

Il Durc non vincola la decisione della stazione appaltante È solo un atto di certificazione

La valutazione sull'esclusione di un'impresa da una gara a causa della gravità delle violazioni contributive e previdenziali deve essere fatta dall'ente appaltante in maniera autonoma. Secondo il Consiglio di Stato il Durc ha un carattere meramente dichiarativo.

DI LUIGI CAIAZZA

Il Consiglio di Stato ritorna ancora una volta in materia di Durc nel settore degli appalti pubblici.

Le ulteriori precisazioni sono contenute nella sentenza n. 789 del 18 gennaio 2011 e depositata il successivo 3 febbraio. Con la decisione richiamata il Consiglio di Stato accoglie l'appello formulato da una impresa che era uscita invece soccombente nel giudizio di primo grado presso il Tar delle Marche. Questi infatti aveva accolto il ricorso di altre due imprese le quali si erano viste escluse dalla gara di appalto per la costruzione di un "Campus scolastico" indetta da un Comune marchigiano.

Il fatto

La materia del contendere per la parte che qui interessa era riferita al fatto che l'impresa si era resa responsabile di una "violazione grave", definitivamente accertata, alle norme in materia di contributi previdenziali e assistenziali, essendo stata condannata con sentenza del giudice del lavoro, in data 11 maggio 2006, divenuta incontestabile, al pagamento in favore dell'Inps

Testo a pagina 18

della somma di euro 140.472,22, oltre le somme aggiuntive e accessori di legge, per un importo complessivo di euro 208.999,26, a titolo di contributi previdenziali non corrisposti. La stazione appaltante

L'istituto
previdenziale
accerta e valuta
la regolarità
contributiva
formale

avrebbe dovuto quindi disporre la sua esclusione dalla gara ai sensi dell'articolo 38, comma 1, lettera i), del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163; in subordine il Comune avrebbe dovuto compiere una istruttoria diretta alla valutazione

della gravità del fatto, onde giungere a una prognosi di affidabilità della concorrente, specie alla luce dell'elevato ribasso offerto (42,976 per cento).

La difesa dell'impresa

L'impresa appellante deduceva invece l'insussistenza della irregolarità contributivo-previdenziale del citato ex articolo 38, comma 1, lettera i), in quanto sosteneva fosse sufficiente il Durc ad attestare il possesso del requisito in questione (così il Consiglio di Stato con la sentenza 4905/2009), in capo a una impresa già dotata di certificato Soa e, dunque, abilitata a effettuare i lavori di cui si trattava, nonché l'assenza di vizi nel sub-procedimento di verifica dell'anomalia del ribasso offerto in sede di gara.

Veniva ancora eccepito che l'impresa concorrente avrebbe provveduto al pagamento di quanto dovuto all'Inps in data 8 settembre 2006 (precedente alla data del bando del 4 maggio 2009), per cui, essendo stata la violazione sanata con estinzione della relativa obbligazione, non avrebbero dovuto rite-

nersi sussistenti i presupposti per l'applicazione dell'articolo 38, lettera i), fattispecie che ha trovato favorevole soluzione anche a seguito della sentenza della Corte di giustizia della Comunità europea del 9 febbraio 2006, n. 226.

Pertanto, il Durc acquisito agli atti dimostrava la regolarità della posizione contributiva della società concorrente, per cui la stazione appaltante non poteva o doveva discostarsi da esso.

Le gravi violazioni

Si è posto tuttavia il problema circa la rilevanza delle gravi violazioni e la natura giuridica del Durc.

La sentenza del Consiglio, richiamandosi a un precedente intervento (Consiglio di Stato, sezione VI, decisione 4907/2006) circa l'esistenza di gravi violazioni in materia contributiva e previdenziale, come requisito generale di partecipazione alle gare, ha ritenuto che essa costituisca oggetto di una valutazione autonoma da parte della stazione appaltante, rispetto alla quale le risultanze del Durc assumono valore come elementi indiziari, dalle quali non si possa prescindere, ma che, comunque, non esauriscono l'ambito di accertamento circa la sussistenza di una violazione grave.

Gli effetti del Durc

La problematica si trasferisce a questo punto sulla natura ed effetti che vorranno darsi agli interventi in presenza del Durc.

Secondo la sentenza in esame le risultanze di tale documento vincolano la pubblica amministrazione aggiudicatrice, in ragione della sua natura di dichiarazione di scienza, da collocarsi fra gli atti di certificazione e di attestazioni redatti dal pubblico ufficiale e aventi carattere meramente dichiarativo di dati in possesso dell'amministrazione, atti che a loro volta sono assistiti da pubblica fede ai sensi dell'articolo 2700 del codice civile.

In base a esso il documento in

questione fa piena prova, fino a querela di falso, della provenienza del documento dal pubblico ufficiale che lo ha formato, nonché, per la parte che qui interessa, delle dichiarazioni delle parti e degli altri fatti che il pubblico ufficiale attesta avvenuti in sua presenza o da lui compiuti. Nel nostro caso mediante il controllo della eventuale posizione debitoria dell'impresa nei confronti dell'Istituto.

Pertanto, secondo un ulteriore precedente intervento sulla materia, sempre del Consiglio di Stato (Consiglio di Stato, sezione IV, decisione 1458/2009), la formale regolarità contributiva è rimessa al potere di accertamento e di valutazione dell'Istituto.

Viceversa, la gravità di una

In regola l'impresa che prova prima della scadenza del termine per le offerte di aver versato quanto dovuto

violazione in merito alla materia contributiva e previdenziale, ai fini della partecipazione a una gara pubblica, è rimessa all'ulteriore valutazione che resta affidata alla stazione appaltante. Non è escluso, naturalmente, che essa possa avvalersi proprio del Durc nella valutazione dell'attività o dei requisiti dell'impresa candidata all'appalto.

