

# Il DURC negli appalti di lavori edili e le ripercussioni sul rilascio del certificato in caso di responsabilità solidale

VITANTONIO LIPPOLIS<sup>1</sup>

Nel precedente numero del Giurista del Lavoro, sulla scorta di alcune novità giurisprudenziali, ci si è soffermati sulla disciplina del Documento Unico di regolarità contributiva con particolare riguardo a quello che rappresenta ancora oggi il principale ambito di utilizzo del certificato stesso, vale a dire il settore degli appalti pubblici.

Va tuttavia fatto presente che tale analisi non esaurisce certamente la disamina del campo d'applicazione del DURC. Difatti, a seguito della verificata bontà di questo strumento come mezzo di contrasto al lavoro sommerso ed irregolare il legislatore, nel tempo, ha operato un graduale e costante ampliamento il perimetro della certificazione in parola. Uno fra i più significativi ambiti ai quali è stato esteso l'obbligo di verifica della regolarità contributiva tramite il DURC è certamente rappresentato dal settore dei lavori edili che, sotto il profilo statistico, risulta essere contemporaneamente fra quelli con la più cospicua percentuale di impiego di lavoratori in "nero" e con la maggiore incidenza d'infortuni sul lavoro. In quest'ultimo contesto il primitivo intervento del Legislatore nazionale è rinvenibile nell'art. 3, co. 8, del Decreto Legislativo 14 agosto

1996, n. 494 (Attuazione della direttiva 92/57/CEE concernente le prescrizioni minime di sicurezza e di salute da attuare nei cantieri temporanei o mobili) e successive modificazioni ed integrazioni<sup>2</sup>.

Questa disposizione, a decorrere dal 15 maggio 2008, è stata tuttavia abrogata ad opera dell'art. 304, comma 1, lett. a), del D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81. Difatti, al fine di creare un Testo unico sulla salute e sicurezza sul lavoro, il Legislatore ha razionalmente integrato l'abrogata norma nel corpo del vigente Titolo V - Capo I (Misure per la sicurezza nei cantieri temporanei o mobili), del D.Lgs. n. 81/2008 (TUSIC).

Più precisamente l'attuale art. 90, co. 9 del TUSIC prevede che, all'interno dei cantieri temporanei e mobili di appalti pubblici e privati, il committente o il responsabile dei lavori, anche nel caso di affidamento dei lavori ad un'unica impresa o ad un lavoratore autonomo, fra l'altro, debba:

a) 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'Alle-

(1) Responsabile U.O. Vigilanza 2 presso la DPL di Modena. Membro del gruppo nazionale di esperti del MLPS che si occupa di rispondere agli interpellati. Membro del gruppo nazionale del MLPS che risponde ai quesiti in materia di DURC e di LUL. Le seguenti considerazioni sono frutto esclusivo del pensiero dell'autore e non hanno carattere in alcun modo impegnativo per l'Amministrazione.

(2) Il cui testo così recitava: "Il committente o il responsabile dei lavori, anche nel caso di affidamento dei lavori ad un'unica impresa: (...)

*b-bis*) chiede un certificato di regolarità contributiva. 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 (lettera aggiunta ai sensi dell'art. 86, comma 10, lett. b), D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276);

*b-ter*) trasmette all'amministrazione concedente prima dell'inizio dei lavori, oggetto del permesso di costruire o della denuncia di inizio di attività, il nominativo delle imprese esecutrici dei lavori unitamente alla documentazione di cui alle lettere b) e b-bis). In assenza della certificazione della regolarità contributiva, anche in caso di variazione dell'impresa esecutrice dei lavori, è sospesa l'efficacia del titolo abilitativo (lettera modificata ai sensi dell'art. 86, comma 10, lett. b), D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276, modificato dall'art. 20, comma 2, D.Lgs. 6 ottobre 2004, n. 251)".

gato XVII<sup>3</sup>. 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, tale requisito si considera soddisfatto mediante presentazione da parte delle imprese e dei lavoratori autonomi del DURC. In un caso o nell'altro, quindi, la verifica in questione prevede l'obbligo di acquisire un DURC regolare dei soggetti operanti nei cantieri; difatti per quanto la norma parli letteralmente di "verifica" della regolarità, si suggerisce comunque - al fine di attestare l'esecuzione dell'adempimento agli organi di controllo - di acquisire sempre una copia del DURC in corso di validità;

- b) chiedere alle imprese esecutrici 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 una dichiarazione relativa al contratto collettivo stipulato dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative, applicato ai lavoratori dipendenti. 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 DURC, 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<sup>4</sup>, e dell'autocertificazione relativa al contratto collettivo applicato;
- c) trasmettere all'amministrazione concedente, prima dell'inizio dei lavori oggetto del permesso di costruire o della denuncia di inizio attività<sup>5</sup> il DURC delle imprese e dei lavoratori autonomi, 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 una dichiarazione attestante l'avvenuta verifica della ulteriore documentazione di cui alle lettere a) e b).

