



**R E P U B B L I C A I T A L I A N A**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 2272 del 2022, proposto da Geva Consulting S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, Alfonso Belmonte, Luca Scarrico, Pasquale Abbagnale, rappresentati e difesi dagli avvocati Domenico Vitale, Gabriele Vitale, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia.

***contro***

Città Metropolitana di Napoli, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Benvenuto Fabrizio Capaldi, con domicilio eletto in Napoli Piazza Matteotti, n. 1e con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Cassa Nazionale di Previdenza ed Assistenza per Gli Ingegneri ed Architetti Liberi Professionisti, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Giuseppe Mazarella, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia.

***per l'annullamento***

*previa sospensiva, nonché previa concessione delle misure cautelari monocratiche, ai sensi dell'art. 56 c.p.a. della determinazione del 6 aprile 2022, notificata a mezzo pec in pari data, a firma del Dirigente Area Affari Generali Direzione Gare e Contratti della Città Metropolitana di Napoli, recante l'esclusione TTP ricorrente.*

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Città Metropolitana di Napoli, della Cassa Nazionale di Previdenza ed Assistenza per gli Ingegneri ed Architetti liberi professionisti;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 25 maggio 2022 il dott. Maurizio Santise e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO e DIRITTO**

1. I ricorrenti, facenti parte di un raggruppamento temporaneo di imprese, con ricorso tempestivamente notificato all'amministrazione resistente e regolarmente depositato nella Segreteria del T.a.r., hanno esposto quanto segue:

a) i ricorrenti partecipavano alla procedura telematica aperta per l'affidamento, mediante accordi quadro, dei servizi di ingegneria e architettura per indagini e verifiche sugli impalcati e sui

controsoffitti degli edifici pubblici adibiti ad uso scolastico di competenza della Città Metropolitana di Napoli, suddiviso in n.10 (dieci) lotti distinti e indipendenti - Servizi di consulenza in

ingegneria strutturale - bando SI 046/2020 - lotto 10 – CIG 85684940F0;

b) il raggruppamento ricorrente risultava destinatario della proposta di aggiudicazione del 4 novembre 2021 emessa dalla Città Metropolitana di Napoli;

c) In data 27 ottobre 2021, con nota prot.n.0148540, veniva comunicata

l'acquisizione, da parte della S.A. (avvenuta in data 25 ottobre 2021 al prot.n.147130), del riscontro di Inarcassa sulla richiesta di certificazione trasmessa dalla stessa S.A. in data 4 ottobre 2021 relativa alla posizione contributiva dell'ing. Alfonso Belmonte mandante del R.T.P.; tale posizione era risultata non in regola con gli adempimenti contributivi;

d) In data 6 aprile 2022, la stazione appaltante adottava la determinazione prot.n.0047469, con cui procedeva all'esclusione della ricorrente.

2. Quest'ultima, con l'odierno ricorso impugnava il predetto provvedimento, contestandone la legittimità e chiedendone l'annullamento per i seguenti motivi:

I. Violazione e falsa applicazione della normativa di cui al D.Lgs.n.50/2016 e, segnatamente, dell'art. 48, commi 17, 18 e 19-ter – violazione e falsa applicazione dell'articolo 48-bis, commi 1 e 2-bis del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602 (Recentemente modificato dalla Legge di Bilancio 2018) – violazione e falsa applicazione dei principi enunciati dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con sentenza n.2 del 25 gennaio 2022 – ingiustizia manifesta – eccesso di potere – difetto di istruttoria e carenza di motivazione – violazione delle regole di imparzialità, correttezza e buona fede;

II. Violazione e falsa applicazione del D.Lgs.n.50/2016 e, segnatamente dell'art.80, comma 4, del

D.Lgs.n.50/2016 del medesimo Codice – difetto di motivazione – violazione e falsa applicazione dell'articolo 48-bis, commi 1 e 2-bis del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre

1973, n. 602 (Recentemente modificato dalla Legge di Bilancio 2018) – ingiustizia manifesta – eccesso di potere – difetto di istruttoria e carenza di motivazione – violazione delle regole di imparzialità, correttezza e buona fede.

La Citta Metropolitana di Napoli e la Inarcassa si sono costituite regolarmente in giudizio, hanno contestato l'avvero ricorso e ne hanno chiesto il rigetto.

Alla camera di consiglio del 25 maggio 2022 la causa è stata trattenuta in decisione.

