

Appalti: responsabilità solidale

Paola Salazar - Avvocato in Milano, Studio legale G. Ciampolini

La materia che ci occupa in questa scheda è stata toccata solo marginalmente dalla legge di riforma del mercato del lavoro (legge 28 giugno 2012, n. 92), mentre è stata certamente più significativa, in questo ambito, la stratificazione dei diversi e successivi aggiustamenti della relativa disciplina che il legislatore ha voluto operare sia con riferimento al testo dell'art. 29 D.Lgs. n. 276/2003 - oggetto di ben due modifiche in questo anno 2012 - sia con riferimento alla norma che ha introdotto, nel 2006, la responsabilità solidale tra committente, appaltatore ed eventuali subappaltatori, per il versamento delle ritenute fiscali e dei contributi previdenziali (art. 35, comma 28 e segg. del D.L. n. 223/2006) (1). Norma sulla quale già nel 2008 venne operato un ripensamento, da parte del legislatore, prevedendo una semplificazione degli adempimenti allora richiesti per limitare la responsabilità (2). Adempimenti che ricompaiono oggi con una nuova veste a seguito delle modifiche introdotte dal D.L. n. 83/2012. L'attuale disciplina, frutto di ben tre diversi interventi nor-

mativi effettuati nel corrente anno 2012, ci consegna, almeno sulla carta, la volontà, da parte del legislatore, di separare in modo chiaro la disciplina regolante la responsabilità solidale in materia retributiva e contributiva (regolata dal nuovo testo dell'art. 29 D.Lgs. n. 276/2003), la quale coinvolge direttamente anche il committente con riferimento ai rapporti tra appaltatore e ciascun subappaltatore, dalla responsabilità solidale relativa al versamento delle imposte (regolata dal nuovo testo dell'art. 35, commi 28, 28bis e 28ter D.L. n. 223/2006, convertito in legge n. 248/2006) la quale coinvolge solo indirettamente il committente richiedendo a suo carico un obbligo di controllo dal quale discendono specifiche sanzioni. Sulla carta, perché se dal tenore della legge la volontà di semplificazione degli ambiti di intervento delle due norme apparirebbe chiara, in realtà la successione di diversi interventi normativi e la radicale modifica delle due norme di riferimento, sta già creando non poche difficoltà operative, tanto da aver determinato alcuni interventi interpretativi sia da parte

dell'Inps, sia da parte dell'Agenzia delle entrate.

Al fine di dare conto in modo quanto più possibile sistematico delle novità, che influiscono certamente anche sulla redazione e gestione dei relativi contratti, nella tabella che segue si è deciso di riportare una sintesi ragionata della disciplina di riferimento, così come si è andata stratificando nel tempo.

Note:

(1) Si fa riferimento, in particolare, come poi dettagliato in tabella, alle modifiche introdotte dapprima dal D.L. 9 febbraio 2012, n. 5, convertito con modificazioni in legge 4 aprile 2012, n. 35 (intervenuto sull'art. 29 del D.Lgs. n. 276/2003), poi dal D.L. 2 marzo 2012, n. 16, convertito con modificazioni in legge 26 aprile 2012, n. 44 (intervenuto sull'art. 35 del D.L. n. 223/2006), poi dalla legge 28 giugno 2012, n. 92 (intervenuta anch'essa sull'art. 29 D.Lgs. n. 276/2003) e, infine dal D.L. 22 giugno 2012, n. 83, convertito con modificazioni in legge 7 agosto 2012, n. 134 (intervenuto sull'art. 35 del D.L. n. 223/2006).

(2) Si fa riferimento specifico all'abrogazione delle disposizioni dell'art. 35, commi da 29 a 34 del D.L. n. 223/2006, convertito con modificazioni in legge n. 248/2006, operata dal D.L. 3 giugno 2008, n. 97, convertito con modificazioni in legge 2 agosto 2008, n. 129. Sull'operatività delle disposizioni abrogate, che prevedevano anch'esse una responsabilità solidale nei confronti dell'Erario con onere di acquisizione di specifica documentazione cfr. la circolare Agenzia delle entrate n. 28/E del 4 agosto 2006.

