



Autorità Nazionale Anticorruzione

Delibera n. 1124 del 27.11.2019

Fascicolo 2865/2019

Oggetto: Provincia di Sassari – Lavori di realizzazione del collegamento stradale Pattada – Ozieri e lavori di ammodernamento stradale statale 389 diramazione tratto Ozieri – Pattada. 2° Lotto funzionale (CIG: 41544975A), importo a base d'asta: 5.152.392,72 euro. Contratto di subappalto in favore di Tuttedile lavori s.r.l., importo subappalto: 1.100.000,00 euro.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

Nell'adunanza del 27 novembre 2019

Visto il d.lgs 12 aprile 2006, n. 163 e il d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50;

Visto il decreto legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114, secondo cui i compiti e le funzioni svolti dall'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture sono trasferiti all'Autorità Nazionale Anticorruzione;

Vista la relazione dell'Ufficio Vigilanza Lavori,

Premesse

In data 21.06.2019 risulta pervenuto all'Autorità l'esposto, acquisito al protocollo ANAC con il numero 50523 nel quale si segnalava che la procedura di cui in oggetto non sarebbe pienamente rispettosa delle prescrizioni di legge, essendo in essa ravvisabili, secondo quanto riferito, diverse anomalie afferenti l'omessa acquisizione d'ufficio del D.U.R.C. del subappaltatore nei tempi previsti dalla norma, la presentazione di un D.U.R.C. falso da parte dello stesso, la mancata verifica dell'irregolarità contributiva, nonché la violazione della normativa in materia di tracciabilità dei flussi finanziari per i pagamenti in favore del subappaltatore.

L'Ufficio competente, preso atto del contenuto di tale esposto, ha inoltrato, con nota prot. n. 55846 del 10.07.2019, comunicazione di avvio del procedimento istruttorio formulando all'amministrazione interessata la richiesta di chiarimenti documentali, relativamente alle criticità riscontrate.

Contestualmente si è provveduto ad inviare, con nota prot. n. 57087 del 15.07.2019 richiesta di informazioni in merito al rilascio del DURC oggetto di contestazione, al fine di stabilire la veridicità dello stesso, al Responsabile della Direzione Provinciale Inps Sassari il quale, con nota prot. 57552 del

16.07.2019 comunicava che l'ufficio competente per la gestione dei provvedimenti dell'impresa subappaltatrice fosse da rintracciarsi nella sede Inps di Cagliari, a cui, in data 06.09.2019 con nota prot. n. 69758 veniva indirizzato sollecito di richiesta informazioni in merito al suddetto DURC.

Con riferimento alle contestazioni avanzate, la Provincia di Sassari ha fatto pervenire le note acquisite al prot. ANAC con i numeri 60754 del 25.07.2019, n. 61369 del 29.07.2019 e n. 64067 del 06.08.2019, rappresentando le considerazioni in merito alla procedura ed alle criticità rilevate, allegando la documentazione di supporto.

In seguito a solleciti, la Direzione Provinciale INPS di Cagliari ha provveduto al riscontro della richiesta di informazioni con nota prot. n. 85926 del 29.10.2019 comunicando la non veridicità del DURC oggetto di contestazione.

Considerato in fatto

Con deliberazione di Giunta Provinciale n. 420/EC del 07.12.2009 la Provincia di Sassari ha indetto una procedura aperta ex art. 81 c. 1 e 82 c. 3 D.lgs. 163/2006 avente ad oggetto i lavori di realizzazione del collegamento stradale Pattada – Ozieri e i lavori di ammodernamento stradale statale 389 diramazione tratto Ozieri – Pattada, da aggiudicarsi secondo il criterio del prezzo più basso determinato mediante offerta a prezzi unitari, per un importo a base d'asta pari a 5.152.392,72 euro di cui 65.108,22 € per oneri di sicurezza non soggetti a ribasso.

La procedura di gara, avuta inizio in data 23.02.2010, si è svolta dal 24.2.2010 al 14.10.2010 per le operazioni di verifica di congruità dell'offerta da parte dell'apposita Commissione Tecnica, con determinazione dell'aggiudicazione provvisoria in favore dell'ATI Lai Maria Amelia/Sanguinetti Costruzioni s.r.l., in data 19.11.2011. Con determina n. 18.01.2011 si procedeva all'aggiudicazione definitiva nei confronti della stessa, per un importo contrattuale netto pari 2.967.921,78 euro, in seguito al ribasso d'asta pari al 41,660% oltre oneri di sicurezza pari a 115.108,22 euro, con successiva stipula del contratto di appalto (Rep. 10531) tra Provincia di Sassari e ATI Impresa Costruzioni Lai Maria Amelia - Sanguinetti Costruzioni s.r.l. in data 06.06.2011.

Con determinazione n. 158 del 16.03.2012 è stata approvata la perizia suppletiva e di variante n. 1 avente ad oggetto "l'esecuzione di ulteriori verifiche di stabilità della scarpata nel tratto di trincea compreso tra le sezioni 29 e 35 (in condizioni di saturazione), con l'adozione delle conseguenti misure di protezione e mitigazione, e dalla necessità di variare la posizione planimetrica del viadotto, che comporta la necessità dell'adeguamento alle nuove disposizioni normative sui cementi armati", per un importo dei lavori pari a € 4.121.336,42, (oltre oneri di sicurezza di 159.842,39 €), con conseguente importo complessivo netto contrattuale pari a 4.281.178,81 euro.

