

Il cosiddetto preavviso di D.U.R.C. negativo

di Giusy Casamassima

Data di pubblicazione: 9-9-2016

1. *Ai fini della partecipazione alle gare d'appalto, anche dopo l'entrata in vigore dell'art. 31 comma 8 del D.l. 21 giugno 2013 n. 69, non sono consentite regolarizzazioni postume della posizione previdenziale, dovendo l'impresa concorrente essere in regola con l'assolvimento degli obblighi previdenziali e assistenziali fin dalla presentazione dell'offerta e conservare tale stato di regolarità per tutta la durata della procedura di aggiudicazione e del rapporto con la stazione appaltante, in tal modo palesando l'irrilevanza di un eventuale adempimento tardivo dell'obbligazione contributiva.*

2. *Non può trovare accoglimento l'istanza sollevata dall'appellante, volta ad ottenere la cosiddetta sospensione impropria del presente giudizio nelle more della definizione da parte della Corte di Giustizia UE del ricorso per rinvio pregiudiziale sollevato dalla IV sezione di questo Consiglio di Stato con ordinanza n. 1236 del 2015.*

3. *Accertata la grave irregolarità contributiva che viziava la posizione dell'impresa non risulta lesivo del generale canone di proporzionalità la disposta esclusione dell'intero raggruppamento nel cui ambito l'impresa rivestiva la posizione di mandante cooptata.*

Conformi: Cons. Stato, Ad. Plen., 29 febbraio 2016, n. 5; Cons. Stato, sez. V, 26 maggio 2015, n. 2638; *Id.*, 10 settembre 2012, n. 4778; Cons. Stato, sez. IV, 16 febbraio 2012, n. 810; Cons. Stato, sez. V, 1° ottobre 2010, n. 7263.

Guida alla lettura

Con pronuncia del 12 maggio 2016 il Supremo Consesso amministrativo torna a ribadire che **l'istituto dell'invito alla regolarizzazione (cd. preavviso di D.U.R.C. negativo), già previsto dall'art. 7, comma 3 D.M. 24 ottobre 2007, e ora recepito a livello legislativo dall'art. 31, comma 8 D.l. 69/2013, può operare solo nei rapporti tra impresa ed ente previdenziale, non anche rispetto al D.U.R.C. richiesto dalla stazione appaltante per la verifica della veridicità dall'autodichiarazione resa ai sensi dell'art. 38, comma 1, lett. i) D.lgs. 163/2006 (oggi art. 80, comma 4 D.lgs. 50/2016) ai fini della partecipazione alla gara d'appalto.**

Richiamando il principio chiarificatore esposto dall'Adunanza Plenaria n. 5 del 2016 il Consiglio di Stato ribadisce infatti che, **anche dopo l'entrata in vigore del succitato art. 31,**

comma 8, l'impresa concorrente deve essere in regola con l'assolvimento degli obblighi previdenziali e assistenziali sin dalla genetica fase di presentazione dell'offerta, dovendo altresì conservare tale stato di irregolarità per l'intera procedura di aggiudicazione.

Con la richiamata pronuncia della Plenaria 2016, invero, si è definitivamente posto fine ad un ampio e articolato dibattito sorto in giurisprudenza ed involgente la questione se l'obbligo degli Istituti previdenziali di invitare l'interessato alla regolarizzazione del D.U.R.C. (cd. preavviso di D.U.R.C. negativo) sussista anche nel caso in cui la richiesta provenga dalla stazione appaltante in sede di verifica della dichiarazione resa dall'impresa ai sensi dell'art. 38, comma 1, lett. i) D.lgs. 163/2006.

