



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

*Presidente*

**Parere n.98 del 26/11/2014**

**PREC 191/14/L**

OGGETTO: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex art. 6, comma 7, lettera n) del d.lgs. 163/2006 presentata dal Comune di Todi – Procedura negoziata senza pubblicazione del bando di gara per l'affidamento dei lavori di consolidamento del Colle. Lavori di sistemazione, protezione, riqualificazione ambientale e funzioni pendici. Ex Monastero delle Lucrezie. Nido dell'Aquila: consolidamento e restauro bastione – Importo a base di gara: euro 231.097,32 (di cui euro 96.035,58 soggetti a ribasso) – Criterio di aggiudicazione: prezzo più basso – S.A.: Comune di Todi

**DURC irregolare e invito preventivo alla regolarizzazione.**

Con riferimento ad un DURC irregolare la stazione appaltante non dispone di discrezionalità nella valutazione dello stesso dovendo assumere le proprie determinazioni sulla base delle risultanze del certificato rilasciato.

L'invito preventivo alla regolarizzazione di cui all'art. 31, comma 8, d.l. 68/2013 non si ritiene applicabile per l'ipotesi in cui l'impresa non risulti in regola alla data di presentazione dell'offerta o della domanda di partecipazione; al contrario, al di fuori di tale ipotesi, la disciplina consente all'impresa di regolarizzare la propria posizione contributiva, anche quando tale inadempienza si sia verificata in corso di gara.

**Art. 38, comma 1, lett. i) e comma 2, d.lgs. 163/2006. Art. 31, comma 8, d.l. 69/2013 conv. con l. 98/2013.**

### **Il Consiglio**

*Considerato in fatto*

In data 28 maggio 2014 è pervenuta l'istanza con la quale il Comune di Todi ha chiesto un parere sulla legittimità della determinazione n. 517 del 23 maggio 2014 con la quale ha annullato in autotutela l'aggiudicazione definitiva disposta in favore dell'ATI Rosati Fortunato e Alfredo S.r.l. e C.N.P. Costruzioni S.r.l. nell'ambito della procedura negoziata per l'affidamento dei lavori di "Consolidamento del Colle: lavori di sistemazione, protezione, riqualificazione ambientale e funzionale pendici - Ex Monastero delle Lucrezie – Nido dell'Aquila: Consolidamento e restauro del bastione".

L'annullamento in autotutela è stato disposto per irregolarità contributive, verificate in occasione dei controlli sul possesso dei requisiti e sulla veridicità delle dichiarazioni rese dal concorrente



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

aggiudicatario in sede di gara. In particolare, il Responsabile del procedimento verificava, a carico della C.N.P. Costruzioni S.r.l., il DURC irregolare alla data della presentazione dell'autocertificazione resa sul possesso del requisito ex art. 38, comma 1, lett. i) del d.lgs. 163/2006. In relazione ai contributi alla Cassa Edile, risultava dal DURC acquisito agli atti: "Non risulta regolare il versamento dei contributi alla data del 22/11/2013"; inoltre, per i contributi all'INAIL, risultava indicato: "Non risulta regolare con il versamento dei premi e accessori al 22/11/2013 in quanto non ha versato i premi assicurativi per gli anni 2013 per un importo di euro 9.206,52".

Nel corso del procedimento in autotutela avviato dal Comune, la ditta si è difesa sostenendo, con memoria del 28.3.2014, che l'irregolarità certificata dalla Cassa Edile era stata, in realtà, causata da mancato versamento delle somme da parte dell'istituto bancario incaricato sebbene la ditta avesse consegnato tempestivamente gli ordinativi di bonifici ai fini dei pagamenti. Ha, quindi, trasmesso un DURC rettificato dove risulta assente l'irregolarità relativa alla Cassa edile. Rispetto all'irregolarità per il pagamento dei contributi all'INAIL, con le note del 14.5.2014 e 21.5.2014, la ditta ha sollevato eccezioni in ordine alla violazione, da parte dell'INAIL, degli obblighi previsti dal DM 24.10.2007 e dalla circolare n. 7/2008 sull'invito all'interessato a regolarizzare la propria posizione entro un termine non superiore a 15 giorni, ciò che evidenzierebbe profili di illegittimità del DURC anche in virtù di quanto stabilito all'art. 31, comma 8, d.l. 69/2013 (convertito con l. 98/2013).

