

Il DURC e la necessità di una ri-regolazione

1. Un po' di storia; la crescente rilevanza in più ambiti

Il DURC – Documento Unico di Regolarità Contributiva – riguarda inizialmente le imprese edili appaltatrici di lavori pubblici.

A suo tempo, è l'articolo 2 del d. l. n. 210/2002 a prevedere: “ *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*”.

L'esordio, dunque, è subito drastico.

La legge non dà alcun rilievo alla diversità delle specifiche situazioni idonee a compromettere, per diverse possibili ragioni e con diversi gradi di gravità, la regolarità contributiva, limitandosi a prevedere in ogni caso la “*sanzione*” più grave, individuata nella revoca dell'affidamento.

Da subito, inoltre, emerge l'idea di pervenire ad un unico certificato di regolarità.

Il predetto decreto aggiunge: “ *dalla data in vigore il presente decreto, l'Inps e l'Inail stipulano convenzioni al fine del rilascio di un documento unico di regolarità contributiva*”.

Giro dei soggetti impegnati nella predisposizione della documento di regolarità allargato alle casse edili ad opera del d.lgs. n. 494/1996, che all'art. 3, come modificato dalla “*legge Biagi*”, stabilirà che “*tale certificato può essere rilasciato, oltre che dall'Inps e dall'Inail, per quanto di rispettiva competenza, anche dalle casse edili le quali stipulano una apposita convenzione con i predetti istituti al fine del rilascio di un documento unico di regolarità contributiva*”.

L'evoluzione legislativa viene ad inglobare anche i lavori dell'edilizia privata (“*Legge Biagi*”; cfr. anche art. 90 del Testo unico sulla sicurezza e le successive “*Semplificazioni in materia di DURC*” di cui all'art. 31 del d.l. n.69/2013).

Un ulteriore ambito di impiego del documento di regolarità sarà definito dalla legge finanziaria 2007 (l. n. 296/2006) che, al comma 1175, stabilisce: “ *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 ...*”.

La stessa legge, inoltre, affida ad un decreto ministeriale il compito di definire “ *le modalità di rilascio, i contenuti analitici del documento unico di regolarità contributiva..., nonché le tipologie di pregresse irregolarità di natura previdenziale e in materia di tutela delle condizioni di lavoro da non considerare ostative al rilascio del documento medesimo*” (comma 1176).

A tali incombenze provvederà il decreto del Ministro del lavoro del 24 ottobre 2007, che completerà anche nei dettagli la regolamentazione del documento.

A seguito di questi interventi, i vari profili del documento risultano definiti, ma l'evoluzione legislativa risulterà incessante.

Così, ad esempio, il documento verrà ampiamente trattato dalle leggi destinate a regolare il sistema dei contratti pubblici: questo si riscontra nel Codice dei contratti pubblici del 2006 e ora nel vigente Codice di cui al d.lgs. n. 50/2016.

In quest'ultimo, sulla base di particolari precedenti legislativi, il documento rileva anche come presupposto del pagamento spettate all'appaltatore in virtù dell'attività di esecuzione dell'appalto.

Difatti, “*in caso di inadempienza contributiva risultante dal documento unico di regolarità contributiva relativa al personale dipendente dell'affidatario o del subappaltatore o dei soggetti titolari dei subappalti o cottimi di cui all'articolo, 105 impiegato nell'esecuzione del contratto, la stazione appaltante trattiene dal certificato di pagamento l'importo corrispondente all'inadempienza per il successivo versamento diretto agli enti previdenziali e assicurativi, compresa nei lavori, la cassa edile*” (art. 30).

Il certificato rileva, inoltre, sotto un profilo generale: “*In ogni caso sull'importo netto progressivo delle prestazioni è operata una ritenuta dello 0,50 per cento; le ritenute possono essere svincolate soltanto in sede di liquidazione finale, dopo l'approvazione da parte della stazione appaltante del certificato di collaudo o di verifica di conformità, previo rilascio del documento unico di regolarità contributiva*”.

2. Il DURC nell'era della telematica

Il documento è stato interessato successivamente da ulteriori normative che lo hanno riguardato direttamente.

Con l'art. 4, il d.l. n. 34/2014 (l. conv. n.78/2014) ne ha trattato come di un'espressione avanzata dei più efficienti modelli di amministrazione pubblica, destinataria di semplificazioni finalizzate a favorire i privati nei rapporti con la stessa.

L'interrogazione in merito alla regolarità è effettuabile in via telematica e in tempo reale e la risultanza positiva della stessa *"... ha validità di 120 giorni ..."*.

Si procede con un'unica interrogazione coinvolgendo gli archivi di Inps, Inail e, se del caso, delle Casse edili, *"... che, anche in cooperazione applicativa, operano in integrazione e riconoscimento reciproco ..."*.

Come è intesa la regolarità contributiva?