Al riguardo va rilevato come a parere dell'orientamento maggioritario, fatto proprio della predetta Adunanza Plenaria, per l'accertamento del requisito oggetto di dichiarazioni sostitutive degli offerenti, deve aversi riguardo al D.U.R.C. richiesto dalla stazione appaltante in sede di controlli, con riferimento, appunto, all'esatta data della domanda di partecipazione, con conseguente insufficienza, ai fini della prova, di eventuali D.U.R.C. in possesso degli offerenti ed ancora in corso di validità (cfr. Cons. Stato, sez. V, 12 ottobre 2011, 5531; Cons. Stato, sez. IV, 15 settembre 2010, n. 6907). Ancora, a parere di tale prima posizione interpretativa, l'invito alla regolarizzazione non si applica in caso di D.U.R.C. richiesto dalla stazione appaltante, atteso che l'obbligo dell'I.N.P.S. di attivare la procedura di regolarizzazione prevista dall'art. 7, comma 3 D.M. 24 ottobre 2007 si scontra con i principi che fondano il procedimento ad evidenza pubblica (cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., 4 maggio 2012, n. 8; Cons. Stato, sez. V, 16 settembre 2011, n. 5194).

Secondo un differente e minoritario orientamento, invece, l'obbligo degli Istituti previdenziali di invitare l'interessato alla regolarizzazione sussiste anche ove la richiesta sia fatta in sede di verifica della stazione appaltante (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 16 febbraio 2015, n. 78; Cons. Stato, sez. V, 14 ottobre 2014, n. 5064).

A sostegno si valorizza la novità di cui all'art. 31, comma 8 D.l. 69/2013 che, secondo la presente tesi, avrebbe implicitamente ma sostanzialmente modificato il predetto art. 38 D.lgs. 163/2006 (oggi art. 80 D.lgs. 50/2016), con la conseguenza che l'irregolarità contributiva potrebbe considerarsi definitivamente accertata solo alla scadenza del termine di quindici giorni assegnato dall'ente previdenziale per la regolarizzazione della posizione contributiva.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5578 del 2014, proposto da società Oberosler Cavalier Pietro s.p.a. in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in proprio e quale Capogruppo di R.T.I., R.T.I.- CCC -Consorzio Cooperative Costruzioni soc.coop., R.T.I. -Collini Lavori s.p.a., R.T.I. -Consorzio Lavoro Ambiente, rappresentati e difesi dagli avvocati Daniela Anselmi, Francesco Vagnucci e Arturo Cancrini, con domicilio eletto presso Arturo Cancrini in Roma, piazza San Bernardo 101;

R.T.I. -Covi Costruzioni s.r.l., R.T.I. -Misconel s.r.l., R.T.I. -Tassullo Materiali s.p.a., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentati e difesi dagli avvocati Arturo Cancrini, Daniela Anselmi e Francesco Vagnucci, con domicilio eletto presso Arturo Cancrini in Roma, piazza San Bernardo 101

contro

Provincia Autonoma di Trento- Agenzia Provinciale per gli Appalti e i Contratti – Ufficio Gestione Lavori Pubblici, Cassa Edile della Provincia Autonoma di Trento non costituiti in giudizio;

INPS -Istituto Nazionale della Previdenza Sociale, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso per legge dagli avvocati Antonino Sgroi, Lelio Maritato, Carla D'Aloisio, Emanuele De Rose, Giuseppe Matano e Ester Sciplino, domiciliato in Roma, via Cesare Beccaria, 29;

INAIL - Istituto Nazionale per l'Assicurazione contro gli Infortuni sul lavoro, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Lorella Frascaona' e Giandomenico Catalano, con domicilio eletto presso l'Ufficio Legale dell'INAIL in Roma, via IV Novembre, 144

nei confronti di

Gruppo Adige Bitumi s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Vittorio Domenichelli e Luigi Manzi, con domicilio eletto presso Luigi Manzi in Roma, via Federico Confalonieri, 5;

Maurizio Postal, Lago Rosso Soc. Coop., Benedetti s.r.l.;

Carron Cavalier Angelo s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Guido Sartorato e Domenico Dodaro, con domicilio eletto presso Domenico Dodaro in Roma, via Giulio Caccini, 1

per la riforma della sentenza del Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa, n. 305/2014

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'INPS -Istituto Nazionale della Previdenza Sociale, dell'INAIL - Istituto Nazionale per l'Assicurazione contro gli Infortuni sul Lavoro, del Gruppo Adige Bitumi s.p.a. e della Carron Cav.Angelo s.p.a.

