

Spigolature in tema di Documento Unico di Regolarità Contributiva (DURC)

di Nicola Durante, Stefano Costarella

Data di pubblicazione: 7-11-2016

1. Rientra nella giurisdizione del giudice amministrativo la controversia avente ad oggetto l'accertamento circa la regolarità del DURC, quale atto interno della fase procedimentale di verifica dei requisiti di ammissione dichiarati dal partecipante ad una gara; ed invero, in materia di contratti pubblici, il DURC viene in rilievo non in via principale, ma in qualità di presupposto di legittimità di un provvedimento amministrativo adottato dalla stazione appaltante.(1)

2. L'art. 13-bis, comma 5, d.l. 7 maggio 2012, n. 52, conv. con mod. dalla l. 6 luglio 2012, n. 94, stabilisce che il DURC è rilasciato anche in presenza di una certificazione che attesti la sussistenza e l'importo di crediti certi, liquidi ed esigibili vantati nei confronti delle pubbliche amministrazioni di importo almeno pari agli oneri contributivi accertati e non ancora versati da parte di un medesimo soggetto.

Conforme: Cons. Stato, Ad. Plen., 25 maggio 2016, n. 10.

Guida alla lettura

La sentenza in esame offre lo spunto per una sintetica ricostruzione di alcune **problematiche** rilevanti, e statisticamente assai frequenti nella pratica degli appalti, in materia di **Documento Unico di Regolarità Contributiva (DURC)**.

Un'impresa, seconda in graduatoria nell'ambito di una procedura ad evidenza pubblica, contesta il provvedimento con cui la stazione appaltante ha archiviato il procedimento preordinato alla revoca dell'aggiudicazione definitiva a favore della prima classificata. Procedimento di revoca che trovava la sua ragione in talune irregolarità del DURC, poi ritenute insussistenti, anche alla luce del rilascio di un nuovo DURC, che stavolta dava atto della regolarità contributiva dell'aggiudicataria della gara alla data della presentazione della domanda di partecipazione.

Il T.A.R. Calabria si sofferma, in primo luogo, sulla questione di **giurisdizione** del giudice amministrativo in materia. Come noto, Cons. Stato Sez. V, 21/10/2015, n. 4799, stanti i **contrast**i giurisprudenziali sussistenti, aveva rimesso all'**Adunanza Plenaria** i seguenti quesiti di diritto: a) *"Se rientri nella giurisdizione del giudice amministrativo, adito per la definizione di una controversia avente ad oggetto l'aggiudicazione di un appalto pubblico, ovvero al giudice ordinario, accertare la regolarità del documento unico di regolarità contributiva, quale atto interno della fase procedimentale di verifica dei requisiti di ammissione dichiarati dal partecipante ad una gara"*. b) *"Se la norma di cui all'art. 31, comma 8, del D.L. 21 giugno 2013, n. 69, convertito con modificazioni, nella L. 9 agosto 2013, n. 98, sia limitata al rapporto tra impresa ed Ente preposto al rilascio del d.u.r.c. senza che lo svolgimento di tale fase riguardi la stazione appaltante (dovendo essa applicare comunque l'art. 38 del D.Lgs. n. 163 del 2006, che richiede il possesso dei requisiti al momento della partecipazione alla gara), ovvero se la disposizione abbia sostanzialmente modificato, per abrogazione tacita derivante da incompatibilità, detto art. 38 e si possa ormai ritenere che la definitività della irregolarità sussista solo al momento di scadenza del termine di quindici giorni da assegnare da parte dell'Ente previdenziale per la regolarizzazione della posizione contributiva"*.

Con riferimento al primo quesito, che è quello che viene in rilievo nel caso di specie, l'Adunanza Plenaria, cui si rifà il Collegio calabrese, afferma la giurisdizione del **giudice amministrativo** tutte le volte in cui venga in rilievo la **regolarità del DURC**, attesa la sua natura di **atto interno** della fase procedimentale di verifica dei requisiti di ammissione dichiarati dal partecipante ad una gara (Cons. Stato, Ad. Plen., 25 maggio 2016, n. 10). Incidentalmente, si evidenzia che sul secondo quesito cui è stata chiamata a pronunciarsi l'Ad. Plen., quest'ultima ha affermato il principio di diritto per cui l'istituto dell'invito alla regolarizzazione (il c.d. preavviso di DURC negativo) può operare solo nei rapporti tra impresa ed Ente previdenziale, ossia con riferimento al DURC chiesto dall'impresa e non anche al DURC richiesto dalla stazione appaltante per la verifica della veridicità dell'autodichiarazione.

