



R O S S I & A S S O C I A T I
C o r p o r a t e A d v i s o r s

Main Office: Via S. Radegonda, 8 - Milano

www.rossiassociati.it

Tel +39 02.874271 Fax +39 02.72099377

NEWS SETTIMANALE

Ottobre 2013 – nr. 2

Tutte le informazioni sono tratte, previa critica rielaborazione, da normativa, riviste e stampe specializzate

*Per ulteriori informazioni contattare direttamente lo Studio
(Tel.02/874271 - Fax 02/72099377, e-mail: info@rossiassociati.com).*

Responsabilità solidale tra committente, appaltatore e subappaltatore per i debiti retributivi e contributivi - Novità del DL 28.6.2013 n. 76 conv. L. 9.8.2013 n. 99

INDICE

- 1 Premessa**
 - 1.1 *Sintesi della disciplina della responsabilità solidale ex DLgs. 276/2003*
 - 1.2 *Novità del DL 76/2013*
 - 1.3 *Chiarimenti ufficiali*
- 2 Ambito oggettivo di applicazione**
- 3 Soggetti obbligati in solido**
 - 3.1 *Esclusione delle persone fisiche non esercenti attività di impresa o professionale*
 - 3.2 *Esclusione delle Pubbliche Amministrazioni*
- 4 Oggetto della responsabilità solidale**
- 5 Soggetti tutelati**
- 6 Limite temporale**
- 7 Disposizioni processuali**
- 8 Facoltà di deroga della contrattazione collettiva nazionale**

1 PREMESSA

In materia di **responsabilità solidale** tra gli operatori economici coinvolti in **appalti** e **subappalti** di opere e servizi per le obbligazioni derivanti dagli stessi:

- mentre il regime vigente in **ambito fiscale**, di cui all'art. 35 del DL 4.7.2006 n. 223 convertito nella L. 4.8.2006 n. 248, è stato modificato dall'art. 50 del DL 21.6.2013 n. 69 (c.d. "decreto Fare"), entrato in vigore il 22.6.2013 e convertito nella L. 9.8.2013 n. 98;
- con riferimento all'ambito proprio del **diritto del lavoro** (obblighi retributivi, previdenziali e assicurativi contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali), è intervenuto il DL 28.6.2013 n. 76 (c.d. "decreto Lavoro"), entrato in vigore il 28.6.2013 e convertito nella L. 9.8.2013 n. 99.

Quest'ultimo provvedimento:

- non ha apportato direttamente modifiche alla disciplina della responsabilità solidale tra committente, appaltatore e subappaltatore per i debiti retributivi e contributivi contenuta nell'art. 29 co. 2 del DLgs. 10.9.2003 n. 276;
- ma si è limitato a delineare con maggior precisione l'**ambito di operatività** di tale disciplina, allo scopo di dirimere alcuni nodi interpretativi.

1.1 SINTESI DELLA DISCIPLINA DELLA RESPONSABILITÀ SOLIDALE EX DLGS. 276/2003

Il citato art. 29 co. 2 del DLgs. 276/2003, come da ultimo modificato dall'art. 4 co. 31 della L. 28.6.2012 n. 92 (c.d. "riforma Fornero del mercato del lavoro"):

- individua un regime di **responsabilità solidale** tra il committente, l'appaltatore e ciascuno degli eventuali subappaltatori, avente ad oggetto la corresponsione ai lavoratori dei trattamenti retributivi, comprese le quote di TFR, nonché il versamento dei contributi previdenziali e dei premi assicurativi dovuti in relazione al periodo di esecuzione dell'appalto/subappalto, entro il limite di due anni dalla cessazione del contratto. Resta, invece, escluso qualsiasi obbligo per le sanzioni civili, di cui risponde solo il responsabile dell'inadempimento;
- fa salve le "diverse disposizioni" 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*";
- sul piano processuale, prevede il "**litisconsorzio necessario**" tra committente, appaltatore ed eventuali subappaltatori e la possibilità, per il responsabile solidale convenuto in giudizio per il pagamento, di richiedere, nella prima difesa, che venga escusso prioritariamente il patrimonio del debitore principale inadempiente e che, solo in caso di insufficienza di quest'ultimo, l'azione esecutiva venga intentata nei suoi confronti.