Si tratta, come si può notare, di tre distinti obblighi che incombono, alternativamente, sulla figura del committente o del responsabile dei lavori.

Per quanto riguarda le modalità di acquisizione della certificazione in parola si fa presente che, in linea di principio, la trasmissione può avvenire direttamente da parte dei soggetti certificati a favore del committente o del responsabile dei lavori e non vi è obbligo di acquisirla d'ufficio salvo che si tratti, come precisano le disposizioni in esame, di un appalto pubblico nel qual caso, invece, il committente o il responsabile dei lavori debbono procedere ad acquisire il DURC d'ufficio conformemente a quanto prescritto dall'art. 16-bis, co. 10, della Legge n. 2/2009.

Si fa presente, infine, che a far tempo dal 20/8/2009 (data di entrata in vigore delle modifiche apportate al TUSIC ad opera del D.Lgs. n. 106/2009), in caso di lavori edili svolti "in economia" non è più necessario trasmettere all'amministrazione concedente il DURC prima dell'inizio dei lavori oggetto del permesso di costruire o della denuncia di inizio attività. Il provvedimento correttivo, difatti, ha espunto dal testo dell'art. 90, co. 9, l'inciso "*L'obbligo di cui al periodo che precede sussiste anche in caso di lavori eseguiti in economia mediante affidamento delle singole lavorazioni a lavoratori autonomi, ovvero di lavori realizzati direttamente con proprio personale dipendente senza ricorso all'appalto*" che ha avuto, quindi, vigenza limitata dal 15/5/2008 (data di entrata in vigore del D.Lgs. n. 81/2008) al 19/8/2009.

(3) L'Allegato XVII del D.Lgs. n. 81/2008 prevede che ai fini della verifica dell'idoneità tecnico professionale le imprese, le imprese esecutrici nonché le imprese affidatarie, ove utilizzino anche proprio personale, macchine o attrezzature per l'esecuzione dell'opera appaltata, e i lavoratori autonomi dovranno esibire al committente o al responsabile dei lavori, fra l'altro, almeno il documento unico di regolarità contributiva di cui al Decreto Ministeriale 24 ottobre 2007. In caso di subappalto sarà compito dell'impresa affidataria, invece, verificare l'idoneità tecnico professionale dei sub appaltatori (lavoratori autonomi compresi) chiedendo l'esibizione del DURC.

(4) Legge 28 gennaio 2009, n. 2, art. 16-bis (Misure di semplificazione per le famiglie e per le imprese), co. 10: "*In attuazione dei principi stabiliti dall'articolo 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*".

(5) Nota bene: la consegna del DURC all'amministrazione concedente può avvenire anche dopo la richiesta del permesso di costruire o la trasmissione della D.i.a. (adempimenti che possono essere svolti anche molto tempo prima dell'inizio programmato dei lavori), purché in ogni caso sia effettuata prima dell'inizio effettivo dei lavori.

## 1. I lavori edili per i quali è necessario acquisire il DURC

In linea generale sotto il profilo oggettivo, il campo d'applicazione della disciplina in esame fa esplicito riferimento ai cantieri temporanei e mobili. Secondo la definizione fornita dall'art. 89, co. 1, lett. a) del D.Lgs. n. 81/2008 è considerato cantiere temporaneo o mobile (per brevità "cantiere") qualunque luogo in cui si effettuano lavori edili o di ingegneria civile il cui elenco è riportato nell'Allegato X del TUSIC stesso.

