

**Circolare INAIL n. 38 del 25 luglio 2005 – Rilascio del documento unico di regolarità contributiva – Introduzione del silenzio assenso – Legittimità.**

Il nucleo di controllo delle dichiarazioni sostitutive interno alla Direzione generale degli armamenti terrestri del Ministero della Difesa ha chiesto a questo Dipartimento di esprimere il proprio parere sulla legittimità della Circolare INAIL n. 38 del 25 luglio 2005, nella parte in cui essa, nel determinare i tempi per il rilascio, da parte della Cassa Edile competente, del documento unico di regolarità contributiva (d'ora in avanti: DURC), richiama la disciplina del silenzio-assenso di cui all'articolo 20 della legge n. 241/1990, recentemente riformulato dal decreto legge n. 35/2005, convertito con modificazioni dalla legge n. 80/2005.

Sul punto, si richiama l'articolo 72 del D.P.R. n. 445/2000, il quale prescrive che la mancata risposta alle richieste di controllo entro trenta giorni costituisce violazione dei doveri d'ufficio e lo assume a parametro della possibile illegittimità del meccanismo previsto nella Circolare di cui all'oggetto. Tale richiamo non pare pertinente ed in ogni caso, atteso il sopravvenire della nuova disciplina del silenzio-assenso, non conduce alle conseguenze prospettate.

Il richiamo al D.P.R. n. 445/2000 non appare pertinente in quanto esso riguarda i controlli sulla veridicità delle dichiarazioni sostitutive rese dai privati ai sensi degli articoli 46 e 47 del medesimo D.P.R.: e, se è vero in linea di principio che è possibile comprovare con dichiarazioni sostitutive di certificazioni lo “assolvimento di specifici obblighi contributivi con l'indicazione dell'ammontare corrisposto” (articolo 46, comma 1, lettera p)), non è questa l'ipotesi disciplinata dalla circolare, la quale riguarda il rilascio di una vera e propria certificazione, il DURC (si veda la definizione riportata nella Premessa della Circolare), ancorché priva di effetti liberatori per l'impresa (si vedano le precisazioni finali della circolare). Non si tratta, dunque, di un controllo “riguardante dichiarazioni sostitutive di certificazione”, come quello disciplinato dall'articolo 71 del D.P.R. n. 445/2000, richiamato, quanto alle responsabilità, dal successivo articolo 72; bensì di un controllo che sfocia esso stesso in un'attività certificatoria, e che riguarda, per usare le espressioni della Circolare in oggetto, la verifica della regolarità dell'impresa, compiuta da INPS, INAIL e Cassa Edile sulla base della rispettiva normativa di riferimento.

In ogni caso e *ad abundantiam*, tra la fattispecie di violazione dei doveri di ufficio conseguente alla mancata risposta alle richieste di controllo, prevista nel D.P.R. n. 445/00, e la nuova disciplina del silenzio-assenso si porrebbe un mero rapporto di successione tra norme, per cui ove sia applicabile il nuovo articolo 20 della legge n. 241/90 vengono meno *ipso facto* le ipotesi di responsabilità penale (articolo 328, comma 2, c.p.) e disciplinare collegate alla mancata risposta alle istanze del

privato. Così si è già espressa la dottrina maggioritaria nel commentare la generalizzazione della figura del silenzio-assenso, osservando che esso diviene la regola dell'azione amministrativa in caso di inosservanza del termine, a prescindere dalla "dannosità" di tale inerzia per il privato, e che l'amministrazione, da una situazione soggettiva di "dovere" di provvedere, viene a trovarsi in una situazione di "onere" di provvedere, nel senso che vi è tenuta solo ove intenda impedire il formarsi del provvedimento implicito di assenso.

Occorre allora indagare se l'area di operatività del silenzio-assenso possa estendersi a disciplinare il particolare caso oggetto della Circolare INAIL.

L'ipotesi in oggetto, in primo luogo, non ricade in una delle c.d. "aree sensibili" che il legislatore, per la delicatezza degli interessi pubblici in gioco, ha escluso dall'ambito di operatività del silenzio-assenso.