Disciplina di riferimento	
Quadro normativo in materia di appalto e rapporti di lavoro	Il codice civile disciplina il contratto di appalto all'art. 1655, definendolo il <u>contratto con il quale una parte assume, con organizzazione di mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, il compimento di un'opera o di un servizio verso un corrispettivo in denaro</u> . Tale tipologia contrattuale si colloca come disciplina speciale, sancita appunto dagli artt. 1655 e sgg. c.c., all'interno della disciplina generale del rapporto di lavoro autonomo di cui all'art. 2222 c.c. In quanto rientrante nel più generale ambito del rapporto di lavoro autonomo - quando cioè un soggetto persona fisica o giuridica si obbliga a prestare un'opera o un servizio senza vincolo di subordinazione - tale rapporto è caratterizzato dalla piena autonomia del prestatore d'opera e da un'obbligazione di risultato. Se chi si obbliga a fornire l'opera o il servizio è persona fisica

Percorsi

Disciplina di riferimento

che adopera lavoro prevalentemente personale, ci troviamo nell'ambito del contratto d'opera disciplinato dall'art. 2222 c.c., mentre, se l'opera o il servizio sono forniti attraverso una persona giuridica (società di persone, di capitali, etc.) mediante una propria organizzazione produttiva, si rientra nell'ambito del contratto di appalto disciplinato dall'art. 1655 e segg. c.c. (1). Infatti, i riferimenti alla **organizzazione dei mezzi necessari** e alla **gestione a proprio rischio**, contenuti nella norma, presuppongono che la prestazione cui è obbligato l'appaltatore sia comprensiva tanto di un'attività produttiva quanto della realizzazione di un risultato finale. Tali elementi costituiscono, quindi, secondo consolidato orientamento gli elementi caratterizzanti la «genuità» dell'appalto. Elementi che hanno sempre guidato l'azione interpretativa svolta dalla giurisprudenza soprattutto dopo l'entrata in vigore della legge 23 ottobre 1960, n. 1369, regolante il divieto di interposizione nelle prestazioni di lavoro (2). Legge che, come noto, era diretta a tutelare la posizione dei prestatori di lavoro impiegati nel contratto di appalto e che ha trovato larga applicazione nella pratica ogniqualvolta la gestione di un contratto di appalto il quale prevedesse l'esecuzione di lavori all'interno dei locali del committente (ossia l'ipotesi degli appalti endoaziendali) implicasse, di fatto, una scarsa autonomia organizzativa e imprenditoriale in capo all'appaltatore con conseguente possibile detrimento dei diritti dei lavoratori coinvolti (3). Ciò pur tenendo conto delle attenuazioni dell'orientamento dominante, determinate dal riconoscimento della legittimità dell'appalto nell'ipotesi in cui lo svolgimento dell'opera o del servizio non richiedesse una complessa organizzazione di mezzi perché l'attività oggetto dell'appalto era caratterizzata, essenzialmente, da lavori specialistici comportanti un elevato know how (4). Tali requisiti sono ripresi anche dalla disposizione di cui all'art. 29 D.Lgs. n. 276/2003 che al comma 1 così recita: «il contratto di appalto, stipulato e regolamentato ai sensi dell'articolo 1655 del codice civile, si distingue dalla somministrazione di lavoro per la **organizzazione dei mezzi necessari da parte dell'appaltatore**, che può anche risultare, in relazione alle esigenze dell'opera o del servizio dedotti in contratto, **dall'esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto, nonché per la assunzione, da parte del medesimo appaltatore, del rischio d'impresa**».

Secondo l'opinione espressa sul punto anche dalla Fondazione Studi del Consiglio nazionale dei Consulenti del lavoro (5): «l'organizzazione dei mezzi implica un'attività direttiva e di coordinamento dei diversi elementi necessari per la realizzazione dell'opera o del servizio (i capitali, i materiali, le attrezzature, i lavoratori) oltre al controllo dei lavori, al rapporto con i terzi. (...) **Il requisito della gestione a proprio rischio implica che grava sull'appaltatore il rischio del lavoro**».

Nell'ambito di una prestazione di servizi riconducibile ad un contratto di appalto definibile di «tipo genuino», devono quindi sussistere in modo effettivo, un **requisito soggettivo**, dato dalla capacità imprenditoriale dell'appaltatore, e un **requisito oggettivo**, dato dall'autonomia gestionale di organizzazione e di mezzi del medesimo soggetto.

La presenza di tali requisiti deve essere effettiva anche al fine di distinguere il contratto di appalto dalla somministrazione di lavoro ed escludere, pertanto, forme di utilizzo non autorizzato di manodopera (6). L'abrogazione, ad opera del D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276 della legge sul divieto di intermediazione e interposizione nelle prestazioni di lavoro - legge 23 ottobre 1960 n. 1369 - lungi dall'aver eliminato il divieto dall'ordinamento giuridico (7), ha di fatto reso più incisivo il controllo in ordine alla regolarità dei rapporti contrattuali e, in particolare, in ordine alla corretta esecuzione dei cosiddetti «appalti endoaziendali», cioè degli appalti da eseguirsi all'interno dell'impresa committente. Infatti, se da un lato è stato «alleggerito» il regime delle responsabilità previsto dalla previgente disciplina, anche per rispondere alle crescenti esigenze di flessibilità, sia nello svolgimento dell'attività produttiva, sia del mercato del lavoro, dall'altro il semplice rinvio alla disciplina codicistica di cui all'art. 1655 c.c., operato dalla Biagi (art. 29), ha comunque determinato un appesantimento delle verifiche, in capo al committente, in ordine all'effettività dell'autonomia, gestionale e organizzativa dell'appaltatore. Verifiche che vanno svolte sia prima della stipulazione del contratto, guidando quindi la redazione delle diverse clausole contrattuali, sia durante la successiva fase di gestione.