La sentenza in commento, poi, analizza la fattispecie di cui all'art. 13-bis, comma 5, d.l. 7 maggio 2012, n. 52, conv. con mod. dalla l. 6 luglio 2012, n. 94. Questa disposizione normativa, in particolare, prevede che il documento unico di regolarità contributiva è **rilasciato** anche in presenza di una **certificazione** che attesti la sussistenza e l'importo di **crediti certi, liquidi ed esigibili** vantati nei confronti delle pubbliche amministrazioni di importo **almeno pari** agli oneri contributivi accertati e non ancora versati da parte di un medesimo soggetto. Le modalità operative di rilascio del DURC in presenza della suddetta certificazione, sono dettate dal Decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze del 13/03/2013.

Dal complesso della disciplina appena esposta, discende che il soggetto che, in possesso della certificazione su menzionata, è abilitato ad ottenere il rilascio del Documento Unico di Regolarità Contributiva per le finalità di legge (art. 3, comma 1, D.M. 13/03/2013). Tra queste, rientra certamente quella di partecipazione alle procedure di evidenza pubblica. Con la conseguenza che, se la regolarità contributiva emerge, anche grazie al meccanismo testé descritto, dalla data della domanda di partecipazione alla gara (e viene mantenuta per tutto il suo espletamento), **non può** essere disposta l'esclusione del partecipante o la revoca dell'aggiudicazione già disposta. Questo è quanto stabilito anche dal T.A.R. Calabria.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1645 del 2013, proposto da:

Calabro Inerti S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Benedetto Carratelli, con domicilio eletto presso lo Studio dell'avvocato Mariagemma Talerico, in Catanzaro, alla via Schipani, n. 110;

contro

Amministrazione provinciale di Catanzaro, in persona del suo Presidente in carica, rappresentata e difesa dagli avvocati Roberta Chiarella e Federica Pallone, elettivamente domiciliata presso il proprio Ufficio Legale, in Catanzaro, alla piazza Luigi Rossi;

Istituto Nazionale della Previdenza Sociale - INPS, in persona del suo legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Caterina Battaglia, Antonino Sgroi e Maria Teresa Pugliano, elettivamente domiciliato presso il proprio Ufficio legale, in Catanzaro, alla via T. Campanella, n. 11;

Cassa Edile di Mutualità e di Assistenza, in persona del suo legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Sergio Campise, elettivamente domiciliata presso il suo Studio, in Catanzaro, alla via A. Turco, n. 61;

nei confronti di

Costruzioni Edil Co.Ra. S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Antonio Rispoli e Vincenzo Ranieri, domiciliata ex art. 25 c.p.a. presso la Segreteria di questo Tribunale Amministrativo Regionale, in Catanzaro, alla via De Gasperi, n. 76/B;

per l'annullamento

- del documento unico di regolarità contributiva emesso dalla Cassa Edile di Mutualità e di

Assistenza in data 30 ottobre 2013 con riferimento alla posizione di Costruzioni Edil Co.Ra. S.r.l.;

- della determinazione del Dirigente del Settore appalti e contratti dell'Amministrazione provinciale di Catanzaro del 4 novembre 2013, prot. n. 4672, con la quale è stato chiuso il procedimento volto alla revoca dell'aggiudicazione, in favore della Costruzioni Edil Co.Ra. S.r.l., dell'appalto dei lavori di ricostruzione della sede stradale della strada provinciale n. 172;

- della determinazione del Dirigente del Settore lavori pubblici e gestione amministrativa dell'Amministrazione provinciale di Catanzaro del 31 luglio 2013, prot. n. 3467, di aggiudicazione definitiva, in favore della Costruzioni Edil Co.Ra. S.r.l., dell'appalto dei lavori di ricostruzione della sede stradale della strada provinciale n. 172;

- della nota dell'Amministrazione provinciale di Catanzaro del 28 novembre 2013, prot. n. 76339, con cui è stata confermata l'aggiudicazione definitiva, in favore della Costruzioni Edil Co.Ra. S.r.l., dell'appalto dei lavori di ricostruzione della sede stradale della strada provinciale n. 172;

