

DURC E LAVORO NERO. UNA BREVE RICOGNIZIONE NORMATIVA

SILVANA TORIELLO*

Premessa

Il Documento Unico di Regolarità Contributiva (DURC) viene introdotto per la prima volta nel nostro ordinamento dalla legislazione della regione Umbria allo scopo di rendere effettivo ed efficiente il rispetto della L. 61 del 30 marzo 1998, la norma che subordinava la concessione dei finanziamenti per la ricostruzione dopo i sismi del 1997 in Umbria all'obbligo, per le Amministrazioni comunali e i soggetti privati, di richiedere alle imprese operanti nella ricostruzione la certificazione dell'avvenuto versamento dei contributi previdenziali e assicurativi a favore dei lavoratori dipendenti occupati nei lavori di ricostruzione.

Il c.d. "DURC sisma", nato come strumento di tutela della Pubblica Amministrazione che eroga il contributo, finisce per avere una immediata ricaduta positiva in termini di stimolo alla creazione di posti di lavoro regolari. Infatti, i lavoratori iscritti agli elenchi delle Casse Edili dell'Umbria e quindi regolari, triplicano in poco tempo. I riflessi positivi sulla creazione di occupazione di qualità, stimolano il legislatore ad introdurre il DURC nella legislazione nazionale, anche se inizialmente nel solo settore edile.

Molte sono le critiche che ad oggi ancora vengono fatte al DURC ed ai suoi limiti applicativi soprattutto in considerazione del fatto che la corretta esecuzione degli adempimenti non coincida affatto con l'attestazione della loro coerenza con il debito retributivo verso i lavoratori, alludendo essa alla corritività dei pagamenti, a prescindere dal loro importo. La attestazione dell'esistenza di un rapporto previdenziale, alimentato da versamenti periodici, non significa, dunque, che quei versamenti corrispondano a quanto effettivamente dovuto. Ma, al tempo stesso è da valutare con grande interesse il rilievo che le parti sociali del settore edile hanno assegnato al DURC, ritenendolo un efficace strumento di base per il contrasto alla concorrenza sleale, al lavoro abusivo e irregolare e per il sostegno

* INAIL, Direzione Centrale Rischi.

della qualità della filiera produttiva, tanto da averlo inserito tra le disposizioni di 242 contratti integrativi provinciali (praticamente in tutti i settori dell'industria, artigianato e cooperative edili delle province italiane). Allo stesso modo, anche in altri settori produttivi, si guarda con crescente attenzione al documento di regolarità contributiva. Sono già quattordici i CCNL che hanno introdotto questo istituto tra le competenze degli, istituendi o istituiti, enti bilaterali, dimostrando che le stesse potenzialità positive vengono individuate in tutti i settori.

Il settore edile, in particolare, si caratterizza, ormai da tempo, per il forte grado di dispersione delle imprese che innesca fenomeni di disgregazione del cantiere e frantumazione dei processi di lavorazione con effetti negativi sia sulla qualità del lavoro che sulla sicurezza.

Si è affermato, cioè, nel settore un inarrestabile processo di destrutturazione delle grandi imprese. Le grandi imprese hanno operato una loro esternalizzazione verso la media dimensione, le medie hanno mirato ad appaltare a piccole e piccolissime con una parcellizzazione senza eguali della attività produttiva.

È stata registrata, inoltre, negli ultimi decenni una forte riduzione del lavoro dipendente e del lavoro tipico, a favore dei lavori indipendenti, atipici, parasubordinati, sommersi ed irregolari. Il DURC ed il potere di controllo della regolarità contributiva affidato anche alle Casse Edili hanno favorito quel processo di emersione che era nelle attese. (Edilizia: controllo sociale e lavoro nero. Le ultime novità normative di GIUSEPPE VIRGILIO - in *Bollettino Adapt* n. 49 del 10 ottobre 2006).

Cos'è il DURC: definizione

La definizione riportata dallo Sportello Unico Previdenziale istituito per il suo rilascio è la seguente: "Il Documento Unico di Regolarità Contributiva è il certificato che, sulla base di un'unica richiesta, attesta contestualmente la regolarità di un'impresa per quanto concerne gli adempimenti INPS, INAIL e Cassa Edile (per i lavori) verificati sulla base della rispettiva normativa di riferimento".

Il DURC (Documento Unico di Regolarità Contributiva) è, dunque, il certificato che, sulla base di un'unica richiesta attesta contestualmente la regolarità di un'impresa per quanto concerne gli adempimenti INAIL, INPS e, nel caso di aziende che applicano il CCNL edile ed occupano personale operaio, CASSA EDILE verificati sulla base della rispettiva normativa di riferimento. Poiché in origine dette verifiche di regolarità dovevano essere acquisite separatamente nei confronti degli Enti citati, la semplificazione è consistita nel racchiudere in un unico documento tre diverse verifiche di regolarità nei confronti degli enti citati. Di fatto il Documento Unico di Regolarità Contributiva è divenuto oggi, strumento indispensabile per la stessa sopravvivenza dell'impresa che, in mancanza di DURC, non può operare nel settore degli appalti pubblici, in quello degli

appalti privati in edilizia e non può usufruire di benefici e sovvenzioni comunitarie per la realizzazione di investimenti e di benefici normativi e contributivi previsti dalla vigente normativa in materia di lavoro e legislazione sociale.

Solo di recente, però, il legislatore nazionale, sulla spinta anche delle leggi regionali e/o delle prassi che via via, andavano prendendo piede, ha acquisito consapevolezza dell'importanza della regolarità contributiva delle imprese e quindi della valenza del DURC da cui la regolarità contributiva si ricava quale:

- utile strumento per l'osservazione, da parte dei soggetti istituzionali, delle dinamiche del lavoro, oltre che nuova forma di contrasto al lavoro sommerso e irregolare, oltre che sistema per tamponare e porre rimedio ai notevoli deficit degli enti previdenziali;
- strumento di tutela dei diritti dei lavoratori in materia di sicurezza sul lavoro in quanto nuova forma di contrasto al lavoro sommerso e irregolare;
- strumento tendente a favorire la concorrenza tra le imprese, in quanto evita che possano essere avvantaggiate le imprese che non rispettano in tutto o in parte, anche sotto il profilo del non tempestivo adempimento, gli obblighi previdenziali, oltre a consentire la creazione di una banca dati utile per ostacolare la concorrenza sleale nella partecipazione alle gare.

Contestualmente alla presa d'atto della valenza e quindi dell'importanza che ha assunto la regolarità contributiva delle imprese, condensata nel DURC, a livello normativo si rileva una evoluzione, o forse una involuzione, del concetto stesso di "regolarità contributiva", tuttora in divenire. (S. ROSI BONCI (www.appaltiecontratti.it 5 febbraio 2009) *Il Documento Unico di Regolarità Contributiva tra concorrenza e sicurezza: l'esperienza innovativa della Regione Umbria*, Maggioli Editore).

L'oggetto del DURC

L'oggetto del DURC è la regolarità contributiva concernente tutti gli appalti pubblici nonché i lavori privati in edilizia soggetti al rilascio di concessione ovvero a denuncia inizio attività (DIA).

La nozione di appalto pubblico ricomprende gli appalti di lavoro pubblico in senso stretto, gli appalti di servizi e forniture, la gestione di servizi ed attività pubbliche in convenzione e concessione.

Chi richiede il DURC

Lo possono richiedere le imprese, direttamente o attraverso gli intermediari muniti di delega, i lavoratori autonomi anche per il tramite di propri intermediari:

consulenti del lavoro e Associazioni di categoria, le Pubbliche Amministrazioni appaltanti, gli Enti privati a rilevanza pubblica appaltanti, la SOA.

Con Legge 28 gennaio 2009, n. 2 è stato convertito il Decreto Legge 29 novembre 2008, n. 185, recante misure urgenti per il sostegno a famiglie, lavoro, occupazione e impresa e per ridisegnare, in funzione anti-crisi, il quadro strategico nazionale. La predetta Legge all'art. 16 bis, comma 10 ha stabilito che: "in attuazione dei principi stabiliti dall'art. 18, comma 2, della legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni, e dall'articolo 43, comma 5, del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa, di cui al Decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, le stazioni appaltanti pubbliche acquisiscono d'ufficio, anche attraverso strumenti informatici, il Documento Unico di Regolarità Contributiva (DURC) dagli istituti o dagli enti abilitati al rilascio, in tutti i casi in cui è richiesto dalla legge". Pertanto, così come chiarito anche dalla nota INAIL prot. n. 2747 del 4 febbraio 2009, "l'obbligo di richiedere il DURC in tutti i casi di appalti pubblici di lavori, servizi e forniture è diventato ad esclusivo carico delle stazioni appaltanti".

