



DEL RE & SANDRUCCI

ASSOCIAZIONE D'AVVOCATI

PARTNERS:

*Avv. Andrea Del Re*

*adelre@delre.it – Presidente dell'Associazione A.G.I. - Avvocati Giuslavoristi Italiani – sezione Toscana*

*Avv. Andrea Sandrucci*

*asandrucci@delre.it – membro A.G.I. - Avvocati Giuslavoristi Italiani*

ASSOCIATES:

*Avv. Antonio La Pera*

*alapera@delre.it*

*Avv. Camilla Biondi – membro A.G.I. - Avvocati Giuslavoristi Italiani*

*cbiondi@delre.it*

*Avv. Francesco Toschi Vespasiani*

*ftoschivespasiani@delre.it*

*Avv. Maria Valentina Casciano*

*mvcasciano@delre.it*

*Avv. Lorenzo John Baldry*

*ljbaldry@delre.it – membro A.G.I. - Avvocati Giuslavoristi Italiani*

*Avv. Claudia Del Re*

*cdelre@delre.it – membro A.G.I. - Avvocati Giuslavoristi Italiani*

*Avv. Cecilia Del Re*

*cecilia@delre.it*

AFFILIATION:

*Stanford University, California*

**Relazione Avv. Andrea Del Re**

**2 Dicembre 2013**

**GLI OBBLIGHI RETRIBUTIVI E PREVIDENZIALI  
ED IL REGIME DI RESPONSABILITÀ SOLIDALE**

**● Introduzione e quadro normativo di riferimento.**

Nell'attuale sistema economico e produttivo appare sempre più frequente il ricorso a processi di esternalizzazione in forza dei quali le imprese ed i datori di lavoro affidano intere fasi del proprio ciclo produttivo a soggetti esterni.

Anche il nostro ordinamento giuridico, seppure in ritardo rispetto a quanto avvenuto in altri paesi, ha avviato un processo di modernizzazione del quadro normativo di riferimento in materia, nel rispetto di determinati obblighi finalizzati a salvaguardare i diritti dei lavoratori coinvolti nei processi di esternalizzazione.



DEL RE & SANDRUCCI

ASSOCIAZIONE D'AVVOCATI

L'inadeguatezza e l'inattualità del precedente quadro normativo sono state superate, in particolare, con l'intervento della "Riforma del mercato del lavoro" operata dal Decreto Legislativo 10 settembre 2003, n. 276, cd. "Decreto Biagi", che ha permesso di valutare come *opportunità* e non più come una *strategia rischiosa* - sul piano organizzativo - la traslazione all'esterno, in capo all'appaltatore, sia pure solo in parte, del risultato produttivo e delle responsabilità connesse all'utilizzo della forza-lavoro.

Non mi soffermerò, durante questo mio intervento, sui profili legati alla nozione di *contratto di appalto* e sugli aspetti legati alla *genuinità* del medesimo, ovvero sulle questioni che sono state appena affrontate dal Prof. Mazzotta.

Questa mezz'ora a mia disposizione la dedicherò, infatti, ad illustrare le norme (e le numerose modifiche legislative, anche recenti) che sono intervenute fino ad oggi a regolare gli obblighi retributivi e previdenziali nell'ambito di un contratto di appalto ed il regime della responsabilità solidale.

La normativa precedente al Decreto Biagi (ovvero la Legge n. 1369/1960) prevedeva che i lavoratori impegnati in appalti "interni", cioè inerenti al ciclo produttivo dell'impresa appaltante, avessero diritto ad un *trattamento economico e normativo non inferiore* a quello dei dipendenti dell'appaltante.

Con il Decreto Biagi, questa regola, già poco applicata, è stata superata e si è puntato tutto - per tutelare i lavoratori in questione - sulla previsione di una **responsabilità solidale dell'appaltante per i crediti, retributivi e previdenziali**, vantati dai dipendenti dell'appaltatore nei confronti di quest'ultimo.

Il vincolo di solidarietà così introdotto replica un modulo legislativo già noto ed utilizzato, con il quale si intende rafforzare l'adempimento delle obbligazioni retributive e previdenziali, ponendo a carico del soggetto economico che utilizza lavoratori dipendenti da altro imprenditore il *rischio economico* di dovere rispondere *in prima persona* delle eventuali *omissioni* degli imprenditori da lui utilizzati.



