

ANCI RISPONDE

Il Durc falso fa decadere il contratto già aggiudicato

Mariantonietta Di Vincenzo

È una "violazione grave" ai sensi dell'articolo 38 Codice dei contratti pubblici il fatto di aver prestato una dichiarazione di regolarità contributiva non corrispondente al vero, senza addurre giustificazioni. Il Tar Napoli (decisione 8693/2009) ha promosso un ente locale che, emerso un contrasto tra la dichiarazione di regolarità contributiva resa al momento della richiesta di partecipazione a gara e quanto riscontrato con verifiche, ha disposto la decadenza dell'aggiudicazione operata in favore della stessa impresa. La regolarità contributiva costituisce un requisito sostanziale di partecipazione alla gara; per il Tar, quindi, era onere dell'impresa, proprio per evitare false dichiarazioni, quello di rappresentare l'eventuale insoluto, la sua entità e le sue cause.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

La regolarità contributiva

In una gara d'appalto di lavori, bandita da questo ente, risultava provvisoriamente aggiudicata una associazione temporanea di imprese, costituita da due operatori economici. In sede di verifica dei requisiti di ordine generale, di cui all'articolo 38 del Dlgs 163/06, autodichiarati in sede di gara, questa stazione appaltante rilevava che, in riferimento all'impresa mandante, come risultava dal Durc, sussisteva una irregolarità con il versamento dei contributi alla cassa edile alla data dell'autodichiarazione. La cassa edile trasmetteva a questa amministrazione, unitamente al Durc attestante l'irregolarità, una nota in cui esplicava che l'impresa in questione aveva provveduto a regolarizzare la propria posizione entro 10 giorni dalla data cui si riferiva il Durc. Si tratta di una violazione grave?

Il principio generale prevede

che il requisito della regolarità contributiva deve sussistere nel corso della procedura di gara e anche successivamente alla aggiudicazione, non avendo rilievo una eventuale successiva regolarizzazione da parte dell'impresa (si veda Consiglio di Stato, decisioni 12 marzo 2009 n. 1458 e 23 ottobre 2007 n. 5375; Consiglio di giustizia amministrativa per la Sicilia, decisione 26 febbraio 2001; Dm 24 ottobre 2007), pertanto se risulta accertata una irregolarità contributiva da parte degli istituti competenti al momento della presentazione dell'offerta e della successiva aggiudicazione, l'impresa deve essere esclusa dalla gara o comunque revocata l'aggiudicazione (articolo 2 del Dl 210/02; articolo 38, comma 1, del Dlgs 163/06). Va anche ricordato che la «gravità» della violazione, causa di esclusione ai sensi dell'articolo 38, va accertata dalla stazione appaltante secondo la sentenza n. 1458/09, anche se nel Dm 24 ottobre 2007 (articolo 8) è stabilita una disciplina già idonea (con indicazione di alcuni parametri) a determinare quando si possa considerare esistente tale «gravità» (da altro punto di vista si afferma infatti in dottrina che comunque un Durc negativo già contiene in sé la verifica delle condizioni di gravità e definitività previste dal codice dei contratti pubblici).

«Il Sole 24 Ore del lunedì» pubblica in questa rubrica una selezione delle risposte fornite dall'Anci ai quesiti (che qui appaiono in forma anonima) degli amministratori locali. I Comuni possono accedere al servizio «Anci-risponde» — solo se sono abbonati — per consultare la banca dati, porre domande e ricevere la risposta, all'indirizzo Internet Web www.ancitel.it. I quesiti non devono, però, essere inviati al Sole 24 Ore. Per informazioni, le amministrazioni possono utilizzare il numero di telefono 06762911 o l'e-mail ancirisponde@ancitel.it.



ANALISI

Sulle partecipate «paga» il Sindaco

di Stefano Pozzoli

Quale tipo di responsabilità spetta agli amministratori di società di capitali per il solo fatto di essere a controllo pubblico? La Cassazione, con una virata a 180 gradi rispetto ai suoi precedenti orientamenti, ha stabilito che le società di capitale non perdono, per il semplice fatto della titolarità della partecipazione azionaria, la loro natura di persone giuridiche di diritto privato (si veda Il Sole 24 Ore del 18 gennaio).

La sentenza in questione, la n. 26806/2009, riduce sensibilmente l'azione della Corte dei conti sugli amministratori delle società pubbliche.

Occorre però interrogarsi su due elementi. Il primo sono le conseguenze immediate di questa nuova giurisprudenza, almeno per gli enti locali. Sembra che essa comporti una concentrazione della responsabilità contabile che, se prima era distribuita tra amministratori dell'ente locale e consiglieri di amministrazione della società, oggi ricade solo sui rappresentanti del comune.

Da tempo la Corte dei conti sta elaborando una giurisprudenza orientata a colpire i "mandanti" dei danni, attivandosi contro il sindaco, o chi del caso, per non avere esercitato un efficace controllo. Questa strada finora non è stata seguita con grande incisività, anche perché al risarcimento del danno provvedevano gli amministratori della società.

Oggi, però, in molti casi non resterà che questa via per arrivare al risarcimento, come conferma l'evoluzione normativa che prevede la necessità di una governance sempre più stringente a livello di gruppo ente locale, fino a richiedere l'adozione del bilancio consolidato e a prevedere, nel Ddl sulla Carta delle autonomie, figure di controllo speci-

fico sulle partecipate.

Il cerino acceso resta nelle mani degli amministratori degli enti locali, che si ritrovano a essere i soli responsabili di un'attività di difesa dei propri interessi di azionisti. Quanti casi ci sono stati di azione di responsabilità nei confronti di chi ha mal governato una partecipata? Pochi, per non dire nessuno. Oggi però rischia di rispondere in prima persona il sindaco che non fa tutto il possibile per ottenere il risarcimento attraverso la complessa e costosa via dell'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori della società.

Il secondo elemento, di cui la sentenza prende solo atto, è che la partecipata non è una società «a statuto speciale». Ciò rende più complesso l'esercizio del controllo che pure si pretende, al punto da rendere la Spa — assai meno la Srl — pressoché inadatta a rivestire le vesti della società in-house. L'assenza di vincolo di mandato nei confronti dell'azionista, ad esempio, rende gli amministratori di società autonomi e pienamente responsabili delle proprie scelte. Una situazione ideale fino a ieri, in cui i consiglieri di Spa che obbedivano venivano di fatto sanzionati in luogo del sindaco. Oggi potrà invece verificarsi il contrario, e cioè che sarà la giunta a pagare pegno anche per decisioni da loro perfino osteggiate, ma non nelle modalità fornite dal diritto societario, per il quale il Cda è di gran lunga organo più forte rispetto all'assemblea.

È bene quindi chiedersi se non sia venuto il momento di regolare organicamente, e non con estemporanei commi della finanziaria, la società pubblica, mettendo fine ad un'oscillazione giurisprudenziale che crea solo confusione.

© RIPRODUZIONE RISERVATA