

Via A. De Gasperi n° 55
80133 – Napoli

Prot. n° 354/22
Circolare N° 7/FEBBRAIO 2012

FEBBRAIO 2012
A tutti i colleghi(*)

**LA RESPONSABILITÀ PATRIMONIALE NEGLI APPALTI PUBBLICI E PRIVATI
TRA NORMATIVA E PRASSI. COMMITTENTE, APPALTATORE E
SUBAPPALTATORE UN TRIANGOLO A GARANZIA DEI LAVORATORI E DEI
CREDITI CONTRIBUTIVI.**

Il recentissimo D.L. 5 del 9 febbraio 2012 (c.d. "decreto semplificazioni"), avente – come noto - efficacia immediata ancorché in corso di conversione in Parlamento, ha modificato e/o meglio delineato alcuni aspetti relativi al regime di responsabilità solidale (*id*: fra committente, appaltatore e subappaltatore) negli appalti pubblici e privati, nonché in materia di certificazione DURC.

Esaminiamone *funditus* i contenuti, anche mediante una analisi *ab ovo* della normativa in *subiecta materia*.

La responsabilità solidale negli appalti pubblici

La normativa in vigore prevede che **il committente pubblico risponda in solido, con l'appaltatore, nei confronti dei dipendenti di quest'ultimo, nel limite del credito che questi vanta, per i trattamenti retributivi loro dovuti.**

Tale responsabilità risale all'art. 1676 del codice civile che, testualmente, recita: "**coloro che, alle dipendenze dell'appaltatore, hanno dato la loro attività per eseguire l'opera o 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 domanda**".

Tale responsabilità, tuttavia, non si limita alle semplici competenze economiche dei lavoratori ma si estende anche ai **versamenti contributivi**.

Infatti, il **D.P.R. n. 207 del 5 ottobre 2010**, attuativo del testo unico degli appalti pubblici (*id*: decreto delegato 163/2006 – raggruppante l'intera previgente normativa in materia) **prevede, all'art. 4, l'intervento sostitutivo della stazione appaltante in caso di inadempimento dell'appaltatore**, verificabile tramite la richiesta del DURC e, dunque, delle relative risultanze.

In particolare, l'art. 4 statuisce che "**nelle ipotesi previste dall'articolo 6, commi 3 e 4 (id: aggiudicazione, stato di avanzamento dei lavori, collaudo), in caso di ottenimento da parte del responsabile del procedimento del documento unico di regolarità contributiva che segnali un'inadempienza contributiva relativa a o uno o più soggetti impiegati nell'esecuzione del contratto, il medesimo trattiene dal certificato di pagamento l'importo corrispondente all'inadempienza. Il pagamento di quanto dovuto per le inadempienze accertate mediante il documento unico di regolarità contributiva è disposto dai soggetti di cui all'art. 3, comma 1 lettera b) (id: amministrazioni aggiudicatrici, stazioni appaltanti) direttamente agli enti previdenziali e assicurativi compresa, nei lavori, la cassa edile**".

La predetta "sostituzione" del committente è estesa, *tout court*, anche nel caso di inadempienze dei subappaltatori dell'appaltatore in virtù dell'art. 118, comma 6, del decreto delegato 163/2006 che, testualmente, recita: "**l'affidatario è tenuto ad osservare integralmente il trattamento economico e normativo stabilito dai contratti collettivi nazionale e territoriale in vigore per il settore e per la zona nella quale si eseguono**

le prestazioni; è, altresì, responsabile in solido dell'osservanza delle norme anzidette da parte dei subappaltatori nei confronti dei loro dipendenti per le prestazioni rese nell'ambito del subappalto. L'affidatario e, per suo tramite, i subappaltatori, trasmettono alla stazione appaltante prima dell'inizio dei lavori la documentazione di avvenuta denuncia agli enti previdenziali, inclusa la Cassa edile, assicurativi e antinfortunistici, nonché copia del piano di cui al comma 7 (id: piano di sicurezza). Ai fini del pagamento degli stati di avanzamento dei lavori o dello stato finale dei lavori, **l'affidatario e, suo tramite, i subappaltatori trasmettono all'amministrazione o ente committente il documento unico di regolarità contributiva".**

Il Ministero del Lavoro, **circolare n° 3 del 16 febbraio 2012**, si è soffermato *in primis* sul caso in cui **l'intervento sostitutivo non possa coprire l'intero debito** dell'appaltatore nei confronti degli enti previdenziali e delle casse edili (*id: residuo corrispettivo inferiore al debito complessivo*).

