



Appalti pubblici: l'intervento sostitutivo della stazione appaltante

a cura di Vitantonio Lippolis – Responsabile U.O. Vigilanza 2 presso la DPL di Modena*

Le somme dovute dalla stazione appaltante all'appaltatore non in regola col Durc dovranno essere ripartite tra gli Istituti e le Casse edili creditori in proporzione dei rispettivi crediti vantati dagli stessi. È quanto prevede la [circolare del Ministero del Lavoro n.3/12](#), per mezzo della quale la Direzione generale dell'attività ispettiva del Dicastero ha fornito indicazioni operative in merito all'attuazione del c.d. "intervento sostitutivo" che la committenza pubblica ha l'obbligo di operare in presenza di irregolarità nei versamenti dei contributi da parte degli appaltatori o dei subappaltatori.

Le conseguenze in caso di mancata regolarità contributiva previste dal Regolamento di attuazione del Codice dei contratti pubblici

Nell'ambito degli appalti pubblici gli effetti che possono scaturire dalla presenza di un Durc dal quale risulti l'irregolarità contributiva del soggetto economico possono essere di vario genere.

Per quanto riguarda le **imprese appaltatrici** (o subappaltatrici) le conseguenze sotto il profilo procedimentale (foriere a loro volta evidentemente di effetti anche sotto l'aspetto patrimoniale) che possono derivare nel caso di un certificato negativo¹³ (vale a dire che attesti una posizione di irregolarità contributiva del soggetto nei confronti dell'Inps o dell'Inail o della Cassa Edile) sono, in relazione alla fase della procedura nella quale in concreto ci si trova, così schematizzabili:

- ➔ perdita dell'aggiudicazione dell'appalto;
- ➔ impossibilità di stipulare i contratti di appalto o di subappalto;
- ➔ revoca dell'appalto già aggiudicato;
- ➔ perdita del diritto al pagamento degli stati di avanzamento lavori o delle liquidazioni finali.

Giovi al riguardo, difatti, citare un passaggio breve ma significativo della sentenza del TAR del Lazio n.10877/09, nella quale si legge:

"l'eventuale accertamento di una pendenza di carattere previdenziale o assistenziale in capo all'impresa, pur dichiarata aggiudicataria dell'appalto, emessa in epoca successiva alla scadenza del termine per partecipare alla procedura selettiva, non può che implicare, a seconda dei casi, l'impossibilità per la stazione appaltante di stipulare il contratto con l'impresa medesima e la conseguente esclusione, ovvero la risoluzione del contratto già stipulato (cfr Cons. Stato IV, 30.1.2006, n.288)".

* Membro del gruppo nazionale di esperti del MLPS che si occupa di rispondere agli interpellanti. Membro del gruppo nazionale del MLPS che risponde ai quesiti in materia di Durc e di LUL. Le seguenti considerazioni sono frutto esclusivo del pensiero dell'autore e non hanno carattere in alcun modo impegnativo per l'Amministrazione.

¹³ L'ipotesi legata all'omessa presentazione del certificato da parte dell'affidatario non è attualmente più ipotizzabile in virtù dell'obbligo di acquisire il Durc d'ufficio da parte della S.a. in base a quanto prescritto dall'art.16-bis, co.10, della L. n.2/09.

Per quanto riguarda, invece, gli effetti che possono conseguire dall'assenza/irregolarità del Durc a carico della **Stazione appaltante** la questione è un po' più complessa e articolata.

Tralasciando la trattazione degli effetti di tipo solidaristico che possono coinvolgere committenti, appaltatori e subappaltatori relativamente al pagamento di retribuzioni, contributi e ritenute dei lavoratori¹⁴, si fa innanzitutto presente che in presenza di inadempienza retributiva dell'appaltatore, del subappaltatore o del cottimista nei confronti del personale dipendente, l'art.5 del DPR n.207/10 (Regolamento di attuazione del D.Lgs. n.163/06, meglio noto come Codice dei contratti pubblici) al fine di tutelare i diritti dei lavoratori impiegati nei pubblici appalti, delinea una specifica procedura in base alla quale il responsabile del procedimento della stazione appaltante inizialmente invita le parti a provvedervi entro i 15 giorni successivi. Qualora l'inadempienza dovesse perdurare, la stazione appaltante può procedere al pagamento diretto delle retribuzioni a favore dei lavoratori, scomputando tali somme da quelle dovute all'esecutore del contratto o al subappaltatore inadempiente. In caso di contestazione delle richieste, è prevista l'investitura dell'organo periferico del Ministero del Lavoro (DTL) territorialmente competente per gli accertamenti del caso.