3. Sussistono le condizioni per la conclusione del presente giudizio con una sentenza in forma semplificata, ai sensi dell'art. 60 c.p.a., dopo aver sentito sul punto le parti costituite ed essendo trascorsi almeno venti giorni dall'ultima notificazione del ricorso, accertata la completezza del contraddittorio e dell'istruttoria, in assenza della volontà delle parti di proporre motivi aggiunti, ricorso incidentale o regolamento di competenza, ovvero regolamento di giurisdizione.

4. Ciò posto, ritiene il Collegio che il ricorso sia fondato nei limiti di seguito specificati.

I ricorrenti, nei due motivi di ricorso, hanno contestato il provvedimento di esclusione, in quanto il Raggruppamento possedeva tutti i requisiti di partecipazione alla gara anche senza considerare la presenza dell'ing. Belmonte in qualità di mandante, che è risultato non in regola con i contributi previdenziali.

Inoltre, la presenza di quest'ultimo avrebbe comportato semplicemente un maggior punteggio (pari a 5 punti - criterio B.1.6) in sede di valutazione dell'offerta tecnica che comunque non avrebbe inciso sull'aggiudicazione, considerato il notevole distacco del RTP ricorrente - che ha ottenuto un punteggio totale di 99,56 – sulla seconda classificata (RTP Tecnica MP) – la quale ha riportato un punteggio totale di 83,02. In ogni caso, l'ing. Belmonte ha esercitato il recesso dal raggruppamento temporaneo e, quindi, l'amministrazione non avrebbe dovuto escludere il raggruppamento ricorrente dalla gara.

A tutto voler concedere, la posizione dell'ing. Alfonso Belmonte è risultata non in regola con gli adempimenti contributivi per un omesso versamento parziale dei contributi, relativi all'anno 2018, dell'importo di euro 2.310,00 (complessivamente pari ad euro 3.083,98 comprensivo di interessi e sanzioni), ben al di sotto della soglia minima che identifica la "violazione grave", di cui all'art.80 citato e al richiamato art. 48-bis, commi 1 e 2-bis del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602.

5. Rileva il Collegio che l'art. 80, comma 4, del d.lgs. n. 80 del 2016, così dispone: Un operatore economico è escluso dalla partecipazione ad una procedura d'appalto se ha commesso violazioni gravi, definitivamente accertate, rispetto agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse o dei contributi previdenziali, secondo la legislazione italiana o quella dello Stato in cui sono stabiliti". La norma prosegue con la precisazione che "Costituiscono gravi violazioni in materia contributiva e previdenziale quelle ostantive al rilascio del documento unico di regolarità contributiva (DURC), di cui al decreto del Ministero del lavoro e delle politiche sociali 30 gennaio 2015, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 125 del 1° giugno 2015, ovvero delle certificazioni rilasciate dagli enti previdenziali di riferimento non aderenti al sistema dello sportello unico previdenziale.

L'art. 3 del D.M. 30 gennaio 2015, che disciplina i requisiti di regolarità contributiva che rilevano ai fini dell'insussistenza delle gravi violazioni in materia contributiva, ai sensi dell'art. 80 del codice dei contratti pubblici (implicitamente richiamato dall'art. 2, comma 2, lett. b, dello stesso D.M.), espressamente prevede che la verifica della regolarità in tempo reale riguarda <<i pagamenti dovuti dall'impresa>> e che la regolarità sussiste, oltre che nei casi di rateizzazione, sospensione e compensazione di cui al secondo comma, in presenza di uno scostamento non grave tra le somme dovute e quelle versate, con riferimento a ciascun istituto previdenziale ed a ciascuna cassa edile.

Il Consiglio di Stato, sez. V, con sentenza del 2 luglio 2018, n. 4039 ha precisato che, a differenza di quanto previsto nella norma corrispondente del D.M. 24 ottobre 2007 (che prevedeva lo scostamento del 5%), attualmente è consentito soltanto lo scostamento pari od inferiore ad €150,00.

Pertanto, nel caso di specie, "la nozione di violazione grave delle norme in materia previdenziale e assistenziale non è rimessa alla valutazione caso per caso della stazione appaltante, ma si desume dalla disciplina previdenziale e, in particolare, dalla disciplina del documento unico di regolarità contributiva; ne consegue che la verifica della regolarità contributiva delle imprese

partecipanti a procedure di gara per l'aggiudicazione di appalti pubblici è demandata agli istituti di previdenza, le cui certificazioni (durc) si impongono alle stazioni appaltanti, che non possono sindacarne il contenuto” (ex plurimis, T.A.R. Toscana, Firenze, sez. I, 23.12.2019, n. 1765).