La disposizione sopraindicata, secondo quanto precisato dall'INAIL, circolare n. 2724 del 4 febbraio 2009 inviata alle strutture centrali e territoriali ed avente per oggetto l'obbligo di richiesta del DURC da parte delle stazioni appaltanti, attua i principi stabiliti dall'articolo 18, comma 2, della legge 241/1990 in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi e dall'articolo 43, comma 5, del Testo Unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documenti approvato con D.P.R. 445/2000.

Quando si richiede il DURC

La richiesta del DURC è connessa alle singole fattispecie.

In particolare negli appalti pubblici, al momento della partecipazione alla gara e fino all'aggiudicazione, l'impresa può dichiarare l'assolvimento e gli obblighi contributivi.

Per gli appalti/subappalti di lavori pubblici in edilizia:

- per la verifica della dichiarazione
- per l'aggiudicazione dell'appalto
- prima della stipula del contratto
- per il pagamento degli stati di avanzamento lavori
- per il collaudo ed il pagamento del saldo finale.

Per lavori privati in edilizia:

- prima dell'inizio dei lavori oggetto di concessione edilizia o di DIA (denuncia inizio attività).

Per Attestazione SOA¹, iscrizione all'Albo Fornitori, agevolazioni - finanziamenti - sovvenzioni:

- prima dell'inoltro della relativa istanza.

Per gli appalti di forniture:

- per la verifica della dichiarazione
- per l'aggiudicazione dell'appalto
- per la stipula del contratto
- per l'emissione dell'ordinativo
- per il pagamento finale.

Per gli appalti di servizi:

- per la verifica della dichiarazione
- per l'aggiudicazione dell'appalto
- per la stipula del contratto
- all'atto della regolare esecuzione
- alla liquidazione di ogni fattura.

Per la gestione di servizi ed attività pubbliche in convenzione o concessione:

- per la stipula della relativa convenzione o per il rilascio della relativa concessione.

Per l'esercizio delle attività di commercio sulle aree pubbliche in quanto la legge finanziaria 2010 (Legge 191/2009) ha modificato secondo quanto segue gli articoli 28 e 29 del decreto legislativo 114/1998: Al decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 114, e successive modificazioni, sono apportate le seguenti modificazioni: a) all'articolo 28, il comma 2-*bis* è sostituito dal seguente: "2-*bis*: Le regioni, nell'esercizio della potestà normativa in materia di disciplina delle attività economiche, possono stabilire che l'autorizzazione all'esercizio dell'attività di cui al comma 1 sia soggetta alla presentazione da parte del richiedente del Documento Unico di Regolarità Contributiva (DURC), stabilite le modalità attraverso le quali i comuni, anche avvalendosi della collaborazione gratuita delle associazioni di categoria riconosciute dal Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro, possono essere chiamati al compimento di attività di verifica della sussistenza e regolarità della predetta documentazione. L'autorizzazione all'esercizio è in

¹ Le Società Organismi di Attestazione (SOA) sono organismi di diritto privato con forma giuridica di S.p.A., autorizzati dall'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici, che accertano l'esistenza nei soggetti esecutori di lavori pubblici degli elementi di qualificazione, ovvero della conformità dei requisiti alle disposizioni comunitarie in materia di qualificazione dei soggetti esecutori di lavori pubblici, riassunti nel regolamento per il sistema di qualificazione, Decreto del Presidente della Repubblica 25 gennaio 2000, n. 34. L'Attestazione SOA è il documento, rilasciato dalle SOA, che dimostra il possesso dei requisiti di cui all'articolo 8 della Legge 11 febbraio 1994, n. 109.

ogni caso rilasciata anche ai soggetti che hanno ottenuto dall'INPS la rateizzazione del debito contributivo. Il DURC, ai fini del presente articolo, deve essere rilasciato anche alle imprese individuali"; *b*) all'articolo 29, dopo il comma 4 è inserito il seguente: "4-bis. L'autorizzazione è sospesa per sei mesi in caso di mancata presentazione annuale del DURC, di cui al comma 2-bis dell'articolo 28". Negli ultimi anni il legislatore ha progressivamente ampliato l'ambito di operatività del DURC e lo ha fatto proprio per le ragioni che individuavamo più sopra di lotta al lavoro irregolare e sommerso.

Per i professionisti, normalmente iscritti alle loro rispettive casse previdenziali volontarie, il DURC non può essere acquisito attraverso lo Sportello Unico Previdenziale, giacché si tratta di lavoratori autonomi non soggetti alla gestione previdenziale dell'INPS e dell'INAIL. Per ottenere l'attestazione della loro regolarità contributiva, gli Enti Pubblici possono richiedere il rilascio di una certificazione di regolarità contributiva equipollente direttamente alle rispettive casse previdenziali di appartenenza dei professionisti, utilizzando eventualmente i moduli messi a disposizione dalle predette casse sui loro rispettivi siti istituzionali. L'acquisizione di tale certificazione di regolarità contributiva è necessaria sia al momento della stipula del contratto, sia all'atto dei pagamenti dei relativi compensi previsti in favore del professionista.

Analizzando quindi le norme che si sono succedute nel tempo è possibile ricostruire la storia evolutiva di questa particolare e rilevante forma di certificazione.

Modalità di richiesta del DURC

Ad eccezione delle aziende tutti gli altri soggetti sono tenuti per legge a richiedere il DURC per via telematica tramite lo Sportello Unico Previdenziale (modalità principale) compilando le schermate che appaiono a video. La richiesta per via telematica può essere effettuata accedendo alternativamente a www.sportellounicoprevidenziale.it (aziende, intermediari, stazioni appaltanti ed enti a rilevanza pubblica appaltanti) oppure a www.inail.it (aziende ed intermediari) o a www.inps.it (aziende ed intermediari). Per le specifiche riguardanti i codici di accesso al sistema informatico (PIN e PASSWORD) è da consultare la funzione "AIUTO" dello Sportello Unico. I moduli cartacei, reperibili presso le strutture territoriali di Casse Edili, INPS o INAIL, nonché scaricabili dal presente Sportello Unico ovvero dai siti INTERNET di INPS ed INAIL, devono essere debitamente compilati secondo le istruzioni riportate sugli stessi. La procedura telematica è attiva dal primo gennaio 2006. Il rilascio delle abilitazioni alle stazioni appaltanti pubbliche attraverso i moduli di richiesta pubblicati nel sito è decentrato presso le sedi INAIL, INPS e Casse Edili.

Chi rilascia il DURC

Il DURC viene sempre rilasciato dalla Cassa Edile competente territorialmente in caso di richiesta avanzata per lavori pubblici o privati nel settore edile eseguiti da imprese che hanno l'obbligo di iscrizione alle stesse; negli altri casi il DURC viene rilasciato dalla Sede INPS o INAIL territorialmente competente alla quale è stata presentata la richiesta cartacea o telematica. Il DURC è sempre rilasciato dalla Cassa Edile competente per territorio, qualora l'impresa occupi operai ed applichi uno dei quattro contratti dell'edilizia; dalla Commissione paritetica delle Casse Edili nel caso in cui l'impresa applichi il contratto edile ma occupi esclusivamente personale amministrativo o tecnico (es. imprese artigiane senza dipendenti operai).

Il quadro normativo

1. Iter evolutivo della “regolarità contributiva” nel settore degli appalti pubblici. Il requisito previsto dall'art. 75, comma 1, lett. e) del D.P.R. n. 554/1999. La Legge 22 novembre 2002, n. 266 e il D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276.

La “regolarità contributiva” inizialmente considerata dal legislatore è un'accezione con la quale si intende fare riferimento alla correttezza nei pagamenti e negli adempimenti previdenziali, assistenziali ed assicurativi, nonché di tutti gli altri obblighi previsti dalla normativa vigente riferita alla situazione aziendale. L'articolo 2 del D.L. n. 210 del 25 settembre 2002 pone, in capo all'azienda affidataria, l'obbligo di presentazione di una certificazione attestante la regolarità dei versamenti contributivi, relativi alle retribuzioni dei lavoratori dipendenti, alla stazione appaltante «a pena di revoca dell'affidamento». L'obbligo viene reso ancora più pregnante dalla legge di conversione del citato decreto (legge n. 266 del 22 novembre 2002), con l'estensione del DURC alle imprese di tutti i settori. Con particolare riferimento alla regolarità contributiva nel settore degli appalti pubblici, si rileva che, sebbene l'esigenza che tutte le imprese che partecipano agli appalti pubblici siano in regola con gli obblighi contributivi fosse avvertita già nella legislazione di settore anteriore all'introduzione del certificato di regolarità contributiva, è solo con la Legge 22 novembre 2002, n. 266 e del successivo D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276 che viene introdotta l'innovazione del Documento Unico di Regolarità Contributiva.