Stante la possibilità prevista nel bando e nel contratto di appalto (art. 13) di subappaltare le lavorazioni relative alle categorie OS12 e alcune lavorazioni assimilabili alla categoria OG3 (categoria prevalente) nei limiti stabiliti dalla legge, previa presentazione di istanza di autorizzazione al subappalto formalizzata dall'aggiudicataria ATI Impresa Costruzioni Lai Maria Amelia - Sanguinetti Costruzioni s.r.l. in data 18.5.2012, in virtù del contratto di subappalto stipulato in data 03.05.2012 con l'impresa Tuttedile lavori s.r.l., la Provincia di Sassari con determinazione n. 310 del 28.05.2012 autorizzava il subappalto avente ad oggetto "parte dei lavori appartenenti alla categoria OG3 previsti nella perizia di variante n. 1 e precisamente la realizzazione del viadotto sulla base dei disegni e particolari costruttivi della perizia" per l'importo complessivo di 1.100,00 euro (comprensivo di oneri di sicurezza).

I lavori hanno avuto inizio in data 06.07.2011 stante apposito verbale di consegna dei lavori, ed in seguito a varie sospensioni, anche conseguenti alle 6 perizie di varianti intervenute, risultano essere stati ultimati in data 12.03.2018, secondo quanto emerge da certificato di ultimazione dei lavori; le lavorazioni affidate in subappalto, invece, risultano essere state completate in data 29.11.2016 (data di smontaggio della gru installata lato Pattada) come rilevato dal Giornale dei Lavori e riportato dalla S.A. nelle controdeduzioni.

In data 30.07.2018 il Direttore dei lavori ha emesso lo stato finale dei medesimi per l'importo complessivo di 5.916.806,20 euro, e al momento risultano in corso le operazioni di collaudo.

In questo lasso di tempo risulta che la S.A., a mezzo dei vari R.u.p. che si sono succeduti (Ing. S. B. dall'avvio del procedimento fino al 13.09.2012, Ing. G. M. dal 13.9.2012 al 31.12.2015, e Ing. G. M. dal 01.01.2016 ad oggi) non abbia acquisito d'ufficio il Durc del subappaltatore Tuttedile lavori s.r.l., nelle varie fasi previste dalla normativa, procedendo dunque al pagamento dei vari SAL in assenza della verifica della regolarità contributiva in capo al medesimo.

Solo in data 15.12.2016, ovvero in seguito all'ultimazione dei lavori da parte del subappaltatore, la S.A. acquisiva d'ufficio il DURC di Tuttedile lavori s.r.l., recante numero di prot._INAIL 5785844 il quale attestava l'irregolarità contributiva del soggetto nei confronti di Inps (592.837,53€), Inail (101.512,82€) e Cassa Edile (importo non determinabile).

In data 02.1.2017 la CGIL FILLEA di Cagliari inviava alla Provincia di Sassari una segnalazione avente ad oggetto la situazione di irregolarità contributiva gravante nei confronti di Tuttedile lavori s.r.l., subappaltatrice dell'aggiudicataria, in merito ai versamenti a Cassa Edile, corresponsione stipendi e TFR dei propri dipendenti.

Con una serie di note inviate alla Provincia di Sassari a partire dal 29.5.2018 la Cassa Edile di Mutualità ed Assistenza della Provincia di Cagliari, a mezzo del proprio legale Avv. P., presentava istanza urgente di accesso agli atti ex art. 5 comma 2 D.lgs. 33/2013 avente ad oggetto i SAL, le fatture pagate, e i DURC presentati dal subappaltatore nella procedura in oggetto, a fronte della posizione creditoria vantata nei confronti dell'iscritta Tuttedile lavori s.r.l. per il mancato versamento dei contributi in favore dell'ente.

Nonostante la situazione di pesante irregolarità, acclarata, dunque, già in data 12.01.2017 (data riscontro Durc) la Provincia di Sassari ha provveduto solo in data 24.01.2019 ad inviare alla Cassa Edile di Cagliari richiesta di riscontro del Durc n. prot._INPS 2190193 (data richiesta 19.1.2016 – scadenza validità 18.5.2016) attestante la regolarità contributiva di Tuttedile lavori s.r.l., in virtù del quale l'aggiudicatario aveva provveduto al pagamento della fattura n. 11 del 15.03.2016 (14° SAL) in favore del subappaltatore, tramite bonifico bancario effettuato presso la Banca di Sassari in data 18.3.2016, che, peraltro, non reca l'indicazione del CIG e del CUP come espressamente previsto, per l'importo di 180.000,00 euro. Tale documento, in particolare attestava che *“il soggetto sopra identificato risulta regolare nei confronti di I.N.P.S., I.N.A.I.L., Casse Edili”*.

Con nota del 22.02.2019 la Cassa Edile di Cagliari riscontrava la non veridicità del Durc in oggetto comunicando che *“per quanto risulta agli archivi nazionali dei Durc online (...) il DURC prot. INPS_2190193, di cui si allega copia, risulta irregolare, diversamente da quanto si evince nel documento allegato alla vostra comunicazione in oggetto. Nel dettaglio risulta che il durc di cui sopra: sia stato richiesto il 5 febbraio 2016, con data diversa da quella che compare nel durc allegato alla vostra, recante invece la data del 19.1.2016; la istruttoria del durc e il conseguente rilascio siano stati chiusi anche per conto INPS e INAIL dalla scrivente Cassa Edile in data 29.2.2016, con*

attestazione di irregolarità per la Cassa Edile di Cagliari, con debito di euro 77.828,77, per INAIL con debito euro 37.233,46, per INPS con debito di euro 336.081,00”, e trasmettendo tale durc avente il medesimo numero di protocollo.