Fermo restando quanto contenuto IN VIA GENERALE **nell'art. 1292 c.c.** in tema di **solidarietà** (si ha obbligazione solidale *passiva* quando “*più debitori sono obbligati tutti per la medesima prestazione, in modo che ciascuno può essere costretto all'adempimento per la totalità e l'adempimento da parte di uno di loro libera gli altri [...]*”) e **nell'art. 1655 c.c.** in tema di **appalto** (“*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 di denaro*”), sono **2** le NORME SPECIALI di riferimento in fatto di “Responsabilità solidale negli appalti” e precisamente:

- **L'art. 29, II comma, del D.lgs. n. 276/2003** e
- **L'art. 35, commi 28, 28-bis e 28-ter, del D.L. n. 223/2006.**

In particolar modo, come segnalato in dottrina, è possibile scorgere una certa “complementarietà” tra le suddette disposizioni, in quanto:

- il meccanismo di corresponsabilità del **D.lgs. 276/2003** è destinato ad operare *ex post* (a mancati versamenti ormai avvenuti),
- mentre quello del **D.L. 223/2006** è un meccanismo diretto a garantire ex ante il corretto adempimento di tutti i versamenti fiscali e contributivi.

\*

Analizziamo, quindi, singolarmente le 2 disposizioni in questione.

● **L'articolo 29, II comma, del D.lgs. 276/2003, ovvero:**

**La Responsabilità del committente, dell'appaltatore e del subappaltatore per la retribuzione, il TFR, i contributi previdenziali ed i premi assicurativi.**

La responsabilità del committente, dell'appaltatore e del subappaltatore per la retribuzione, il TFR, i contributi previdenziali ed i premi assicurativi è prevista **dall'art. 29, comma 2, del D. Lgs. n. 10 settembre 2003, n. 276**, comma che recentemente (ovvero nell'ultimo anno e mezzo) è stato oggetto di diverse modifiche ad opera:



- ▶ *in primis*, del cd. “**Decreto Semplificazioni**” (D.L. 9 febbraio 2012 n. 5, art. 21 comma 1, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 35 del 4 aprile 2012);
- ▶ *e poi* della cd. “**Riforma Fornero**” ([L. 28 giugno 2012, n. 92](#) articolo 4, comma 31, lett. a) e b).
  
- ▶ Da ultimo, però, anche il cd. “**Decreto del Fare**” (articolo 9, co I, del D.L. 26 giugno 2013 n. 76, convertito con Legge 9 agosto 2013, n. 99) è intervenuto a *chiarire* (n.b: *non ha apportato modifiche alla norma*) alcuni aspetti legati alla responsabilità solidale negli appalti. Si tratta, infatti, di un intervento normativo che non introduce niente di nuovo rispetto al più recente passato circa i caratteri generali della disciplina della responsabilità solidale in tema di appalti, ma che punta a definire meglio l'ambito di operatività della disciplina stessa, dirimendo così alcuni problemi interpretativi sorti nella sua applicazione.

**Il testo attualmente in vigore è, dunque, il seguente:**

*“Salvo diversa disposizione dei contratti collettivi nazionali sottoscritti da associazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente piu' 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 servizi, il committente imprenditore o datore di lavoro e' obbligato in solido con l'appaltatore, nonche' 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, nonche' 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 e' convenuto in giudizio per il pagamento unitamente all'appaltatore e con gli eventuali ulteriori subappaltatori.*

*Il committente imprenditore o datore di lavoro puo' eccepire, nella prima difesa, il beneficio della preventiva escussione del patrimonio dell'appaltatore medesimo e degli eventuali subappaltatori.*



DEL RE & SANDRUCCI

ASSOCIAZIONE D'AVVOCATI

*In tal caso il giudice accerta la responsabilita' solidale di tutti gli obbligati, ma l'azione esecutiva puo' 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 puo' esercitare l'azione di regresso nei confronti del coobbligato secondo le regole generali”.*