1.2 NOVITÀ DEL DL 76/2013

Il DL 76/2013 convertito nella L. 99/2013, all'art. 9 co. 1, stabilisce espressamente che:

- il regime di responsabilità solidale di cui si tratta:
 - trova **applicazione** anche in relazione ai compensi e agli obblighi di natura previdenziale e assicurativa nei confronti dei lavoratori con "*contratto di lavoro autonomo*";
 - **non** trova **applicazione** in relazione ai contratti di appalto stipulati dalle Pubbliche Amministrazioni;
- le eventuali "diverse disposizioni" dei contratti collettivi nazionali sopra richiamati possono avere effetto esclusivamente in relazione ai **trattamenti retributivi** dovuti ai lavoratori impiegati nell'appalto/subappalto, con esclusione di qualsiasi effetto in relazione ai contributi previdenziali e assicurativi.

Tale disposto normativo rappresenta il recepimento, da parte del legislatore, di orientamenti già espressi dalla prassi amministrativa.

1.3 CHIARIMENTI UFFICIALI

Con la circ. 29.8.2013 n. 35, il Ministero del Lavoro ha fornito al personale ispettivo i primi chiarimenti sugli istituti lavoristici maggiormente interessati dall'intervento del DL 76/2013.

Alcune sintetiche indicazioni riguardano la solidarietà nell'ambito degli appalti e subappalti.

Di seguito, quindi, si **riepiloga** la disciplina in materia di **responsabilità solidale** tra committente, appaltatore e subappaltatore per i **debiti retributivi e contributivi**, alla luce delle novità intervenute e dei chiarimenti ministeriali finora emanati.

2 AMBITO OGGETTIVO DI APPLICAZIONE

L'art. 29 co. 2 del DLgs. 276/2003 si applica:

- agli **appalti e subappalti** di opere e servizi, e quindi:
 - sia nell'ipotesi in cui l'appaltatore provveda direttamente alla realizzazione dell'opera o servizio affidatagli dal committente sulla base di un contratto di appalto (definito dall'art. 1655 c.c. come "*il contratto col quale una parte assume, con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, il compimento di un'opera o di un servizio verso un corrispettivo in danaro*");
 - sia nell'ipotesi in cui, previa autorizzazione del committente (art. 1656 c.c.), l'appaltatore stipuli un contratto di subappalto con un terzo (c.d. "subappaltatore"), avente ad oggetto l'esecuzione, da parte di quest'ultimo, dell'opera o del servizio che l'appaltatore si è obbligato a realizzare in esecuzione del contratto di appalto. È pacifico in giurisprudenza che il contratto di subappalto sia assimilabile, dal punto di vista strutturale e contrattuale, al contratto di appalto, con l'assunzione, da parte dell'appaltatore, della veste di "committente" nei confronti del proprio subappaltatore e la necessità che ricorrano, ai fini del legittimo ricorso all'istituto, i medesimi requisiti di "genuinità";
- per espressa previsione dell'art. 2112 u.c. c.c., in caso di **trasferimento di ramo d'azienda**, qualora l'alienante stipuli con l'acquirente un contratto di appalto da eseguire utilizzando il ramo d'azienda oggetto di cessione.

Applicabilità a tipologie contrattuali diverse

Circa la possibilità di estendere l'applicazione dell'art. 29 co. 2 del DLgs. 276/2003 ad ulteriori e di-verse tipologie contrattuali, il Ministero del Lavoro (interpello 27.1.2012 n. 2 e nota 19.3.2012 n. 5508):

- ha ribadito che, in base alla lettera della legge, le tutele offerte dalla responsabilità solidale risultano applicabili alle sole fattispecie riconducibili allo schema negoziale dell'**appalto/subappalto**;
- ha, tuttavia, preso atto dell'esistenza di un indirizzo giurisprudenziale volto ad interpretare tale norma in chiave **estensiva**, quando ciò sia necessario per garantire i diritti fondamentali dei lavoratori impiegati in virtù di negozi non inquadrabili nel suddetto schema (ad esempio, affidamenti di opere o servizi disposti da un consorzio nei confronti delle imprese consorziate, contratti di subfornitura, contratti di "nolo a caldo").

