

L'articolo 38 , comma 3; del decreto legislativo 163/2006 s.m.i. prevede a carico dell'affidatario l'obbligo di acquisire una certificazione rilasciata dagli enti previdenziali, i quali debbono stipulare un'apposita convenzione per il rilascio di un documento unico di regolarità contributiva (c.d. DURC ).

Il legislatore è convinto dell' estrema gravità del mancato rispetto obblighi contributivi , sia per quanto concerne i diritti dei lavoratori , sia per quel che riguarda la finanza pubblica ( costretta ad impegnare ingenti risorse per porre rimedio ai notevoli deficit degli enti previdenziali), sia con riferimento alla corretta concorrenza tra le imprese del settore ( potendo essere avvantaggiate le imprese che non rispettano in tutto o in parte ,anche sotto il profilo del non tempestivo adempimento, gli obblighi previdenziali ) : l'art. 86, comma 10 del D.Lgs. 10 settembre 2003 n. 276, con l'aggiungere la lett. b-bis all'art. 3, comma 8 del D.Lgs 14 agosto 1996 n.494 ha previsto, con specifico riferimento alla materia dei lavori (pubblici e privati ), un documento unico di regolarità contributiva comprensivo anche dei contributi dovuti alle casse edili: la verifica della regolarità contributiva non è più di competenza delle stazioni appaltanti ( le quali peraltro dovevano a tal fine far riferimento ai soli dati in possesso dell'Osservatorio dei lavori pubblici ) , ma è demandata agli enti previdenziali

Il Consiglio di Stato con la decisione numero 4273 dell' 1 agosto 2007 in tema di dimostrazione della regolarità contributiva, merita di essere segnalato per alcuni importanti insegnamenti in tema di dimostrazione della regolarità contributiva in essa contenuti:

prima di tutto si deve partire dalla seguente domanda

< La questione principale posta con l'appello in esame consiste nello stabilire quale sia il ruolo, nell'ambito dei procedimenti preordinati alla stipula dei contratti di appalto di lavori pubblici, del certificato di regolarità contributiva previsto dall'art.2 del D.L. 25 settembre n. 210 , così come modificato dalla legge di conversione 22 novembre 2002 n. 266 e dall'art. 3 , comma 8 lett. b-bis) del D.Lgs. 14 agosto 1996 n. 494, lettera aggiunta dall'art. 86, comma 10 del D.Lgs. 10 settembre 2003 n.276.>

prima di tutto, va Va al riguardo rilevato che l'esigenza che tutte le imprese che partecipano agli appalti pubblici siano in regola con gli obblighi contributivi era già avvertita nella legislazione di settore anteriore all'entrata in vigore della norme di legge sopramenzionate.

Dobbiamo infatti ricordare che:

<Infatti l'art. 75 del D.P.R. 21 dicembre 1999 n. 554 recante "Regolamento di attuazione della legge 11 febbraio 1994 n. 109 legge quadro in materia di lavori pubblici, e successive modificazioni" prevedeva al comma 1 lett.e) che dovessero essere esclusi dalla partecipazione alle procedure di affidamento di lavori pubblici e non potessero stipulare i relativi contratti i soggetti che , tra l'altro, " 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 dei lavori pubblici."

Il D.P.R. 25 gennaio 2000 n. 34 recante "Regolamento recante istituzione del sistema di qualificazione per gli esecutori di lavori pubblici, ai sensi dell'articolo 8 della L. 11 febbraio 1994, n. 109, e successive modificazioni. " prevedeva a sua volta all'art 17 , comma 1 lett. d) che tra i requisiti occorrenti per la qualificazione degli esecutori dei lavori pubblici vi fosse " inesistenza di violazioni gravi, definitivamente accertate, alle norme in materia di contribuzione sociale secondo la legislazione italiana o del paese di residenza ".

