

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 01/04/2010

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/29239-invero-non-v-dubbio-che-il-certificato-durc-non-potesse-essere-considerato-valido-al-di-l-del-termini-in-esso-espressamente-stabilito-confermato-quindi-l-annullamento-dell-aggiudicazione-con-l-es>

Autore: Lazzini Sonia

Invero, non v'è dubbio che il certificato ((DURC) non potesse essere considerato valido al di là del termine in esso espressamente stabilito. Confermato quindi l'annullamento dell'aggiudicazione (con l'escussione della relativa cauzione provvisoria)

C.St. 26.02.2010 n. 1141

Invero, non v'è dubbio che il certificato ((DURC) non potesse essere considerato valido al di là del termine in esso espressamente stabilito.
Confermato quindi l'annullamento dell'aggiudicazione (con l'escussione della relativa cauzione provvisoria)

In altri termini, proprio come dichiarazione di scienza, resa però con riguardo al periodo considerato, il documento in altro senso non può essere inteso che come attestante la regolarità contributiva soltanto fino alla propria scadenza, dunque fino alla data del 7 maggio 2008 e non anche a quella sia di scadenza del termine per la presentazione delle offerte (26 maggio 2008), sia della richiesta della certificazione (27 maggio 2008), sicché non era in corso di validità in quest'ultima data, con la conseguenza che la concorrente avrebbe dovuto essere automaticamente esclusa, a norma delle richiamate disposizioni di bando, già in sede di verifica delle dichiarazioni rese nella domanda di partecipazione

La ripetuta, espressa apposizione del termine mensile esclude ogni possibilità di attribuire alla certificazione una validità diversa e maggiore di quella ivi indicata, ancorché in ipotesi non conforme alla predetta normativa. Ed anche a tal proposito bene ha osservato il TAR come fosse onere della concorrente, una volta verificata l'inidoneità probatoria del documento, attivarsi per contestare all'ente certificatore l'apposizione di un'illegittima scadenza ovvero acquisire un nuovo durc

Più precisamente, l'appello è rivolto avverso la predetta decisione nella parte di cui al punto a) che precede; il medesimo appello è affidato ai seguenti motivi:

I.- Error in iudicando. Difetto di motivazione. Falso presupposto. Violazione dell'art. 39 septies d.l. 30 dicembre 2005, n. 273, (l. 23 febbraio 2006, n. 51). Violazione dell'art. 112 c.p.c.. Violazione dei principi generali in tema di certificazioni e attestazioni. Violazione art. 2 d.l. 25 settembre 2002, n. 210, l. 22 novembre 2002, n. 266; art. 86, c. 10, d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276.

In primo luogo, contrariamente a quanto rilevato dal TAR, non corrisponde al vero che non era contestato tra le parti che la certificazione del 7 aprile 2008 fosse inidonea ad assolvere all'onere probatorio, gravante su Ricorrente, del possesso del requisito della regolarità contributiva nel termine assegnato dall'Ente. La tesi fatta propria dal TAR, patrocinata dalla Controinteressata prima in sede amministrativa, poi in quella giurisdizionale, è stata infatti avversata sia dal Comune, appunto in sede amministrativa, che dalla ricorrente principale.

In secondo luogo, la decisione è erronea laddove ha ritenuto l'irrilevanza della questione relativa all'individuazione della regola normativa in ordine alla generale validità del durc, dal momento che il certificato in parola recava espressamente esso stesso un termine di validità. Il termine mensile ivi indicato è difatti operante solo ai fini della fruizione delle agevolazioni normative e contributive di cui all'art. 1 del d.m. 24 ottobre 2007. Di tale d.m. era stata peraltro chiesta in ricorso la disapplicazione ove interpretabile come modificativo del regime di validità trimestrale del durc stabilito dall'art. 39 septies del d.l. n. 273 del 2005, in quanto viola lo stesso art. 39 septies e l'art. 17 della legge n. 400 del 1988 perché assunto senza la previa acquisizione di parere del Consiglio di Stato. Quindi, la decisione gravata viola a sua volta i principi generali e le disposizioni normative in tema di attestazioni della regolarità contributiva, aventi natura giuridica di dichiarazioni di scienza e la cui efficacia, pertanto, è stabilita dalla normativa disciplinante i presupposti per il loro rilascio ed i relativi termini di validità, mentre i pubblici ufficiali competenti al rilascio non hanno alcun potere di attribuire termini diversi di validità che,

