

Attesa la natura giuridica del DURC, non residua in capo alla stazione appaltante alcun margine di valutazione o di apprezzamento in ordine ai dati ed alle circostanze in esso contenute (cfr. Cons. Stato, sez. IV, n. 1458/2009)

Autore: Lazzini Sonia

In: Diritto civile e commerciale

Il DURC assume la valenza di una dichiarazione di scienza, da collocarsi fra gli atti di certificazione o di attestazione redatti da un pubblico ufficiale ed aventi carattere meramente dichiarativo di dati in possesso della pubblica amministrazione, assistito da pubblica fede ai sensi dell'articolo 2700 c.c., facente pertanto prova fino a querela di falso.

Con il ricorso proposto innanzi al T.a.r. Lazio, la società Ricorrente ha impugnato il provvedimento in data 19 maggio 2009 con cui Trenitalia ha disposto la caducazione dell'aggiudicazione definitiva già disposta il precedente 9 aprile 2009, per l'affidamento dei servizi di pulizia dei materiali rotabili e degli impianti industriali, lotto 8 - Compagnia Divisione Passeggeri Nazionale/Internazionale, sulla scorta di una duplice motivazione: a) la sussistenza della causa ostativa di cui all'art. 38, comma 1, lett. i), d.lgs. 163/2006; b) nell'ambito dei rapporti contrattuali in essere, la commissione di grave negligenza nell'esecuzione dei servizi di pulizia affidati con l'accordo quadro n. 1687 del 10 marzo 2006 relativo al lotto 11 Sicilia, che ha fatto venir meno nei confronti della società il rapporto fiduciario indispensabile ai fini dell'affidamento di nuovi appalti.

2. Con la sentenza di estremi indicati in epigrafe, il T.a.r Lazio ha respinto il ricorso.

3. Avverso tale decisione Ricorrente ha proposto appello chiedendone la riforma.

Alla pubblica udienza del 2 febbraio 2010, la causa è stata trattenuta per la decisione.

Qual è il parere dell'adito giudice amministrativo di appello del Consiglio di Stato?

Con riguardo alle censure concernenti le modalità di accertamento del requisito della regolarità contributiva, non si può non tener conto che attualmente il nostro ordinamento affida un ruolo fondamentale alla certificazione di regolarità contributiva rilasciatoo dagli enti previdenziali e dalle Casse edili ai sensi dell'art.2 del d.l. 25 settembre 2002, n. 210 , così come modificato dalla legge di conversione 22 novembre 2002, n. 266 e dell'art. 3 , comma 8, lett. b-bis) d.lgs. 14 agosto 1996, n. 494, lettera aggiunta dall'art. 86, comma 10 d.lgs. 10 settembre 2003, n.276.

Il che significa che lo strumento principale per ogni accertamento in tema di regolarità contributiva è ormai la predetta certificazione proveniente dai suddetti organismi, mentre la precedente normativa in materia contenuta nell'art.75 del D.P.R. n. 554 del 1999 deve considerarsi ormai superata.

Il DURC assume la valenza di una dichiarazione di scienza, da collocarsi fra gli atti di certificazione o di attestazione redatti da un pubblico ufficiale ed aventi carattere meramente dichiarativo di dati in possesso della pubblica amministrazione, assistito da pubblica fede ai sensi dell'articolo 2700 c.c., facente pertanto prova fino a querela di falso.

Attesa la natura giuridica del DURC, non residua in capo alla stazione appaltante alcun margine di valutazione o di apprezzamento in ordine ai dati ed alle circostanze in esso contenute (cfr. Cons. Stato, sez. IV, n. 1458/2009)

Va ancora evidenziato che nel settore previdenziale, in considerazione dei gravi effetti negativi sui diritti dei lavoratori, sulla finanze pubbliche e sulla concorrenza tra le imprese derivanti dalla mancata

osservanza degli obblighi in materia , debbono considerarsi "gravi" tutte le inadempienze rispetto a detti obblighi, salvo che non siano riscontrabili adeguate giustificazioni, come, ad esempio, la sussistenza di contenziosi di non agevole e pronta definizione sorti a seguito di verifiche e contestazioni da parte degli organismi previdenziali ovvero la necessità di verificare le condizioni per un condono o per una rateizzazione (Cons. Stato, sez. V, n. 5096/2008).