Riguardo a quest'ultima disposizione va comunque osservato che la stessa ( salvo quanto si dirà più avanti in ordine al codice dei contratti pubblici di cui al D.Lgs. 12 aprile 2006 n.163 ) non assume una

rilevanza decisiva ai fini che qui interessano, giacchè concerne i requisiti necessari per il rilascio dell'attestazione da parte degli organismi accreditati ( SOA ), la quale tuttavia comprova solo il possesso dei requisiti di ordine tecnico e finanziario ( art.1 comma 3 del D.P.R. n.34/2000 ), ma non quelli di ordine morale , il cui accertamento era affidato dunque alla stazione appaltante , secondo le regole generali.>

Ma non solo

< A quest'ultimo proposito va rilevato che l'art. 86, comma 10 del D.Lgs. 10 settembre 2003 n. 276, con l'aggiungere la lett. b-bis all'art. 3, comma 8 del D.Lgs 14 agosto 1996 n.494 ha poi previsto, con specifico riferimento alla materia dei lavori (pubblici e privati ), un documento unico di regolarità contributiva comprensivo anche dei contributi dovuti alle casse edili.

Dal che deriva che la verifica della regolarità contributiva non è più di competenza delle stazioni appaltanti ( le quali peraltro dovevano a tal fine far riferimento ai soli dati in possesso dell'Osservatorio dei lavori pubblici ) , ma è demandata agli enti previdenziali.

La stazione appaltante in una siffatta situazione non deve dunque far altro che prendere atto della certificazione senza poter in alcun modo sindacarne le risultanze (come avviene del resto con riferimento a qualsiasi certificazione acquisita per comprovare requisiti, il cui accertamento è affidato a altre amministrazioni ).

Si sono già sopra evidenziate le esigenze pubblicistiche che hanno ispirato tale scelta del legislatore, alla quale si deve aggiungere quella di far effettuare le ( invero talvolta assai complesse ) verifiche in materia alle amministrazioni che hanno specifica competenza al riguardo.

Conseguenza di quanto testè evidenziato è **inoltre che il procedimento di rilascio della certificazione di regolarità contributiva ha una sua autonomia rispetto al procedimento di gara ( si è già del resto sottolineato che la stessa certificazione è richiesta anche per i lavori privati, ove non si fa certo riferimento a procedimenti di gara ) ed è sottoposto alle regole proprie della materia previdenziale, della cui corretta applicazione è peraltro competente a conoscere il giudice ordinario.>**

Ma qual è lo scopo che sta dietro a tutta questa normativa?

< Il legislatore vuole invero escludere dalla contrattazione con le amministrazioni quelle imprese che non siano corrette ( regolari) per quanto concerne gli obblighi previdenziali , anche, e forse soprattutto, con riferimento alle ipotesi in cui non si adempia ad obblighi rispetto ai quali non vi siano ragionevoli motivi per non effettuare o comunque per ritardare il pagamento. Si può anzi affermare che quest'ultime ipotesi siano anch'esse gravi (indipendentemente dall'importo del contributo dovuto ), proprio perché rivelano un atteggiamento di trascuratezza verso gli obblighi previdenziali, ritenuti probabilmente meno importanti rispetto ad altri obblighi.

A questi principi si è d'altronde ispirata la circolare predisposta in materia dalle amministrazioni interessate ( depositata anche nel presente giudizio ), ove è stato definito il concetto di regolarità contributiva ( definita come la correttezza nei pagamenti e negli adempimenti previdenziali , assistenziali e assicurativi nonché di tutti gli altri obblighi previsti dalla normativa vigente riferita all'intera situazione aziendale) e sono state dettate le condizioni per il suo rilascio, anche in presenza di eventuali richieste di rateizzazione o di contestazioni amministrative o giudiziali .