\*\*\*

Analizziamo, quindi, per punti, la **disciplina attuale**, così come prevista nella formulazione della norma attualmente in vigore, risultante dalle modifiche apportate dal “Decreto Semplificazioni” del Febbraio 2012 e dalla “Riforma Fornero” del Luglio 2012, alla luce anche di quanto specificato dall’art. 9 del “Decreto del Fare”, convertito in Legge lo scorso 9 Agosto:

1. Innanzitutto, con la “Riforma Fornero” viene introdotta la *“possibilità di **limitare la responsabilità solidale del committente qualora la contrattazione collettiva individui metodi e procedure di controllo e di verifica della regolarità complessiva degli appalti**”*: in primo luogo, dunque, ogni qual volta si dovrà verificare il regime di responsabilità solidale in una determinata fattispecie di appalto, occorrerà verificare l’avvenuto intervento o meno della contrattazione collettiva di settore interessata per la previsione di regimi di esonero dalla responsabilità.

In questo senso, giova richiamare – ad es. – le previsioni del contratto nazionale Assologistica del 26 gennaio 2011, che, a fronte della produzione di una serie di documenti circa il rispetto della normativa previdenziale e l’individuazione del personale addetto all’appalto, libera il committente da responsabilità solidale.

Tuttavia, proprio su questo punto, è recentissimamente intervenuto il “Decreto del Fare”, per puntualizzare come le disposizioni derogatorie del regime di solidarietà previste dai contratti collettivi nazionali possano riguardare **soltanto i trattamenti retributivi** e non anche i contributi previdenziali ed assicurativi. Letteralmente la norma prevede infatti che *“Le disposizioni dei contratti collettivi di cui all'[articolo 29, comma 2, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276](#) e successive modificazioni, hanno effetto esclusivamente in relazione ai **trattamenti retributivi dovuti ai lavoratori impiegati nell'appalto con esclusione di qualsiasi effetto in relazione ai contributi previdenziali e assicurativi**”*.

Ciò significa che il legislatore ha inteso estendere l’ambito di applicazione della disciplina della solidarietà retributiva e previdenziale, poiché ha previsto che le “diverse disposizioni” del contratto collettivo non possano in alcun caso escludere la responsabilità solidale in relazione ai contributi previdenziali ed assicurativi. Anche se tale modifica normativa si pone nel solco della prassi amministrativa sviluppatasi *medio*



DEL RE & SANDRUCCI

ASSOCIAZIONE D'AVVOCATI

*tempore*, ed in particolare di quanto già affermato dal Ministero del Lavoro con Circolare n. 35/2013, deve evidenziarsi come le prerogative e l'efficacia della contrattazione collettiva nell'ambito della responsabilità solidale negli appalti per le ipotesi di inadempimenti retributivi e previdenziali ne escano inevitabilmente ridimensionate.

\*\*\*

2. Con le modifiche avutesi nel corso del 2012, viene poi ampliato l'**oggetto della responsabilità solidale**, nel senso di ricomprendere, sotto il profilo *retributivo*, anche le "quote di TFR" e, sotto il profilo *previdenziale*, anche i premi assicurativi.

In seguito all'ultima novella, le "*quote di TFR*" si intendono, dunque, espressamente in relazione al periodo di esecuzione del contratto di appalto e non, evidentemente, all'intera durata del rapporto di lavoro tra lavoratore ed appaltatore o subappaltatore, con ciò eliminando ogni ipotesi interpretativa volta ad addebitare al responsabile in solido l'intero ammontare del TFR dovuto al lavoratore dell'appaltatore/subappaltatore, che durante il periodo di svolgimento dell'appalto avesse maturato il diritto al trattamento.

Pertanto, nonostante il legislatore sia recentemente intervenuto a risolvere espressamente tale problema, l'indagine sul testo del II comma dell'art. 29 precedente alle modifiche introdotte dal D.L. n. 5 del 2012 conserva un suo interesse per 2 ordini di ragioni:

- 1) La prima risiede nel fatto che il precedente testo mantiene un margine di applicazione per i diritti maturati relativamente a contratti di appalto stipulati in precedenza.
- 2) La seconda ragione sta nel fatto che la ricerca di una risposta a tale quesito costituisce un'occasione per precisare quale sia il criterio che presiede alla delimitazione dell'area dei crediti oggetto della responsabilità solidale; indagine, che, come dimostra il contrasto tra le soluzioni accolte dal Tribunale di Milano e dal Tribunale di Roma può condurre ad esiti tutt'altro che scontati.