L'ente di mutualità trasmetteva, altresì, tabella aggiornata della situazione debitoria ascrivibile a Tuttedile lavori s.r.l., ammontante, alla data del 22.02.2019, a 120.315,34 euro.

In data 14.05.2019 la Provincia di Sassari, per mezzo dell'Avv. M. B., depositava un esposto presso la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Sassari, al fine di promuovere l'accertamento delle responsabilità penali derivanti dalla presentazione e acquisizione di un falso.

Contestualmente, sebbene in forte ritardo, la S.A., in data 17.05.2019, ha attivato la procedura di intervento sostitutivo ex art. 4 comma 2 D.P.R. 2017/2010 per l'irregolarità contributiva di Tuttedile lavori s.r.l. nei confronti di Inps, Inail e Cassa Edile, trasmettendo ai medesimi comunicazione preventiva ed invitando gli stessi a comunicare il numero ed il nominativo del personale dell'impresa Tuttedile lavori s.r.l. operante nel contratto di subappalto in oggetto.

Preme evidenziare che dal 17.03.2017 l'operatore Tuttedile lavori s.r.l. si trova in stato di liquidazione volontaria e in situazione di insolvenza.

Al fine di accertare l'effettiva falsità del durc n. prot._INPS 2190193 rilasciato in data 19.01.2016 ed attestante la regolarità contributiva di Tuttedile lavori s.r.l., l'Ufficio scrivente, avviato il procedimento di vigilanza, ha interpellato il competente ufficio INPS – Direzione Provinciale di Cagliari che, in data 29.10.2019 ha espressamente disconosciuto tale documento, comunicando che *“il DURC (...) non risulta mai essere stato emesso e non è presente nell'archivio della procedura DURC ON LINE. Detto documento, tra l'altro, riporta lo stesso numero di protocollo del DURC rilasciato con esito irregolare in data 2/2/2016 con data richiesta del 19/1/2016. Si segnala, inoltre, che i DURC precedenti e successivi al DURC di cui al vostro allegato sono stati rilasciati tutti con esito irregolare”*.

In relazione alle contestazioni avanzate, la Provincia di Sassari ha fatto pervenire le proprie controdeduzioni, premettendo in maniera impropria che *“nel bando di gara non era previsto il pagamento diretto della SA nei confronti dei subappaltatori”* e che *“le disposizioni che prevedono l'onere di acquisizione d'ufficio del DURC da parte della p.a. non potessero comunque trovare applicazione”* e rilevando di averne comunque *“acquisiti tre datati 06.03.2012, 19.04.2013, 17.03.2016, tutti attestanti la regolarità contributiva della ditta Tuttedile lavori s.r.l.”*, ma comunque non *motu proprio*, essendo il primo stato consegnato dall'ATI aggiudicataria in allegato all'istanza di autorizzazione al subappalto, parimenti al secondo, mentre dubbi sussistono sul terzo, in quanto presumibilmente anch'esso falso, in quanto successivo al durc n. prot._INPS 2190193 del 02.02.2016 attestante l'irregolarità contributiva nei termini sopra espressi, come riscontrato da Cassa Edile di Cagliari.

“Pertanto, non avendo avuto in precedenza contezza, tantomeno nelle forme di legge, dell'irregolarità contributiva della ditta Tuttedile lavori s.r.l. per il periodo ante 18.5.2016, è evidente che l'Amministrazione committente non poteva procedere alla dichiarazione di decadenza dell'autorizzazione del subappalto e di tutte le conseguenziali azioni. Difatti, dagli atti portati a sua conoscenza, risultata, come visto, la regolarità del subappaltatore quanto meno fino al 18.5.2016”.

In riferimento al Durc falso presentato da Tuttedile lavori s.r.l. ed acquisito dall'ATI aggiudicataria, la S.A. rilevando di aver provveduto a presentare denuncia penale dinanzi al competente organo

giudiziario nonché a promuovere l'intervento sostitutivo nei confronti degli enti creditori del subappaltatore, comunicava che *“Sono in fase di espletamento le procedure per la ripetizione delle somme risultate, solo successivamente, indebitamente percepite dall'ATI appaltatrice e dal suo subappaltatore in ragione della liquidazione del 14' SAL, avvenuta a seguito della produzione del DURC potenzialmente non veritiero. In difetto, la Provincia di Sassari procederà all'escussione della cauzione definitiva prestata dall'ATI medesima a garanzia della corretta esecuzione dei lavori principali e di perizia, costituita mediante apposite polizze fideiussorie per un importo complessivo di euro 1.924.505,84”*.

In merito all'ulteriore rilievo avanzato, inerente alla violazione della normativa in materia di tracciabilità dei flussi finanziari per i pagamenti in favore del subappaltatore, rilevando che *“l'articolo 22 del contratto di appalto sottoscritto in data 06.06.2011 rep. n. 10531 contiene l'espresso richiamo per il contraente di assumere gli obblighi relativi alla tracciabilità dei flussi finanziari ai sensi della disposizione di legge”*, evidenzia che *“in conformità alla legge sono stati effettuati tutti i mandati di pagamento da parte di questa amministrazione nei confronti dell'appaltatore che costituiscono gli unici pagamenti posti in essere da parte di questa stazione appaltante”*, nonché che *“adempiendo al proprio obbligo, questa Amministrazione ha verificato, al momento dell'autorizzazione al subappalto che il relativo contratto tra l'appaltatore e il subappaltatore riportasse l'obbligo di tracciabilità dei flussi finanziari in conformità al dettato normativo”*.