- di ogni altro atto presupposto, propedeutico, connesso e conseguente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Amministrazione provinciale di Catanzaro, dell'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale – INPS, della Cassa Edile di Mutualità e di Assistenza, di Costruzioni Edil Co.Ra. S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 ottobre 2016 il dott. Francesco Tallaro e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Rilevato in fatto e ritenuto in diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. – L'Amministrazione provinciale di Catanzaro, con determinazione del Dirigente del Settore lavori pubblici e gestione amministrativa del 31 luglio 2013, prot. n. 3467, ha definitivamente aggiudicato alla Costruzioni Edil Co.Ra. S.r.l., l'appalto dei lavori di ricostruzione della sede

stradale della strada provinciale n. 172 in località Donnantona.

Successivamente, l'amministrazione ha avviato un procedimento finalizzato alla revoca dell'aggiudicazione, in quanto il documento unico di regolarità contributiva (DURC) relativo alla Costruzioni Edil Co.Ra S.r.l., acquisito in data 28 agosto 2013, dava atto dell'irregolare posizione contributiva alla data del 5 luglio 2013, in cui l'aggiudicataria aveva presentato la propria domanda di partecipazione alla gara.

In data 4 novembre 2013 il procedimento è giunto a conclusione senza che venisse disposta la revoca dell'aggiudicazione, in quanto un nuovo DURC, rilasciato in data 30 ottobre 2013, attestava la regolarità della posizione contributiva dell'aggiudicataria alla data del 5 luglio 2013.

2. – Calabro Inerti S.r.l., che aveva preso parte alla procedura di evidenza pubblica collocandosi al secondo posto in graduatoria, si è quindi rivolta a questo Tribunale Amministrativo Regionale, impugnando gli atti e i provvedimenti meglio indicati in epigrafe, di cui ha domandato l'annullamento.

Hanno resistito in giudizio l'Amministrazione provinciale di Catanzaro, l'INPS, la Cassa Edile di Mutualità e di Assistenza e la Costruzioni Edil Co.Ra. S.r.l.

3. – La tutela cautelare, richiesta da parte ricorrente, è stata negata con ordinanza del 24 gennaio 2014, n. 40, confermata dal Consiglio di Stato in sede di appello cautelare con ordinanza della Sezione V, del 9 aprile 2014, n. 1490.

4. – Con il primo motivo di ricorso, Calabro Inerti S.r.l. denuncia la violazione e la falsa applicazione degli artt. 7 e 2, comma 7 l. 7 agosto 1990, n. 241.

4.1. – Infatti, l'amministrazione avrebbe omesso di comunicare ad essa, interessata alla revoca dell'aggiudicazione definitiva, la comunicazione di avvio del procedimento volto all'autotutela.

Inoltre, il procedimento sarebbe stato sospeso per due volte, a dispetto di quanto disposto dalla legge sul procedimento amministrativo.

4.2. – Il motivo è infondato sotto entrambi i profili.

Da un lato, la comunicazione di avvio del procedimento è dovuta ai soggetti nei confronti dei quali il provvedimento finale è destinato a produrre effetti diretti ed a quelli che per legge debbono intervenire, nonché agli altri soggetti - individuati o facilmente individuabili - cui il provvedimento finale possa recare nocimento.

La società ricorrente, invece, non rientra in nessuna di tali categorie, essendo piuttosto un possibile beneficiario indiretto dell'eventuale revoca dell'aggiudicazione definitiva.

Dall'altro lato, l'eventuale violazione dell'art. 2, comma 7 l. 7 agosto 1990, n. 241, in tesi

rappresentata dalla sospensione per due volte del procedimento amministrativo, non si riverbera sulla validità del provvedimento conclusivo, in quanto la violazione della tempistica procedimentale non consuma il potere amministrativo, né vizia le determinazioni assunte dall'amministrazione.

5. – Con il secondo motivo di ricorso si fa valere la violazione o la falsa applicazione dell'art. 13-bis, comma 5, d.l. 7 maggio 2012, n. 52, conv. con mod. dalla l. 6 luglio 2012, n. 94, e del d.m. 13 marzo 2013.