A conclusione del procedimento in autotutela, il Comune di Todi ha deciso di annullare l'aggiudicazione definitiva con provvedimento del 23.5.2014 che ha sottoposto al vaglio di questa Autorità con l'istanza di parere in oggetto, integrata in data 20.6.2014 con le memorie difensive del 17.6.2014 nell'interesse dell'impresa C.N.P. Costruzioni S.r.l.

L'istruttoria è stata avviata con comunicazione del 10 luglio 2014.

#### *Ritenuto in diritto*

Con l'istanza in esame è richiesto un parere in ordine alla legittimità del provvedimento di annullamento dell'aggiudicazione definitiva disposta nei confronti dell'ATI Rosati Fortunato e Alfredo S.r.l. e C.N.P. Costruzioni S.r.l., adottato in ragione del DURC irregolare verificato a carico della C.N.P. Costruzioni S.r.l. con riferimento al tempo in cui rendeva le dichiarazioni sul possesso dei requisiti generali ai fini della partecipazione alla procedura.

Nel provvedimento di annullamento che sottopone all'esame ai fini del parere richiesto, all'interno di una motivazione articolata, il Comune di Todi richiama la normativa e i principi giurisprudenziali (in specie: CdS, AP n. 8/2012) in tema di DURC, sostenendo la tesi di un'assenza di discrezionalità in capo alla stazione appaltante nell'accertamento di irregolarità contributive emergenti da un DURC irregolare e sostenendo, altresì, la tesi dell'inapplicabilità al caso concreto dell'art. 31, comma 8, d.l. 69/2013 come da Circolare INAIL n. 53/2013.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

L'impresa a carico della quale è stata verificata l'irregolarità contributiva, si è difesa sostenendo sostanzialmente l'illegittimità del DURC in quanto rilasciato in violazione dell'art. 31, comma 8, d.l. 69/2013 senza consentire la regolarizzazione ed in assenza di una violazione definitivamente accertata (richiama a sostegno l'orientamento espresso da T.A.R. Puglia, Lecce, sez. III, sent. 10.10.2013, n. 225, condiviso dal T.A.R. Veneto, Venezia, sez. I, sent. 8.4.2014, n. 486).

Al fine di esprimere il parere richiesto, occorre evidenziare che la fattispecie in esame è soggetta all'applicazione dell'art. 38, comma 1, lett. i) d.lgs. 163/2006 che esclude dalla partecipazione alle procedure di gara i soggetti «che hanno commesso violazioni gravi, definitivamente accertate, alle norme in materia di contributi previdenziali e assistenziali, secondo la legislazione italiana o dello Stato in cui sono stabiliti», e al comma 2 prescrive che «si intendono gravi le violazioni ostative al rilascio del documento unico di regolarità contributiva di cui all' articolo 2, comma 2, del decreto-legge 25 settembre 2002, n. 210, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 novembre 2002, n. 266».

In relazione all'interpretazione ed applicazione dell'art. 38, comma 1, lett. i) del d.lgs. 163/2006, l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, nella sentenza 4 maggio 2012, n. 8, si è così espressa: «Si deve ritenere che la valutazione compiuta dagli enti previdenziali sia vincolante per le stazioni appaltanti e precluda, ad esse, una valutazione autonoma. Tanto, alla luce delle seguenti considerazioni: a) gli enti previdenziali sono istituzionalmente e specificamente competenti a valutare la gravità o meno delle violazioni previdenziali; b) il d.u.r.c. è il documento pubblico che certifica in modo ufficiale la sussistenza o meno della regolarità contributiva, da ascrivere 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; c) le stazioni appaltanti non sono gli enti istituzionalmente e specificamente competenti a valutare la gravità o meno delle violazioni previdenziali; d) il codice degli appalti deve essere letto e interpretato non in una logica di separatezza e autonomia, ma come una parte dell'ordinamento nel suo complesso, e nell'ambito dell'ordinamento giuridico la nozione di “violazione previdenziale grave” non può che essere unitaria e uniforme, e rimessa all'autorità preposta al rispetto delle norme previdenziali; pertanto, l'art. 38, comma 1, lett. i), laddove menziona le “violazioni gravi” delle norme previdenziali, intende riferirsi alla nozione di “violazione previdenziale grave” esistente nell'ambito dell'ordinamento giuridico, e in particolare nello specifico settore previdenziale; e) ne consegue che le stazioni appaltanti non hanno né la competenza né il potere di valutare caso per caso la gravità della violazione previdenziale, ma devono attenersi alle valutazioni dei competenti enti previdenziali». E ancora l'Adunanza Plenaria ha chiarito che «la mancanza di d.u.r.c. comporta una presunzione legale *iuris et de iure* di gravità delle violazioni previdenziali».

