

APPROFONDIMENTI

DURC irregolare e intervento sostitutivo della PA: profili di compatibilità tra normativa nazionale e comunitaria

Premessa

di **Teresa Cianni**

Settore Fse - Tecnostruttura

Negli ultimi anni il legislatore è intervenuto a più riprese in materia di DURC (Documento unico di regolarità contributiva) da un lato per estenderne l'ambito di operatività anche al di fuori degli appalti pubblici, dall'altro per contemperare la necessità di un rigoroso rispetto degli obblighi contributivi con le sempre più stringenti esigenze di semplificazione delle procedure per il rilascio del documento.

Una delle più importanti novità riguarda l'introduzione dell'intervento sostitutivo della pubblica amministrazione, in presenza di un DURC irregolare, qualora l'impresa vanti un credito nei confronti della stessa. Istituto introdotto per la prima volta dal DPR 207/2010 e ora disciplinato dal Dlgs 50/2016 con riferimento agli appalti pubblici, successivamente integrato e modificato (relativamente alle sovvenzioni) dal DL 69/2013 e da ultimo dal DL 34/2014.

L'approfondimento che segue, dopo una breve introduzione sulla definizione e le finalità del DURC, nonché sulle modalità di verifica della regolarità contributiva alla luce del nuovo quadro normativo (DM 30 gennaio 2015), si focalizza sull'intervento sostitutivo ripercorrendone brevemente gli aspetti salienti e fornendo al contempo prime soluzioni interpretative, basate sull'orientamento assunto dalle istituzioni nazionali ed europee, su alcune questioni legate all'utilizzo della procedura in presenza di finanziamenti comunitari.

Voci di glossario collegate

DURC

Il Documento Unico di Regolarità Contributiva è un certificato unico che attesta la regolarità di un'impresa nei pagamenti e negli adempimenti previdenziali, assistenziali e assicurativi nonché in tutti gli altri obblighi previsti dalla normativa vigente nei confronti di Inps, Inail e Casse edili, verificati sulla base della rispettiva normativa di riferimento

APPROFONDIMENTI

Verifica della regolarità contributiva: il nuovo DURC online

Verifica della regolarità contributiva: il nuovo DURC online

Il Documento unico di regolarità contributiva (DURC) è un certificato unico che attesta la regolarità di un'impresa nei pagamenti e negli adempimenti previdenziali, assistenziali e assicurativi nonché in tutti gli altri obblighi previsti dalla normativa vigente nei confronti di INPS, INAIL e Casse edili, verificati sulla base della rispettiva normativa di riferimento.

Il DURC è stato introdotto per la prima volta dall'art. 2 della legge 22 novembre 2002, n. 266, con riferimento alle sole imprese edili appaltatrici di lavori pubblici. Successivamente il legislatore, alla luce dei positivi impatti prodotti in termini di tutela sociale dei lavoratori e di ostacolo alla concorrenza sleale nella partecipazione alle gare, ne ha progressivamente ampliato il campo di applicazione sia in senso oggettivo (estendendolo ad altri settori diversi dagli appalti pubblici) sia in senso soggettivo (prevedendone l'obbligatorietà, in linea di massima, per tutte le imprese a prescindere dall'inquadramento produttivo).

Con riferimento alle sovvenzioni e benefici comunitari è stato di fatto il DL 203/2005 (convertito con legge 248/2005) che ha subordinato l'accesso a tali contributi, da parte delle imprese di tutti i settori, al possesso della regolarità contributiva attestata tramite DURC **(1)**.

In considerazione del dinamismo della disciplina sul DURC, il legislatore è intervenuto con il DM 30 gennaio 2015 **(2)** con l'intento di semplificare e razionalizzare la produzione normativa stratificatasi nel corso degli anni.

La principale novità introdotta dal nuovo regolamento sul DURC (art. 2 del DM) riguarda le modalità di verifica della regolarità contributiva da parte dei soggetti abilitati **(3)** (tra cui le amministrazioni pubbliche) che, a decorrere dal 1° luglio 2015, deve avvenire *online* e in tempo reale attraverso un'unica interrogazione degli archivi integrati dell'INPS, dell'INAIL e delle Casse edili, mediante l'indicazione del codice fiscale del soggetto da verificare.

La verifica, come sancito dall'art. 3, riguarda i pagamenti dovuti dall'impresa in relazione ai lavoratori subordinati e parasubordinati (impiegati con contratti di collaborazione coordinata e continuativa o a progetto), nonché i pagamenti dovuti dai lavoratori autonomi, scaduti sino all'ultimo giorno del secondo mese antecedente a quello in cui la verifica è effettuata e a condizione che sia scaduto anche il termine di presentazione delle denunce retributive.

Il ministero del Lavoro, con propria circolare del giugno 2015 **(4)**, ha specificato che la verifica della regolarità contributiva dell'impresa si riferisce agli adempimenti cui la stessa è tenuta avuto riguardo a tutte le tipologie di rapporti di lavoro subordinato e autonomo. In particolare per i lavoratori autonomi iscritti alle gestioni amministrate dall'INPS, per i quali l'obbligo contributivo viene assolto in proprio, la verifica della regolarità contributiva dovrà essere effettuata indicando il codice fiscale di ciascuno dei lavoratori autonomi che operino nell'impresa ove lo stesso risulti non coincidere con quello dell'impresa da verificare. Tale circostanza ricorre, come chiarito dall'INPS, in caso di società di persone o di capitali nelle quali i soci prestano la propria attività lavorativa che ha dato luogo all'iscrizione alle predette gestioni, ai fini della verifica della regolarità dell'intera compagine societaria **(5)**.