Tale verifica risulta ora ancora più fondamentale non solo per distinguere il rapporto di appalto dalla somministrazione di lavoro, evitando le sanzioni previste per la somministrazione irregolare, ma anche per meglio supportare

Disciplina di riferimento

il regime della responsabilità solidale in materia retributiva e contributiva previsto dal comma 2 dell'art. 29 e per evitare, in generale, che il lavoratore, in caso di appalto concluso in violazione delle predette disposizioni, possa chiedere, in base a quanto previsto dal comma 3bis dell'art. 29 D.Lgs. n. 276/2003 mediante ricorso in sede giudiziale ai sensi dell'art. 414 c.p.c. la costituzione di un rapporto di lavoro subordinato alle dipendenze del soggetto che ne ha utilizzato in modo effettivo la prestazione: Quando il contratto di appalto sia stipulato in violazione di quanto disposto dal comma 1, il lavoratore interessato può chiedere, mediante ricorso giudiziale a norma dell'articolo 414 del codice di procedura civile (8), notificato anche soltanto al soggetto che ne ha utilizzato la prestazione, la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze di quest'ultimo. In tale ipotesi si applica il disposto dell'articolo 27, comma 2 (9). Una locuzione così generica quale quella contenuta nel comma 3bis dell'art. 29 della Biagi, che riconduce il rapporto al «soggetto che ne ha utilizzato la prestazione» e la ricostruzione delle fattispecie «dubbe» mediante imputazione soggettiva del rapporto di lavoro al soggetto che, sia in caso di appalto illecito, sia in caso di somministrazione irregolare sia l'effettivo fruitore della prestazione lavorativa, rende evidente come, nell'intento del legislatore, l'apertura verso forme di esternalizzazione non deve mai tradursi in un aggiramento delle norme poste a tutela dei prestatori di lavoro. Infatti, la norma introdotta con il decreto Biagi e la conseguente abrogazione della legge n. 1369/1960, mirava proprio a legittimare, entro i limiti dalla stessa delineati ed unitamente alla disciplina in materia di distacco di personale (art. 30) nonché alla disciplina in materia di somministrazione di lavoro (artt. 20-28), le operazioni di esternalizzazione di servizi e di attività rispondenti a precise esigenze organizzative, funzionali, pertanto, al legittimo esercizio dell'attività di impresa ex art. 41 Cost. (10).

(1) Per la distinzione cfr. Cass. civ. Sez. lav. 21 maggio 2010, n. 12519.

(2) Cfr. sul punto quanto già precisato dalla circolare Ministero del lavoro 15 dicembre 2004, n. 48.

(3) Cfr. Cass. civ. Sez. lav. 9 febbraio 2009, n. 5648.

(4) Cfr. sul punto Cass. SS.UU. 19 ottobre 1990, n. 10183; Cass. civ. Sez. lav. 19 aprile 2001, n. 4737; Cass. civ. Sez. lav. 13 maggio 2009, n. 11022, ma anche la circolare del Ministero del lavoro 15 dicembre 2004, n. 48.

(5) Cfr. sul punto il Principio n. 6 della Fondazione Studi dei Consulenti del lavoro e la circolare Ministero del lavoro 11 febbraio 2011, n. 5.

(6) Cfr. sul punto anche la circolare Ministero del lavoro 11 febbraio 2011, n. 5 nella quale si precisa che «la distinzione tra appalto e somministrazione di lavoro, già consolidata nella pregressa giurisprudenza, consiste nella diversa dell'oggetto: in "fare" nell'appalto, giacché l'appaltatore fornisce al committente un'opera o un servizio, da realizzare tramite la propria organizzazione di uomini e mezzi, assumendosi il rischio d'impresa; un "dare" nella somministrazione, nella quale il somministratore si limita a fornire a un terzo forza lavoro, da lui assunta, affinché questi ne utilizzi la prestazione secondo le proprie necessità, adattandole al proprio sistema organizzativo».

(7) L'appalto che non risponde ai criteri previsti dalla legge (art. 29 del D.Lgs. n. 276/2003) e che è da considerarsi quindi illecito, oltre a determinare l'applicazione delle sanzioni penali proprie (art. 18, comma 5bis del D.Lgs. n. 276/2003 - ammenda di euro 50 per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di occupazione) può comportare anche l'applicazione delle sanzioni previste per la somministrazione irregolare (art. 27 del D.Lgs. n. 276/2003).

