

Durc: conferme e novità per i lavori privati dell'edilizia

Il d.l. semplificazioni e le circolari dei Ministeri per la p.a. 6/2012 e del lavoro 12/2012

di Andrea Ferruti

1. Introduzione

Come noto, l'art. 14 "Semplificazione dei controlli sulle imprese" del decreto-legge 9 febbraio 2012, n. 5, convertito, con modificazioni, nella legge 4 aprile 2012, n. 35, prevede testualmente negli ultimi due commi quanto segue: "6. Le disposizioni del presente articolo non si applicano ai controlli in materia fiscale, finanziaria e di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, per i quali continuano a trovare applicazione le disposizioni previste dalle vigenti leggi in materia. 6-bis. Nell'ambito dei lavori pubblici e privati dell'edilizia, le amministrazioni pubbliche acquisiscono d'ufficio il documento unico di regolarità contributiva con le modalità di cui all'articolo 43 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, e successive modificazioni". Ad una prima lettura, tali disposizioni potevano sembrare inconciliabili posto che:

(i) il comma 6 dichiarava l'inapplicabilità delle sem-

plificazioni introdotte dallo stesso art. 14 in materia di "salute e sicurezza nei luoghi di lavoro";

(ii) il successivo comma 6-bis sanciva la semplificazione dell'acquisizione d'ufficio del Durc eliminando, per le imprese che operano "nell'ambito dei lavori pubblici e privati dell'edilizia", l'obbligo di produzione del Durc (1).

2. Inquadramento della questione

L'incertezza sulla portata applicativa dei commi 6 e 6-bis dell'art. 14, d.l. n. 5/2012 (convertito, con modificazioni, nella legge 35/2012), dovuta ad una indistinta formulazione del testo legislativo e ad un mancato esplicito raccordo con la restante normativa di settore, impone quindi di riepilogare i termini della questione. Si farà, quindi, specifico riferimento all'art. 90, comma 9, lett. c), d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 e s.m.i. (c.d. testo unico sicurezza - t.u.s.) (2), ai chiarimenti forniti con la circolare del Ministro per la pubblica amministrazione e sem-

(1) Come si avrà modo di vedere nel presente contributo, il Durc, pur essendo collocabile nell'ambito della materia "certificazioni" (cfr. art. 6, comma 1, d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207 "Per documento unico di regolarità contributiva si intende il certificato che attesta contestualmente la regolarità di un operatore economico per quanto concerne gli adempimenti Inps, Inail, nonché cassa edile per i lavori, verificati sulla base della rispettiva normativa di riferimento"), presenta stretti profili di connessione con la materia della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro.

(2) "Il committente o il responsabile dei lavori, anche nel caso di affidamento dei lavori ad un'unica impresa o ad un lavoratore autonomo: *omissis c)* trasmette all'amministrazione concedente, prima dell'inizio dei lavori oggetto del permesso

plificazione n. 6/2012 del 31 maggio 2012 che, fra l'altro, sottolinea "l'attualità del problema, più volte sollevato a questa amministrazione, dell'applicazione al Durc delle disposizioni introdotte in materia di certificazione" e, da ultimo, alle indicazioni del Ministero del lavoro e delle politiche sociali con circolare n. 12/2012 del 1° giugno 2012.

2.1. Le previsioni dell'art. 90, d.lgs. 81/2008 e s.m.i.

Come riportato nella nota 2, il committente (o, se nominato, il responsabile dei lavori) deve trasmettere il Durc all'amministrazione concedente ossia all'amministrazione (di regola, comunale) che ha autorizzato i lavori con un permesso di costruire o che ha ricevuto una Dia. Il Durc, unitamente alla copia della notifica preliminare di cui all'art. 99, t.u.s. e alla dichiarazione attestante l'avvenuta verifica della ulteriore documentazione di cui alle lettere a) e b), medesimo art. 90⁽³⁾, deve essere trasmesso prima dell'inizio dei lavori oggetto del permesso di costruire o della denuncia di inizio attività. La mancata trasmissione di tutta la documentazione è sanzionata amministrativamente nell'art. 157, comma 1, lett. c), t.u.s. Inoltre, la mancata trasmissione del Durc è sanzionata, da un punto di vista urbanistico-edilizio, nel successivo comma 10 dell'art. 90, t.u.s. che dispone la sospensione dell'efficacia del titolo abilitativo⁽⁴⁾.