Per quanto concerne i liberi professionisti, le verifiche della regolarità contributiva continueranno invece ad essere effettuate inoltrando la relativa richiesta via PEC direttamente alle sedi INPS individuate in base al domicilio fiscale del lavoratore **(6)**. A tale riguardo giova precisare che i liberi professionisti a cui si riferisce la disciplina del DURC sono quelli iscritti alla gestione separata INPS in quanto non dotati di Casse autonome, come previsto dall'articolo 2, comma 26, della legge 8 agosto 1995 n. 335, cioè i lavoratori autonomi di loro competenza (artigiani, commercianti, professionisti senza Cassa autonoma ecc.) e non i liberi professionisti che, anche se lavoratori autonomi, non sono di competenza dei predetti istituti **(7)**.

Il documento generato dall'esito positivo **(8)** della verifica telematica (DURC *online*), come stabilito dal decreto (artt. 2 e 7), ha una validità di 120 giorni dalla verifica e sostituisce ad ogni effetto il DURC previsto: per l'erogazione di sovvenzioni, contributi, sussidi, ausili finanziari e vantaggi economici di qualunque genere, ivi comprese le "sovvenzioni e i benefici comunitari per la realizzazione di investimenti" (ex articolo 1, comma 553, della legge 266/2005); nell'ambito delle procedure di appalto di opere, servizi e forniture pubblici.

Tale certificato, nei limiti della sua validità, sarà utilizzabile oltre che nel procedimento per cui è stato richiesto, in ogni altro ambito in cui sia prevista l'acquisizione della verifica di regolarità. Sarà inoltre possibile utilizzare un DURC ancora valido, sebbene richiesto da altri soggetti, che potrà essere liberamente scaricato dal sistema **(9)**.

Laddove la verifica non consenta, invece, di proporre un esito di regolarità, la procedura fornirà a video l'informazione che sono in corso verifiche e che la disponibilità dell'esito sarà comunicata all'indirizzo PEC registrato dal richiedente nella fase di accesso al sistema del DURC *online* **(10)**. In parallelo, come statuito dall'art. 4, c. 1, del DM, ciascuno degli enti che ha rilevato la situazione di irregolarità dovrà trasmettere (via PEC) all'interessato o al suo delegato l'invito a procedere alla regolarizzazione nel termine di 15 giorni **(11)**.

Decorso inutilmente il termine assegnato per la regolarizzazione, precisa la circolare ministeriale, la risultanza negativa della verifica sarà comunicata ai soggetti che hanno effettuato l'interrogazione nell'arco temporale di 30 giorni dalla prima richiesta, con l'indicazione degli

importi a debito e delle cause di irregolarità, anche al fine di consentire l'eventuale intervento sostitutivo da parte delle pubbliche amministrazioni **(12)**.

Note:

(1): L' art.10, comma 7, del DL 203/2005 sancisce che: "Per accedere ai benefici ed alle sovvenzioni comunitarie le imprese di tutti i settori sono tenute a presentare il documento unico di regolarità contributiva di cui all'articolo 2, comma 2, del decreto-legge 25 settembre 2002, n. 210, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 novembre 2002, n. 266". Sebbene la norma faccia espresso riferimento alle imprese il ministero del Lavoro (in risposta ad un'istanza regionale relativa alla necessità di acquisizione del DURC per il trasferimento dei fondi alle Province necessari all'attivazione del Masterplan dei Servizi per il Lavoro) ha chiarito che l'obbligo di acquisizione del DURC sussiste anche per i soggetti pubblici nelle ipotesi in cui i finanziamenti non possono qualificarsi come semplici trasferimenti di risorse in quanto subordinati alla presentazione di una specifica progettazione esecutiva o comunque connessi ad un'attività progettuale. Tale obbligo viene meno invece ogni qualvolta i trasferimenti tra gli stessi avvengano in forza di precise disposizioni normative (MLPS nota prot. 37/0018031/MA 007. A002 del 27.10.2014). Nella stessa direzione si è espresso anche l'INPS con messaggio numero: 009502 del 09/12/2014.

(2): Con il decreto interministeriale 30 gennaio 2015 (pubblicato sulla G.U. n. 125 del 1° giugno 2015) ha trovato definitiva attuazione la disciplina di cui all'art. 4, rubricato «Semplificazioni in materia di Documento Unico di Regolarità Contributiva», del decreto legge 20 marzo 2014, n. 34, convertito con modificazioni dalla legge 16 maggio 2014, n. 78. Tale norma subordinava infatti l'entrata in vigore della nuova normativa all'adozione di un apposito decreto diretto a definire i requisiti di regolarità, i contenuti e le modalità di verifica sulla base dei criteri fissati al comma 2.

(3): L' art. 1 del DM nell'individuare i soggetti abilitati ad effettuare la verifica della regolarità contributiva richiama tra gli altri anche le amministrazioni aggiudicatrici, definite dal codice dei contratti pubblici (art. 3, c. 1.a, Dlgs 50/2016) come "le amministrazioni dello Stato; gli enti pubblici territoriali; [...]".

(4): Cfr. circolare MLPS 19/2015.

(5): Si tratta delle società i cui soci possono essere iscritti alla Gestione artigiani o commercianti. Per i soci di S.r.l. qualora la società svolge attività di servizi l'iscrizione è obbligatoria. Per i soci di S.r.l. qualora la società svolga attività artigiana l'iscrizione può essere richiesta dagli interessati non ricorrendo la sua obbligatorietà (cfr. circolare INPS 126/2015).

L'Inail ha d'altra parte ricordato che, ai sensi dell'articolo 9 del Testo unico per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (approvato con il Dpr 1124/1965), l'obbligo di versare i premi per l'assicurazione dei soci lavoratori è in capo alla società, che agli effetti del Titolo I del citato Testo unico è considerata datore di lavoro (cfr. circolare INAIL 61/2015).