In presenza, invece, di eventuali inadempienze contributive dell'appaltatore l'art.5, co.5, lett.r) del D.Lgs. n.163/06 rinvia al Regolamento di attuazione dello stesso Codice la disciplina dell'intervento sostitutivo della stazione appaltante.



In conformità con tale delega, l'art.4, co.2 del DPR n.207/10¹⁵ ha previsto proprio che, in caso di acquisizione di un Durc che segnali un'inadempienza contributiva relativa ad uno o più soggetti impiegati nell'appalto (appaltatore e/o subappaltatore), il responsabile del procedimento trattienga dal certificato di pagamento l'importo corrispondente all'inadempienza e lo versi direttamente agli enti previdenziali e assicurativi creditori (ivi compresa, nei lavori, la Cassa edile).

A tal proposito si fa presente che pure l'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori, Servizi e Forniture¹⁶ ha avuto modo di ribadire che, qualora dal Durc si rilevi un'inadempienza contributiva relativa a uno o più soggetti impiegati nell'esecuzione del contratto, la stazione appaltante dovrà trattenere dal certificato di pagamento l'importo corrispondente all'inadempienza (in caso di inadempienze del subappaltatore ciò si spiega per il vincolo di solidarietà cui è soggetto l'appaltatore).

Le indicazioni operative del Ministero del Lavoro

A seguito di specifici accordi intervenuti tra i rappresentanti del Ministero del Lavoro, gli Istituti previdenziali e assicurativi e dell'AVCP, la Direzione Generale dell'Attività Ispettiva dello stesso Dicastero ha fornito, per mezzo della nota del 16 febbraio 2012, alcuni chiarimenti e indicazioni di carattere operativo in ordine alla corretta esecuzione dell'intervento sostitutivo che le stazioni appaltanti debbono operare in presenza di irregolarità evidenziate nel Durc acquisito nel corso della procedura di evidenza pubblica.

¹⁴ Per una disamina approfondita dell'istituto della solidarietà negli appalti si faccia riferimento alla Circolare del Ministero del Lavoro n.5/11 e si veda V. Lippolis, "Contratti d'appalto: il Vademecum del Ministero del lavoro", in *La Circolare di Lavoro e Previdenza* n.14/11.

¹⁵ L'art.4, co.2, del DPR n.207/10 testualmente recita: "Nelle ipotesi previste dall'articolo 6, commi 3 e 4, in caso di ottenimento da parte del responsabile del procedimento del documento unico di regolarità contributiva che segnali un'inadempienza contributiva relativa a uno o più soggetti impiegati nell'esecuzione del contratto, il medesimo trattiene dal certificato di pagamento l'importo corrispondente all'inadempienza. Il pagamento di quanto dovuto per le inadempienze accertate mediante il documento unico di regolarità contributiva è disposto dai soggetti di cui all'articolo 3, comma 1, lettera b), direttamente agli enti previdenziali e assicurativi, compresa, nei lavori, la cassa edile."

¹⁶ Cfr. Faq n.D33 presente sul sito www.avcp.it.

Per prima cosa la DGAI afferma che la trattenuta delle somme da parte della S.A. su quanto dovuto all'appaltatore come contropartita negoziale va effettuata dopo la decurtazione delle ritenute di garanzia dello 0,50%, prevista dal co.3 dell'art.4 del DPR n.207/10¹⁷.

La nota ministeriale, inoltre, fa presente che l'intervento sostitutivo opera sia quando il debito che le stazioni appaltanti hanno nei confronti dell'appaltatore copra integralmente quanto dovuto agli Istituti, sia quando lo stesso debito sia in grado di coprire solo in parte le inadempienze evidenziate nel Durc. In quest'ultimo caso la nota ministeriale afferma che le somme dovranno essere proporzionalmente ripartite tra gli Istituti creditori secondo il principio di proporzionalità. Un esempio ci aiuterà a comprendere meglio il principio.

