

Lo IACP dichiarando di avvalersi della facoltà di cui all'art. 48 del Codice – ha richiesto alle Imprese offerenti di comprovare mediante esibizione del D.U.R.C. riferito alla data di presentazione della domanda di partecipazione quanto ivi dichiarato in relazione al requisito di cui all'art. 38 c. 1 lettera i): l'appellata, che aveva formalizzato la relativa dichiarazione alla data 29 maggio 2007, ha presentato un Documento rilasciato il 28 maggio ed attestante la regolarità dei contributi INPS al 25 maggio e di quelli INAIL al 20 aprile: **RISULTANO PERALTRO LEGITTIMI SIA L'ESCLUSIONE CHE L'ESCUSSIONE DELLA CAUZIONE PROVVISORIA.**

Fattispecie di esclusione dalla procedura per mancata dimostrazione del possesso del requisito della regolarità contributiva, con escussione della cauzione provvisoria e segnalazione del fatto alla relativa Autorità di vigilanza: la ricorrente sosteneva sotto vari profili di aver esaurientemente dimostrato la propria regolarità contributiva, a prescindere dallo scarto (di un giorno) tra la data di presentazione della dichiarazione e la data di attestazione d.u.r.c.: per evitare le suddette sanzioni, valgono le giustificazioni dell'impresa relativamente alla <validità bimestrale del D.U.R.C. e dall'altro affermava di essersi attivata per il rilascio di un nuovo DURC, che peraltro non è mai stato consegnato all'Amministrazione.>? all'omissione avrebbe potuto supplire un accertamento d'ufficio ai sensi dell'art. 43 del T.U. n. 445 del 2000? e' corretto affermare che per quanto riguarda il novero dei soggetti da controllare, infatti, l'art. 48 comma 1 del Codice fissa solo il numero minimo (il 10% dei partecipanti) dei concorrenti le cui dichiarazioni vanno controllate?

L'Impresa non ha mai effettivamente provato la regolarità della sua posizione contributiva, essendo evidente che il periodo di validità del documento o certificato non ha nulla a che vedere con l'arco temporale oggetto effettivo di certificazione. In altri termini, il DURC presentato valeva sì per un periodo bimestrale, ma attestava una situazione di regolarità riferibile ad una data antecedente a quella di presentazione della relativa dichiarazione. In particolare, per quanto concerne l'INAIL deve sottolinearsi che il documento rappresentava una situazione antecedente alla scadenza mensile dei versamenti relativi, di talchè – tenendo conto del fatto che all'omissione non è mai stato posto riparo nel corso del procedimento e tenendo conto del rilievo pubblicistico degli adempimenti finalizzati alla protezione del lavoratore – non sembra al Collegio possibile configurare un comportamento di buona fede da parte dell'offerente o una ipotesi di errore scusabile. **Infine, per quanto riguarda la decisione di incameramento della cauzione provvisoria, essa – secondo quanto risulta dagli atti e come si è osservato sopra – risale in realtà a data alla quale era in pieno corso di validità la fideiussione con la quale l'Impresa aveva fornito la cauzione stessa, non venendo quindi in rilievo alcun vizio di legittimità del provvedimento amministrativo.**

Dalla lettura della decisione numero 1141 del 26 febbraio 2009, inviata per la pubblicazione in data 2 marzo 2009, emessa dal Consiglio di Stato appuriamo che:

Nè può sostenersi che all'omissione avrebbe potuto supplire un accertamento d'ufficio ai sensi dell'art. 43 del T.U. n. 445 del 2000 in quanto da un lato ciò, nel caso concreto e visto il tenore del non gravato disciplinare di gara, avrebbe comportato una evidente violazione della par condicio tra i concorrenti; dall'altro, secondo consolidata giurisprudenza, in tema di regolarità contributiva la stazione appaltante non può far altro che prendere atto della certificazione, senza poterne in alcun modo sindacarne le risultanze, come del resto avviene con riferimento a qualsiasi certificazione acquisita per comprovare requisiti il cui accertamento è demandato ad altre Amministrazione.>

Ma vi è di più

Da disattendere è anche l'ulteriore censura mediante la quale la ricorrente ha dedotto sotto un duplice profilo l'illegittimità della richiesta rivolta dall'Amministrazione a tutti i concorrenti.