In effetti, già l'art. 75, comma 1, lett. e) del D.P.R. n. 554/1999 (Regolamento di attuazione della legge quadro in materia di lavori pubblici) prevedeva l'esclusione dalla partecipazione alle procedure di affidamento di lavori pubblici e l'impossibilità di stipulare i relativi contratti per i soggetti che “hanno commesso gravi

infrazioni debitamente accertate alle norme in materia di sicurezza e a ogni altro obbligo derivante dai rapporti di lavoro, risultanti dai dati in possesso dell'Osservatorio dei lavori pubblici". A fronte di tale previsione, lo stesso art. 75, al comma 2, stabiliva che i concorrenti avrebbero dovuto dichiarare l'inesistenza della sopra citata situazione, con conseguente onere, per le stazioni appaltanti, dell'effettuazione dei relativi controlli presso l'Osservatorio dei lavori pubblici.

A seguito di quanto ha previsto l'art. 2 del D.L. 25 settembre 2002, n. 210, modificato dalla legge di conversione 22 novembre 2002, n. 266, la situazione è sostanzialmente mutata.

La legge di conversione citata ha introdotto il certificato di regolarità contributiva, prevedendo, al comma 1 dell'articolo 2, che: "Le imprese che risultano affidatarie di un appalto pubblico sono tenute a presentare alla stazione appaltante la certificazione relativa alla regolarità contributiva a pena di revoca dell'affidamento", certificazione che il comma 3 pone a carico degli istituti previdenziali, assistenziali ed assicurati, laddove prevede che: "Entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto, l'INPS e l'INAIL stipulano convenzioni al fine del rilascio di un Documento Unico di Regolarità Contributiva". L'articolo 1-bis della medesima legge prevede che la certificazione di cui al comma 1 deve essere presentata anche dalle imprese che gestiscono servizi e attività in convenzione o concessione con l'ente pubblico, pena la decadenza della convenzione o la revoca della concessione stessa.

Con il successivo D.Lgs. n. 276/2003, all'art. 86, comma 10, con cui è stata aggiunta la lett. b-bis all'art. 3, comma 8, del D.Lgs. n. 494/1996, è stato previsto, con specifico riferimento alla materia dei lavori, pubblici e privati, l'obbligo di un Documento Unico di Regolarità Contributiva comprensivo anche dei contributi dovuti alle Casse Edili. I riscontri incoraggianti sugli effetti prodotti nell'ambito degli appalti pubblici, suggeriscono al legislatore, con l'articolo 86 comma 10 citato di estendere l'obbligo della presentazione del DURC per tutti i lavori edili, anche privati, prevedendo che, a seguito di specifica convenzione, oltre all'INPS e all'INAIL anche le Casse Edili siano abilitate al rilascio del DURC. Con questo intervento, il quadro normativo risulta pienamente delineato e condiviso dalle parti sociali del settore edile che, il 16 dicembre 2003, sottoscrissero presso il Ministero del Lavoro un avviso comune in materia di emersione del lavoro irregolare per sostenere la politica di contrasto al lavoro sommerso, sottesa all'intero impianto della riforma Biagi.

In attuazione della citata normativa, in data 3 dicembre 2003 è stata stipulata una prima convenzione tra INPS e INAIL e, successivamente, in occasione dell'ampliamento dell'oggetto del Documento Unico di Regolarità Contributiva ai lavori privati, in data 15 aprile 2004, è stata sottoscritta una seconda convenzione tra INPS, INAIL e Casse Edili che ha regolamentato, in particolare, il settore dei lavori in edilizia. Le citate convenzioni hanno trovato attuazione con la circolare INAIL n. 38 del 25 luglio 2005, con la circolare INPS n. 92/2005 e

con la Comunicazione della Commissione nazionale paritetica della Casse Edili n. 230/2005 approvata dal Ministero con nota del 12 luglio 2005. Sulla base delle circolari citate è stato approvato il nuovo modello denominato DURC. Il legislatore del 2002 e, successivamente, quello del 2003, hanno inteso quindi porre l'onere di effettuazione delle verifiche in capo ai soggetti che hanno specifica competenza in materia (INPS, INAIL e Casse Edili), con conseguente mutamento dei compiti delle stazioni appaltanti che, al riguardo, non devono effettuare alcuna verifica presso l'Osservatorio, ma solamente prendere atto della certificazione senza poter in alcun modo sindacarne le risultanze.

In prosieguo, l'articolo 10 comma 7 del D.Lgs. n. 203 del 2005, convertito nella legge 248/2005) concernente "Misure per il contrasto all'evasione fiscale e disposizioni urgenti in materia tributaria e finanziaria", ha previsto che per ottenere benefici e sovvenzioni comunitarie, le imprese di tutti i settori sono tenute a presentare il DURC. La disposizione ritorna nella Legge Finanziaria n. 266/2005 all'articolo 1 comma 553 (Legge Finanziaria per il 2006) che in qualche modo sembra restringere il disposto dell'articolo precedentemente citato in quanto prevede che i benefici e le sovvenzioni comunitarie di che trattasi sono quelli "per la realizzazione di investimenti".

La stessa logica di capitalizzare le positività legate a forme di certificazione della regolarità delle imprese per consentire l'accesso ai benefici normativi e contributivi, si collocano le ulteriori disposizioni in materia contenute nelle Leggi Finanziarie del 2006 e del 2007. (S. ROSI BONCI (www.appaltiecontratti.it 5 febbraio 2009) *Il Documento Unico di Regolarità Contributiva tra concorrenza e sicurezza: l'esperienza innovativa della Regione Umbria*, Maggioli Editore).

2. Le modifiche introdotte dal D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163

Con l'entrata in vigore del D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163 (c.d. "Codice dei contratti pubblici") sono state apportate ulteriori modifiche e integrazioni alla normativa in argomento.

Il Codice dei contratti pubblici all'art. 38, comma 1, lett. *i*), ha infatti previsto che: "Sono esclusi dalle procedure di affidamento... degli appalti di lavori, forniture e servizi,... i soggetti: *i*) che hanno commesso violazioni gravi e definitivamente accertate, alle norme in materia di contributi previdenziali e assistenziali, secondo la legislazione italiana o dello Stato in cui sono stabiliti;"

Tale prescrizione che parrebbe richiamare quanto previsto dall'art. 75 del D.P.R. n. 554/1999, in realtà recupera il disposto dell'art. 17, comma 1, lett. *d*) del D.P.R. 25 gennaio 2000, n. 34, recante "Regolamento recante istituzione del sistema di qualificazione per gli esecutori di lavori pubblici, ai sensi dell'art. 8 della L.11 febbraio 1994, n. 109 e s.m.", per i requisiti di ordine tecnico e finanziario necessari per la qualificazione degli esecutori di lavori pubblici da

parte delle SOA: “inesistenza di violazioni gravi, definitivamente accertate, alle norme in materia di contribuzione sociale secondo la legislazione italiana o del paese di residenza”.

Preso atto che comunque, lo strumento principale per ogni accertamento in tema di regolarità contributiva, è ormai la certificazione proveniente dagli enti previdenziali e dalle Casse Edili, escludendo quindi ogni valutazione di merito da parte delle stazioni appaltanti (in tal senso è indirizzato il più recente orientamento giurisprudenziale, da ultimo Cons. Stato, Sez. V, 17 ottobre 2008, n. 5096), permaneva il problema di definire quando una violazione poteva qualificarsi “grave”, anche al fine di limitare la possibile, ed ormai unica, discrezionalità degli enti previdenziali in ordine alla verifica del requisito.

Il parametro per la valutazione della gravità dell’inadempimento contributivo che si traduce in causa ostativa al rilascio del DURC è stato introdotto con il Decreto 24 ottobre 2007 del Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale.

L’art. 8 del sopra citato Decreto individua infatti la “non gravità” del debito contributivo, che si traduce nella possibilità di partecipare comunque a gare di appalto, laddove vi sia “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 l’obbligo di versamento del predetto importo entro i trenta giorni successivi al rilascio del DURC”.

Oltre all’obbligo della dichiarazione attestante la regolarità contributiva imposto ai partecipanti alle gare di appalto, l’art. 38, comma 3, del D.Lgs. n. 163/2006 mantiene fermo l’obbligo, per l’affidatario, di presentare la certificazione di regolarità contributiva di cui all’art. 2 del decreto legge, convertito dalla legge 22 novembre 2002, n. 266 e di cui all’art. 3, comma 8 del decreto legislativo 14 agosto 1996 n. 494 e successive modificazioni ed integrazioni. Secondo il codice dei contratti pubblici sono contratti: I «contratti» o i «contratti pubblici» sono i contratti di appalto o di concessione aventi per oggetto l’acquisizione di servizi, o di forniture, ovvero l’esecuzione di opere o lavori, posti in essere dalle stazioni appaltanti, dagli enti aggiudicatori, dai soggetti aggiudicatori.