Ritenuto in diritto

1. Presentazione di DURC falso e mancata decadenza dall'autorizzazione al subappalto in seguito alla sopravvenuta carenza di un requisito di carattere generale in capo al subappaltatore.

Come evidenziato nelle premesse fattuali, la fattispecie in esame attiene alla presentazione di un Durc falso da parte del subappaltatore Tutteditile lavori s.r.l. attestante la regolarità contributiva in capo allo stesso, acquisito dall'ATI appaltatrice in data 17.03.2016 e per suo tramite, dalla stazione appaltante, che, a seguito del riscontro operato da INPS Direzione Provinciale Cagliari, è risultato non essere mai stato emesso, in quanto recante il medesimo numero di protocollo di un diverso Durc rilasciato con esito irregolare in data 2.2.2016 con data richiesta del 19.10.2016.

Da quanto esposto si evince che la presentazione del durc falso, presumibilmente ascrivibile in capo a Tutteditile lavori s.r.l., sebbene l'effettiva identità del soggetto agente risulti in via di accertamento da parte dei competenti organi preposti, sia stata la conseguenza dell'irregolarità contributiva sopravvenuta in capo al subappaltatore, tale da integrare la mancanza di un requisito di natura generale in capo allo stesso.

In particolare, ai sensi dell'art. 38 comma 1 lett. g) D.lgs. 63/2006 sono esclusi dalla partecipazione alle procedure di affidamento delle concessioni e degli appalti di lavori, forniture e servizi, né possono essere affidatari di subappalti, e non possono stipulare i relativi contratti i soggetti che abbiano commesso violazioni gravi, definitivamente accertate, rispetto agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse, secondo la legislazione italiana o quella dello Stato in cui sono stabiliti.

L'irregolarità contributiva costituisce, dunque, autonoma causa di esclusione, accertabile mediante il documento unico di regolarità contributiva (DURC), certificato che attesta contestualmente la regolarità

di un operatore economico per quanto concerne gli adempimenti INPS, INAIL, nonché cassa edile per i lavori, verificati sulla base della rispettiva normativa di riferimento.

Il riscontro di una situazione debitoria non può che comportare, dunque, l'automatica esclusione del concorrente (Cons. Stato, Ad. plen., 29 febbraio 2016, n. 6).

Il durc regolare, volto a garantire l'osservanza della disciplina lavoristica e delle norme in materia di contributi previdenziali e assistenziali da parte dell'impresa esecutrice di contratti pubblici di lavori, servizi e forniture e del subappaltatore, costituisce, infatti, *“requisito che accompagna l'intera fase di esecuzione del contratto, essendo necessario al fine del pagamento secondo gli stati di avanzamento e al fine del pagamento della rata di saldo dopo il collaudo”* (Consiglio di Stato, Adunanza plenaria 4 maggio 2012, n. 8).

Il requisito della regolarità contributiva, parimenti a tutti quelli di carattere generale e speciale, deve sussistere, infatti, non solo alla data di scadenza del termine per la presentazione della richiesta di partecipazione alla procedura di affidamento, ma anche per tutta la durata della procedura stessa fino all'aggiudicazione definitiva ed alla stipula del contratto, nonché per tutto il periodo dell'esecuzione dello stesso, senza soluzione di continuità (in tal senso, ex multis Cons. Stato, Adunanza Plenaria n. 8 del 20.07.2015).

Da ciò discende che *“l'obbligo di acquisizione del DURC, che certifica la sussistenza o meno della regolarità contributiva degli operatori economici, sussiste in tutte le fasi del procedimento di esecuzione dei contratti pubblici, siano essi riferiti a lavori, servizi o forniture”* (Parere n. 10 del 11.07.2012).

In merito alla gravità della violazione definitivamente accertata la giurisprudenza amministrativa è concorde nel ritenere la sussistenza di tale elemento nel riscontro di un Durc irregolare, senza che sia necessaria la definitività dell'accertamento giurisdizionale. In particolare *“la mancanza di un DURC regolare comporta una presunzione legale, iuris et de iure, di gravità delle violazioni previdenziali, essendo la verifica della regolarità contributiva delle imprese partecipanti demandata agli istituti di previdenza, le cui certificazioni si impongono alle stazioni appaltanti per l'effetto, la mera presenza di un DURC negativo, al momento della partecipazione alla gara, obbliga l'amministrazione appaltante a escludere dalla procedura l'impresa interessata, senza che essa possa sindacarne il contenuto ed effettuare apprezzamenti in ordine alla gravità degli inadempimenti e alla definitività dell'accertamento previdenziale”* (Consiglio di Stato, sez. V, n. 2520 del 8.12.2018, in tal senso Cons. Stato, V, 5 febbraio 2018 n. 716, 17 maggio 2013, n. 2682, V, 26 giugno 2012, n. 3738, VI, 15 settembre 2017 n. 4349).

