

Appalti: più semplice e più severo il regime di responsabilità solidale

Giampiero Falasca *Avvocato in Roma - Studio legale Simmons & Simmons*

Il decreto legge n. 97/2008 abroga gli obblighi documentali previsti in materia di responsabilità solidale tra appaltante e subappaltatore

L'art. 3, comma 8, Dl 3 giugno 2008, n. 97, ha disposto l'abrogazione dei commi da 29 a 34 dell'art. 35 della legge n. 248/2006 e del regolamento adottato con Dm Economia n. 74/2008.

Con questo intervento, sono stati abrogati gli adempimenti previsti dal cd. decreto Bersani in materia di responsabilità solidale negli appalti, che - seppure previsti in una legge del 2006 - sarebbero diventati efficaci solo il 16 giugno 2008 (data in cui avrebbe acquistato efficacia il Dm n. 74).

Questi provvedimenti erano stati approvati per incrementare il livello di adempimento degli obblighi fiscali, previdenziali ed assicurativi cui sono tenute le imprese che operano in qualità di appaltatori e subappaltatori, ed a migliorare le garanzie per enti impositori e previdenziali di riscuotere i propri crediti.

Questa finalità ha trovato attuazione nella previsione di una regola secondo la quale, nel caso di stipula di contratti di appalto e subappalto di opere, forniture e servizi, vige la solidarietà passiva tra appaltante ed appaltatore rispetto a tutti i crediti insorgenti verso i terzi in ragione delle prestazioni di lavoro rese nell'ambito del contratto.

Secondo questa disciplina, contenuta nell'art. 35, comma 28, della legge n. 248/2006, l'appaltatore risponde in solido con il subappaltatore della effettuazione e del versamento delle ritenute fiscali sui redditi da lavoro dipendente, nonché del versamento dei contributi previdenziali e dei contributi assicurativi obbligatori per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali dei dipendenti a cui è tenuto il subappaltatore.

Nella impostazione originaria contenuta nella legge n. 248/2006, il regime di responsabilità non operava sempre.

Se l'appaltatore verificava, acquisendo la relativa documentazione prima del pagamento del corrispettivo, che gli adempimenti connessi con le prestazioni di lavoro dipendente concernenti l'opera,

la fornitura o il servizio affidati erano stati correttamente eseguiti dal subappaltatore, egli non poteva essere ritenuto responsabile per le obbligazioni gravanti su questo ultimo.

L'appaltatore poteva inoltre sospendere il pagamento del corrispettivo fino all'esibizione da parte del subappaltatore della predetta documentazione; tale norma, così come la precedente, aveva la finalità di incentivare il committente ad esigere dall'appaltatore l'adozione di comportamenti «virtuosi» dal punto di vista degli adempimenti fiscali e normativi (art. 35, comma 29).

Nella stessa logica muoveva anche il comma 32, il quale prevedeva che il committente poteva sospendere il pagamento del corrispettivo dovuto all'appaltatore sino all'esibizione da parte di questo ultimo della documentazione attestante che gli adempimenti fiscali, contributivi ed assicurativi connessi con le prestazioni di lavoro dipendente svolte nell'ambito dell'appalto erano stati correttamente eseguiti dall'appaltatore.

Il mancato utilizzo di queste modalità di pagamento era punito con una sanzione amministrativa (da 5 mila a 200 mila euro), qualora gli adempimenti di cui sopra non fossero stati correttamente eseguiti dall'appaltatore e dagli eventuali subappaltatori.

Il regime di responsabilità solidale non era indiscriminato, ma trovava un limite nel valore complessivo della fornitura.

Il comma 30 prevedeva infatti che gli importi dovuti per la responsabilità solidale non potevano eccedere complessivamente l'ammontare del corrispettivo dovuto dall'appaltatore al subappaltatore (come già previsto in generale, per gli appalti, dall'art. 1655 c.c.).

La legge prevedeva che il nuovo regime di responsabilità sarebbe stato applicabile solo dopo l'adozione di un decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministro del lavoro e della previdenza sociale, da emanarsi entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione.