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 maggio 2016 il Cons. Claudio Contessa e uditi per le parti gli avvocati Vagnucci, Maritato, Matano, Frascaonà, Scafarelli (per delega dell'avvocato Domenichelli) e Sartorato;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue

FATTO

Le vicende relative al ricorso in epigrafe possono essere così descritte.

Con ricorso proposto dinanzi al Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento e recante il n. 326/2013 la Oberosler Cavalier Pietro s.p.a., premesso di aver partecipato alla gara indetta dalla Provincia autonoma di Trento per la realizzazione della circonvallazione dell'abitato di Cles sulla s.s. 43 della Val di Non e di essersi classificata al primo posto della graduatoria finale, ha impugnato gli atti con cui l'amministrazione appellata ha deciso di revocare l'aggiudicazione in suo favore (determinazione 15 novembre 2013, n. 17) e di affidare l'appalto ad altra concorrente.

I provvedimenti impugnati in primo grado erano motivati sulla base di un grave inadempimento contributivo riferibile alla società Tassullo Materiali s.p.a., cooptata ai sensi del comma 5 dell'articolo 92 del d.P.R. 5 ottobre 2010 (*Regolamento di esecuzione ed attuazione del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, recante 'Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE'*).

Tale inadempimento era emerso a seguito dell'acquisizione del documento unico di regolarità contributiva (D.U.R.C.) 24 maggio 2013, prot. n. 24765031, relativo appunto alla Tassullo: in tale certificato si rilevava come quest'ultima, alla data del 2 ottobre 2012, termine ultimo per la presentazione delle offerte, risultasse irregolare nel versamento dei contributi, per un importo di euro 119.431, regolarizzato soltanto il successivo 1 marzo 2013.

Con la sentenza in epigrafe il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa ha dichiarato il ricorso improcedibile in relazione alla domanda di accesso articolata ai sensi dell'articolo 116, comma 2, Cod. proc. amm. e lo ha respinto per il resto.

La sentenza in questione è stata impugnata in appello dalla Oberosler Cavalier Pietro s.p.a. la quale ne ha chiesto la riforma articolando plurimi motivi (dapprima proposti avverso il dispositivo e, successivamente, avverso le motivazioni della decisione medio tempore pubblicate).

Con il primo dei motivi articolati avverso le motivazioni della sentenza in epigrafe, la Oberosler ha lamentato che il primo Giudice avrebbe erroneamente affermato la legittimità del provvedimento di esclusione dalla gara e di annullamento dell'aggiudicazione in proprio favore.

In tal modo decidendo il primo giudice avrebbe omesso di valutare l'intervenuta violazione dei principi di eguaglianza, di imparzialità e di buon andamento della pubblica amministrazione.

Avrebbe altresì erroneamente interpretato ed applicato l'articolo 38, comma 1, lettere i) ed l) del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 in relazione al possesso da parte della mandante Tassullo del requisito della regolarità contributiva e, più in generale, del requisito della moralità professionale necessario per partecipare alle pubbliche gare di appalto.

Ed ancora, la sentenza in epigrafe sarebbe meritevole di riforma per avere il primo giudice violato il decreto ministeriale in data 24 ottobre 2007, nonché l'articolo 31, comma 8 del decreto-legge 21 giugno 2013, n. 69.

Inoltre, il primo giudice avrebbe erroneamente omesso di considerare che i provvedimenti impugnati in primo grado fossero illegittimi per carenza e lacunosità dell'istruttoria, per difetto ed illogicità della motivazione, per sviamento, per difetto di proporzionalità e per ingiustizia manifesta.

Con il secondo motivo di appello la Oberosler lamenta che il primo giudice avrebbe omesso di apprezzare:

- la violazione commessa dalla Provincia autonoma di Trento dei principi di uguaglianza, di imparzialità e di buon andamento della pubblica amministrazione;
- la violazione e/o la falsa applicazione degli articoli 48 e 75 del decreto legislativo n. 163 del 2006, nonché dell'articolo 41 della legge provinciale n. 26 del 1993.
- l'eccesso di potere per erroneità dei presupposti, difetto di istruttoria, illogicità della motivazione, sviamento, irragionevolezza e difetto di proporzionalità.

Si è costituito in giudizio il Gruppo Adige Bitumi s.p.a. il quale ha concluso nel senso della reiezione dell'appello.

