

# Non spetta all'ente appaltante sindacare il contenuto del Durc Anche quando è incompleto

Per il Consiglio di Stato è legittimo escludere un'impresa da una gara in base a un Durc irregolare anche se non è possibile valutare la gravità delle violazioni. La stazione appaltante non deve indagare sull'entità dell'irregolarità. Ma la giurisprudenza non è univoca.

DI VITTORIO MINIERO

**L**a sentenza del Consiglio di Stato in commento, di riforma alla sentenza del Tar Campania, Salerno, sezione I, 836/2009, inerisce alla legittimità dell'esclusione da una gara d'appalto di un'impresa nei confronti della quale sia stato rilevato un certificato Durc irregolare.

La sentenza di primo grado aveva ritenuto illegittima l'esclusione perché basata su una certificazione che, pur individuando una irregolarità contributiva, non determinava la gravità di tale irregolarità.

## Il Tar Campania

In tal modo, secondo il Tar Campania, Salerno, non potevano sussistere le condizioni disposte dall'articolo 38, lettera i), Dlgs 163/2006 che dispone siano da escludere le imprese: «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».

Sosteneva in quella sede il tribunale amministrativo, che la irregolarità rilevata avrebbe dovuto co-

## Testo a pagina 18

stringere l'amministrazione all'apertura di una istruttoria volta ad accertare l'entità della gravità dell'irregolarità nei confronti degli enti contributivi.

L'istruttoria diveniva indispensabile poiché il Durc, relativo alla

documento, non era nelle condizioni di valutare la gravità della violazione perpetrata».

## Il Consiglio di Stato

Questa interpretazione non è stata condivisa dal Consiglio di Stato che ha riformato la sentenza di primo grado ritenendo legittima l'esclusione di una impresa che abbia un Durc irregolare, senza che sia necessario in alcun modo indagare sulla entità della irregolarità contributiva rilevata.

Secondo il Consiglio di Stato, infatti, la mancanza dell'indicazione degli importi contributivi non versati dall'impresa, non rende di per sé inutilizzabile la certificazione Durc, non essendo giuridicamente invalida.

Ciò che importa, secondo Palazzo Spada, è che, dovendosi essenzialmente verificare la regolarità o meno della posizione contributiva dell'impresa con riferimento a una data ben precisa, il solo fatto che nella citata certificazione fosse presente la situazione debitoria nei confronti dell'Inps è, *ex se*, giustificante l'esclusione di una ditta dal prosieguo delle operazioni di aggiu-

## Ribaltata la sentenza di primo grado che riteneva opportuna l'effettuazione di un'istruttoria

posizione contributiva della ricorrente, non riportava alcuna indicazione nella casella relativa agli importi degli insoliti Inps, da ciò derivando che «la stazione appaltante, in base alle stesse risultanze di tale

dicazione di una gara d'appalto.

### La verifica della regolarità

Nelle gare a evidenza pubblica la regolarità contributiva delle imprese che vi partecipano deve sussistere non solo nella stipulazione del contratto d'appalto, ma soprattutto nella stessa partecipazione al procedimento.

Un orientamento giurisprudenziale conforme ha disposto che, «fermo restando che la regolarità contributiva è requisito di ordine morale da accertare nei confronti di tutte le componenti soggettive dell'impresa interessata, tale dato non è più nella libera disponibilità delle stazioni appaltanti, spettando esclusivamente agli enti previdenziali, nella sola forma della certificazione Durc» (sentenza del Tar Lazio, Roma, sezione II, del 10 febbraio 2010, n. 1854)

Il rilascio del Durc implica la necessità dell'assenza di ogni effettivo e serio inadempimento degli obblighi previdenziali da parte dell'impresa, anche per quelli per i quali essa non ha ragionevoli e accertate ragioni per sottrarsi o per ritardarne il pagamento.

Ed è proprio sulla scorta di tale ultima affermazione che scaturisce l'argomento decisivo della sentenza in commento.

La verifica della regolarità contributiva delle imprese partecipanti alla procedura di gara per l'aggiudicazione degli appalti con la Pa è demandata agli Istituti di previdenza.

Le certificazioni rilasciate dagli enti contributivi si impongono alle stazioni appaltanti, alle quali non è consentito sindacarne il contenuto.

Il Consiglio di Stato, nella sentenza in commento, dispone: «È pur vero, tuttavia, che (come pure rilevato nella sentenza del Tar) l'orientamento giurisprudenziale prevalente in materia porta a escludere che le stazioni appaltanti debbano in casi del genere svolgere un'apposita istruttoria per verifica-

## LA DEFINITIVITÀ DELL'ACCERTAMENTO

Altro problema è quello della definitività dell'accertamento assunto nel rilascio del Durc.

L'Autorità, nella determinazione n. 1 del 12 gennaio 2010 sostiene che: «In caso di irregolarità contributiva, la definitività dell'accertamento è insita nella circostanza che l'operatore economico, che ha regolarmente presentato la denuncia mensile delle retribuzioni soggette a contribuzione percepite dai lavoratori occupati, ha l'obbligo di versare quanto dovuto e dichiarato, alle scadenze mensili o, comunque, periodiche di cui egli stesso è a conoscenza».

Questa affermazione contrasta però con quanto previsto dal Dm del ministero del Lavoro e della previdenza sociale del 24 ottobre 2007. Questo Dm prevede infatti che gli enti contributivi rilascino un Durc regolare in caso di sospensione della cartella amministrativa o a seguito di contenzioso amministrativo, ma non dispone l'obbligo di rilasciare un Durc regolare fino a che sussista la possibilità per l'impresa di fare ricorso avverso alla presunta irregolarità rilevata.

