



Via A. De Gasperi n° 55
80133 – Napoli

Prot. n° 302/22
Circolare N° 4/2009

Gennaio 2009
A tutti i colleghi

 **Le misure e le disposizioni anticrisi dopo l'esame finale del Parlamento.**
 **DURC: C'è qualcosa di nuovo oggi nell'aria anzi d'antico!**

Sfogliando un opuscolo capitato tra le mani tra un'attesa e l'altra, ci è apparsa in un solo istante tutta la confusione che investe le ormai "povere menti" dei cittadini italiani. *Povere per essere continuamente tartassate da informazioni contrastanti, spesso mendaci, povere per essere continuamente plagiate da effetti mediatici sempre più falsi e sofisticati e per essere finite in un circuito di incertezze, di incongruenze e di fatalità che non risolvono i problemi del nostro Paese.... mentre, per dirla alla Vincenzo Salemme, "quando fuori nevicava".*

Dal rapporto Italia di Eurispes, la percentuale degli italiani che ha meno fiducia nelle istituzioni sembra essere aumentata al 49,6% mentre, da un'indagine Ipsos del 2007, appariva che il 51% della popolazione italiana ha fiducia in se stessa ma non nel futuro del Paese. *Sono dati che testimoniano come si sia creata una forte spaccatura tra le sorti del singolo ed il destino della collettività.*

Dove è finita la politica che dovrebbe essere promotrice di una sintesi virtuosa e perfetta degli interessi collettivi?

Realizzare il desiderio di una politica che sia ampiamente rappresentativa ed in grado di sviluppare azioni integrate in spazi globali che tengano conto della nuova fisionomia del mondo relazionale è possibile solo attraverso la partecipazione e formazione di giovani leve. *Di fatto, assistiamo ad un allontanamento dalla politica soprattutto da parte dei giovani. Furono proprio essi, con la loro politica, ad aprire durante il ventennio compreso tra gli anni cinquanta e settanta del secolo scorso la strada di contribuzione e partecipazione attiva al grande cambiamento che interessava l'Italia.* Giovani militanti in partiti che non erano solo luoghi di aggregazione ma di crescita, all'interno dei quali nascevano e si rafforzavano idee e visioni del futuro. *Oggi questi luoghi hanno perso la loro funzione istruttiva e formativa fino al punto di non riuscire a catalizzare intorno a sé passioni ed appassionati. Un fenomeno che desta serie preoccupazioni.*

La categoria dei Consulenti del Lavoro, lontana da qualsiasi teoria del qualunquismo, convinta che è possibile cambiare in modo concreto una società che non rispecchia le sue aspettative e che non risponde con efficienza ai problemi del mondo del lavoro, ha compreso, da tempo, che spetti a questa generazione dimostrare di essere in grado di rimettere il proprio interesse al centro del dibattito politico, tant'è che al proprio interno ha scelto l'attività politica come forma di impegno civile. E l'incessante attività del Consiglio Provinciale dell'Ordine di Napoli, affiancata a quella dell'ANCL, Sindacato Unitario, nelle sue varie articolazioni provinciali e regionali, e del Consiglio Nazionale, ne è prova lampante.

In questo periodo di crisi è solo la nostra voce a levarsi imperiosa a sostegno dell'occupazione, ad implorare una forma diffusa di ammortizzatori sociali non dichiarandosi d'accordo con il Ministro Tremonti che in risposta ad un analogo grido d'allarme del Governatore della Banca d'Italia, Draghi, ha detto "abbiamo fatto quel che c'era da fare". Ed invece no! Gli ammortizzatori per i lavoratori "atipici" e quelli, una volta ancorati agli Enti Bilaterali (e qui le nostre osservazioni in subjecta materia hanno avuto esito positivo) rappresentano ben poco rispetto alla crisi occupazionale che sta, ormai, investendo aziende non destinatarie di intervento alcuno. Era un calcolo effettuato alla fonte o miopia politica?