**Va poi rilevato che non può ammettersi la possibilità di una regolarizzazione successiva , perché è evidente che ciò non elimina la “non regolarità” riscontrata e le conseguenze negative previste dalla legge>**

Da ultimo appare interessante riportare la seguente osservazione relativa al codice dei contratti pubblici contenuta nel decreto legislativo 163/2006 s.m.i

< E' stato infatti previsto all'art. 38 , comma 1, lett.i) che sono escluse dalla partecipazione alle procedure di gara e dalla stipula dei relativi contratti i soggetti che “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;”

Si è così ripresa una formulazione, che , come si è sopra visto, riguardava solo un requisito per ottenere il rilascio delle attestazioni SOA e non per la partecipazione alle singole gare, ponendo pertanto il problema se le conseguenze negative a carico del partecipante si abbiano solo in caso di violazioni gravi e definitivamente accertate, con conseguente necessità di definire quando una violazione possa in tal modo qualificarsi.

Nella fattispecie non si pone tuttavia alcun problema in proposito, essendo stato il bando di gara indetto prima del 1° luglio 2006 , data di entrata in vigore del codice (l'art.253 de codice prevede che “Fermo quanto stabilito ai commi 1-bis e 1-ter, le disposizioni di cui al presente codice si applicano alle procedure e ai contratti i cui bandi o avvisi con cui si indice una gara siano pubblicati successivamente alla data della sua entrata in vigore, nonchè, in caso di contratti senza pubblicazione di bandi o avvisi, alle procedure e ai contratti in cui, alla data di entrata in vigore del presente codice, non siano ancora stati inviati gli inviti a presentare le offerte “).

**In ogni caso deve rilevarsi che l'art 38 ha previsto al comma 3 che “ resta fermo, per l'affidatario, l'obbligo di presentare la certificazione di regolarità contributiva di cui all'articolo 2 del decreto-legge, convertito dalla legge 22 novembre 2002 n. 266, e di cui all'articolo 3, comma 8 del decreto legislativo 14 agosto 1996 n. 494 e successive modificazioni ed integrazioni. “**

Pertanto resta ferma la competenza degli enti previdenziali a certificare la regolarità contributiva, con conseguente esonero della stazione appaltante dall' effettuare verifiche in proposito.

Si pone in effetti solo il problema di raccordare l'esplicita previsione del codice dei contratti pubblici in tema di esclusione dalle gare e dalla contrattazione con le norme concernente il rilascio del documento unico di regolarità contributiva, ricordo che probabilmente può essere trovato nell'interpretazione della previsione del codice in conformità dei sopraevidenziati principi che debbono essere rispettati nel rilascio del menzionato documento. >

A cura di Sonia LAzzini

Riportiamo qui di seguito la decisione numero 4273 dell' 1 agosto 2007 emessa dal Consiglio di Stato

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Quinta Sezione  
ha pronunciato la seguente

DECISIONE

Sul ricorso in appello n. 62/2007 del 04/01/2007 , proposto dalla PROVINCIA DI LECCE rappresentata e difesa dall'Avv. MARIA GIOVANNA CAPOCCIA e dall'Avv. MARIO SANINO con domicilio eletto in Roma VIALE PARIOLI N. 180 presso lo STUDIO LEGALE SANINO;

contro

DITTA ALFA EDILE S.R.L. rappresentato e difeso dall'Avv. ERNESTO STICCHI DAMIANI con domicilio eletto in Roma VIA BOCCA DI LEONE 78 (ST.BDL) presso ERNESTO STICCHI DAMIANI

e nei confronti di

DITTA DITTA BETA ANTONIO non costituitasi;

per la riforma  
della sentenza del TAR PUGLIA - LECCE :SEZIONE II n.5465/2006 , resa tra le parti, concernente  
GARA PER AGGIUDICAZIONE LAVORI DI MANUTENZIONE STRAORD.E  
RISTR.ACCADEMIA ;

Visto l'atto di appello con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di DITTA ALFA EDILE S.R.L. ;

Viste le memorie difensive;

Visto l'appello incidentale proposto da DITTA ALFA EDILE S.R.L. ;

Visti gli atti tutti della causa;

Alla pubblica udienza dell'8 Maggio 2007, relatore il Consigliere Caro Lucrezio Monticelli , uditi gli avvocati M. G. Capoccia, E. Sticchi Damiani e M. Sanino;

