

**Avvocato
Serena
Gargano**

**EFFETTI DEL DURC ASSENTE O IRREGOLARE
NEI LAVORI PUBBLICI E PRIVATI
E GLI OBBLIGHI DI CONTROLLO E VERIFICA
RESPONSABILITÀ PENALI E CIVILI**

Matera, 27.10.2010

Avvocato
Serena
Gargano

Benefici per le Imprese edili in possesso di DURC regolare (art. 1, DM lavoro 24.10.07)

- accesso al “mercato” degli appalti pubblici;
 - accesso al “mercato” dei lavori privati in edilizia;
 - accesso a benefici normativi e contributivi;
 - accesso a benefici e sovvenzioni comunitarie;
-

Avvocato
Serena
Gargano

Funzione di ordine pubblico del complesso della normativa DURC è aumentare il tasso di regolarità nel settore edilizio attraverso:

- meccanismi premiali per le Imprese regolari con paralleli meccanismi punitivi per quelle irregolari (duplice risultato della indiretta maggior tutela dei diritti dei lavoratori e della maggior tutela delle Imprese “sane” dalla concorrenza sleale – cfr. Cons. Stato, sez. V, dec. n. 4035, 25.08.08);
 - ampliamento dei soggetti tenuti a versare e/o “agevolare” l’incasso dei contributi insoluti a diretta maggior tutela dei diritti dei lavoratori;
 - previsione di meccanismi di verifica della congruità della manodopera dichiarata a contrasto della piaga del lavoro “nero”.
-

Avvocato
Serena
Gargano

**QUALI SONO GLI EFFETTI CIVILISTICI
DERIVANTI DA UN DURC IRREGOLARE?**

APPALTI PUBBLICI

Effetti di tipo
“procedimentale”

Effetti di tipo
“patrimoniale”

APPALTI PRIVATI

Effetti di tipo
“procedimentale”

Effetti di tipo
“patrimoniale”

Avvocato
Serena
Gargano

APPALTI DI OPERE PUBBLICHE

Effetti del DURC irregolare sul “procedimento”

Efficacia ostativa ad assunzione lavori e riscossione pagamenti

QUADRO NORMATIVO

- **D.P.R. 34/2000 - art. 17, c.1°, lett. d** (sistema qualificazione esecutori opere pubbliche)
 - **D.L. 210/02 convertito in L. 266/02 - art. 2** (quale strumento per l'emersione del lavoro sommerso, prescrizione obbligatoria di regolarità contributiva per le appaltatrici pubbliche, “pena la revoca dell'affidamento” – previsione di convenzioni per il rilascio di DURC)
 - **D.Lgs. cd. “Codice Lavori Pubblici” n. 163/06** (oltre al futuro Reg. d'Attuazione)
 - **D.L. cd. anticrisi n. 185/08 convertito in L. 2/09 - art. 16 bis), c.10°**
-

Avvocato
Serena
Gargano

Codice lavori pubblici - D.Lgs. 163/2006

artt. 38 c. 1° lett. i), c. 2° e c. 3°

art. 118 c. 2° n. 3, c. 6°, e c. 6° *bis*)

Da tali norme si ricava che per appalti/subappalti di lavori pubblici in edilizia
il DURC regolare è indispensabile ad appaltatore e subappaltatore per:

- Autocertificazione x regolarità partecipazione gara (cfr. verifica ex DPR 445/00)
 - Aggiudicazione appalto, a pena revoca affidamento (cfr. art. 2, DL 210/02)
 - Stipula del contratto d'appalto/subappalto;
 - Pagamento dei singoli SAL;
 - Collaudo e pagamento stato finale lavori.
-

Avvocato
Serena
Gargano

Questioni di rilievo: acquisizione DURC d'ufficio

D.L. 185/08 CONVERTITO IN L. 2/09 - ART. 16BIS), COMMA 10°

prevede che le Stazioni appaltanti pubbliche acquisiscano D'UFFICIO il Documento di regolarità contributiva quando è richiesto dalla legge (il combinato disposto di questo articolo con l'art. 90 c. 9° D.Lgs. 81/08 (T.U. sicurezza) corretto dal DLgs 106/09 sembra estendere l'acquisizione d'ufficio anche alle Pubbliche Amministrazioni concedenti titoli abilitativi per lavori privati)

NUOVO REGOLAMENTO ATTUATIVO del cd. Codice Contratti Pubblici

(Testo probabilmente definitivo - allo stato, bozza firmata dal Pres. Rep. il 05.10.10 in attesa di verifica della Corte dei Conti prima d'esser pubblicata)

Art. 6 – DOCUMENTO UNICO DI REGOLARITÀ CONTRIBUTIVA.....

