

Gare pubbliche. L'ente appaltante non può giudicare violazioni contributive dell'impresa che si presenta

Il Durc esclude altre indagini

Riservata agli istituti di previdenza la competenza sulla regolarità

PAGINA A CURA DI
Mauro Parisi

■ Negli appalti pubblici all'ente appaltante non è consentito esprimere giudizi sulla gravità delle violazioni previdenziali dell'impresa che intende contrattare con l'amministrazione. Gli enti pubblici che vogliono affidare concessioni e appalti devono acquisire così come sono le risultanze contributive che provengono dagli istituti di previdenza, unici competenti a certificarne la regolarità.

È questo uno degli ultimi chiarimenti in materia di Durc offerti dal Lavoro a soluzione di numerose perplessità dovute alla non perfetta armonizzazione tra la regolamentazione sulla documentazione unica (Dm 24 ottobre 2007) e il Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture (Dlgs n. 163/2006). Tra le principali questioni risolte dalla risposta n. 64/2009 all'interpello proposto da Confcommercio, anche quelle relative alla nozione di «accertamento definitivo» delle violazioni contributive, alle indicazioni da riportare nei Durc acquisiti d'ufficio dalle stazioni appaltanti, alla possibilità di ottenere il Durc anche in presenza di una mera volontà di proporre ricorsi o nel caso in cui difetti la decisione espressa dell'amministrazione.

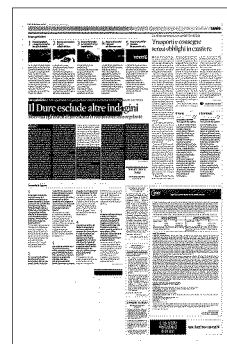
Per non vedersi privati di un Durc favorevole in caso di vertenza in materia di contribuzione previdenziale e assistenziale, occorre la massima celerità nel decidere se presentare impugnazioni. Non è infatti possibile – viene ribadito – certificare la regolarità contributiva dell'impresa nelle more della proposizione di un ricorso amministrativo o giudiziario. A parere del Lavoro, l'attesa della presentazione del ricorso, amministrativo o giudiziario, non può essere equiparata al tempo in cui del medesimo, già proposto, penda la decisione. In particolare, per il Dm 24 ottobre 2007, malgrado la pretesa pubblica, un Durc regolare può continuare a essere rilasciato se:

● vi siano crediti iscritti a ruolo, per i quali sia stata disposta la so-

spensione della cartella amministrativa, ● non vi siano crediti iscritti a ruolo: a) fino alla decisione amministrativa che respinge il ricorso, b) fino al passaggio in giudicato della sentenza di condanna, salvo provvedimenti esecutivi provvisori.

Al di fuori di queste ipotesi, invece, non ne è possibile il rilascio anche se l'impresa manifesta «in modo serio e circostanziato la volontà di opporsi alla futura notifica della cartella di pagamento o di intraprendere entro una ragionevole data un contenzioso giudiziario». Ove poi sia proposto ricorso amministrativo in materia previdenziale e il termine trascorra senza che l'istituto provveda ad assumere una decisione, secondo i principi generali deve intendersi formata una decisione implicita di rigetto (silenzio-rigetto) che non permette di certificare la regolarità contributiva.

L'interpello n. 64/2009 supera i dubbi su quale debba essere l'onere di valutazione delle stazioni appaltanti pubbliche in ordine alla definitività dell'accertamento contributivo e alla gravità delle violazioni che impediscono la stipula di contratti pubblici. Si lamentava che tali stazioni, acquisita d'ufficio, come oggi previsto per legge (articolo 16 bis, comma 10, legge n. 2/2009), la documentazione di regolarità contributiva, non siano in realtà poste in condizione di decidere dell'esclusione o meno dei soggetti partecipanti alle procedure. A riguardo il ministero del Lavoro osserva come i contenuti del Durc siano precisamente indicati nell'articolo 4 del decreto del 2007 (dati del soggetto certificato, dati di iscrizione, dichiarazioni di regolarità o meno, data di effettuazione della verifica, data del rilascio, responsabile del procedimento) e che al di fuori di questi elementi formali, altri non devono ritenersi richiesti, neppure ai fini della contrattazione pubblica.



Cinque punti chiari**1 Stazioni appaltanti e indagini contributive per gravi violazioni**

IMAGOECONOMICA



Per decidere l'esclusione dalla partecipazione alle procedure pubbliche di affidamento delle concessioni e degli appalti di lavori, forniture e servizi, per gravi violazioni in materia di contributi, definitivamente accertate (articolo 38, comma 1, lettera i, Dlgs 163/2006), le stazioni appaltanti devono rimettersi a quanto certificato dagli enti previdenziali competenti senza possibilità di ulteriori indagini

2 Mancata presentazione di ricorsi e rilascio del Durc

CORBIS



La situazione in cui versa un'impresa che ritenga di dovere esperire un ricorso, amministrativo o giudiziale, in materia previdenziale senza averlo ancora fatto, non è equiparabile, ai fini del rilascio di un Durc regolare, a quella di pendenza dell'impresa che sia in attesa di una decisione (Dm 27 ottobre 2007). Ciò, a prescindere dal fatto che la stessa abbia manifestato in modo serio e circostanziato la volontà di opporsi alla notifica di pagamento