E passiamo subito all'argomento del mese.

Siccome, rispetto alla formulazione originaria, numerose sono le modificazioni introdotte *dalla legge n° 2 del 28 gennaio 2009 (pubblicata, in pari data, sul S.O. n° 14 della Gazzetta Ufficiale n° 22), di conversione del D.L. 185/2008*, abbiamo ritenuto opportuno ritornare sull'argomento per trattare solo alcuni aspetti concernenti le stesse, visto che sono ormai entrate a far parte, in maniera definitiva, nel nostro ordinamento positivo. Fra quelle che maggiormente sono di interesse per la nostra categoria si segnalano:

✚ **Art. 1 che proroga al 28.02. p.v.** (scadenza originaria 31.01.09) **il termine per la presentazione ai sostituti di imposta della domanda per l'accesso al bonus famiglia.** Si evidenzia – al riguardo – che con risoluzione n° 33 del 4 febbraio scorso l'Agenzia delle Entrate ha istituito il codice tributo 1664 per la compensazione su modello F24 del relativo importo.

✚ **Art. 7 che introduce, a regime e non più in via transitoria per il triennio 2009-2011, l'applicazione dell'esigibilità differita dell'IVA** (versamento dell'imposta al momento dell'incasso del corrispettivo).

✚ **Art. 16 che abolisce dal 30.03. 09 la tenuta del libro soci per le società a responsabilità limitata.**

✚ **Art. 19 che ha previsto, nelle more dell'entrata in vigore del decreto che definirà le modalità di attuazione degli ammortizzatori previsti in costanza di rapporto lavorativo, la possibilità di accedere alle nuove prestazioni anche senza intervento finanziario degli Enti bilaterali, presso i quali l'iscrizione è comunque una facoltà e non un obbligo per le imprese.**

Particolarmente interessante risulta la introduzione del nuovo **articolo 16 bis** intitolato "*Misure di semplificazione per le famiglie e per le imprese*". Trattasi, in sostanza, di semplificazioni ancora non operative in quanto mancanti dei relativi decreti di attuazione da parte dei soggetti competenti. Quindi, il cambio di residenza e degli altri eventi anagrafici, la casella di posta elettronica della quale i singoli cittadini potranno beneficiare, la fattura elettronica sono strumenti estremamente utili ancora in *stand by*. Essi avranno lo scopo di agevolare i rapporti tra la pubblica amministrazione ed il privato cittadino : ciò si verificherà solo quando sarà pronta la relativa regolamentazione attuativa.

Semplificazione anche in materia di rapporti di lavoro Domestico. **Gli ultimi due commi** del citato art. **16 bis** introducono nuove modalità per l'instaurazione di rapporti di lavoro domestico disponendo che *dal 29 gennaio 2009 viene meno l'obbligo per i datori di lavoro domestici di comunicare, ai centri per l'impiego, l'assunzione, la cessazione, la trasformazione e la proroga che avvengono nell'ambito di tali rapporti di lavoro.* Detto obbligo si intende assolto con la presentazione delle comunicazioni direttamente all'INPS, attraverso modalità semplificate. *Il successivo comma 12 dispone, inoltre, l'obbligo per l'INPS di trasmettere, in via informatica, le comunicazioni semplificate agli Istituti competenti (Centri per l'impiego, Ministero del Lavoro, INAIL e Prefettura – UTG per i lavoratori extra comunitari).* Le comunicazioni fatte all'INPS con le modalità suddette hanno pluriefficacia e sono valide, a tutti gli effetti di legge, nei confronti degli enti e istituti citati. L'unico interlocutore per le predette assunzioni sarà dunque l'INPS che, attraverso modalità informatiche, provvederà ad effettuare la trasmissione dei dati ai soggetti istituzionalmente coinvolti. Al momento mancano le istruzioni necessarie per assicurare una puntuale esecuzione dei diversi adempimenti ma riteniamo che, quanto prima, saranno diramate dall'Istituto disposizioni operative che aiutino anche a comprendere meglio l'aspetto pratico sottinteso dal testo di legge che così recita: *"per i datori di lavoro domestico gli obblighi di cui all'articolo 9-bis del decreto-legge 1 ottobre 1996, n. 510, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 novembre 1996, n. 608, e successive modificazioni si intendono assolti con la presentazione all'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS), attraverso modalità semplificate, della comunicazione di assunzione, cessazione, trasformazione e proroga del rapporto di lavoro"*.