Più precisamente, secondo l'elencazione fornita dal citato Allegato X, si tratta dei luoghi in cui si svolgono lavori di costruzione, manutenzione, riparazione, demolizione, conservazione, risanamento, ristrutturazione o equipaggiamento, la trasformazione, il rinnovamento o lo smantellamento di opere fisse, permanenti o temporanee, in muratura, in cemento armato, in metallo, in legno o in altri materiali, comprese le parti strutturali delle

linee elettriche e le parti strutturali degli impianti elettrici, le opere stradali, ferroviarie, idrauliche, marittime, idroelettriche e, solo per la parte che comporta lavori edili o di ingegneria civile, le opere di bonifica, di sistemazione forestale e di sterro. Rientrano nella categoria dei lavori di costruzione edile o di ingegneria civile (e quindi come tali assoggettati all'obbligo della verifica in esame) pure gli scavi, ed il montaggio e lo smontaggio di elementi prefabbricati utilizzati per la realizzazione di lavori edili o di ingegneria civile.

Per quanto riguarda lo specifico obbligo espressamente previsto dall'art. 90, co. 9, lett. c) di trasmettere preventivamente all'amministrazione concedente il DURC di chi opera nel cantiere occorre fare riferimento, invece, agli interventi per i quali è prescritto alternativamente l'obbligo del "Permesso di costruire" di cui all'art. 10 e ss., del D.P.R. n. 380/2001<sup>6</sup> o della "Denuncia di inizio attività" prevista dall'art. 22 e ss., del medesimo Regolamento<sup>7</sup>.

(6) Art. 10, D.P.R. n. 380/2001 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia) - Costituiscono interventi di trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio e sono subordinati a permesso di costruire:

- a) gli interventi di nuova costruzione;
- b) gli interventi di ristrutturazione urbanistica;
- c) gli interventi di ristrutturazione edilizia che portino ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente e che comportino aumento di unità immobiliari, modifiche del volume, della sagoma, dei prospetti o delle superfici, ovvero che, limitatamente agli immobili compresi nelle zone omogenee A, comportino mutamenti della destinazione d'uso.

Le regioni stabiliscono con legge quali mutamenti, connessi o non connessi a trasformazioni fisiche, dell'uso di immobili o di loro parti, sono subordinati a permesso di costruire o a denuncia di inizio attività.

Le regioni possono altresì individuare con legge ulteriori interventi che, in relazione all'incidenza sul territorio e sul carico urbanistico, sono sottoposti al preventivo rilascio del permesso di costruire. La violazione delle disposizioni regionali emanate ai sensi del presente comma non comporta l'applicazione delle sanzioni di cui all'articolo 44.

(7) Art. 22, D.P.R. n. 380/2001 (Interventi subordinati a denuncia di inizio attività): Sono realizzabili mediante denuncia di inizio attività gli interventi non riconducibili all'elenco di cui all'articolo 10 e all'articolo 6, che siano conformi alle previsioni degli strumenti urbanistici, dei regolamenti edilizi e della disciplina urbanistico-edilizia vigente.

Sono, altresì, realizzabili mediante denuncia di inizio attività le varianti a permessi di costruire che non incidono sui parametri urbanistici e sulle volumetrie, che non modificano la destinazione d'uso e la categoria edilizia, non alterano la sagoma dell'edificio e non violano le eventuali prescrizioni contenute nel permesso di costruire. Ai fini dell'attività di vigilanza urbanistica ed edilizia, nonché ai fini del rilascio del certificato di agibilità, tali denunce di inizio attività costituiscono parte integrante del procedimento relativo al permesso di costruzione dell'intervento principale e possono essere presentate prima della dichiarazione di ultimazione dei lavori.

In alternativa al permesso di costruire, possono essere realizzati mediante denuncia di inizio attività:

- a) gli interventi di ristrutturazione di cui all'articolo 10, comma 1, lettera c);
- b) gli interventi di nuova costruzione o di ristrutturazione urbanistica qualora siano disciplinati da piani attuativi comunque denominati, ivi compresi gli accordi negoziali aventi valore di piano attuativo, che contengano precise disposizioni plano-volumetriche, tipologiche, formali e costruttive, la cui sussistenza sia stata esplicitamente dichiarata dal competente organo comunale in sede di approvazione degli stessi piani o di ricognizione di quelli vigenti; qualora i piani attuativi risultino approvati anteriormente all'entrata in vigore della legge 21 dicembre 2001, n. 443, il relativo atto di ricognizione deve avvenire entro trenta giorni dalla richiesta degli interessati; in mancanza si prescinde dall'atto di ricognizione, purché il progetto di costruzione venga accompagnato da apposita relazione tecnica nella quale venga asseverata l'esistenza di piani attuativi con le caratteristiche sopra menzionate;
- c) gli interventi di nuova costruzione qualora siano in diretta esecuzione di strumenti urbanistici generali recanti precise disposizioni plano-volumetriche.