Nel caso di specie, la Inarcassa, costituitasi in giudizio, ha evidenziato che, con deliberazione del Consiglio di Amministrazione del 2015, sono stati individuati come “gravi” gli inadempimenti contributivi per importi superiori ad €500,00, così ostativi al rilascio di un D.U.R.C. positivo.

Il limite di €5.000,00, richiamato erroneamente dai ricorrenti, è, invece, previsto per la diversa violazione degli obblighi tributari. Il comma 4 infatti prevede espressamente che costituiscono gravi violazioni quelle che comportano un omesso pagamento di imposte e tasse superiore all'importo di cui all'articolo 48-bis, commi 1 e 2-bis del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602, che, si riferisce al limite di €5.000,00.

Ne consegue, dunque, che le violazioni contributive dell'ing. Belmonte, ammontando al momento della partecipazione alla gara a circa €3.083,98, sono gravi e costituiscono una causa di esclusione.

Né rileva la regolarizzazione postuma della posizione contributiva, in quanto l'art. 80, comma 4, del codice dei contratti pubblici, precisa che il requisito di regolarità contributiva deve perfezionarsi “anteriormente alla scadenza del termine per la presentazione delle domande”.

6. I ricorrenti, tuttavia, evidenziano che la stazione appaltante avrebbe comunque errato nel non aver consentito il recesso dell'ing. Belmonte, in quanto comunque il raggruppamento possedeva i requisiti necessari alla partecipazione alla gara.

Sul punto, con sentenza n. 10 del 27 maggio 2021, l'Adunanza plenaria ha precisato che:

a) l'art. 48, commi 17, 18 e 19-ter, del d. lgs. n. 50 del 2016, nella formulazione attuale, consente la sostituzione meramente interna del mandatario o del mandante

di un raggruppamento temporaneo di imprese con un altro soggetto del raggruppamento stesso in possesso dei requisiti, nella fase di gara, e solo nelle ipotesi di fallimento, liquidazione coatta amministrativa, amministrazione straordinaria, concordato preventivo o di liquidazione o, qualora si tratti di imprenditore individuale, di morte, interdizione, inabilitazione o anche liquidazione giudiziale o, più in generale, per esigenze riorganizzative dello stesso raggruppamento temporaneo di imprese, a meno che – per questa ultima ipotesi e in coerenza con quanto prevede, parallelamente, il comma 19 per il recesso di una o più imprese raggruppate – queste esigenze non siano finalizzate ad eludere la mancanza di un requisito di partecipazione alla gara;

b) l'evento che conduce alla sostituzione meramente interna, ammessa nei limiti anzidetti, deve essere portato dal raggruppamento a conoscenza della stazione appaltante, laddove questa non ne abbia già avuto o acquisito notizia, per consentirle, secondo un principio di c.d. sostituibilità procedimentalizzata a tutela della trasparenza e della concorrenza, di assegnare al raggruppamento un congruo termine per la riorganizzazione del proprio assetto interno tale da poter riprendere correttamente, e rapidamente, la propria partecipazione alla gara o la prosecuzione del rapporto contrattuale.

In questa prospettiva l'Adunanza plenaria, negando l'ammissibilità della "sostituzione per addizione" nel raggruppamento temporaneo di imprese, ha precisato che le uniche modifiche consentite dal legislatore sono quelle interne allo stesso raggruppamento, con una diversa distribuzione di ruoli e compiti tra mandanti e mandataria, secondo la disciplina dei richiamati commi 17 e 18, in ragione di eventi imprevedibili tassativamente definiti del legislatore, che abbiano colpito taluno degli originari componenti, eventi che costituiscono all'evidenza eccezioni, di stretta interpretazione, al principio di immutabilità soggettiva.

