

TAR Bari, Sezione I - Sentenza 16/07/2008 n. 1755
d.lgs 163/06 Articoli 38 - Codici 38.1.4

In base a quanto disposto dall'art. 38 del Codice dei contratti, che riprende la formulazione dell'art. 75, primo comma lett. e) del D.P.R. 21 dicembre 1999 n. 554, le Amministrazioni precedenti non possono legittimamente arrestarsi alla presa d'atto del responso "sintetico" fornito dall'ente previdenziale per mezzo del d.u.r.c., bensì devono effettuare un'autonoma istruttoria circa i caratteri della irregolarità contributiva cumulativamente richiesti dal legislatore, ossia la "gravità" e la "definitività". Tale attività di verifica ed apprezzamento, da svolgersi in contraddittorio con l'impresa interessata, non può essere surrogata dalla certificazione formata dall'ente previdenziale, al quale solo compete di attestare l'esistenza e l'entità del rapporto debitorio. Del pari, spetta al giudice amministrativo il sindacato sulla motivazione adottata dalla stazione appaltante, all'atto dell'esclusione dalla gara, circa la ricorrenza dei presupposti di gravità e definitività delle pendenze contributive (condivisibile, in tal senso, Cons. Stato, Sez. IV, 20 settembre 2005 n. 4817, riferita all'art. 75 del previgente regolamento sui lavori pubblici). Può oggi aggiungersi che una diversa interpretazione, oltre a tradire il tenore letterale del primo comma dell'art. 38 del Codice, si porrebbe in contrasto con l'art. 45, terzo comma, della direttiva 2004/18/CE il quale, introducendo un principio immediatamente precettivo rivolto alle Amministrazioni aggiudicatrici, consente sì di accettare il certificato come "prova sufficiente" che attesta che l'operatore economico non si trova in nessuna delle situazioni di esclusione, ma viceversa non autorizza a far discendere l'esclusione automatica dell'impresa dalle risultanze di detto certificato. L'esplicazione del potere di apprezzamento della gravità e della definitività delle violazioni contributive, da parte della stazione appaltante, non può che collocarsi nella fase della qualificazione dei soggetti offerenti, allorché si svolge la consueta verifica dei requisiti di partecipazione prescritti dalla legge e dal bando di gara.