(8) Si ricorda a tal fine che in base alle novità introdotte dall'art. 32, comma 4 lett. d) della legge 4 novembre 2010, n. 183 - Collegato lavoro - alle ipotesi in cui si chiedi la costituzione o l'accertamento di un rapporto di lavoro in capo a un soggetto diverso dal titolare del contratto, si applicano le disposizioni in materia di impugnazione del recesso dal rapporto di lavoro previste dall'art. 6 della legge n. 604/1966, come modificata dal medesimo art. 32 e i termini per la proposizione dell'azione, in via giudiziale o stragiudiziale previsti dal comma 2 dello stesso art. 6: «1. Il licenziamento deve essere impugnato a pena di decadenza entro 60 giorni dalla ricezione della sua comunicazione in forma scritta, ovvero dalla comunicazione, anch'essa in forma scritta, dei motivi, [ove non contestuale], con qualsiasi atto scritto, anche extragiudiziale, idoneo a rendere nota la volontà del lavoratore anche attraverso l'intervento dell'organizzazione sindacale diretto ad impugnare il licenziamento stesso. 2. L'impugnazione è inefficace se non è seguita, entro il successivo termine di 180 giorni, dal deposito del ricorso nella cancelleria del tribunale in funzione di giudice del lavoro o dalla comunicazione alla controparte della richiesta di tentativo di conciliazione o arbitrato, ferma restando la possibilità di produrre nuovi documenti formati dopo il deposito del ricorso. Qualora la conciliazione o l'arbitrato richiesti siano rifiutati o non sia raggiunto l'accordo necessario al relativo espletamento, il ricorso al giudice deve essere depositato a pena di decadenza entro sessanta giorni dal rifiuto o dal mancato accordo».

(9) L'art. 27, comma 2 D.Lgs. n. 276/2003 stabilisce che «tutti i pagamenti effettuati dal somministratore (in questo caso, dall'appaltatore), a titolo retributivo o di contribuzione previdenziale, valgono a liberare il soggetto che ne ha effettivamente utilizzato la