3 SOGGETTI OBBLIGATI IN SOLIDO

Nell'ambito sopra individuato, sono responsabili solidali:

- il **committente** (che non rientri nelle esclusioni di seguito specificate), chiamato a rispondere in solido:
 - sia con l'appaltatore;
 - che, in caso di subappalto, con ciascuno dei subappaltatori, pur non essendo legato da rapporti contrattuali diretti con questi ultimi;
- in caso di subappalto, l'**appaltatore**, chiamato a rispondere in solido con ciascuno dei subappaltatori, con applicazione, nei rapporti tra appaltatore ("committente" nel subappalto) e subappaltatore, dei medesimi principi regolanti il rapporto (scaturente dal contratto "principale") tra committente e appaltatore.

3.1 ESCLUSIONE DELLE PERSONE FISICHE NON ESERCENTI ATTIVITÀ DI IMPRESA O PROFESSIONALE

Ai sensi del co. 3-*ter* dell'art. 29 del DLgs. 276/2003, le disposizioni di cui al co. 2 del medesimo articolo non si applicano quando il committente sia una **persona fisica** che **non** eserciti **attività di impresa o professionale**, a nulla rilevando che si tratti di "privati", non imprenditori né professionisti, che rivestano la qualifica di datore di lavoro per aver assunto, ad esempio, un collaboratore familiare.

Eventuali subappalti

Al riguardo, pur nel silenzio della legge e della prassi amministrativa, deve però ritenersi che, qualora il committente dell'appalto sia una persona fisica non esercente attività di impresa o professionale (si pensi al committente "privato", senza dipendenti o datore di lavoro di una *coff*, che stipuli un contratto di appalto per la costruzione di una casa su un suo terreno) e il relativo appaltatore si avvalga di subappaltatori, la disciplina in esame sia **applicabile** in relazione al **rapporto di subappalto**, tra appaltatore e subappaltatore.

3.2 ESCLUSIONE DELLE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI

Secondo quanto statuito dall'art. 9 co. 1 del DL 76/2013, le disposizioni di cui all'art. 29 co. 2 del DLgs. 276/2003 **non si applicano**, altresì, quando il committente sia una **Pubblica Amministrazione** di cui all'art. 1 co. 2 del DLgs. 30.3.2001 n. 165.

Nell'escludere dalla disciplina della responsabilità solidale di cui si tratta i contratti di appalto conclusi da committenti pubblici, tale DL:

- ha recepito l'indirizzo già assunto sul tema dal Ministero del Lavoro (interpello 15.5.2009 n. 35, circ. 11.2.2011 n. 5 e lettera circ. 22.4.2013 n. 7258);
- ha superando l'opposto orientamento diffuso nella giurisprudenza di merito.

Eventuali subappalti

Anche in tal caso, pur nel silenzio della legge e della prassi amministrativa, deve però ritenersi che, qualora il committente dell'appalto sia una Pubblica Amministrazione e il relativo appaltatore si avvalga di subappaltatori, la disciplina in esame sia **applicabile** in relazione al **rapporto di subappalto**, tra appaltatore e subappaltatore.

4 OGGETTO DELLA RESPONSABILITÀ SOLIDALE

La **responsabilità solidale** del committente (per le obbligazioni afferenti i rapporti di lavoro gravanti sull'appaltatore e sugli eventuali subappaltatori) e dell'appaltatore (per le obbligazioni afferenti i rapporti di lavoro gravanti sui subappaltatori), ex art. 29 co. 2 del DLgs. 276/2003:

- **comprende:**
 - i **trattamenti retributivi**, comprese le quote di trattamento di fine rapporto (TFR), maturati in relazione al periodo di esecuzione del contratto di appalto/subappalto;
 - i **contributi previdenziali** dovuti in relazione al periodo di esecuzione del contratto di appalto/subappalto;
 - i **premi assicurativi** dovuti in relazione al periodo di esecuzione del contratto di appalto/subappalto;
 - le somme dovute a titolo di **interessi di mora** sul debito contributivo, una volta raggiunta l'entità massima della sanzione civile prevista per l'omesso versamento di contributi previdenziali o premi assicurativi;
- **non comprende** (in quanto gravanti esclusivamente sul responsabile dell'inadempimento):
 - le **sanzioni amministrative**;
 - le **sanzioni civili**.