ESEMPIO

Ipotizziamo che la stazione appaltante debba versare all'appaltatore, in virtù della procedura negoziale, una somma pari a € 10.000,00; dall'esame del Durc acquisito emergono, tuttavia, delle gravi irregolarità in capo all'operatore economico che non consentono, come sopra detto, alla stessa S.A. di provvedere al pagamento dell'importo previsto. La committenza pubblica dovrà, conseguentemente, attivare l'intervento sostitutivo a favore degli Istituti creditori in base al seguente criterio di riparto:

Credito risultante dal Durc maturato dagli Istituti (a carico dell'appaltatore)		Proposta di riparto pagamenti della S.A. a seguito di "intervento sostitutivo" (a favore degli Istituti)	
INPS	€ 10.000 (50%)	INPS	€ 5.000 (50%)
INAIL	€ 8.000 (40%)	INAIL	€ 4.000 (40%)
Cassa Edile	€ 2.000 (10%)	Cassa Edile	€ 1.000 (10%)
Totale	€ 20.000 (100%)	Totale	€ 10.000 (100%)

La comunicazione preventiva da inviare agli Istituti creditori

Al fine di coordinare un possibile contestuale intervento sostitutivo da parte di più stazioni appaltanti, la circolare ministeriale evidenzia l'opportunità - prima di procedere ai versamenti nei confronti degli Istituti e delle Casse edili - che i pubblici committenti comunichino preventivamente ai medesimi istituti l'intenzione di sostituirsi all'originario debitore attraverso un "**preavviso di pagamento**". Così facendo si renderà possibile rimodulare i crediti laddove un'altra S.A. sia intervenuta ripianando (anche solo in parte) le posizioni dell'appaltatore nei confronti degli istituti creditori.

Qui di seguito un fac-simile di comunicazione preventiva da inviare a tal fine agli Istituti creditori:

¹⁷ Si rammenta che l'art.4., co.3, del DPR n.207/10 prevede che "In ogni caso sull'importo netto progressivo delle prestazioni è operata una ritenuta dello 0,50 per cento; le ritenute possono essere svincolate soltanto in sede di liquidazione finale, dopo l'approvazione da parte della stazione appaltante del certificato di collaudo o di verifica di conformità, previo rilascio del documento unico di regolarità contributiva".



Raccomandata A.R.

Spett.le INPS
Sede di _____

Spett.le Cassa Edile
Sede di _____

Oggetto: Art.4, DPR n.207/10. Intervento sostitutivo nei confronti della Ditta appaltatrice _____ (C.F. _____; Matricola INPS n. _____; Codice Ditta INAIL n. _____) - Preavviso di pagamento ai sensi della Circolare del Ministero del Lavoro n.3/12

Premesso che l'art.4 del DPR n.207/10 prevede che, qualora il responsabile del procedimento che acquisisca un Durc che segnali un'inadempienza contributiva relativa a uno o più soggetti impiegati nell'esecuzione del contratto, il medesimo debba trattenere dal pagamento l'importo corrispondente all'inadempienza e versarlo direttamente agli Istituti previdenziali e alle Casse edili;

Considerato, inoltre, che il Ministero del Lavoro, con la Circ. n.3/12, ha precisato che la stazione appaltante, prima di procedere al pagamento di cui sopra, debba inviare ai suddetti creditori una comunicazione preventiva al fine di coordinare un possibile contestuale intervento sostitutivo da parte di più stazioni appaltanti;

Costatato che la scrivente stazione appaltante ha riscontrato l'irregolarità del Durc prot. n. _____, del _____, C.I.P. n. _____ relativo all'appaltatore in oggetto;

Rilevato che la somma dovuta dalla scrivente Stazione appaltante all'operatore economico in oggetto a seguito delle prestazioni contrattuali eseguite in forza della gara _____ è pari ad € _____;

Rilevato che la sopra citata circolare del Ministero del Lavoro prevede un riparto proporzionale tra gli Istituti previdenziali delle somme delle quali risultino creditori;