La regolarità oggetto di verifica, come chiarisce ancora il citato art. 4, riguarda *"... i pagamenti scaduti sino all'ultimo giorno del secondo mese antecedente a quello in cui la verifica è effettuata, a condizione che sia scaduto anche il termine di presentazione delle relative denunce retributive"*. Previsione, questa, da combinare con quella già segnalata, che proietta la validità del documento su 120 giorni.

Sulla base di quanto previsto dalla legge di bilancio 2007 (art. 1, comma 1175), la regolarità è intesa in senso più ampio quando è in gioco la fruizione di benefici normativi e contributivi.

In ipotesi del genere, infatti, sono da considerare anche *"...pregresse irregolarità di natura previdenziale ed in materia di tutela delle condizioni di lavoro da considerare ostative alla regolarità..."*.

L'attuazione e il completamento della disciplina è affidata ad un decreto interministeriale, intervenuto il 30 gennaio 2015 che, da una parte, ha abrogato il precedente decreto del 2007 e, dall'altra, ha introdotto una disciplina destinata a sostituire quanto previsto dal decreto abrogato.

A conferma del dinamismo normativo della materia, il decreto del 2015, dopo poco più di un anno, ha subito alcune modifiche ad opera del decreto 23 febbraio 2016.

3. Il DURC: la *ratio* complessiva

Dopo aver considerato - alcune e certamente non tutte - le disposizioni che regolamentano la verifica della regolarità, è interessante interrogarsi sul senso generale di tutto quanto ruota intorno a tale verifica, che indubbiamente ha via via assunto un notevole rilievo e può essere fonte, quando risulta accertata la irregolarità, di conseguenze pesanti.

Con la verifica di regolarità, ci si colloca nel bel mezzo del diritto promozionale e ciò nell'ambito di un ordinamento che si munisce di vari strumenti al fine di assicurare l'effettiva esecuzione di comportamenti considerati virtuosi.

Si pensi al regolare versamento dei contributi previdenziali.

Questo è comportamento che la legge configura come obbligatorio, tanto da predisporre un articolato sistema di "sanzioni" per i casi in cui il l'obbligo di versare i contributi non sia osservato.

L'ordinamento, peraltro, non si accontenta dell'imposizione del comportamento virtuoso. Difatti, contemporaneamente prevede misure volte a promuovere, in combinazione con la minaccia di "sanzioni", il comportamento virtuoso. Sinergia di misure di diversa natura, che non appare inopportuna a fronte della diffusione dei comportamenti devianti e delle difficoltà e resistenze che incontra l'azione volta a contrastarli.

Di riflesso, i meccanismi interni della legislazione promozionale risultano particolarmente complessi.

Con un particolare incentivo, ad esempio, si promuove l'assunzione a tempo indeterminato di giovani disoccupati.

La sussistenza dell'opzione incentivata - nell'esempio che si è fatto, l'assunzione a tempo indeterminato di giovani disoccupati - si pone come presupposto diretto e sostanziale dell'incentivo.

Su schemi del genere e ponendosi ugualmente in chiave promozionale, la legge, con il citato comma 1175, impianta un'ulteriore finalità.

La fruizione dell'incentivo è da tale comma subordinata anche alla condizione che l'impresa sia virtuosa nell'adempiere l'obbligazione contributiva.

Al presupposto sostanziale risulta aggiunto, pertanto, un ulteriore presupposto, che potrebbe qualificarsi come di buona condotta generale dell'impresa aspirante all'incentivo.

Multi-funzionalità dell'incentivo e, prima ancora, diversità dei presupposti richiesti da considerare nel momento in cui si valuta la complessiva adeguatezza della normativa in essere.

3.1. Le incongruenze da correggere

In generale, sulla scelta di avvalersi della verifica di regolarità non si vede come possa dissentirsi.

Una volta che, come è sempre più richiesto, ci si incammina sulla via della legislazione incentivante, appaiono del tutto naturali verifiche sul fatto che, in ogni singolo caso, gli incentivi sono meritati.

Le questioni su cui riflettere riguardano il rapporto fra verifiche, che in ipotesi danno risultato negativo, e conseguenze delle stesse.

Al riguardo, si pone innanzitutto un'esigenza di tempestività.

Verifiche che portano a rilevare, *a posteriori*, un lungo periodo di (ritenuta) indebita fruizione di incentivi non possono che aggravare la situazione delle aziende interessate.

Le procedure previste per assicurare verifiche preventive e continuative (messaggio Inps n.2648/2018), magari da perfezionare, non possono che essere viste con favore.

Il punto da considerare, che chiama in causa le vigenti formulazione legislative, attiene allo schema dicotomico che in esse si riscontra: o c'è la regolarità e allora gli incentivi sono legittimamente fruiti o la regolarità non c'è e allora gli incentivi sono indebitamente fruiti. Tutto ciò senza che la legge - *in primis*, il citato comma 1175 - fornisca direttamente qualche indicazione in termini di gradualità e proporzionalità nella relazione fra non perfetto adempimento dell'obbligazione contributiva e conseguenze.