(6): Cfr. Circolare INPS 126/2015.

(7): Dal sito www.inps.it: «Sono iscritti alla gestione INPS i professionisti che non devono versare la contribuzione alla propria cassa di categoria» e ancora «L'iscrizione è dovuta per i professionisti senza cassa di categoria».

Dal ministero dell'Economia e delle Finanze ministeriale.blogspot.eu/2010/05/delucidazioni-sul-durc.html: «Per i professionisti, normalmente iscritti alle loro rispettive casse previdenziali volontarie, il DURC non può essere acquisito attraverso lo Sportello Unico Previdenziale, giacché si tratta di lavoratori autonomi non soggetti alla gestione previdenziale dell'INPS e dell'INAIL. Per ottenere l'attestazione della loro regolarità contributiva, gli Enti Pubblici possono richiedere il rilascio di una certificazione di regolarità contributiva direttamente alle rispettive casse previdenziali di appartenenza dei professionisti, utilizzando eventualmente i moduli messi a disposizione dalle predette casse sui loro rispettivi siti istituzionali».

La predetta regolarità contributiva alle Casse professionali d'altra parte è richiesta solo per la stipula dei contratti di affidamento di incarichi di progettazione, direzione lavori e simili, connessi ai lavori pubblici (art. 90, c. 7, Dlgs 163/2006 - sostituito dall'art. 24, comma 5, Dlgs n. 50 del 2016). La stessa è quindi chiesta ad esempio ai progettisti che partecipano alle gare per l'affidamento dei servizi di ingegneria e architettura, al fine di dimostrare la propria regolarità contributiva nei confronti di Inarcassa, il loro ente previdenziale (cfr. Nota Inarcassa 1° aprile 2015).

(8): L'art. 3 del DM individua alcune fattispecie che non pregiudicano l'emissione di un DURC telematico regolare: rateizzazioni, sospensioni dei pagamenti, crediti oggetto di compensazione, [...] "violazioni non gravi" o comunque non "definitivamente accertate". Lo stesso definisce inoltre il concetto di violazione contributiva "non grave" (che ha ora una valenza generale e non limitata agli appalti), precisando che si considera tale lo scostamento tra le somme dovute e quelle versate, con riferimento a ciascuna Gestione nella quale l'omissione si è determinata, che risulti pari o inferiore a 150,00 euro comprensivi di eventuali accessori di legge. In proposito la citata circolare ministeriale 19/2015 ha specificato che "l'importo di € 150,00 deve intendersi "cristallizzato" al momento dell'effettuazione della verifica automatizzata con riguardo all'esito di regolarità contributiva definito per ogni singola Gestione nella quale l'omissione fino alla predetta misura è stata rilevata".

(9): In tale ipotesi, qualora il documento acquisibile dall'utente abbia una validità residua ridotta, non idonea per le finalità per cui è stato richiesto, dovrà essere effettuata una nuova consultazione /richiesta di regolarità dal giorno successivo alla data di scadenza indicata sul documento (cfr. "Durc On line" a cura di CNA Interpreta).

(10): Cfr nota 6.

(11): Al riguardo la circolare n. 19/2015 ha precisato che il suddetto termine non va considerato come perentorio. Infatti, qualora la regolarizzazione avvenga oltre il prescritto termine di 15 giorni ma comunque prima della definizione dell'esito della verifica (in ogni caso entro e non oltre i 30 giorni successivi al recapito dell'invito), ciò determinerà l'emissione di un certificato (in formato .pdf) con attestazione di regolarità. Tale documento potrà essere utilizzato oltre che nel procedimento per cui è richiesto, in ogni altro ambito in cui sia prevista l'acquisizione della verifica di regolarità, nel limite della sua validità fissata in 120 giorni.

(12): Per ulteriori approfondimenti sulla tematica del DURC *online* si confronti l'inserto 26/2015 della rivista "Diritto e pratica del Lavoro" nonché il contributo di cui alla nota 9.

APPROFONDIMENTI

DURC irregolare e intervento sostitutivo della PA: evoluzione del quadro normativo

DURC irregolare e intervento sostitutivo della PA: evoluzione del quadro normativo

IL DPR 207/2010 **(13)** introduce per la prima volta nell'ordinamento Italiano un significativo elemento di novità: la possibilità per la stazione appaltante di sanare le inottemperanze contributive dell'aggiudicatario di un contratto pubblico attraverso l'attivazione di un intervento sostitutivo. Il citato decreto è stato parzialmente abrogato dal nuovo codice dei contratti pubblici (Dlgs 50/2016) il quale ha delineato una nuova disciplina dell'intervento sostitutivo.

In concreto sulla base del disposto di cui all'art. 30 del Dlgs 50/2016 (che ha abrogato l'art. 4 del citato DPR) in caso di inadempienza contributiva risultante dal documento unico di regolarità contributiva relativo a personale dipendente dell'affidatario o del subappaltatore o dei soggetti titolari di subappalti e cottimi impiegato nell'esecuzione del contratto, la stazione appaltante trattiene dal certificato di pagamento l'importo corrispondente all'inadempienza per il successivo versamento diretto agli enti previdenziali ed assicurativi. Tale trattenuta, come chiarito dal MLPS **(14)**, opera anche nel caso in cui le somme dovute all'appaltatore coprano solo in parte le inadempienze contributive risultanti dal DURC.

La portata innovativa della disposizione consiste essenzialmente nella possibilità di considerare unitariamente la posizione dell'impresa nei rapporti con la pubblica amministrazione, rendendo possibile una compensazione tra debiti e crediti da questa vantati nei confronti della stessa PA. Ciò consente di superare le criticità legate all'ottenimento di un DURC regolare per le imprese che, pur avendo posizioni debitorie nei confronti degli enti previdenziali, hanno tuttavia al contempo un credito nei confronti della pubblica amministrazione **(15)**.