... 3° – Le amministrazioni aggiudicatrici ACQUISISCONO D'UFFICIO, anche attraverso strumenti informatici, il documento unico di regolarità contributiva in corso di validità ...

(c. 5° analogo previsione di acquis. d'ufficio anche per durc subappaltatori...)

Avvocato
Serena
Gargano

Questioni di rilievo: verifica congruità contributiva

CODICE LAVORI PUBBLICI D.Lgs. n. 163/2006 - art. 118, c. 6°bis)

ha già conferito alle Casse Edili l'ulteriore compito di rilasciare il DURC "*comprensivo della VERIFICA DELLA CONGRUITÀ della incidenza della manodopera relativa al cantiere interessato dai lavori*"

NUOVO REGOLAMENTO ATTUATIVO del cd. Codice Contratti Pubblici (Testo

probabilmente definitivo - allo stato, bozza firmata dal Pres. Rep. il 05.10.10 in attesa di verifica della Corte dei Conti prima d'esser pubblicata)

Art. 196 – DISPOSIZIONI IN MATERIA DI DURC IN SEDE DI ESECUZIONI DEI LAVORI:

Le Casse Edili... verificano la regolarità contributiva ed assumono i dati, FORNITI DAL DIRETTORE DEI LAVORI, relativi all'incidenza della manodopera riferita all'esecuzione dei lavori in relazione al singolo cantiere... Della regolarità contributiva e della congruità della manodopera relativa all'intera prestazione è dato atto nel documento unico di regolarità contributiva di cui all'art. 6, c. 3, lett e) (cioè DURC per i certificati di collaudo, di regolare esecuzione, e di verifica conformità; per l'attestazione di regolare esecuzione e per il pagamento del saldo finale- NdR)

Avvocato
Serena
Gargano

APPALTI DI OPERE PUBBLICHE

Effetti di tipo “patrimoniale” del DURC irregolare
(a garanzia dell’effettivo incasso dei contributi insoluti ed a diretta tutela dei lavoratori “sostanziali beneficiari” dei contributi)

- **Corresponsabilità solidale appaltatore – subappaltatore** per le prestazioni rese nel subappalto (Cod. lavori pubblici - art. 118 c. 6°)
 - **Blocco dei pagamenti SAL e Stato finale lavori** da parte della P.A. committente all’Impresa irregolare, con possibili successive azioni esecutive degli Enti creditori (*idem*, art. 118 c. 6°)
 - **Possibile intervento sostitutivo della P.A. appaltante** se inadempienza (retributiva e) contributiva dell’appaltatore (*idem*, art. 5 c. 5°) da meglio regularsi in dettaglio nel previsto Regolamento d’Attuazione...
-

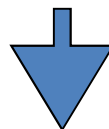
Avvocato
Serena
Gargano

...in particolare, **l'art. 5 c. 5° Codice lav. pubblici** prevede che il Regolamento attuativo debba dettare disposizioni circa:

- **Lett. s bis):**
- tutela dei diritti dei lavoratori in linea con il disposto vigente del **Capitolato gen. appalto LL. PP. (DM LLPP 145/2000) il quale prevede la ritenuta 0,50% sull'importo netto lavori** a garanzia dell'osservanza degli obblighi anche contributivi dell'appaltatore

Lett. r):

possibile **intervento sostitutivo della P.A. appaltante** in caso di inadempienza contributiva dell'appaltatore / subappaltatore



Avvocato
Serena
Gargano

...segue:

NUOVO REGOLAMENTO ATTUATIVO del cd. Codice Contratti Pubblici

*(Testo probabilmente definitivo - allo stato, bozza firmata dal Pres. Rep. il 05.10.10
in attesa di verifica della Corte dei Conti prima d'esser pubblicata)*

Art. 4 – INTERVENTO SOSTITUTIVO DELLA STAZIONE APPALTANTE IN CASO DI INADEMPIENZA CONTRIBUTIVA DELL'ESECUTORE E DEL SUBAPPALTATORE