La novità di maggiore rilievo è, però, certamente quella che interessa il rinomato **DURC**. Il comma 10 dell'articolo 16 bis della legge in esame prevede, in attuazione dei principi stabiliti dall'art. 18 comma 2 della legge 241/90 e dall'art. 43 comma 5 del D.P.R. 445/2000, che siano le **Stazioni Appaltanti ad acquisire d'ufficio il DURC dagli istituti ed enti abilitati al rilascio.**

A dire il vero, la predetta disposizione ci lascia alquanto perplessi per svariati motivi tra i quali si ravvisano: l'atecnicità del provvedimento, i cui effetti si riflettono finanche sulla individuazione dei

soggetti coinvolti dalla norma; gli effetti voluti dal legislatore; le possibili (per non dire certe) complicazioni che potrebbero derivarne.

Com'è noto, il DURC (documento unico di regolarità contributiva) - inizialmente introdotto esclusivamente nel settore edile il cui possesso era necessario per la stipula di contratti di appalto sia pubblici sia privati nonché per la effettuazione dei relativi pagamenti da parte dai committenti pubblici e privati - è stato esteso a tutti gli altri settori di attività ed il cui possesso rappresenta il presupposto indefettibile per i datori di lavoro ai fini della fruizione dei benefici normativi e contributivi in materia di lavoro e legislazione sociale previsti dall'ordinamento, nonché ai fini della fruizione dei benefici e sovvenzioni previsti dalla disciplina comunitaria, oltre che essere richiesto ai datori di lavoro ed ai lavoratori autonomi nell'ambito delle procedure di appalto di opere, servizi e forniture pubblici e nei lavori privati dell'edilizia.

In ossequio a quanto stabilito dall'art. 1, comma 1176, della legge 27 dicembre 2006, n. 296 che aveva previsto l'adozione di un decreto ministeriale per la definizione delle modalità di rilascio e dei contenuti analitici del Documento Unico di Regolarità Contributiva (DURC), il Ministero del Lavoro ha emanato il D.M. 24.10.2007.

L'art. 2 del predetto decreto ha statuito che, **deputati al rilascio del DURC sono l'INPS, l'INAIL e limitatamente alle imprese edili le Casse Edili.** In via di prima sperimentazione e per un periodo di ventiquattro mesi (che scadranno il prossimo 24.10.2009) gli enti bilaterali di cui all'art. 2, comma 1 lettera h) del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, potranno rilasciare il DURC previa apposita convenzione, approvata dal Ministero del lavoro e della previdenza sociale, con gli Istituti previdenziali e limitatamente ai propri aderenti. Decorsa la fase sperimentale il Ministero del Lavoro, con proprio decreto, stabilirà se la misura debba intendersi quale definitiva.