Le regioni a statuto ordinario con legge possono ampliare o ridurre l'ambito applicativo delle disposizioni di cui ai commi precedenti. Restano, comunque, ferme le sanzioni penali previste all'articolo 44.

Gli interventi di cui al comma 3 sono soggetti al contributo di costruzione ai sensi dell'articolo 16. Le regioni possono individuare con legge gli altri interventi soggetti a denuncia di inizio attività, diversi da quelli di cui al comma 3, assoggettati al contributo di costruzione definendo criteri e parametri per la relativa determinazione.

La realizzazione degli interventi di cui ai commi 1, 2 e 3 che riguardino immobili sottoposti a tutela storico-artistica o paesaggistica-ambientale, è subordinata al preventivo rilascio del parere o dell'autorizzazione richiesti dalle relative previsioni normative. Nell'ambito delle norme di tutela rientrano, in particolare, le disposizioni di cui al decreto legislativo 29 ottobre 1999, n. 490.

È comunque salva la facoltà dell'interessato di chiedere il rilascio di permesso di costruire per la realizzazione degli interventi di cui ai commi 1 e 2, senza obbligo del pagamento del contributo di costruzione di cui all'articolo 16, salvo quanto previsto dal secondo periodo del comma 5. In questo caso la violazione della disciplina urbanistico-edilizia non comporta l'applicazione delle sanzioni di cui all'articolo 44 ed è soggetta all'applicazione delle sanzioni di cui all'articolo 37.

## 2. I soggetti obbligati e le fasi nelle quali è necessario acquisire e presentare il DURC nei lavori edili

Sotto il profilo soggettivo, invece, l'obbligo d'acquisizione del DURC nell'ambito dei lavori di edilizia privata incombe sul committente o sul responsabile dei lavori.

Anche in questo caso per l'individuazione puntuale dei destinatari dell'obbligo di che trattasi occorre far riferimento alle definizioni fornite dall'art. 89 del D.Lgs. n. 81/2008; nello specifico, quindi, per:

- committente, s'intende il soggetto per conto del quale l'intera opera viene realizzata, indipendentemente da eventuali frazionamenti della sua realizzazione. Nel caso di appalto di opera pubblica, il committente è il soggetto titolare del potere decisionale e di spesa relativo alla gestione dell'appalto;
- responsabile dei lavori, s'intende il soggetto che può essere incaricato dal committente per svolgere i compiti ad esso attribuiti dallo stesso TUSIC; nel campo di applicazione del Codice dei contratti pubblici, invece, il responsabile dei lavori viene individuato nel responsabile del procedimento<sup>8</sup>.

Come previsto dall'Allegato XVII del TUSIC in caso di subappalto sarà, invece, compito dell'impresa affidataria verificare l'idoneità tecnico professionale dei sub appaltatori (lavoratori autonomi compresi) chiedendo l'esibizione del DURC.

Per quanto riguarda i destinatari della verifica di regolarità si fa presente che, in linea generale, tutte le imprese che eseguono lavori in edilizia (sia in caso di lavori privati che pubblici) sono tenute a certificare la regolarità contributiva. Difatti il DURC è richiesto non solo ai titolari delle imprese con dipendenti, ma anche ai lavoratori autonomi che operano in cantiere senza assumere la veste di datore di lavoro (cfr. art. 1 D.M. 24 ottobre 2007; Ministero del lavoro circ. n. 5/2008; art. 90, co. 9, D.Lgs. 81/2008).

Tuttavia in proposito il Ministero del lavoro, in risposta ad un Interpello<sup>9</sup> posto dall'INAIL, ha specificato che non possono considerarsi imprese esecutrici (e quindi non rientrano nell'obbligo di verifica della regolarità contributiva tramite il DURC) quelle che, pur presenti in cantiere, non partecipano in maniera diretta alla realizzazione delle lavorazioni indicate nell'Allegato X del TUSIC come avviene, ad esempio, per le imprese e i lavoratori autonomi che svolgono mere attività di trasporto (per esempio consegna e scarico) o di fornitura di materiale edile.

