

L'Amministrazione appaltante, in sede di gara, dovendo agire nel rispetto dei principi di economicità, efficacia e tempestività, non può procedere ad una autonoma verifica della regolarità contributiva.

Autore: Lazzini Sonia

In: Diritto civile e commerciale

E' legittima l'esclusione da una procedura ad evidenza pubblica, con relativa escussione della cauzione provvisoria e segnalazione all'Autority per aver un'impresa, in sede di presentazione della propria offerta e quindi di autocertificazione del possesso dei requisiti richiesti, ha presentato, ai sensi dell'art. 46 del D.P.R. n. 445/2000, una dichiarazione non corrispondente alla realtà, proprio nella misura in cui è stato indicato un numero di posizione INPS errato (indicazione del numero di partita IVA al posto della posizione INPS)

“la verifica della regolarità contributiva non è più di competenza delle Stazioni appaltanti, ma è demandata agli Enti previdenziali. La stazione appaltante non deve dunque far altro che prendere atto della certificazione senza poter in alcun modo sindacarne le risultanze”_ “la valutazione dei requisiti di partecipazione alla gara va effettuata sulla base dei documenti prodotti al momento della presentazione dell'offerta e della relativa documentazione “

Merita di essere segnalata la sentenza numero 1739 del 26 settembre 2008, inviata per la pubblicazione in data 14 ottobre 2008, emessa dal Tar Sicilia, Catania

Contrariamente a quanto afferma parte ricorrente, le verifiche sono state effettuate su tutte le dichiarazioni sostitutive relative ai DURC.

-L'impresa ricorrente ammette esplicitamente di aver indicato un errato numero della posizione INPS

nella dichiarazione presentata in fase di gara e, quindi, non vi è stato alcun errore di richiesta da parte del Comune di Calascibetta, contrariamente a quanto in un primo momento sostenuto.

-L'impresa ricorrente ha presentato, ai sensi dell'art. 46 del D.P.R. n. 445/2000, una dichiarazione non corrispondente alla realtà, proprio nella misura in cui è stato indicato un numero di posizione INPS errato. La ditta medesima, ovviamente, era tenuta invece a dimostrare, nella fase di partecipazione alla gara, la propria regolarità contributiva mediante presentazione del DURC o dichiarazione sostitutiva veritiera.

L'impresa ricorrente ha, invece, dichiarato successivamente, ed a seguito della segnalazione di esclusione dalla gara, di aver indicato "erroneamente" il numero di partita IVA al posto della posizione INPS. Anzi, in un primo momento, con nota n. 36 del 24.1.2008, l'impresa medesima aveva affermato che il DURC "negativo" pervenuto era dovuto ad un errore del Comune resistente, il quale avrebbe indicato, nell'istanza di verifica, un numero di posizione INPS diverso da quello della ditta ALFA; successivamente, nell'invitare l'Amministrazione appaltante a richiedere un nuovo DURC, veniva indicato un numero di posizione INPS diverso da quello riportato nella dichiarazione presentata in sede di gara.

Giustamente il Comune intimato sottolinea che l'Amministrazione appaltante, in sede di gara, dovendo agire nel rispetto dei principi di economicità, efficacia e tempestività, non può procedere ad una autonoma verifica della regolarità contributiva.

Sottolinea, in proposito, la giurisprudenza che "la verifica della regolarità contributiva non è più di competenza delle Stazioni appaltanti, ma è demandata agli Enti previdenziali. La stazione appaltante non deve dunque far altro che prendere atto della certificazione senza poter in alcun modo sindacarne le risultanze" (cfr., Consiglio di Stato-Sezione 5[^], n. 4273 del 1.8.2007) e che "la valutazione dei requisiti di partecipazione alla gara va effettuata sulla base dei documenti prodotti al momento della presentazione dell'offerta e della relativa documentazione" (C.G.A., n. 356 del 13 giugno 2005).

-Come già anticipato, il ricorso è infondato e va rigettato.>

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. 25gennaio 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 smi

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, raccordo 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 *****

N. 1739/08 Reg. Sent.

N. 0904/08 Reg. Gen.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia

Sezione staccata di Catania

Sezione Quarta

composto dai *****;

Dott. *****

Presidente
rel. estensore

Dott. *****

Consigliere

D.ssa Giuseppa

Primo Referendario

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 904/2008

R.G.

proposto dalla **ALFA**

COSTRUZIONI s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv.

*****,

elettivamente domiciliata in Catania, via O. Scammacca, n. 23/C, presso lo studio dell'avv.