In tale fattispecie, i debiti troveranno soddisfo in proporzione al loro ammontare. Se ad esempio la stazione appaltante è debitrice per € 10.000 a titolo di saldo per l'appalto e l'appaltatore è debitore di € 10.000 nei confronti dell'INPS, € 8.000 per INAIL, € 2.000 per Cassa edile, il committente provvederà a ripartire il proprio debito per opere e servizi pari a € 10.000 nel seguente modo: € 5.000 all'INPS (50% del totale), € 4.000 all'INAIL (40%), € 1.000 alle Casse edili (10%).

A tal fine la stazione appaltante dovrà, prima di effettuare i pagamenti, inviare una **comunicazione preventiva agli Enti previdenziali e alle Casse edili**, informandoli dell'intenzione di sostituirsi al debitore originario. Il tutto per modulare correttamente i pagamenti in considerazione dell'eventualità che possa esserci l'intervento sostitutivo di altre stazioni appaltanti.

Inoltre, il Ministero ha precisato che l'intervento sostitutivo potrà essere effettuato anche nei confronti dei sub-appaltatori ma con ulteriori limiti:

- dovranno residuare somme dopo aver esperito la procedura di cui all'art. 4 comma 3 del D.P.R. 207/2010 (*id: ritenute pari allo 0,50% dell'importo lavori realizzato*) e dopo eventuali inadempienze dell'appaltatore;
- l'intervento non potrà eccedere l'ammontare del debito dell'appaltatore nei confronti del sub-appaltatore.

Nel caso di inadempimento del solo subappaltatore, se l'importo dovuto dall'appaltatore al sub-appaltatore non è sufficiente a ripianare le sue irregolarità **sarà, in ogni caso, possibile svincolare i pagamenti dovuti all'appaltatore**, al termine di tale procedura sostitutiva anche se non si perviene, quindi, al totale soddisfo degli Enti.

In ultimo, il Ministero del Lavoro, con la predetta circolare 3/2012, ricorda come il D.L. n. 262/2006, convertito con L. 286/2006, preveda che le Amministrazioni pubbliche, prima di effettuare pagamenti di importo superiore a € 10.000, **debbono verificare se il beneficiario è inadempiente all'obbligo di versamento, a seguito di notifica di una o più cartelle di pagamento, di ammontare pari o superiore a tale importo.**

In caso affermativo il pagamento all'appaltatore potrà essere effettuato solo dopo aver attivato la riscossione per il tramite dell'Agente all'uopo delegato. Tale ulteriore ipotesi "sostitutiva" è però subordinata al preventivo esperimento dell'intervento di cui all'art. 4 DPR n. 207/2010 dando così priorità all'esito positivo del DURC che, in caso di irregolarità non sanata, comporterebbe, non solo l'esclusione dalle gare di appalto, ma finanche l'impossibilità di beneficiare delle agevolazioni contributive (L. 296/2006 art. 1 c. 1175) con gravi ripercussioni sull'economia e sulle problematiche occupazionali.

Non va infine dimenticato che nell'ambito degli appalti pubblici, in ogni singolo stato di avanzamento dei lavori, **la stazione appaltante provvederà ad effettuare una trattenuta pari allo 0,50% dell'importo posto in pagamento**, percentuale che verrà svincolata solo ad ultimazione dei lavori dopo aver accertato la regolarità contributiva della filiera e che la realizzazione dell'opera sia avvenuta a regola d'arte superando gli opportuni collaudi.

Le novità in materia di DURC

Fatte le necessarie premesse di cui sopra è facile comprendere la *ratio* che ha ispirato le novità intervenute con particolare riguardo alle modalità di richiesta del DURC ed al contenuto che lo stesso deve possedere in fase di emissione.