Con riguardo ai soggetti che formano l'oggetto della verifica, ma anche con specifico riferimento alle fasi dell'attività nei cantieri temporanei e mobili nelle quali è necessario acquisire e presentare il DURC, la Commissione nazionale paritetica per le Casse edili ha già avuto modo di fare presente che<sup>10</sup>:

- l'obbligo di presentazione del DURC riguarda tutte le imprese presenti ed operanti nel cantiere, comprese, naturalmente, le imprese subappaltatrici, quelle di fornitura con posa in opera (o con nolo a caldo);
- il DURC dell'impresa che interviene nel cantiere dovrà essere rilasciato e presentato prima che essa inizi la propria attività o la fase dei lavori affidatale;
- il DURC in corso di validità è da ritenersi necessario soltanto all'atto iniziale dell'avvio dei lavori (e non anche per gli eventuali pagamenti intermedi ovvero per la conclusione dei lavori), salvo quanto previsto da talune legislazioni regionali in materia<sup>11</sup>.

## 3. Le conseguenze in caso d'inosservanza degli obblighi di verifica della regolarità nei lavori edili

Le ripercussioni che possono derivare in caso d'inosservanza degli obblighi di verifica sul DURC possono essere essenzialmente di due generi: con-

(8) Attualmente definito secondo le modalità indicate dall'art. 7, del D.P.R. n. 554/1999. Con l'entrata in vigore del promulgando Regolamento di attuazione del Codice dei contratti pubblici (approvato in via definitiva dal C.d.M. in data 18/06/2010), tale norma verrà definitivamente abrogata e la definizione andrà invece ricercata nell'art. 9 del testo del nuovo Regolamento.

(9) Cfr. Ministero del lavoro, Interpello n. 58/2009.

(10) Cfr. CNCE Comunicato n. 2182 del 9/2/2006.

(11) Cfr. Art. 82, Legge Regionale Toscana n. 1/2005 che prevede l'obbligo di acquisire il DURC dell'impresa esecutrice contestualmente alla fine dei lavori pena il mancato rilascio del certificato di abitabilità/agibilità.

sequenze di tipo procedimentale e conseguenze di tipo patrimoniale.

Partendo proprio da queste ultime va innanzitutto fatto presente che la disciplina delle obbligazioni solidali in materia di appalti prevista dalle vigenti disposizioni normative contempla, in linea generale, specifiche garanzie a favore dei lavoratori interessati circa l'assolvimento, in capo ai soggetti operanti nella filiera, degli obblighi inerenti alla corresponsione delle retribuzioni, al versamento di contributi previdenziali, dei contributi assicurativi, nonché, in caso di rapporto tra appaltatore e subappaltatore, delle ritenute fiscali sui redditi di lavoro dipendente. In virtù di questo vincolo solidaristico, pertanto, con le specificità e le eccezioni che verranno *infra* meglio puntualizzate, l'eventuale irregolarità dell'appaltatore (o del subappaltatore) potrebbe comportare, a carico del committente (o del subcommittente), il pagamento d'ingenti somme a copertura dei debiti contributivi (e non solo) contratti dall'appaltatore (o del subappaltatore). Per un approfondimento in tema di obblighi solidaristici si rinvia alla lettura del successivo paragrafo.

Restando nell'alveo degli effetti di carattere patrimoniale (seppur, come vedremo, con alcuni risvolti di carattere penalistico) analizziamo adesso, invece, quali sono le conseguenze di tipo sanzionatorio previste a carico dei trasgressori.

Per la violazione del precetto contenuto nell'art. 90, co. 9, lett. a), del D.Lgs. n. 81/2008 (obbligo di verificare l'idoneità tecnico professionale delle

imprese affidatarie, delle imprese esecutrici e dei lavoratori autonomi acquisendo, fra l'altro, il relativo DURC), la sanzione per il committente e per il responsabili dei lavori è l'arresto da 2 a 4 mesi o l'ammenda da € 1.000 a € 4.800<sup>12</sup>. Poiché si tratta, tuttavia di un reato di tipo contravvenzionale, esso può essere estinto mediante l'ottemperanza del trasgressore al provvedimento di prescrizione obbligatoria impartito dal personale ispettivo<sup>13</sup>.

Qualora, invece, il committente o il responsabile dei lavori violi il precetto contenuto nell'art. 90, co. 9, lett. c) del TULSS (obbligo di trasmettere prima dell'inizio dei lavori all'amministrazione concedente, fra l'altro, il DURC delle imprese e dei lavoratori autonomi impegnati negli appalti di lavori edili oggetto del permesso di costruire o della denuncia di inizio attività), si applica la sanzione amministrativa da € 500 ad € 1.800<sup>14</sup>.