#### FATTO

La società " DITTA ALFA edile s.r.l." ha impugnato, con ricorso proposto dinanzi al Tar Puglia-Lecce, il bando di gara indetto il 13.4.2006 dalla Provincia di Lecce per l'aggiudicazione dei lavori di manutenzione straordinaria e ristrutturazione dell'Accademia di Belle Arti di Lecce nella parte in cui lo stesso richiede alle imprese partecipanti la regolarità contributiva e precisa che " non sarà ritenuta valida la certificazione DURC che, eventualmente, riportasse l'attestazione della regolarizzazione avvenuta successivamente alla data di presentazione della domanda".

Con i successivi motivi aggiunti la predetta società ha impugnato l'esclusione dalla gara in oggetto disposta dalla Provincia di Lecce nei confronti della medesima, aggiudicataria provvisoria, per non essere questa "risultante in posizione di regolarità contributiva", nonché i successivi atti di aggiudicazione dell'appalto di cui sopra alla ditta DITTA BETA Antonio da \*.

Il Tar, con sentenza 24 novembre 2006 n. 5465, ha accolto il ricorso, rilevando che non fosse sufficiente per l'esclusione dalla gara la sola certificazione relativa alla mancanza di regolarità contributiva, occorrendo invece l'ulteriore verifica che l'infrazione agli obblighi contributivi fosse grave e debitamente accertata .

Avverso detta sentenza ha proposto appello ( n. 62/2007) la Provincia di Lecce, contestando la suddetta tesi del Tar.

Si è costituita per resistere all'appello la società " DITTA ALFA Edile S.R.L.", che ha proposto altresì ricorso incidentale per l'ipotesi in cui si dovesse ritenere che all'amministrazione fosse inibita dalle clausole del bando la verifica della gravità e del definitivo accertamento dell'infrazione agli obblighi previdenziali.

Alla Camera di Consiglio del 13.2.1007 è stata accolta , con ordinanza n.849/2007, l'istanza di sospensione dell' efficacia della sentenza proposta dalla Provincia di Lecce.

All'udienza dell'8.5.2007 la causa è passata in decisione ed è stato adottato il dispositivo n.224/2007 di accoglimento del ricorso, con compensazione delle spese di entrambi i gradi di giudizio.

## DIRITTO

1. La questione principale posta con l'appello in esame consiste nello stabilire quale sia il ruolo, nell'ambito dei procedimenti preordinati alla stipula dei contratti di appalto di lavori pubblici, del certificato di regolarità contributiva previsto dall'art.2 del D.L. 25 settembre n. 210 , così come modificato dalla legge di conversione 22 novembre 2002 n. 266 e dall'art. 3 , comma 8 lett. b-bis) del D.Lgs. 14 agosto 1996 n. 494, lettera aggiunta dall'art. 86, comma 10 del D.Lgs. 10 settembre 2003 n.276.

Va al riguardo rilevato che l'esigenza che tutte le imprese che partecipano agli appalti pubblici siano in regola con gli obblighi contributivi era già avvertita nella legislazione di settore anteriore all'entrata in vigore della norme di legge sopramenzionate.

Infatti l'art. 75 del D.P.R. 21 dicembre 1999 n. 554 recante "Regolamento di attuazione della legge 11 febbraio 1994 n. 109 legge quadro in materia di lavori pubblici, e successive modificazioni" prevedeva al comma 1 lett.e) che dovessero essere esclusi dalla partecipazione alle procedure di affidamento di lavori pubblici e non potessero stipulare i relativi contratti i soggetti che , tra l'altro, " 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 dei lavori pubblici."