3. Verso l’ampliamento del concetto di “regolarità contributiva”. La Legge finanziaria 2007. Il 2° Decreto correttivo del Codice dei Contratti Pubblici e l’introduzione, all’art. 118, del comma 6-bis. Il 3° Decreto correttivo e la modifica del comma 6-bis

L’articolo 1 comma 1175 della Legge Finanziaria dell’anno successivo (legge 296/2006, Finanziaria per il 2007) ha previsto che a decorrere dal 1° luglio 2007, i benefici normativi e contributivi previsti dalla normativa in materia di lavoro e legislazione sociale sono subordinati al possesso, da parte dei datori di

lavoro, del Documento Unico di Regolarità Contributiva, fermi restando gli altri obblighi di legge ed il rispetto degli accordi e contratti collettivi nazionali nonche' di quelli regionali, territoriali o aziendali, laddove sottoscritti, stipulati dalle organizzazioni sindacali dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente piu' rappresentative sul piano nazionale.

In concomitanza alla necessità, avvertita soprattutto a seguito degli interventi dei legislatori locali e delle prassi regionali che via via andavano prendendo piede di allargare il concetto di regolarità contributiva, e pertanto l'estensione della verifica attestata con il DURC anche alla verifica della congruità dell'incidenza della manodopera, il legislatore nazionale interviene nel panorama della regolarità contributiva con la Legge finanziaria 2007, legge n. 296/2006, art. 1, commi 1173 e 1174.

Premesso che lo scopo della citata normativa è inizialmente limitato alla promozione della regolarità contributiva quale requisito per la concessione dei benefici e degli incentivi previsti dall'ordinamento, nel comma 1173 si prevede che, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della legge, "il Ministro del Lavoro e della Previdenza Sociale procede, in via sperimentale, con uno o più decreti, all'individuazione degli indici di congruità di cui al comma 1174 e delle relative procedure applicative, articolati per settore, per categorie di imprese e per territorio, sentiti il Ministro dell'Economia e delle Finanze nonché i Ministri di settore interessati e le organizzazioni comparativamente più rappresentative sul piano nazionale dei datori di lavoro e dei lavoratori".

Il successivo comma 1174 individua le modalità attuative degli indici di congruità, stabilendo che "Il decreto di cui al comma 1173 individua i settori nei quali risultano maggiormente elevati i livelli di violazione delle norme in materia di incentivi ed agevolazioni contributive ed in materia di tutela della salute e sicurezza dei lavoratori. Per tali settori sono definiti gli indici di congruità del rapporto tra la qualità dei beni prodotti e dei servizi offerti e la quantità delle ore di lavoro necessarie...".

L'articolato si conclude specificando che, a decorrere dal 1° luglio 2007, i benefici normativi e contributivi previsti dalla normativa in materia di lavoro e legislazione sociale sono subordinati al possesso, da parte dei datori di lavoro, del Documento Unico di Regolarità Contributiva comprensivo, pertanto della verifica di congruità. Il successivo comma 1176 delega il Ministro del Lavoro e della Previdenza Sociale ad emanare un decreto regolamentante, le modalità di rilascio, i contenuti analitici del Documento Unico di Regolarità Contributiva, nonché le tipologie di pregresse irregolarità di natura previdenziale ed in materia di tutela delle condizioni di lavoro da non considerare ostative al rilascio del documento medesimo. Con specifico riferimento al settore degli appalti di lavori pubblici, il concetto anticipato dai sopra citati commi della legge finanziaria viene ripreso dal 2° decreto correttivo del Codice dei contratti pubblici.

Il D.Lgs. 31 luglio 2007, n. 113, interviene nella materia introducendo, all'art. 118,

il comma 6-*bis* che così recita: “Al fine di contrastare il fenomeno del lavoro sommerso e irregolare, nel settore dell’edilizia, le Casse Edili, sulla base di accordi stipulati a livello regionale con INPS e INAIL, rilasciano il Documento Unico di Regolarità Contributiva comprensivo della verifica della congruità dell’incidenza della manodopera relativa al cantiere interessato dai lavori, ai sensi dell’art. 1, commi 1173 e 1174 della legge 27 dicembre 2007, n. 296”.

Con tale importante modifica il panorama della regolarità contributiva viene sostanzialmente ampliato, richiedendosi un DURC oltre che regolare, anche congruo: trattasi di un DURC che certifica non solo la regolarità “formale” degli adempimenti contributivi da parte dei datori di lavoro, ma anche la regolarità “sostanziale” dell’impresa, divenendo in tal modo strumento di contenimento dell’evasione contributiva e fiscale e del miglioramento delle condizioni di sicurezza all’interno dei cantieri, atteso che in esso deve risultare congruo il rapporto tra il lavoro da realizzare nello specifico cantiere e la quantità delle ore di lavoro necessarie alla sua realizzazione.

A seguito della modifica apportata dal 2° decreto correttivo, pertanto, non dovrebbero più verificarsi i casi aberranti di appalti per la realizzazione di grandi opere eseguite con un numero esiguo di lavoratori tutti regolarmente denunciati e per i quali sono stati versati integralmente i contributi, evidenziandosi in tal caso una palese incongruenza tra il costo dell’opera e il costo della manodopera impiegata per l’esecuzione.

Ma ecco che, a distanza di un anno dall’entrata in vigore del D.Lgs. n. 113/2007 e dalla conseguente modifica dell’art. 118 del Codice dei contratti, il legislatore ha avvertito nuovamente l’esigenza di intervenire sul Documento Unico di Regolarità Contributiva e lo ha fatto con il 3° Decreto correttivo del Codice dei contratti, D.Lgs. 11 settembre 2008, n. 152, che viene ancora una volta a modificare il comma 6-*bis* relativo alla regolarità contributiva.

Il nuovo testo del comma 6-bis dell’art. 118 prevede che: “Al fine di contrastare il fenomeno del lavoro sommerso e irregolare, il Documento Unico di Regolarità Contributiva è comprensivo della verifica della congruità della incidenza della manodopera relativa allo specifico contratto affidato. Tale congruità, per i lavori è verificata dalla Cassa Edile in base all’accordo assunto a livello nazionale tra le parti sociali firmatarie del contratto collettivo nazionale comparativamente più rappresentative per l’ambito del settore edile e il Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali”. Al fine di consentire tale verifica i principali ccnl del settore edile, in piena corrispondenza all’Avviso comune tra le parti sociali del settore edile del 17 maggio 2007, hanno già recepito questa previsione attraverso una tabella di corrispondenza tra le percentuali di incidenza minima della manodopera sul valore dell’opera complessiva, comprensivo dei contributi INPS, INAIL e Cassa Edile, e del tipo di lavorazione, con la quale viene determinata la congruità del costo del lavoro. L’incidenza, per 17 attività diverse di costruzione edile, varia da un minimo del 5,36% nella nuova edilizia industriale,

esclusi impianti, ad un massimo del 30% per il restauro e la manutenzione di beni tutelati.

Cosa era successo? Si è verificata nel frattempo l'abrogazione, da parte della Legge 133/2008, dei commi 1173 e 1174 della Legge n. 296/2006 relativi agli indici di congruità e alla loro individuazione da parte del Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale, individuazione che, peraltro, non era ancora avvenuta. Va rilevato che, a seguito dell'abrogazione dei sopra citati commi, ad oggi si parla di DURC comprensivo di congruità esclusivamente per gli appalti pubblici di lavori, mentre nulla viene detto per servizi e forniture, per i quali il testo non definitivo del 3° Decreto correttivo rinviava invece ai commi 1173 e 1174 della Legge n. 296/2006, che ora, abbiamo visto, abrogati. (S. ROSI BONCI (www.appaltiecontratti.it 5 febbraio 2009) *Il Documento Unico di Regolarità Contributiva tra concorrenza e sicurezza: l'esperienza innovativa della Regione Umbria*, Maggioli Editore).

