Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 893 DEL 17 ottobre 2018

OGGETTO: Istanza singola di parere di precontenzioso ex art. 211, comma 1, del d. lgs. 50/2016 presentata da Comune di San Mauro Pascoli – Indagine di mercato con procedura comparativa ai sensi dell'art. 36, comma 2, lett. a) del d. lgs. 50/2016 per la concessione del servizio di rimozione e custodia degli autoveicoli che sostano in violazione alle norme del codice della strada - Importo complessivo a base d'asta: euro 12.750,00 - S.A: Comune di San Mauro Pascoli

PREC 135/18/S

Il Consiglio

VISTA l'istanza singola prot. n. 91785 del 15 luglio 2017 presentata dal Comune di San Mauro Pascoli, nella quale la stazione appaltante pone una questione circa la legittimità di un provvedimento di revoca dell'aggiudicazione. L'istante rappresenta che, in sede di verifica del possesso dei requisiti in capo all'operatore economico aggiudicatario della procedura in oggetto, è emersa una posizione contributiva irregolare ai fini INAIL, per mancata presentazione delle denunce obbligatorie periodiche. A seguito della comunicazione di avvio del procedimento di revoca dell'aggiudicazione, l'impresa ha precisato che il professionista incaricato dalla medesima aveva effettivamente trasmesso nei termini all'INAIL la denuncia delle retribuzioni erogate nel 2016, ma l'INAIL aveva respinto il foglio salario. Trattandosi di una denuncia salari di importo pari a zero, è stato erroneamente ritenuto che l'operazione fosse comunque andata a buon fine. Solo a seguito della verifica da parte del Comune di San Mauro Pascoli, avendo appreso le risultanze negative del DURC, l'impresa ha provveduto a ritrasmettere (senza modifiche) la denuncia salari, che è stata accettata dall'INAIL con il conseguente rilascio di DURC regolare;

VISTO l'avvio dell'istruttoria effettuato in data 28 maggio 2018;

VISTA la documentazione in atti e le memorie presentate dalle parti, con riferimento in particolare alla posizione che qualifica l'irregolarità come meramente formale (e come tale non costituente una "grave violazione" cui consegue l'esclusione dalla gara), poiché la mancata presentazione della denuncia salari ad opera del terzo incaricato non ha determinato, di fatto, alcuna omissione nel pagamento di contributi, potendosi quindi considerare l'autodichiarazione sul possesso dei requisiti effettuata in buona fede da parte del concorrente;

RILEVATO che sulla questione posta può decidersi ai sensi dell'art. 10 del sopra richiamato Regolamento;

CONSIDERATO che l'articolo 80, comma 4, del d.lgs. 50/2016 prevede che un operatore economico sia escluso dalla partecipazione ad una gara d'appalto se ha commesso violazioni gravi, definitivamente accertate, rispetto agli obblighi relativi al pagamento di imposte e tasse o dei contributi previdenziali e che costituiscono violazioni gravi in materia contributiva e previdenziale quelle ostative al rilascio del DURC;

CONSIDERATO che costituisce affermazione generale unanimemente condivisa quella secondo cui i requisiti di partecipazione alle procedure relative ad appalti pubblici devono essere posseduti dalla data di presentazione della domanda di partecipazione alla gara e anche successivamente, fino all'aggiudicazione e alla stipulazione del contratto, nonché per tutto il periodo dell'esecuzione dello stesso, senza soluzione di continuità (Cons. Stato, sez. III, 21 luglio 2017 n. 3614; sez. V, 23 febbraio 2017 n. 852; Ad. Plen. n. 8 del 20 luglio 2015);

CONSIDERATO il principio affermato dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato nella sentenza 4 maggio 2012 n. 8 e ribadito dalla conforme giurisprudenza successiva (cfr., *ex multis*: Cons. Stato, sez. VI, 7 marzo 2016 n. 917; sez. V, 2 luglio 2018 n. 4039) secondo cui la valutazione della gravità delle violazioni alle norme in materia previdenziale ed assistenziale non è rimessa alla valutazione caso per caso della stazione appaltante, posto che la nozione di "violazione grave" si deve desumere dalla disciplina previdenziale e in particolare dalla disciplina del documento unico di regolarità contributiva, con la conseguenza che la verifica della regolarità contributiva delle imprese partecipanti a procedure di gara per l'aggiudicazione di appalti con la pubblica amministrazione è demandata agli istituti di previdenza, le cui certificazioni si impongono alle stazioni appaltanti, le quali non possono sindacarne il contenuto;

VISTE le sentenze n. 5 e 6 del 29 febbraio 2016 con le quali l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato ha statuito che, anche dopo l'entrata in vigore dell'art. 31, comma 8, del d. l. n. 69/2013, non sono consentite regolarizzazioni postume della posizione previdenziale, restando dunque irrilevante un eventuale adempimento tardivo dell'obbligazione contributiva, poiché la regola del previo invito alla regolarizzazione introdotta dal d.l. n. 69/2013 non trova applicazione nel caso di certificato di regolarità contributiva richiesto dalla stazione appaltante ai fini della verifica delle dichiarazioni rese dall'impresa ai fini della partecipazione alla gara (cfr. anche Delibera n. 323 del 29 marzo 2017, Delibera n. 1034 del 5 ottobre 2016, delibera n. 915 del 31 agosto 2016);

CONSIDERATO che il concetto di violazione degli obblighi previdenziali non può essere limitato unicamente al mancato versamento dei contributi regolarmente accertati e quantificati, bensì include anche l'omissione delle prescritte denunce obbligatorie da parte del datore di lavoro, essendo riconducibile all'irregolarità formale che investe le dichiarazioni obbligatorie un disvalore quantomeno equiparabile a quello dell'omesso versamento (TAR Lazio, sez. III quater, 23 agosto 2018 n. 9023);

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che:

- la certificazione attestante l'irregolarità contributiva per omessa presentazione delle denunce obbligatorie periodiche non è sindacabile da parte della stazione appaltante e non è suscettibile di regolarizzazione postuma da parte del concorrente

Raffaele Cantone

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 25 ottobre 2018

Il Segretario Maria Esposito