

CIRCOLARE N. 43/2012

Pordenone, 16 novembre 2012

Ai gentili Clienti

Loro sedi

**Oggetto: IN VIGORE DAL 12 AGOSTO 2012 LA NUOVA RESPONSABILITÀ
SOLIDALE NEGLI APPALTI PUBBLICI E PRIVATI**

Il panorama legislativo attinente alla responsabilità solidale negli appalti si presenta alquanto variegato e di non facile applicazione per gli operatori e ciò anche in considerazione delle modifiche che, di recente, hanno ripetutamente variato le previsioni originariamente contenute nel co.28 dell'art.35 del D.L. n.223/06, in vigore dal 4 luglio 2006.

Le ultime modifiche apportate dal D.L. 83/12

Con l'art.13-ter del D.L. n.83/12 (introdotto in sede di conversione dalla L. n.134 del 7/8/12) entrano in vigore dal 12 agosto 2012 le nuove disposizioni dettate in materia di responsabilità solidale negli appalti.

La nuova disposizione, che modifica nuovamente il testo del co.28 dell'art.35 del D.L. n.223/06 dopo le recenti modifiche apportate dal D.L. n.16 del 2/3/12 (quest'ultimo in vigore dal 29 aprile 2012) e introduce due nuovi commi 28-bis e 28-ter, prevede sinteticamente quanto segue:

⇒ Responsabilità solidale dell'appaltatore

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;
- ⇒ del versamento dell'Iva 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 (non si tratta di un obbligo) essere rilasciata anche attraverso un'asseverazione dei soggetti di cui all'art.35, co.1, D.Lgs. n.241/97 e art.3, co.3, lett.a) del DPR n.322/98 (si tratta a titolo esemplificativo e non esaustivo dei Caf, del dottore commercialista, del consulente del lavoro).

L'appaltatore ha il diritto di 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.

⇒ Posizione del committente

Nella versione licenziata dal D.L. n.83/12 non si ravvisa più, contrariamente a quanto prevedeva il testo modificato dal precedente D.L. n.16/12 una responsabilità del committente in relazione alle ritenute e all'Iva non versata dal subappaltatore e dall'appaltatore, ma viene assegnata al committente una funzione di "controllo" che se non osservata risulta passibile di pesanti sanzioni.

In particolare la norma prevede che:

- il committente provvede al pagamento del corrispettivo dovuto all'appaltatore previa esibizione da parte di quest'ultimo della documentazione attestante che gli adempimenti previsti in precedenza (versamento di Iva e ritenute), 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 €5.000 a €200.000 se gli adempimenti di cui al co.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.

⇒ Ambito di applicazione ed esclusioni

Le disposizioni citate in precedenza si applicano in relazione ai contratti di appalto e subappalto di opere, forniture e servizi (quindi, sia privati che pubblici) conclusi da soggetti che stipulano i predetti contratti nell'ambito di attività rilevanti ai fini Iva e, in ogni caso, dai soggetti di cui agli artt.73 e 74 del Tuir.

Vengono, infine, espressamente escluse dall'applicazione di questa disciplina le stazioni appaltanti di cui all'art.3, co.33 del codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, di cui al D.Lgs. n.163 del 12 aprile 2006.

L'altra ipotesi di solidarietà prevista negli appalti privati

Accanto alle previsioni normative in precedenza descritte, si ritiene opportuno segnalare che, in relazione ai soli appalti privati, convive nel nostro ordinamento un'altra disposizione dettata in tema di responsabilità solidale negli appalti : l'art.29 del D.Lgs. n.276/03.

Tale previsione, recentemente modificata dalla Legge "Fornero" (art.4 co.31 della L. n.92/12) si affianca alla precedente ipotesi prevedendo la responsabilità solidale di:

- committente (imprenditore o datore di lavoro, dunque diverso dalla persona fisica privato);
- appaltatore;
- subappaltatore;

in relazioni alle retribuzioni, al trattamento di fine rapporto, ai contributi previdenziali e premi assicurativi dovute ai lavoratori in relazione al periodo di esecuzione del contratto di appalto.

La responsabilità agisce nel limite temporale dei due anni dalla cessazione dell'appalto e non riguarda le sanzioni civili delle quali risponde solo il responsabile dell'inadempimento.

Infine, un richiamo alle recenti novità apportate dalla Legge Fornero:

- la prima modifica prevede che la disciplina descritta trovi applicazione 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;
- la seconda previsione attenua i profili di responsabilità del committente: in caso di accertamento della responsabilità solidale di tutti gli obbligati da parte del giudice, 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.

Lo Studio rimane a disposizione per ogni ulteriore chiarimento.
Cordiali saluti.