Il D.P.R. 25 gennaio 2000 n. 34 recante "Regolamento recante istituzione del sistema di qualificazione per gli esecutori di lavori pubblici, ai sensi dell'articolo 8 della L. 11 febbraio 1994, n. 109, e successive modificazioni. " prevedeva a sua volta all'art 17 , comma 1 lett. d) che tra i requisiti occorrenti per la qualificazione degli esecutori dei lavori pubblici vi fosse " inesistenza di violazioni gravi, definitivamente accertate, alle norme in materia di contribuzione sociale secondo la legislazione italiana o del paese di residenza ".

Riguardo a quest'ultima disposizione va comunque osservato che la stessa ( salvo quanto si dirà più avanti in ordine al codice dei contratti pubblici di cui al D.Lgs. 12 aprile 2006 n.163 ) non assume una rilevanza decisiva ai fini che qui interessano, giacchè concerne i requisiti necessari per il rilascio dell'attestazione da parte degli organismi accreditati ( SOA ), la quale tuttavia comprova solo il possesso dei requisiti di ordine tecnico e finanziario ( art.1 comma 3 del D.P.R. n.34/2000 ), ma non quelli di ordine morale , il cui accertamento era affidato dunque alla stazione appaltante , secondo le regole generali.

In ordine alle modalità di accertamento dei requisiti della regolarità contributiva il citato art. 75 del D.P.R. n. 554/1999 prevedeva al comma 2 che i concorrenti avrebbero dovuto dichiarare l'inesistenza della situazione sopramenzionata.

Ciò ovviamente non esimeva le stazioni appaltanti dall'effettuare gli opportuni controlli, acquisendo presso l'Osservatorio dei lavori pubblici le necessarie informazioni.

La situazione in materia è notevolmente cambiata a seguito della introduzione del certificato di regolarità contributiva.

Infatti l'art.2 del D.L. 25 settembre 2002 n.210, così come modificato dalla legge di conversione 22 novembre 2002 n.266 ha disposto :

“1. Le imprese che risultano affidatarie di un appalto pubblico sono tenute a presentare alla stazione appaltante la certificazione relativa alla regolarità contributiva a pena di revoca dell'affidamento .

1-bis. La certificazione di cui al comma 1 deve essere presentata anche dalle imprese che gestiscono servizi e attività in convenzione o concessione con l'ente pubblico, pena la decadenza della convenzione o la revoca della concessione stessa.

2. Entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto, l'INPS e l'INAIL stipulano convenzioni al fine del rilascio di un documento unico di regolarità contributiva. “

Numerose e importanti sono dunque le innovazioni introdotte dalle predette disposizioni, sicuramente dovute all'avvenuta consapevolezza da parte del legislatore della estrema gravità del mancato rispetto obblighi contributivi , sia per quanto concerne i diritti dei lavoratori , sia per quel che riguarda la finanza pubblica ( costretta ad impegnare ingenti risorse per porre rimedio ai notevoli deficit degli enti previdenziali), sia con riferimento alla corretta concorrenza tra le imprese del settore ( potendo essere avvantaggiate le imprese che non rispettano in tutto o in parte ,anche sotto il profilo del non tempestivo adempimento, gli obblighi previdenziali ).

In primo luogo va segnalato che si contempla espressamente l'obbligo di regolarità contributiva, mentre l'art. 75 del D.P.R. n.554/1999 faceva solo un generico riferimento ad ogni altro obbligo derivante dai rapporti di lavoro.

Pertanto deve ritenersi che la specifica normativa in materia abbia superato la precedente generica disciplina con riguardo agli obblighi previdenziali.

Ciò sicuramente vale con riguardo agli “affidatari” ( cui fa solo espreso riferimento l'art.2 del D.L. n.210/2002 ), mentre si pone il problema se la stessa situazione sussista per i “partecipanti”, ossia se la nuova accezione di regolarità contributiva ( che come si vedrà non coincide del tutto con il precedente requisito ) costituisca anche un requisito di partecipazione alla gara ( salva poi la successiva verifica della vera e propria regolarità contributiva in capo all'affidatario).