Dapprima l'INAIL, con nota n. 1010 del 14 febbraio 2012, ha chiarito che dal 14 febbraio u.s. **è precluso alle aziende ed ai loro intermediari la possibilità di richiedere durc per:**

- il settore dei contratti pubblici;
- agevolazioni, finanziamenti, sovvenzioni ed autorizzazioni.

Inoltre è stato chiarito che nel caso fosse necessario annullare e procedere alla riemissione di un durc, già emesso, e riesaminato a seguito di richiesta in autotutela da parte dell'azienda, lo stesso dovrà recare in calce la dicitura " ... *riemesso in sede di autotutela a seguito di nuova verifica... annulla e sostituisce il precedente* ".

Successivamente, si è pronunciato anche l'INPS, con messaggio n. 2860 del 17 febbraio 2012, che, ribadendo quanto già affermato dall'INAIL, ha ulteriormente precisato che la **sezione previdenziale dovrà contenere obbligatoriamente l'importo del debito contributivo** alla data indicata nel documento di regolarità. Va da sé che tale indicazione è imprescindibile al fine di ottemperare a quanto indicato nella circolare del *Welfare* n. 3/2012 in materia di interventi sostitutivi della stazione appaltante. Inoltre, così come ulteriormente chiarito dal Ministero con circ. 2/2012 ultimo comma, **restano escluse dalla responsabilità solidale, e quindi dall'intervento sostitutivo, le sanzioni civili di cui rimane debitore esclusivamente il responsabile dell'inadempimento** (*id: il datore di lavoro*).

In *subiecta materia*, si segnala **la disposizione di cui all'art. 15 della legge n° 183 del 12 novembre 2011** avente per oggetto le "**certificazioni rilasciate dalla pubblica amministrazione in ordine a stati, qualità personali e fatti**".

Per effetto di tale novella, infatti, le predette certificazioni "**sono valide e utilizzabili solo nei rapporti tra privati**".

Per quanto concerne, invece, "**i rapporti con gli organi della pubblica amministrazione e i gestori di pubblici servizi i certificati e gli atti di notorietà' sono sempre sostituiti dalle dichiarazioni di cui agli articoli 46 e 47 del DPR 445/2000**".

Tale previsione, relativamente ai DURC, è stata fonte di una *querelle* interpretativa: qualcuno, infatti, aveva sostenuto che **lo stato di regolarità contributiva potesse essere autocertificato ai sensi del DPR 445/2000**.

Il **Ministero del Lavoro**, tuttavia, è prontamente intervenuto **con la nota protocollo n° 37 del 16 gennaio 2012** precisando che **l'attestazione di regolarità contributiva (DURC)** non è una mera certificazione dell'avvenuto versamento della contribuzione ma **rappresenta un'attestazione rilasciata dall'Ente previdenziale circa la correttezza della posizione contributiva di una realtà aziendale dopo complesse valutazioni tecniche**.

Conseguenza di tale condivisibile e logico corollario: **è categoricamente esclusa la possibilità di sostituire il DURC emesso dall'INPS, INAIL o Cassa edile con un'autocertificazione resa ai sensi del DPR 445/2000**.

Resta invece ferma la previsione, fra l'altro già ampiamente illustrata con Legge n. 2 del 28 gennaio 2009 art. 16-*bis* comma 10, che le stazioni appaltanti pubbliche acquisiscono d'ufficio il documento unico di regolarità contributiva. Tale previsione risulta ulteriormente rafforzata dalla L. 183/2011 art. 15 c. 1.

Accesso agli appalti pubblici per i soggetti con rateazioni fiscali in corso

Nelle more della pubblicazione di questa circolare è stato promulgato il decreto legge n° 16 del 2 marzo 2012, c.d. "Decreto Fiscale", che – quantunque riferibile al mese di Marzo (e dunque non pertinente la circolare del mese di febbraion.d.r.) – introduce importanti novità conferenti l'oggetto di questo lavoro.