Tale decreto è stato adottato con molto ritardo, con il citato Dm n. 74/2008; l'atto aveva individuato la documentazione da utilizzare per attestare l'assolvimento degli adempimenti cui esso è

tenuto, al fine di limitare (secondo quanto previsto dal citato comma 28) la responsabilità solidale dell'appaltatore, e - come detto - sarebbe entrato in vigore tra pochi giorni.

Il nuovo regime di responsabilità verso i terzi ex legge n. 248/2006

☐ L'appaltatore risponde in solido con il subappaltatore:

- della effettuazione e del versamento delle ritenute fiscali sui redditi da lavoro dipendente;
- del versamento dei contributi previdenziali dei dipendenti;
- del versamento dei contributi assicurativi obbligatori per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali dei dipendenti.

☐ Il committente è escluso dal regime di responsabilità solidale.

☐ Non sono previsti meccanismi di esonero dalla responsabilità tramite scambi di documenti.

☐ Non sono previsti meccanismi di sospensione dei pagamenti.

Norme abrogate

Il Dl n. 97/2008 interviene su questo sistema, modificandolo sensibilmente.

L'abrogazione dei commi da 29 a 34 e la salvaguardia delle sole disposizioni contenute nel comma 28 produce un doppio effetto.

Da un lato, la regola della responsabilità solidale tra appaltatore e subappaltatore non è più soggetta al meccanismo di potenziale esonero previsto dal decreto Bersani, ma si applica sempre e comunque; dall'altro, la gestione complessiva della materia viene semplificata, in quanto viene meno il complesso sistema degli obblighi di controllo a catena, che gravavano sul committente, sull'appaltatore e sui subappaltatori.

Vediamo nel dettaglio quali effetti produce l'abrogazione dei diversi commi di cui si componeva il regime previgente.

Responsabilità solidale del committente (comma 34)

Il comma 34 assoggettava a responsabilità solidale il committente e l'appaltatore, limitatamente ai debiti fiscali connessi alle prestazioni di lavoro utilizzate per eseguire il contratto; tale responsabilità solidale operava per un periodo di due anni dalla fine del contratto, e non era soggetta a limiti quantitativi. Con l'abrogazione del comma, tale responsabilità è venuta meno.

Responsabilità amministrativa del committente (commi 32 e 33)

Il committente era gravato dall'onere di verificare

il corretto adempimento da parte dell'appaltatore degli obblighi fiscali, contributivi e assicurativi connessi alle prestazioni di lavoro svolte nell'ambito dell'appalto.

Qualora il committente non avesse adempiuto al proprio onere di controllo, ed i relativi adempimenti non fossero stati eseguiti dall'appaltatore, egli era soggetto all'applicazione di una sanzione amministrativa (ma non a responsabilità solidale, che si applicava in capo al committente solo per gli oneri fiscali) di importo variabile tra 5 mila e 200 mila euro.

Con l'abrogazione di questi due commi viene meno l'obbligo di controllo per il committente, che risulta quindi completamente estraneo ai meccanismi del decreto Bersani (restando soggetto alle sole norme poste dalla legge Biagi a tutela dei lavoratori).

Responsabilità solidale dell'appaltatore (commi 29 e 30)

Secondo il comma 28, l'appaltatore è responsabile in solido con i subappaltatori per i debiti fiscali, contributivi e assicurativi connessi alle prestazioni di lavoro utilizzate per eseguire il contratto.

Tale regola risulta confermata, ma l'abrogazione dei commi 29 e 30 fa venire meno la regola secondo cui tale responsabilità non opera qualora l'appaltatore avesse verificato (chiedendo la documentazione prevista dal Dm n. 74/2008) il corretto adempimento da parte del subappaltatore degli obblighi fiscali, contributivi e assicurativi.

Efficacia (comma 34)

Il comma 34 subordinava l'efficacia delle nuove norme ad un Dm, di recente adottato (il già citato Dm n. 74/2008), che sarebbe dovuto entrare in vigore il 16 giugno prossimo. Nella nuova disciplina non vi è necessità di alcun atto secondario per determinare l'entrata in vigore della relativa disciplina: il regime di responsabilità è quindi da subito efficace.