Secondo l'Impresa ricorrente, infatti, l'Istituto da un lato ha errato nel richiedere a tutti i concorrenti, e non al solo aggiudicatario, di comprovare la sussistenza dei requisiti dichiarati in seno alla domanda di partecipazione; dall'altro ha comunque inoltrato tale richiesta quando le buste contenenti l'offerta

economica erano state già aperte, in violazione della scansione procedimentale imposta dall'art. 48 del Codice.

Ancorchè suggestivamente dedotti questi rilievi a giudizio del Collegio non colgono nel segno. Per quanto riguarda il novero dei soggetti da controllare, infatti, l'art. 48 comma 1 del Codice fissa solo il numero minimo (il 10% dei partecipanti) dei concorrenti le cui dichiarazioni vanno controllate.

Per quanto riguarda la inversione procedimentale, poi, rileva nella presente controversia il particolare disposto dell'art. 2 comma secondo del Disciplinare allegato al bando, il quale facoltizza la stazione appaltante a non effettuare il sorteggio previsto dall'art. 48 ma fa al contempo salva la sua potestà di controllo evidentemente successivo.

In ogni caso, per questa parte, l'impresa sembra difettare di interesse, in quanto l'anticipo della verifica non avrebbe potuto recarle vantaggio.>

Si legga anche:

L'articolo 38 , comma 3; del decreto legislativo 163/2006 smi prevede a carico dell'affidatario l'obbligo di acquisire una certificazione rilasciata dagli enti previdenziali, i quali debbono stipulare un'apposita convenzione per il rilascio di un documento unico di regolarità contributiva (c.d.. DURC ).

Il legislatore è convinto dell' estrema gravità del mancato rispetto obblighi contributivi , sia per quanto concerne i diritti dei lavoratori , sia per quel che riguarda la finanza pubblica ( costretta ad impegnare ingenti risorse per porre rimedio ai notevoli deficit degli enti previdenziali), sia con riferimento alla corretta concorrenza tra le imprese del settore ( potendo essere avvantaggiate le imprese che non rispettano in tutto o in parte ,anche sotto il profilo del non tempestivo adempimento, gli obblighi previdenziali ) : l'art. 86, comma 10 del D.Lgs. 10 settembre 2003 n. 276, con l'aggiungere la lett. b-bis all'art. 3, comma 8 del D.Lgs 14 agosto 1996 n.494 ha previsto, con specifico riferimento alla materia dei lavori (pubblici e privati ), un documento unico di regolarità contributiva comprensivo anche dei contributi dovuti alle casse edili: la verifica della regolarità contributiva non è più di competenza delle stazioni appaltanti ( le quali peraltro dovevano a tal fine far riferimento ai soli dati in possesso dell'Osservatorio dei lavori pubblici ) , ma è demandata agli enti previdenziali

Il Consiglio di Stato con la decisione numero 4273 dell' 1 agosto 2007 in tema di dimostrazione della regolarità contributiva, merita di essere segnalato per alcuni importanti insegnamenti in tema di dimostrazione della regolarità contributiva in essa contenuti:

prima di tutto si deve partire dalla seguente domanda

< La questione principale posta con l'appello in esame consiste nello stabilire quale sia il ruolo, nell'ambito dei procedimenti preordinati alla stipula dei contratti di appalto di lavori pubblici, del certificato di regolarità contributiva previsto dall'art.2 del D.L. 25 settembre n. 210 , così come modificato dalla legge di conversione 22 novembre 2002 n. 266 e dall'art. 3 , comma 8 lett. b-bis) del D.Lgs. 14 agosto 1996 n. 494, lettera aggiunta dall'art. 86, comma 10 del D.Lgs. 10 settembre 2003 n.276.>

prima di tutto, va Va al riguardo rilevato che l'esigenza che tutte le imprese che partecipano agli appalti pubblici siano in regola con gli obblighi contributivi era già avvertita nella legislazione di settore anteriore all'entrata in vigore della norme di legge sopramenzionate.

