

# *Autorità per la vigilanza*

*sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture*

**Parere n. 230**

**del 23.10.2008**

**PREC 229-08-S**

**Oggetto:** Istanza di parere per la soluzione delle controversie, ex art. 6, comma 7, lettera n) del Decreto Legislativo n. 163/06, presentata dal Consorzio I.P.A.L.N. – Servizio di trasporto e di assistenza a bordo degli alunni frequentanti scuole materne, elementari e medie di pertinenza comunale – anni scolastici 2007/2008 – 2008/2009 – prezzo/corsa giornaliera a base di gara Euro 36,79 iva 10% in 6 lotti. Numero complessivo corse: 135.790. S.A.: Comune di Bari.

## **Il Consiglio**

Vista la relazione dell'Ufficio del precontenzioso

*Considerato in fatto*

In data 12 novembre 2007 il Comune di Bari aggiudicava al Consorzio IPALN, in via provvisoria, il lotto n. 3 della procedura di gara per l'affidamento del servizio di trasporto e di assistenza a bordo degli alunni frequentanti scuole materne, elementari e medie di pertinenza comunale. In data 25 gennaio 2008, la stazione appaltante comunicava al Consorzio il provvedimento di esclusione e la decadenza dell'aggiudicazione provvisoria, in quanto, a seguito di istruttoria effettuata presso l'INAIL di Taranto, era emerso che la Holiday s.a.s., impresa ausiliaria del Consorzio, non risultava essere in regola con il versamento dei premi accessori per l'anno 2002 e seguenti, alla data del 12 giugno 2007 per un importo di euro 2.043,00. Il Consorzio I.P.A.L.N., in data 19 febbraio 2008, ha richiesto un parere all'Autorità in ordine alla legittimità del provvedimento di esclusione, lamentando che lo stesso

sarebbe stato adottato senza che fosse stata compiuta una valutazione della gravità dell'inadempimento contestato.

In riscontro all'istruttoria condotta da questa Autorità, l'amministrazione comunale ha replicato che né l'impresa Holiday s.a.s., né il Consorzio IPALN hanno fornito giustificazioni idonee a superare le irregolarità attestate dall'INAIL. Come viene evidenziato nella determinazione di esclusione, le irregolarità rilevate sono state sanate successivamente alla presentazione della domanda di partecipazione, in difformità a quanto sostenuto da questa Autorità con la deliberazione n. 28/2007. Il Comune inoltre ritiene che, considerato quanto disposto dall'art. 8, co.3, del Decreto del Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale del 24 ottobre 2007, ai sensi del quale "non si considera grave lo scostamento inferiore ad euro 100,00", l'importo irregolare in questione non possa essere ricondotto nell'esimente prevista dalla succitata norma.

#### *Ritenuto in diritto*

Ai sensi dell'articolo 38, comma 1, lettera i), del D.Lgs. n. 163/2006, sono esclusi dalla partecipazione agli appalti 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.

L'Autorità con precedenti pareri (si vedano le deliberazione n. 89 del 28 novembre 2006; n. 28 del 6 febbraio 2007; parere 8 novembre 2007 n. 102) ha evidenziato come sulla base della normativa di settore e della giurisprudenza amministrativa, l'impresa che partecipa ad una gara d'appalto deve dimostrare la sussistenza e la persistenza del possesso del requisito di regolarità contributiva fin dal momento della presentazione della domanda di partecipazione, essendo irrilevanti eventuali adempimenti tardivi. L'Autorità ha, altresì, espresso l'avviso, con deliberazione n. 28 del 6 febbraio 2007 che, tenuto conto che l'articolo 38, comma 1, lettera i), richiede la sussistenza di "violazioni gravi", abbia preminente rilevanza l'attività di verifica che l'amministrazione deve effettuare per valutare, sia la gravità dell'inadempimento, sia la definitività e che, pertanto, l'impresa potesse non essere esclusa solo in quanto risultata non in regola.

Nel caso di specie, dalla documentazione prodotta nel corso dell'istruttoria, risulta che la stazione appaltante ha eseguito un approfondimento istruttorio, in contraddittorio con la Holiday s.a.s., al fine di verificare l'entità ed i motivi dell'inadempimento, nonché l'eventuale gravità dello stesso. Nel provvedimento di

esclusione viene evidenziato dal Comune di Bari che le giustificazioni rese dall'impresa non sono considerate "esaustive a superare l'irregolarità acclarata dall'INAIL", tenuto conto che l'adempimento volto a sanare l'omissione è intervenuto tardivamente. La stazione appaltante, inoltre, ha ritenuto che la violazione commessa vada considerata grave, sulla base di quanto disposto dall'art. 8, co.3, del Decreto del Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale del 24 ottobre 2007, ai sensi del quale "non si considera grave lo scostamento inferiore ad euro 100,00". Su tale punto si rende opportuna una precisazione.

In data 30 dicembre 2007 è entrato in vigore il Decreto del 24 ottobre 2007 del Ministero del Lavoro e della Previdenza sociale sul Documento unico di regolarità contributiva ("DURC") che, tra le novità, ha introdotto dei parametri di valutazione della gravità dell'inadempimento fornendo, così, un fondamento oggettivo di valutazione e, limitando, di fatto, la possibile discrezionalità delle stazioni appaltanti in ordine alla verifica di tale requisito. In particolare, l'art. 8 del Decreto individua, quali cause non ostative al rilascio del DURC, due parametri:

- uno scostamento "inferiore o pari al 5% tra le somme dovute e quelle versate con riferimento a ciascun periodo di paga o di contribuzione";
- o, comunque, "uno scostamento inferiore ad Euro 100,00", fermo restando un obbligo di pagamento di tali importi entro 30 giorni dal rilascio del DURC.

I suddetti parametri devono essere utilizzati dalle stazioni appaltanti in via cumulativa, secondo anche quanto specificato dalla Circolare del Ministero del Lavoro n. 5/2008.

Nel caso in esame si rileva che la stazione appaltante, sembra aver fondato il giudizio di gravità sulla sola verifica del superamento della soglia di Euro 100,00, con la conseguenza che la stessa dovrà integrare l'istruttoria già condotta in contraddittorio con la società, per appurare se lo scostamento contestato alla Holiday s.a.s. sia pari o superiore al 5% tra le somme dovute e quelle versate con riferimento a ciascun periodo di paga o di contribuzione. Tale dato, infatti, non è desumibile dal DURC e risulta essere dirimente al fine di una completa ed esaustiva valutazione della gravità della violazione.

In base a quanto sopra considerato

## **Il Consiglio**

ritiene che la stazione appaltante è tenuta ad integrare l'istruttoria nel rispetto della normativa vigente di settore.

### **I Consiglieri Relatori**

Piero Calandra

Alfredo Meocci

### **Il Presidente**

Luigi Giampaolino

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 31.10.2008