A questo proposito, la distinzione prima operata fra presupposto sostanziale e presupposto direttamente legato all'obbligazione contributiva potrebbe ispirare aggiustamenti ragionevoli dell'assetto normativo in essere.

Si pensi, ad esempio, ad una fattispecie in cui l'obiettivo occupazionale è raggiunto - il giovane lavoratore è effettivamente assunto - e l'inadempimento dell'obbligazione contributiva è solo parziale o, addirittura, minimo.

Ove sia raggiunto l'obiettivo sostanziale di fondo, il principio di proporzionalità, in generale considerato un principio di civiltà giuridica, fa emergere l'esigenza di conseguenze commisurate (e non eccessive rispetto) alla reale portata dell'eventuale (concorrente) inadempimento contributivo.

Rifacendosi a categorie del diritto amministrativo, si può ritenere che il DURC si ponga come un provvedimento di autorizzazione (della fruizione) dell'incentivo (cfr., in tal senso, il Principio n. 1/2018 della Fondazione Studi dei Consulenti del lavoro).

Anche per esso, quindi, può valere quanto sottolineato in generale per le autorizzazioni: "*... a differenza di quanto avviene con la concessione e, ancora con maggiore evidenza, con i provvedimenti ablatori, [nelle autorizzazioni] l'interesse privato assume il ruolo di interesse principale (e da perseguire con il provvedimento) e l'interesse pubblico il ruolo di interesse di impedimento o di contenimento*" (Diritto amministrativo a cura di F. G. Scoca, Torino, 2014, p. 294).

Ciò all'interno di una fattispecie in cui la finalità perseguita - nell'esempio che si è fatto, lo sviluppo dell'occupazione giovanile - è in ipotesi realizzata e il non perfetto adempimento dell'obbligazione contributiva resta comunque sanzionabile sul suo proprio terreno e, d'altro canto, un sovraccarico di misure negative per l'impresa potrebbe di fatto pregiudicare la continuità della finalità pubblica.

Eppure, non solo nell'ambito in cui può venire in discussione la fruizione degli incentivi, si registrano conseguenze negative per le imprese considerate - e oggettivamente considerabili - sproporzionate per eccesso.

Ad esempio, ha raggiunto gli oneri della cronaca la sentenza del Consiglio di Stato n. 2313/2019, secondo cui è da considerare legittima l'esclusione da una gara di un'impresa che si era visto negare il DURC per alcune minime incongruenze (*"La giurisprudenza di questo Consiglio ... ha sempre ribadito .. che la ragione ostativa al rilascio di DURC ben può consistere anche nel solo mancato adempimento degli obblighi di presentazione delle denunce periodiche perché tale inadempimento, di per sé, integra violazione contributiva grave, a prescindere dal fatto che, in conseguenza della mancata presentazione delle denunce, sia stato omesso il versamento di contributi per importi inferiori all'importo-soglia di cui all'art. 3, comma 3, del D.M. 30 gennaio 2015"*)

A stregua dell'appena citato art. 3, comma 3, peraltro, *"lo scostamento non grave"* rispetto alle somme effettivamente dovute, incapace di pregiudicare la regolarità, è *"pari o inferiore ad Euro 150,00 comprensivi di eventuali accessori di legge"*.

Anche questa, a ben vedere, è una previsione che legittima riflessioni critiche, non solo sotto l'aspetto quantitativo.

Fatto salvo quanto viene previsto per le "Procedure concorsuali" che possono interessare le imprese, in particolare dall'art. 5 del DM 30 gennaio 2015 (peraltro, da aggiornare sul base del nuovo Codice sulla crisi di impresa, il profilo delle situazioni aziendali che possono sottostare alla non regolarità è, infatti, non sufficientemente considerato, nonostante che se ne possano immaginare alcune con una sicura valenza esimente.

Constata l'irregolarità, gli istituti previdenziali invitano a regolarizzare *"... entro un termine non superiore a 15 giorni ..."*. Termine così breve da far apparire utile un ripensamento anche a tal riguardo, comunque non dimenticando quanto già previsto dalla Circolare del Ministero del lavoro n. 19/2015: *"... gli Istituti non potranno dichiarare l'irregolarità qualora la regolarizzazione avvenga comunque prima della definizione dell'esito della verifica che altrimenti attesterebbe una situazione - il mancato versamento di somme dovute - non corrispondente alla realtà. Conseguentemente, il rilascio del DURC terrà conto dell'intervenuta regolarizzazione che in ogni caso dovrà avvenire prima del trentesimo giorno dalla data della prima richiesta"*.

Prof. Avv. Angelo Pandolfo Fieldfisher

fieldfisher