Dobbiamo infatti ricordare che:

<Infatti l'art. 75 del D.P.R. 21 dicembre 1999 n. 554 recante "Regolamento di attuazione della legge 11 febbraio 1994 n. 109 legge quadro in materia di lavori pubblici, e successive modificazioni" prevedeva al comma 1 lett.e) che dovessero essere esclusi dalla partecipazione alle procedure di affidamento di lavori pubblici e non potessero stipulare i relativi contratti i soggetti che , tra l'altro, " hanno commesso gravi infrazioni debitamente accertate alle norme in materia di sicurezza e a ogni altro obbligo derivante dai rapporti di lavoro, risultanti dai dati in possesso dell'Osservatorio dei lavori pubblici."

Il D.P.R. 25 gennaio 2000 n. 34 recante "Regolamento recante istituzione del sistema di qualificazione per gli esecutori di lavori pubblici, ai sensi dell'articolo 8 della L. 11 febbraio 1994, n. 109, e successive modificazioni. " prevedeva a sua volta all'art 17 , comma 1 lett. d) che tra i requisiti occorrenti per la qualificazione degli esecutori dei lavori pubblici vi fosse " inesistenza di violazioni gravi, definitivamente accertate, alle norme in materia di contribuzione sociale secondo la legislazione italiana o del paese di residenza ".

Riguardo a quest'ultima disposizione va comunque osservato che la stessa ( salvo quanto si dirà più avanti in ordine al codice dei contratti pubblici di cui al D.Lgs. 12 aprile 2006 n.163 ) non assume una rilevanza decisiva ai fini che qui interessano, giacchè concerne i requisiti necessari per il rilascio dell'attestazione da parte degli organismi accreditati ( SOA ), la quale tuttavia comprova solo il possesso dei requisiti di ordine tecnico e finanziario ( art.1 comma 3 del D.P.R. n.34/2000 ), ma non quelli di ordine morale , il cui accertamento era affidato dunque alla stazione appaltante , secondo le regole generali.>

Ma non solo

< A quest'ultimo proposito va rilevato che l'art. 86, comma 10 del D.Lgs. 10 settembre 2003 n. 276, con l'aggiungere la lett. b-bis all'art. 3, comma 8 del D.Lgs 14 agosto 1996 n.494 ha poi previsto, con specifico riferimento alla materia dei lavori (pubblici e privati ), un documento unico di regolarità contributiva comprensivo anche dei contributi dovuti alle casse edili.

Dal che deriva che la verifica della regolarità contributiva non è più di competenza delle stazioni appaltanti ( le quali peraltro dovevano a tal fine far riferimento ai soli dati in possesso dell'Osservatorio dei lavori pubblici ) , ma è demandata agli enti previdenziali.

La stazione appaltante in una siffatta situazione non deve dunque far altro che prendere atto della certificazione senza poter in alcun modo sindacarne le risultanze (come avviene del resto con riferimento a qualsiasi certificazione acquisita per comprovare requisiti, il cui accertamento è affidato a altre amministrazioni ).

Si sono già sopra evidenziate le esigenze pubblicistiche che hanno ispirato tale scelta del legislatore, alla quale si deve aggiungere quella di far effettuare le ( invero talvolta assai complesse ) verifiche in materia alle amministrazioni che hanno specifica competenza al riguardo.

Conseguenza di quanto testè evidenziato è **inoltre che il procedimento di rilascio della certificazione di regolarità contributiva ha una sua autonomia rispetto al procedimento di gara ( si è già del resto sottolineato che la stessa certificazione è richiesta anche per i lavori privati, ove non si fa certo riferimento a procedimenti di gara ) ed è sottoposto alle regole proprie della materia previdenziale, della cui corretta applicazione è peraltro competente a conoscere il giudice ordinario.>**

Ma qual è lo scopo che sta dietro a tutta questa normativa?

< Il legislatore vuole invero escludere dalla contrattazione con le amministrazioni quelle imprese che non siano corrette ( regolari) per quanto concerne gli obblighi previdenziali , anche, e forse soprattutto. con riferimento alle ipotesi in cui non si adempia ad obblighi rispetto ai quali non vi siano ragionevoli motivi per non effettuare o comunque per ritardare il pagamento. Si può anzi affermare che quest'ultime ipotesi siano anch'esse gravi (indipendentemente dall'importo del contributo dovuto ), proprio perché rivelano un atteggiamento di trascuratezza verso gli obblighi previdenziali, ritenuti probabilmente meno importanti rispetto ad altri obblighi.