Parimenti l'Autorità in passato ha rilevato che *“la nozione di violazione grave e definitiva in materia contributiva non è rimessa alla valutazione specifica della stazione appaltante, ma si desume dalla disciplina del documento unico di regolarità contributiva: ne consegue che la verifica della regolarità contributiva delle imprese concorrenti è demandata agli istituti di previdenza, le cui certificazioni si impongono alle stazioni appaltanti che non possono sindacarne il contenuto (...) le stazioni appaltanti sono tenute a prendere atto della certificazione senza poterne in alcun modo sindacare le risultanze, dovendo ascrivere il DURC al novero delle dichiarazioni di scienza, assistite da fede pubblica privilegiata ai sensi dell'art. 2700 c.c., e facenti piena prova fino a querela di falso”* (Parere n. 14 del 14.02.2013).

Il concetto di “violazione grave” non è, dunque, rimesso alla valutazione della stazione appaltante, ma si desume dalla disciplina previdenziale e in particolare proprio da quella del Durc, in quanto la verifica della regolarità contributiva delle imprese partecipanti a procedure di gara per l'aggiudicazione di appalti con la PA è demandata esclusivamente agli istituti di previdenza, le cui certificazioni (Durc) si impongono alle p.a., che non possono sindacarne il contenuto (Cons. Stato, Adunanza plenaria, n. 8 del 2012). *“Stante la natura di d.u.r.c.- inteso come dichiarazione di scienza, da collocarsi fra gli atti di certificazione o di attestazione redatti da un pubblico ufficiale ed aventi carattere meramente dichiarativo di dati in possesso della p.a.,*

nonché fidefacienti fino a querela di falso – in capo alle Stazioni appaltanti non residuano margini di valutazione o di apprezzamento in ordine ai dati e alle circostanze in esso riportati, e non incombe, quindi, un obbligo di svolgere un'apposita istruttoria per verificare l'effettiva entità e gravità delle irregolarità contributive attestate” (Tar Lazio sent. n. 11873/2017).

Sebbene tali principi siano stati espressi in riferimento all'affidatario della commessa, non sussistono dubbi circa la sua applicabilità anche al soggetto subappaltatore, stante, peraltro, l'esplicito riferimento di cui all'art. 38 D.lgs. 163/2006 secondo cui non possono essere affidatari di subappalti i soggetti privi dei requisiti generali.

Orbene, nel caso di specie, stante la presumibile sopravvenuta irregolarità contributiva, da far risalire, quantomeno, al maggio del 2015 (almeno in riferimento a Cassa Edile di Cagliari), in un periodo quindi successivo alla stipula del contratto di subappalto, l'unico rimedio che la stazione appaltante avrebbe potuto porre in essere, al riscontro dell'anomalia de quo, sarebbe stato rappresentato dalla revoca dell'autorizzazione al subappalto.

Tale strumento trova esplicito riconoscimento nell'art. 6 comma 8 DPR 207/2010 secondo cui in caso di ottenimento del documento unico di regolarità contributiva dell'affidatario del contratto negativo per due volte consecutive, il responsabile del procedimento, acquisita una relazione particolareggiata predisposta dal direttore dei lavori ovvero dal direttore dell'esecuzione, propone, ai sensi dell'articolo 135, comma 1, del codice, la risoluzione del contratto, previa contestazione degli addebiti e assegnazione di un termine non inferiore a quindici giorni per la presentazione delle controdeduzioni. Ove l'ottenimento del documento unico di regolarità contributiva negativo per due volte consecutive riguardi il subappaltatore, la stazione appaltante pronuncia, previa contestazione degli addebiti al subappaltatore e assegnazione di un termine non inferiore a quindici giorni per la presentazione delle controdeduzioni, la decadenza dell'autorizzazione di cui all'articolo 118, comma 8, del codice, dandone contestuale segnalazione all'Osservatorio per l'inserimento nel casellario informatico di cui all'articolo 8. Sebbene la norma faccia riferimento alla decadenza, si ritiene più opportuno parlare di revoca, in quanto, la mancanza del requisito della regolarità contributiva attiene ad un momento sicuramente successivo all'autorizzazione; si ritiene, infatti, presumibilmente, che la situazione debitoria sia sopravvenuta dal 2015, sebbene non si abbiano elementi di certezza in merito ai crediti vantati da Inps e Inail.

Preme evidenziare inoltre che, nel caso di specie, il Durc è risultato essere non solo irregolare, bensì falso, e come tale, comportante ulteriori conseguenze.

Innanzitutto ai sensi dell'art. dell'art. 38 c. 1 ter D.lgs. n. 163/2006 in caso di presentazione di falsa dichiarazione o falsa documentazione, nelle procedure di gara e negli affidamenti di subappalto, la stazione appaltante ha l'onere di segnalazione all'Autorità Nazionale Anticorruzione che, se ritiene che siano state rese con dolo o colpa grave, in considerazione della rilevanza o della gravità dei fatti oggetto della falsa dichiarazione o della presentazione di falsa documentazione, dispone l'iscrizione nel casellario informatico ai fini dell'esclusione dalle procedure di gara e dagli affidamenti di subappalto.

Inoltre, stante l'indubbia rilevanza penale della falsificazione di un Durc, che secondo la più recente Cassazione integra il delitto “falsità materiale in certificato amministrativo”, qualora sia possibile rilevare o sia stata rilevata la falsità del documento, la stazione appaltante, ed in particolar modo il Rup, ha l'obbligo di farne denuncia per iscritto all'autorità giudiziaria, ai sensi dell'art. 331 del codice di

procedura penale che impone ai pubblici ufficiali e agli incaricati di pubblico servizio che, nell'esercizio o a causa delle loro funzioni o del loro servizio, abbiano avuto notizia di un reato perseguibile d'ufficio, di farne denuncia per iscritto.