3. Autocertificabilità del Durc o acquisizione d'ufficio (generalità)

Dunque, considerato che ancora di recente gli organismi previdenziali⁽⁵⁾ avevano ribadito che il Durc non era autocertificabile nei casi previsti dall'art. 90, comma 9, lettera c), d.lgs. 81/2008, valeva la pena chiedersi se la suddetta disposizione introdotta nell'art. 14, comma 6-bis (riportata nel paragrafo 1), potesse dispiegare effetti sul t.u.s. o, se si preferisce, costituisse abrogazione implicita dell'art. 90, comma 9, lettera c), più volte citato. Ora, anche alla luce delle circolari ministeriali n. 6/2012 del 31 maggio 2012 e n. 12/2012 del 1° giugno 2012, si ritiene di fornire una risposta positiva a tale quesito con le seguenti doverose precisazioni.

3.1. (Segue) nei lavori pubblici

Nell'ambito dei non meglio precisati "lavori pubblici", l'art. 14, comma 6-bis non fa che ribadire il principio già contenuto nell'art. 90, comma 9, lett. c), t.u.s., con cui veniva fatta salva l'applicazione dell'art. 16-bis, comma 10, d.l. n. 185/2008, convertito, con modificazioni, nella legge n. 2/2009⁽⁶⁾.

Dunque, nei "lavori pubblici", l'art. 14, comma 6-bis ha una portata tutt'al più ricognitiva dell'esistente pre-

di costruire o della denuncia di inizio attività, copia della notifica preliminare di cui all'articolo 99, il documento unico di regolarità contributiva delle imprese e dei lavoratori autonomi, fatto salvo quanto previsto dall'articolo 16-bis, comma 10, del d.l. 29 novembre 2008, n. 185, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 gennaio 2009, n. 2, e una dichiarazione attestante l'avvenuta verifica della ulteriore documentazione di cui alle lettere a) e b)".

(3) Si ricorda che il committente (o, se nominato, il responsabile dei lavori) deve, ai sensi dell'art. 90, comma 9, lett. a), t.u.s., verificare l'idoneità tecnico-professionale 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, t.u.s. Sempre in questo ambito di verifica dell'idoneità, l'art. 90, comma 9, lett. b) t.u.s. prescrive l'ottenimento da parte delle imprese esecutrici di una dichiarazione dell'organico medio annuo, distinto per qualifica, corredata dagli estremi delle denunce dei lavoratori effettuate all'Inps, all'Inail e alle casse edili, nonché di una dichiarazione relativa al contratto collettivo stipulato dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative, applicato ai lavoratori dipendenti.

(4) Cfr., in termini, Cass. pen., sez. III, 27 aprile 2011, n. 21780, in "Prat. Lavoro", 2011, p. 1273 e in "Giur. it.", 2012, p. 5, nota MORONE, secondo cui l'omessa presentazione del Durc non costituisce reato, ma deve essere sanzionata esclusivamente sul piano amministrativo. Per la dottrina, inoltre, si vedano CHINELLO, *Decadenza del permesso di costruire per mancato inizio lavori tra vecchia e nuova disciplina*, in "Urbanistica e Appalti", 2006, pp. 101 ss. e, *ivi*, autori citati nelle note 33, 34 e 35, nonché A. FIALE, E. FIALE, *Diritto Urbanistico*, Napoli, 2011, p. 649.

(5) Si intende far riferimento alla nota Inail n. 573 del 26.1.2012, alla circolare Inps n. 47 del 27.3.2012 e, ancor prima, alla nota Ministero del lavoro e delle politiche sociali n. 619 del 16 gennaio 2012, n. 619.

Per un'efficace ricostruzione della questione si vedano LA CAMERA, *La circolare del Ministero del Lavoro sul Durc e le sue incerte fondamenta*, in *www.lexitalia.it*, n. 1/2012 e FILIPPETTI, *Durc e autocertificazione: divieto ed eccezioni*, in *www.appaltiecontratti.it*, 28 febbraio 2012.

(6) "In attuazione dei principi stabiliti dall'articolo 18, comma 2, della legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni,

visione di legge sull'acquisizione d'ufficio del Durc da parte delle stazioni appaltanti (7).

Prima facie, inoltre, sembravano esclusi da tale semplificazione gli appalti di servizi e delle forniture anche se la formulazione atecnica adottata ("lavori pubblici") non agevolava una conclusione esplicita.

Tuttavia, con specifico riferimento agli appalti di servizi e forniture, la circolare ministeriale n. 6/2012 più volte citata ha avuto modo di ribadire, a livello generale, la portata dell'art. 44-bis, d.P.R. 445/2000 che, "introdotto dall'art. 15, comma 1, l. n. 183 del 2011 (applicabile per le fattispecie non rientranti nella previsione introdotta dall'art. 14, comma 6-bis, d.l. 9 febbraio 2012, n. 5)" [testé riportata] "ha espressamente previsto che: «Le informazioni relative alla regolarità contributiva sono acquisite d'ufficio, ovvero controllate ai sensi dell'articolo 71, dalle pubbliche amministrazioni procedenti, nel rispetto della specifica normativa di settore». In sostanza" [prosegue la circolare ministeriale n. 6/12] "il legislatore del 2011, nell'ambito della semplificazione delle certificazioni amministrative, ha tenuto conto delle peculiarità della disciplina relativa al Durc, prevedendo che lo stesso debba sempre essere acquisito d'ufficio dalle amministrazioni procedenti, fatto salvo il caso in cui la specifica normativa di settore preveda la presentazione di una dichiarazione sostitutiva. In tale

ultima ipotesi l'amministrazione verificherà la veridicità di quanto dichiarato dal privato, ai sensi dell'art. 71, d.P.R. n. 445 del 2000" [così punto 1, circolare ministeriale n. 6/12] (8).