Nel 2013 l'istituto in discussione è stato oggetto di una significativa modifica normativa che ne ha ampliato la portata applicativa sotto il profilo sia soggettivo sia oggettivo **(16)**. Il *Decreto del Fare* (DL 69/2013 convertito con modifiche dalla legge 98/2013) ha infatti esteso il novero dei

soggetti chiamati ad attivare l'intervento sostitutivo **(17)**. Tuttavia la novità più rilevante, intercorsa nella fase di conversione del decreto, riguarda l'estensione dell'intervento sostitutivo anche all'erogazione di sovvenzioni e benefici comunitari. L'articolo 31, comma 8 bis, prevede infatti che l'intervento sostitutivo venga applicato in quanto compatibile anche da parte delle amministrazioni pubbliche che procedono all'erogazione di sovvenzioni, contributi, sussidi, ausili finanziari e vantaggi economici di qualunque genere, ivi comprese le "sovvenzioni e i benefici comunitari per la realizzazione di investimenti" (ex articolo 1 comma 553 della legge 266/2005) **(18)**.

Su tale ultimo aspetto è intervenuto anche il DL Lavoro **(19)** che attraverso la modifica al citato art. 31, comma 8 bis, della legge 98/2013, dal quale è stato eliminato l'inciso "in quanto compatibile", ha di fatto rimarcato la vincolatività dell'intervento sostitutivo anche in presenza di contributi di provenienza comunitaria. La precedente formulazione sembrava invece lasciare maggior spazio di discrezionalità alla PA nella valutazione della compatibilità della procedura con le regole comunitarie in caso di interventi cofinanziati dai fondi europei.

Note:

(13): Regolamento di esecuzione e attuazione del decreto legislativo 12 aprile 2006 n. 163 (previgente codice dei contratti pubblici attualmente abrogato dal Dlgs 50/2016).

(14): Cfr. circolare ministero del Lavoro 3/2012.

(15): Nell'ambito del superamento di tale criticità si segnala la fattispecie relativa alla possibilità di un DURC rilasciato ai sensi dell'art. 13 bis co. 5 del DL 52/2012. Questa norma consente anche in presenza di irregolarità contributive accertate il rilascio di un DURC "regolare" qualora l'impresa disponga di una certificazione, rilasciata da una PA, che attesti la sussistenza e l'importo di crediti certi liquidi ed esigibili vantati nei confronti della pubblica amministrazione di importo almeno pari agli oneri contributivi accertati e non ancora versati (cfr. art. 13 bis co. 5 del DL 52/2012). In questo caso il certificato di regolarità emesso dallo sportello unico previdenziale indicherà l'importo del debito contributivo accertato nei confronti del contribuente, in modo che la stazione appaltante/PA possa procedere all'attivazione dell'intervento sostitutivo (cfr. circolare INAIL n. 61/2015).

(16): Quantunque il DL 69/2013 sembri prevedere l'applicabilità dell'intervento sostitutivo anche nel caso in cui l'irregolarità contributiva emerga nell'ambito del DURC acquisito per la verifica della dichiarazione sostitutiva relativa al requisito di cui all'art. 38, comma 1, lett. i) del codice dei contratti pubblici, tale indirizzo non appare condiviso dalla Corte di Giustizia della UE. Con la pronuncia del 9 febbraio 2006 (cause riunite C-226/04 e C-228/04) la Corte ha evidenziato che "la sussistenza del requisito della regolarità fiscale e contributiva (che, pure, può essere regolarizzato in base a disposizioni nazionali di concordato, condono o sanatoria) deve comunque essere riguardata con riferimento insuperabile al momento ultimo per la presentazione delle offerte, a nulla rilevando una regolarizzazione successiva la quale, pertanto, non potrà in alcun modo incidere sul dato dell'irregolarità ai fini della singola gara" [orientamento recepito anche dal Consiglio di Stato e da una recente pronuncia del TAR Campania (Cons. St., sez. VI, 5 luglio 2010, n. 4243; Tar Campania-Napoli, sezione IV, sentenza n. 3334 del 12 giugno 2014)]. Tale linea interpretativa è stata recentemente confermata dall'adunanza plenaria del Consiglio di Stato la quale, confermando il proprio precedente orientamento, ha ribadito l'irrilevanza della regolarizzazione postuma in caso di DURC negativo. Con le sentenze n. 5 e n. 6 del 29 febbraio 2016 il Collegio ha in effetti chiarito che "anche dopo l'entrata in vigore dell'art. 31, comma 8, del decreto legge 21 giugno 2013 n. 69 (Disposizioni urgenti per il rilancio dell'economia), convertito con modificazioni dalla legge 9 agosto 2013, n. 98, non sono consentite regolarizzazioni postume della posizione previdenziale, dovendo l'impresa essere in regola con l'assolvimento degli obblighi

previdenziali ed assistenziali fin dalla presentazione dell'offerta e conservare tale stato per tutta la durata della procedura di aggiudicazione e del rapporto con la stazione appaltante, restando dunque irrilevante, un eventuale adempimento tardivo dell'obbligazione contributiva. L'istituto dell'invito alla regolarizzazione (il c.d. preavviso di DURC negativo), già previsto dall'art. 7, comma 3, del decreto ministeriale 24 ottobre 2007 e ora recepito a livello legislativo dall'art. 31, comma 8, del decreto legge 21 giugno 2013 n. 69, può operare solo nei rapporti tra impresa ed ente previdenziale, ossia con riferimento al DURC chiesto dall'impresa e non anche al DURC richiesto dalla stazione appaltante per la verifica della veridicità dell'autodichiarazione resa ai sensi dell'art. 38, comma 1, lettera i) ai fini della partecipazione alla gara d'appalto".