Come tutte le violazioni (penali e amministrative) di cui al D.Lgs. n. 81/2008 si fa presente che la competenza all'accertamento e alla contestazione fa capo agli organi di vigilanza previsti dall'art. 13 del medesimo Decreto.

Passando ad esaminare gli effetti nell'ambito della procedura edilizia che possono scaturire dall'inosservanza degli obblighi di verifica sul DURC, e fermo restando l'applicazione a carico dei trasgressori delle suindicate sanzioni previste in caso di violazione degli obblighi relativi, occorre a questo punto richiamare l'art. 90, co. 10, del D.Lgs. n. 81/2008 il quale prevede che *"in assenza del documento unico di regolarità contri-*

(12) Cfr. art. 157, co. 1, lett. b), D.Lgs. n. 81/2008.

(13) La prescrizione obbligatoria è un provvedimento impartito dal personale ispettivo nell'esercizio delle funzioni di polizia giudiziaria, conseguente all'accertamento di violazioni che costituiscono reato e si applica non soltanto quando l'inadempienza può essere sanata, ma anche nelle ipotesi di reato a "condotta esaurita" (vale a dire nei reati istantanei, con o senza effetti permanenti), nonché nelle fattispecie in cui il reo abbia autonomamente provveduto all'adempimento degli obblighi di legge sanzionati precedentemente all'emanazione della prescrizione. In origine l'istituto riguardava solo i reati in tema d'igiene e sicurezza del lavoro (v. art. 20, D.Lgs. n. 758/1994); successivamente (v. art. 15, D.Lgs. n. 124/2004) questo istituto è stato esteso a tutti i reati contravvenzionali in materia di lavoro e legislazione sociale puniti con la sola ammenda o con l'ammenda in alternativa all'arresto. La finalità di questo istituto è quella di eliminare i pericoli gravi e immediati per la sicurezza o per la salute dei lavoratori anche mediante l'individuazione in positivo delle misure atte a garantire la regolarizzazione. La prescrizione è definita dalla legge come "obbligatoria" in quanto deve essere formulata in ogni caso venga accertata, da parte dell'organo preposto, una violazione contravvenzionale punita con la pena dell'ammenda o con l'ammenda in alternativa all'arresto (come accade proprio per la violazione in esame). Resta comunque l'obbligo, in capo all'accertatore, di riferire all'autorità giudiziaria la notizia di reato ai sensi dell'art. 347 c.p.p. Con la prescrizione l'ispettore impartisce al contravventore, con atto scritto, le direttive per porre rimedio alle irregolarità riscontrate, fissando un termine (massimo 6 mesi) per la relativa regolarizzazione. Entro 60 gg. dalla scadenza del termine prescritto l'organo di vigilanza verifica se la violazione è stata eliminata nei modi e nei termini indicati nella prescrizione. In caso di ottemperanza alla prescrizione il procedimento sanzionatorio si conclude col pagamento, entro 30 gg., di una sanzione amministrativa pari a un quarto del massimo dell'ammenda stabilita per la contravvenzione ed il reato si estingue. In caso di non ottemperanza da parte del trasgressore, invece, viene data, entro 90 gg., comunicazione dell'inadempimento all'A.G. ed al contravventore stesso ed il procedimento penale (nel frattempo sospeso) riprende il suo corso.

(14) Cfr. art. 157, co. 1, lett. c), D.Lgs. n. 81/2008.

*butiva delle imprese o dei lavoratori autonomi, è sospesa l'efficacia del titolo abilitativo. L'organo di vigilanza comunica l'inadempienza all'amministrazione concedente*<sup>15</sup>.

In pratica, qualora venga accertata l'illegittima assenza della procedura di verifica della regolarità contributiva mediante la trasmissione del DURC (o la presenza di un DURC irregolare) all'amministrazione concedente, l'organo di vigilanza deve comunicare la circostanza all'amministrazione stessa (ad esempio all'Amministrazione Comunale sul cui territorio il cantiere si trova) la quale, sulla base anche di quanto previsto dall'art. 27 del Testo Unico dell'edilizia deve adottare un provvedimento amministrativo di sospensione della relativa D.i.a. o del Permesso di costruire. Una volta ricomposto l'ordine giuridico violato (circostanza questa che si può verificare, ad esempio, trasmettendo - seppur in ritardo - all'amministrazione concedente il DURC regolare delle imprese presenti nel cantiere, oppure con la revoca - da parte del committente - dell'appalto già affidato ad un'impresa col DURC irregolare con affidamento dell'incarico ad altra impresa in possesso, invece, dell'attestazione della regolarità contributiva<sup>16</sup>), l'originario titolo abilitativo potrà dispiegare nuovamente la propria efficacia. Se, al contrario, i lavori dovessero invece proseguire senza sanare la violazione accertata, si cadrebbe nell'abusivismo edilizio con tutte le conseguenze anche di ordine penalistico che ne possono derivare.