A questi principi si è d'altronde ispirata la circolare predisposta in materia dalle amministrazioni interessate ( depositata anche nel presente giudizio ), ove è stato definito il concetto di regolarità contributiva ( definita come la correttezza nei pagamenti e negli adempimenti previdenziali , assistenziali e assicurativi nonché di tutti gli altri obblighi previsti dalla normativa vigente riferita all'intera situazione aziendale) e sono state dettate le condizioni per il suo rilascio, anche in presenza di eventuali richieste di rateizzazione o di contestazioni amministrative o giudiziali .

**Va poi rilevato che non può ammettersi la possibilità di una regolarizzazione successiva , perché è evidente che ciò non elimina la “non regolarità“ riscontrata e le conseguenze negative previste dalla legge>**

Da ultimo appare interessante riportare la seguente osservazione relativa al codice dei contratti pubblici contenuta nel decreto legislativo 163/2006 s.m.i

< E' stato infatti previsto all'art. 38 , comma 1, lett.i) che sono escluse dalla partecipazione alle procedure di gara e dalla stipula dei relativi contratti i soggetti che “che hanno commesso violazioni gravi, definitivamente accertate, alle norme in materia di contributi previdenziali e assistenziali, secondo la legislazione italiana o dello Stato in cui sono stabiliti;”

Si è così ripresa una formulazione, che , come si è sopra visto, riguardava solo un requisito per ottenere il rilascio delle attestazioni SOA e non per la partecipazione alle singole gare, ponendo pertanto il problema se le conseguenze negative a carico del partecipante si abbiano solo in caso di violazioni gravi e definitivamente accertate, con conseguente necessità di definire quando una violazione possa in tal modo qualificarsi.

Nella fattispecie non si pone tuttavia alcun problema in proposito, essendo stato il bando di gara indetto prima del 1° luglio 2006 , data di entrata in vigore del codice (l'art.253 de codice prevede che “Fermo quanto stabilito ai commi 1-bis e 1-ter, le disposizioni di cui al presente codice si applicano alle procedure e ai contratti i cui bandi o avvisi con cui si indice una gara siano pubblicati successivamente alla data della sua entrata in vigore, nonchè, in caso di contratti senza pubblicazione di bandi o avvisi, alle procedure e ai contratti in cui, alla data di entrata in vigore del presente codice, non siano ancora stati inviati gli inviti a presentare le offerte “).

**In ogni caso deve rilevarsi che l'art 38 ha previsto al comma 3 che “ resta fermo, per l'affidatario, l'obbligo di presentare la certificazione di regolarità contributiva di cui all'articolo 2 del decreto-legge, convertito dalla legge 22 novembre 2002 n. 266, e di cui all'articolo 3, comma 8 del decreto legislativo 14 agosto 1996 n. 494 e successive modificazioni ed integrazioni. “**

Pertanto resta ferma la competenza degli enti previdenziali a certificare la regolarità contributiva, con conseguente esonero della stazione appaltante dall' effettuare verifiche in proposito.

Si pone in effetti solo il problema di raccordare l'esplicita previsione del codice dei contratti pubblici in tema di esclusione dalle gare e dalla contrattazione con le norme concernente il rilascio del documento unico di regolarità contributiva, ricordo che probabilmente può essere trovato nell'interpretazione della previsione del codice in conformità dei sopraevidenziati principi che debbono essere rispettati nel rilascio del menzionato documento. >

A cura di Sonia LAzzini



N.1141/2009

Reg. Dec.

N. 6556 Reg. Ric.

Anno 2008

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

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta) ha pronunciato la seguente

**D E C I S I O N E**

sul ricorso in appello NRG 6556/2008 proposto dallo Istituto Autonomo Case Popolari – I.A.C.P. per la Provincia di Lecce, nella persona del legale rappresentante, rappresentato e difeso dall'avvocato Riccardo Marzo ed elettivamente domiciliato in Roma Viale Mazzini n. 131 presso lo studio Serra;

**contro**

la Ditta individuale ALFA Metalmeccanica di ALFA Nicola, in persona del titolare legale rappresentante, rappresentato e difeso dall'avvocato Prof. Ernesto Sticchi Damiani presso lo studio del quale domicilia in Roma Via Bocca di Leone n. 78;

**e nei confronti**

della Edil BETA Costruzioni s.n.c. di P. Emilio e Braga Roberto non costituita in giudizio;

### **per l'annullamento**

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia – III Sezione di Lecce n. 17/2008;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione della appellata;

Vista le memorie prodotte dalle parti;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore alla pubblica Udienza del 9 gennaio 2009 il Consigliere A. Anastasi; udito l'avvocato Serra per delega dell'avvocato Marzo e l'avvocato Sticchi Damiani;

Visto il dispositivo di decisione n. 4 del 2009;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue.