Assenza di limiti quantitativi

L'ammontare delle somme che possono essere oggetto dell'obbligazione solidale in capo al committente/appaltatore **non è limitato** all'ammontare del **corrispettivo** ancora spettante all'appaltatore/subappaltatore per l'esecuzione del contratto di appalto/subappalto dallo stesso stipulato.

Ciò significa, ad esempio, che il committente, anche qualora abbia già integralmente versato il corrispettivo pattuito nel contratto di appalto, può essere chiamato a rispondere solidalmente dell'inadempimento, da parte dell'appaltatore (in qualità di datore di lavoro), degli obblighi di natura retributiva e contributiva relativi al periodo di esecuzione del suddetto contratto e ai lavoratori direttamente impiegati nella realizzazione dell'opera o servizio oggetto del medesimo.

5 SOGGETTI TUTELATI

Le tutele offerte dal regime di responsabilità solidale di cui all'art. 29 co. 2 del DLgs. 276/2003 operano a favore:

- dei **lavoratori** dell'appaltatore e di ciascuno degli eventuali subappaltatori, creditori di somme a titolo di retribuzione per essere stati direttamente impiegati nell'esecuzione dell'opera o servizio oggetto dell'appalto/subappalto sulla base:
 - non solo di un contratto di lavoro subordinato;
 - ma, come statuito dall'art. 9 co. 1 del DL 76/2013 in linea con quanto già affermato dal Ministero del Lavoro (circ. 5/2011 e lettera circ. 7258/2013), anche di un “*contratto di lavoro autonomo*”;
- degli **Istituti** previdenziali e assicurativi (**INPS e INAIL**), creditori delle somme dovute a titolo di contribuzione (contributi previdenziali e premi assicurativi).

Precisazione sul riferimento ai lavoratori con “contratto di lavoro autonomo”

Il DL 76/2013, nel ricomprendere espressamente nel novero dei soggetti beneficiari delle tutele di cui si tratta anche i lavoratori coinvolti nell'esecuzione dell'appalto/subappalto sulla base di forme di lavoro diverse dal lavoro dipendente, si è limitato a far riferimento ai lavoratori con “*contratto di lavoro autonomo*”, senza operare distinzioni.

Alla luce di quanto sostenuto dalla dottrina e dal Ministero del Lavoro nella circ. 35/2013, risulta, tuttavia, necessario distinguere tra:

- i **lavoratori autonomi** professionali titolari di partita IVA (in particolare, gli **artigiani** e i **professionisti**), impiegati nell'appalto/subappalto sulla base di un contratto d'opera ex art. 2222 c.c. e chiamati a provvedere autonomamente al versamento della contribuzione, senza obblighi dell'impresa appaltatrice o subappaltatrice (in qualità di committente della prestazione lavorativa autonoma) nei confronti degli Istituti previdenziali e assicurativi. Deve, dunque, ritenersi che tali lavoratori possano godere delle tutele della responsabilità solidale di cui all'art. 29 co. 2 del DLgs. 276/2003 esclusivamente in relazione al pagamento del compenso. In altri termini, il committente di un appalto:
 - potrebbe essere chiamato a rispondere in solido della mancata corresponsione del compenso, da parte dell'appaltatore, ad un lavoratore autonomo artigiano coinvolto dall'appaltatore stesso nell'esecuzione del contratto;
 - non potrebbe, invece, essere chiamato a rispondere in solido delle inadempienze contributive di tale lavoratore, inerenti alla propria posizione;
- i **lavoratori c.d. “parasubordinati”**, intendendosi per tali, sostanzialmente, i collaboratori coordinati continuativi, con o senza progetto, e gli associati in partecipazione con apporto di lavoro, ossia lavoratori operanti sì sulla base di un rapporto di lavoro autonomo, ma per i quali, analogamente a quanto previsto per i lavoratori subordinati, l'obbligo di versamento dei contributi è posto in capo al soggetto titolare del rapporto stesso (nella specie, l'appaltatore o subappaltatore in qualità di committente del rapporto di collaborazione o di associante in partecipazione). Solo con riferimento a tali lavoratori, dunque, il committente di un appalto potrebbe essere chiamato a rispondere solidalmente dell'inadempimento dell'appaltatore sia sul piano retributivo che sul piano contributivo, versando, in luogo di quest'ultimo:
 - ai lavoratori, il compenso ad essi spettante in relazione al periodo di esecuzione del contratto;
 - all'INPS e all'INAIL, l'importo della contribuzione previdenziale e dei premi assicurativi dovuti in relazione al medesimo periodo.