Anche l'oggetto dell'istanza, ovvero il rilascio del DURC, pare rientrare, *lato sensu*, nella categoria dei "provvedimenti amministrativi rilasciati ad istanza di parte" di cui all'articolo 20 della legge n. 241/90, dal momento che l'attività di certificazione della P.A. risponde all'esigenza di certezza dei privati rispetto alla quale il certificato (definito dall'articolo 1, comma 1, lettera f) del D.P.R. n. 445/2000 come "il documento rilasciato da un'amministrazione pubblica avente funzione di ricognizione, riproduzione o partecipazione a terzi di stati, qualità personali e fatti contenuti in albi, elenchi o registri pubblici o comunque accertati da soggetti titolari di funzioni pubbliche") costituisce il "servizio" erogato.

Ricorre, inoltre, il requisito soggettivo dell' "istanza di parte", soltanto però nelle ipotesi in cui il DURC viene richiesto dall'impresa: è vero infatti che formalmente le diverse Amministrazioni (INPS, INAIL) vengono interpellate dalla Cassa Edile, che è soggetto diverso dall'impresa cui il DURC si riferisce; ma la Circolare chiarisce che, nella sostanza, "richiedente principale del Documento Unico è l'impresa" e che la Cassa Edile, che provvede all'emissione del DURC attestando quanto riscontrato presso di sé e quanto acquisito dagli altri Enti, agisce quale tramite tra le Amministrazioni, alle quali è legata da una convenzione, ed in qualità di interfaccia unica con l'impresa, alla quale soltanto in ultima analisi è riferita l'istanza. Dove invece il DURC fosse richiesto dagli altri soggetti legittimati dalla Circolare (P.A. appaltanti, SOA eccetera), potrebbero porsi dubbi sulla configurabilità della fattispecie del silenzio-assenso: dubbi superati, peraltro, dalle considerazioni che seguono.

Ciò che appare, in effetti, divergere dallo schema tipico del silenzio-assenso come configurato dal legislatore del 2005 è che questa non è un'ipotesi di silenzio provvedimentale, ma, a ben vedere, di silenzio procedimentale: la Cassa Edile, soggetto privato qui investito di funzioni pubbliche in virtù della convenzione con gli Enti previdenziali, reagisce all'inerzia di questi ultimi emettendo il

provvedimento favorevole e così “disinnescando” gli effetti dannosi di questa inerzia in senso alla sequenza procedimentale, a tutto vantaggio dell’impresa istante. Si tratta, in altre parole, di un silenzio che si esplica all’interno di un procedimento complesso, in cui intervengono più amministrazioni e che, senza il rimedio previsto nella circolare, precluderebbe al procedimento di giungere a conclusione.

Si aggiunga che, come si accennava, il DURC può essere richiesto anche da un’amministrazione appaltante, o da un ente a rilevanza pubblica appaltante, o da una SOA: in questi casi il richiamo al silenzio-assenso tecnicamente inteso è del tutto fuorviante, non essendovi alcuna “istanza di parte” a cui dare seguito.

La Circolare, quindi, pur avendo formalmente richiamato la “procedura del silenzio-assenso”, in realtà utilizza tale espressione in modo atecnico (rispetto alla figura di cui all’articolo 20 l.n. 241/90) per indicare che l’interesse di INPS e INAIL all’effettivo svolgimento delle rispettive prerogative di controllo, all’interno della sequenza procedimentale recede rispetto all’interesse delle imprese di ottenere una certificazione entro trenta giorni, da presentare, segnatamente, nell’ambito degli appalti pubblici di cui fossero o intendessero rendersi concessionarie (cfr. l’articolo 2 del D.L. 25 settembre 2002 n. 210).

Dal momento che è proprio l’INAIL, ovvero la stessa Amministrazione partecipante al procedimento per il rilascio del DURC, deve ritenersi in accordo con l’altra (l’INPS), ad avere così approntato il rimedio alla propria inerzia, mentre la Cassa Edile, come si è accennato, è un soggetto privato che interviene nell’iter per quanto di propria competenza ed inoltre con funzioni di coordinamento e di interlocutore unico con l’istante, nella soluzione procedimentale prescelta, non si rilevano profili di illegittimità, non vertendosi, in particolare, nell’ambito dei controlli su dichiarazioni sostitutive di certificazione e dunque non profilandosi alcun contrasto con l’art. 72 del D.P.R. n. 445/00; prescindendo dalla questione dell’opportunità di deferire a un atto interpretativo-attuativo emanato da un Ente previdenziale il compito di coordinare gli adempimenti di diversi soggetti pubblici e privati.