#### 4. Responsabilità solidale negli appalti e rilascio del DURC

La questione della responsabilità solidale nell'ambito delle procedure di appalto è piuttosto articolata in quanto, nel tempo, si è assistito ad una stratificazione di norme tese prima a realizzare e poi a rafforzare un sistema di garanzie a favore dei lavoratori impiegati nei lavori. Ecco un sintetico quadro della disciplina utile per le finalità che qui interessano.

Come fonte primaria di queste tutele previste dal Legislatore va senz'altro citato l'art. 1676 del

Codice Civile il quale, in linea generale, afferma che i dipendenti dell'appaltatore possono proporre azione diretta contro il committente per conseguire quanto è loro dovuto, fino a concorrenza del debito del committente verso l'appaltatore.

Più recentemente sul tema è intervenuto l'art. 29, co. 2, del D.Lgs. n. 276/2003 (Decreto emanato in attuazione della Legge n. 30/2003, meglio conosciuta come Legge Biagi) il quale, all'evidente fine di tutelare il lavoratore impiegato in regime di appalto di opere o servizi, ha stabilito un vincolo di solidarietà tra committente ed appaltatore nonché con ciascuno degli eventuali subappaltatori, entro il limite di due anni dalla cessazione dell'appalto, per la corresponsione a favore dei lavoratori stessi dei trattamenti retributivi e dei contributi previdenziali dovuti. Tale vincolo è però<sup>17</sup> escluso qualora il committente sia una persona fisica che non esercita attività d'impresa o professionale (es. il privato che fa ristrutturare la propria abitazione). Così come pure resta esclusa la responsabilità solidale della Stazione appaltante pubblica in virtù della generale esclusione prevista dall'art. 1, comma 2, dello stesso D.Lgs. n. 276/2003. Difatti, come chiarito dal Ministero del lavoro con la risposta ad Interpello n. 35/2009, l'unica forma di solidarietà che sussiste tra un committente pubblico ed un appaltatore privato è quella contemplata dall'art. 1676 c.c. la quale, tuttavia, soffre di due limitazioni rispetto alla disciplina dell'art. 29 citato. La prima riguarda l'oggetto, circoscritto al solo trattamento economico dovuto dall'appaltatore ai propri dipendenti, con esclusione quindi degli adempimenti previdenziali. Il secondo limite è costituito dalla quantificazione del debito solidale, che si riferisce esclusivamente a quanto dovuto dal committente all'appaltatore al momento della presentazione, da parte dei lavoratori interessati, della domanda giudiziale; con la conseguenza che il committente pubblico non è solidalmente tenuto nei confronti dei lavoratori se, nelle more, estingue il proprio debito nei confronti dell'esecutore dei lavori.

(15) Si fa rilevare che il D.Lgs. 106/2009 con il quale sono state apportate modifiche al testo in esame, ha cancellato l'inciso "anche in caso di variazione dell'impresa esecutrice" precedentemente presente.

(16) Si rimarca il fatto che prima dell'entrata in vigore delle modifiche al testo della norma in commento introdotte dal D.Lgs. n. 106/2009, la sospensione permaneva anche in caso di variazione dell'impresa esecutrice dei lavori.

(17) Cfr. art. 29, co. 3-ter, del D.Lgs. 276/2003.

Per concludere i possibili coinvolgimenti solidaristici dei contraenti negli appalti va richiamato, infine, l'art. 35, co. 28, del D.L. n. 223/2006, convertito in Legge n. 248/2006 (c.d. Decreto Bersani) che ha introdotto la corresponsabilità dell'appaltatore per le ritenute fiscali e i versamenti contributi cui è tenuto il subappaltatore relativamente ai propri dipendenti. Si tratta, lo si rimarca, di una responsabilità che coinvolge esclusivamente l'appaltatore dei confronti del subappaltatore con il conseguente esonero della responsabilità del committente.