quando apposti, lo sono in carenza assoluta di potere e devono perciò ritenersi tamquam non esset, con conseguente operatività dei termini di legge.

II.- Error in iudicando. Difetto di motivazione. Violazione art. 112 c.p.c..

Non si comprende se il TAR abbia accolto anche il secondo motivo del ricorso incidentale, con cui si lamentava la falsità della dichiarazione resa da Ricorrente in ordine al possesso del requisito della regolarità contributiva. In ogni caso, non vi è falsità, giacché Ricorrente aveva presentato domanda di dilazione e l'INPS aveva espresso parere favorevole, concretandosi in tal modo lo stesso requisito ai sensi del d.m. 24 ottobre 2007 ed a nulla rilevando, perciò, l'archiviazione della medesima domanda.

III.- Illegittimità della revoca dell'aggiudicazione in favore di Ricorrente.

Conseguenza della riforma del predetto capo della sentenza appellata è l'esame del primo motivo del ricorso di primo grado, il quale deve ritenersi fondato alla stregua del disposto dell'art. 5 del cit. d.m., secondo cui sussiste regolarità contributiva nel caso di richiesta di rateizzazione per la quale l'Istituto abbia già espresso parere favorevole; caso verificatosi nella specie con riguardo alla data di riferimento, non occorrendo a tal fine l'accettazione del piano di ammortamento tenuto anche conto che in presenza della detta richiesta non può parlarsi di gravità e definitività della violazione. Illegittimamente, dunque, è stata ritenuta la carenza del requisito in base ad una lettura superficiale della documentazione dell'INPS e senza alcuna motivazione sulla gravità della violazione.

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

Ciò posto, la Sezione osserva che il durc presentato dall'attuale ricorrente in sede di gara, a seguito della richiesta formulata dalla commissione giudicatrice nella seduta del 27 maggio 2008 "ai sensi del combinato disposto del punto 17 e del punto 4 (lett. d) del bando di gara" a comprova delle dichiarazioni contenute nella domanda di partecipazione, risultata datata 7 aprile 2008, attesta che la Ricorrente s.r.l. "risulta regolare con il versamento dei premi e accessori al 04/04/2008" ed in esso è inserita la dizione "il presente certificato (...) è valido 30 (trenta) giorni dalla data di rilascio".

Tanto premesso, deve ritenersi che bene il primo giudice abbia ritenuto che tale certificazione fosse sia "priva di un requisito intrinseco, ossia l'essere in corso di validità come prescritto dalla lex specialis", sia "inidonea a comprovare il possesso della regolarità contributiva, non contenendo riferimenti che consentissero in qualche modo di coprire il periodo tra la sua scadenza ed il termine ultimo per la presentazione delle offerte".

Se è vero, infatti, che l'affermazione dello stesso primo giudice in ordine al fatto che l'inidoneità del certificato non fosse contestata tra le parti appare palesemente impropria, tale affermazione resta irrilevante sul piano sostanziale, stante la piena condivisibilità delle riferite conclusioni. Invero, non v'è dubbio che il certificato non potesse essere considerato valido al di là del termine in esso espressamente stabilito. In altri termini, proprio come dichiarazione di scienza, resa però con riguardo al periodo considerato, il documento in altro senso non può essere inteso che come attestante la regolarità contributiva soltanto fino alla propria scadenza, dunque fino alla data del 7 maggio 2008 e non anche a quella sia di scadenza del termine per la presentazione delle offerte (26 maggio 2008), sia della richiesta della certificazione (27 maggio 2008), sicché non era in corso di validità in quest'ultima data, con la conseguenza che la concorrente avrebbe dovuto essere automaticamente esclusa, a norma delle richiamate disposizioni di bando, già in sede di verifica delle dichiarazioni rese nella domanda di partecipazione.