In particolare, il **Tribunale di Milano** (con sent. n. 1228 del **09.03.2012**) ha ritenuto che, ex art. 29 dlgs. 276/2003, il committente fosse solidalmente responsabile del pagamento dell'intero ammontare del TFR, argomentando sulla base del principio, oggi sostanzialmente consolidato in giurisprudenza, secondo il quale il TFR costituisce un trattamento retributivo oggetto di un diritto di credito che matura al momento della cessazione del rapporto, non essendo configurabile un autonomo e distinto diritto avente ad oggetto la quota di accantonamento che il datore deve eseguire annualmente.

Per contro, invece, il **Tribunale di Roma** (con sent. n. 4046 del **06.03.2012**) ha rilevato come non possa "*rientrare nella responsabilità solidale del committente la quota di*



DEL RE & SANDRUCCI

ASSOCIAZIONE D'AVVOCATI

*trattamento di fine rapporto maturata o presso lo stesso datore di lavoro in relazione a diversi appalti ovvero presso altri datori di lavoro pur se in relazione ad appalti con lo stesso committente”.*

Tenuti a menti i due sovraesposti orientamenti, appare corretto ricercare la soluzione della suddetta questione non nelle regole che presiedono alla maturazione del TFR, bensì in quelle che definiscono l'ambito oggettivo di applicazione della responsabilità solidale disciplinata dal II comma dell'art. 29 Dlgs. 276/2003.

Infatti, **il criterio utilizzato dal legislatore del 2003** (e che è rimasto inalterato nonostante le molteplici modifiche subite dalla disposizione in esame) **per delimitare l'oggetto della responsabilità solidale va identificato in tutti quei trattamenti normativi e contributivi che il lavoratore abbia maturato in ragione della prestazione lavorativa resa nell'esecuzione del contratto di appalto.**

Questa soluzione è, peraltro, quella più coerente con il risultato ulteriore che la tutela della responsabilità solidale è suscettibile di produrre e che il legislatore ha inteso favorire: ***orientare le scelte dei committenti verso appaltatori affidabili.*** Tale effetto virtuoso può infatti efficacemente prodursi soltanto in quanto la responsabilità del committente sia limitata al periodo di svolgimento del contratto di appalto durante il quale lo stesso ha maggiori possibilità di controllare l'operato dell'appaltatore, avvalendosi dei poteri che gli competono in qualità di controparte contrattuale, per accertare (e prevenire) eventuali inadempimenti in danno dei lavoratori.

Rilevante novità introdotta dal “Decreto semplificazioni” (e confermato dalla Riforma Fornero) è, **poi, l'esclusione dall'ambito della responsabilità solidale “qualsiasi obbligo per le sanzioni civili, di cui risponde solo il responsabile dell'inadempimento”**, introducendo con ciò una vera e propria novità rispetto a quanto ritenuto in passato dal Ministero (risposta ad interpello n. 3 del 2010), che invece riteneva sussistere la solidarietà per tali sanzioni in quanto aventi natura risarcitoria.

Con un parere del 21 Marzo u.s., il Ministero del Lavoro ha chiarito che il *dies a quo* a partire dal quale il committente, **ex art. 21 del D.L. semplificazioni, non risponde dell'obbligo relativo alle somme aggiuntive coincide con tutti gli obblighi contributivi, la cui scadenza è successiva al 10 febbraio 2012, data di entrata in vigore del predetto decreto.**

Il committente, pertanto, risponde della retribuzione e della contribuzione in solido con l'appaltatore od il subappaltatore, con esclusione – a decorrere dalle scadenze successive al 10 febbraio 2012 – delle sanzioni civili.

Il Ministero ha, altresì, precisato che, anche se da quella data non sono conteggiate le somme aggiuntive o le sanzioni civili derivanti dall'inadempimento, dovranno comunque essere addebitati gli ***interessi moratori sulle somme dovute***, considerata la portata generale dell'art. 1294 c.c. e stante la mancanza, sul punto, di una previsione contraria della legge.