La nuova disciplina introdotta dal D.M. 24 ottobre 2007 (Circolare INAIL n. 7 del 5 febbraio 2008, circolare Ministero del Lavoro n. 5/2008)

Il Ministro del Lavoro e della Previdenza Sociale ha firmato in data 25 ottobre 2007 con pubblicazione sulla *Gazzetta Ufficiale* n. 279 del 30 novembre 2007 il Decreto Ministeriale, postulato dall'art. 1, comma 1176, della legge n. 296/2006, con il quale vengono definite le modalità di rilascio ed i contenuti analitici del Documento Unico di Regolarità Contributiva (DURC) in tutti i settori di attività. Il decreto, in vigore dal 31 dicembre 2007, ha introdotto le seguenti novità:

- 1) Nel caso degli appalti pubblici (opere, servizi e forniture) e dei lavori privati edili, anche i lavoratori autonomi devono essere in possesso del DURC;
- 2) Se l'Istituto previdenziale che rilascia il DURC è lo stesso soggetto che ammette il richiedente alla fruizione del beneficio contributivo ovvero agisce in qualità di Stazione Appaltante, lo stesso provvede direttamente alla verifica dei requisiti di regolarità senza emettere il certificato;
- 3) In mancanza dei requisiti di regolarità contributiva, nei casi diversi dalla partecipazione a gare d'appalto, prima dell'emissione del DURC o dell'annullamento di un DURC già rilasciato, l'azienda deve essere invitata a regolarizzare la propria posizione entro il termine massimo di 15 giorni;
- 4) Nel solo caso di partecipazione a gare d'appalto, la regolarità contributiva deve essere dichiarata in presenza di "scostamento non grave tra le somme dovute e quelle versate";
- 5) Ai fini della fruizione di benefici contributivi e normativi, sono previste "cause ostative" al rilascio del DURC. Ciò significa che non la sola irregola-

rità contributiva è ostativa al rilascio del DURC ma anche altre cause enucleate nel corpo del decreto ed in particolare nell'articolo 9.

Si arriva, quindi, con l'emanazione del D.M. Ministero del Lavoro del 24 ottobre 2007 al riordino di tutta la normativa relativa al DURC. Il provvedimento, che merita un attento esame, precisa che al DURC, allo stato attuale, sono assegnati molti ruoli riepilogati dal Ministero del Lavoro nella circolare n. 5 del 30 gennaio 2008.

L'ambito di applicazione del DURC riguarda per effetto del citato decreto tutti i casi individuati nel paragrafo "quando si richiede il DURC"

Vengono anche fornite indicazioni operative necessarie per ottenere il **rilascio del documento** da parte degli Enti preposti. Il rilascio avviene, in seguito alla richiesta del soggetto interessato, di norma attraverso il canale telematico, da parte dell'INPS, dall'INAIL e dagli altri istituti previdenziali che gestiscono forme di assicurazione obbligatoria, previa convenzione con INPS o con INAIL; dalle Casse Edili comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, per i datori di lavoro del settore dell'edilizia e dagli Enti bilaterali previsti dall'art. 2, c. 1, del D.Lgs. 276/2003, in via sperimentale, previa convenzione con il Ministero del Lavoro e limitatamente ai propri aderenti.

Il documento deve contenere: i dati identificativi del datore di lavoro; l'iscrizione agli enti interessati e, ove previsto, alla Cassa Edile; la dichiarazione di regolarità ovvero di non regolarità (con indicazione della motivazione o della specifica scopertura) nel versamento; la data della verifica; la data del rilascio del documento; il nominativo del responsabile del procedimento.

In particolare, per il settore edile, l'art. 2, comma 2 del decreto e la già citata circolare applicativa n. 5/2008 hanno specificato che possono rilasciare il DURC, le Casse Edili istituite dalle associazioni, dei lavoratori e delle imprese che hanno stipulato il CCNL comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, adeguandosi alle previsioni contenute nell'art. 252, comma 5 D.Lgs. 163 del 12 aprile 2006, (Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE): «Le casse edili che non applicano la reciprocità con altre casse edili regolarmente costituite non possono rilasciare dichiarazioni liberatorie di regolarità contributiva». Sempre nella circolare 5/2008, il Ministero sostiene che è solo con *la circolarità* che avviene il riconoscimento dei versamenti effettuati presso ciascuna Cassa ai fini della ricostruzione unitaria della posizione lavorativa del lavoratore edile la cui attività, come noto, è caratterizzata da una forte mobilità tra diverse aziende, ottenendo un effettivo beneficio per il lavoratore.

Nel Decreto si evidenziano le condizioni e i tempi per il rilascio e viene fornita una "tabellazione" delle irregolarità ostative al rilascio del documento stesso che di seguito vediamo nei punti salienti.

Per il rilascio del DURC e quindi per il riconoscimento della regolarità contributiva devono ricorrere le seguenti condizioni:

- a) per gli Istituti di previdenza, assistenza e assicurativi: correttezza degli adempimenti mensili o comunque periodici (alla data della richiesta, o, ove manchi, alla data in cui è effettuata la verifica), con riferimento all'intera azienda (salvo alcune specificità previste per le Casse Edili), per consentire l'accesso agli appalti alle sole imprese qualificate; corrispondenza tra versamenti effettuati e versamenti accertati dagli istituti interessati (accertati come dovuti); inesistenza di inadempienze in atto, non costituisce causa ostativa al suo rilascio l'eventuale presenza di una rateazione del debito contributivo approvata dall'istituto interessato o la sospensione dei pagamenti a seguito di disposizioni legislative o, infine, la richiesta di compensare il debito contributivo con un credito documentato;
- b) per la Cassa Edile: regolare versamento dei contributi e degli accantonamenti (per ferie e gratifica natalizia) ; denuncia alla Cassa Edile, per ciascun operaio, di un numero di ore lavorate e non lavorate non inferiore a quello contrattuale (specificando le causali di assenza) eventuale rateazione del debito contributivo approvata dalla Cassa Edile competente.

I tempi — L'art. 6 ha stabilito in 30 giorni il termine entro cui deve essere accertata la condizione di regolarità del datore di lavoro che richiede i benefici da parte degli enti previdenziali, mentre le Casse Edili e gli Enti bilaterali rilasciano il DURC nei termini previsti dalla convenzione. La durata dell'efficacia del DURC è mensile per la fruizione delle agevolazioni normative e contributive, mentre rimane trimestrale per gli appalti privati in edilizia.

Infatti, ai sensi del comma 1 dell'articolo 7 del decreto 24 ottobre 2007, il documento ha validità mensile, in base alla considerazione che il termine normale dei versamenti contributivi INPS e degli accantonamenti alla Cassa Edile è mensile e che, quindi, i benefici sono di norma erogati mensilmente. Per le verifiche di regolarità di INPS ed INAIL scatta il silenzio assenso ove l'ente non si pronuncia entro trenta giorni l'impresa si considera regolare.

Il comma 3 dell'articolo 6 regola il termine di sospensione (30 giorni) assegnati per la verifica ulteriore, qualora venga accertata una situazione di irregolarità dalla quale potrebbe conseguire il mancato riconoscimento dei benefici richiesti. In tale ipotesi, tramite notifica del «preavviso di accertamento negativo», viene assegnato al datore di lavoro, un termine non superiore ai 15 giorni per regolarizzare la situazione debitoria, durante il quale viene sospeso il recupero delle agevolazioni richieste.

Cause non ostative: Il DURC è rilasciato anche qualora vi siano crediti iscritti a ruolo per i quali sia stata disposta la sospensione della cartella amministrativa

a seguito di ricorso amministrativo o giudiziario. Relativamente ai crediti non ancora iscritti a ruolo: in pendenza di contenzioso amministrativo, la regolarità può essere dichiarata sino alla decisione che respinge il ricorso; in pendenza di contenzioso giudiziario, la regolarità è dichiarata sino al passaggio in giudicato della sentenza di condanna, salvo l'ipotesi in cui l'Autorità giudiziaria abbia adottato un provvedimento esecutivo che consente l'iscrizione a ruolo delle somme oggetto del giudizio ai sensi dell'art. 24 del D.Lgs. 26 febbraio 1999, n. 46. Ai soli fini della partecipazione a gare di appalto non osta al rilascio del DURC uno scostamento non grave tra le somme dovute e quelle versate, con riferimento a ciascun Istituto previdenziale ed a ciascuna Cassa Edile. Non si considera grave lo 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 € 100,00, fermo restando l'obbligo di versamento del predetto importo entro i trenta giorni successivi al rilascio del DURC. Non costituisce causa ostativa al rilascio del DURC l'aver beneficiato degli aiuti di Stato specificati nel DPCM emanato ai sensi dell'art. 1, comma 1223 della legge 27 dicembre 2006, n. 296.