(17): L'obbligo di sostituzione è ampliato a tutti i soggetti di cui all'art. 3 comma 1 lettera b del DPR 207/2010 (come sostituito dall'art.3, c. 1 a, del Dlgs 50/2016 che ha abrogato la riferita disposizione).

(18): Sul tema cfr. anche circolare del ministero del Lavoro n. 36/2013 "art 31 DL 69/2013 semplificazioni in materia di DURC primi chiarimenti".

(19): Decreto legge 20 marzo 2014, n. 34 (convertito in legge 16 maggio 2014, n. 78).

APPROFONDIMENTI

Intervento sostitutivo: compatibilità con l'art. 132 del regolamento Ue 1303/2013

Intervento sostitutivo: compatibilità con l'art. 132 del regolamento Ue 1303/2013

L'estensione dell'istituto dell'intervento sostitutivo della PA, in presenza di irregolarità contributive accertate, anche alle sovvenzioni e alle erogazioni di finanziamenti comunitari ha determinato l'insorgere di problematiche applicative legate alla difficoltà di conciliare la normativa nazionale con le regole che disciplinano l'intervento dei fondi strutturali, che mirano invece a garantire che i beneficiari dei finanziamenti ricevano il contributo pubblico nella sua integrità.

L'articolo 132 del Regolamento UE 1303/2013 recante disposizioni generali sui fondi SIE, nel disciplinare i pagamenti, statuisce infatti che "l'autorità di gestione assicura che un beneficiario riceva l'importo totale della spesa pubblica ammissibile dovuta entro 90 giorni dalla data di presentazione della domanda di pagamento. Non si applica nessuna detrazione o trattenuta né alcun onere specifico o di altro genere con effetto equivalente che porti alla riduzione di detti importi per i beneficiari".

La riferita disposizione, quantunque la sua formulazione appaia sul piano letterale meno focalizzata sull'integrità del pagamento rispetto a quella dell'art. 80 del Regolamento 1083/2006 (oggi non più in vigore), mira a garantire che i beneficiari di interventi cofinanziati attraverso le risorse dei fondi strutturali, ricevano per intero gli importi per la realizzazione dei progetti presentati **(20)**.

Con la stessa sembra dunque contrastare la previsione di cui all' art. 31, comma 8 bis, del DL 69/2013 **(21)**. In caso di pagamento degli importi relativi alle inadempienze riscontrate in favore degli istituti previdenziali, si correrebbe di fatto il rischio di utilizzare per scopi diversi risorse pubbliche assegnate per il sostegno di specifiche azioni rispondenti a precipue priorità perseguite dall'Unione, con conseguente assoggettamento di tali liquidazioni ad operazioni di pagamento tecnicamente non consentite dalle regole comunitarie e come tali non ammissibili al finanziamento.

Di fronte al prospettato rischio di incompatibilità dell'istituto in discussione con il principio dell'integrità dei pagamenti ai beneficiari, le scelte operate dalle Regioni sono state diversificate: alcune hanno dato seguito alle disposizioni contenute nel DL 69/13, disciplinando peraltro attraverso apposite circolari le modalità operative di attuazione della procedura; altre invece hanno investito della questione le autorità centrali capofila dei fondi (DPS e Mlps) formulando quesiti puntuali.

Sul piano nazionale il DPS **(22)**, in risposta ad un'istanza regionale avente ad oggetto la compatibilità dell'intervento sostitutivo con una disposizione simile a quella di cui all'art. 132 (l'art. 80 del Reg. CE 1083/2006), facendo proprio un indirizzo interpretativo della Corte di Giustizia **(23)**, giunge alla conclusione che "nella fattispecie introdotta dall'art. 31, comma 3, DL 21 giugno 2013, n. 69, la trattenuta prevista è indipendente dall'esistenza dell'importo dei contributi comunitari; essa ha carattere generale, ma soltanto per i casi in cui vi sia stata inadempienza nel versamento dei contributi previdenziali. Pertanto, sembra chiara la mancanza di un nesso diretto ed intrinseco fra l'eventuale trattenuta e le somme da versare al beneficiario". Ne discende quindi che "l'art. 31, comma 3, del DL 69/2013 appare compatibile con l'art. 80 del Regolamento (CE) 1083/2006".

A sostegno della compatibilità dell'intervento sostitutivo con l'art. 132 del Regolamento Disposizioni Comuni si potrebbe inoltre addurre la circostanza che la procedura di cui trattasi non riduce effettivamente il contributo, ma costituisce una mera operazione di compensazione finanziario-contabile tra crediti e debiti vantati dal beneficiario nei confronti della pubblica amministrazione, sulla cui ammissibilità concordano sia il DPS **(24)** sia la Commissione europea.

Infatti, in risposta ad un'interrogazione parlamentare, avente ad oggetto l'integrità dei pagamenti ai beneficiari e la compensazione crediti-debiti, il commissario Johannes Hahn, a nome della Commissione, ha ribadito che "l'articolo 80 del Regolamento (CE) n. 1083/2006 (Regolamento generale) relativo all'integrità dei pagamenti ai beneficiari stabilisce esplicitamente che i beneficiari ricevono l'importo totale del contributo pubblico nella sua integrità e che non si applica nessuna detrazione o trattenuta né alcun onere specifico o di altro genere con effetto equivalente che porti alla riduzione di detti importi per i beneficiari", ma che "il beneficiario può scegliere di compensare un debito nei confronti di un'autorità o di un organismo responsabile del pagamento riducendo in tal modo l'importo richiesto all'autorità di pagamento". "In questo caso - conclude la CE - egli riceverà, in termini contabili, il contributo pubblico integrale e deterrà simultaneamente il debito nei confronti dell'autorità, registrando nei suoi conti un contributo netto **(25)**".