Si tratta invero di una questione di coerenza del sistema, anche se in questa sede non occorre effettuare particolari approfondimenti in materia, riguardando la fattispecie in esame una certificazione rilasciata dopo l'aggiudicazione provvisoria e perciò un affidatario ( provvisorio, in attesa di divenire definitivo all'esito di tutti gli accertamenti all'uopo necessari, tra cui quello relativo alla regolarità contributiva ).

Deve poi sottolinearsi che viene posto a carico dell'affidatario l'obbligo di acquisire una certificazione rilasciata dagli enti previdenziali, i quali debbono stipulare un'apposita convenzione per il rilascio di un documento unico di regolarità contributiva (c.d.. DURC).

A quest'ultimo proposito va rilevato che l'art. 86, comma 10 del D.Lgs. 10 settembre 2003 n. 276, con l'aggiungere la lett. b-bis all'art. 3, comma 8 del D.Lgs 14 agosto 1996 n.494 ha poi previsto, con specifico riferimento alla materia dei lavori (pubblici e privati ), un documento unico di regolarità contributiva comprensivo anche dei contributi dovuti alle casse edili.

Dal che deriva che la verifica della regolarità contributiva non è più di competenza delle stazioni appaltanti ( le quali peraltro dovevano a tal fine far riferimento ai soli dati in possesso dell'Osservatorio dei lavori pubblici ), ma è demandata agli enti previdenziali.

La stazione appaltante in una siffatta situazione non deve dunque far altro che prendere atto della certificazione senza poter in alcun modo sindacarne le risultanze (come avviene del resto con riferimento a qualsiasi certificazione acquisita per comprovare requisiti, il cui accertamento è affidato a altre amministrazioni).

Si sono già sopra evidenziate le esigenze pubblicistiche che hanno ispirato tale scelta del legislatore, alla quale si deve aggiungere quella di far effettuare le ( invero talvolta assai complesse ) verifiche in materia alle amministrazioni che hanno specifica competenza al riguardo.

Conseguenza di quanto testè evidenziato è inoltre che il procedimento di rilascio della certificazione di regolarità contributiva ha una sua autonomia rispetto al procedimento di gara ( si è già del resto sottolineato che la stessa certificazione è richiesta anche per i lavori privati, ove non si fa certo riferimento a procedimenti di gara ) ed è sottoposto alle regole proprie della materia previdenziale, della cui corretta applicazione è peraltro competente a conoscere il giudice ordinario.

Al riguardo va evidenziato che il concetto di regolarità contributiva non può comunque coincidere con il requisito previsto dall'art.75, comma 1 lett.e) del D.P.R. n.554/1999,

Quest'ultimo requisito fa invero riferimento solo a gravi infrazioni debitamente accertate risultanti dai dati in possesso dell'Osservatorio dei lavori pubblici, sicchè vengono in considerazione solo infrazioni che hanno dato luogo a contenzioso e che siano state portate a conoscenza dell'Osservatorio.

E' evidente che la regolarità contributiva, come è reso palese dalle stesse parole impiegate, è invece un concetto ben più ampio, che comporta l'assenza di qualsiasi inadempienza agli obblighi previdenziali, iniziando dal mancato tempestivo pagamento delle somme dovute a seguito di dichiarazioni e denunce da parte del medesimo soggetto interessato,

Pertanto non si riferisce solo a quelle evenienze in cui, soprattutto a seguito di accertamenti o rettifiche da parte degli enti previdenziali, possano sorgere contenziosi di non agevole e pronta definizione ovvero alle altrettanto non frequenti ipotesi in cui si tratta di verificare le condizioni per un condono o per una rateizzazione.

Il legislatore vuole invero escludere dalla contrattazione con le amministrazioni quelle imprese che non siano corrette ( regolari ) per quanto concerne gli obblighi previdenziali , anche, e forse soprattutto, con riferimento alle ipotesi in cui non si adempia ad obblighi rispetto ai quali non vi siano ragionevoli motivi per non effettuare o comunque per ritardare il pagamento. Si può anzi affermare che quest'ultime ipotesi siano anch'esse gravi ( indipendentemente dall'importo del contributo dovuto ), proprio perché rivelano un atteggiamento di trascuratezza verso gli obblighi previdenziali, ritenuti probabilmente meno importanti rispetto ad altri obblighi.