Peraltro, l'Adunanza plenaria ha chiarito che "La deroga al principio di immutabilità soggettiva dell'offerente, dunque, deve trovare un espresso e chiaro fondamento nel diritto dell'Unione, non potendo essa giustificarsi a livello

sistematico, come sembra supporre il Collegio rimettente, nel richiamo al diverso istituto dell'avvalimento e all'eventuale sostituzione dell'impresa ausiliaria, trattandosi di istituti intesi a favorire il principio della massima partecipazione alla gara, a condizioni paritarie e trasparenti tra tutti i concorrenti, non già a derogare alla parità di trattamento tra questi, ben dovendo, anzi, la stazione appaltante imporre all'operatore economico di sostituire i soggetti ausiliari che non soddisfano un pertinente criterio di selezione o per i quali sussistono motivi obbligatori di esclusione, come questa Adunanza plenaria ha da ultimo ricordato nella sentenza n. 5 del 18 marzo 2021”.

Dunque, i contratti di diritto pubblico poggiano sul principio della personalità, in virtù del fatto che derivano da una procedura concorsuale che mira, da un lato, a premiare l'offerta migliore e, dall'altro, a tutelare l'interesse pubblico alla qualificazione tecnica, organizzativa, economica e morale delle imprese concorrenti. La stessa Adunanza plenaria, con la sentenza n. 8 del 4 maggio 2012, ha già chiarito da tempo che il principio di immodificabilità soggettiva persegue lo scopo di consentire alla stazione appaltante di verificare il possesso dei requisiti da parte dei soggetti che partecipano alla gara e, di conseguenza, «precludere modificazioni soggettive, sopraggiunte ai controlli, in grado di impedire le suddette verifiche preliminari» ovvero che «tale verifica venga vanificata», sicché le uniche modifiche soggettive elusive del dettato normativo sono quelle che portano all'aggiunta delle imprese partecipanti, non già alla loro riduzione (c.d. modifica per sottrazione) o al recesso di una partecipante, laddove, però, la modifica della compagine in senso riduttivo avvenga per esigenze proprie del raggruppamento o del consorzio, non già per evitare la sanzione dell'esclusione dalla procedura di gara per difetto dei requisiti in capo ad un componente.

Peraltro, l'Adunanza plenaria, prima ancora del codice attuale, ha dunque dato una lettura funzionale del principio di immodificabilità nel senso di non precludere la modifica soggettiva in assoluto, ammettendola laddove questa operi in riduzione,



anziché in aggiunta o in sostituzione, e quindi solo internamente e senza innesti dall'esterno del raggruppamento, e comunque sempre che non sia finalizzata ad eludere i controlli in ordine al possesso dei requisiti.

Questa Sezione, in applicazione dei sopra descritti principi, con sentenza n. 2195 del 2022, ha ritenuto non consentita la modifica soggettiva del RTI, anche in riduzione, qualora il mandante perda l'attestazione Soa, che integra un requisito di qualificazione e non di partecipazione, in quanto la modifica soggettiva interna è consentita nel raggruppamento temporaneo di imprese se non nelle limitate e tassative ipotesi previste dai commi 17, 18 e 19 ter, che non ricomprendono la mancanza di attestazione SOA.

Nel caso di specie, invece, si verte in tema di perdita dei requisiti di partecipazione, nell'ambito dei quali rientra a pieno titolo il requisito di regolarità contributiva, previsto dall'art. 80 (comma 4), richiamato dal comma 19 ter citato (dell'art. 47 del d.lgs. n. 50/2016).

E, dunque, ammessa la sostituzione del RTI in riduzione, attraverso il recesso del mandante, ing. Belmonte, in quanto tale potere non pare volto all'elusione dei requisiti generali, atteso che il RTI possiede, anche senza il predetto componente, i requisiti di partecipazione alla gara.

7. Il ricorso va, pertanto, accolto, con annullamento del provvedimento di esclusione. L'amministrazione dovrà assegnare un termine al raggruppamento ricorrente al fine di riorganizzarsi.

Le spese nei confronti della Città Metropolitana di Napoli seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

Sussistono, invece, giusti motivi per compensare le spese di lite tra i ricorrenti e la Inarcassa.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e,

per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato.

Condanna la Città Metropolitana di Napoli al pagamento delle spese di lite in favore dei ricorrenti che liquida in complessivi per €2.000,00 (Duemila/00), oltre accessori come per legge e oltre al rimborso del contributo unificato.

Compensa le spese di lite tra i ricorrenti e la Inarcassa.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 25 maggio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Gianmario Palliggiano, Presidente FF

Giuseppe Esposito, Consigliere

Maurizio Santise, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Maurizio Santise**

**IL PRESIDENTE**  
**Gianmario Palliggiano**

**IL SEGRETARIO**