*2- ... nel caso di ottenimento da parte del responsabile del procedimento del durc che segnali un'inadempienza contributiva relativa ad uno o più soggetti impiegati nell'esecuzione del contratto, il medesimo trattiene dal certificato di pagamento l'importo corrispondente all'inadempienza. **Il PAGAMENTO di quanto dovuto per le inadempienze accertate dal documento unico di regolarità contributiva è DISPOSTO dai soggetti di cui all'art. 3 c. 1 lett b (P.A. aggiudicatrici e soggetti assimilati... NdR) DIRETTAMENTE AGLI ENTI PREVIDENZIALI ED ASSICURATIVI, comprese nei lavori, le casse edili.***

*3 – In ogni caso sull'importo netto progressivo delle prestazioni è operata una ritenuta dello 0,50%; le ritenute possono essere svincolate solo in sede di liquidazione finale, dopo l'approvazione da parte della Stazione appaltante del certificato di collaudo ... **PREVIO RILASCIO DI DOCUMENTO UNICO DI REGOLARITÀ CONTRIBUTIVA***

Avvocato
Serena
Gargano

APPALTI OPERE PUBBLICHE

Mancato rispetto procedure DURC da parte delle P.A. Committenti (cd. DURC “assente”)?

1) Se riscontra l'indebita assenza della procedura di verifica regolarità DURC, il cd. secondo aggiudicatario e anche l'Ente previdenziale (in quanto esponente di interessi diffusi al regolare svolgimento delle procedure di appalto) sono legittimati ad agire innanzi al TAR per chiedere l'annullamento dell'atto amministrativo illegittimo, cioè l'annullamento per violazione di legge dell'assegnazione dell'appalto (*dopo la stipula, i rapporti si spostano in ambito civilistico*)

Avvocato
Serena
Gargano

segue: DURC assente in caso di appalto pubblico

2) Se, in corso di esecuzione dell'appalto illegittimamente aggiudicato, sussiste effettiva irregolarità contributiva si producono le stesse conseguenze di tipo "patrimoniale" derivanti dal riscontro di DURC irregolare (obbligo della P.A. appaltante di versamenti sulle ritenute 0,50%, blocco pagamento SAL e Stato finale, corresponsabilità solidale appaltatore-subappaltatore).

3) Sarebbe possibile configurare azioni giudiziarie civilistiche contro le Stazioni appaltanti pubbliche che non abbiano applicato le procedure di legge, con richieste di risarcimento per i danni eventualmente derivati dall'illegittima condotta P.A..

Avvocato
Serena
Gargano

APPALTI PRIVATI DI LAVORI EDILI

Effetti di tipo “procedimentale” del DURC irregolare

- **FONTE NORMATIVA PRECEDENTE**

D.Lgs. 494/1996 - art. 3, c. 8°

(come modificato dal D.Lgs. 276/03 cd. Legge Biagi, e dal D.Lgs. 251/04)

- **FONTE NORMATIVA ATTUALMENTE VIGENTE**

T. U. su salute e sicurezza sui luoghi di lavoro

D.Lgs. n. 81/2008 - art. 90, commi 9° e 10°

così come modificato dall'art. 59, D.Lgs. correttivo n. 106/09

Avvocato
Serena
Gargano

Art. 90, D.Lgs. 81/08 T.U. Sicurezza sul lavoro:

C. 8° e 9° Il Committente anche privato, anche non imprenditore:

lett. a) deve verificare l'idoneità tecnico-professionale delle Imprese esecutrici secondo le modalità indicate nell'Allegato XVII DLgs. n.81/08, **compresa verifica DURC sempre necessaria** anche per cantieri "minori"

lett. b) **deve trasmettere DURC alla P.A. concedente, PRIMA DELL'INIZIO LAVORI OGGETTO di DIA (ora SCIA ex D.L.78/10)** *(salva l'acquisizione d'ufficio da parte della P.A. concedente ex art. 16bis, D.L. 185/08...)*, fermo l'obbligo di comunicare il nominativo dell'Impresa appaltatrice già in DIA (ora SCIA) come previsto dall'art. 23 DPR 380/2001 – TU Edilizia

C. 10° In assenza di DURC regolare (N.B. l'eliminazione dell'inciso "*anche in caso di variazione dell'Impresa esecutrice*" in DLgs. correttivo 106/09) **l'efficacia del titolo abilitativo è esplicitamente sospesa.**

Avvocato
Serena
Gargano

DA RILEVARE...