Non può dunque negarsi che sussisteva il requisito della "gravità" della infrazione, senza che ci fosse necessità di alcuna particolare motivazione.

Ancora, come questo Consiglio ha già avuto modo di chiarire, deve escludersi la rilevanza di un eventuale adempimento tardivo dell'obbligazione contributiva, quand'anche ricondotto retroattivamente, quanto ad efficacia, al momento della scadenza del termine di pagamento (Cons. Stato, sez. IV, n. 1458/2009).

5. Le considerazioni che precedono evidenziano la palese infondatezza di tutti i motivi con i quali l'appellante contesta l'accertamento della regolarità contributiva.

In senso contrario, non può assumere rilevanza, l'invocata compensazione tra il debito contributivo verso l'INPS e i crediti vantati da Ricorrente per avere anticipato importi per conto dell'INPS in relazione a trattamenti di integrazione salariale, in quanto, anche ad ammettere che operi automaticamente, la compensazione andrebbe a cancellare l'irregolarità contributiva verso l'INPS, ma non quella nei confronti dell'INAIL (che già da sola giustifica il provvedimento impugnato).

6. Gli altri motivi di appello, con cui si contesta l'autonomo capo motivazionale del provvedimento di esclusione relativa alla grave negligenza commessa nell'esecuzione di altri rapporti contrattuali, possono essere assorbiti, atteso che la loro eventuale fondatezza non travolgerebbe comunque il provvedimento impugnato.

Si legga anche

Attesa la natura giuridica del DURC, non residua in capo alla stazione appaltante alcun margine di valutazione o di apprezzamento in ordine ai dati ed alle circostanze in esso contenute.

La regolarità contributiva e fiscale delle imprese partecipanti alla gara per l'aggiudicazione di appalti con la p.a. deve essere presente al momento della offerta e deve essere assicurata pure in momenti successivi alla presentazione della domanda e dell'offerta e quindi certamente fino al momento della aggiudicazione, essendo palese la esigenza per la stazione appaltante di verificare l'affidabilità del soggetto partecipante alla gara fino alla conclusione della stessa (C. Stato, IV, 31 maggio 2007, n.2876).

La necessità della regolarità è tale che il presupposto normativo consente alla amministrazione di appurare, in presenza di elementi contraddittori, la reale situazione in ordine, tra l'altro, anche alla posizione contributiva della singola ditta partecipante (C. Stato, IV, 31 maggio 2007, n.2876).

A seguito della entrata in vigore della disciplina sul certificato di regolarità contributiva, dettata dagli articoli 2, d.l. 25 settembre 2002, n.210, come modificato dalla l.conv. 22 novembre 2002 n.266, e 86 comma 10 d.lgs. 10 settembre 2003, n.276, la verifica della regolarità contributiva delle imprese partecipanti alle procedure di gara per l'aggiudicazione di appalti con la pubblica amministrazione è demandata agli istituti di previdenza, le cui certificazioni si impongono alle stazioni appaltanti, che non possono sindacarne il contenuto (Consiglio Stato, V, 23 gennaio 2008, n.147).

In materia di gare per l'aggiudicazione di lavori pubblici, dalla disciplina istitutiva del Durc (Documento unico di regolarità contributiva, rilasciato in base a convenzioni tra Inps e Inail ai sensi dell'articolo 2 comma 2 d.l. 25 settembre 2002 n.210), l'impresa che si rende aggiudicataria di un appalto deve non solo essere in regola con gli obblighi previdenziali ed assistenziali sulla stessa gravanti fin dal momento della

presentazione della domanda, ma deve conservare la correttezza contributiva per tutto lo svolgimento del rapporto contrattuale.