*****;

contro

il Comune di CALASCIBETTA, in persona del Sindaco pro tempore, non costituito in giudizio;

e nei confronti

dell'impresa BETA. - ***à Cooperativa**, in persona del legale rappresentante pro tempore, non

costituita in giudizio;

per l'annullamento:

1)dei verbali di gara con i quali il Comune di Calascibetta ha aggiudicato i lavori di "allontanamento acque strade S. Michele e realizzazione strada di piano 2° lotto di completamento" all'impresa controinteressata, nella parte in cui la commissione ha escluso dalla gara la ricorrente impresa, non ritenuta in regola con la contribuzione INPS alla data del 27.11.2007, ed ha disposto di procedere alla segnalazione dell'esclusione alla Procura della Repubblica di Enna ed all'Autorità di Vigilanza per i lavori pubblici, e di erogare le sanzioni i legge;

2)di ogni altro atto comunque collegato (impugnativa proposta con il ricorso originario);

a)della nota prot. n. 005357 del 22.4.2008, con la quale il Comune medesimo ha comunicato alla ricorrente l'avvio del procedimento inerente la segnalazione all'Autorità per la Vigilanza sui LL.PP. e dei contratti, l'incameramento della **cauzione** provvisoria e la segnalazione all'A.G.O.;

b) della nota prot. 5360 del 24.4.2008, con il quale il Comune medesimo ha richiesto l'escussione della polizza n. 063923527, rilasciata dall'Allianz Assicurazioni s.p.a. Gruppo RAS - Agenzia di Favara n. 0958000 in data 22.11.2007, per l'importo garantito di

€
7.300,00;

c)di ogni altro atto o provvedimento, comunque connesso (impugnativa proposta con ricorso per motivi aggiunti);

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Vista la domanda di sospensione dei provvedimenti impugnati;

Visti gli atti tutti della causa;

Designato relatore per la Camera di consiglio dell'11 settembre 2008 il Presidente *****;
uditi gli avvocati delle parti, come da relativo verbale, anche ai sensi dell'art. 3 della legge 21.7.2000 n. 205, per la definizione del giudizio nel merito a mente della legge n. 1034/1971.

Visti i documentati chiarimenti forniti dall'Amministrazione a riscontro dell'***** n. 266 dell'8 giugno 2008.

Rilevato che il ricorso è infondato in quanto:

-Contrariamente a quanto afferma parte ricorrente, le verifiche sono state effettuate su tutte le dichiarazioni sostitutive relative ai DURC.

-L'impresa ricorrente ammette esplicitamente di aver indicato un errato numero della posizione INPS nella dichiarazione presentata in fase di gara e, quindi, non vi è stato alcun errore di richiesta da parte del Comune di Calascibetta, contrariamente a quanto in un primo momento sostenuto.

-L'impresa ricorrente ha presentato, ai sensi dell'art. 46 del D.P.R. n. 445/2000, una dichiarazione non corrispondente alla realtà, proprio nella misura in cui è stato indicato un numero di posizione INPS errato. La ditta medesima, ovviamente, era tenuta invece a dimostrare, nella fase di partecipazione alla gara, la propria regolarità contributiva mediante presentazione del DURC o dichiarazione sostitutiva veritiera.

L'impresa ricorrente ha, invece, dichiarato successivamente, ed a seguito della segnalazione di esclusione dalla gara, di aver indicato "erroneamente" il numero di partita IVA al posto della posizione INPS. Anzi, in un primo momento, con nota n. 36 del 24.1.2008, l'impresa medesima aveva affermato che il DURC "negativo" pervenuto era dovuto ad un errore del Comune resistente, il quale avrebbe indicato, nell'istanza di verifica, un numero di posizione INPS diverso da quello della ditta ALFA; successivamente, nell'invitare l'Amministrazione appaltante a richiedere un nuovo DURC, veniva indicato un numero di posizione INPS diverso da quello riportato nella dichiarazione presentata in sede di gara.

Giustamente il Comune intimato sottolinea che l'Amministrazione appaltante, in sede di gara, dovendo agire nel rispetto dei principi di economicità, efficacia e tempestività, non può procedere ad una autonoma verifica della regolarità contributiva.

Sottolinea, in proposito, la giurisprudenza che "la verifica della regolarità contributiva non è più di competenza delle Stazioni appaltanti, ma è demandata agli Enti previdenziali. **La stazione appaltante non deve dunque far altro che prendere atto della certificazione senza poter in alcun modo sindacarne le risultanze**" (cfr., Consiglio di Stato-Sezione 5^a, n. 4273 del 1.8.2007) e che "la valutazione dei requisiti di partecipazione alla gara va effettuata **sulla base dei documenti prodotti al momento della presentazione dell'offerta e della relativa documentazione**" (C.G.A., n. 356 del 13 giugno 2005).

-Come già anticipato, il ricorso è infondato e va rigettato.

-Quanto alle spese giudiziali, tuttavia, sussistono giusti motivi per disporre la compensazione.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia-Sezione staccata di Catania-Sez. 4[^] RIGETTA il ricorso in epigrafe.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dalla Autorità Amministrativa.

Così deciso in Catania, nella Camera di consiglio dell'11 settembre 2008.

IL PRESIDENTE rel. est.

dr. *****

Depositata in Segreteria il 26 settembre 2008

<https://www.diritto.it/l-amministrazione-appaltante-in-sede-di-gara-dovendo-agire-nel-rispetto-dei-principi-di-economicita-efficacia-e-tempestivita-non-puo-procedere-ad-una-autonoma-verifica-della-regolarita-contributiv/>