

DURC formatosi in seguito al silenzio assenso (TAR Sent. N. 00028/2012)

Autore: Lazzini Sonia

In: Appalti pubblici

L'accoglimento dell'istanza di rateazione antecedente la presentazione della domanda di partecipazione consente di ritenere sussistente il requisito della regolarità fiscale

La frase riportata nel certificato, secondo cui "l'I.N.P.S. non si è pronunciato", a differenza di quanto affermato dalle ricorrenti, indica semplicemente che l'Ente non si è pronunciato nel termine di 30 giorni dalla data della richiesta e, in base della Circolare n. 5 del 30 gennaio 2008 del Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale, si è formato il silenzio assenso, significando, quindi, implicito attestato di regolarità.

Sul punto si è pronunciato il Giudice di appello il quale ha rilevato che "L'emissione di un DURC incompleto per mancata pronuncia di uno degli enti tenuti al rilascio non impedisce di ritenere implicitamente certificata la regolarità contributiva, per la parte non considerata dalla certificazione esplicita, con il compiersi del termine prescritto per la formazione del silenzio assenso" (Cons. Stato, Sez. V, 11 gennaio 2011, n. 83).

La giurisprudenza ha, peraltro, precisato che il DURC anche se si è formato in virtù del silenzio assenso, assume, tuttavia, la valenza di una dichiarazione di scienza da collocarsi tra 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'art. 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 (Cons. Stato, sez. IV, 12 marzo 2009, n. 1458).

In relazione alla regolarità fiscale, su cui pure si appuntano le censure delle ricorrenti, si osserva che dall'attestazione rilasciata dall'Agenzia delle Entrate di Roma 2 in data 19 gennaio 2011 emerge che nell'anno 2009 alla UD è stata notificata una cartella esattoriale per violazioni relative all'anno 2005 (importo pari ad euro 58.839,06) e che detto debito risulta essere stato dilazionato in 24 rate mensili.

Orbene, secondo principi pacificamente affermati in giurisprudenza ed anche secondo quanto emerge dai pareri dell'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici n. 23 del 2009 e n. 219 del 2010, "la richiesta di rateizzazione di pagamenti di contributi previdenziali ed assistenziali e di imposte e tasse non può essere assimilata ad una causa di esclusione dalla partecipazione ad una pubblica gara d'appalto e, pertanto, ai fini della regolarità contributiva, previdenziale e fiscale non rileva esclusivamente la dimostrazione di una regolarità interamente in essere al momento della presentazione dell'offerta ma acquisisce pari rilievo la prova di aver beneficiato, entro tale termine, di misure variamente sananti i cui pagamenti, dilazionati nell'arco temporale consentito, siano in corso di adempimento"

SI LEGGA ANCHE

decisione numero 1458 del 12 marzo 2009, emessa dal Consiglio di Stato

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.

<https://www.diritto.it/durc-formatosi-in-seguito-al-silenzio-assenso-tar-sent-n-000282012/>