A questi principi si è d'altronde ispirata la circolare predisposta in materia dalle amministrazioni interessate ( depositata anche nel presente giudizio ), ove è stato definito il concetto di regolarità contributiva ( definita come la correttezza nei pagamenti e negli adempimenti previdenziali , assistenziali e assicurativi nonché di tutti gli altri obblighi previsti dalla normativa vigente riferita all'intera situazione aziendale ) e sono state dettate le condizioni per il suo rilascio, anche in presenza di eventuali richieste di rateizzazione o di contestazioni amministrative o giudiziali .

Va poi rilevato che non può ammettersi la possibilità di una regolarizzazione successiva , perché è evidente che ciò non elimina la “non regolarità” riscontrata e le conseguenze negative previste dalla legge.

Né a tal proposito può essere invocata la sentenza della Corte di giustizia CE , sez I, 9.2.2006, n. 226 secondo cui è conforme all'art. 29, comma 1, lett. e e f, della direttiva del Consiglio 18 giugno 1992 n. 92/50/Cee (che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti di pubblici servizi), la normativa o prassi amministrativa nazionali secondo cui un prestatore di servizi - il quale, alla data di scadenza per la presentazione della domanda di partecipazione a una gara, non abbia adempiuto ai suoi obblighi in materia di contributi previdenziali e tributari - può regolarizzare la sua situazione a posteriori (in forza di misure di condono fiscale o di sanatoria adottate dallo Stato o in forza di un concordato al fine di una rateizzazione o di una riduzione dei debiti o mediante la presentazione di un ricorso amministrativo o giurisdizionale) a condizione che provi, entro il termine stabilito dalla normativa o dalla prassi amministrativa nazionali, di aver beneficiato di tali misure o di un tale concordato, o che abbia presentato un tale ricorso entro questo termine.

La predetta sentenza prevede infatti solo la possibilità , e non l'obbligo, per il legislatore nazionale di prevedere una tale regolarizzazione successiva e condiziona detta possibilità ad adempimenti precisi da parte dell'interessato.

Va in ogni caso rilevato che la gran parte delle situazioni contemplati dalla predetta sentenza sono state prese in considerazione, come si è già accennato, dalla citata circolare al fine di rendere possibile , a determinate condizioni, il rilascio del documento di regolarità contributiva anche in presenza delle situazioni stesse.

In verità con il recente codice dei contratti pubblici ( approvato con il D.Lgs. n.163/2006 ) sono state apportate innovazioni in materia, che potrebbero richiedere qualche messa a punto rispetto ai concetti sopra esposti.

E' stato infatti previsto all'art. 38 , comma 1, lett.i) che sono escluse dalla partecipazione alle procedure di gara e dalla stipula dei relativi contratti i soggetti che “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;”

Si è così ripresa una formulazione, che , come si è sopra visto, riguardava solo un requisito per ottenere il rilascio delle attestazioni SOA e non per la partecipazione alle singole gare, ponendo pertanto il problema se le conseguenze negative a carico del partecipante si abbiano solo in caso di violazioni gravi e definitivamente accertate, con conseguente necessità di definire quando una violazione possa in tal modo qualificarsi.

Nella fattispecie non si pone tuttavia alcun problema in proposito, essendo stato il bando di gara indetto prima del 1° luglio 2006 , data di entrata in vigore del codice (l'art.253 de codice prevede che “Fermo quanto stabilito ai commi 1-bis e 1-ter, le disposizioni di cui al presente codice si applicano alle procedure e ai contratti i cui bandi o avvisi con cui si indice una gara siano pubblicati successivamente alla data della sua entrata in vigore, nonchè, in caso di contratti senza pubblicazione di bandi o avvisi, alle procedure e ai contratti in cui, alla data di entrata in vigore del presente codice, non siano ancora stati inviati gli inviti a presentare le offerte “).