Si è altresì costituita in giudizio la Carron Cav. Angelo (d'ora in poi: 'la Carron') la quale, premesso di essere affittuaria e promissaria acquirente del ramo d'azienda costruzioni della Adige Bitumi, ha concluso nel senso della inammissibilità, della improcedibilità e/o dell'infondatezza dell'appello.

Si è costituito in giudizio l'INAIL (Istituto Nazionale per Assicurazione contro gli Infortuni sul Lavoro) il quale ha chiesto *“la conferma dell'accertamento della piena legittimità dell'operato dell'Inail e dei provvedimenti emessi dall'Istituto”*.

Si è poi costituito in giudizio l'INPS (Istituto Nazionale della Previdenza Sociale) il quale ha concluso nel senso della reiezione dell'appello.

Con ordinanza n. 3118/2014 questo Consiglio ha accolto l'istanza di sospensione cautelare degli effetti della sentenza in epigrafe, limitatamente al profilo dell'escussione della cauzione provvisoria da parte della stazione appaltante.

Alla pubblica udienza del 12 maggio 2016 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

1. Giunge alla decisione del Collegio il ricorso in appello n. 5578/2014 proposto dalla Oberosler Cavalier Pietro s.p.a. (la quale aveva partecipato alla gara indetta dalla Provincia autonoma di Trento per la realizzazione della circonvallazione dell'abitato di Cles sulla s.s. 43 della Val di Non e si era classificata al primo posto della graduatoria finale) avverso la sentenza del Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento con cui è stato respinto il ricorso con cui l'amministrazione provinciale ha disposto la sua esclusione dalla gara a causa di una irregolarità contributiva attribuibile a una sua cooptata (la Tassullo Materiali).

2. L'appello è infondato.

L'esclusione dalla gara per cui è causa del R.T.I. Oberosler era stata disposta per due distinte ragioni, ciascuna delle quali autonomamente idonea a supportare la determinazione negativa:

- la prima di esse riguarda(va) il mancato rispetto da parte della Mandante Tassullo Materiali della normativa in tema di diritto al lavoro dei disabili;

- la seconda di tali ragioni di esclusione riguarda(va) l'irregolarità contributiva della stessa mandante Tassullo Materiali.

2.1. Ebbene, il Collegio può prescindere dall'esame delle ragioni inerenti la contestata violazione da parte della mandante della normativa lavoristica, in quanto l'appello è comunque infondato in relazione ai dedotti profili di irregolarità contributiva in capo alla medesima impresa.

Ai ben limitati fini che qui rilevano si osserva comunque che la stessa Provincia autonoma di Trento (con nota in data 5 dicembre 2013) ha riconosciuto che alla data rilevante ai fini della presentazione delle offerte (2 ottobre 2012) la Tassullo Materiali non fosse vincolata al rispetto della normativa in tema di obbligo di assunzione di soggetti disabili.

3. Per quanto riguarda le contestazioni relative alla irregolarità contributiva relativa alla mandante cooptata Tassullo materiali, deve essere qui esaminato il motivo di appello con cui si è lamentata l'errata interpretazione che il primo Giudice avrebbe fatto del comma 8 dell'articolo 31 del decreto-legge 21 giugno 2013, n. 69 convertito con modificazioni dalla legge 9 agosto 2013, n. 98 (il quale ha introdotto il c.d. 'invito alla regolarizzazione' che gli enti previdenziali devono trasmettere all'impresa che non risulti in regola per gli obblighi contributivi e previdenziali prima di emettere un DURC negativo).

Nella tesi dell'appellante:

- se (per un verso) è vero che la Tassullo non era in regola con gli obblighi contributivi alla data-limite del 2 ottobre 2012

- per altro verso il Tribunale amministrativo avrebbe dovuto considerare che, nella vigenza del richiamato decreto-legge n. 69 del 2013 (e conformemente alle sue previsioni) la Tassullo aveva provveduto a sanare la posizione di irregolarità, conformemente all'avviso in tal senso rivolto dall'Ente previdenziale.