La "tabellazione" — Con l'ultima disposizione del dm, contenuta nell'art. 9 si introduce, infine, l'importante novità della "tabellazione" della violazione di norme ostantive al rilascio del DURC. Si utilizza lo strumento della sospensione del DURC come vera e propria sanzione accessoria, quando vengano accertate delle irregolarità in materia di tutela delle condizioni di lavoro comprese tra quelle previste in un elenco preciso di fattispecie contenuto nell'Allegato A, *Elenco delle disposizioni in materia di tutela delle condizioni di lavoro di cui all'articolo 9 la cui violazione è causa ostativa al rilascio del DURC*. Il periodo di sospensione previsto va da un minimo di 3 mesi per la mancata concessione del riposo giornaliero e del riposo settimanale (violazione degli artt. 7 e 9, D.Lgs. n. 66/2003 inerente a un numero di lavoratori pari almeno al 20% del totale della manodopera regolarmente impiegata), ad uno massimo di 24 mesi in caso di omicidio colposo per violazione delle norme di sicurezza (art. 589, comma 2, c.p.), oppure di rimozione od omissione dolosa di cautele contro gli infortuni sul lavoro (art. 437 c.p.). La già citata circolare applicativa del Ministero del Lavoro n. 5 del 30 gennaio 2008, ha chiarito, richiamandosi al contenuto della delega di cui all'art. 1, comma 1176, della Finanziaria 2007, che «le violazioni in questione devono essere accertate con provvedimenti amministrativi o giurisdizionali definitivi. In sostanza, pertanto, ai fini dell'impedimento al rilascio di un DURC, dette violazioni devono essere state accertate con sentenza passata in giudicato ovvero con ordinanza ingiunzione (evidentemente non impugnata); viceversa, l'estinzione delle violazioni attraverso la procedura della prescrizione obbligatoria ovvero, per quanto concerne le violazioni amministrative, attraverso il pagamento in misura ridotta ex art. 16 della L. n. 689/1981 non integra il presupposto della

causa ostativa» e riguardano solo il DURC richiesto per la fruizione dei benefici normativi e contributivi e non possono essere estese al DURC richiesto in occasione di appalti pubblici e privati. Al riguardo occorre sottolineare che un conto è introdurre una disciplina unitaria riferita alle modalità di rilascio ed ai contenuti analitici del DURC, per rispondere ad evidenti esigenze di armonizzazione dei profili operativi e procedurali in materia, un conto è invece estendere la portata degli effetti legati al mancato rilascio del Documento oltre l'ambito esplicitamente delineato dall'art. 1, comma 1176, della L. n. 296/2006. Va infatti sottolineato che tale disposizione normativa, che rappresenta la fonte primaria di legittimazione del Decreto, fa esplicito riferimento al DURC finalizzato alla fruizione dei benefici normativi e contributivi e pertanto deve ritenersi che l'ambito di efficacia delle cause ostative connesse alla violazione della disciplina in materia di tutela delle condizioni di lavoro - cause che peraltro incidono direttamente sui diritti soggettivi degli interessati - non possa essere esteso al DURC rilasciato in occasione di appalti pubblici e privati ma sia da riferirsi al DURC richiesto ai soli fini della fruizione dei predetti benefici normativi e contributivi. Nel complessivo quadro ordinamentale, infatti, la disciplina normativa procede a tipizzare le specifiche cause interdittive che incidono sulla possibilità di svolgere o continuare a svolgere la normale attività d'impresa, cause che vanno interpretate, proprio per i gravi effetti che comportano, secondo una logica di tassatività piuttosto che di estensione analogica. In tal senso, è possibile fare riferimento ad alcune previsioni in materia di appalti e anche alla più recente normativa in materia di cause interdittive legate alla violazione della disciplina prevenzionistica. Va infatti rilevato che, relativamente alla materia degli appalti, le violazioni alla disciplina sulla salute e sicurezza dei lavoratori già rappresentano "causa ostativa" in quanto, ai sensi dell'art. 38, comma 1 lett. e), sono esclusi dalla partecipazione alle procedure di affidamento delle concessioni e degli appalti di lavori, forniture e servizi, ne possono essere affidatari di subappalti i soggetti "che hanno commesso gravi infrazioni debitamente accertate alle norme in materia di sicurezza e a ogni altro obbligo derivante dai rapporti di lavoro, risultanti dai dati in possesso dell'Osservatorio [dei contratti pubblici]". Anche in materia di responsabilità amministrativa delle imprese, va ricordato che la L. n. 123/2007, modificando l'art. 25 del n. 231/2001, ha inserito una specifica disposizione (art. 25 septies, comma 2) secondo cui, in caso di condanna per i delitti di omicidio colposo e lesioni colpose gravi o gravissime, all'impresa vengono applicate le sanzioni interdittive di cui all'art. 9, comma 2, della citata legge fra le quali è già previsto "il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione".

In sostanza, quindi, stante la previsione da parte del Legislatore di specifiche ipotesi di sanzioni "accessorie" di natura interdittiva collegate alla violazione della normativa lavoristica e di tutela delle condizioni di lavoro, appare maggiormente in linea con il quadro regolatorio complessivo una interpretazione che, sia sotto il profilo letterale che sistematico, circoscriva l'efficacia delle citate "cause

ostative” al rilascio del DURC ai soli profili concernenti la fruizione dei benefici normativi e contributivi.

Così delimitata la funzione della sospensione del DURC si caratterizza chiaramente per essere una sanzione accessoria volta a favorire l'estinzione delle sanzioni comminate, tramite il pagamento delle sanzioni amministrative in misura ridotta previsto dalla L. 689/1981, oppure secondo la procedura della prescrizione obbligatoria di cui al D.Lgs. 758/1994. L'istituto presenta alcuni profili critici già rilevati, inoltre la sua stessa concreta applicazione si basa su una “autocertificazione per benefici contributivi” resa dal legale rappresentante dell'impresa che richiede il DURC all'atto stesso della richiesta. In pratica una dichiarazione sostitutiva di atto notorio, in cui lo stesso conferma l'assenza di irregolarità o comportamenti tali da non consentire l'accesso a benefici normativi e contributivi previsti dalla legislazione sociale in materia di lavoro, allegata. Questo in attesa che sia attuato un sistema informativo nazionale sugli illeciti in materia di sicurezza sul lavoro. (*Tutela del lavoro e regolarità del mercato nel settore delle costruzioni - Il caso italiano in una prospettiva sovranazionale e comparata* di GABRIELE CIVOLANI, LUCIANO SCHIAVO E DAVIDE VENTURI, *Working paper adapt* 15 luglio 2009, n. 90). L'estinzione attraverso prescrizione obbligatoria evita la sospensione del DURC.

Ciò non è previsto per gli illeciti di natura amministrativa pure dal decreto regolamentate. Ciò significa che in caso di impiego di lavoratori in nero si sarà comunque esposti all'applicazione della sanzione accessoria della sospensione del DURC e per un periodo di circa sei mesi non si potrà fruire di DURC per ottenere benefici normativi e contributivi. Per quanto attiene ai benefici contributivi gli stessi sono stati assimilati a quegli sgravi collegati alla costituzione e gestione del rapporto di lavoro che rappresentano una deroga all'ordinario regime contributivo, deroga che però non configura una ipotesi agevolativa nel caso in cui lo sgravio non sia costruito come “abbattimento” di una aliquota più onerosa, calcolata secondo i normali parametri statistico-attuariali, ma rappresenti la “regola” per un determinato settore o categoria di lavoratori. Di conseguenza, non rientrano nella nozione in esame quei regimi di “sottocontribuzione” che caratterizzano interi settori (agricoltura, navigazione marittima, ecc.), territori (zone montane, zone a declino industriale ecc.) ovvero specifiche tipologie contrattuali (apprendistato) con una “speciale” aliquota contributiva prevista dalla legge, ambiti nei quali il totale abbattimento o la riduzione dell'onere economico-patrimoniale nei confronti della platea dei destinatari costituisce l'ipotesi ordinaria, in quanto l'intervento a carico del bilancio statale, dettato da ragioni di carattere politico-economico, prescinde da specifiche ed ulteriori condizioni richieste al soggetto beneficiario. Ne consegue che, laddove in questi stessi ambiti, siano invece previste - rispetto al regime generale di sottocontribuzione - ulteriori agevolazioni di carattere contributivo non generalizzate a tutti gli operatori del settore ma legate a specifici presupposti o condizioni poste in

essere solo da alcuni di essi, queste ultime, ripristinandosi la logica di “regola e di eccezione”, possono considerarsi benefici nel senso anzidetto e quindi condizionati al possesso del DURC. Detta categoria di benefici è dunque individuata, sia pur a meri fini esemplificativi e non esaustivi, nell’elenco allegato alla presente circolare. In ordine invece ai benefici “normativi”, gli stessi sembrano potersi identificare in tutte quelle agevolazioni che operano su un piano diverso da quello della contribuzione previdenziale ma sempre di natura patrimoniale e comunque sempre “in materia di lavoro e legislazione sociale”. In tale nozione, pertanto, sembrano rientrare quelle agevolazioni di carattere fiscale nonché i contributi e le sovvenzioni previste dalla normativa statale, regionale o da atti a valenza comunque normativa connesse alla costituzione e gestione dei rapporti di lavoro (ad es. cuneo fiscale, credito di imposta per nuove assunzioni effettuate in ambiti territoriali o settori determinati).