3 Decorso del termine per decidere il ricorso amministrativo

MARKA



Nel caso di ricorso in via amministrativa, il trascorrere del tempo previsto per la sua definizione è da considerare (articolo 6, Dpr 1199/71) quale decisione implicita di rigetto del ricorso (silenzio-rigetto), il quale ha la medesima valenza di una pronuncia espressa. In questo caso si versa in una delle situazioni che non consentono di certificare la regolarità contributiva

4 Distacco di lavoratori e possesso del documento unico

MARKA



In caso di distacco lecito (articolo 30, Dlgs 276/2003), il lavoratore inviato presso l'impresa distaccataria, appaltatrice o subappaltatrice, è inserito, nei limiti dell'accordo di distacco, nell'organizzazione di quest'ultima. Se l'impresa distaccante resta estranea all'appalto, deve conseguentemente escludersi la legittimità della richiesta del Durc, sia nei suoi confronti, sia nei confronti dell'appaltatore distaccatario

5 Trasporti nel cantiere e possesso del documento unico

IMAGOECONOMICA



Le attività di trasporto e di mera fornitura e consegna di materiali a piè d'opera, non accompagnata da messa in opera, nell'ambito del cantiere edile, non rientrano tra quelle attività per cui ricorre l'obbligo di certificare la posizione di regolarità contributiva, a prescindere dal settore di inquadramento. Le imprese che si occupano di queste lavorazioni non possono considerarsi affidatarie, né esecutrici

Domande & risposte**1**

Un'azienda a cui sono state contestate una serie di omissioni contributive da un istituto di previdenza, propone un ricorso in via amministrativa che rimane senza risposta. Vantando fondate ragioni, e desiderando evitare il giudizio, l'azienda intima l'istituto affinché, in via di autotutela, archivi immediatamente la posizione. Può nel frattempo partecipare a una gara di appalto pubblico?

No, in quanto non in grado di vantare una certificazione contributiva regolare. Né giova il fatto che non vi sia stata pronuncia e che abbia ragioni sicuramente fondate. Per cui, per partecipare alla gara, sarà senz'altro opportuno che l'azienda proponga un immediato ricorso giudiziale.

2

Un comune intende affidare alcuni urgenti lavori di manutenzione edilizia di un proprio stabile. Anche dato l'esiguità delle riparazioni si dispone di negoziare con una piccola ditta artigiana di rinomata capacità, dal cui Durc emerge però un debito contributivo di un migliaio di euro. Il comune, non ritenendo grave la violazione, decide di procedere comunque. È giusto?

No, in quanto, come già precisato dal Consiglio di Stato e oggi confermato dal ministero del Lavoro, di massima il legislatore intende escludere dalla contrattazione con l'amministrazione l'impresa irregolare «indipendentemente dall'importo del contributo dovuto». È salva la possibilità di regolarizzare.

3

Una società ha un debito verso l'Inps di 30mila euro per omessi versamenti contributivi dovuti a difficoltà finanziarie. Dietro sua istanza, è stata però ammessa a un pagamento rateizzato. Nelle more

dell'estinzione del debito decide di partecipare a una gara di appalto di servizi presso una Comunità montana. Può farlo?

Sì, in quanto l'articolo 5, Dm 24 ottobre 2007 prevede che la regolarità contributiva sussista in caso di richiesta di rateizzazione per la quale l'Istituto competente abbia espresso parere favorevole. Nel caso, essa potrà essere attestata dall'Inps anche ai fini della gara.

costituisce, invece, il presupposto in forza di cui non risulta obbligatorio il possesso del Durc.

4

Entrando in un cantiere, gli ispettori trovano intenti a montare un prefabbricato necessario per i lavori edili che vi si stanno svolgendo, sia lavoratori della impresa appaltatrice, sia di quella subappaltatrice, sia l'autista della ditta che trasporta gli elementi per il prefabbricato. A seguito di controlli sul Durc, la ditta di trasporti, che non ne è in possesso, dichiara di non esserne tenuta. È corretto?

No, in quanto l'attività compiuta dal suo autista non risulta limitarsi al solo trasporto e fornitura del materiale, ma concerne anche la sua messa in opera. Per cui, visto anche l'allegato X al Dlgs n. 81/2008, l'impresa va annoverata tra le imprese esecutrici tenute al possesso del Durc.

5

Un'impresa edile appaltatrice si accorda con un'impresa specializzata perché esegua parte dei lavori appaltati, di maggiore contenuto tecnico. L'impresa specializzata a tale fine distacca nel cantiere proprio personale qualificato, il quale coopera, di fatto dirigendolo, con le maestranze dell'impresa appaltatrice. L'impresa distaccante è tenuta al possesso del Durc?

