

Appalti pubblici: Quale la valenza del durc per la stazione appaltante?

Autore: Previti Stefano

In: Giurisprudenza commentata

In materia di gare pubbliche l'art. 38, comma 1, lett. i), del D.Lgs. n. 163/2006 deve essere interpretato nel senso che la valutazione compiuta dagli Enti previdenziali in tema di regolarità contributiva ha valenza autonoma ed è vincolante per la Stazione Appaltante, la quale, collocandosi esternamente rispetto al rapporto tra l'Ente previdenziale stesso e l'operatore economico, non può che prendere atto delle attestazioni rilasciate.

Il fatto

Innanzitutto all'adito Tar Roma parte ricorrente riferisce di aver presentato domanda per la partecipazione alla gara di appalto per l'affidamento del servizio di recupero, custodia ed acquisto di veicoli, oggetto di provvedimenti di sequestro amministrativo, fermo o confisca ai sensi dell'art. 214 bis D.Lgs. 30 aprile 1992 n. 285 (Codice della strada), indetta dall'Agenzia del Demanio e dal Ministero dell'Interno.

Esperita la gara, veniva disposta l'assegnazione provvisoria in favore della parte ricorrente ma, a seguito della verifica della sussistenza dei requisiti di carattere generale, la Commissione di gara accertava una irregolarità contributiva risultante dal DURC, nonché una irregolarità fiscale per la mandante e, conseguentemente, ne pronunciava l'esclusione con contestuale incameramento della fideiussione.

La decisione del Tar Roma

Poiché, come anticipato, parte ricorrente ha partecipato ad una procedura ad evidenza pubblica ed è stata esclusa a causa delle risultanze negative del DURC, e per la violazione degli obblighi tributari,

il Tar adito ha dichiarato il difetto di giurisdizione del Giudice Amministrativo.

Si è precisato che le valutazioni afferenti al DURC attengono alla giurisdizione del giudice ordinario in quanto il rapporto sostanziale di cui il DURC è mera attestazione si consuma interamente in ambito privatistico, senza che su di esso possano incidere direttamente o indirettamente poteri pubblicistici, sicché il suo sindacato esula dalla giurisdizione del giudice amministrativo in materia di appalti.

In relazione a tale profilo, la controversia involge posizioni sostanziali qualificabili in termini di diritto soggettivo, in quanto attinenti al rapporto contributivo intercorrente con gli enti previdenziali o assicurativi.

Ai sensi dell'art. 4 del D.M. 2007, il DURC attesta la regolarità dei versamenti dovuti agli Istituti previdenziali e, per i datori di lavoro dell'edilizia, la regolarità dei versamenti dovuti alle Casse edili; a tale fine deve contenere, tra l'altro, la dichiarazione di regolarità, ovvero non regolarità contributiva, con indicazione della motivazione o della specifica scopertura, nonché la data di effettuazione della verifica di regolarità.

Il documento unico di regolarità contributiva, si precisa ancora in sentenza, è una dichiarazione di scienza che si colloca fra gli atti di certificazione o di attestazione aventi carattere meramente dichiarativo di dati in possesso dell'ente (assistiti da pubblica fede ai sensi dell'articolo 2700 c.c. e facenti pertanto prova fino a querela di falso); le inesattezze o gli errori contenuti in detto contenuto, investendo posizioni di diritto soggettivo, possono essere corretti solo dal giudice ordinario o all'esito della proposizione della querela di falso o a seguito di un'ordinaria controversia in materia di previdenza ed assistenza obbligatoria.

Per quanto, invece, concerne l'asserita illegittimità degli atti impugnati per violazione e falsa applicazione dell'art. 31, comma 8, del D.L. 69/2013 conv. con L. 98/2013, il ricorso è stato ritenuto infondato e, quindi, respinto.

Sul punto, la parte ricorrente ha affermato la non definitività della violazione attestata dal DURC, in quanto l'Ente Previdenziale competente non avrebbe concesso alla ditta il termine per la regolarizzazione di cui al DM 24 ottobre 2007.

Al riguardo, il Collegio osservando che il DURC ha natura di dichiarazione di scienza assistita da fede pubblica privilegiata ex art. 2700 c.c. facente prova fino a querela di falso, ha sottolineato come le Stazioni appaltanti - a prescindere dall'obbligo degli istituti previdenziali di invitare l'interessato a regolarizzare la propria posizione - non possono non prendere in considerazione le risultanze ostative derivanti dalle irregolarità storicamente esistenti ed accertate dagli stessi.

Con specifico riferimento alle previsioni di cui all'art. 31, comma 8, del D.L. 69/2013 conv. con L. 98/2013 e dell'art.7 del DM 24 ottobre 2007, recanti previsioni inerenti al cosiddetto invito alla regolarizzazione, il Collegio giudicante ha aderito all'orientamento secondo il quale trattasi di disposizioni che si riferiscono agli enti preposti al rilascio del DURC e che non impongono alla stazione appaltante di effettuare articolate indagini in ordine alle modalità di rilascio di tale certificazione.

