

Parere n. 62 del 19 marzo 2014

PREC 279/13/L

OGGETTO: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex art. 6, comma 7, lettera n) del D.Lgs. n. 163/2006 presentata dal Comune di Moiano (BN) - "Procedura aperta per l'affidamento dei lavori di importo inferiore alla soglia comunitaria con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa realizzazione di parcheggi comunali" - Importo a base d'asta €179.506,82 – S.A.: Comune di Moiano (BN).

DURC - Irregolarità contributiva sopravvenuta in corso di gara.

Il Consiglio

Vista la relazione dell'ufficio del precontenzioso

Considerato in fatto

In data 4 novembre 2013 è pervenuta l'istanza indicata in epigrafe con la quale il Comune di Moiano (BN) ha chiesto un parere in merito alla legittimità dell'eventuale aggiudicazione definitiva da disporsi nei confronti della ditta Edil Ciambriello S.r.l., aggiudicataria provvisoria.

La stazione appaltante rappresenta che, alla data di partecipazione alla gara, la ditta Edil Ciambriello S.r.l. ha prodotto, così come richiesto dal bando di gara, il DURC dal quale si evinceva la regolarità contributiva della stessa. Tuttavia, il Comune di Moiano, in seguito all'aggiudicazione provvisoria, prima di procedere all'approvazione dei verbali di gara con conseguente aggiudicazione definitiva, ha richiesto un nuovo DURC in data 24/6/2013, che, con esito negativo, è stato emesso dallo Sportello Unico Previdenziale in data 26/7/2013. Pertanto, con nota prot. 4517 del 19/8/2013 il RUP comunicava all'impresa Edil Ciambriello S.r.l. l'avvio del procedimento finalizzato alla revoca dell'aggiudicazione provvisoria a seguito di esito negativo del DURC. Con propria nota del 20/8/2013 la stessa impresa Edil Ciambriello S.r.l. nel comunicare l'avvenuta regolarizzazione di alcune inadempienze contributive mediante il pagamento del dovuto, chiedeva di sospendere la procedura di revoca dell'aggiudicazione e di richiedere nuovamente il DURC.

Successivamente è stata fatta una nuova richiesta che ha avuto esito positivo con l'emissione di DURC REGOLARE in data 10/9/2013.

Chiede la stazione appaltante a questa AVCP se, nel caso di specie, avendo l'impresa dimostrato la regolarità contributiva al momento della partecipazione alla gara e con l'ultimo DURC del 10/9/2013, sia possibile procedere alla aggiudicazione definitiva atteso che l'irregolarità contributiva (DURC del 24/6/2013) è relativa al periodo in cui erano in corso le procedure di esame e verifica della documentazione di gara.

In riscontro all'istruttoria procedimentale, formalmente avviata in data 27 novembre 2013, sono pervenute una memoria della stazione appaltante ed una della Edil Ciambriello s.r.l..

Ritenuto in diritto

La questione sottoposta all'esame dell'Autorità concerne la posizione della ditta Edil Ciambriello s.r.l., aggiudicataria provvisoria nella gara indetta dal Comune di Moiano per l'affidamento dei lavori indicati in oggetto, la quale in possesso di DURC regolare alla data di presentazione delle offerte (13.03.2013), è risultata, in corso di gara, non in regola con il versamento di alcuni contributi. Tuttavia, in data 20 agosto 2013, la ditta ha comunicato alla stazione appaltante di aver provveduto a sanare detta irregolarità mediante il pagamento del dovuto tant'è che il DURC successivamente richiesto, ed emesso in data 10 settembre 2013, è risultato regolare.

Il Comune di Moiano chiede, pertanto, se l'irregolarità contributiva sopravvenuta in corso di gara, ma sanata dalla ditta risultata aggiudicataria provvisoria, costituisca legittima causa di esclusione. Al riguardo la giurisprudenza ha chiarito che la regolarità contributiva costituisce condizione di

ammissione alla gara e che il suo difetto alla data di scadenza del termine di presentazione dell'offerta non può che comportare l'esclusione del concorrente non adempiente, non potendo valere la regolarizzazione postuma: l'impresa infatti deve essere in regola con i relativi obblighi fin dalla presentazione della domanda e conservare tale regolarità per tutto lo svolgimento della procedura (così, ancora: Cons. Stato, ad. plen., 4 maggio 2012 n. 8).

Tuttavia, poiché l'attestazione delle eventuali irregolarità gravi e definitive costituisce, secondo l'anzidetto orientamento interpretativo, una prerogativa esclusiva degli istituti previdenziali competenti al rilascio del DURC, è alla relativa disciplina legislativa e regolamentare che deve aversi riguardo ai fini di valutare la sussistenza dei presupposti per l'esclusione di un concorrente dalla gara.