Il riferimento, poi, ora introdotto alla “*durata dell'appalto*”, correggendo la formulazione originaria che sembrava ammettere una responsabilità senza limiti, vale altresì ad escludere che possa imputarsi al committente anche l'obbligazione per il pagamento delle retribuzioni conseguenti ad un *licenziamento illegittimo* (come aveva invece ritenuto una pronuncia del Tribunale di Bologna).

In particolare, una recentissima sentenza della **Suprema Corte (Cass. Sez Lavoro, sentenza n. 22728 del 4 ottobre 2013)** chiarisce un aspetto dell'obbligazione in solido prevista dall'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003.

In tale pronuncia, infatti, la Suprema Corte ha esonerato da censure la decisione della Corte di Appello, confermativa a sua volta della sentenza resa in primo grado, che aveva rigettato l'istanza del ricorrente avente ad oggetto la condanna del committente, quale obbligato in solido, al pagamento **dell'indennità di preavviso dovuta dal datore di lavoro per il licenziamento del lavoratore occupato nell'esecuzione dell'appalto intercorso con il committente.**

Il ragionamento posto alla base del ricorso del lavoratore era racchiuso nel sillogismo che segue: stante la natura retributiva dell'indennità di preavviso, essendo il lavoratore stato occupato nell'esecuzione di un appalto, il committente è obbligato in solido anche per l'indennità di preavviso non corrisposta dal datore di lavoro/appaltatore a seguito del licenziamento intimato al lavoratore.

Entrambi i giudici che hanno preceduto il Collegio di legittimità avevano, però, respinto l'istanza del lavoratore – data pur per ammessa la natura retributiva dell'indennità di preavviso in caso di licenziamento –, sottolineando come dall'istruttoria non fossero emerse evidenze probatorie che permettessero di ritenere accertato il nesso eziologico tra lo scioglimento del rapporto di lavoro e l'appalto, tale da rendere invocabile l'applicazione dell'obbligazione in solido.

Ed invero, anche a giudizio della Corte, la celebrazione dei due processi di merito aveva acclarato come il ricorrente non fosse andato oltre la deduzione riguardante il legame tra l'intercorsa cessazione dell'appalto ed il licenziamento, non avendo egli provato in quale misura la conclusione del contratto di appalto avesse avuto conseguenze sul licenziamento, verificatosi una manciata di giorni dopo il primo evento.

In carenza della prova positiva dell'esistenza di un nesso eziologico tra la fine dell'appalto ed il licenziamento, quest'ultimo costituiva quindi un autonomo atto imprenditoriale, più o meno sindacabile, ma di sicuro non vincolante per il committente, la cui chiamata in garanzia non può che essere ultronea e giuridicamente infondata, non potendo essergli addebitate le scelte che il datore di lavoro, ex appaltatore, avrebbe posto in essere a prescindere dalle sorti riservate al contratto di appalto.

Il ragionamento seguito da tutti gli organi giudicanti è più che mai condivisibile e merita apprezzamento anche per aver sgomberato il campo da possibili equivoci sulla portata applicativa dell'obbligazione in solido: infatti, avendo le ripetute novelle normative sensibilmente alterato il contenuto autentico di detta obbligazione, le possibilità di invocare il rimedio *de quo* anche oltre i suoi presupposti giuridicamente



DEL RE & SANDRUCCI

ASSOCIAZIONE D'AVVOCATI

modificati potevano aumentare, rischiando di generare, nella sostanza, una sorta di responsabilità per fatto altrui non prevista dall'ordinamento.

Resta, infine, privo di pratica e precisa soluzione il problema che attiene alla identificazione dei lavoratori quando l'impresa appaltatrice abbia contemporaneamente in atto più appalti: **in genere, infatti, le norme dei capitolati impongono ai fini di sicurezza una identificazione di tutti i soggetti abilitati ad introdursi sui luoghi di lavoro, ma in assenza di una norma primaria che non dispone onere della prova per la identificazione dei dipendenti, non è chiaro a chi spetti dare prova della circostanza e degli importi corrisposti con riferimento all'esecuzione dell'appalto stesso.**

\*\*\*

3. La norma indica in “*2 anni dalla cessazione dell'appalto*” il **limite temporale entro cui i lavoratori interessati possono agire nei confronti del committente** affinché questi risponda, in solido con l'appaltatore, nonché con gli eventuali subappaltatori, dei trattamenti retributivi e previdenziali (sia contributivi e assistenziali che assicurativi) dovuti.