Tale ultimo parere, benché riferito ad una fattispecie più generale rispetto a quella delineata dall'art. 31, comma 3, del DL 69/2013, induce a ritenere che l'attivazione dell'intervento sostitutivo non costituisca una detrazione/trattenuta specifica sull'importo da corrispondere al beneficiario e non si ponga pertanto in contrasto con il principio di cui all'art. 132 del Reg. UE 1303/2013.

In ogni caso i dubbi in merito ad un potenziale conflitto tra disciplina nazionale ed europea potranno essere sciolti definitivamente solo dopo l'entrata in vigore della nuova norma generale sui costi ammissibili ai fondi strutturali. Il progetto di norma contiene, infatti, una previsione diretta a chiarire che, nell'ambito dell'attuazione di un'operazione, costituiscono costi ammissibili gli importi liquidati dalla pubblica amministrazione per sanare le inottemperanze contributive di un beneficiario o di un aggiudicatario di un contratto pubblico (art. 11, comma 3); con ciò sancendo, sia pure indirettamente, la compatibilità dell'intervento sostitutivo della PA con il principio dell'integrità dei pagamenti al beneficiario di cui al citato art. 132.

Note:

(20): Ci si riferisce all'intestazione dell'art. 132 rubricato "pagamento ai beneficiari", diversamente dall'art. 80 intitolato "integrità dei pagamenti ai beneficiari", così come all'espunzione dal testo del riferimento esplicito alla necessità che il beneficiario riceva il pagamento nella sua integrità.

(21): Analoga questione era stata sollevata con riferimento ai pignoramenti disposti da terzi nei confronti della PA aventi ad oggetto somme di provenienza comunitaria. Sul punto, tuttavia, l'orientamento seguito dagli organi giurisdizionali nazionali ed europei (Cassazione e Corte di Giustizia) ha condotto ad una diversa conclusione, rispetto a quella cui si giungerà con riferimento alla fattispecie in discussione, inducendo a ritenere tali somme impignorabili in quanto assoggettate ad un vincolo di destinazione alla realizzazione di obiettivi di interesse pubblico.

(22): Cfr. nota prot. 648 del 23 gennaio 2014.

(23): Cfr sentenza C- 427/05 (del 25 ottobre 2007) nella quale il giudice giunge alla conclusione che " le detrazioni o le trattenute da cui consegue la riduzione dell'importo dei contributi comunitari riscosso dal beneficiario, che non hanno un nesso diretto e intrinseco con questi ultimi, come quelle risultanti da un prelievo fiscale quale previsto dal DPR n. 917/86, non impediscono l'applicazione effettiva del meccanismo istituito dal regolamento n. 4253/88, e, quindi, quest'ultimo non osta all'applicazione di siffatte detrazioni o trattenute".

(24): Cfr nota 20.

(25): Interrogazioni parlamentari 12 giugno 2013 (E-006818-13) e risposta di Johannes Hahn a nome della Commissione del 26 giugno 2013.
[<http://www.europarl.europa.eu/sides/getAllAnswers.do?reference=E-2013-006818&language=IT>].

APPROFONDIMENTI

Intervento sostitutivo in caso di creditore assoggettato a procedure concorsuali

Intervento sostitutivo in caso di creditore assoggettato a procedure concorsuali

Quantunque l'intervento sostitutivo trovi in linea generale applicazione anche in presenza di contributi di provenienza comunitaria, in virtù della dichiarata compatibilità tra diritto interno ed europeo, limiti all'applicazione dell'istituto possono rinvenirsi nella Legge Fallimentare.

Nel caso in cui l'impresa con DURC **(26)** irregolare sia assoggettata a fallimento si pone il problema di verificare se l'ente debitore possa esercitare il potere sostitutivo o debba piuttosto disporre la liquidazione del credito a favore del curatore.

Ancora una volta si è infatti in presenza di un'antinomia tra norme: le disposizioni della legge fallimentare, che mirano a garantire il rispetto della *par condicio creditorum*, da un lato; lo strumento dell'intervento sostitutivo, posto a tutela della posizione contributiva e assicurativa del prestatore di lavoro, dall'altro.

Chiaramente la soluzione della questione è condizionata dall'interesse giuridico al quale si vuole dare prevalenza, essendo entrambe le norme poste a tutela di interessi superiori del nostro ordinamento giuridico.

Il ministero del Lavoro interessato dell'argomento ha affermato il principio in base al quale "in presenza di procedura fallimentare, l'obbligo dell'intervento sostitutivo dell'amministrazione richiedente (la verifica della regolarità contributiva) resta inibito in quanto il suo esercizio determinerebbe una decurtazione dell'asse fallimentare e si risolverebbe in una lesione della *par condicio creditorum*" **(27)**.

Nella stessa direzione si era già espresso l'Inail nella circolare **(28)** recante istruzioni operative per l'attuazione dell'intervento sostitutivo negli appalti pubblici. Nell'ambito di detta nota l'Inail sembra di fatto escludere l'operatività di tale procedura nel caso in cui l'appaltatore sia

assoggettato ad una procedura concorsuale, precisando che: “Eventuali interventi sostitutivi riguardanti, in ipotesi, codici ditta per i quali risultino procedure concorsuali o crediti iscritti a ruolo esulano dalle modalità di pagamento descritte al paragrafo precedente e devono essere gestiti alla luce della rispettiva normativa di riferimento, in relazione alla specificità del caso concreto”.