Disciplina di riferimento	
	<p>prestazione dal debito corrispondente fino a concorrenza della somma effettivamente pagata. Tutti gli atti compiuti dal somministratore (in questo caso dall'appaltatore) per la costituzione o la gestione del rapporto, per il periodo durante il quale la somministrazione (in questo caso il contratto di appalto) ha avuto luogo, si intendono come compiuti dal soggetto che ne ha effettivamente utilizzato la prestazione».</p> <p>(10) Per un quadro giuridico completo della disciplina introdotta dal D.Lgs. n. 276/2003, anche con riferimento alla distinzione tra appalto e somministrazione di lavoro cfr. la già citata circolare Ministero del lavoro 11 febbraio 2011, n. 5.</p>
Responsabilità solidale	<p>Ricollegandosi agli oneri di verifica appena citati, il legislatore, al comma 2 dell'art. 29 D.Lgs. n. 276/2003 introduce un vincolo di responsabilità solidale in merito ai trattamenti retributivi e contributivi riguardanti i lavoratori impiegati nell'appalto, che coinvolge il committente, l'appaltatore e ciascuno degli eventuali ulteriori subappaltatori (1) la quale trova applicazione in caso di inadempimento ai relativi obblighi da parte del datore di lavoro (quindi, nel caso specifico l'appaltatore e il subappaltatore). Si tratta di una disposizione più specifica rispetto alla previsione codicistica di cui all'art. 1676 c.c. (2) la quale prevede un'azione diretta da parte dei dipendenti dell'appaltatore, nei limiti del corrispettivo pattuito, ma senza limiti temporali (quindi nell'ordinario termine di prescrizione) per conseguire «quanto loro dovuto», quindi senza l'esplicito riferimento ai soli trattamenti retributivi e contributivi (ivi comprese, ora, le quote del Tfr maturate).</p> <p>La norma ha subito nel tempo diversi interventi modificativi. L'ultimo in termini di tempo è proprio quello scaturito dalle modifiche apportate dalla legge di riforma del mercato del lavoro (3). Con tale ultima modifica, come già preannunciato in premessa, il legislatore, collegandosi alle diverse modifiche apportate nel frattempo all'art. 35, comma 28 e segg. del D.L. n. 223/2006 (4), ha voluto separare in modo netto il regime della responsabilità solidale coinvolgente i rapporti di lavoro dei soggetti impiegati nell'esecuzione dell'appalto (che interessa in una sorta di responsabilità "a catena" il committente, l'appaltatore e ciascuno dei subappaltatori), dal regime della responsabilità solidale per il versamento all'erario delle imposte, che interessa solo l'appaltatore e il subappaltatore e, in via indiretta, il committente.</p> <p>I principi che regolano i due regimi di solidarietà scaturenti ora dalla successione delle norme e dalla sovrapposizione, in alcuni periodi, di diversi regimi sanzionatori sia con riferimento alla disposizione di cui all'art. 29, comma 2, D.Lgs. n. 276/2003, sia con riferimento al nuovo art. 35, comma 28 e segg. D.L. n. 223/2006 sono riportati per maggiore comprensione nello schema che segue.</p> <p>(1) Va qui ricordato che l'art. 1656 c.c. stabilisce che: «L'appaltatore non può dare in subappalto l'esecuzione dell'opera o del servizio, se non è stato autorizzato dal committente».</p> <p>(2) L'art. 1676 c.c. prevede, infatti, che «Coloro che alle dipendenze dell'appaltatore, hanno dato la loro attività per eseguire l'opera o per prestare il servizio possono proporre azione diretta contro il committente per conseguire quanto è loro dovuto, fino alla concorrenza del debito che il committente ha verso l'appaltatore nel tempo in cui essi propongono la domanda».</p> <p>(3) Il comma 2 dell'art. 29 D.Lgs. n. 276/2003 è stato infatti modificato dapprima dall'art. 6 del D.Lgs. 6 ottobre 2004, n. 251, poi dall'art. 1, comma 911 della legge 27 dicembre 2006, n. 296 che ha portato da uno a due anni il limite temporale per l'azione nei confronti del responsabile solidale da parte dei lavoratori a decorrere dal 1° gennaio 2007. Nel 2012, invece, la norma è stata dapprima integrata dall'art. 1, comma 21 del D.L. 9 febbraio 2012, n. 5, convertito con modificazioni in legge 4 aprile 2012, n. 35 - norma in vigore dal 10 febbraio 2012, come esplicitato in tabella - e poi dall'art. 4 comma 31, lett. a) e b) legge 28 giugno 2012, n. 92.</p> <p>(4) La norma è stata infatti dapprima modificata dall'art. 3, comma 8 del D.L. 3 giugno 2008, n. 97 convertito con modificazioni in legge agosto 2008, n. 129, il quale ha abrogato i commi da 29 a 34 facendo venire meno gli obblighi - sanzionati - di acquisizione di specifica documentazione previsti originariamente, lasciando solo il vincolo di solidarietà tra appaltatore e subappaltatore per il versamento dei contributi previdenziali e delle ritenute fiscali sui redditi da lavoro dipendente. Nel 2012 il legislatore è, invece, intervenuto sulla norma dapprima con il D.L. 2 marzo 2012, n. 16, convertito con modificazioni in legge 26 aprile 2012, n. 44 - norma in vigore dal 28 aprile 2012, come esplicitato in tabella - e, infine dal D.L. 22 giugno 2012, n. 83, convertito con modificazioni in legge 7 agosto 2012, n. 134.</p>
Responsabilità solidale ex art. 29 D.Lgs. n. 276/2003 Azione: a) Da parte dei dipendenti dell'appaltatore e del subappaltatore, nel limite di due	<p>Il testo vigente dell'art. 29, comma 2, D.Lgs. n. 276/2003 prevede quanto segue:</p> <p>«2. Salvo diversa disposizione dei contratti collettivi nazionali sottoscritti da associazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative del settore che possono individuare metodi e procedure di controllo e di verifica della regolarità complessiva degli appalti, in caso di appalto di opere o di</p>