Più recentemente è nuovamente intervenuto il Dicastero del Welfare in risposta ad alcuni quesiti<sup>18</sup> riguardanti le potenziali cause ostative al rilascio del DURC. Per sgombrare il campo da possibili equivoci tale nota chiarisce subito che le obbligazioni solidali sopra descritte sono da riferirsi ai soli trattamenti retributivi, contributivi e fiscali con conseguente esclusione di ogni forma di solidarietà per somme dovute ad altro titolo. Difatti, con riferimento alle sanzioni in generale e/o agli oneri accessori, si precisa che *“non sembra possibile ricostruire un regime di solidarietà tra i componenti della filiera, se non nei casi espressamente previsti dal Legislatore (si pensi al regime di solidarietà nell'ambito delle sanzioni amministrative dettato dalla L. n. 689/1981). Le somme dovute a titolo sanzionatorio sono inoltre escluse dalla ratio di garanzia del lavoratore che presiede*

*alla disciplina in esame, là dove le sanzioni sono riconducibili, invece, ad un inadempimento nei confronti della P.A.”.*

Ricadono invece, secondo il parere Ministeriale, nell'alveo della solidarietà prevista dalle norme sopra indicate le somme dovute a titolo di interesse sui debiti previdenziali (o fiscali) e le somme dovute a titolo di sanzioni civili. La ragione di tali inclusioni è da ricercarsi - secondo il parere - nel fatto che queste somme sono in stretto rapporto con gli stessi debiti previdenziali o fiscali, e sono dirette a mantenere inalterato il valore reale di quanto dovuto alle Amministrazioni. Per le medesime ragioni, inoltre, anche le sanzioni civili<sup>19</sup>, aventi una natura risarcitoria, debbono farsi rientrare nell'ambito dell'obbligazione solidale fra le parti.

Sempre lo stesso Interpello, con riferimento al dubbio se l'accertamento di un debito a carico di taluni soggetti in qualità di responsabili solidali, possa costituire causa ostativa al rilascio del DURC nei loro confronti, precisa che *“La posizione debitoria a carico di un soggetto nei confronti degli Istituti non impedisce, pertanto, il rilascio del DURC al debitore in solido”.* Pertanto, in tesi, può essere rilasciato un DURC regolare a favore di un appaltatore che sia in regola coi propri obblighi contributivi anche se questi risulti eventualmente obbligato in solido con il proprio subappaltatore per scoperture riguardanti quest'ultimo soggetto.

(18) Cfr. Ministero del lavoro, Interpello n. 3/2010.

(19) Cfr. Legge n. 388/2000, art. 116, co. 8, che afferma: *“I soggetti che non provvedono entro il termine stabilito al pagamento dei contributi o premi dovuti alle gestioni previdenziali ed assistenziali, ovvero vi provvedono in misura inferiore a quella dovuta, sono tenuti: a) nel caso di mancato o ritardato pagamento di contributi o premi, il cui ammontare è rilevabile dalle denunce e/o registrazioni obbligatorie, al pagamento di una sanzione civile, in ragione d'anno, pari al tasso ufficiale di riferimento maggiorato di 5,5 punti; la sanzione civile non può essere superiore al 40 per cento dell'importo dei contributi o premi non corrisposti entro la scadenza di legge; b) in caso di evasione connessa a registrazioni o denunce obbligatorie omesse o non conformi al vero, cioè nel caso in cui il datore di lavoro, con l'intenzione specifica di non versare i contributi o premi, occulta rapporti di lavoro in essere ovvero le retribuzioni erogate, al pagamento di una sanzione civile, in ragione d'anno, pari al 30 per cento; la sanzione civile non può essere superiore al 60 per cento dell'importo dei contributi o premi non corrisposti entro la scadenza di legge. Qualora la denuncia della situazione debitoria sia effettuata spontaneamente prima di contestazioni o richieste da parte degli enti impositori e comunque entro dodici mesi dal termine stabilito per il pagamento dei contributi o premi e semprechè il versamento dei contributi o premi sia effettuato entro trenta giorni dalla denuncia stessa, i soggetti sono tenuti al pagamento di una sanzione civile, in ragione d'anno, pari al tasso ufficiale di riferimento maggiorato di 5,5 punti; la sanzione civile non può essere superiore al 40 per cento dell'importo dei contributi o premi non corrisposti entro la scadenza di legge”.*