Ne consegue

che l'eventuale accertamento di una pendenza di carattere previdenziale o assistenziale in capo all'impresa pur dichiarata aggiudicataria dell'appalto prodottasi anche in epoca successiva alla scadenza del termine

per partecipare al procedimento di scelta del contraente implica, a seconda dei casi, la impossibilità per l'amministrazione appaltante di stipulare il contratto con l'impresa medesima, ovvero la risoluzione dello stesso; sempre in forza di ciò,

è del tutto irrilevante un eventuale adempimento tardivo della obbligazione contributiva quand'anche ricondotto retroattivamente, quanto ad efficacia, al momento della scadenza del termine di pagamento.

In tema di affidamento di un appalto di lavori pubblici, la produzione di un durc, entro il periodo di sua efficacia, è utile non solo al fine della partecipazione alla gara, ma è anche idoneo a comprovare la posizione di regolarità o irregolarità contributiva di cui all'articolo 75 dpr 554/1999; pertanto, una volta che il legislatore abbia normato lo spazio temporale entro il quale un durc deve ritenersi valido (nella specie copriva fino alla fase di aggiudicazione e non era consentita una regolarità successiva), la sua efficacia vale sotto tutti i profili per i quali viene in rilievo nell'ambito di una gara.

Si ritiene anche che - a causa della inderogabilità e imperatività della disciplina in questione - nel caso in cui un bando di gara di appalto pubblico non preveda l'obbligo per l'impresa che risulti aggiudicataria di presentare alla stazione appaltante la certificazione relativa alla regolarità contributiva, il medesimo bando debba intendersi integrato dalla prescrizione di tale obbligo di cui all'art. 2, d.l. 25 settembre 2002, n.210. L'articolo 1 comma 1 d.l. 25 settembre 2002 n.210 (convertito con modificazioni dalla l.22 novembre 2002 n.266), ha stabilito che le imprese affidatarie di un appalto pubblico sono tenute a presentare alla stazione appaltante la certificazione relativa alle regolarità contributive a pena di revoca dell'affidamento. Una evidente logica di economia dei mezzi giuridici conduce a interpretare la norma citata nel senso di rendere doverosa la esclusione dalla gara quante volte, come nella specie, la situazione di irregolarità sia conclamata, alla stregua della documentazione amministrativa in possesso dalla stazione

appaltante, in uno stadio anteriore all'intervento della aggiudicazione; e tanto al fine di evitare la illogica aggiudicazione di una gara destinata ad essere oggetto di successiva ed obbligatoria autotutela alla stregua della

normativa ora richiamata (Consiglio di Stato, VI; 29 ottobre 2004, n.7045).

La regolarità va accertata in capo già al mero partecipante (che in ipotesi può essere affidatario) e in tale senso non può ravvedersi una diversità di rigidità della disciplina tra partecipanti e affidatari.

La difesa dell'impresa ricorda che l'articolo 38 comma 1 lettera i) richiede la sussistenza di "violazioni gravi" e la semplice menzione nel DURC della assenza di regolarità contributiva non può condurre di per sé alla esclusione della impresa risultata non in regola anche perché il documento in questione non specifica nulla a proposito della definitività dell'accertamento (in tal senso parere della Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori, Servizi e Forniture n.102 dell'8 novembre 2007, che in sostanza demanda la decisione alla stazione appaltante).

In senso contrario rispetto alle posizioni difensive della impresa ALFA va osservato che nella specie la partecipante, poi affidataria, come risulta dalle relative attestazioni, alla data del 17 dicembre 2007, coincidente con la avvenuta aggiudicazione, non era in regola né con la Cassa edile né con l'INPS.

Si tratta quindi di una irregolarità grave e sussistente già all'epoca della fase di aggiudicazione.

Non risulta inoltre la contestazione o confutazione di tali attestazioni e il DURC assume la valenza di una dichiarazione di scienza, da collocarsi fra gli atti di certificazione o di attestazione redatti da un pubblico ufficiale ed aventi carattere meramente dichiarativo di dati in possesso della pubblica amministrazione, assistito da pubblica fede ai sensi dell'articolo 2700 c.c., facente pertanto prova fino a querela di falso.