Il D.L. Bersani n. 223/06 aveva introdotto all'art. 35, c. 29-34, una particolare procedura di verifica DURC anche in ambito privato a carico degli imprenditori coinvolti, imponendo all'appaltatore di verificare *a priori* gli adempimenti contributivi dei subappaltatore ed imponendo al committente privato imprenditore di pagare il corrispettivo all'appaltatore soltanto previa esibizione di documentazione attestante la regolarità contributiva di appaltatore e subappaltatori, a pena di sanzioni amministrative fino a € 200.000 a carico del committente che non avesse osservato tali modalità di pagamento se poi si fosse effettivamente riscontrata l'irregolarità contributiva di appaltatore/ subappaltatore.

L'art. 3, c. 8°, D.L. 97/08, ha abrogato tale obbligatorio procedimento di verifica a carico dei committenti privati imprenditori, e quindi, anche in caso di irregolarità contributiva nell'ambito degli appalti privati a committenza imprenditoriale, la sospensione dell'efficacia del titolo abilitativo resta l'unica conseguenza incidente sul "procedimento".

Avvocato
Serena
Gargano

specificando, sulla sospensione del titolo abilitativo...

- Potendo iniziare i lavori entro tre anni dalla DIA, il committente anche privato non imprenditore è tenuto a segnalare già nella DIA, ex art. 23 T.U. Edilizia, il nominativo dell'Impresa incaricata dell'esecuzione dei previsti lavori (salva sua possibile sostituzione), ma non è ancora tenuto a trasmettere il DURC, quindi originariamente **IL TITOLO ABILITATIVO POTREBBE FORMARSI IN MODO VALIDO PUR IN MANCANZA DI DURC;**
- **Affinché il TITOLO ABILITATIVO POSSA ESSERE EFFICACE OLTRE CHE VALIDO, prima dell'inizio dei lavori la P.A. concedente deve entrare in possesso di regolare DURC relativo all'impresa appaltatrice** (*opportuno per la P.A. segnalarlo al committente abilitato per il principio del buon andamento della P.A., ma, derivando tali effetti da una previsione normativa, per il principio "ignorantia legis non excusat" deve concludersi che la segnalazione non possa essere considerata obbligatoria per la P.A.)*

Avvocato
Serena
Gargano

Potere-dovere di vigilanza della P. A.

In forza del generale principio di potere-dovere della P.A. di vigilare in campo edilizio-urbanistico ex art. 27 T.U. Edilizia, **l'Ente pubblico concedente dovrebbe provvedere a "monitorare" periodicamente** tramite gli organi preposti (Polizia Municipale, Ispettorato del Lavoro, ecc.) **i lavori edili iniziati sul territorio di sua competenza per poter verificare la completezza della documentazione a corredo della pratica (compreso il DURC) e quindi la perdurante efficacia del titolo abilitativo** concesso all'epoca della DIA o del rilascio PdC...

A conferma, v. l'art. 90 c. 10° T.U. Sicurezza Lavoro, secondo cui, per consentire la prevista sospensione del titolo abilitativo in caso di assenza e/o irregolarità DURC, ***"l'organo di vigilanza comunica l'inadempienza all'Amministrazione concedente"***...

Avvocato
Serena
Gargano

APPALTI PRIVATI DI LAVORI EDILI

Effetti di tipo “patrimoniale” del DURC irregolare

(a garanzia dell’effettivo incasso dei contributi insoluti ed
a diretta tutela dei lavoratori “sostanziali beneficiari” dei contributi)

- **Art. 29 c. 2°, Legge Biagi** (D.Lgs 276/03 modif. da D.Lgs 251/04 e da L. Finanz. 2007): corresponsabilità solidale di COMMITTENTE IMPRENDITORE O DATORE DI LAVORO con l’appaltatore e con ogni subappaltatore a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi e contributivi dovuti entro il limite di due anni dalla cessazione appalto.
- **Art. 35 c. 28°, cd. Decreto Bersani** (D.L. 223/06 conv. in Legge 248/06) non abrogato – a differenza dei commi 29-34 – dall’art. 38 D.L. 97/08): introduce in ambito privato la corresponsabilità solidale dell’appaltatore per le ritenute fiscali ed i versamenti contributivi cui è tenuto il subappaltatore

Avvocato
Serena
Gargano

APPALTI PRIVATI DI LAVORI EDILI

Se la P.A. concedente il titolo abilitativo viola le regole (cd. DURC “assente”) ?