### **FATTO**

Nel mese di maggio del 2007 l'I.A.C.P. per la Provincia di Lecce ha indetto una gara aperta per l'affidamento di lavori di ristrutturazione di un immobile di proprietà, da aggiudicare col criterio del massimo ribasso e dell'esclusione automatica delle offerte anomale (purchè in presenza di un numero di offerte superiore a 5).

Nella seduta del 5 giugno 2007 la Commissione aggiudicava l'appalto in via provvisoria alla Edil BETA Costruzioni s.n.c., mentre l'offerta della odierna appellata Ditta ALFA Metalmeccanica veniva giudicata anomala ed esclusa.

L'istituto richiedeva quindi a tutte le 7 imprese partecipanti di comprovare quanto dichiarato in tema di regolarità contributiva mediante esibizione del d.u.r.c.,

riferito alla data di presentazione della relativa dichiarazione e quindi in concreto – per la appellata – alla data del 29 maggio 2007.

La ALFA ha prodotto il documento unico recante però la data del 28 maggio.

Con determinazione pubblicata il 6 dicembre 2007 la Commissione ha escluso la ALFA dalla procedura per mancata dimostrazione del possesso del requisito della regolarità contributiva, con escussione della cauzione provvisoria e segnalazione del fatto alla relativa Autorità di vigilanza.

Con la stessa determinazione venivano escluse per irregolarità contributiva altre tre partecipanti e veniva confermata l'aggiudicazione provvisoria in favore della Edil BETA Costruzioni s.n.c..

La ALFA ha quindi impugnato tale ultima deliberazione, non soltanto per evitare l'incameramento della cauzione e la segnalazione ma anche per conseguire l'appalto.

In tal senso la ricorrente ha dedotto: a) che il numero dei partecipanti ammessi si era ridotto a quattro; b) che pertanto non si applicava più il meccanismo di esclusione automatica delle offerte anomale; c) che infine, se riammessa in gara dal giudice, sarebbe risultata vincitrice avendo preposto il massimo ribasso.

Nel merito, la ricorrente sosteneva sotto vari profili di aver esaurientemente dimostrato la propria regolarità contributiva, a prescindere dallo scarto (di un giorno) tra la data di presentazione della dichiarazione e la data di attestazione d.u.r.c.

Con la sentenza in epigrafe indicata il Tribunale ha in sostanza accolto la tesi della ricorrente, rilevando da un lato che la prima esclusione (quella per anomalia) era stata in sostanza superata o revocata per effetto della seconda esclusione (quella per irregolarità contributiva); dall'altro che questa seconda

esclusione era illegittima, avendo l'Impresa provato nei fatti la sua regolarità contributiva.

La sentenza è impugnata con l'atto di appello all'esame dall'Istituto che ne domanda l'integrale riforma.

Deduce l'appellante che la ALFA non è stata mai, nemmeno implicitamente, riammessa alla gara e che la determinazione del 6 dicembre era esclusivamente finalizzata alla adozione dei provvedimenti sanzionatori conseguenti alla mancata dimostrazione, da parte della concorrente, dei requisiti di regolarità contributiva dichiarati all'atto della presentazione dell'offerta.

Nel merito evidenzia l'appellante Istituto che l'Impresa, benchè raggiunta da espressa richiesta di integrazione documentale, non ha mai prodotto un certificato regolare.

Si è costituita l'appellata, instando per il rigetto del gravame.

All'Udienza del 9 gennaio il ricorso è stato trattenuto in decisione.

### **DIRITTO**

L'appello è fondato e va pertanto accolto.

Il ricorso di primo grado non sembra infatti meritevole di accoglimento in quanto l'impresa oggi appellata per un verso non ha contestato la esclusione per anomalia dell'offerta e, per l'altro, non ha mai prodotto – onde comprovare quanto dichiarato nella domanda di partecipazione - il documento di regolarità contributiva richiesto a più riprese dall'Amministrazione appaltante.