Come è noto, l'art. 7, terzo comma, del decreto del Ministero del Lavoro del 24 ottobre 2007 stabilisce che gli istituti previdenziali, prima dell'emissione del DURC irregolare, devono invitare l'impresa interessata a regolarizzare la propria posizione entro un termine non superiore a quindici giorni, qualunque sia l'entità economica dell'irregolarità riscontrata (si veda, sul punto, la circolare del Direttore generale I.N.P.S. 28 marzo 2011 n. 59 – paragrafo 1.3.). Tale onere sussiste, in particolare, per tutte le ipotesi in cui la richiesta formulata dalla stazione appaltante attenga a fasi successive a quella della verifica sull'autodichiarazione allegata all'offerta.

La richiamata disposizione regolamentare va interpretata, quindi, nel senso che ogni sopravvenuta situazione di irregolarità contributiva (grave e definitiva), non ancora presente al momento della presentazione dell'offerta e maturata in pendenza della procedura di gara, non può essere certificata con l'emissione del DURC negativo prima che all'impresa interessata sia stato concesso l'ulteriore termine breve, non superiore a quindici giorni, per il pagamento delle somme non versate. E' perciò illegittimo il provvedimento di esclusione che assuma, quale presupposto giustificativo, l'emissione da parte dell'istituto previdenziale di un DURC irregolare non preceduto dall'invito alla regolarizzazione, ai sensi dell'art. 7, terzo comma, del decreto del Ministero del Lavoro del 24 ottobre 2007 (in giurisprudenza si veda, di recente: TAR Lombardia, Milano, sez. I, 9 ottobre 2012 n. 2498) (AVCP, Parere n. 14 del 14.02.2013). Si richiama al riguardo l'art. 31 D.L. 21-6-2013 n. 69 conv. in L. 98/2013 secondo cui "8. Ai fini della verifica per il rilascio del documento unico di regolarità contributiva (DURC), in caso di mancanza dei requisiti per il rilascio di tale documento, gli Enti preposti al rilascio, prima dell'emissione del DURC o dell'annullamento del documento già rilasciato, invitano l'interessato, mediante posta elettronica certificata o con lo stesso mezzo per il tramite del consulente del lavoro ovvero degli altri soggetti di cui all'articolo 1 della legge 11 gennaio 1979, n. 12, a regolarizzare la propria posizione entro un termine non superiore a quindici giorni, indicando analiticamente le cause della irregolarità".

Nella fattispecie in esame, come accertato dalla stessa stazione appaltante, alla data di presentazione delle offerte, ovvero al 13.03.2013, la Edil Ciambrello S.r.l. aveva un DURC dal quale si evinceva la regolarità contributiva della stessa e, solo successivamente, senza che la ditta avesse ricevuto alcun preavviso da parte dell'INPS, su richiesta dello stesso Comune, veniva richiesto un nuovo DURC emesso con esito negativo in data 26.07.2013. La ditta in contestazione, provvedeva quindi a regolarizzare immediatamente la propria posizione, come documentato dal DURC del 10.09. 2013, regolarmente trasmesso alla stazione appaltante.

Pertanto in base a quanto già specificato da questa Autorità con il parere sopra richiamato n. 14 del 14 febbraio 2013, 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. Infatti, se è data possibilità all'impresa di regolarizzare la propria posizione in fase di gara, è chiaro che la finalità di tale previsione è anche quella di consentire alla stessa di rimanere in gara, con la conseguenza che un eventuale provvedimento di esclusione non può che apparire illegittimo. Nel caso di specie, l'irregolarità contributiva dell' Edil Ciambriello S.r.l., correttamente sanata in quanto verificatasi solo in corso di gara, non costituisce legittima causa di revoca

dell'aggiudicazione provvisoria.

In base a tutto quanto sopra considerato, pertanto

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione che

- la regolarità contributiva costituisce condizione di ammissione alla gara e che il suo difetto alla data di scadenza del termine di presentazione dell'offerta (*rectius* dell'autodichiarazione resa per la partecipazione alla gara) non può che comportare l'esclusione del concorrente non adempiente, non potendo valere la regolarizzazione postuma;
- nell'ipotesi in cui il requisito in parola, sussistente al momento della partecipazione, venga meno in corso di gara, l'emissione del DURC deve essere preceduta dall'invito, da parte dell'I.N.P.S., alla regolarizzazione, ai sensi dell'art. 7, terzo comma, del decreto del Ministero del Lavoro del 24 ottobre 2007;
- nel caso di specie, l'irregolarità contributiva della ditta Edil Ciambriello S.r.l., correttamente sanata in quanto verificatasi solo in corso di gara, non costituisce legittima causa di revoca dell'aggiudicazione provvisoria.

Il Presidente: Sergio Santoro

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 2 aprile 2014

Il Segretario Maria Esposito