

Appalti pubblici: la regolarità contributiva e la contestazione delle risultanze del DURC

(TAR Toscana, Sez. I, Sentenza n. 313 del 14 febbraio 2011 e TAR Lazio, Sez. III- Ter, Sentenza n. 1672 del 22 febbraio 2011)

di Lisa Scarinzi, Avvocato

Due diverse sentenze di due diversi Tribunali amministrativi regionali hanno affrontato due questioni relative al medesimo argomento: la contestazione delle risultanze del DURC ed il necessario requisito della regolarità contributiva ai fini della partecipazione alle gare di appalto.

Il Tar Toscana, nella sentenza n.313/2011, ha affermato il principio secondo il quale, ai fini dell'impugnazione delle risultanze del DURC è necessario ricorrere al procedimento di querela di falso, disciplinato dagli artt.221 ss c.p.c.

Nel caso di specie, infatti, le ricorrenti avevano impugnato il provvedimento, con cui erano state escluse dalla gara per irregolarità contributiva, lamentando, tra gli altri, il mancato svolgimento, da parte della stazione appaltante, di attività istruttoria in ordine all'effettiva entità delle irregolarità, che gli venivano attribuite. Il Giudice amministrativo ha, però, ritenuto che tale valutazione non compete alla stazione appaltante, in quanto essa *“non ha alcun potere di apprezzare e valutare le risultanze del documento”*, non potendo in sostanza far altro che accogliere quanto attestato all'interno di esso. È infatti lo stesso decreto del Ministro del Lavoro e della Previdenza Sociale 24 ottobre 2007 che *“regolamenta analiticamente la procedura di rilascio del DURC prevedendo anche, all'art.8, comma 3, le condizioni al verificarsi delle quali deve ritenersi grave, ai fini della partecipazione alle gare di appalto, lo scostamento tra le somme dovute e quelle versate”* e dunque i casi in cui le irregolarità sono tali da comportare l'esclusione dalla gara di appalto.

A seguito, infatti, dell'entrata in vigore della disciplina sul certificato di regolarità contributiva, la verifica di quest'ultima non rientra più nella competenza delle stazioni appaltanti, bensì in quella degli enti previdenziali, le cui certificazioni si impongono alle stazioni appaltanti che non possono sindacarne il contenuto (Cons. St., Sez. V, 23.1.2008, n.147). Di conseguenza, la stazione appaltante non ha alcuna possibilità né i mezzi per procedere ad autonoma verifica del requisito della posizione contributiva e deve attenersi a quanto certificato dall'amministrazione competente (Cons. St., Sez. V, 3.6.2002, n.3061).

Questo non significa, però, che non si possa in alcun modo contestare il contenuto del DURC. Ciò è possibile, ma da parte del soggetto, della cui regolarità contributiva si discute, il quale può farlo o dimostrando l'esistenza di un errore nel rilascio del documento negativo da parte dell'ente previdenziale ed esibendone uno nuovo attestante la regolarità contributiva oppure, appunto, attraverso le forme della querela di falso, così come prevista dal codice di procedura civile. Si tratta di un procedimento che serve per contrastare ciò che dall'atto pubblico è attestato con efficacia di prova legale, ossia per accertare la falsità di quanto in esso contenuto.

Nel nostro caso, come affermato dal TAR Toscana, nella pronuncia in esame, *“il DURC ha la funzione di attestare il regolare pagamento dei debiti previdenziali da parte delle imprese e sotto questo profilo è qualificabile come un “certificato”, che attesta l'esistenza di determinati requisiti in capo al suo titolare fino a dimostrazione di falso. Il DURC è quindi un documento fidefacente delle cui risultanze la stazione appaltante non può che prendere atto senza dovere, né potere, effettuare un proprio sindacato”*.

Alla stessa conclusione è pervenuto anche il TAR Lazio, nella sentenza n.1672/2011, ritenendo che *il DURC assume la valenza di dichiarazione di scienza, da collocarsi tra gli atti di certificazione o di attestazione redatti da un pubblico ufficiale ed aventi carattere meramente dichiarativo di dati in possesso della p.a., assistito da pubblica fede ai sensi dell'art.2700 c.c., facente piena prova fino a querela di falso”*.

Posto ciò, lo strumento per contestare le risultanze contenute nel DURC, come per tutti i documenti fidefacenti, non può dunque che essere la querela di falso, che andrà conseguentemente promossa da chi ha interesse a dimostrare la falsità di quanto attestato dal documento, che certo non è la stazione appaltante, ma il soggetto partecipante alla gara, che qualora ottenga un accertamento della falsità del documento, avrà la possibilità di dimostrare la sua regolarità contributiva ed essere

eventualmente ammesso a partecipare al pubblico appalto.

Con riferimento a tale ultimo soggetto, però, quando deve sussistere il necessario requisito della regolarità contributiva?

A questa domanda ha dato risposta, in particolare, la seconda pronuncia in esame, in quanto il Tar del Lazio ha affermato che tale elemento deve essere presente, non solo al momento della presentazione della domanda di partecipazione alla gara, ma deve permanere per tutta la durata di essa.

Nel caso, sottoposto al vaglio del Giudice amministrativo, infatti la società partecipante alla gara aveva reso autodichiarazione relativa alla propria posizione contributiva attestante uno stato di regolarità nei confronti dell'Inps, alla data di presentazione della domanda di partecipazione. Da verifica effettuata dalla stazione appaltante presso l'Osservatorio dell'Autorità di Vigilanza dei Contratti Pubblici, era però risultato, al contrario, un'annotazione, a carico della medesima società, riguardante la revoca di un'aggiudicazione disposta dalla Agenzia delle Entrate per avere quest'ultima accertato irregolarità contributive. Questo aveva fatto sì che la stazione appaltante richiedesse il DURC della società partecipante alla sede Inps competente, dal quale risultavano, al momento della presentazione della domanda, i mancati pagamenti dei contributi previdenziali, contrariamente a quanto dichiarato dalla stessa società nelle forme previste dal d.p.r. 445/2000.

L'impresa partecipante aveva negato di aver reso false dichiarazioni, affermando di avere successivamente presentato, ai fini della regolarizzazione della sua posizione, domanda di rateizzazione del debito all'Inps, istanza che era stata regolarmente accettata.

Il TAR ha ritenuto, però, che non assuma nessun valore la regolarizzazione spontanea del debito intervenuta successivamente alla presentazione della dichiarazione attestante la correttezza contributiva. Questo ha costituito lo spunto per affermare che, pur essendo pacifico, per giurisprudenza ormai consolidata, che *“il momento in cui va verificata la sussistenza del requisito è quello della presentazione della domanda di partecipazione alla gara con la conseguenza che l'eventuale regolarizzazione successiva non potrà comportare ex post il venir meno della causa di esclusione”*, è altrettanto vero che l'impresa concorrente debba mantenere tale regolarità per tutto lo svolgimento della procedura, come elemento costante della sua condotta.

Il suddetto requisito della regolarità contributiva, infatti, *“concorre a provare l'affidabilità, diligenza e serietà dell'impresa. Ne discende che alla stessa vengano richiesti, non solo la regolarità contributiva come requisito indispensabile per la partecipazione alla gara, ma anche il mantenimento della "correttezza" contributiva per tutto lo svolgimento di essa, restando irrilevante un eventuale adempimento tardivo della relativa obbligazione”*.