3.1.1. (Segue) tempi dell'acquisizione

Il punto 2 della circolare ministeriale n. 6/2012, inoltre, ribadisce la necessità di effettuare l'acquisizione d'ufficio del Durc in tempi rapidi "sia nella fase di gara che in quella successiva, nella quale il controllo della regolarità contributiva è condizione necessaria per il pagamento degli stati avanzamento lavori o delle prestazioni relative a servizi o forniture" [così da confortare, esplicitamente, le conclusioni formulate nel paragrafo 3.1 circa l'applicabilità della semplificazione in tema di servizi e forniture] "o per il pagamento del saldo finale. In queste ultime ipotesi, infatti, un eventuale ritardo nella richiesta del Durc può tradursi in uno slittamento dei pagamenti, con conseguente maggiore onerosità degli stessi ed evidente responsabilità erariale del dipendente incaricato di chiedere il Durc agli Istituti previdenziali e alle Casse edili" (9).

Peraltro, come ricordato nel messaggio Inail 14 giugno

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".

(7) Si veda, negli stessi termini, l'analoga disposizione dell'art. 6, comma 3, d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207, qui di seguito riportata: "Le amministrazioni aggiudicatrici acquisiscono d'ufficio, anche attraverso strumenti informatici, il documento unico di regolarità contributiva in corso di validità: a) per la verifica della dichiarazione sostitutiva relativa al requisito di cui all'articolo 38, comma 1, lettera i), del codice; b) per l'aggiudicazione del contratto ai sensi dell'articolo 11, comma 8, del codice; c) per la stipula del contratto; d) per il pagamento degli stati avanzamento lavori o delle prestazioni relative a servizi e forniture; e) per il certificato di collaudo, il certificato di regolare esecuzione, il certificato di verifica di conformità, l'attestazione di regolare esecuzione, e il pagamento del saldo finale. Per le finalità di cui alle lettere a), b), c), d) ed e), gli operatori economici trasmettono il documento unico di regolarità contributiva in corso di validità ai soggetti di cui all'articolo 3, comma 1, lettera b), che non sono un'amministrazione aggiudicatrice".

Sulla validità del Durc nell'ambito pubblico si veda l'utile riepilogo fornito dal Ministero del lavoro con la circolare n. 12/2012 del 1° giugno 2012.

(8) Dal canto suo, la circolare n. 12/2012 opportunamente rammenta che tali ipotesi sono previste nell'art. 38, comma 1, lettera i), d.lgs. 163/2006 e nell'art. 4, comma 14-bis, d.l. 70/2011, secondo cui per i contratti di forniture e servizi fino ad euro 20.000, stipulati con la p.a. e le società *in house*, i soggetti contraenti possono produrre una dichiarazione sostitutiva ex art. 46, comma 1, lettera p), d.P.R. 445/2000, in luogo del Durc. Le amministrazioni procedenti sono tenute ad effettuare controlli periodici sulla veridicità delle dichiarazioni sostitutive ai sensi dell'art. 71, d.P.R. 445/2000, tramite l'acquisizione d'ufficio del Durc.

(9) Il Ministero del lavoro, con la circolare n. 12/2012, ribadisce che l'acquisizione del Durc deve avvenire conferendo massimo impulso alla sua dematerializzazione, posto che "i canali della posta cartacea, oltre a dare luogo a costi

2012, n. 60010.14/06/2012.0003760, l'art. 7, comma 3, del decreto ministeriale 24 ottobre 2007⁽¹⁰⁾ ha stabilito che nel caso in cui l'impresa, in sede istruttoria, risulti inadempiente, gli enti previdenziali prima di emettere il certificato attestante l'irregolarità hanno l'obbligo di invitarla a regolarizzare la posizione contributiva, assegnando un termine di 15 giorni. Pertanto, tranne le ipotesi di richiesta di Durc per verifica di autodichiarazione (cfr. parte finale paragrafo 3.1⁽¹¹⁾), l'invito alla regolarizzazione è un atto dovuto per la correttezza del procedimento amministrativo e la successiva legittimità del certificato emesso.

