

Qual è 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? l'articolo 38 del codice dei contratti presuppone che 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?

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

Appare significativa la sequenza legislativa che ci viene offerta dalla decisione numero 5575 del 23 ottobre 2007 emessa dal Consiglio di Stato in tema di modalità di dimostrazione della regolarità contributiva da parte delle imprese che partecipano ad una procedura ad evidenza pubblica:

<Va al riguardo rilevato che il principio, secondo il quale tutte le imprese, partecipanti agli appalti pubblici, fossero in regola con gli obblighi contributivi, era già avvertita nella legislazione di settore anteriore all'entrata in vigore delle norme 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 del requisito 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 di inottemperanza agli obblighi derivanti dai rapporti di lavoro.>.

Questo per quanto concerne il passato, mentre per quanto riguarda l'attuale normativa :

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 concernente un affidatario

(provvisorio, in attesa di divenire definitivo all'esito di tutti gli accertamenti all'uopo necessari, tra cui quello relativo alla regolarità contributiva). >

Ma vi è di più

<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.>**

In altri termini quindi:

<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 sono 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>

Nella particolare fattispecie sottoposta al Supremo Giudice amministrativo inoltre:

<Venendo ora all'esame del merito 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 a 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 provvedimenti di revoca e di esclusione, censurati in primo grado, 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.>

Ancora una considerazione:

<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.>

A cura di Sonia LAzzini

REPUBBLICA ITALIANA N. 5575/07 REG.DEC.

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO N. 1220 REG:RIC.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Quinta Sezione ANNO 2007

ha pronunciato la seguente

DECISIONE

Sul ricorso in appello n. 1220/2007 del 12/02/2007, proposto dalla PROVINCIA DI LECCE rappresentata e difesa dall'avv.ssa MARIA GIOVANNA CAPOCCIA con domicilio eletto in Roma CORSO RINASCIMENTO 11 presso l'Avv.ssa AMINA L'ABBATE;

contro

la ALFA RESTAURI S.R.L. rappresentata e difesa da l'Avv. ERNESTO STICCHI DAMIANI con domicilio eletto in Roma VIA BOCCA DI LEONE, 78 presso l'Avv. STICCHI DAMIANI STUDIO BDL

per la riforma
della sentenza del TAR PUGLIA - LECCE :SEZIONE II n.6104/2006 , resa tra le parti, concernente GARA PER ESECUZIONE LAVORI DI RESTAURO DI UNA CHIESA ;

Visto l'atto di appello con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di ALFA RESTAURI S.R.L.;

Viste le memorie difensive;

Visti gli atti tutti della causa;

Alla pubblica udienza del 22 Maggio 2007, relatore il Consigliere Caro Lucrezio Monticelli, uditi gli avvocati Capoccia e Sticchi Damiani;

FATTO

Con ricorso proposto dinanzi al Tar Puglia – Sez. Lecce - la ALFA Restauri s.r.l. ha impugnato i seguenti atti:

il bando di gara indetto dalla Provincia di Lecce in data 23 giugno 2006 per l'esecuzione dei “ Lavori di restauro della Chiesa Matrice Maria SS. Annunziata di Casarano “ al punto 8 , nella parte in cui ricollega la regolarità contributiva delle imprese partecipanti alla mera consultazione del Documento Unico Regolarità Contributiva (D.U.R.C.), nonché nella parte in cui esclude la validità del documento laddove attestasse la regolarizzazione contributiva successivamente alla data di presentazione della domanda;

la nota prot. n. 50673 del 07/11/2006 con la quale il Dirigente del Settore Appalti e Mobilità della Provincia di Lecce ha comunicato alla predetta società che avrebbe provveduto alla revoca della provvisoria aggiudicazione disposta in suo favore, alla sua esclusione dalla gara per rilevata irregolarità della posizione contributiva, ad una nuova aggiudicazione nonché, ove adottati, dei relativi provvedimenti di revoca dell'aggiudicazione provvisoria, dell'esclusione e della nuova aggiudicazione;

ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale.

Con sentenza n. 6104/2006 Il Tar 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.1220/2007) la Provincia di Lecce, contestando la suddetta tesi del Tar.

Si è costituita per resistere all'appello la società “Ciulli Restauri s.r.l.”.

DIRITTO

1. Si deve preliminarmente osservare che, come ha rettamente evidenziato la Provincia di Lecce , non fa venir meno l'interesse alla decisione la circostanza che la Provincia stessa abbia con deliberazione di Giunta n.429/2006 impartito ai dirigenti una direttiva con la quale si è disposto che, nelle more della pronuncia del Consiglio di Stato, dovessero essere applicati i principi affermati in materia dal Tar con precedente sentenza.

Si tratta invero di un provvedimento emesso in omaggio al principio dell'esecutività delle sentenze di primo grado, che come tale non può essere inteso come sopravvenuta carenza di interesse alla pronuncia giurisdizionale.

Da disattendere è poi l'eccezione, già proposta in primo grado, di tardiva impugnazione del bando, sulla quale il Tar non si è pronunciato e che è stata riproposta dalla Provincia di Lecce con memoria difensiva .

Infatti le previsioni del bando in tema di regolarità contributiva, essendo riferite ad un periodo successivo all'adozione del bando stesso, non potevano considerarsi immediatamente lesive.

2. 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 il principio, secondo il quale tutte le imprese, partecipanti agli appalti pubblici, fossero in regola con gli obblighi contributivi, era già avvertita nella legislazione di settore anteriore all'entrata in vigore delle norme 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 del requisito 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 di inottemperanza agli obblighi derivanti dai rapporti di lavoro.

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 espresso 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 concernente 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'onere 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 la problematica della regolarità contributiva 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 sono 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 sono conformi 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 contemplate 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 del 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").

3. Venendo ora all'esame del merito 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 a 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 provvedimenti di revoca e di esclusione, censurati in primo grado, 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 ipotesi fosse disciplinata.

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

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 entrambi i gradi di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella Camera di Consiglio del 22 Maggio 2007 con l'intervento dei Sigg.ri:

Pres. Raffaele Iannotta

Cons. Raffaele Carboni

Cons. Cesare Lamberti

Cons. Caro Lucrezio Monticelli Est.

Cons. Marzio Branca

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

f.to Caro Lucrezio Monticelli f.to Raffaele Iannotta

IL SEGRETARIO

f.to Agatina Maria Vilardo

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 23/10/2007

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

IL DIRIGENTE

F.to Antonio Natale

N°. RIC. 1220-07

RA