La medesima linea interpretativa era stata seguita anche da alcuni uffici legislativi regionali i quali, nell’ambito di pareri resi su fattispecie analoghe, avevano evidenziato che “la liquidazione del credito, maturato da un’impresa fallita nel corso dell’appalto, deve essere disposta dall’ente a favore del curatore fallimentare; sarà poi onere degli istituti previdenziali creditori insinuarsi nella procedura fallimentare ai fini della soddisfazione del loro credito come previsto dalla legge fallimentare”. Secondo quest’ultima, infatti, “il curatore subentra in ogni rapporto attivo e passivo facente capo al soggetto sottoposto alla procedura concorsuale”.

Tale orientamento appare dunque privilegiare l’applicazione della legge fallimentare in quanto *lex specialis*; ciò sulla base del principio, sancito dal nostro ordinamento giuridico, *lex specialis derogat generali* che determina la prevalenza delle disposizioni della Legge Fallimentare su quelle di cui all’art. 31, comma 3, del DL 69/2013. “Una diversa interpretazione, viene del resto rilevato, violerebbe il principio della *par condicio creditorum*, in virtù del quale i creditori hanno uguale diritto di essere soddisfatti sui beni del debitore, salve le cause legittime di prelazione”(29).

Inoltre “la parte non fallita - ovvero la stazione appaltante - deve adempiere al sinallagma contrattuale per le prestazioni antecedenti alla dichiarazione di fallimento e l’adempimento corretto è sicuramente quello reso nei confronti del curatore fallimentare. Il pagamento del credito dovrà, pertanto, essere effettuato dall’Ente Pubblico alla curatela fallimentare”(30).

Di converso in caso di fallimento con esercizio provvisorio (31), come chiarito nella circolare INPS 126/2015, “la procedura di intervento sostitutivo potrà essere attivata al fine di favorire e garantire la prosecuzione dell’attività aziendale”.

Alla stessa stregua nelle ipotesi di concordato c.d. in bianco (32) (art. 161, com. 6 L.F.) l’esito di irregolarità, come precisato dalla citata circolare ministeriale, rende legittima l’attivazione dell’intervento sostitutivo da parte della pubblica amministrazione. Ciò in ragione del fatto che “il pagamento delle esposizioni debitorie evidenziate nel documento (rilasciato a seguito della verifica telematica) avviene in adempimento di un obbligo di legge che, come tale, non può considerarsi in contrasto con la previsione che stabilisce, ai fini della tutela della *par condicio creditorum*, che il ricorrente non effettui pagamenti di crediti anteriori al deposito della domanda se non autorizzati dal Tribunale”.

Note:

(26): Il termine deve intendersi riferito al documento di irregolarità, denominato “verifica regolarità contributiva”, generato dal sistema in seguito alla procedura di verifica telematica di cui al DM 30 gennaio 2015.

(27): Cfr circolare INPS 126/2015 che richiama una nota del MLPS del 13 marzo 2015, prot. 4379, ed un precedente parere del 31 marzo 2014, prot. 6432.

(28): Cfr circolare/nota di istruzioni emanata in data 21 marzo 2012, punto 5.

(29): Cfr parere espresso dal Servizio Affari Istituzionali e Locali, Polizia Locale e Sicurezza della Regione Friuli Venezia Giulia; come espressamente confermato dall'Inps di Udine [Prot. 34807 (IOP) del 29/11/2013]. In tal senso si veda anche la determinazione del Comune di Cavagnolo (TO) n. 58 del 17 aprile 2013 con la quale l'ente ha disposto il pagamento in favore del fallimento della ditta Bosso quantunque in presenza di DURC irregolare.

(30): In questo senso il parere espresso dalla Regione Toscana – Direzione Generale Organizzazione e Risorse - settore Contratti – del 21 febbraio 2012.

(31): Ci si riferisce alle ipotesi di fallimento con continuazione temporanea dell'impresa, anche limitatamente a specifici rami aziendali, di cui all' art. 104 della Legge Fallimentare.

(32): Si tratta di un concordato senza piano concordatario, contenente la descrizione analitica delle modalità e dei tempi di pagamento dei debiti.

APPROFONDIMENTI

Indicazioni operative/procedurali per l'attivazione dell'intervento sostitutivo

Indicazioni operative/procedurali per l'attivazione dell'intervento sostitutivo

In riferimento alle modalità attuative dell'intervento sostitutivo si ricorda che Inps, Inail e ministero del Lavoro hanno fornito indicazioni puntuali nell'ambito di apposite circolari, alle quali si rinvia per gli opportuni approfondimenti **(33)**. Cionondimeno alcune Regioni al fine di consentire la corretta contabilizzazione dell'intervento hanno emanato ulteriori circolari per definire i passaggi operativi da realizzare per la gestione della procedura.

In estrema sintesi il procedimento si articolerà come segue:

- l'amministrazione procedente, acquisito (in via telematica) un DURC che attesti l'irregolarità del soggetto beneficiario dell'erogazione nei confronti di uno degli istituti previdenziali, dovrà dare una comunicazione preventiva all'istituto previdenziale competente, dichiarando l'intenzione di sostituirsi all'originario debitore, attraverso un preavviso di pagamento **(34)**;

- l'istituto previdenziale adito, verificata l'attualità dell'inadempienza, comunicherà all'amministrazione procedente i dati per il pagamento con l'indicazione dell'importo da corrispondere;

- l'amministrazione procedente effettuerà il versamento dell'intervento sostitutivo - tramite il modello F24 - attraverso il soggetto pagatore.