5.1. – Va premesso che il DURC positivo rilasciato in data 30 ottobre 2013 trova ragione, ai sensi della disciplina supra segnalata, in alcuni crediti che la Costruzioni Edil Co.Ra. S.r.l. vantava, già in data 5 luglio 2013, nei confronti di pubbliche amministrazioni per un importo superiore a quello dei contributi previdenziali a quella data non corrisposti a INPS e a Cassa Edile di Mutualità e di Assistenza, che la società aggiudicataria aveva provveduto a documentare a tali enti.

Ciò posto, nella prospettazione della società ricorrente il DURC sarebbe illegittimo in quanto:

a) la Cassa Edile di Mutualità e di Assistenza aveva attestato in data 3 ottobre 2013 la regolarità della posizione contributiva di Costruzioni Edili Co.Ra.S.r.l., quando dal DURC risulta che l'accertamento della regolarità sarebbe avvenuto in data 10 ottobre 2013, grazie alla consultazione della banca dati delle imprese irregolari (BNI);

b) la regolarità contributiva è stata attestata in forza di una certificazione rilasciata dal Comune di Borgia in data 28 ottobre 2013, e quindi ben dopo la data di presentazione dell'istanza di partecipazione alla gara;

c) la dichiarazione di sussistenza di ragioni di credito nei confronti di pubbliche amministrazioni avrebbe dovuto essere formulate già in sede di domanda di partecipazione alla gara;

d) nel DURC rilasciato in data 30 ottobre 2013 emerge comunque una posizione debitoria nei confronti di INPS.

In ogni caso, non si sarebbe potuto ritenere possibile la regolarizzazione della posizione previdenziale dell'impresa concorrente

5.2. – Preliminarmente, va affermata la giurisdizione di questo plesso di giustizia amministrativa anche con riferimento all'impugnativa del DURC.

Infatti, secondo l'insegnamento dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, rientra nella giurisdizione del giudice amministrativo la controversia avente ad oggetto l'accertamento circa la regolarità del DURC, quale atto interno della fase procedimentale di verifica dei requisiti di ammissione dichiarati dal partecipante ad una gara; ed invero, in materia di contratti pubblici, il DURC viene in rilievo non in via principale, ma in qualità di presupposto di legittimità di un provvedimento amministrativo adottato dalla stazione appaltante (Cons. Stato, Ad. Plen., 25 maggio 2016, n. 10).

5.3. – Ciò posto, il motivo non ha pregio.

L'art. 13-bis, comma 5, d.l. 7 maggio 2012, n. 52, conv. con mod. dalla l. 6 luglio 2012, n. 94, stabilisce che il DURC è rilasciato anche in presenza di una certificazione che attesti la sussistenza e l'importo di crediti certi, liquidi ed esigibili vantati nei confronti delle pubbliche amministrazioni di importo almeno pari agli oneri contributivi accertati e non ancora versati da parte di un medesimo soggetto.

Ora, non è contestato che alla data del 5 luglio 2013 la Costruzioni Edil Co.Ra. S.r.l. vantasse, nei confronti delle pubbliche amministrazioni, crediti di importo superiore a quello dei contributi a quella data accertati e non versati.

Ne deriva che il DURC rilasciato in data 30 ottobre 2013 risulta pienamente legittimo, indipendentemente da ogni possibile anomalia circa l'acquisizione delle certificazioni di esistenza dei crediti in questione.

6. – In conclusione, il ricorso deve essere rigettato e le spese di lite debbono essere regolate secondo il principio della soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Condanna Calabro Inerti S.tr.l. alla rifusione, in favore delle altre parti, le spese e competenze di lite, che liquida nelle seguenti misure: a) € 2.000,00 in favore dell'Amministrazione provinciale di Catanzaro, in persona del suo Presidente in carica; b) € 1.500,00 ciascuno in favore dell'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale – INPS, in persona del suo legale rappresentante pro tempore, e della Costruzioni Edil Co.Ra. S.r.l., in persona del suo legale rappresentante pro tempore; c) di € 1.000,00 in favore della Cassa Edile di Mutualità e di Assistenza, in persona del suo legale rappresentante pro tempore; il tutto oltre al rimborso delle spese generali nella misura del 15%, nonché oltre a IVA e CPA come per legge.

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

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del giorno 26 ottobre 2016 con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Salamone, Presidente

Francesco Tallaro, Referendario, Estensore

Raffaele Tuccillo, Referendario