Sulla natura pubblica dell'INPS e dell'INAIL nulla questo ma, certamente, né le casse edili, né gli altri enti bilaterali possono considerarsi enti pubblici. E' lo stesso ordinamento vigente (articolo 2, comma 1 lettera h), del citato D. Lgs. 276/2003) a definire gli Enti bilaterali degli "organismi costituiti a iniziativa di una o più associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative" individuati anche quali "sedi privilegiate per la regolazione del mercato del lavoro attraverso la certificazione dei contratti di lavoro e di regolarità o congruità contributiva". Questo un primo motivo di profonda perplessità. La norma in commento (art. 16 bis comma 10) prevede, poi, che la richiesta del DURC debba essere presentata dalle stazioni appaltanti e non più dalle imprese che eseguono lavori ovvero forniscono beni o servizi. Tale disposizione - per espressa previsione del legislatore - applicherebbe i principi previsti dall'art. 18 comma 2 della L. 241/90 e dall'art. 43 comma 5 del D.P.R. 445/2000. A tale riguardo è d'uopo esprimere alcune considerazioni tecnico- giuridiche. **Per Stazioni Appaltanti ai sensi dell'art. 3 comma 33 del D. Lgs. 163/2006 (T.U. Appalti pubblici) debbono intendersi le amministrazioni aggiudicatrici e gli altri soggetti di cui al successivo articolo 32.**

Le "amministrazioni aggiudicatrici" - ai sensi del comma 25 dell'art. 3- sono: le amministrazioni dello Stato, gli enti pubblici territoriali, gli altri enti pubblici non economici, gli organismi di diritto pubblico, le associazioni, unioni, consorzi, comunque denominati, costituiti da detti soggetti.

L'art. 32, sempre del D. Lgs 163/2006, prevede un novero di soggetti pubblici che appaltano lavori pubblici ma anche soggetti privati (cfr punti d) ed e) stesso articolo).

L'art. 18, comma 2, della legge 241/90 recita, invece, che "qualora l'interessato dichiara che fatti, stati e qualità sono attestati in documenti già in possesso della stessa amministrazione procedente o di altra pubblica amministrazione, il responsabile del procedimento provvede d'ufficio all'acquisizione dei documenti stessi o di copia di essi". Infine, l'art. 43, comma 5, del D.P.R. 445/2000 stabilisce che l'amministrazione procedente acquisisce direttamente informazioni relative a stati, qualità personali e fatti contenuti presso l'amministrazione competente, senza oneri, con qualunque mezzo idoneo ad assicurare la certezza della loro fonte di provenienza.

Quali principi pubblici (di cui alle esaminate disposizioni) soddisfa un condominio (soggetto privato) assegnatario di fondi pubblici di cui ad es. "progetto Sirena" che riveste pertanto la qualità di stazione appaltante quando richiede alla cassa edile (ente/amministrazione NON pubblica) il rilascio del DURC per l'impresa esecutrice dei lavori? Il condominio non è un ente pubblico e non il detentore delle informazioni che deve richiedere. Non sono applicabili né l'art. 18 comma 2 della L. 241/90, né l'art. 43 comma 5 del D.P.R. 445/2000. Resta quindi l'interrogativo: il condominio, in questo caso, dovrà

procedere autonomamente alla richiesta alla Cassa Edile del rilascio del DURC per l'impresa aggiudicataria?

La seconda riflessione critica è quella legata agli effetti voluti dal legislatore.

Il D.M. 24.10.2007 – già richiamato – ha sostanzialmente introdotto una disciplina omogenea ed uniforme per il rilascio del DURC. Una disciplina che, se esaminata in maniera attenta, porta ad una sostanziale equivalenza di detto iter con quello previsto in materia di procedimenti amministrativi.

Sappiamo che il procedimento amministrativo è costituito da una serie di atti ed operazioni predeterminati che le pubbliche amministrazioni devono seguire per realizzare l'interesse pubblico da esse perseguito.