Le considerazioni sin qui esposte consentono di disattendere il primo mezzo d'appello e, nel contempo, di confermare la parte impugnata della sentenza appellata già con riferimento all'esaminata questione sollevata nell'ambito primo motivo del ricorso incidentale di primo grado della Controinteressata, senza che sia necessario esaminare il secondo mezzo d'appello, concernente il secondo motivo del detto ricorso incidentale parimenti accolto dal TAR (cfr. pag. 11 della sentenza, prima riga).

A cura di Sonia LAzzini

Riportiamo qui di seguito la decisione numero 1141 del 26 febbraio 2010 emessa dal Consiglio di Stato



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 Quinta)

ha pronunciato la presente

DECISIONE

Sul ricorso numero di registro generale 6138 del 2009, proposto da:
Ricorrente S.r.l. - Gruppo Ricorrente due, in persona del legale rappresentante in
carica, rappresentata e difesa dagli avv.ti Valerio Barone e Maurizio Napoli, con
domicilio eletto presso l'avv. Stefano Vinti in Roma, via Emilia n. 88;

contro

Comune di Acerra, Controinteressata S.p.A.;

nei confronti di

Ministero del lavoro e delle politiche sociali;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. CAMPANIA - NAPOLI: SEZIONE I n. 01227/2009,
resa tra le parti, concernente AGGIUDICAZIONE APPALTO SERVIZIO DI
IGIENE URBANA NELLA CITTÀ' DI ACERRA..

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 dicembre 2009 il Cons. Angelica Dell'Utri, nessuno comparso per le parti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con atto inviato per la notifica il 2 luglio 2009, e depositato il 17 seguente, la Ricorrente s.r.l., dichiarata aggiudicataria provvisoria della gara indetta dal Comune di Acerra per l'affidamento del servizio di igiene urbana con atto revocato a seguito di accertamento di irregolarità contributiva alla data di scadenza del termine per la presentazione delle domande di partecipazione, ha appellato la sentenza 4 marzo 2009, n. 1227, del Tribunale amministrativo regionale per la Campania, sede di Napoli, sezione prima, resa nel giudizio da ella instaurato con ricorso avverso la revoca e la contestuale aggiudicazione in favore della Controinteressata S.p.A. (unica altra concorrente), con la quale:

a) è stato accolto il ricorso incidentale della controinteressata Controinteressata, in relazione alla censura secondo cui la Ricorrente avrebbe dovuto essere subito esclusa per aver prodotto un d.u.r.c. datato 7 aprile 2008 valido per un mese dal rilascio, dunque non più valido alla data (27 maggio 2008) della richiesta del documento, con conseguente declaratoria di improcedibilità del primo motivo del ricorso principale, volto a censurare la revoca dell'aggiudicazione provvisoria in favore della medesima Ricorrente;

b) il suo ricorso principale è stato accolto in relazione al terzo motivo subordinato, volto a contestare l'ammissione della Controinteressata – costituita nel 2007 per scissione dalla SLIA S.p.A. - per non aver documentato l'intervenuta acquisizione dalla società SLIA degli elementi di fatturato e di servizi precedentemente maturati

da essa e dichiarati a comprova della propria capacità tecnica, con conseguente annullamento dell'aggiudicazione in favore della stessa Controinteressata;

c) è stata dichiarata improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse l'impugnativa, mediante motivi aggiunti, dell'ordinanza sindacale n. 66 del 2008, di affidamento temporaneo del servizio ad Controinteressata, a seguito di dichiarazione in tal senso della ricorrente principale.