2. Mancata acquisizione d'ufficio da parte della stazione appaltante dei D.U.R.C. del subappaltatore e conseguente mancata verifica dell'irregolarità contributiva dello stesso.

Come evidenziato nelle premesse fattuali, ulteriore criticità attiene alla mancata acquisizione da parte del Responsabile Unico del Procedimento dei D.U.R.C. in capo a Tuttedile lavori s.r.l., in violazione della normativa di legge, o, come meglio di seguito specificato, alla sua acquisizione tardiva solo in esito al pagamento della quasi totalità dei SAL.

In particolare, secondo quanto emerge dalla documentazione acquisita e secondo quanto rilevato dall'esponente, la stazione appaltante avrebbe acquisito d'ufficio solo i d.u.r.c. delle imprese dell'ATI aggiudicataria dell'appalto, in fase di pagamento dei diversi SAL, ma non del subappaltatore, che avrebbe dovuto acquisire prima dell'autorizzazione al subappalto, nonostante la rilevanza economica dello stesso. In tale fase, infatti, la S.A. si sarebbe limitata al recepimento del durc consegnato dall'ATI aggiudicataria in allegato alla richiesta di autorizzazione al subappalto, omettendo, dunque, l'acquisizione d'ufficio. Tale situazione omissiva, inoltre si sarebbe perpetrata per l'intera procedura, fino alla data del 15.12.2016, ovvero a lavori ultimati.

Orbene, tale situazione integra una violazione dell'art. 118 comma 6 D.lgs 163/2006 secondo cui ai fini del pagamento delle prestazioni rese nell'ambito dell'appalto o del subappalto, la stazione appaltante acquisisce d'ufficio il documento unico di regolarità contributiva in corso di validità relativo all'affidatario e a tutti i subappaltatori.

Coerentemente, il comma 2 lett. 2 della norma dispone che l'aggiudicatario, oltre al deposito del contratto di subappalto presso la stazione appaltante, trasmette, altresì, la certificazione attestante il possesso da parte del subappaltatore dei requisiti di qualificazione prescritti dal codice in relazione alla prestazione subappaltata, nonché la dichiarazione del subappaltatore attestante il possesso dei requisiti generali di cui all'articolo 38.

Stante la rilevanza pubblicistica del durc, volto a garantire l'osservanza della disciplina lavoristica e delle norme in materia di contributi previdenziali e assistenziali da parte dell'impresa esecutrice di contratti pubblici di lavori, si evidenzia la sua necessaria acquisizione d'ufficio, anche attraverso strumenti informatici, nella pluralità delle varie fasi del procedimento.

In particolare, ai sensi della circolare ministeriale n. 122/2005, il certificato di regolarità contributiva può essere richiesto in fase di partecipazione alla gara, ovvero per la verifica della dichiarazione sostitutiva relativa al requisito di cui all'articolo 38, comma 1, lettera i), del codice, per l'aggiudicazione, ai sensi dell'articolo 11 comma 8, , per la stipula del contratto, per il pagamento degli stati di avanzamento dei lavori o delle prestazioni relative a servizi e forniture, per il certificato di collaudo, il certificato di regolare esecuzione, il certificato di verifica di conformità, l'attestazione di regolare esecuzione, e il pagamento del saldo finale.

Sul punto l'Autorità in passato ha specificato che *“il comma 6 dell'art. 118 del D. Lgs. n. 163/06 prevede che ai fini del pagamento degli stati di avanzamento dei lavori o dello stato finale dei lavori, l'affidatario e, suo tramite, i subappaltatori trasmettono all'amministrazione o ente committente il documento unico di regolarità contributiva; pertanto,*

(è) *necessario che la SA (sia) in possesso dei DURC delle imprese subappaltatrici prima di effettuare i pagamenti, i quali possono essere acquisiti d'ufficio dalla Stazione appaltante ai sensi dell'art. 16-sexies, comma 10, della legge n. 2 del 2009*" (Deliberazione n. 89 del 19.10.2011).

Tale onere viene ulteriormente ribadito all'art. 6 del d.P.R. n. 207/2010 secondo cui le amministrazioni aggiudicatrici acquisiscono d'ufficio il documento unico di regolarità contributiva in corso di validità relativo ai subappaltatori ai fini del rilascio dell'autorizzazione al contratto di subappalto, quindi, in un momento antecedente alla stipula dello stesso.

La necessaria acquisizione d'ufficio trova, da ultimo, conferma nella giurisprudenza in quanto *"nelle gare indette per l'aggiudicazione di appalti con la Pubblica amministrazione, in sede di dimostrazione dei requisiti da parte dell'impresa aggiudicataria, il c.d. DURC non può essere sostituito, nella sua funzione probante della regolarità negli adempimenti contributivi delle imprese partecipanti nei confronti dell'Inps, dell'Inail e della Cassa edile, dalla c.d. autocertificazione di cui all'art. 46 d.P.R. 28 dicembre 2000 n. 445, teso che questa è solo un mezzo di speditezza ed alleggerimento provvisori dell'attività istruttoria, cioè di semplificazione delle formalità del rapporto, e non un mezzo di prova legale, sicché il suo contenuto resta sempre necessariamente esposto alla prova contraria e alla verifica ad opera dell'Amministrazione, che è doverosa prima di procedere, all'esito della aggiudicazione, alla formalizzazione contrattuale dell'affidamento"* (Consiglio Stato, sez. V, n. 4035 del 25.08.2008).