Infatti, modificando la disposizione contenuta nell'art. 38 del D. Lgs. 163/2006, **il D.L. n. 16/2012 prevede**, accogliendo l'orientamento espresso dall'autorità di vigilanza dei contratti

pubblici con determinazione n. 1/2012, **che anche i soggetti che abbiano richiesto ed ottenuto una dilazione dal concessionario per la riscossione, al fine di regolarizzare la propria posizione debitoria fiscale, e che rispettino il piano di dilazione accordato, possano accedere alle gare per appalti di lavori, forniture e servizi.**

La normativa previgente tale modifica escludeva da tale possibilità i soggetti che avessero riportato violazioni definitivamente accertate per mancato pagamento di imposte e tasse, certe esigibili e scadute, anche se per gli stessi debiti era in corso una procedura di rateizzazione.

Viene quindi aperto un varco ai contribuenti che, nonostante l'omissione tributaria, si siano fattivamente adoperati per regolarizzare la propria posizione, concedendo agli stessi la possibilità di partecipare alle gare pubbliche in modo da innescare un meccanismo virtuoso che può solo far bene all'economia ed all'occupazione.

Dulcis in fundo, ci occupiamo degli appalti privati.

Responsabilità solidale negli appalti privati.

In tale materia la normativa di riferimento è, oltre a quanto previsto dal codice civile (*cf.* art. 1676), l'art. 29 comma 2 del D. Lgs. 276/2003 che è stato recentemente modificato dall'art. 21 del decreto semplificazioni.

Per effetto di tale novella, la norma in questione attualmente recita: "*in caso di appalto di opere o di 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***".

Sotto il profilo strettamente operativo, la Cassa edile di Napoli, con circolare n. 2/2011, ha fornito le istruzioni per ottenere "**automaticamente**" ogni mese un durc del sub-appaltatore, direttamente inviato all'appaltatore principale, al fine di consentirgli la verifica immediata della regolarità contributiva. Si può a tal fine fare riferimento al seguente link:

(http://www.cassaedilenapoli.it/Circolari%20alle%20Imprese/Circolare_2_2011.pdf)

Si segnala, infine, che il Ministero del Lavoro con interpello n. 2/2012 ha espressamente escluso l'istituto del **nolo a caldo** (*il locatore mette a disposizione solo il macchinario ed, eventualmente, l'addetto al suo utilizzo, senza alcuna ingerenza nella attività produttiva nell'organizzazione aziendale del noleggiatore*) dall'ambito di applicazione della responsabilità solidale che, per previsione del legislatore, si applica esclusivamente all'istituto dell'appalto.

La responsabilità solidale in materia di appalti rappresenta, dunque, un elemento estremamente delicato che i nostri clienti, nostro tramite, dovranno considerare con tanta, ma tanta, attenzione soprattutto nei rapporti con eventuali subappaltatori, attese le conseguenze patrimoniali che - come abbiamo avuto modo di rappresentare - ne possono derivare.

E' necessario ricordare, insomma, per dirla alla **Jean - Paul Sartre** che: "***non facciamo quello che vogliamo e tuttavia siamo responsabili di quel che siamo***".

Ad maiora!!

**Ordine Provinciale
Consulenti del Lavoro di Napoli
il Presidente
F.to Dott. Edmondo Duraccio**

**A.N.C.L. U.P. NAPOLI
il Presidente
F.to Rag. Maurizio Buonocore**

**A.N.C.L. U.P. di Napoli
Centro Studi "O. Baroncelli"
il Coordinatore
F.to Dott. Vincenzo Balzano**

A.N.C.L. U. P. di Napoli
Centro Studi "O. Baroncelli"
Divisione LAVORO "NICOLA NOCERA"
il RESPONSABILE
F.to Dott. Francesco Capaccio

**(*) DOCUMENTO INTERNO RISERVATO ESCLUSIVAMENTE AGLI ISCRITTI
ALL'ORDINE DEI CONSULENTI DEL LAVORO DI NAPOLI. E' FATTO
DIVIETO, PERTANTO, DI RIPRODUZIONE ANCHE PARZIALE. DIRITTI
RISERVATI AGLI AUTORI**

ED/FC/PA