Tutto quanto sopra premesso e considerato, con la presente **si comunica la disponibilità della scrivente stazione appaltante a procedere ai pagamenti in conformità al seguente riparto proporzionale** che tiene conto della percentuale di credito vantato da ciascun Istituto:

Credito risultante dal Durc maturato dagli Istituti (a carico dell'appaltatore)		Proposta di riparto pagamenti della S.A. a seguito di "intervento sostitutivo" (a favore degli Istituti)	
INPS	€ _____ (___%)	INPS	€ _____ (___%)
INAIL	€ _____ (___%)	INAIL	€ _____ (___%)
Cassa Edile	€ _____ (___%)	Cassa Edile	€ _____ (___%)
Totale	€ _____ (100%)	Totale	€ _____ (100%)

In attesa di conoscere le modalità con le quali operativamente procedere all'effettuazione dell'intervento sostitutivo in parola, è gradita l'occasione per porgere distinti saluti.

Luogo, li _____

IL DIRIGENTE

Allo stesso fine è necessario che le SS.AA. che hanno attivato l'intervento sostitutivo comunichino agli Istituti con la massima tempestività l'importo dei pagamenti effettuati in loro favore.

Intervento sostitutivo in caso di subappalto

La circolare n.3/12 rammenta che l'art.4 del DPR n.207/10 prevede l'attivazione dell'intervento sostitutivo anche in relazione ad eventuali posizioni debitorie da parte dei subappaltatori in relazione ai quali (ovviamente nei limiti delle somme dovute in relazione al solo personale impiegato nell'appalto) gli appaltatori restano assoggettati al vincolo solidaristico¹⁸.

Proprio con specifico riguardo a quest'ipotesi, difatti, il Dicastero precisa che l'intervento sostitutivo della stazione appaltante per sanare i debiti del subappaltatore:

- ➔ debba aversi solo nelle ipotesi di somme residue a seguito delle ritenute ex art.4, co.3, del DPR n.207/10 e a seguito dell'eventuale intervento sostitutivo attivato per irregolarità del Durc dell'appaltatore;
- ➔ in ogni caso non possa superare il valore del debito che l'appaltatore ha nei confronti del subappaltatore alla data di emissione del Durc irregolare;
- ➔ qualora l'irregolarità sia riferibile al solo subappaltatore e l'importo dovuto a quest'ultimo risulti insufficiente a coprire l'irregolarità attestata dal Durc, l'intervento sostitutivo operato dalla S.A. consente di svincolare il pagamento nei confronti dell'appaltatore anche se i debiti contributivi di cui è gravato il subappaltatore siano soddisfatti solo in parte.

Le modalità di effettuazione del versamento sostitutivo

➔ LE ISTRUZIONI INPS

A seguito della circolare ministeriale [l'Inps, con messaggio n.4087 del 6 marzo 2012](#), ha chiarito le modalità per mezzo delle quali le stazioni appaltanti debbono eventualmente procedere al versamento delle somme di cui l'esecutore/subappaltatore è debitore nei confronti dell'Istituto stesso. Più in particolare il messaggio precisa che le somme di cui l'Inps risulta essere creditore dovranno essere versate:

- ▶ direttamente all'Istituto tramite Mod. F24, nei casi in cui il debito sia ancora "in fase amministrativa";
- ▶ a favore dell'esattoria, nei casi in cui il debito sia già stato invece trasmesso all'Agente per la riscossione o sia comunque stato oggetto di avviso di addebito.

➔ LE ISTRUZIONI INAIL

In data 21 marzo l'Inail, con [nota n.2029](#), ha fornito indicazioni alle stazioni appaltanti per il versamento delle somme dovute all'Istituto.

Il pagamento nei confronti dell'Inail dovrà avvenire tramite modello F24 (F24EP per gli enti e le Amministrazioni Pubbliche sottoposti ai vincoli del sistema di tesoreria unica), ma in attesa della definizione da parte dell'Agenzia di un apposito codice i versamenti dovranno essere effettuati tramite accredito sul conto corrente bancario della Sede che ha attestato l'irregolarità.