Fino a quando, infatti, una irregolarità può essere impugnata davanti a organi amministrativi o giudiziali non può dirsi esistere un definitivo accertamento.

Si ha una differenza analoga alle differenze tra le pendenze rilevate dal certificato dei carichi pendenti e dal certificato del casellario giudiziale.

Se l'uno non può essere motivo di esclusione perché non vi è definitivo accertamento, il secondo può essere oggetto di negativa valutazione determinando posizioni divenute definitive.

Questa presa di coscienza dovrebbe portare a una definitiva chiarificazione nel merito.

O il legislatore impone agli enti contributivi di rilasciare il Durc irregolare esclusivamente a fronte di reali irregolarità definitivamente accertate o si deve condividere l'orientamento giudiziale amministrativo che pretende una istruttoria da parte della stazione appaltante volta a individuare se il Durc irregolare costituisca effettivamente un motivo di esclusione ai sensi dell'articolo 38 del codice dei contratti.

re l'effettiva entità e gravità delle irregolarità contributive dichiarate esistenti (con la valenza giuridica della pubblica fede) nel predetto documento ufficiale dell'Inps».

### L'Autorità di vigilanza

In merito alla gravità il Durc è stato definito dall'Autorità di vigilanza «dichiarazione di scienza».

La determinazione n. 1 del 12 gennaio 2010 dispone, infatti, che: «Il decreto (decreto del ministero del Lavoro 30 gennaio 2008, n. 5 – ndr), nel regolamentare le modalità di rilascio e i contenuti del Durc, definisce i parametri di valutazione fissando una soglia di "gravità" dell'inadempimento e limitando, di fat-

to, la discrezionalità delle stazioni appaltanti in ordine alla attività di verifica alle stesse demandata in merito alla sussistenza del requisito. In particolare, il decreto ministeriale ha previsto, all'articolo 8, comma 3, che, ai soli fini della partecipazione a gare di appalto, non osta al rilascio del Durc uno scostamento non grave tra le somme dovute e quelle versate, con riferimento a ciascun Istituto previdenziale e a ciascuna Cassa edile. Scostamento non grave è considerato quello inferiore o pari al 5% tra le somme dovute e quelle versate con riferimento a ciascun periodo di paga o di contribuzione o, comunque, uno scostamento inferiore

a euro 100,00, fermo restando l'obbligo di versamento del predetto importo entro i trenta giorni successivi al rilascio del Durc.

Pertanto, in presenza di un Durc da cui emerge una irregolarità contributiva grave nel senso chiarito, le stazioni appaltanti sono tenute a prendere atto della certificazione senza poterne in alcun modo sindacare le risultanze.».

### La giurisprudenza contraria

Invero questo orientamento trova ancora molte decisioni di senso contrario.

Da ultimo merita riconoscimento la recente sentenza del Tar Campania, Napoli, sezione I, dell'11 gennaio 2010, n. 51, nella quale si è disposto che:

«La valutazione circa l'esistenza di gravi violazioni in materia contributiva e previdenziale come requisito generale di partecipazione alle gare costituisce oggetto di autonoma valutazione da parte del-

la stazione appaltante, rispetto alla quale le risultanze del documento unico di regolarità contributiva si pongono come elementi indiziari, da cui non può prescindersi, ma che comunque non esauriscono l'ambito di accertamento circa la sussistenza di una violazione "grave" (Consiglio di Stato, VI Sezione, decisione 4 agosto 2009, n. 4907).

E ancora dispone la sentenza che:

«Il rapporto che sussiste tra documento unico di regolarità contributiva e valutazione finale circa il possesso del requisito generale di partecipazione in questione è dunque nel senso che la stazione appaltante è comunque vincolata alle risultanze del Durc, in ragione della sua natura di dichiarazione di scienza, da collocarsi fra gli atti di certificazione o di attestazione redatti da un pubblico ufficiale e aventi carattere meramente dichiarativo di dati in possesso della pubblica am-

ministrazione, assistito da pubblica fede ai sensi dell'articolo 2700 Cc, facente pertanto prova fino a querela di falso (Consiglio di Stato, sezione IV, decisione 12 marzo 2009, n. 1458).

Tale orientamento prende le proprie mosse da una interpretazione letterale dell'articolo 38, lettera i), del codice.

La lettera i), infatti, ritiene essere motivo di esclusione le «violazioni gravi e definitivamente accertate» nei confronti degli enti previdenziali e assistenziali. ■

© RIPRODUZIONE RISERVATA

## APPALTI E LAVORI PUBBLICI

**NONA  
EDIZIONE**



### APPALTI PUBBLICI DI LAVORI

*F. Calarco*

Il volume, pur conservando l'impostazione originaria di taglio pratico-operativo, presenta un profondo riordinamento sistematico e un approfondimento degli argomenti con commento di tutto l'articolato che tiene conto dei più recenti orientamenti dottrinali e giurisprudenziali (aggiornato con il terzo correttivo al Codice - D.Lgs. n. 152/2008) per una migliore certezza operativa, offrendo agli operatori di settore un indispensabile ed efficace strumento pratico.

Completa il volume un CD-Rom contenente il corpus legislativo aggiornato.

**Pagg. 768 – € 78,00**

Il prodotto è disponibile anche nelle librerie professionali.

Trova quella più vicina all'indirizzo [www.librerie.ilsolare24ore.com](http://www.librerie.ilsolare24ore.com)

**GRUPPO 24ORE**  
La cultura dei fatti