3.1. Il motivo non può trovare accoglimento.

Al riguardo il Collegio ritiene dirimenti ai fini del decidere le statuizioni rese dall'Adunanza plenaria di questo Consiglio con la sentenza 29 febbraio 2016, n. 5 in ordine alla portata della previsione di cui al comma 8 dell'articolo 31 del decreto-legge n. 69 del 2013 (la cui previsione trova applicazione anche nella presente vicenda contenziosa).

Con la decisione appena richiamata è stato chiarito che, ai fini della partecipazione alle gare di appalto, anche dopo l'entrata in vigore dell'articolo 31, comma 8, del decreto-legge 21 giugno 2013 n. 69, non sono consentite regolarizzazioni postume della posizione previdenziale, dovendo l'impresa concorrente essere in regola con l'assolvimento degli obblighi previdenziali ed assistenziali fin dalla presentazione dell'offerta e conservare tale stato di regolarità per tutta la durata della procedura di aggiudicazione e del rapporto con la stazione appaltante, in tal modo palesando l'irrilevanza di un eventuale adempimento tardivo dell'obbligazione contributiva.

L'Adunanza plenaria ha quindi chiarito che l'istituto dell'invito alla regolarizzazione (il c.d. 'preavviso di DURC negativo'), già previsto dall'articolo 7, comma 3, del decreto ministeriale 24 ottobre 2007 e ora recepito a livello legislativo dall'art. 31, comma 8, del decreto legge 21 giugno 2013 n. 69, può operare soltanto 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 resa ai sensi dell'articolo 38, comma 1, lettera i) ai fini della partecipazione alla gara d'appalto.

Si tratta di statuizioni del tutto pertinenti e rilevanti ai fini della definizione della presente vicenda contenziosa, se solo si consideri:

- che, sia alla data in cui erano state rese le dichiarazioni di gara (26 settembre 2012), sia alla

data ultima per la presentazione delle offerte, l'impresa Tassullo versava in effetti in una situazione di grave irregolarità contributiva (per un importo di oltre 119mila euro);

- che, avendo l'impresa ricevuto da parte dell'Ente previdenziale un avviso bonario (ottobre 2002), la stessa aveva provveduto a saldare l'insoluto soltanto in data 1° marzo 2013 (*rectius*: aveva avviato un apposito piano di ammortamento per sanare l'insoluto).

Ne consegue che (a prescindere dalla legittimità o meno del DURC negativo in relazione ai rapporti tra impresa ed Ente previdenziale) la Tassullo risultava effettivamente aver commesso una violazione grave, definitivamente accertata, alle norme in materia di contributi previdenziali (non incidendo sul carattere definitivo della violazione la successiva presentazione di un piano di ammortamento dell'insoluto).

3.2. Si osserva, poi, che non può trovare accoglimento l'istanza sollevata dall'appellante, volta ad ottenere la c.d. 'sospensione impropria' del presente giudizio nelle more della definizione, da parte della Corte di Giustizia dell'UE del ricorso per rinvio pregiudiziale sollevato dalla Quarta Sezione di questo Consiglio di Stato con ordinanza n. 1236 del 2015.

Con l'ordinanza in questione è stato chiesto al giudice dell'Unione europea di risolvere il seguente quesito interpretativo: "se l'articolo 45 della direttiva 18/2004, letto anche alla luce del principio di ragionevolezza, nonché gli articoli 49 e 56 del TFUE, ostino ad una normativa nazionale che, nell'ambito di una procedura d'appalto sopra soglia, consenta la richiesta d'ufficio della certificazione formata dagli istituti previdenziali (DURC) ed obblighi la stazione appaltante a considerare ostativa una certificazione dalla quale si evince una violazione contributiva pregressa ed in particolare sussistente al momento della partecipazione, tuttavia non conosciuta dall'operatore economico - il quale ha partecipato in forza di un DURC positivo in corso di validità - e comunque non più sussistente al momento dell'aggiudicazione o della verifica d'ufficio".

Si osserva al riguardo che la questione interpretativa sollevata dalla Quarta Sezione di questo Consiglio non presenta il necessario carattere di rilevanza anche ai fini della definizione del presente giudizio.