Il pagamento in sanatoria

Una ulteriore problematica si è posta ed è stata discussa e risolta con la sentenza in esame dal Consiglio di Stato, sull'eccezione sollevata e decisa in modo contrapposto dal Tar delle Marche. Essa riguarda, come già anticipato, la circostanza secondo cui l'impresa appellante si era resa responsabile della

violazione in materia contributiva, secondo l'ipotesi di esclusione prevista dal richiamato articolo 38, lettera i), del codice appalti pubblici.

In merito a tale aspetto della controversia, il Consiglio di Stato si è richiamato alla sentenza della Corte di giustizia 226/2006, secondo cui se l'impresa prova, prima della scadenza del termine per la presentazione delle offerte, di aver provveduto al pagamento in sanatoria di quanto dovuto, essa deve essere considerata in regola con gli obblighi contributivi. Il che appare efficace sia nei confronti dell'Istituto ai fini del rilascio del Durc, sia nei confronti della stazione appaltante perché, indipendentemente dall'entità (o gravità) dell'omissione o evasione contributiva, l'avvenuta sanatoria cancella a tutti gli effetti la propria posizione per il futuro.

Il Consiglio di Stato

Come puntualmente evidenzia la sentenza in commento, la decisione della Corte europea, anche se fa riferimento a una impresa che non aveva provveduto tempestivamente al versamento dei contributi previdenziali, delle imposte e tasse, secondo le disposizioni nazionali, detta un principio applicabile anche alla circostanza in esame. Nel senso che anche se nel caso in esame è intervenuta una sentenza di condanna, con pronunciamento dell'autorità giudiziaria non più contestabile (in via definitiva), tale principio non muta.

Infatti, come viene argomentato, l'articolo 38, lettera i), del Dlgs 163/2006, si limita a sancire l'esclusione dalle gare dei concorrenti che abbiano commesso violazioni gravi, definitivamente accertate (non soggette a gravame amministrativo o giurisdizionale) delle norme in materia di contributi previdenziali e assistenziali, secondo la legislazione interna.

La stessa disposizione, però, non pone alcun ostacolo all'eventuale efficacia di eventuali paga-

menti in sanatoria, che ben possono essere indici di un intervenuto ravvedimento operoso.

Conclusioni

La decisione assunta dal Consiglio di Stato trova, peraltro, conformità, almeno indirettamente, con il contenuto dell'articolo 7 del decreto ministeriale del 24 ottobre 2007 (Gazzetta ufficiale 30 novembre 2007, n. 279) il quale al comma 3, stabilisce che in mancanza dei requisiti di cui all'articolo 5 (che detta i requisiti ai fini dell'emissione del certificato di regolarità), gli Istituti, le Casse edili e gli Enti bilaterali, prima dell'emissione del Durc o l'annullamento del documento già rilasciato secondo le modalità di cui all'articolo 3, invitano l'interessato a regolarizzare la propria posizione entro un termine non superiore a quindici giorni. È evidente che in questo caso viene ipotizzata una situazione di irregolarità che non assumerà alcuna incidenza fino

allo scadere del quindicesimo giorno per procedere alla sanatoria, tanto è vero che lo stesso termine di trenta giorni, entro il quale l'Istituto o l'Ente deve rispondere, in senso positivo (con l'emissione del Durc) o negativo, viene legittimamente prorogato per un massimo di quindici giorni per dar tempo all'impresa interessata a sanare la propria posizione contributiva e previdenziale.

Peraltro, se il Consiglio di Stato avesse deciso in modo difforme rispetto a quanto contenuto nella sentenza, si sarebbe assistito al paradosso che una azienda che abbia instaurato un contenzioso con un Istituto assicurativo o previdenziale e che dopo la sentenza a essa sfavorevole avesse regolarizzato la propria posizione debitoria, indipendentemente dall'importo, nei confronti dell'Istituto, si vedrebbe permanentemente esclusa dalle gare dei pubblici appalti. Sarebbe in ogni caso una soluzione illogica an-

che perché nessuna legge stabilisce la durata temporanea o permanente dell'esclusione dalle gare in simili situazioni. ■

© RIPRODUZIONE RISERVATA

PROFESSIONI TECNICHE

NOVITÀ



Software Book DATORE DI LAVORO Banca dati degli adempimenti

autore: C. Leboffe

Il nuovo Testo Unico della sicurezza sul lavoro prevede che chiunque svolga un'attività, soprattutto se in presenza di dipendenti e/o collaboratori, sia tenuto ad adempiere agli obblighi previsti dalla legge a tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori. Di quali adempimenti si tratta? Chi ne è responsabile? Come adempiere agli obblighi previsti? Cosa rischia chi non è in regola?

A tutte queste domande risponde il Softwarebook Datore di lavoro la nuova collana del Sole 24 ORE che offre uno strumento di lavoro indispensabile per assolvere agli obblighi previsti dalla legge.

Il Software book Datore di lavoro, per ogni adempimento previsto dalla legge in materia di sicurezza sul lavoro, mette a disposizione una scheda di sintesi che indica cosa fare, come fare, chi è il responsabile e quali gli altri soggetti coinvolti, inoltre mette a disposizione la modulistica per operare e indica le sanzioni previste dalla legge in caso di inadempienza. I link ad approfondimenti chiariranno gli aspetti più controversi di ciascun punto. Check-list di verifica, materiali didattici e l'approfondimento degli adempimenti di lavoratori e preposti, completano la banca dati.

Pagg. 400 – € 89,00

Il prodotto è disponibile anche nelle librerie professionali.

Trova quella più vicina all'indirizzo www.librerie.ilssole24ore.com

GRUPPO 24 ORE

La cultura dei fatti