4. Autocertificabilità del Durc o acquisizione d'ufficio nei lavori privati

Per i non meglio definiti "lavori [...] privati dell'edilizia", infine, ossia nell'ambito dei lavori oggetto di per-

messo di costruire o di Dia (per quanto quest'ultima sia ancora applicabile), i committenti privati che dovevano produrre all'amministrazione concedente il Durc a pena di sospensione dei medesimi titoli abilitativi ex art. 90, comma 10, t.u.s., potranno ora limitarsi a fornire gli estremi identificativi delle imprese esecutrici o, *de iure condendo*, produrre la dichiarazione sostitutiva ex d.P.R. 445/2000 e successive modificazioni⁽¹²⁾. Sarà cura degli uffici tecnici dei comuni provvedere all'acquisizione d'ufficio, ex art. 14, comma 6-bis, del Durc riferito a dette imprese⁽¹³⁾.

In sostanza, a differenza dei lavori (*recte*: contratti) pubblici, l'art. 14, comma 6-bis ha una portata innovativa nei lavori privati, dando ulteriore impulso alla c.d. decertificazione e superando così i precedenti indirizzi operativi formulati dagli enti previdenziali sugli artt. 40 e 44-bis, d.P.R. 445/2000 i quali, come ricordato nella nota 5, erano stati ritenuti inapplicabili al Durc⁽¹⁴⁾.

elevati, non garantiscono certezza dei tempi di consegna materiale del certificato". Al riguardo si veda già il messaggio Inps 27 aprile 2012, n. 7255, denominato "Sportello Unico Previdenziale: invio del Durc emesso dall'Inps tramite posta elettronica certificata (PEC).

(10) Sul decreto ministeriale, recante "Documento unico di regolarità contributiva", si vedano M. GRECO, *Il durc dopo il secondo decreto correttivo e il d.m. 24 ottobre 2007*, in questa Rivista, 2008, 1, p. 44 e P. SOPRANI, *Prevenzione e appalti: il decreto Durc (documento unico di regolarità contributiva)*, in "Igiene & sicurezza lav.", 2008, p. 75, nonché, con specifico riferimento alla giurisprudenza amministrativa, I. PAGANI, *La valutazione della stazione appaltante sulla gravità degli inadempimenti contributivi*, in "Urbanistica e appalti", 2012, 2, p. 185.

(11) Sul punto, il messaggio Inail testé riportato, rammenta che "nel caso di Durc richiesto dalla stazione appaltante o dall'amministrazione procedente per verifica dell'autodichiarazione prodotta dall'impresa, la regolarità deve invece sussistere alla data della dichiarazione sostitutiva stessa (con conseguenze, anche penali, in ordine alla falsità di quanto auto dichiarato dalla ditta) e quindi non può ammettersi la regolarizzazione".

(12) L'impossibilità di sostituire il Durc con un'autocertificazione, infatti, è ribadita dalla circolare ministeriale n. 12/2012 con le seguenti motivazioni: "la regolarità contributiva non può ritenersi autocertificabile in quanto la stessa non può «essere oggetto di sicura conoscenza», così come avviene per gli «stati, qualità personali e fatti» che, ai sensi dell'art. 40 del d.P.R. 445/2000, possono essere sostituite da dichiarazioni proprio in quanto «elementi di fatto oggettivi riferiti alla persona»" (su tale ricostruzione, quindi, conservano validità le perplessità a suo tempo espresse da LA CAMERA, *op. cit.*).

(13) In altri termini, come indicato nella circolare del Ministero del lavoro n. 12/2012 "l'acquisizione del Durc relativo alle imprese affidatarie, alle imprese esecutrici e ai lavoratori autonomi interessati deve essere effettuata d'ufficio dalla medesima amministrazione".

La formulazione atecnica ("lavori [...] privati dell'edilizia"), infine, sembra consentire l'acquisizione d'ufficio del Durc anche nei casi di segnalazione certificata di inizio attività (c.d. Scia) e di comunicazione di inizio lavori, disciplinate rispettivamente nell'art. 19, legge n. 241/1990 e succ. mod. e nell'art. 6, d.P.R. 380/2001 e succ. mod.

(14) La precisazione del punto 1 della circolare ministeriale n. 6/2012 – secondo cui "Il privato può richiedere il rilascio del Durc da consegnare ad altro privato. Restano infatti, ferme nei rapporti tra privati, le disposizioni dettate dall'art. 90, comma 9, d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81" – non sembra scalfire la portata innovativa dell'art. 14, comma 6-bis più volte citato, posto che le disposizioni del t.u.s. cui fa riferimento la circolare (ossia, l'art. 90 t.u.s.) si riferiscono alla produzione del Durc nei confronti del Comune che rilascia o riceve il titolo abilitativo (permesso di costruire, Dia, Scia ecc.), oggetto di semplificazione, e non anche allo "scambio" del Durc fra privati.