Da un punto di vista contabile, alcune amministrazioni hanno chiesto alle ragioniere l'istituzione di apposita coppia di capitoli di partite di giro, in entrata e in uscita, che consentono di trattenere a carico del beneficiario le somme oggetto dell'intervento sostitutivo e di effettuare il corrispondente versamento agli enti beneficiari. Contestualmente all'emissione del mandato di pagamento a favore del beneficiario per l'importo lordo dovuto, quindi, sarà emesso un ordinativo

di incasso dell'importo da trattenere sul capitolo di entrata della partita di giro: il tesoriere regionale provvederà ad erogare, se positiva, la differenza tra l'importo del mandato e la somma da trattenere.

In caso di DURC irregolare, quindi, una volta esperite le verifiche preventive presso gli istituti previdenziali/assicurativi, la PA dovrà presentare un provvedimento di liquidazione dell'importo dovuto a favore del soggetto beneficiario con la specifica degli importi da trattenere distinti per ente previdenziale mediante ordinativo di incasso sul capitolo di entrata "trattenute operate a carico dei beneficiari di pagamenti regionali ai sensi dell'art. 31 del DL 69/2013 a seguito dell'applicazione della procedura d'intervento sostitutivo". **(35)**

Contestualmente, presenterà un secondo provvedimento di liquidazione, corredato delle prenotazioni di mandato a favore dei medesimi enti previdenziali per gli importi dovuti sul capitolo di spesa "versamento a favore degli enti previdenziali e assicurativi ai sensi dell'art. 31 del DL 69/2013 a seguito dell'applicazione della procedura d'intervento sostitutivo". **(36)**

Tali previsioni dei provvedimenti regionali risultano coerenti con le modalità individuate dalla Commissione nella citata risposta all'interrogazione parlamentare: "Il beneficiario riceverà il contributo pubblico integrale e detrarrà simultaneamente il debito nei confronti dell'autorità, registrando nei suoi conti un contributo netto".

Note:

(33): Circolare INPS n. 3/2012; circolare INAIL n. 54/2012 e n. 5992/2013; circolare ministero del Lavoro n. 36/2013.

(34): Tale preavviso è funzionale al coordinamento di eventuali interventi sostitutivi contestuali da parte di più pubbliche amministrazioni.

(35): Per completezza si segnala che sui provvedimenti di liquidazione dovrà essere inoltre sempre riportato anche il riferimento alla verifica di inadempienza prevista ai sensi dell'art. 48 bis – DPR 602/73 (Disposizioni sui pagamenti superiori a diecimila euro da parte delle PA (Equitalia), che alla luce di quanto evidenziato nella circolare INPS n. 54/2012 non sembra interferire con l'intervento sostitutivo di cui al DPR 207/2010 il quale deve avere prioritaria applicazione.

(36): La procedura sopra descritta è stata mutuata dai modelli utilizzati dalle Regioni Liguria e Friuli Venezia Giulia [circolare Liguria prot. IN/2013/24454; circolare Friuli Venezia Giulia (AdG FESR) prot. 000 6619/14].

APPROFONDIMENTI**Conclusioni**

Conclusioni

Alla luce dell'orientamento espresso dal commissario Hahn, della risposta del DPS ad un quesito regionale e delle disposizioni contenute nel progetto di norma generale sull'ammissibilità della spesa dei fondi strutturali si può concludere che l'intervento sostitutivo anche nel caso di contributi erogati a valere sui Programmi operativi cofinanziati dai fondi strutturali non appare in contrasto con la previsione di cui all'art. 132 del Reg.(UE) 1303/2013 (integrità dei pagamenti ai beneficiari).**(37)**

Ad ogni modo questa conclusione non può essere estesa analogicamente a previsioni normative diverse, infatti la compatibilità con il principio dell'integrità dei pagamenti era stata affrontata anche con riferimento alla fattispecie dei pignoramenti disposti da terzi presso la PA e si era pervenuti a conclusioni opposte **(38)**. In tale ambito, alla luce della giurisprudenza comunitaria, la normativa nazionale ha ceduto il passo a quella europea: infatti si era giunti a concludere che i finanziamenti europei sono impignorabili per il soddisfacimento di crediti di terzi verso la PA. Qualificare i fondi trasferiti dalla UE alle Regioni quali risorse libere e come tali assoggettabili a provvedimenti coercitivi significherebbe (come evidenziato dalla Corte di Giustizia) destinare ad interessi particolari estranei alle politiche dell'Unione, fondi espressamente destinati dalla Comunità a tali politiche.

D'altro canto, a prescindere dalla compatibilità con il principio comunitario dell'integrità dei pagamenti, la previsione normativa che impone l'attivazione dell'intervento sostitutivo della PA ha finalità pubblicistiche di tutela sociale di un interesse preminente riconosciuto dall'ordinamento giuridico italiano (garantire al lavoratore il versamento del credito previdenziale ed assicurativo a favore di Inps e Inail). Tale particolare tutela trova la sua *ratio* nelle finalità, costituzionalmente garantite, cui risultano preordinati i versamenti contributivi e anzitutto la necessità che siano assicurati i benefici assistenziali e previdenziali a favore dei lavoratori e appare del resto conforme con i principi fondamentali, sanciti nella Costituzione, del nostro ordinamento, in tema di diritti del lavoratore.

Note:

(37): Ferma restando dunque la compatibilità dell'intervento sostitutivo con l'art. 132 del Regolamento UE 1303/2013, eccezioni alla sua applicazione possono riscontrarsi nelle ipotesi in cui il soggetto creditore sia

sottoposto a fallimento. Diversamente l'attivazione dell'intervento sostitutivo porrebbe gli istituti previdenziali in una posizione privilegiata rispetto agli altri creditori, violando così il principio della *par condicio creditorum*.

(38): Cfr doc. istruttorio "Pignorabilità presso la Pubblica Amministrazione" trasmesso alle Regioni con nota prot. 2078 del 2 ottobre 2015 e reperibile anche online nei [Quaderni di Tecnostruttura del 22 dicembre 2015](#)