Se indebita assenza della procedura di verifica di regolarità DURC
o comunque in mancanza di sospensione dell'efficacia del titolo abilitativo in caso di DURC assente e/o irregolare, **Cassa Edile**, esponente di interessi diffusi al rispetto della normativa pro lavoratori, è **legittimata a diffidare la P.A.** ad esercitare ex art. 27 T.U. Edilizia la **vigilanza in materia urbanistico-edilizia ed a richiedere l'applicazione della sanzione di sospensione dell'efficacia del titolo abilitativo;** in caso di illegittimo rifiuto (implicito o esplicito) della P.A., **l'Ente previdenziale deve ritenersi titolato ad agire innanzi al TAR** impugnando il rifiuto (entro 60 gg.) per violazione di legge.

Avvocato
Serena
Gargano

QUALI LE RESPONSABILITA' PERSONALI IN CASO DI INADEMPIMENTO DEGLI OBBLIGHI DI VERIFICA / CONTROLLO?

APPALTI PUBBLICI

Chi sono i soggetti responsabili della verifica della sussistenza di DURC regolare in capo alla Impresa?

Quali le sanzioni conseguenti all'inadempimento di questi obblighi?

APPALTI PRIVATI

Chi sono i soggetti responsabili della verifica della sussistenza di DURC regolare in capo alla Impresa?

Quali le sanzioni conseguenti all'inadempimento di questi obblighi?

Avvocato
Serena
Gargano

APPALTI PUBBLICI DI LAVORI EDILI

CHI E' TENUTO A CHIEDERE IL DURC E VERIFICARNE LA REGOLARITA'?

RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO, quando funge da responsabile dei lavori

il responsabile del procedimento nello svolgimento dell'incarico di responsabile dei lavori ... chiede alle imprese esecutrici una dichiarazione autentica in ordine all'organico medio annuo, destinato al lavoro ... unitamente ai modelli riepilogativi annuali attestanti la congruenza dei versamenti assicurativi e previdenziali effettuati in ordine alle retribuzioni corrisposte ai dipendenti (art. 8 c. 3 DPR 554/1999)

“Il committente o il responsabile dei lavori ... devono: a) verificare l'idoneità tecnico-professionale delle imprese ... in relazione alle funzioni o ai lavori da affidare, con le modalità di cui all'Alleg. XVII (che al punto (c) indica il documento unico di regolarità contributiva) ...” (T.U. Sicurezza Lavoro, art. 90 c. 9)

DIRETTORE DEI LAVORI

“Il D.L. cura che i lavori cui è preposto siano eseguiti a regola d'arte... Al D.L. fanno carico tutte le attività ed i compiti allo stesso espressamente demandati dalla legge verificare periodicamente il possesso e la regolarità da parte dell'appaltatore della documentazione prevista per legge in materia di obblighi verso i dipendenti..” (ex artt. 123, DPR 554/1999):

Avvocato

Serena

Gargano

**CHE TIPO DI RESPONSABILITÀ E' CONFIGURABILE NEI
CONFRONTI DEL RESP. PROC. O DIR. LAVORI INADEMPIENTI?**

1) Il comb. disp. dell'art. 90 c. 9° lett.a e dell'art. 157 del T.U. Sicur. 81/08 sanziona con **l'arresto da due a quattro mesi o con l'ammenda da € 1.000 ad € 4.800** la mancata verifica – implicante l'esibizione o meglio il rilascio di copia del DURC... - dell'idoneità tecnico-professionale di Impresa affidataria, Imprese esecutrici e Lavoratori autonomi

2) nel caso in cui, nonostante l'irregolarità e/o l'assenza del DURC, la P.A. appaltante dovesse procedere con l'aggiudicazione della gara, la stipula del contratto, il pagamento SAL, ecc. ecc., **a carico dei soggetti suddescritti potrebbe configurarsi il reato di abuso d'ufficio ex art. 323 del codice penale**, purché la verifica sia omessa intenzionalmente e procuri un ingiusto vantaggio patrimoniale all'Impresa irregolare.