Sì, essa ne è tenuta in quanto, in realtà, non risulta affatto estranea all'appalto, ma, anzi, vera subappaltatrice. Proprio l'estraneità all'appalto dell'impresa distaccante

Gli effetti del distacco di addetti in edilizia

Trasporti e consegne senza obblighi in cantiere

■ In caso di distacco di lavoratori presso un cantiere edile, l'impresa distaccante deve ritenersi estranea all'appalto. Pertanto, non solo nei suoi confronti non è legittima la richiesta del Durc, ma neppure nei riguardi dell'appaltatore distaccatario.

Questo il responso all'interpello proposto dall'Inail al ministero del Lavoro in ordine alla corretta interpretazione delle norme relative alla certificazione di regolarità contributiva nell'ambito degli appalti pubblici e privati nel settore edile. Con la questione, risolta dalla risposta n. 58/2009, l'istituto contro gli infortuni sul lavoro, oltre a richiedere se la certificazione debba essere posseduta anche dall'impresa di fatto estranea al contratto di appalto e all'esecuzione dei lavori, poneva il quesito se il medesimo onere di possesso del Durc sia da ritenere obbligatorio anche per le imprese e i lavoratori autonomi che si limitano a svolgere nel cantiere attività di consegna e scarico di materiali.

La previsione dell'articolo 1, Dm 24 ottobre 2007 (chiarita dalla circolare del Lavoro n. 5/2008) annovera la certificazione unica di regolarità contributiva tra la documentazione necessaria per l'assegnazione di appalti pubblici e per l'esecuzione di appalti privati proprio nel settore edile.

Essa viene richiesta, non solo alle imprese con dipendenti, ma anche a quei lavoratori autonomi, per lo più artigiani, che operano nel cantiere senza dipendenti. Del resto il Durc viene oggi a rappresentare un documento fondamentale anche con riguardo agli obblighi in materia di sicurezza sul lavoro, essendo chiamato a definire la stessa idoneità tecnico-professionale dei soggetti affidatari ed esecutori di lavori (articolo 90, comma 9, Dlgs n. 81/2008).

L'allegato XVII del TU sulla sicurezza lo prevede, infatti, tra

quelli che, anche da parte dei lavoratori autonomi, vanno presentati al committente o al responsabile dei lavori al fine di verificare la loro effettiva capacità a operare nel cantiere. In questo quadro, la risposta a interpello n. 58/2009 conferma che nel caso di distacco lecito – quello, cioè, in cui un datore di lavoro, per soddisfare un proprio interesse, pone temporaneamente uno o più lavoratori a disposizione di altro soggetto per l'esecuzione di una determinata attività lavorativa (articolo 30, Dlgs 276/2003) – l'accordo di distacco con l'appaltatore risulta estraneo all'appalto stesso. Per cui da esso non discendono obblighi di certificazione contributiva.

Con riguardo alle attività che si limitano a consegne e

scarichi di materiale edile all'interno del cantiere, senza messa in opera, le imprese e i lavoratori autonomi che le praticano non possono considerarsi esecutori.

In particolare, queste operazioni non rientrano nell'elenco dell'allegato X del Dlgs n. 81/2008, che specifica le lavorazioni che si svolgono nel cantiere temporaneo da considerarsi edili o di ingegneria civile a prescindere dal settore in cui sono inquadrati. Solo per tali attività – che quindi non comprendono trasporti e consegne – e con esclusione delle rimanenti, sono previsti gli obblighi di certificazione contributiva.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

 www.ilssole24ore.com/norme
Il testo delle risposte a interpello

Il ricorso

■ **Interpello n. 64/2009**
direz. generale Att. ispettiva

«...lo stesso Consiglio di Stato evidenzia come "resta ferma la competenza degli enti previdenziali a certificare la regolarità contributiva, con conseguente esonero della stazione appaltante dall'effettuare verifiche in proposito"; la stazione appaltante pubblica, pertanto, deve limitarsi ad "acquisire" da tali enti – ad oggi secondo le modalità definite dall'articolo 16 bis, comma 10, del Dl 185/2008 (convertito dalla legge 2/2009) – la certificazione di regolarità contributiva, senza esprimere alcun giudizio sulla gravità o meno delle violazioni "alle norme in materia di contributi previdenziali e assistenziali", violazioni manifestate dalla stessa procedura di certificazione».

L'inserimento

■ **Interpello n. 58/09**
direz. generale Att. ispettiva

«In caso di distacco lecito, il lavoratore inviato presso l'impresa distaccataria è inserito, nei limiti dell'accordo di distacco, nell'organizzazione dell'impresa distaccataria, ma il suo rapporto di lavoro prosegue alle dipendenze dell'originario datore di lavoro (distaccante). Resta quindi estranea all'appalto, sotto ogni profilo, l'impresa distaccante e deve conseguentemente escludersi la legittimità di una richiesta del Durc ad essa relativo formulata tanto nei suoi confronti, quanto nei confronti del distaccatario appaltatore... Anche per le imprese e i lavoratori autonomi, svolgenti attività di trasporto di materiale edile, non sussiste l'obbligo di certificazione della regolarità contributiva mediante Durc».