Tanto premesso in sintesi, può procedersi all'esame della controversia sulla scorta dei motivi versati dall'appellante e delle censure, contenute nel ricorso introduttivo, non esaminate dal Tribunale e qui riproposte dalla appellata in forma incidentale semplificata.

Con il motivo che conviene prioritariamente esaminare l'Istituto sostiene che la (seconda) deliberazione del 6 dicembre non concretizza, come erroneamente ritenuto dal T.A.R., una rinnovazione della gara, con implicita riammissione alla procedura della ALFA, già esclusa per anomalia dell'offerta.

La citata delibera, infatti, è esclusivamente finalizzata a trarre le conseguenze previste dal bando in caso di mancata dimostrazione da parte delle imprese partecipanti dei requisiti (nel caso, di regolarità contributiva) attestati in sede di presentazione dell'offerta.

Questa tesi è da condividere.

Si premette per chiarezza che la deliberazione è stata adottata il 19 novembre 2007 e pubblicata all'Albo dell'Istituto alla data indicata dall'appellante.

Ciò premesso, pur riscontrandosi varie imprecisioni nel contesto delle formule terminative della deliberazione per cui è processo, nessun elemento autorizza a ritenere, a giudizio di questo Collegio, che l'Istituto abbia mai veramente inteso riaprire una procedura selettiva arrestatasi, per quanto riguarda la ALFA, con la esclusione automatica per anomalia dell'offerta disposta nell'inoppugnato verbale del 5 giugno.

D'altro canto, una volta espletata positivamente nei confronti dell'aggiudicataria provvisoria Edil BETA la verifica prevista dalla normativa di riferimento di cui al D. L.vo n. 163 del 2006, non sussistevano i presupposti per la riapertura della gara stessa, dovendosi invece solo confermare l'aggiudicazione provvisoria già sottoposta alla condizione risolutiva legale.

Quanto sopra non comporta però, come sostiene l'appellante, che il ricorso originario fosse inammissibile per difetto di interesse: anche nell'impossibilità di

conseguire l'aggiudicazione, residua pur sempre l'interesse dell'impresa esclusa a non vedersi applicare le sanzioni divise dall'art. 48 comma 1 del Codice.

Con il secondo motivo d'appello l'Istituto deduce che ha errato il Tribunale nel ritenere che l'Impresa avesse in sostanza provato il possesso del requisito di regolarità contributiva.

Anche questo mezzo è fondato.

In fatto, risulta dagli atti che l'Istituto – dichiarando di avvalersi della facoltà di cui all'art. 48 del Codice – ha richiesto alle Imprese offerenti di comprovare mediante esibizione del D.U.R.C. riferito alla data di presentazione della domanda di partecipazione quanto ivi dichiarato in relazione al requisito di cui all'art. 38 c. 1 lettera i).

La appellata, che aveva formalizzato la relativa dichiarazione alla data 29 maggio 2007, ha presentato un Documento rilasciato il 28 maggio ed attestante la regolarità dei contributi INPS al 25 maggio e di quelli INAIL al 20 aprile.

Avendo l'Amministrazione contestato l'inadempimento, la ALFA da un lato richiamava la validità bimestrale del D.U.R.C., dall'altro affermava di essersi attivata per il rilascio di un nuovo DURC, che peraltro non è mai stato consegnato all'Amministrazione.

In tale contesto appare evidente, a giudizio di questo Collegio, che l'Impresa non ha mai effettivamente provato la regolarità della sua posizione contributiva, essendo evidente che il periodo di validità del documento o certificato non ha nulla a che vedere con l'arco temporale oggetto effettivo di certificazione.

In altri termini, il DURC presentato valeva sì per un periodo bimestrale, ma attestava una situazione di regolarità riferibile ad una data antecedente a quella di presentazione della relativa dichiarazione.

In particolare, per quanto concerne l'INAIL deve sottolinearsi che il documento rappresentava una situazione antecedente alla scadenza mensile dei versamenti relativi, di talchè – tenendo conto del fatto che all'omissione non è mai stato posto riparo nel corso del procedimento e tenendo conto del rilievo pubblicistico degli adempimenti finalizzati alla protezione del lavoratore – non sembra al Collegio possibile configurare un comportamento di buona fede da parte dell'offerente o una ipotesi di errore scusabile.