Più precisamente, l'appello è rivolto avverso la predetta decisione nella parte di cui al punto a) che precede; il medesimo appello è affidato ai seguenti motivi:

I.- Error in iudicando. Difetto di motivazione. Falso presupposto. Violazione dell'art. 39 septies d.l. 30 dicembre 2005, n. 273, (l. 23 febbraio 2006, n. 51). Violazione dell'art. 112 c.p.c.. Violazione dei principi generali in tema di certificazioni e attestazioni. Violazione art. 2 d.l. 25 settembre 2002, n. 210, l. 22 novembre 2002, n. 266; art. 86, c. 10, d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276.

In primo luogo, contrariamente a quanto rilevato dal TAR, non corrisponde al vero che non era contestato tra le parti che la certificazione del 7 aprile 2008 fosse inidonea ad assolvere all'onere probatorio, gravante su Ricorrente, del possesso del requisito della regolarità contributiva nel termine assegnato dall'Ente. La tesi fatta propria dal TAR, patrocinata dalla Controinteressata prima in sede amministrativa, poi in quella giurisdizionale, è stata infatti avversata sia dal Comune, appunto in sede amministrativa, che dalla ricorrente principale.

In secondo luogo, la decisione è erronea laddove ha ritenuto l'irrilevanza della questione relativa all'individuazione della regola normativa in ordine alla generale validità del durc, dal momento che il certificato in parola recava espressamente esso stesso un termine di validità. Il termine mensile ivi indicato è difatti operante solo ai fini della fruizione delle agevolazioni normative e contributive di cui all'art. 1 del d.m. 24 ottobre 2007. Di tale d.m. era stata peraltro chiesta in ricorso la disapplicazione ove interpretabile come modificativo del regime di validità

trimestrale del durc stabilito dall'art. 39 septies del d.l. n. 273 del 2005, in quanto viola lo stesso art. 39 septies e l'art. 17 della legge n. 400 del 1988 perché assunto senza la previa acquisizione di parere del Consiglio di Stato. Quindi, la decisione gravata viola a sua volta i principi generali e le disposizioni normative in tema di attestazioni della regolarità contributiva, aventi natura giuridica di dichiarazioni di scienza e la cui efficacia, pertanto, è stabilita dalla normativa disciplinante i presupposti per il loro rilascio ed i relativi termini di validità, mentre i pubblici ufficiali competenti al rilascio non hanno alcun potere di attribuire termini diversi di validità che, quando apposti, lo sono in carenza assoluta di potere e devono perciò ritenersi tamquam non esset, con conseguente operatività dei termini di legge.

II.- Error in iudicando. Difetto di motivazione. Violazione art. 112 c.p.c..

Non si comprende se il TAR abbia accolto anche il secondo motivo del ricorso incidentale, con cui si lamentava la falsità della dichiarazione resa da Ricorrente in ordine al possesso del requisito della regolarità contributiva. In ogni caso, non vi è falsità, giacché Ricorrente aveva presentato domanda di dilazione e l'INPS aveva espresso parere favorevole, concretandosi in tal modo lo stesso requisito ai sensi del d.m. 24 ottobre 2007 ed a nulla rilevando, perciò, l'archiviazione della medesima domanda.

III.- Illegittimità della revoca dell'aggiudicazione in favore di Ricorrente.

Conseguenza della riforma del predetto capo della sentenza appellata è l'esame del primo motivo del ricorso di primo grado, il quale deve ritenersi fondato alla stregua del disposto dell'art. 5 del cit. d.m., secondo cui sussiste regolarità contributiva nel caso di richiesta di rateizzazione per la quale l'Istituto abbia già espresso parere favorevole; caso verificatosi nella specie con riguardo alla data di riferimento, non occorrendo a tal fine l'accettazione del piano di ammortamento tenuto anche conto che in presenza della detta richiesta non può parlarsi di gravità

e definitività della violazione. Illegittimamente, dunque, è stata ritenuta la carenza del requisito in base ad una lettura superficiale della documentazione dell'INPS e senza alcuna motivazione sulla gravità della violazione.

La causa è stata discussa all'udienza dell'11 dicembre 2009, ed il collegio se ne è riservata la decisione.