6 LIMITE TEMPORALE

I soggetti tutelati dalla responsabilità solidale di cui all'art. 29 co. 2 del DLgs. 276/2003 (lavoratori, come sopra individuati, e Istituti previdenziali e assicurativi) possono farla valere entro il termine di **decadenza di due anni**:

- dalla cessazione dell'appalto;
- ovvero, in caso di subappalto, dalla cessazione dei lavori del singolo subappaltatore, in forza del corrispondente contratto, indipendentemente dalla cessazione del contratto di appalto “principale” di cui sopra.

7 DISPOSIZIONI PROCESSUALI

Per quanto riguarda l'operatività della solidarietà in sede giudiziale, l'art. 29 co. 2 del DLgs. 276/2003 dispone che:

- il committente:
 - sia sempre **convenuto in giudizio** per il pagamento unitamente all'appaltatore e agli eventuali subappaltatori (c.d. "litisconsorzio necessario");
 - possa sempre eccepire, nella prima difesa, il beneficio della preventiva escussione del patrimonio dell'appaltatore medesimo e degli eventuali subappaltatori;
- in tal caso, il giudice debba accertare la responsabilità solidale di tutti gli obbligati, ma la successiva azione esecutiva possa essere intentata nei confronti del committente solo dopo l'**infruttuosa escussione** del patrimonio dell'appaltatore e degli eventuali subappaltatori;
- il committente che abbia eseguito il pagamento possa esercitare l'**azione di regresso** nei confronti del coobbligato secondo le regole generali.

Ciò vale anche con riferimento all'appaltatore ("committente" nel subappalto) ove chiamato in solidarietà per l'inadempienza dei subappaltatori.

8 FACOLTÀ DI DEROGA DELLA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA NAZIONALE

L'art. 29 co. 2 del DLgs. 276/2003 non provvede a disciplinare direttamente una procedura che consenta al responsabile solidale, ponendo in essere determinati adempimenti, di sottrarsi al vincolo della solidarietà, ma si limita a far salve le "diverse disposizioni" 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 tal modo, è stata attribuita alla contrattazione collettiva nazionale la facoltà di **derogare** al regime di responsabilità solidale delineato dalla legge (c.d. "clausola di riserva").

Tale facoltà derogatoria:

- secondo quanto sostenuto, pur in presenza di voci discordi, dalla dottrina prevalente, deve ritenersi condizionata all'individuazione, ad opera delle parti sociali, di "*metodi e procedure di controllo e di verifica della regolarità complessiva degli appalti*". Si sostiene, cioè, che i contratti collettivi nazionali possano limitare o escludere gli effetti della responsabilità solidale sui soggetti coinvolti solo attraverso la previsione e la disciplina di sistemi alternativi di controllo e verifica degli appalti/subappalti, che garantiscano la regolarità degli stessi;
- come statuito dall'art. 9 co. 1 del DL 76/2013 in linea con quanto già affermato dal Ministero del Lavoro (risposte 23.4.2013 e lettera circ. 7258/2013):
 - può esplicarsi **esclusivamente** in relazione ai **trattamenti retributivi** dovuti ai lavoratori impiegati nell'appalto;
 - non può avere **alcun effetto** in relazione ai **contributi** previdenziali e assicurativi. In altri termini, un'eventuale diversa disciplina introdotta dalla contrattazione collettiva non può, in nessun caso, compromettere il diritto degli Istituti previdenziali e assicurativi di avvalersi della solidarietà ai fini della riscossione della contribuzione non versata (circ. Min. Lavoro 35/2013).