Attesa la natura giuridica del DURC, non residua in capo alla stazione appaltante alcun margine di valutazione o di apprezzamento in ordine ai dati ed alle circostanze in esso contenute.

Non risulta che per la situazione di attestata irregolarità sia stato attivato alcun tipo di tutela al fine di contestare l'accertamento (tutela che, se azionata in modo non temerario, avrebbe reso non definitivamente accertato il grave inadempimento).

Nella specie si è verificata in primo luogo una ipotesi di falsità della dichiarazione in merito alla posizione di regolarità contributiva; in secondo luogo, e in ogni caso, la posizione di irregolarità contributiva deve ritenersi acclarata, non contestata, non regolarizzabile a posteriori, non contestata in fatto, da valutarsi certamente non lieve, riguardando in quel periodo di riferimento, ben due istituti su tre.

Lazzini Sonia

Riportiamo qui di seguito la decisione numero 1934 del 6 aprile 2010 pronunciata dal Consiglio di Stato

N. 01934/2010 REG.DEC.

N. 10617/2009 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

DECISIONE

Sul ricorso numero di registro generale 10617 del 2009, proposto da:
Ricorrente S.r.l., rappresentato e difeso dagli avv. *****, con domicilio eletto
presso ***** in Roma, via Isonzo, 42 Pal. A;

contro

Trenitalia Spa, rappresentato e difeso dall'avv. *****, con domicilio eletto presso

***** in Roma, corso Vittorio Emanuele 349;

nei confronti di

Controinteressata - Consorzio Controinteressato, rappresentato e difeso dall'avv. *****, con domicilio eletto presso ***** in Roma, V. L. Boccherini,3 Roma;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. LAZIO - ROMA: SEZIONE III TER n. 12411/2009, resa tra le parti, concernente AFFIDAMENTO SERVIZI DI PULIZIA MATERIALI ROTABILI E DEGLI IMPIANTI INDUSTRIALI.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Trenitalia Spa e di Controinteressata - Consorzio Controinteressato;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 23 bis comma sesto della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, introdotto dalla legge 21 luglio 2000, n. 205;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 2 febbraio 2010 il Cons. ***** e uditi per le parti gli avvocati *****, *****, *****;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con il ricorso proposto innanzi al T.a.r. Lazio, la società Ricorrente ha impugnato il provvedimento in data 19 maggio 2009 con cui Trenitalia ha disposto la caducazione dell'aggiudicazione definitiva già disposta il precedente 9 aprile 2009, per l'affidamento dei servizi di pulizia dei materiali rotabili e degli impianti industriali, lotto 8 - Compagnia Divisione Passeggeri Nazionale/Internazionale, sulla scorta di una duplice motivazione: a) la sussistenza della causa ostativa di cui all'art. 38, comma 1, lett. i), d.lgs. 163/2006; b) nell'ambito dei rapporti contrattuali in essere, la commissione di grave negligenza nell'esecuzione dei servizi di pulizia affidati con l'accordo quadro n. 1687 del 10 marzo 2006 relativo al lotto 11 Sicilia, che ha fatto venir meno nei confronti della società il rapporto fiduciario indispensabile ai fini dell'affidamento di nuovi appalti.

2. Con la sentenza di estremi indicati in epigrafe, il T.a.r Lazio ha respinto il ricorso.

3. Avverso tale decisione Ricorrente ha proposto appello chiedendone la riforma.

Alla pubblica udienza del 2 febbraio 2010, la causa è stata trattenuta per la decisione.

4. Con riguardo alle censure concernenti le modalità di accertamento del requisito della regolarità contributiva, non si può non tener conto che attualmente il nostro ordinamento affida un ruolo fondamentale alla certificazione di regolarità contributiva rilasciatoo dagli enti previdenziali e dalle Casse edili ai sensi dell'art.2 del d.l. 25 settembre 2002, n. 210 , così come modificato dalla legge di conversione 22 novembre 2002, n. 266 e dell'art. 3 , comma 8, lett. b-bis) d.lgs. 14 agosto 1996, n. 494, lettera aggiunta dall'art. 86, comma 10 d.lgs. 10 settembre 2003, n.276.

