

D.U.R.C. negativo: una nuova interessante pronuncia del C.D.S. (sentenza n. 781/2015).



Come noto, l'art. 38 del D.Lgs. n. 163/06 prevede, al comma 1 lett. e) l'esclusione a carico degli o.e.

“e) che hanno commesso gravi infrazioni debitamente accertate alle norme in materia di sicurezza e a ogni altro obbligo derivante dai rapporti di lavoro, risultanti dai dati in possesso dell'Osservatorio;

i) 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”.

Il requisito della regolarità contributiva, è altrettanto noto, è richiesto tanto il capo al concorrente quanto in capo all'ausiliaria.

In limine alla questione in oggetto, i giudici amministrativi, anche di primo grado, hanno sposato l'impostazione di Palazzo Spada chiarendo che *“il requisito della regolarità contributiva, costituendo condizione di partecipazione alla gara, se non posseduto alla data di scadenza del termine di presentazione dell'offerta, non può che comportare l'esclusione del concorrente non adempiente”* (così, T.A.R. Puglia Bari Sez. Unica, 22.10.2014, n. 1221. Conf. T.A.R. Puglia Bari Sez. I, 15.5.2014, n. 608; T.A.R. Campania Salerno Sez. I, 8.5.2014, n. 875) precisando pertanto che *“il requisito della regolarità contributiva, necessario per la partecipazione alle gare pubbliche, deve sussistere al momento della scadenza del termine per la presentazione delle domande di ammissione alla procedura e permanere fino alla stipula del contratto”* (cfr. T.A.R. Lombardia Milano Sez. III, 8.1.2014, n. 11; ancora: T.A.R. Lombardia Milano Sez. III, 8.1.2014, n. 11).

Ancora più chiaramente, il Supremo Consesso della Giustizia Amministrativa, avallato anche in questo caso da univoci arresti giurisprudenziali, ha statuito che *“il concetto di “definitività” nell'ambito della gare pubbliche va fotografato al momento della scadenza del termine di presentazione dell'offerta, nel senso che dubbi sulla debenza devono sussistere a quel momento oppure, a quella data, deve risultare accolta una istanza di rateizzazione”* (cfr. Cons. Stato, Ad. Plenaria, 5 giugno 2013, n. 15. Così, ex multis, T.A.R. Lazio Roma, sez. III, n. 7227/2014).

L'art. 31, comma 8, del D.L. n. 69 del 2013, entrato in vigore il 22.6.2013 e conv. in L. n. 98/2013, ha stabilito che in caso di mancanza dei requisiti per il rilascio del documento unico di regolarità contributiva (che le stazioni appaltanti debbono acquisire d'ufficio, attraverso strumenti informatici, ai fini della verifica della dichiarazione sostitutiva relativa al requisito di cui all'art. 38, comma 1, lett. “i” del codice dei contratti) *“gli Enti preposti al rilascio, prima dell'emissione del D.U.R.C. invitano l'interessato a regolarizzare la propria posizione entro un termine non superiore a quindici giorni, indicando analiticamente le cause della irregolarità”*.

Dunque, la citata disposizione del cd. “Decreto del Fare” – che stabilisce che gli enti previdenziali deputati all'emanazione del D.U.R.C. debbono attivare un procedimento di regolarizzazione mediante il quale i concorrenti ad una procedura concorsuale che fossero privi del requisito della regolarità contributiva possono sanare la loro posizione prima dell'emissione di un documento di irregolarità – impone una rilettura “sostanzialistica” e “costituzionalmente orientata” dell'art. 38 del D.Lgs. n. 163 del 2006 dovendosi ritenere che il requisito in parola (che – in forza di quanto chiarito supra – andava comprovato alla data di scadenza della presentazione delle offerte) deve sussistere al momento della scadenza del termine di quindici giorni assegnato dall'Ente previdenziale per la regolarizzazione della posizione contributiva.

Il Legislatore, dunque, ha ereditato (cristallizzandoli in modo incontrovertibile) i principi della più evoluta giurisprudenza di legittimità secondo cui *“la mera esistenza di partite di debito nei confronti dell'INPS o dell'INAIL non implica automaticamente l'irregolarità contributiva implicante esclusione dalla gara e/o revoca dell'eventuale aggiudicazione”* (cfr. T.A.R. Lazio, n. 45/2007, T.A.R. Puglia, n. 6104/2006, T.A.R. Campania, n. 51/2010) sancendo, in un'epoca travagliata per l'economia italiana, un meccanismo di salvaguardia posto “a chiusura del sistema” che consenta, seppur tardivamente, di porre rimedio a deficit nei confronti degli enti previdenziali.

La portata “storica” della recente innovazione normativa è stata avallata già in talune pionieristiche sentenze del Giudice amministrativo secondo cui l'accertamento del requisito di regolarità contributiva ai fini della partecipazione a gare di appalto deve essere “posticipato” di almeno 15 giorni rispetto alla data in cui la Stazione Appaltante esercita il potere di verifica (sentenza n. 486 dell'8.4.2014 emessa dal T.A.R. Veneto, sez. I).

Con la recentissima sentenza n. 781 del 16.2.2015 (pur se inerente pendenze con le Casse Edili, N.d.r.), la sez. V del Consiglio di Stato è tornata sul punto aderendo all'orientamento garantistico citato nei termini che seguono:

“Deve quindi ritenersi che, nella vigenza di detto d.l., il requisito deve sussistere al momento di scadenza del termine di quindici giorni assegnato dall'ente previdenziale per la regolarizzazione della posizione contributiva. In assenza della assegnazione di tale termine, il D.U.R.C. negativo di cui trattasi era irrimediabilmente viziato ed era quindi inidoneo a comportare la esclusione della impresa cui è relativo, in quanto la violazione non poteva ritenersi definitivamente accertata, anche perché, nelle more, era stato spontaneamente effettuato dall'impresa il pagamento di quanto dovuto; non si verteva, quindi, in materia di sindacabilità del suo contenuto da parte della stazione appaltante”.

Per completezza espositiva, tuttavia, va precisato che la materia, nonostante il tenore apparentemente incontestabile del Decreto del Fare, sia tuttora oggetto di giudizi contrastanti che potrebbero, in un futuro non troppo lontano, richiedere l'intervento risolutivo dell'Adunanza Plenaria.

Avv. Marcello Russo