Disciplina di riferimento

<p>anni dalla cessazione dell'appalto; b) Da parte degli enti previdenziali – verso il responsabile solidale - nel limite di due anni dalla cessazione dell'appalto – verso il datore di lavoro inadempiente - nell'ordinario termine di prescrizione</p>	<p>servizi, il committente imprenditore o datore di lavoro è obbligato in solido con l'appaltatore, nonché con ciascuno degli eventuali subappaltatori entro il limite di due anni dalla cessazione dell'appalto, a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi, comprese le quote di trattamento di fine rapporto, nonché i contributi previdenziali e i premi assicurativi dovuti in relazione al periodo di esecuzione del contratto di appalto, restando escluso qualsiasi obbligo per le sanzioni civili di cui risponde solo il responsabile dell'inadempimento. Il committente imprenditore o datore di lavoro è convenuto in giudizio per il pagamento unitamente all'appaltatore e con gli eventuali ulteriori subappaltatori. Il committente imprenditore o datore di lavoro può eccepire, nella prima difesa, il beneficio della preventiva escussione del patrimonio dell'appaltatore medesimo e degli eventuali subappaltatori. In tal caso il giudice accerta la responsabilità solidale di tutti gli obbligati, ma l'azione esecutiva può essere intentata nei confronti del committente imprenditore o datore di lavoro solo dopo l'infruttuosa escussione del patrimonio dell'appaltatore e degli eventuali subappaltatori. Il committente che ha eseguito il pagamento può esercitare l'azione di regresso nei confronti del coobbligato secondo le regole generali».</p> <p>I principi che scaturiscono dalla norma possono essere sintetizzati come segue (1):</p> <p>a) la responsabilità solidale coinvolge il committente imprenditore e datore di lavoro (con esclusione del committente persona fisica che non eserciti attività di impresa o professionale ai sensi del comma 3ter del medesimo art. 29). La norma è prioritariamente diretta a tutelare, anche nei confronti del committente, la posizione dei prestatori di lavoro che svolgono l'attività alle dipendenze dell'appaltatore o del subappaltatore 2). Si tratta, quindi, di una responsabilità "a catena" che, tuttavia, ammette l'accertamento in merito al grado di responsabilità dei coobbligati in solido, presuppone l'inadempimento da parte del datore di lavoro (3) e, dopo le modifiche introdotte nel 2012, consente, in caso di contenzioso, di eccepire la preventiva escussione del patrimonio dell'appaltatore e degli eventuali subappaltatori;</p> <p>b) è riferita alla retribuzione, comprese le quote del Tfr (4), nonché tutti i contributi previdenziali e i premi assicurativi dovuti in relazione al periodo di esecuzione del contratto di appalto, senza il limite del corrispettivo dovuto, ma nel limite temporale di due anni dalla cessazione dell'appalto;</p> <p>c) sono escluse dalla responsabilità solidale le sanzioni civili, per le quali risponde solo il responsabile dell'inadempimento. Tale limitazione opera solo a partire dal 10 febbraio 2012 (data di entrata in vigore del D.L. n. 5/2012). Prima di tale data la solidarietà passiva si estendeva anche alle sanzioni;</p> <p>d) i contratti collettivi nazionali possono individuare metodi e procedure di controllo e di verifica della regolarità complessiva degli appalti. Possibilità introdotta nella norma con la novella del 2012 alla quale si può affiancare anche l'intervento della contrattazione aziendale e territoriale ai sensi dell'art. 8 del D.L. n. 138/2011 convertito con modificazioni in legge n. 148/2011 sugli «accordi di prossimità».</p> <p>(1) Cfr. la circolare Ministero del lavoro 16 febbraio 2012, n. 2 e la circolare Inps 10 agosto 2012, n. 106. (2) La circolare Inps 10 agosto 2012, n. 106 ritiene applicabile il vincolo di solidarietà non solo alle obbligazioni nascenti dal rapporto di lavoro subordinato ma anche a quelle nascenti da altre tipologie contrattuali, quali ad esempio quelle dei collaboratori a progetto. (3) Cfr. sul punto Tribunale di Torino 5 febbraio 2011. (4) In merito, già prima della novella, cfr. Tribunale di Milano 22 novembre 2011 e Tribunale di Milano 19 ottobre 2011.</p>
<p>La responsabilità solidale ex art. 35, comma 28 e segg. D.L. n. 223/2006 Azione: – da parte degli enti impositori nel limite del corrispettivo dovuto ma nel termine di prescrizione ordinario</p>	<p>Il testo vigente dell'art. 35, commi 28 e segg. D.L. n. 223/2006 prevede quanto segue: 28. In caso di appalto di opere o di servizi, l'appaltatore risponde in solido con il subappaltatore, nei limiti dell'ammontare del corrispettivo dovuto, del versamento all'erario delle ritenute fiscali sui redditi di lavoro dipendente e del versamento dell'imposta sul valore aggiunto dovuta dal subappaltatore all'erario in relazione alle prestazioni effettuate nell'ambito del rapporto di subappalto. La responsabilità solidale viene meno se l'appaltatore verifica, acquisendo la documentazione prima del versamento del corrispettivo, che gli adempimenti di cui al periodo precedente, scaduti alla data del versamento, sono stati correttamente eseguiti dal subappaltatore. L'attestazione dell'avvenuto adempimento degli obblighi di cui al primo periodo può essere rilasciata anche attraverso un'as-severazione dei soggetti di cui all'articolo 35, comma 1 del D.Lgs. n. 241/1997, e</p>

Disciplina di riferimento

all'articolo 3, comma 3, lettera a), del regolamento di cui al D.P.R. n. 322/1998. L'appaltatore può sospendere il pagamento del corrispettivo fino all'esibizione della predetta documentazione da parte del subappaltatore. Gli atti che devono essere notificati entro un termine di decadenza al subappaltatore sono notificati entro lo stesso termine anche al responsabile in solido.

28-bis. Il committente provvede al pagamento del corrispettivo dovuto all'appaltatore previa esibizione da parte di quest'ultimo della documentazione attestante che gli adempimenti di cui al comma 28, scaduti alla data del pagamento del corrispettivo, sono stati correttamente eseguiti dall'appaltatore e dagli eventuali subappaltatori. Il committente può sospendere il pagamento del corrispettivo fino all'esibizione della predetta documentazione da parte dell'appaltatore. L'inosservanza delle modalità di pagamento previste a carico del committente è punita con la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 5.000 a euro 200.000 se gli adempimenti di cui al comma 28 non sono stati correttamente eseguiti dall'appaltatore e dal subappaltatore. Ai fini della predetta sanzione si applicano le disposizioni previste per la violazione commessa dall'appaltatore.