Al riguardo ci si limita ad osservare che: mentre nella vicenda che ha dato origine al richiamato rinvio pregiudiziale sussistevano ragioni per ritenere che l'impresa attinta da un DURC negativo fosse in buona fede inconsapevole del proprio stato di irregolarità contributiva (anche a causa del contegno serbato dall'Ente previdenziale), al contrario, nel caso che qui viene in rilievo non sussiste alcun indice che deponga nel senso dello stato di buona fede dell'impresa Tarullo in relazione al grave stato di inadempienza contributiva che la riguardava, sì da rendere ad essa non riferibile il richiamo al generale principio di buona fede che ha ispirato la richiamata ordinanza di rimessione.

3.3. Si osserva poi che non può essere condiviso l'argomento secondo cui, accendendo alla richiamata opzione interpretativa, si finirebbe per riservare all'impresa che abbia comunque richiesto – ed ottenuto – la regolarizzazione un trattamento addirittura peggiore rispetto all'impresa che abbia persino omesso di richiedere a regolarizzazione, in tal modo

permanendo nel proprio stato di irregolarità.

Si osserva in contrario che in entrambe le ipotesi richiamate il concorrente non potrebbe essere ammesso alla partecipazione alla gara, versandosi in ambo le ipotesi in una condizione di violazione grave e definitivamente accertata agli obblighi in materia previdenziale.

3.4. Né a conclusioni diverse da quelle appena rassegnate può giungersi in considerazione del fatto che, alla data di entrata in vigore del decreto-legge n. 69 del 2013, la gara di appalto non fosse ancora conclusa e il DURC negativo non fosse stato emesso.

Anche in questo caso si osserva che l'elemento determinante ai fini del decidere è rappresentato dalla pacifica – e grave - irregolarità contributiva che viziava la posizione dell'appellante alla data ultima per la formulazione delle offerte.

3.5. Per ragioni connesse a quelle appena evidenziate, neppure può essere condiviso l'argomento secondo cui, nel caso della Tassullo, difettesse il carattere di *definitività dell'accertamento* dell'insoluto contributivo (anche in ragione del fatto che, alla data del 2 ottobre 2012, non fosse stata disposta l'iscrizione a ruolo delle somme contestate).

Al riguardo (e prima che la statuizione risultasse confermata dalla decisione dell'Adunanza plenaria n. 5 del 2016) i primi Giudici hanno condivisibilmente rilevato che la definitività dell'accertamento, ai fini di cui all'articolo 38, comma 1, lettera i) del decreto legislativo n. 163 del 2006, deve "essere cristallizzata al momento della scadenza di presentazione della domanda di partecipazione alla gara, in quanto diversamente rimarrebbero lese la par condicio dei partecipanti ed elementari esigenze di trasparenza, certezza giuridica ed efficienza nello svolgimento delle procedure di affidamento, esposte ex post alle iniziative giudiziarie altalenanti dei partecipanti alla gara" (è stata correttamente richiamata al riguardo Cons. Stato, V, 13 luglio 2010 n. 4511).

3.6. Né a conclusioni diverse da quelle dinanzi rassegnate può giungersi in considerazione del fatto che in data 1° marzo 2013 la Tassullo abbia effettivamente e finalmente provveduto a pagare le somme dovute a titolo di insoluto contributivo, in tal modo ottenendo (ma del tutto tardivamente) il rilascio di un DURC favorevole.

3.7. Ed ancora, non può giungersi a conclusioni diverse in relazione alla particolare natura giuridica dei cc.dd. 'avvisi bonari', che non ammettono l'impugnazione alle commissioni tributarie.

Si osserva al riguardo che il regime di impugnativa di tali atti non incide sul carattere di 'definitività' del sottostante accertamento per ciò che attiene alla particolare disciplina in tema di appalti.

A tacer d'altro si osserva comunque che, nel caso in esame, l'impresa Tassullo abbia versato per intero la somma contestata, in tal modo riconoscendo in modo integrale la correttezza e completezza dell'accertamento.