Il coordinamento dei diversi regimi di responsabilità solidale negli appalti

Abbiamo visto che, nell'impostazione originaria del decreto Bersani, la responsabilità solidale dell'appaltatore e del subappaltatore avrebbe dovuto costituire una conseguenza di un comportamento poco diligente di tali soggetti. Ove fossa stata richiesta la documentazione individuata dal Dm n. 74, nessuna responsabilità solidale poteva imputarsi in materia fiscale e contributiva; con l'ultimo intervento normativo, viene meno questa possibilità. La regola di responsabilità solidale diventa genera-

Lo «Statuto» degli appalti

Responsabilità solidale verso i lavoratori

(art. 29, Dlgs n. 276/2003)

In caso di appalto di opere o di servizi il committente imprenditore o datore di lavoro è obbligato in solido con l'appaltatore ed il subappaltatore, entro il limite di due anni dalla cessazione dell'appalto, a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi e i contributi previdenziali dovuti.

Responsabilità solidale per debiti fiscali e previdenziali

(art. 35, comma 28, legge n. 248/2006)

L'appaltatore è responsabile in solido con i subappaltatori per i debiti fiscali, contributivi e assicurativi connessi alle prestazioni di lavoro utilizzate per eseguire il contratto.

Obblighi comuni in materia di sicurezza sul lavoro

(Testo unico Sicurezza sul lavoro)

Il committente, nel caso di affidamento di lavori con contratto di appalto, deve adempiere a specifici obblighi di cooperazione, coordinamento ed informazione nei confronti dei dipendenti di tutte le imprese appaltatrici e subappaltatrici coinvolte nel proprio ciclo produttivo.

Responsabilità solidale per infortuni sul lavoro

(art. 1, comma 911, legge n. 296/2006, Testo unico Sicurezza sul lavoro)

Il committente risponde in solido con l'appaltatore, nonché con ciascuno degli eventuali subappaltatori, per tutti i danni per i quali il lavoratore, dipendente dell'appaltatore o del subappaltatore, non risulti indennizzato da parte dell'Inail.

le e senza eccezioni, condividendo la stessa impostazione dell'art. 29 del Dlgs n. 276/2003 (la riforma Biagi), che contempla un regime di responsabilità solidale tra il committente, l'appaltatore e gli eventuali subappaltatori per i crediti contributivi e retributivi dei lavoratori, anch'esso svincolato dai comportamenti degli attori coinvolti.

Il meccanismo contenuto nella legge n. 248/2006, come oggi modificata, è assimilabile quindi a quello previsto dall'art. 29 del Dlgs n. 276/2003, in quanto si prevede la soggezione alla responsabilità solidale per il solo fatto di aver utilizzato determinati lavoratori nell'ambito di un contratto di appalto o subappalto.

I due regimi si differenziano invece sotto altri profili.

In primo luogo, sono diversi i creditori oggetto della tutela: nell'art. 29 della legge Biagi sono i lavoratori, nel comma 28 del decreto Bersani sono le autorità pubbliche (Agenzia delle Entrate, Inps, Inail) che maturano crediti dall'esistenza di un rapporto di lavoro.

La seconda differenza riguarda i soggetti esposti al meccanismo di solidarietà passiva. Nell'art. 29 sono coinvolti tutti i soggetti della catena degli appalti: committente, appaltatore e subappaltatori. Nel comma 28 il regime di responsabilità solidale opera a partire dall'appaltatore, mentre non ricade sul committente.

Tale differenza era già presente nell'impostazione

originaria del decreto Bersani, il quale assoggettava il committente non alla responsabilità solidale, ma ad una sanzione amministrativa per il caso in cui fosse stato violato un obbligo di controllo degli adempimenti fiscali, contributivi ed assicurativi cui è tenuto l'appaltatore; venuta meno questa regola, il committente non risulta esposto a nessuna sanzione.

La terza differenza è la mancata previsione, nel comma 28 del decreto Bersani, della regola propria dell'art. 29 della legge Biagi circa i limiti temporali e quantitativi della responsabilità solidale.

In particolare, la legge Biagi estende questo regime al periodo di due anni dalla fine del rapporto, senza limiti quantitativi; il decreto Bersani invece - nella versione risultante dall'ultimo intervento - nulla dispone, rinviando così al regime generale previsto in materia di appalti dal codice civile, secondo il quale la responsabilità solidale non è soggetta a limiti temporali (vale quindi il termine ordinario di prescrizione, di cinque anni) ma sussiste solo entro i limiti del corrispettivo ancora dovuto dall'appaltatore al subappaltatore.