Stante il sopracitato ed indubbio quadro normativo di riferimento, non possono in alcun modo accogliersi le valutazioni formulate dalla S.A. secondo cui *"le disposizioni che prevedono l'onere di acquisizione d'ufficio del DURC da parte della p.a. non potessero comunque trovare applicazione", in quanto l'onere di acquisizione d'ufficio del durc (...) è stata prevista quale agevolazione per i concorrenti ed esecutori di contratti pubblici che non si voleva fossero onerati della acquisizione e produzione di documenti in possesso della p.a. precedente o da questa acquistabili presso altre pa che li detengono istituzionalmente: la spontanea produzione (all'appaltatore che lo ha acquisito via pec e poi trasmesso con la restante documentazione alla SA) di un durc in corso di validità da parte del subappaltatore esecutore dle contratto (...) non contrasta con l'art. 6 del Regolamento 207/2010".*

Si ritiene infatti, che la "produzione spontanea" della documentazione da parte dell'operatore non possa in alcun modo sostituire il potere di acquisizione d'ufficio in capo alla p.a., ed esimerla dall'esercizio dello stesso, stante la rilevante finalità pubblicistica che si intende perseguire.

In particolare non trova accoglimento il riferimento al mancato pagamento diretto da parte della s.a. nei confronti del subappaltatore, ribadito nelle controdeduzioni, a giustificazione della mancata acquisizione d'ufficio del durc, in quanto la verifica del medesimo attiene alla sussistenza di un requisito di carattere generale, che non riguarda la fase del pagamento.

In particolare, secondo quanto rilevato dal Ministero del Lavoro, con nota n. 6402 del 31 marzo 2014, in risposta ad un quesito posto dall'Ance, ha sancito che, *"in sede di richiesta del DURC da parte delle stazioni appaltanti per il pagamento di SAL o del saldo finale successivi alla conclusione del subappalto, la verifica della regolarità contributiva del subappaltatore vada effettuata sino alla data della fine dei lavori oggetto del subappalto. Ciò vale, evidentemente, anche in relazione all'acquisizione del DURC ai sensi dell'art. 4 del D.P.R. n. 207/2010 in caso di intervento sostitutivo della stazione appaltante".*

L'acquisizione d'ufficio del durc, infatti, avrebbe consentito alla stazione appaltante di conoscere la situazione di irregolarità contributiva gravante sul subappaltatore già da maggio 2015 almeno con riferimento a Cassa Edile di Cagliari, non conoscendo, tuttavia, i profili temporali di omissione dei contributi nei confronti di Inps e Inail, consentendo alla medesima l'attivazione del potere sostitutivo ex art. 4 comma 2 D.P.R. 207/2010.

La norma, infatti, prevede che, al fine di tutelare gli interessi dei soggetti creditori del subappaltatore, la

stazione appaltante possa sostituirsi a quest'ultimo nella posizione debitoria, con il trattenimento - da parte del responsabile unico del procedimento - dal certificato di pagamento dell'importo corrispondente all'inadempienza, e contestuale pagamento di quanto dovuto per i debiti accertati mediante il documento unico di regolarità contributiva, direttamente nei confronti degli enti previdenziali e assicurativi, compresa, nei lavori, la cassa edile. In virtù di tale istituto, peraltro invocato già dal maggio 2018 da parte di Cassa Edile di Cagliari, la S.A. avrebbe potuto provvedere al pagamento diretto nei confronti degli enti creditori, a nulla rilevando che per il periodo ante 18.5.2016 l'amministrazione committente non poteva avere contezza dell'irregolarità contributiva della ditta, in quanto essendo già evidente in data 2015, avrebbe potuto conoscerla con l'acquisizione dei durc.

3. Violazione della normativa in materia di tracciabilità dei flussi finanziari per i pagamenti in favore del subappaltatore

Si fa riferimento alle fatture pagate dall'ATI appaltatrice tramite la capogruppo Impresa Costruzioni Lai Maria Amelia in favore della subappaltatrice Tuttedile lavori s.r.l. per mezzo di strumenti ritenuti non idonei ad assicurare la tracciabilità dei trasferimenti.

Tali pagamenti, in particolare, risultano essere stati effettuati tramite vari assegni bancari della Banca di Sassari - del 21.02.2013 (40.000 €), del 13.03.2012 (60.000,00 €), del 03.06.2013 (29.841,83 €), del 05.03.2015 (4.000,00 €), del 26.10.2015 (100.000,00 €), oltre a uno, peraltro, privo di data (120.000,00 €), nonché all'ultimo bonifico bancario effettuato presso la Banca di Sassari in data 18.3.2016, per l'importo di 180.000,00 euro, privi del riferimento al CIG o il CUP dell'appalto, nonché dei numeri delle fatture cui fanno riferimento.

Tali pagamenti risultano, dunque, essere stati effettuati in violazione dell'art. 3 della legge n. 136 del 13.08.2010 che impone la tracciabilità dei flussi finanziari degli appaltatori e subappaltatori, prevedendo l'obbligo di utilizzare uno o più conti correnti bancari o postali dedicati e che tutti i movimenti economici debbano essere effettuati su conti correnti dedicati ed effettuati esclusivamente tramite lo strumento del bonifico bancario o postale.

