

Appalti 18 Dicembre 2020

Per la compensazione del Durc irregolare non basta l'accordo tra Inps e l'impresa

Stampa

di Dario Immordino

In breve

Bisogna produrre un "controcredito" verificato a norma di legge, dice il Consiglio di Stato

L'irregolarità del Durc prodotto in sede di gara non può essere sanata attraverso la compensazione amministrativa o legale tra l'impresa e l'Inps con riferimento ai reciproci rapporti di debito/credito, ma soltanto mediante la produzione di un controcredito verificato «nelle forme previste dalla legge o dalle disposizioni emanate dagli Enti preposti alla verifica, ed accettata dai medesimi Enti», secondo quanto previsto dall'art. 3, comma 2, lett. c), del d.m. 30 gennaio 2015. Il Consiglio di Stato, con la [sentenza n.7877/2020](#) (III sezione, pubblicata il 10 dicembre scorso), ha rilevato che la posizione di regolarità contributiva dell'impresa rilevante ai fini della partecipazione alle gare di appalto può essere ripristinata esclusivamente nell'ipotesi in cui al debito contributivo venga contrapposto un credito omogeneo e "speculare", accertato e riconosciuto attraverso le modalità normativamente prescritte; mentre l'eventuale compensazione amministrativa o legale delle reciproche posizioni creditorie e debitorie tra operatore economico ed ente previdenziale «attiene esclusivamente al c.d. Durc interno ossia alla procedura che riguarda i rapporti contributivi tra l'impresa e l'Inps».

Tale forma di conciliazione consente l'estinzione (totale o parziale) delle reciproche obbligazioni pecuniarie dell'ente previdenziale e dell'operatore economico con riguardo al rapporto contributivo, ma non assume alcuna rilevanza al di fuori di tale perimetro, e di conseguenza non vale a ripristinare la regolarità contributiva necessaria per la partecipazione alle gare pubbliche. Questo regime della regolarità contributiva deriva dal combinato disposto delle disposizioni del Codice degli appalti, dalla disciplina previdenziale e dalle norme di diritto comune.

Sotto il primo profilo, il Codice dei contratti pubblici rimanda la definizione e l'individuazione delle gravi violazioni delle norme in materia previdenziale ed assistenziale che precludono la partecipazione alle gare di appalto alla normativa e alla documentazione in materia di previdenza (ed in particolare al Durc), e demanda la verifica della regolarità contributiva delle imprese partecipanti alle gare di appalto agli istituti di previdenza, le cui certificazioni si impongono alle stazioni appaltanti. A ciò consegue che il rilascio di un Durc irregolare comporta l'esclusione automatica dalla procedura dell'impresa interessata, senza possibilità di sindacato da parte della stazione appaltante. Tuttavia la stessa normativa previdenziale contempla la possibilità di sanare l'irregolarità contributiva nelle ipotesi in cui al debito dell'impresa corrisponda un credito omogeneo dell'operatore economico nei confronti dell'ente previdenziale.

A tal fine, tuttavia, non basta il semplice accordo tra i soggetti interessati, ma è necessario che l'esistenza di un controcredito da portare in compensazione di un Durc irregolare venga accertata «nelle forme previste dalla legge o dalle disposizioni emanate dagli Enti preposti alla verifica». Tale regime mira, con tutta evidenza, a salvaguardare i principi di uguaglianza, ragionevolezza ed imparzialità dell'esercizio dei poteri pubblici e di libera concorrenza, nella misura in cui la sanatoria delle gravi violazioni delle norme previdenziali e la conseguente ammissione alle are pubbliche non viene rimessa alle valutazioni discrezionali dell'Ente previdenziale ed all'accordo derivante da un rapporto individuale e negoziale con l'impresa interessata, ma all'applicazione di criteri e modalità oggettive, stabilite dalla legge o determinate preventivamente dagli enti preposti all'accertamento della regolarità contributiva.

Ciò esclude o comunque riduce notevolmente l'eventualità di negoziazioni "opache" e trattamenti di favore verso determinati

operatori economici. Alle medesime conclusioni conduce l'applicazione delle regole di diritto comune, che consentono di estinguere un credito (con effetto satisfattivo) opponendovi un controcredito omogeneo, liquido ed esigibile. Ai sensi della disciplina del codice civile, infatti, la compensazione non opera automaticamente, in quanto una obbligazione pecuniaria può ritenersi estinta non in virtù della semplice esistenza di un credito omogeneo di pari importo vantato dal debitore, ma solo a seguito di specifica eccezione della parte convenuta in giudizio per l'adempimento del debito (art. 1242, primo comma, cod. civ.).

In sostanza la semplice titolarità di un credito di medesimo importo nei confronti del proprio creditore non basta di per sé a liberare un soggetto dalla propria obbligazione, ma fa sorgere il diritto di opporre la compensazione, «al cui esercizio soltanto segue l'effetto estintivo ex tunc». Ciò dimostra che l'esistenza di un controcredito non comporta l'automatica compensazione del credito originario, e la conseguente estinzione del primigenio debito, giacché tali effetti sono subordinati a specifiche valutazioni delle parti interessate. Tuttavia la sentenza rileva che tale disciplina attiene ai rapporti obbligatori, e quindi privatistici, tra le parti reciprocamente debentrici e creditrici, motivo per cui non può essere trapiantata automaticamente nel sistema degli appalti pubblici, che ha ad oggetto l'affidamento di contratti concernenti la realizzazione di opere, l'acquisizione di beni e servizi forniture da parte di amministrazioni pubbliche secondo regole peculiari, intese a salvaguardare il superiore interesse pubblico.

Di conseguenza, ai fini del ripristino della regolarità contributiva rilevante ai fini dell'ammissione alle gare di appalto non basta la semplice opposizione da parte dell'operatore economico di un controcredito nei confronti dell'ente previdenziale, e l'invocazione di una reciproca compensazione. Considerata la radicale differenza di ratio, principi e regole che ispirano e disciplinano i rapporti privatistici e le procedure concernenti gli appalti pubblici, «affinché la compensazione operi nel senso di "correggere" un Durc irregolare, è necessario che il meccanismo legale disciplinato dal codice civile si coordini con le specifiche regole della disciplina del procedimento di gara». Non a caso, peraltro, l'art. 1246, n. 5), cod. civ. esclude che la compensazione operi nei casi di divieto (espreso o tacito) previsto dalla legge. Tale disposizione, pertanto, certifica che l'operatività della compensazione deve ritenersi subordinata al rispetto delle forme e delle iniziative prescritte dalle normative di settore, e nello specifico caso delle procedure di appalto alla normativa previdenziale, che prescrive la necessità di accertamento e accettazione del controcredito attraverso specifiche modalità, oggettivamente determinate.

Il Sole 24 ORE aderisce a  The Trust Project

P.I. 00777910159 | © Copyright Il Sole 24 Ore Tutti i diritti riservati
ISSN 2724-203X - Norme & Tributi plus Enti Locali & Edilizia [<https://ntplusentilocaliedilizia.ilssole24ore.com>]