3) l' art. 8 DPR 554/99, c. 7°, prevede delle esplicite sanzioni risarcitorie applicabili dalla P.A. preponente alla persona fisica " Resp. Procedimento" resosi inadempiente rispetto ai suoi compiti di verifica della regolarità contributiva, statuendo che:

"il Responsabile del procedimento che violi gli obblighi posti a suo carico ... o che non svolga i compiti assegnati con la dovuta diligenza è escluso dalla ripartizione dell'incentivo ... è tenuto a risarcire i danni derivati all'Amministrazione aggiudicatrice in conseguenza del suo comportamento, ferme restando le responsabilità disciplinari previste"

Avvocato
Serena
Gargano

LAVORI PRIVATI IN EDILIZIA

CHI È IL RESPONSABILE DELLA VERIFICA REGOLARITÀ DURC?

Quando l'attività edile commissionata dal privato è soggetta al rilascio di titolo abilitativo (Perm. Costr. o DIA), **il committente privato è obbligato** - ai sensi della lettera (c) dell'art. 90, c. 9° del T.U. Sicurezza Lavoro 81/08 - **a consegnare prima dell'inizio lavori il DURC** attestante la regolarità contributiva dell'Impresa esecutrice dei lavori **alla P.A. competente** (Amministrazione comunale nel cui territorio di competenza si svolgono i lavori edili).

Avvocato
Serena
Gargano

SANZIONI IN CASO DI OMESSA CONSEGNA DI DURC REGOLARE DA PARTE DEL COMMITTENTE PRIVATO ALLA PUBBLICA AMM.

- - 1) Il committente privato che ometta di trasmettere il DURC alla P.A. competente prima di inizio lavori, è sanzionabile, ai sensi del comb. disp. dell'art. 90 c. 9° lett. c) e dell'art. 157, con la sanzione amministrativa pecuniaria da € 500 ad € 1.800**
 - 2) Il committente privato che ometta di verificare l'idoneità tecnico-professionale dell'Impresa esecutrice dei lavori con le modalità di cui all'Allegato XVII, ai sensi del comb. disp. dell'art. 90 c. 9° lett. a) e dell'art. 157, è sanzionabile con l'arresto da due a quattro mesi o con l'ammenda da € 1.000 ad € 4.800.**
 - 3) In caso di omesso intenzionale controllo da parte dell'organo preposto dalla P.A. (es. Capo dell'Uff.Tecnico Comunale) sulla sussistenza di un DURC regolare e in caso di omessa sospensione del titolo abilitativo in assenza di DURC o con DURC irregolare o negativo, è ipotizzabile configurare a carico di chi non ha effettuato il controllo e la verifica il reato di abuso d'ufficio ex art. 323 cod.pen.**

Avvocato
Serena
Gargano

NOTA BENE

CONFIGURABILE ANCHE RESP. PENALE DELL'IMPRENDITORE CHE FORMI / UTILIZZI DURC CONTRAFFATTI

L'imprenditore che formi un falso DURC contenente l'attestazione non veritiera in ordine alla regolare effettuazione di tutti i versamenti contributivi incorre nel reato ex **comb. disp. degli artt. 477 e 482 del codice penale (falsità materiale commessa dal privato in certificati o autorizzazioni amministrative)**.

- **Art. 477 c.p. - Falsità materiale commessa dal pubblico ufficiale in certificati o autorizzaz. amministrative**
- *Il pubblico ufficiale che, nell'esercizio delle sue funzioni, contraffà' o altera certificati o autorizzazioni amministrative è punito con la **reclusione da sei mesi a tre anni***
- **Art. 482 c.p. - Falsità materiale commessa dal privato.**
- *Se alcuno dei fatti preveduti dagli articoli 476, **477** e 478 è commesso da un privato si applicano rispettivamente le **pene stabilite nei detti articoli, ridotte di un terzo.***

- Se non si ha la prova di chi abbia materialmente formato il DURC falso, ma **se si ha solo la prova della consapevolezza della falsità del DURC in capo all'imprenditore che abbia abusivamente utilizzato tale documento falsificato** (ad es. per partecipare ad una gara d'appalto o per il rilascio del titolo abilitativo ai lavori, prova *in re ipsa* quando l'imprenditore è inadempiente con i versamenti contributivi), **a carico dell'imprenditore è configurabile il reato p. e p. dall'art. 489 del codice penale (uso di atto falso)**

- **art. 489 c.p. - Uso di atto falso.** *Chiunque, senza essere concorso nella falsità, fa uso di un atto falso soggiace alle pene stabilite negli articoli precedenti, ridotte di un terzo.*

Avvocato
Serena
Gargano

E PER FINIRE, ALCUNE QUESTIONI PARTICOLARI...