Gli “indici di congruità” e la situazione attuale

Un’ulteriore prospettiva di sviluppo nell’utilizzo del DURC è quella rappresentata dagli indici di congruità introdotti dall’articolo 1, commi 1173 e 1174, della legge 27 dicembre 2006, n. 296 secondo cui nel DURC deve essere contenuta una verifica «del rapporto tra la qualità dei beni prodotti e dei servizi offerti e la quantità delle ore di lavoro necessarie » trasformandolo, quindi da documento atto a certificare la regolarità “formale” dei versamenti contributivi da parte dei datori di lavoro anche ad attestazione della regolarità “sostanziale” dell’impresa, intesa come conformità a livelli minimi di normalità tecnico-produttiva. Questo allargamento dell’ambito di interesse del DURC ad altri campi viene proposta dal legislatore nazionale dopo un analogo intervento precedentemente introdotto dalla L.R. Puglia n. 28 del 26 ottobre 2006 con la quale si cercava per la prima volta di collegare, appunto, i beni e servizi prodotti alla quantità di ore di lavoro necessarie per produrle, cercando di dare attuazione pratica al punto 4 della piattaforma Cgil, Cisl e Uil contro il lavoro nero del 18 luglio 2006. La corretta ricostruzione della filosofia di questi interventi volti, non a imporre un obbligo di assunzione di lavoratori in capo all’imprenditore, quanto a introdurre un parametro di analisi dall’esterno della correttezza della sua organizzazione, porta ad inquadrare lo strumento “indice di congruità” tra le “sanzioni promozionali”, atte cioè a favorire comportamenti virtuosi grazie all’influenza dell’azione del regolatore pubblico, in alternativa al tradizionale strumento dell’azione repressiva. Comunque, la normativa nazionale, che era stata introdotta per tutti i settori produttivi è stata, come detto, abrogata, prima ancora della sua effettiva entrata in vigore dal D.L. 112 del 2008 convertito nella legge 133 del 2008, per poi essere reintrodotta limitatamente ai soli lavori, senza una loro ulteriore specificazione e/o qualificazione, dal Terzo decreto correttivo, il D.Lgs. n. 152 dell’11 settem-

bre 2008, del Codice dei Contratti pubblici (all'art. 118 comma 6 bis, quindi, del D.Lgs. n. 163/2006. (*Tutela del lavoro e regolarità del mercato nel settore delle costruzioni - Il caso italiano in una prospettiva sovranazionale e comparata* di GABRIELE CIVOLANI, LUCIANO SCHIAVO e DAVIDE VENTURI - *Working paper adapt* 15 luglio 2009, n. 90).

La circolare 34/2008

Con circolare n. 34 del 15 dicembre 2008, il Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali ha fornito chiarimenti in ordine agli adempimenti posti a carico dei datori di lavoro ai fini del DURC per la fruizione dei benefici contributivi, come disciplinati dal Decreto Ministeriale 24 ottobre 2007. Per quanto riguarda il rispetto degli accordi e contratti collettivi, il Ministero ha ritenuto che tale circostanza non possa essere oggetto di autocertificazione, ma solo di verifica in sede di vigilanza da parte del personale ispettivo. Relativamente ai requisiti per il rilascio del DURC, il Ministero ha chiarito che la richiesta di un beneficio secondo le abituali procedure equivale a richiesta di verifica della sussistenza dei presupposti per la regolarità contributiva. Come ribadito nella circolare ministeriale, il requisito della regolarità contributiva non può essere autocertificato, in quanto è lo stesso Istituto che deve effettuare d'ufficio la verifica. In caso di accertate inadempienze contributive, da notificare con raccomandata R.R., il Ministero ha confermato che, prima di revocare il beneficio, la ditta deve essere invitata a regolarizzare la propria posizione entro 15 giorni. Questo passaggio crea non pochi dubbi all'interprete in quanto spinge ad interrogarsi sull'incidenza della normativa in materia di DURC sull'assentimento dei benefici contributivi e normativi per sé legati alla sola sussistenza dei requisiti di legge. I datori di lavoro debbono attestare l'inesistenza a proprio carico di provvedimenti definitivi in ordine alla commissione di violazioni in materia di tutela delle condizioni di lavoro, indicate nell'allegato A del Decreto Ministeriale 24 ottobre 2007, ovvero il decorso del periodo indicato dallo stesso allegato, relativo a ciascun illecito. Tale attestazione deve essere effettuata dall'impresa interessata con apposita autocertificazione, firmata dal legale rappresentante, da presentare alla Direzione Provinciale del Lavoro territorialmente competente in base alla sede legale. L'autocertificazione deve essere fornita una sola volta utilizzando esclusivamente il modulo allegato alla circolare ministeriale. Ogni eventuale modifica di quanto dichiarato dovrà essere tempestivamente comunicata alla stessa DPL presso la quale è stata depositata. In sede di prima applicazione, la presentazione di detta autocertificazione deve essere effettuata entro il 30 aprile 2009.

La circolare dunque presenta una semplificazione perché elide la necessità dell'invio del modello SC37 all'INPS e dell'autocertificazione all'INAIL. Tali modelli sono stati sostituiti con un unico modello di autocertificazione dell'i-

nesistenza di provvedimenti amministrativi o giurisdizionali per violazioni di norme sulla sicurezza sul lavoro e di orario di lavoro. Tale modello, allegato alla stessa circolare, dovrà essere inviato una sola volta (salvo modifiche di quanto dichiarato intervenute successivamente) alla Direzione Provinciale del Lavoro territorialmente competente, in base alla sede legale dell'impresa, entro il 30 aprile 2009 per i benefici contributivi già in godimento (per i datori di lavoro che non abbiano ancora richiesto alcun beneficio contributivo, l'invio dovrà precedere la prima richiesta del beneficio).

La circolare in questione viene emanata dopo l'intervento della decisione n. 4035 del 25 agosto 2008 del Consiglio di Stato Sez. V che ha fissato il seguente principio di diritto: "Il *DURC*, invero, non può essere sostituito, nella sua funzione probante, dalla cd. autocertificazione. Sussiste infatti tra la generale previsione in tema di cd. autocertificazione - che per ragioni di semplificazione procedimentale consente di dimostrare, salvo verifica, adempimenti con dichiarazioni dell'interessato prodotte in sostituzione delle normali certificazioni - e la previsione per gli appalti pubblici sopra ricordata circa il *DURC*, un rapporto di specialità, in forza del quale prevale, in materia di appalti, la predetta disposizione dell'art. 3, comma 8, lett. *b. bis*) D.Lgs. n. 494 del 1996. In entrambe le situazioni, infatti, ci si trova innanzi ad un mezzo di semplificazione procedimentale. A favore del *DURC*, nondimeno, e della sua prevalenza sussiste anche il valore ulteriore della certificazione ufficiale delle regolarità contributiva, che corrisponde ad un evidente quanto dominante interesse pubblico al contrasto del preoccupante fenomeno della evasione previdenziale, di particolare significato nel settore degli appalti pubblici. Ne consegue che ciò che forma materia tipica del *DURC* non può, quando un tale documento è richiesto, essere surrogato dalla dichiarazione sostitutiva dell'interessato."