La struttura tradizionale del procedimento amministrativo si articola in tre fasi: avvio, istruttoria e decisione. La fase di avvio può essere determinata d'ufficio o ad istanza di parte. In tale ultimo caso nasce a seguito di iniziativa del soggetto privato ovvero altro soggetto pubblico diverso dall'autorità decidente. **Il momento di inizio del procedimento coincide con la ricezione dell'istanza da parte della pubblica amministrativa, nei casi ad iniziativa di parte, mentre, per quelli d'ufficio, l'art. 7 della L. 241/90 ha istituito l'obbligo – per l'amministrazione procedente – di comunicare l'avvio del procedimento.** L'individuazione del momento in cui il procedimento ha avuto inizio è importante in quanto rappresenta il *dies a quo* dal quale inizia a decorrere il termine (generalmente 90 giorni) entro il quale il procedimento deve essere concluso. I termini possono essere interrotti o sospesi. La prima eventualità ricorre nel caso di cui al preavviso di rigetto ex art. 10 bis della L. 241/90 di cui *infra*. La sospensione, invece, ricorre ex art. 2 comma 4 stessa legge nei casi in cui leggi o regolamenti prevedono che l'adozione di un provvedimento sia subordinato all'acquisizione di valutazioni tecniche di organi o enti appositi; in tale eventualità, i termini sono sospesi fino all'acquisizione delle valutazioni tecniche e comunque per un periodo non superiore a 90 giorni. L'istruttoria rappresenta la fase centrale del procedimento in seno alla quale si forma la decisione attraverso l'acquisizione dei fatti rilevanti e la successiva ponderazione. *Tale fase di istruttoria si caratterizza per la partecipazione al procedimento della parte interessata, partecipazione che può avvenire attraverso svariate modalità fra le quali a titolo indicativo e non esaustivo si indicano presentazione di memorie e documenti, la acquisizione e presa visione dei documenti amministrativi. Il coordinatore della intera procedura che funge anche da referente esterno dell'amministrazione nei confronti dei diretti interessati è il responsabile del procedimento. E' proprio quest'ultimo soggetto che, al termine dell'istruttoria, qualora non sia anche il deputato all'emanazione del provvedimento, rappresenta le risultanze della stessa all'organo competente ad adottare l'atto finale.*

Le modifiche apportate alla L. 241/90 dalla L. 15/2005 hanno introdotto, in coda all'istruttoria e prima della fase decisoria, una sorta di sub-fase di carattere pre-decisorio. **L'art. 10 bis della L. 241/90, nel testo come sopra novellato, ha previsto che per i procedimenti ad istanza di parte, in funzione di composizione preventiva delle controversie e deflattiva del contenzioso giudiziario, qualora l'amministrazione sia orientata ad adottare un provvedimento negativo, debba notificare all'interessato un preavviso di diniego con la indicazione delle relative motivazioni che può dare origine, entro i successivi 10 giorni, ad una fase di contraddittorio. L'interessato può, infatti, presentare proprie osservazioni delle quali l'amministrazione dovrà tener conto ai fini della decisione.** Le disposizioni di cui al presente articolo non si applicano alle procedure concorsuali e ai procedimenti in materia previdenziale e assistenziale sorti a seguito di istanza di parte e gestiti dagli enti previdenziali.

Il procedimento si conclude, infine, con la decisione.

Venendo, quindi, al DURC ed dall'iter per il suo ottenimento così come tracciato dal D.M. 24.10.2007 riscontriamo molte analogie con il procedimento amministrativo finora descritto, pur non qualificandosi come tale per la mancanza di un requisito fondamentale che è **rappresentato dalla natura pubblica dei soggetti coinvolti.** L'avvio è rappresentato dalla richiesta effettuata dal soggetto interessato direttamente o per mezzo di intermediari abilitati attraverso canale telematico. Dalla richiesta decorrono i 30 giorni (art. 6 comma 1) per la relativa istruttoria, decorsi i quali il DURC dovrà essere emesso. **L'art. 7, comma 3, del decreto in esame prevede che, in mancanza dei requisiti prescritti dagli artt. 5 e 8, gli Istituti, le Casse edili e gli Enti bilaterali, prima dell'emissione del DURC o dell'annullamento del documento già rilasciato, invitano l'interessato a regolarizzare la propria posizione entro un termine**

non superiore a quindici giorni (ipotesi di interruzione a seguito di preavviso di diniego anche se con termine per adempiere maggiore).

Al termine della fase istruttoria segue la emissione del documento che potrà attestare la regolarità o la irregolarità contributiva.