Inoltre, l'Istituto ricorda che la stazione appaltante deve comunicare alla Sede Inail che ha accertato l'inadempienza, per posta elettronica o posta elettronica certificata, la

¹⁸ Cfr. art.1676 c.c. e art.118, co.6, del D.Lgs. n.163/06.

volontà di attivare l'intervento sostitutivo utilizzando il fac simile allegato alla nota, dove la stazione appaltante deve indicare l'importo che intende versare all'Inail.



[preleva
il documento](#)

Modulo Intervento sostitutivo Durc – comunicazione preventiva

Alla Sede INAIL di _____
_____@inail.it, _____@postacert.inail.it⁽¹⁾

Oggetto: DURC - Intervento sostitutivo – Comunicazione preventiva.

Codice fiscale ditta irregolare

Codice ditta Inail

DURC CIP

Protocollo

Emesso il gg /mm /aaaa

Il sottoscritto _____, in qualità di responsabile del
(nome e cognome)
procedimento della stazione appaltante _____,
(denominazione)
codice fiscale SA _____, comunica di voler attivare l'intervento
sostitutivo ai sensi dell'articolo 4, comma 2, del D.P.R. n. 207/2010 per l'irregolarità
segnalata nel DURC in oggetto per un importo di euro _____⁽²⁾
(importo da versare all'INAIL)
e, a tal fine, chiede di conoscere gli estremi per effettuare il relativo versamento.

Il sottoscritto si impegna ad effettuare tempestivamente il pagamento e ad inviare alla Sede copia della ricevuta di versamento.

Per eventuali comunicazioni, si forniscono i seguenti recapiti

Tel. Ufficio _____

Fax Ufficio _____

E-mail Ufficio _____

E-mail PEC Ufficio _____

Il Responsabile del procedimento

⁽¹⁾ Indicare alternativamente uno dei due recapiti. Per individuare i recapiti delle Sedi INAIL consultare il sito www.inail.it al percorso: L'INAIL – Uffici territoriali, selezionare la Regione e visualizzare la Sede di interesse oppure selezionare da "Accesso rapido" "Uffici territoriali". È inoltre possibile individuare la Sede INAIL competente in base al CAP della sede legale dell'impresa al percorso: Contatti (link in alto nella home page) – Struttura INAIL competente (link in fondo alla pagina) – Cerca Sede INAIL.

⁽²⁾ Indicare obbligatoriamente l'importo che la stazione appaltante intende versare all'INAIL a titolo di intervento sostitutivo.

Compatibilità dell'“intervento sostitutivo” con la presenza di irregolarità fiscali

La circolare n.3/12 fa presente, infine, che l'attivazione dell'intervento sostitutivo secondo le modalità indicate non interferisce in alcun modo con la previsione contenuta nell'art.2, co.9 del D.L. n.262/06 (convertito nella L. n.286/06), che ha introdotto l'art.48-*bis* nel corpo del DPR n.602/73¹⁹.

Il Ministero del Lavoro, difatti, rileva come il pagamento operato dalla S.A. in virtù di tale intervento avviene direttamente a favore degli Istituti e/o delle Casse edili (e non a favore dell'operatore economico), salvaguardando così il principio contenuto nella disciplina fiscale prevista dal DPR n.602/73.

Del resto - condivisibilmente osserva il Dicastero del Welfare - solo attraverso il preventivo ripianamento dei debiti contributivi viene resa possibile la continuazione dell'attività dell'operatore economico che potrà, in prospettiva, ricevere così un Durc regolare e continuare ad operare sul mercato e, in tal modo, coprire successivamente anche le legittime pretese vantate dall'Amministrazione fiscale.

¹⁹ Art.48-*bis*, co.1, DPR n.602/73: “A decorrere dalla data di entrata in vigore del regolamento di cui al comma 2, le amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e le società a prevalente partecipazione pubblica, prima di effettuare, a qualunque titolo, il pagamento di un importo superiore a diecimila euro, verificano, anche in via telematica, se il beneficiario è inadempiente all'obbligo di versamento derivante dalla notifica di una o più cartelle di pagamento per un ammontare complessivo pari almeno a tale importo e, in caso affermativo, non procedono al pagamento e segnalano la circostanza all'agente della riscossione competente per territorio, ai fini dell'esercizio dell'attività di riscossione delle somme iscritte a ruolo.”