In particolare la disciplina di cui al D.Lgs. 81/2008 così come integrato dal D.Lgs. 106/2009

Da ultimo il Decreto legislativo 163/2006 unitamente al D.Lgs. 81/2008 richiedono la presentazione del DURC rispettivamente negli appalti pubblici di lavori servizi e forniture e negli appalti privati in edilizia, cioè in tutte le ipotesi di cantieri temporanei o mobili in cui si effettuano lavori edili o di ingegneria civile di cui all'allegato X del Testo Unico. In particolare l'articolo 90 del Testo Unico 81/2008 così come integrato dal D.Lgs. 106/2009 al comma 9 lett. *a*) e *b*) prevede : Il committente o il responsabile dei lavori, anche nel caso di affidamento dei lavori ad un'unica impresa o ad un lavoratore autonomo:

- a*) verifica l'idoneità tecnico-professionale dell'impresa affidataria, delle imprese affidatarie, delle imprese esecutrici e dei lavoratori autonomi in relazione

alle funzioni o ai lavori da affidare, con le modalità di cui all'allegato XVII. Nei casi di cui al comma 11 nei cantieri la cui entità presunta è inferiore a 200 uomini-giorno e i cui lavori non comportano rischi particolari di cui all'allegato XI, il requisito di cui al periodo che precede si considera soddisfatto mediante presentazione da parte delle imprese e dei lavoratori autonomi del certificato di iscrizione alla Camera di commercio, industria e artigianato e del Documento Unico di Regolarità Contributiva, corredato da autocertificazione in ordine al possesso degli altri requisiti previsti dall'allegato XVII;

- b) chiede alle imprese esecutrici una dichiarazione dell'organico medio annuo, distinto per qualifica, corredata dagli estremi delle denunce dei lavoratori effettuate all'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale (INPS), all'Istituto Nazionale Assicurazione Infortuni sul Lavoro (INAIL) e alle Casse Edili, nonché una dichiarazione relativa al contratto collettivo stipulato dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative, applicato ai lavoratori dipendenti. Nei casi di cui al comma 11 nei cantieri la cui entità presunta è inferiore a 200 uomini giorno e i cui lavori non comportano rischi particolari di cui all'allegato XI, il requisito di cui al periodo che precede si considera soddisfatto mediante presentazione da parte delle imprese del Documento Unico di Regolarità Contributiva, fatto salvo quanto previsto dall'articolo 16-bis, comma 10, del decreto-legge 29 novembre 2008, n. 185, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 gennaio 2009, n. 2, e dell'autocertificazione relativa al contratto collettivo applicato;”.

Ciò ha fatto sostenere a taluno (P. PENNESI, D. PAPA, *Il contrasto al lavoro nero ed irregolare ed il DURC in Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (D.Lgs. 106/2009)* a cura di MICHELE TIRABOSCHI, LORENZO FANTINI, ed. Giuffrè 2009, pp. 525-534) che il ruolo del DURC ha subito una evoluzione. Da semplice certificazione della regolarità contributiva delle aziende ad “elemento di selezione delle aziende”. Solo quelle in possesso del DURC possono infatti “legittimamente operare nell’edilizia ove si riscontra la più alta percentuale di lavoro nero”.

Come sottolineato dai succitati autori anche la più recente giurisprudenza del Consiglio di Stato ha rilevato l'importanza della regolarità contributiva per gli appalti pubblici non riconoscendo regolarità ad imprese anche in caso di scoperture contributive di entità non elevata. In particolare la giurisprudenza più recente del Consiglio di Stato (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 1° agosto 2007, n. 4273; Cons. Stato, Sez. V, 17 ottobre 2008, n. 5096), ha evidenziato che la nozione di regolarità contributiva, quale in particolare risultante dalla normativa del 2002 e del 2003, non coincide con il requisito previsto dall'art. 75, comma 1, lett. e) del D.P.R. n. 554/1999. Infatti, mentre quest'ultimo fa riferimento solo a “gravi infrazioni debitamente accertate alle norme in materia di sicurezza e a ogni altro obbligo derivante dai rapporti di lavoro, risultanti dai dati in possesso dell'Os-

servatorio dei lavori pubblici”, e comporta come conseguenza che vengono prese in considerazione solo infrazioni che hanno dato luogo a contenzioso e che siano state portate a conoscenza dell’Osservatorio, viceversa, la regolarità contributiva è un concetto ben più ampio. Tale concetto comporta l’assenza di qualsiasi inadempienza agli obblighi previdenziali, iniziando dal mancato tempestivo pagamento delle somme dovute a seguito di dichiarazioni e denunce da parte del medesimo soggetto interessato e comprendendo anche quelle evenienze in cui, soprattutto a seguito di accertamenti o rettifiche da parte degli enti previdenziali, possono sorgere contenziosi di non agevole e pronta definizione, ovvero alle ipotesi nelle quali si tratta di verificare le condizioni per un condono o per una rateizzazione, o ancora il mancato rispetto all’adempimento di obblighi in relazione ai quali non vi siano ragionevoli motivi per non effettuare o ritardare il pagamento.

Di fatto il Documento Unico di Regolarità Contributiva (di seguito “DURC”) è divenuto ad oggi, strumento indispensabile per la stessa sopravvivenza dell’impresa che, in mancanza di DURC, non può operare nel settore degli appalti pubblici, in quello degli appalti privati in edilizia e non può usufruire di benefici e sovvenzioni comunitarie per la realizzazione di investimenti e di benefici normativi e contributivi previsti dalla vigente normativa in materia di lavoro e legislazione sociale.

Il Documento Unico di Regolarità Contributiva (DURC), in linea di principio, attesta la regolarità dell’impresa nel suo complesso, senza che sia possibile per una medesima impresa essere considerata regolare o irregolare a seconda dei “cantieri o opere” presi in considerazione.

Si fa rinvio all’interpello n. 15 del 20 febbraio 2009 del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali per individuare una ipotesi evolutiva che lascia intravedere la possibilità di un “DURC di cantiere” in casi molto specifici ed in presenza di determinate condizioni.

In tale interpello è precisato: “tale principio, da considerarsi quale regola generale, scaturisce evidentemente dalla necessità di introdurre meccanismi che possano dar luogo ad una “selezione” di imprese che operano sul mercato, consentendo in particolare alle sole imprese che agiscono, complessivamente, su un piano di regolarità di avere rapporti negoziali con la pubblica amministrazione.

Va tuttavia rilevato che da tale principio non è sbagliato discostarsi laddove, come nei casi in esame, l’impresa interessata ad ottenere il rilascio del Documento di Regolarità Contributiva per il pagamento di un SAL possa dichiararsi comunque regolare con riferimento al personale utilizzato nello specifico cantiere ovvero non possa agire per regolarizzare la posizione delle imprese subappaltatrici con le quali sussiste una responsabilità solidale secondo l’ipotesi descritta.

In tali fattispecie, pertanto, sembra possibile attivare una specifica procedura di accertamento da parte del personale ispettivo INPS, che rilascerà un verbale in cui si dà contezza della regolarità degli adempimenti contributivi nei confron-

ti del personale utilizzato nel singolo appalto, così come previsto dall'art. 3, comma 20, della L. n. 335/1995. Detto verbale potrà essere quindi utilizzato ai fini del rilascio di una certificazione di regolarità contributiva, evidentemente riferita al singolo cantiere, con il quale l'impresa in questione potrà ottenere il pagamento degli stati di avanzamento lavori.”

L'impresa avrà tutto l'interesse a presentare una situazione regolare all'arrivo degli ispettori.

RIASSUNTO

Nell'articolo si profila una breve storia del DURC (Documento Unico di Regolarità Contributiva) dalla sua genesi in occasione del terremoto dell'Umbria nel 1997 fino ad oggi. L'evolvere della legislazione nella materia si accompagna ad una evoluzione del ruolo del DURC che da strumento di verifica della regolarità contributiva è divenuto “elemento di selezione delle aziende”. Solo quelle in possesso del DURC possono infatti “legittimamente operare, ad esempio, nell'edilizia ove si riscontra la più alta percentuale di lavoro nero”. Nell'articolo si dà atto peraltro sia delle critiche mosse allo strumento soprattutto in considerazione del fatto che la corretta esecuzione degli adempimenti non coincide affatto con l'attestazione della loro coerenza con il debito retributivo verso i lavoratori sia del rilievo che le parti sociali del settore edile hanno assegnato al DURC, ritenendolo un efficace strumento di base per il contrasto alla concorrenza sleale, al lavoro abusivo e irregolare e per il sostegno della qualità della filiera produttiva, tanto da averlo inserito tra le disposizioni di 242 contratti integrativi provinciali (praticamente in tutti i settori dell'industria, artigianato e cooperative edili delle province italiane). La stessa cosa progressivamente ha fatto il legislatore.

SUMMARY

The article provides a brief history of the DURC (SPD regular contributions) from its genesis following the earthquake in Umbria in 1997 until today. The evolution of legislation in this sector is accompanied by an evolution of the role of DURC which has switched from being a regular contributions payment verification tool to an “company selection element.” Only those granted DURC approval can in fact “operate legitimately, for example, in the construction sector where the highest percentage of black labour exists.” The article also acknowledges the criticism made against the instrument, especially given the fact that the correct fulfillment of requirements does not coincide in any way with the document certifying consistency of the amounts due to workers and the impor-

tance that the social parties in the construction sector have allocated to DURC. It is considered to be an effective basic tool to combat unfair competition, black market and illegal work and the support given to the quality of the production chain, including it among the provisions of 242 additional provincial contracts (virtually in all sectors of industry, crafts and cooperative construction in the Italian provinces). The Legislator has gradually taken the same action.