28-ter. Le disposizioni di cui ai commi 28 e 28-bis si applicano in relazione ai contratti di appalto e subappalto di opere, forniture e servizi conclusi da soggetti che stipulano i predetti contratti nell'ambito di attività rilevanti ai fini dell'imposta sul valore aggiunto e, in ogni caso, dai soggetti di cui agli articoli 73 e 74 del testo unico delle imposte sui redditi, di cui al D.P.R. n. 917/1986, e successive modificazioni. Sono escluse dall'applicazione delle predette disposizioni le stazioni appaltanti di cui all'articolo 3, comma 33, del codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, di cui al D.Lgs. n. 163/2006.

I principi che scaturiscono dalla norma possono essere sintetizzati come segue (1):

a) la responsabilità solidale coinvolge prioritariamente l'appaltatore e i subappaltatori. Essa non coinvolge direttamente il committente, il quale è tuttavia chiamato in causa negli appalti "a catena", solo se è imputabile allo stesso un difetto di "controllo" nei confronti dell'intera filiera. Controllo che - specificatamente sanzionato - si estrinseca nella richiesta di esibizione della documentazione e nella possibilità di sospendere il pagamento nei confronti dell'appaltatore fino alla esibizione della stessa (2). Significativo, poi, è che in tal caso la norma parla di «committente» in senso lato coinvolgendo, in pratica, chi rivesta tale veste in tutti gli accordi negoziali aventi ad oggetto opere, servizi, forniture (con le esclusioni esplicitate nel comma 28 ter). La norma è inserita, infatti, nell'ambito di disposizioni miranti a prevedere misure di contrasto dell'evasione e dell'elusione fiscale;

b) la responsabilità solidale è riferita al solo versamento delle ritenute fiscali operate sui redditi da lavoro dipendente e al versamento dell'Iva dovuta dal subappaltatore in relazione alle prestazioni effettuate nell'ambito del rapporto di appalto. Si tratta, pertanto, di una responsabilità solidale verso l'erario ma nel limite del corrispettivo dovuto e, poiché nulla viene specificato a riguardo, entro l'ordinario termine di prescrizione (3);

c) la responsabilità solidale viene meno se l'appaltatore provvede ad acquisire dal subappaltatore, prima del versamento del corrispettivo, idonea documentazione attestante la correttezza dei versamenti effettuati. È prevista, a tal fine, la possibilità di sospendere il pagamento del corrispettivo fino all'esibizione della documentazione da parte del subappaltatore. L'Agenzia delle entrate (4) ha precisato a riguardo che la novella è riferita ai contratti di appalto e subappalto stipulati a partire dal 12 agosto 2012 e con riferimento ai pagamenti effettuati a partire dall'11 ottobre 2012. Quanto alla documentazione da acquisire essa specifica che, in luogo delle asseverazioni prestate dai Caf e dai professionisti abilitati, è possibile anche il ricorso alla dichiarazione sostitutiva ai sensi del D.P.R. n. 445/2000;

d) la responsabilità solidale non coinvolge più direttamente il committente (come era stato previsto nella originaria disposizione del 2006) ma nei suoi confronti è previsto un obbligo di controllo caratterizzato dalla richiesta di esibizione, da parte dell'appaltatore, della predetta documentazione e dalla possibilità di sospendere il pagamento. Onere di controllo che, tuttavia, è espressamente sanzionato con la previsione di una sanzione amministrativa pecuniaria da euro 5.000,00 a euro 200.000,00.

(1) Cfr. sul punto, circolare Inps 10 agosto 2012, n. 106 e circolare Agenzia delle entrate 8 ottobre 2012, n. 40/E.

(2) Si noti che, in capo all'appaltatore la norma prevede un onere di verifica che impone l'acquisizione della documentazione dal subappaltatore, mentre in capo al committente è prevista, all'atto del pagamento del corrispettivo, una mera richiesta di esibizione della documentazione acquisita dall'appaltatore.

(3) Prima delle modifiche apportate dai decreti del 2012 - art. 2, comma 5bis del D.L. n.

Disciplina di riferimento

16/2012 e art. 13ter del D.L. n. 83/2012 - la responsabilità solidale coinvolgeva anche il versamento dei contributi previdenziali e dei premi assicurativi. Pertanto, fino al 28 aprile 2012 (data di entrata in vigore del D.L. n. 16/2012) e nell'ordinario termine di prescrizione la norma si affiancava a quella di cui all'art. 29 D.Lgs. n. 276/2003 con riferimento ai versamenti da effettuarsi nei confronti degli enti previdenziali, senza limiti di importo e nell'ordinario termine di prescrizione. A partire dal 28 aprile 2012 è stato introdotto il limite temporale di due anni e la norma ha limitato la sua operatività ai soli versamenti all'erario. A partire dal 12 agosto 2012 (data di entrata in vigore della legge di conversione del D.L. n. 83/2012 che ha introdotto l'art. 13bis e la novella) la responsabilità solidale è riferita, come specificato in tabella, sempre ai soli versamenti all'erario ma è sparito il limite temporale dei due anni, quindi è da ritenere che sia applicabile l'ordinario termine di prescrizione quinquennale.