Nè può sostenersi che all'omissione avrebbe potuto supplire un accertamento d'ufficio ai sensi dell'art. 43 del T.U. n. 445 del 2000 in quanto da un lato ciò, nel caso concreto e visto il tenore del non gravato disciplinare di gara, avrebbe comportato una evidente violazione della *par condicio* tra i concorrenti; dall'altro, secondo consolidata giurisprudenza, in tema di regolarità contributiva la stazione appaltante non può far altro che prendere atto della certificazione, senza poterne in alcun modo sindacarne le risultanze, come del resto avviene con riferimento a qualsiasi certificazione acquisita per comprovare requisiti il cui accertamento è demandato ad altre Amministrazione. (cfr. V Sez. n. 4273 del 2007).

I rilievi ora svolti valgono anche per disattendere la censura – contenuta nel ricorso introduttivo – mediante la quale l'Impresa denuncia la sproporzione tra l'inadempimento addebitatole e la sanzione irrogata.

Da disattendere è anche l'ulteriore censura mediante la quale la ricorrente ha dedotto sotto un duplice profilo l'illegittimità della richiesta rivolta dall'Amministrazione a tutti i concorrenti.

Secondo l'Impresa ricorrente, infatti, l'Istituto da un lato ha errato nel richiedere a tutti i concorrenti, e non al solo aggiudicatario, di comprovare la sussistenza dei requisiti dichiarati in seno alla domanda di partecipazione; dall'altro ha

comunque inoltrato tale richiesta quando le buste contenenti l'offerta economica erano state già aperte, in violazione della scansione procedimentale imposta dall'art. 48 del Codice.

Ancorchè suggestivamente dedotti questi rilievi a giudizio del Collegio non colgono nel segno.

Per quanto riguarda il novero dei soggetti da controllare, infatti, l'art. 48 comma 1 del Codice fissa solo il numero minimo (il 10% dei partecipanti) dei concorrenti le cui dichiarazioni vanno controllate.

Per quanto riguarda la inversione procedimentale, poi, rileva nella presente controversia il particolare disposto dell'art. 2 comma secondo del Disciplinare allegato al bando, il quale facoltizza la stazione appaltante a non effettuare il sorteggio previsto dall'art. 48 ma fa al contempo salva la sua potestà di controllo evidentemente successivo.

In ogni caso, per questa parte, l'impresa sembra difettare di interesse, in quanto l'anticipo della verifica non avrebbe potuto recarle vantaggio.

La complessa questione relativa alla tipologia dei requisiti (generali o speciali) la cui mancata comprova dà luogo alle sanzioni ex art. 48 non va invece approfondita, esulando dall'ambito del giudizio di primo grado.

Infine, per quanto riguarda la decisione di incameramento della cauzione provvisoria, essa – secondo quanto risulta dagli atti e come si è osservato sopra – risale in realtà a data alla quale era in pieno corso di validità la fideiussione con la quale l'Impresa aveva fornito la cauzione stessa, non venendo quindi in rilievo alcun vizio di legittimità del provvedimento amministrativo.

Sulla scorta delle considerazioni che precedono l'appello va quindi accolto, con integrale riforma della sentenza impugnata e rigetto del ricorso originario.

Le spese del giudizio sono poste a carico della soccombente Ditta ALFA e sono liquidate forfettariamente nel dispositivo.

### **PQM**

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione IV), definitivamente pronunciando, accoglie l'appello, riforma la sentenza impugnata e respinge il ricorso di primo grado.

Condanna l'appellata al pagamento di Euro 5000,00 per le spese di giudizio.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma il 9 gennaio 2009 dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quarta, nella Camera di Consiglio con l'intervento dei Signori:

Gaetano TROTTA	Presidente
Giuseppe ROMEO	Consigliere
Antonino ANASTASI	Consigliere, est.
Sergio DE FELICE	Consigliere
Sandro AURELI	Consigliere
L'ESTENSORE	IL PRESIDENTE
Antonino Anastasi	Gaetano Trotta

IL SEGRETARIO

Rosario Giorgio Carnabuci

**Depositata in Segreteria**

26/02/2009

(Art. 55, L. 27.4.1982, n. 186)

Per / Il Dirigente

Sig. Nusca Maria Grazia