L'obbligo di tracciabilità, in adempimento della suesposta normativa, è ripreso, inoltre, sia all'art. 22 del contratto di appalto rep. 10531 del 06.06.2011 tra la Provincia di Sassari e l'ATI Impresa Costruzioni Lai Maria Amelia - Sanguinetti Costruzioni s.r.l., nonché all'art. 16 del contratto di subappalto tra l'ATI e il subappaltatore Tuttedile lavori s.r.l.

Sul punto, paiono accoglibili solo parzialmente le controdeduzioni formulate dalla S.A., in quanto, sebbene si ammetta che la stessa, in adempimento dell'art. 3 comma 9 della legge, abbia verificato la sussistenza nel contratto di subappalto della clausola di osservanza degli obblighi di tracciabilità dei flussi finanziari, tuttavia, si ritiene che la medesima, avuta notizia dell'inadempimento dell'aggiudicatario agli obblighi di tracciabilità finanziaria, avesse dovuto darne immediata comunicazione alla Prefettura-Ufficio territoriale del Governo competente, ai fini dell'applicazione delle sanzioni amministrative pecuniarie.

4. Superamento del limite della quota subappaltabile del contratto

Conclusivamente si rileva l'ulteriore anomalia afferente al contratto di subappalto stipulato tra l'aggiudicatario ATI Impresa Costruzioni Lai Maria Amelia - Sanguinetti Costruzioni s.r.l. e l'impresa

Tuttedile lavori s.r.l., avente ad oggetto “parte dei lavori appartenenti alla categoria OG3 previsti nella perizia di variante n. 1 e precisamente la realizzazione del viadotto sulla base dei disegni e particolari costruttivi della perizia” per l’importo complessivo di 1.100,00 euro (comprensivo di oneri di sicurezza). Considerato che dal bando si evince l’importo della categoria OS12 - pari a 191.170,71 euro, comprensivo degli oneri di sicurezza, se ne deduce che l’importo della categoria prevalente OG3, sia pari a 5.011.222,29 euro, e costituisca l’importo su cui calcolare la quota subappaltabile prevista dalla norma.

Sul punto la Provincia controdeduce rilevando che, stante l’approvazione con determinazione n. 158 del 16.3.2012 della perizia suppletiva e di variante n. 1 per l’importo complessivo netto dei lavori pari a 4.121.336,42 euro (oltre oneri di sicurezza pari a 159.842,39 €), di cui 4.044.387,94 € appartenenti alla categoria OG3, l’importo subappaltabile per la medesima sarebbe pari a 1.213.316,38 € corrispondente al 30%. Il subappalto pari a 1.100,00 euro, costituirebbe, perciò, il 27,20% dell’importo della categoria prevalente, inferiore, dunque, alla quota massima consentita, in quanto, l’importo su cui calcolare la percentuale del 30% sarebbe da rinvenire nell’importo netto contrattuale e non nell’importo posto a base di gara.

In merito, tuttavia, è necessario dar conto di un recente e diverso orientamento giurisprudenziale, che, sebbene in riferimento all’art. 105 del codice D.lgs. 50/2016, e muovendo da una formulazione non univoca della norma passibile di duplice interpretazione, rinviene la base su cui calcolare la quota subappaltabile nell’importo posto a base di gara, e non nell’importo contrattuale netto stipulato.

In tal senso si esprime il Tar Milano nella sentenza n. 28 del 05.01.2018 rilevando che *“in ossequio ai principi di certezza del diritto e di parità di trattamento tra i concorrenti, l’espressione “importo complessivo del contratto di lavori” va correttamente riferita all’importo a base di gara. (...) “diversamente opinando, infatti, per un verso, si favorirebbero situazioni di incertezza (fino al momento dell’aggiudicazione) circa l’effettivo rispetto del limite in questione da parte dei concorrenti e, per altro verso, si legittimerebbero irragionevoli trattamenti differenziati tra gli operatori economici”*.

Si tratterebbe, infatti, di un limite quantitativo alla possibilità di ricorrere al subappalto di lavori (oltre che di servizi e forniture), che, in quanto tale, deve risultare lo stesso per tutti gli operatori del mercato e conosciuto da tutti fin dalla fase iniziale della gara.

Tutto quanto sopra ritenuto e considerato,

DELIBERA

- la non conformità della procedura in analisi ai disposti di cui agli artt. 118 comma 6 D.lgs. 163/2006, 6 comma 8 D.P.R. 207/2010 e 4 comma 2 D.P.R. 207/2010 in quanto lesiva dell’obbligo di acquisizione d’ufficio dei Durc, nonché stante la non disposta decadenza dall’autorizzazione al subappalto a seguito dell’irregolarità contributiva rilevabile a carico del subappaltatore e per il mancato esercizio del potere sostitutivo nel pagamento dei contributi;
- di trasmettere, a cura dell’Ufficio Vigilanza Lavori, la presente deliberazione alla Provincia di Sassari sollecitando la stessa al rispetto del disposto normativo e dei principi più volte espressi da questa Autorità in merito alle illegittimità rilevate, in occasione dell’affidamento di lavori;

- di dare mandato al competente Ufficio dell'Autorità di inviare la presente delibera all'Ufficio Sanzioni dell'Anac per l'eventuale seguito di competenza.

Il Presidente f.f.

Francesco Merloni

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 12 dicembre 2019

Il Segretario

Maria Esposito