- 1) **A quali “soggetti” può essere legittimamente affidata, ai sensi della complessiva normativa DURC, l’esecuzione di opere edili?**
- A) **È lecito l’appalto di lavori edilizi ad un lavoratore autonomo che esegua dette lavorazioni coordinando altri soggetti autonomi da lui incaricati?**

LA RISPOSTA È NEGATIVA

Il committente deve verificare l’idoneità tecnico-professionale dell’esecutore *ex art. 89 D.Lgs. 81/08*, ivi compresi *“il possesso di capacità organizzative, nonché la disponibilità di forza lavoro, di macchine e delle attrezzature, in riferimento alla realizzazione dell’opera”*, ed il lav. aut. affidatario dei lavori non possiede tali requisiti d’idoneità.

Di più, i lavoratori autonomi “collaboratori” risulterebbero di fatto subordinati al lavoratore autonomo, “datore di lavoro” dei primi in forza del principio di effettività *ex art. 299 D.Lgs. 81/08*, e non sarebbero configurabili quali “lavoratori autonomi”.

In tal caso, la P.A. dovrebbe sospendere l’efficacia del titolo abilitativo

Avvocato
Serena
Gargano

...segue questione 1):

B) Lecito l'appalto di lavori edili ad un'Impresa immobiliare che abbia alle sue dipendenze solo personale tecnico-amministrativo, ma non operai edili?

Poiché l'art. 89 c. 1° DLgs 81/08 definisce la necessaria idoneità tecnico/professionale come *"il possesso di capacità organizzative, nonché la disponibilità di forza lavoro...in riferimento alla realizzazione dell'opera"* e poiché l'art. 90 c. 9° DLgs 81/08 prescrive che il committente valuti l'idoneità tecnico professionale *"in specifica relazione alle funzioni e/o ai lavori da affidare"*, **LA RISPOSTA È DISTINTA a seconda delle funzioni che l'Impresa deve contrattualmente svolgere :**

- se l'Impresa affidataria deve svolgere solo funzioni gestionali-organizzative, sarebbe ammissibile affidare tali funzioni ad Impresa che abbia alle sue dipendenze solo personale amministrativo, purché essa esibisca la documentazione secondo quanto richiesto dall'Allegato XVII, e con particolare riferimento all'iscrizione alla CCIAA con oggetto sociale relativo alla tipologia dell'assumendo incarico.

- se l'Impresa fosse invece incaricata anche dell'effettiva esecuzione delle opere in contratto, oltre alle pur previste funzioni gestionali-organizzative, **andrebbe esclusa l'ammissibilità dell'affidamento dell'appalto edilizio ad un'Impresa siffatta.**

Avvocato
Serena
Gargano

2) La P.A. che deve appaltare lavori pubblici in via di urgenza (ad es. rimozione di frana, demolizione di edificio pericolante, ecc.) è egualmente tenuta, preliminarmente all'incarico, a verificare la sussistenza di DURC regolare in capo all'Impresa a cui vorrebbe affidare l'esecuzione delle opere urgenti?

Si consideri l'art. 57 c. 2° lett. c), Cod. Lav. Pubblici:

“Le stazioni appaltanti possono aggiudicare contratti pubblici mediante procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara nelle ipotesi seguenti, dandone conto con adeguata motivazione nella delibera o determina a contrarre (...) c) nella misura strettamente necessaria, quando LA ESTREMA URGENZA, risultante da eventi imprevedibili per le stazioni appaltanti, non è compatibile con i termini imposti dalle procedure aperte, ristrette, o negoziate previa pubblicazione di un bando di gara...”.