Il che significa che lo strumento principale per ogni accertamento in tema di regolarità contributiva è ormai la predetta certificazione proveniente dai suddetti organismi, mentre la precedente normativa in materia contenuta nell'art.75 del D.P.R. n. 554 del 1999 deve considerarsi ormai superata.

Il DURC assume la valenza di una dichiarazione di scienza, da collocarsi fra gli atti di certificazione o di attestazione redatti da un pubblico ufficiale ed aventi carattere meramente dichiarativo di dati in possesso della pubblica amministrazione, assistito da pubblica fede ai sensi dell'articolo 2700 c.c., facente pertanto prova fino a querela di falso.

Attesa la natura giuridica del DURC, non residua in capo alla stazione appaltante alcun margine di valutazione o di apprezzamento in ordine ai dati ed alle circostanze in esso contenute (cfr. Cons. Stato, sez. IV, n. 1458/2009)

Va ancora evidenziato che nel settore previdenziale, in considerazione dei gravi effetti negativi sui diritti dei lavoratori, sulla finanze pubbliche e sulla concorrenza tra le imprese derivanti dalla mancata osservanza degli obblighi in materia , debbono considerarsi "gravi" tutte le inadempienze rispetto a detti obblighi, salvo che non siano riscontrabili adeguate giustificazioni, come, ad esempio, la sussistenza di contenziosi di non agevole e pronta definizione sorti a seguito di verifiche e contestazioni da parte degli

organismi previdenziali ovvero la necessità di verificare le condizioni per un condono o per una rateizzazione (Cons. Stato, sez. V, n. 5096/2008).

Non può dunque negarsi che sussisteva il requisito della "gravità" della infrazione, senza che ci fosse necessità di alcuna particolare motivazione.

Ancora, come questo Consiglio ha già avuto modo di chiarire, deve escludersi la rilevanza di un eventuale adempimento tardivo dell'obbligazione contributiva, quand'anche ricondotto retroattivamente, quanto ad efficacia, al momento della scadenza del termine di pagamento (Cons. Stato, sez. IV, n. 1458/2009).

5. Le considerazioni che precedono evidenziano la palese infondatezza di tutti i motivi con i quali l'appellante contesta l'accertamento della regolarità contributiva.

In senso contrario, non può assumere rilevanza, l'invocata compensazione tra il debito contributivo verso l'INPS e i crediti vantati da Ricorrente per avere anticipato importi per conto dell'INPS in relazione a trattamenti di integrazione salariale, in quanto, anche ad ammettere che operi automaticamente, la compensazione andrebbe a cancellare l'irregolarità contributiva verso l'INPS, ma non quella nei confronti dell'INAIL (che già da sola giustifica il provvedimento impugnato).

6. Gli altri motivi di appello, con cui si contesta l'autonomo capo motivazionale del provvedimento di esclusione relativa alla grave negligenza commessa nell'esecuzione di altri rapporti contrattuali, possono essere assorbiti, atteso che la loro eventuale fondatezza non travolgerebbe comunque il provvedimento impugnato.

7. La complessità delle questioni esaminate giustifica la compensazione delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale, Sezione Sesta, respinge l'appello.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 2 febbraio 2010 con l'intervento dei Signori:

*****, Presidente

*****, Consigliere

*****, Consigliere

*****, Estensore

*****, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Il Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 06/04/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

Il Dirigente della Sezione

<https://www.diritto.it/attesa-la-natura-giuridica-del-durc-non-residua-in-capo-alla-stazione-appaltante-alcun-margine-di-valutazione-o-di-apprezzamento-in-ordine-ai-dati-ed-alle-circostanze-in-esso-contenute-cfr-cons-st/>