3.8. Si osserva poi che le conclusioni sin qui rassegnate non possono essere revocate in dubbio in relazione alle previsioni di cui alla deliberazione della Giunta provinciale n. 2320 del 2010 (la delibera in parola – espressamente richiamata dalla *lex specialis* di gara - stabiliva che, in caso di violazioni di carattere contributivo l'Agenda per i servizi, prima di disporre l'esclusione dalla gara, avrebbe dovuto valutare l'eventuale sussistenza di elementi idonei a giustificare la non estromissione dalla gara).

Si osserva al riguardo che, ferma la dubbia compatibilità della richiamata delibera con il pertinente quadro normativo primario (la cui natura imperativa è idonea a sortire effetti integrativi sulla disciplina speciale di gara) non risultano in effetti in atti elementi idonei a giustificare – con valenza non escludente – gli importanti insoluti contributivi contestati all'impresa Tassullo.

3.9. Si osserva infine che, una volta accertata la grave irregolarità contributiva che viziava la posizione dell'impresa Tassullo, non risulta lesivo del generale canone di proporzionalità la disposta esclusione dell'intero raggruppamento nel cui ambito la Tassullo rivestiva (e con quota minoritaria) la posizione di mandante cooptata.

Al riguardo va osservato che il preminente rilievo degli interessi sottesi alle previsioni di cui all'articolo 38 del *Codice dei contratti pubblici* (essenzialmente rivolto alla tutela dei lavoratori e della par condicio fra le imprese concorrenti) giustifica certamente l'orientamento normativo volto a sanzionare con la grave sanzione dell'esclusione le più gravi violazioni contributive (come quella contestata alla Tassullo e, per essa, al raggruppamento di cui essa faceva parte).

Né può condividersi la tesi secondo cui il ricorso all'istituto dell'associazione in cooptazione consentirebbe in qualche modo di derogare al regime sanzionatorio delineato dal richiamato articolo 38.

Ed infatti la tesi in questione, laddove condivisa, recherebbe un ingiustificabile vulnus a puntuali previsioni normative poste a presidio di prevalenti interessi di rilievo costituzionale e ne consentirebbe di conseguenza l'agevole elusione.

3.10. Il Collegio osserva poi che la sentenza in epigrafe è meritevole di puntuale conferma per la parte in cui aderisce all'orientamento secondo il quale l'articolo 48 del *Codice dei contratti pubblici* deve essere interpretato nel senso di giustificare l'incameramento della cauzione provvisoria (non solo in caso di mancata comprova dei requisiti cc.dd. di 'ordine speciale', ma anche) nel caso – che qui ricorre - in cui la verifica sui requisiti dell'aggiudicataria abbiano palesato la carenza di un requisito di ordine generale.

Né può ritenersi che deponga in senso diverso la previsione di cui all'articolo 41 della legge provinciale 10 settembre 1993, n. 26 (*Norme in materia di lavori pubblici di interesse provinciale e per la trasparenza negli appalti*).

Si osserva al riguardo che la disposizione appena richiamata (nel testo sostituito dall'articolo 23, comma 19, della legge provinciale 15 dicembre 2004, n. 10, modificato dall'articolo 47, comma 1, della legge provinciale 24 luglio 2008, n. 10 e in seguito nuovamente sostituito

dall'articolo 33, comma 1, della legge provinciale 7 aprile 2011, n. 7) reca, ai fini che qui rilevano, previsioni del tutto assimilabili a quelle di cui all'articolo 48 del decreto legislativo n. 163 del 2006, sì da giustificare un'opzione interpretativa volta ad estendere gli orientamenti giurisprudenziali formati in relazione al medesimo articolo 48.

4. Per le ragioni sin qui esposte l'appello in epigrafe deve essere respinto.

Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta) definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna l'appellante alla rifusione delle spese di lite che liquida in complessivi euro 7.000 (settemila), oltre gli accessori di legge in favore della Oberosler Cavalier Pietro s.p.a.; euro 6.000 (seimila), oltre gli accessori di legge in favore della Carron Cavalier Angelo s.p.a. e 4.000 (quattromila), oltre gli accessori di legge in favore dell'INPS.

Spese compensate nei confronti dell'INAIL.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 12 maggio 2016 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Severini, Presidente

Claudio Contessa, Consigliere, Estensore

Fabio Franconiero, Consigliere

Raffaele Prosperi, Consigliere

Alessandro Maggio, Consigliere