In pratica, il Ministero del Lavoro ha voluto dettare una normativa speciale in materia di DURC che però nella sostanza altro non è che la riproduzione dell'iter di cui alla L. 241/90. **Vi è una sola grande differenza: le sanzioni. Il Ministero del Lavoro ha posto in essere una disciplina imperfetta in quanto non ha previsto sanzioni in caso di violazioni dell'iter procedimentale; così un DURC emesso senza la preventiva notifica del "preavviso di diniego" resta comunque un atto valido ed efficace. Un DURC sospeso (ipotesi non contemplata nel decreto 24.10.2007) allungherà – ingiustificatamente - di 90 giorni i tempi per l'impresa di ottenere quanto ad essa spettante, senza possibilità di rimedio, né certezza della pena a carico dell'inadempiente. Il legislatore del '90 ha previsto – invece – il rimedio dell'annullabilità dell'atto posto in essere in violazione di norme sul procedimento ex art. 21-octies, con coinvolgimento del responsabile del procedimento.**

Allora vi è da chiedersi se il legislatore della legge 2/2009 non abbia, attraverso il bislacco richiamo alle normative di cui alla L. 241/90, inteso estendere la predetta normativa (e per essa le già richiamate sanzioni) anche alle violazioni dei soggetti coinvolti nel rilascio del documento? La risposta a tale interrogativo non può che essere negativa per almeno due considerazioni giuridiche: la prima - già esposta - è che la norma del '90 è riferita a soggetti pubblici, mentre nella disciplina del DURC sono coinvolti anche soggetti privati (casse edili, enti bilaterali); la seconda è che il D.M. del 2007 rappresenta l'unica fonte regolatrice in materia di DURC.

La terza ed ultima perplessità ha carattere estremamente pratico.

Le pubbliche amministrazioni non hanno ancora familiarizzato con l'inoltro delle richieste di DURC. Ciò determinerà in molti casi un'inutile dilatazione dei tempi per l'ottenimento del documento con ritardi nei pagamenti alle imprese. Ma vi è di più! In caso di richiesta inoltrata da una pubblica amministrazione e nella ipotesi in cui non vi sia regolarità da parte delle imprese esecutrici a chi dovrà essere inoltrato il preavviso di diniego? Certamente non alla amministrazione perché essa non è il diretto interessato. Se si applicasse la normativa di cui alla L. 241/90 il preavviso non dovrebbe essere emesso in quanto il procedimento non sarebbe sorto su istanza della parte interessata (impresa). Se si applica – come dovrebbe – il D.M. del 2007 il soggetto interessato dovrebbe essere l'impresa ma a questo punto l'amministrazione potrebbe – decorsi i 30 giorni dalla richiesta – considerare l'impresa regolare.

E per finire ancora una domanda: **Per l'amministrazione, l'acquisizione diretta del DURC è un obbligo od una facoltà?**

Parafrasando Pascoli, è proprio il caso di dire che siamo in presenza di **una disposizione nuova dal sapore antico** che reca in sé molte contraddizioni, non risolve gli interrogativi finora posti e pone troppe incertezze. **Considerato, poi, che ogni determinazione dà luogo ad una contraddizione, non possiamo che riconoscere grandi meriti a Spinoza nel rinvenire una sua celebre frase: "omnis determinatio est negatio".**

Cordiali saluti,

**Ordine Provinciale
Consulenti del Lavoro di Napoli
il Presidente
F.to Dott. Edmondo Duraccio**

**A.N.C.L. U.P. NAPOLI
il Presidente
F.to Rag. Maurizio Buonocore**

**A.N.C.L. U.P. di Napoli
Centro Studi "O. Baroncelli"
il Coordinatore
F.to Dott. Vincenzo Balzano**

**A.N.C.L. U. P. di Napoli
Centro Studi "O. Baroncelli"
Il Responsabile delle Divisione "Lavoro"
F.to Dott. Francesco Capaccio**