Tale norma stabilisce che: "Ai fini della verifica per il rilascio del documento unico di regolarità contributiva (DURC), in caso di mancanza dei requisiti per il rilascio di tale documento, gli Enti preposti al rilascio, prima dell'emissione del DURC o dell'annullamento del documento già rilasciato, invitano l'interessato, mediante posta elettronica certificata con lo stesso mezzo per il tramite del consulente del lavoro ovvero degli altri soggetti di cui all'articolo 1 della legge 11 gennaio 1979, n. 12, a regolarizzare la propria posizione entro un termine non superiore a quindici giorni, indicando analiticamente le cause dell'irregolarità"

La richiamata disciplina sull'invito alla regolarizzazione trova applicazione nell'ipotesi in cui la certificazione sia richiesta dal soggetto interessato, mentre non trova applicazione nel caso in cui il Durc sia richiesto dalla stazione appaltante per verificare il possesso dei requisiti autodichiarati dall'impresa, ai sensi dell'art. 38 d.lgs. n. 163/2006, per la partecipazione alla gara.

La verifica disposta dalla stazione appaltante con l'acquisizione del Durc, infatti, mira a fotografare la corrispondenza o meno tra quanto dichiarato in sede di partecipazione e quanto risulta dagli archivi degli Istituti deputati al relativo rilascio, al fine di accertare la sussistenza del requisito in capo ai concorrenti.

In tale contesto, l'eventuale regolarizzazione postuma di violazioni contributive esistenti al momento della presentazione della domanda di partecipazione alla gara può valere ad eliminare il contenzioso tra l'impresa e l'ente previdenziale, ma non può caso cancellare il fatto storico dell'accertato inadempimento alla data della dichiarazione e comportare, ex post, il venir meno della causa di esclusione.

Del resto, l'art. 38 d.lgs. n. 163/2006 - si legge nella sentenza in esame - costituisce espressione dei principi generali di concorrenza, trasparenza e parità di trattamento, i quali sarebbero vanificati ove si ritenesse che la regolarità contributiva, dichiarata in sede di partecipazione, sia un requisito verificabile con riferimento ad un momento temporale (scadenza del termine di quindici giorni decorrente dalla richiesta di regolarizzazione rivolta dopo l'aggiudicazione della gara) successivo a quello della partecipazione, quest'ultimo espressamente previsto dal citato art. 38, che avrebbe dovuto, pertanto, essere oggetto di abrogazione espressa.

Come osservato dalla giurisprudenza, l'antinomia tra le due norme (art. 38 d.lgs. n. 163/2006 e art. 31 d.l. n.69/2013), di pari rango nell'ambito delle fonti normative, deve essere risolta sulla base del principio di specialità per cui l'art. 31 d.lgs. n. 69/2013 si applica a tutte le ipotesi di d.u.r.c. rilasciato dagli enti competenti ad eccezione di quello acquisito per la verifica della veridicità dell'autodichiarazione presentata per la partecipazione alla gara per il quale vale la disciplina prevista dall'art. 38 D.Lgs. n. 163/2006.

In sostanza l'art. 38, comma 1, lett. i), del D.Lgs. 163/2006, va interpretato nel senso che la valutazione compiuta dagli Enti previdenziali ha valenza autonoma ed è vincolante per la Stazione Appaltante, la quale, collocandosi esternamente rispetto al rapporto tra l'Ente previdenziale stesso e l'operatore economico, non può che prendere atto delle attestazioni rilasciate.

Stefano Previti

(Avvocato in Roma, esperto di diritto degli appalti, dei nuovi contratti e new media)

Tar Lazio, Roma, sez. I ter, 16 settembre 2015, n. 11205

Dichiara il ricorso in parte inammissibile per difetto di giurisdizione ed in parte infondato

Decisioni conformi

Deve essere dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo per le valutazioni afferenti il DURC, posto che le stesse attengono alla giurisdizione del giudice ordinario. Infatti, il rapporto sostanziale di cui il DURC è mera attestazione, si consuma interamente in ambito privatistico, senza che su di esso possano incidere direttamente o indirettamente poteri pubblicistici, sicché il suo sindacato esula dalla giurisdizione del giudice amministrativo in materia di appalti.

(Cons. di Stato, sez. IV, 13 gennaio 2015, n. 1321)

L'eventuale regolarizzazione postuma di violazioni contributive esistenti al momento della presentazione

della domanda di partecipazione alle gare pubbliche può valere ad eliminare il contenzioso tra l'impresa e l'ente previdenziale, ma non può caso cancellare il fatto storico dell'accertato inadempimento alla data della dichiarazione e comportare, ex post, il venir meno della causa di esclusione

(Tar Lazio Roma, sez. III quater, 31 marzo 2014, n. 3545).

Normativa di riferimento

art. 38 d.lgs. n. 163/2006

art. 31 d.l. n.69/2013

<https://www.diritto.it/appalti-pubblici-qual-e-la-valenza-del-durc-per-la-stazione-appaltante/>