Nella determinazione n. 1 del 16 maggio 2012, anche l'Autorità di vigilanza ha osservato che «l'emissione di un D.U.R.C. irregolare equivarrebbe *ex se* alla sussistenza di una grave irregolarità, accertata, a monte, dall'ente previdenziale, senza che a riguardo residui alcun margine di discrezionalità in capo alla stazione appaltante. In linea con quanto affermato dall'Autorità nella determinazione n.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

1/2010, il rapporto tra D.U.R.C. e valutazione finale circa il possesso del requisito generale di partecipazione è stabilito nel senso che la stazione appaltante è comunque vincolata alle risultanze del D.U.R.C. (cfr. sul punto ex multis, Consiglio di Stato, sez. V, n. 6072 del 18.11.2011, Consiglio di Stato, sez. V, n. 5936 del 24.08.2010, Consiglio di Stato, sez. VI, n. 1930 del 06.04.2010)».

I principi sopra richiamati esprimono, quindi, l'assenza di discrezionalità della stazione appaltante a fronte di un DURC irregolare rilasciato dall'ente competente e, se pur espressi con particolare riguardo alla valutazione della "gravità" della violazione, si ritengono applicabili anche rispetto al concetto di "definitività" della stessa nel senso che la stazione appaltante non può che presumere come definitive le irregolarità contestate.

Né tali principi si ritengono messi in discussione dall'entrata in vigore dell'art. 31, comma 8, d.l. 69/2013 che consente una regolarizzazione del DURC a seguito di obbligatorio preavviso comunicato all'interessato dall'ente previdenziale che deve concedere quindici giorni per la regolarizzazione. Ciò anche alla luce del rilievo che la norma in questione, che recepisce un principio sull'invito alla regolarizzazione espresso già all'art. 7, comma 3, del decreto del Ministero del Lavoro 24.10.2007, non si ritiene applicabile in caso di verifiche compiute dalle stazioni appaltanti sulla veridicità delle dichiarazioni ex art. 38 del Codice rese dai concorrenti in sede di partecipazione alla procedura. Infatti, come chiarito nella Circolare INAIL n. 53 dell' 11 novembre 2013: «L'unica eccezione all'obbligo di invito preventivo alla regolarizzazione è (...) costituita dall'ipotesi in cui il certificato sia richiesto d'ufficio da una stazione appaltante pubblica o da un'amministrazione precedente ai fini della verifica, ai sensi dell'articolo 71 del d.p.r. 445/2000, della veridicità di una dichiarazione sostitutiva resa dall'interessato ad una certa data (...)». In tal senso anche il parere di precontenzioso n. 14/2013 ove è stato osservato che «l'impossibilità di procedere ad una sanatoria sussiste solo quando l'impresa non risulti in regola alla data di presentazione dell'offerta o della domanda di partecipazione; in tutti gli altri casi, la disciplina e la prassi previdenziale consentono all'impresa di regolarizzare la propria posizione contributiva, anche quando tale inadempienza si sia verificata in corso di gara». Ancora, il T.A.R. Marche, sez. I, sent. 196/2014 ha ritenuto non annullabile un DURC irregolare acquisito in sede di verifica del requisito dichiarato in capo all'aggiudicatario sull'assunto che l'art. 31, comma 8, d.l. 69/2013, convertito in legge 98/2013 «non introduce alcuna sanatoria per le fattispecie di mancanza del requisito di regolarità contributiva dell'aggiudicatario di una procedura ad evidenza pubblica».

Pertanto, sulla base delle considerazioni sopra esposte, si ritiene che il Comune di Todi abbia legittimamente adottato il provvedimento di annullamento dell'aggiudicazione definitiva, in ragione del DURC irregolare acquisito con riferimento alla data in cui la dichiarazione sul requisito generale è stata resa.

In base a tutto quanto sopra considerato,



*Autorità Nazionale Anticorruzione*

*Presidente*

### **Il Consiglio**

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, legittimo il provvedimento di annullamento in autotutela dell'aggiudicazione definitiva disposta nei confronti dell'ATI Rosati Fortunato e Alfredo S.r.l. e C.N.P. Costruzioni S.r.l. in ragione dell'irregolarità contributiva verificata a carico della C.N.P. Costruzioni S.r.l. al tempo in cui le dichiarazioni sui requisiti generali erano presentate.

Il Presidente f.f.  
Francesco Merloni

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 10 dicembre 2014  
Il Segretario Maria Esposito