In ogni caso deve rilevarsi che l'art 38 ha previsto al comma 3 che “ resta fermo, per l'affidatario, l'obbligo di presentare la certificazione di regolarità contributiva di cui all'articolo 2 del decreto-legge, convertito dalla legge 22 novembre 2002 n. 266, e di cui all'articolo 3, comma 8 del decreto legislativo 14 agosto 1996 n. 494 e successive modificazioni ed integrazioni. “



Pertanto resta ferma la competenza degli enti previdenziali a certificare la regolarità contributiva, con conseguente esonero della stazione appaltante dall'effettuare verifiche in proposito.

Si pone in effetti solo il problema di raccordare l'esplicita previsione del codice dei contratti pubblici in tema di esclusione dalle gare e dalla contrattazione con le norme concernente il rilascio del documento unico di regolarità contributiva, ricordo che probabilmente può essere trovato nell'interpretazione della previsione del codice in conformità dei sopraevidenziati principi che debbono essere rispettati nel rilascio del menzionato documento.

2. Venendo ora all'esame della presente controversia (che, come si è già precisato, si riferisce ad una gara regolamentata dalla normativa precedente al codice dei contratti pubblici) va rilevato che non può condividersi l'assunto del Tar secondo cui l'amministrazione non si sarebbe dovuta limitare riscontrare la mancanza di regolarità contributiva emergente dalla certificazione fornita dagli enti previdenziali, ma avrebbe dovuto verificare che le inadempienze fossero gravi e debitamente accertate come disposto dall'art.75 comma 1 lett. e) del D.P.R. n.554/1999.

Infatti nella fattispecie l'amministrazione, dopo l'aggiudicazione provvisoria, aveva acquisito una certificazione dalla quale risultava la mancanza della regolarità contributiva e si è già chiarito che in tal caso l'amministrazione stessa non poteva che prenderne atto ed adottare i conseguenti provvedimenti a carico dell'aggiudicatario provvisorio.

Se l'interessato aveva obiezioni da fare circa la certificazione in questione si sarebbe dovuto rivolgere a chi la stessa aveva rilasciato ed ottenere le eventuali rettifiche.

Va poi precisato che i suddetti provvedimenti negativi dovevano essere adottati indipendentemente da una espressa previsione del bando, trattandosi di applicazione di norme di legge poste a tutela di quei superiori interessi pubblici che si sono prima evidenziati.

Diventa pertanto irrilevante stabilire se il bando contemplasse solo l'ipotesi della regolarità contributiva all'atto della domanda e come la stessa fosse disciplinata.

3. Per i suesposti motivi l'appello principale della Provincia di Lecce va accolto e, in riforma della sentenza di primo grado, deve essere respinto il ricorso originario.

La più volte rilevata vincolatività delle risultanze della certificazione contributiva per l'amministrazione comporta invece la reiezione dell'appello incidentale, proposto dall'appellata al fine di contestare un'eventuale interpretazione del bando in tal senso.

Resta logicamente assorbita ogni altra censura dedotta con l'appello principale.

Sussistono ragioni, in considerazione della complessità della controversia, per disporre l'integrale compensazione tra le parti delle spese di entrambi i gradi di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, accoglie l'appello in epigrafe e, in riforma della sentenza di primo grado, respinge il ricorso originario. Spese compensate per i due gradi.

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

Così deciso in Roma nella Camera di Consiglio dell'8 Maggio 2007 con l'intervento dei Sigg.ri:

Pres. Emidio Frascione

Cons. Raffaele Carboni

Cons. Aldo Fera

Cons. Caro Lucrezio Monticelli Est.

Cons. Aniello Cerreto

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

f.to Caro Lucrezio Monticelli f.to Emidio Frascione

IL SEGRETARIO

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 1° agosto 2007

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

IL DIRIGENTE

f.to Luciana Franchini

N°. RIC. 62-07

RA