Lo «Statuto» degli appalti

Il recente intervento in materia di appalto costituisce l'ultimo di una lunga serie di norme che, a partire dal 2003, hanno modificato la disciplina della materia.

Per comprendere quanto il tema sia attuale nelle

politiche legislative pare utile ricordare tali norme:

- ❑ art. 29, Dlgs 10 settembre 2003, n. 276 (cd. riforma Biagi);
- ❑ art. 6, Dlgs 6 ottobre 2004, n. 251 (cd. decreto correttivo riforma Biagi);
- ❑ art. 35, legge 4 agosto 2006, n. 248 (cd. legge Bersani);
- ❑ art. 1, comma 910, legge 27 dicembre 2006, n. 296 (cd. Finanziaria 2007);
- ❑ art. 1, comma 911, legge 27 dicembre 2006, n. 296 (cd. Finanziaria 2007);
- ❑ legge n. 123/2007 (legge delega sulla Sicurezza);
- ❑ Dlgs n. 81/2008 (Testo unico Sicurezza);
- ❑ Dm n. 74/2008 (decreto attuativo della legge n. 248/2006).

Questi interventi normativi sono accomunati dalla continua ricerca di un punto di equilibrio tra legittimazione dei processi di decentramento produttivo ed esigenze di tutela dei lavoratori utilizzati mediante i contratti di appalto e subappalto.

Per ottenere questo risultato, il legislatore ha scelto di accentuare sempre più la corresponsabilità dei soggetti - committenti, appaltatore, subappaltatori - che operano all'interno della catena degli appalti, al fine di garantire i diritti retributivi e contributivi dei lavoratori e dei terzi, ma anche l'applicazione delle misure di sicurezza sul lavoro, a prescindere dalla responsabilità soggettiva.

I diversi interventi normativi hanno, per la loro ampiezza e portata, contribuito in questo modo a costruire quello che potremmo definire uno «*Statuto degli appalti*»; per completezza appare utile e necessario ricordare le regole essenziali di cui questo «Statuto» si compone.

Responsabilità solidale verso i lavoratori

Come già ricordato, in caso di appalto di opere o di servizi il committente imprenditore o datore di lavoro è obbligato in solido con l'appaltatore ed il

subappaltatore, entro il limite di due anni dalla cessazione dell'appalto, a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi e i contributi previdenziali dovuti (art. 29, Dlgs n. 276/2003).

Il committente, l'appaltatore ed i subappaltatori non possono esonerarsi da questa responsabilità, salvo il caso in cui dimostrino che i crediti retributivi o contributivi vantati dai lavoratori non riguardano prestazioni di lavoro rese nell'ambito del contratto di appalto o subappalto.

Responsabilità solidale per debiti fiscali e previdenziali

L'appaltatore è responsabile in solido con i subappaltatori per i debiti fiscali, contributivi e assicurativi connessi alle prestazioni di lavoro utilizzate per eseguire il contratto (art. 35, comma 28, legge n. 248/2006).

L'appaltatore risponde, senza alcuna delimitazione temporale, entro il limite del valore complessivo della fornitura.

Obblighi comuni in materia di sicurezza sul lavoro

Il committente, nel caso di affidamento di lavori con contratto di appalto, deve adempiere a specifici obblighi di cooperazione, coordinamento ed informazione nei confronti dei dipendenti di tutte le imprese appaltatrici e subappaltatrici coinvolte nel proprio ciclo produttivo (art. 1, comma 910, legge n. 296/2006, Testo unico Sicurezza).

Responsabilità solidale per infortuni sul lavoro

Il committente risponde in solido con l'appaltatore (art. 1, comma 911, legge n. 296/2006, e Testo unico Sicurezza), nonché con ciascuno degli eventuali subappaltatori, per tutti i danni per i quali il lavoratore, dipendente dell'appaltatore o del subappaltatore, non risulti indennizzato da parte dell'Inail (ad esempio danno esistenziale).