Avvocato
Serena
Gargano

...segue questione 2):

Da tale norma pare ragionevole dedurre che *(salvi casi eccezionali di ordine pubblico in cui, per prassi consolidata, ogni regola deve ritenersi superabile al fine di tutelare un'interesse superiore paradigmato dalla vita umana)* **in tali fattispecie sia prevista solo un'accelerazione delle procedure di appalto (mancata pubblicazione del bando di gara) e non la loro totale abolizione.**

Si deve quindi ritenere che, salvi i casi di EFFETTIVA EMERGENZA, l'Ente Pubblico debba commissionare anche i lavori urgenti ad Impresa in condizione di regolarità contributiva e munita di DURC, considerati anche:

- la possibile acquisizione DURC d'ufficio ex art. 16 *bis*) c. 10°, DL 185/08;
 - la possibilità di scegliere senza ritardo, tra le Imprese idonee disponibili, quell'Impresa già munita di regolare DURC;
 - l'opportunità di affidare lavori urgenti, spesso tali perché da svolgersi in situazioni e contesti rischiosi, ad Imprese oggettivamente impegnate nella tutela dei lavoratori e caratterizzate da regolarità contributiva.
-

Avvocato
Serena
Gargano

3) Qual è il periodo di validità del DURC?

Circolare del Ministero LL.PP. N. 35 dell'08.10.10

(cfr. Determ. Autorità Vigilanza LL.PP. 1/2010 e *TAR Puglia, sez. III, n. 2304/09*):

l'art. 7 del DM 24.10.07 stabilisce la validità mensile del DURC esclusivamente per la fruizione delle agevolazioni normative e contributive;

l'art. 39 septies) DL 273/2005 conv.Legge 51/06 stabilisce che il DURC ha validità trimestrale per quanto riguarda il settore degli appalti privati, nulla disponendo sul periodo di validità "generale" DURC in appalti pubblici



Vista la lacuna della normativa di 2° grado (*DM 24.10.07 esecutivo della delega ex art. 1 c. 1176°, L. 296/06*) per garantire le esigenze di una disciplina uniforme nei settori pubblico e privato e "*in un'ottica di semplificazione e speditezza delle procedure di gara*" **il Ministero ha statuito l'estensione dell'applicabilità della norma primaria di carattere generale, e quindi l'art. 39 septies) cit. che dispone "Il DURC ex art. 3 c. 8°, DLgs 494/96 ha validità di tre mesi"**.

Avvocato
Serena
Gargano

...segue 3): due precisazioni del Ministero

- **la validità trimestrale** è limitata al DURC rilasciato su verifica Banca Dati Nazionale (BNI) per autocertificare l' idoneità dell'Impresa a partecipare a gare d'appalto pubblico, ma **non comporta la possibilità di utilizzare ultroneamente né un DURC richiesto in ambiti diversi** (per sovvenzioni o per lavori privati) **né un DURC richiesto in fase esecutiva di un appalto pubblico** per il pagamento di singoli SAL, poiché tali DURC si "spendono" solo nella singola procedura per fini ivi specificati.
 - **nell'ambito degli appalti pubblici la validità trimestrale del DURC è limitata all'utilizzo esclusivo in riferimento alla specifica procedura d'appalto** per cui viene emesso il documento; diversamente, il DURC rilasciato **nell'ambito dei lavori privati in edilizia** ha *ex lege* validità trimestrale, e in più può essere utilizzato – purchè in corso di validità - **anche per intraprendere più lavori in diversi cantieri privati.**
-

Avvocato
Serena
Gargano

4) Alle Società a partecipazione pubblica, anche parziale, è applicabile la stessa normativa prevista per le P.A. appaltanti / concedenti?

Secondo la disciplina stabilita dal vigente Codice LL.PP. – cfr. art. 3 c. 25° e sgg., ed art. 32 sulle Amministrazioni Aggiudicatrici ed altri Soggetti Aggiudicatori - **la normativa codicistica, compresa quella relativa alla disciplina DURC, si applica ai contratti affidati non solo da P.A. o Concessionarie di lavori pubblici, ma anche:**

- **dai cd. organismi di diritto pubblico** (istituiti per soddisfare in modo specifico esigenze di interesse generale, dotati di personalità giuridica e la cui attività sia finanziata in modo maggioritario da Enti pubblici);
- anche in occasione di **“lavori, servizi, forniture affidati dalle società con capitale pubblico, anche non maggioritario, che non sono organismi di diritto pubblico, che hanno ad oggetto della loro attività la realizzazione di lavori o opere, ovvero la produzione di beni o servizi, **NON destinati ad essere collocati sul mercato in regime di libera concorrenza**”**.