(4) Cfr. la circolare Agenzia delle entrate 8 ottobre 2012, n. 40/E.

Accorgimenti nelle relazioni contrattuali

Si è ritenuto utile riportare qui di seguito, a titolo esemplificativo ed in luogo del modello contrattuale proposto nelle schede precedenti, una serie di accorgimenti utili diretti a guidare la stesura della regolamentazione contrattuale tra le parti.

1) Acquisizione di idonea documentazione diretta a valutare l'autonomia imprenditoriale dell'appaltatore (1):

- certificato di iscrizione nel registro delle imprese;
- libro giornale e libro degli inventari;
- libro unico del lavoro;
- Durc;
- elenco di tutti i lavoratori coinvolti nell'appalto e della tipologia contrattuale con cui prestano attività per l'appaltatore/subappaltatore;
- dati relativi ai tesserini di riconoscimento del personale coinvolto nelle attività appaltate.

2) Acquisizione della documentazione relativa al corretto adempimento degli obblighi di versamento all'erario. In mancanza delle asseverazioni da parte dei Caf e dei professionisti abilitati, la dichiarazione sostitutiva resa ai sensi del D.P.R. n. 445/2000 deve (2):

- indicare il periodo nel quale l'Iva relativa alle fatture concernenti i lavori eseguiti è stata liquidata, specificando se dalla suddetta liquidazione è scaturito un versamento di imposta, ovvero se in relazione alle fatture oggetto del contratto è stato applicato il regime dell'Iva per cassa (articolo 7, D.L. n. 185/2008) oppure la disciplina del *reverse charge*;
- indicare il periodo nel quale le ritenute sui redditi di lavoro dipendente sono state versate, mediante scomputo totale o parziale;
- riportare gli estremi del modello F24 con il quale i versamenti dell'Iva e delle ritenute non scomputate, totalmente o parzialmente, sono stati effettuati;
- contenere l'affermazione che l'Iva e le ritenute versate includono quelle riferibili al contratto di appalto/subappalto per il quale la dichiarazione viene resa.

3) Coordinamento delle attività in materia di igiene e sicurezza del lavoro ai sensi dell'art. 26 D.Lgs. n. 81/2008 e acquisizione/redazione della relativa documentazione.

4) Elementi di attenzione ai fini della gestione del rapporto e nella redazione del contratto, soprattutto nel caso di appalti endoaziendali:

- coordinamento della presenza dei lavoratori dell'appaltatore e/o del subappaltatore nei locali del committente con particolare attenzione, pertanto alle autorizzazioni al subappalto ai sensi dell'art. 1656 c.c.;
- attenzione ad eventuali rapporti di monocommitenza (cfr. Min. lav., circ. n. 16/2012 con riferimento alle attività di cantiere);
- modalità di organizzazione diretta delle attività del proprio personale da parte dell'appaltatore;
- modalità di accesso ai locali del committente e gestione diretta dell'orario di lavoro del proprio personale da parte dell'appaltatore (con eventuale coordinamento con gli orari di apertura degli uffici del committente in caso di appalti endoaziendali);
- modalità di gestione diretta delle assenze del proprio personale da parte dell'appaltatore;
- specifiche in merito all'uso di mezzi strumentali eventualmente forniti dal committente purché la responsabilità per l'utilizzo resti in capo all'appaltatore (cfr. sul punto Min. lav., interp. n. 77/2009 e n. 2/2012);
- prevedere l'identificazione di un referente dell'appaltatore e di un referente del committente che gestiscano anche il coordinamento dei flussi di comunicazione sull'avanzamento lavori;
- prestare attenzione alle modalità di affiancamento e di eventuale intercambiabilità di ruoli con il personale dipendente del committente. In tal caso prevedere sempre che il flusso di comunicazioni passi attraverso il referente dell'appaltatore e il referente del committente;
- previsione di un modello di organizzazione e gestione da allegare al contratto con la chiara delimitazione dell'attività e delle aree in cui l'appaltatore è chiamato ad operare (utile anche al coordinamento degli adempimenti in materia di igiene e sicurezza del lavoro);
- previsione di garanzie fideiussorie con riferimento agli obblighi nascenti dalla responsabilità solidale.

Note:

(1) Cfr. Ministero del lavoro, circolare 11 febbraio 2011, n. 5.

(2) Cfr. Agenzia delle entrate, circolare 8 ottobre 2012, n. 40/E.