Ciò posto, la Sezione osserva che il durc presentato dall'attuale ricorrente in sede di gara, a seguito della richiesta formulata dalla commissione giudicatrice nella seduta del 27 maggio 2008 "ai sensi del combinato disposto del punto 17 e del punto 4 (lett. d) del bando di gara" a comprova delle dichiarazioni contenute nella domanda di partecipazione, risultata datata 7 aprile 2008, attesta che la Ricorrente s.r.l. "risulta regolare con il versamento dei premi e accessori al 04/04/2008" ed in esso è inserita la dizione "il presente certificato (...) è valido 30 (trenta) giorni dalla data di rilascio".

Tanto premesso, deve ritenersi che bene il primo giudice abbia ritenuto che tale certificazione fosse sia "priva di un requisito intrinseco, ossia l'essere in corso di validità come prescritto dalla *lex specialis*", sia "inidonea a comprovare il possesso della regolarità contributiva, non contenendo riferimenti che consentissero in qualche modo di coprire il periodo tra la sua scadenza ed il termine ultimo per la presentazione delle offerte".

Se è vero, infatti, che l'affermazione dello stesso primo giudice in ordine al fatto che l'inidoneità del certificato non fosse contestata tra le parti appare palesemente impropria, tale affermazione resta irrilevante sul piano sostanziale, stante la piena condivisibilità delle riferite conclusioni. Invero, non v'è dubbio che il certificato non potesse essere considerato valido al di là del termine in esso espressamente stabilito. In altri termini, proprio come dichiarazione di scienza, resa però con riguardo al periodo considerato, il documento in altro senso non può essere inteso che come attestante la regolarità contributiva soltanto fino alla propria scadenza,

dunque fino alla data del 7 maggio 2008 e non anche a quella sia di scadenza del termine per la presentazione delle offerte (26 maggio 2008), sia della richiesta della certificazione (27 maggio 2008), sicché non era in corso di validità in quest'ultima data, con la conseguenza che la concorrente avrebbe dovuto essere automaticamente esclusa, a norma delle richiamate disposizioni di bando, già in sede di verifica delle dichiarazioni rese nella domanda di partecipazione. Non sono utili, infatti, le ampie considerazioni svolte dalla commissione di gara nella seduta del 23 giugno 2008 per contrastare l'esposto dell'altra unica concorrente Controinteressata, basate sulla normativa che regola la materia. La ripetuta, espressa apposizione del termine mensile esclude ogni possibilità di attribuire alla certificazione una validità diversa e maggiore di quella ivi indicata, ancorché in ipotesi non conforme alla predetta normativa. Ed anche a tal proposito bene ha osservato il TAR come fosse onere della concorrente, una volta verificata l'inidoneità probatoria del documento, attivarsi per contestare all'ente certificatore l'apposizione di un'illegittima scadenza ovvero acquisire un nuovo durc.

Le considerazioni sin qui esposte consentono di disattendere il primo mezzo d'appello e, nel contempo, di confermare la parte impugnata della sentenza appellata già con riferimento all'esaminata questione sollevata nell'ambito primo motivo del ricorso incidentale di primo grado della Controinteressata, senza che sia necessario esaminare il secondo mezzo d'appello, concernente il secondo motivo del detto ricorso incidentale parimenti accolto dal TAR (cfr. pag. 11 della sentenza, prima riga).

Di qui la reiezione dell'appello.

Non v'è luogo a pronuncia sulle spese del grado, stante la mancata costituzione in giudizio dell'appellata.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, definitivamente pronunciando sul ricorso meglio indicato in epigrafe, respinge l'appello.

Nulla spese.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 11 dicembre 2009 con l'intervento dei Signori:

Stenio Riccio, Presidente

Vito Poli, Consigliere

Eugenio Mele, Consigliere

Adolfo Metro, Consigliere

Angelica Dell'Utri, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Il Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 26/02/2010

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

Il Dirigente della Sezione