Tale termine temporale costituisce, dunque, un termine di decadenza per l'esercizio dei relativi diritti.

Trattandosi di diritti relativi ad oneri non solo *retributivi* ma anche *previdenziali*, la decadenza opera con riferimento all'esercizio dell'azione non solo da parte del **lavoratore, creditore delle somme dovute** a titolo di retribuzione, ma anche da parte degli **Istituti, creditori delle somme dovute** a titolo di contributi.

Per quanto riguarda proprio l'aspetto contributivo, si evidenzia tuttavia che il termine decadenziale di due anni si riferisce evidentemente all'azione dell'Istituto **nei confronti del responsabile solidale**, restando ferma **l'ordinaria prescrizione quinquennale** prevista per il recupero contributivo nei confronti direttamente del datore di lavoro inadempiente (appaltatore o eventuale subappaltatore).

La **decorrenza del termine** inizia dalla *data di cessazione effettiva* dei lavori appaltati, *anche se diversa e posteriore rispetto alla data stabilita nel contratto di appalto*, come si desume sia dalla lettera della norma, sia dalla sua *ratio* di tutela dei lavoratori, sia dal fatto che il protrarsi dei lavori determina la proroga per *facta concludentia* del contratto di appalto con tutti gli obblighi ad esso inerenti.

Il Ministero del Lavoro (con nota protocollo n. 7140/2012 del 13 aprile 2012) rammenta, poi, che il limite si riferisce al contratto di appalto tra committente ed appaltatore e, pertanto, tale limite, nell'ambito dei rapporti tra appaltatore e subappaltatore, decorre dalla cessazione dei lavori del subappaltatore, non dalla cessazione dell'appalto (del contratto, cioè, tra committente ed appaltatore).



DEL RE & SANDRUCCI

ASSOCIAZIONE D'AVVOCATI

Per gli appalti che durano molti anni, infatti, ed in cui si susseguono diversi subappaltatori, l'appaltatore principale non rimane legato con tutte le imprese subappaltatrici per l'intero periodo.

L'onere della prova della *data di cessazione effettiva* dei lavori è a carico dei lavoratori. La parte maggioritaria della dottrina e della giurisprudenza ritiene che **l'atto impeditivo della decadenza non possa consistere in un atto stragiudiziale che valga a costituire in mora l'imprenditore appaltante, bensì nell'esercizio della relativa azione giudiziale.**

\*\*\*

4. Il vincolo della solidarietà tutela tutti i "lavoratori", e dunque **non solo i lavoratori subordinati**, ma anche **quelli impiegati nell'appalto (o del subappalto) con altre tipologie contrattuali** (ad es. collaboratori a progetto ed associati in partecipazione), nonché **quelli in nero** (ossia i lavoratori "non risultanti dalle scritture od altra documentazione obbligatoria"), purché direttamente impiegati nell'esecuzione dell'opera o del servizio oggetto dell'appalto.

In assenza di una precisa indicazione legislativa, questa era la soluzione trovata dalla dottrina e dalla giurisprudenza maggioritarie, secondo le quali il vincolo della solidarietà tutela(va) non solo i lavoratori subordinati ma anche quelli impiegati nell'appalto o nel sub-appalto con altre tipologie contrattuali quali, ad esempio, collaboratori a progetto ed associati in partecipazione, purché direttamente impiegati nell'esecuzione dell'opera o del servizio oggetto dell'appalto.

Il "Decreto del Fare", visto comunque il vuoto normativo che era presente, interviene proprio su questo specifico punto a puntualizzare come "*Le disposizioni di cui all'[articolo 29, comma 2, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276 e successive modificazioni, trovano applicazione anche in relazione ai compensi ed agli obblighi di natura previdenziale e assicurativa nei confronti dei lavoratori legati all'appaltatore \(o al sub-appaltatore\) inadempiente da un "contratto di lavoro autonomo"](#)*".

Tale novità è evidentemente destinata ad ampliare l'ambito di operatività del regime di solidarietà, posto che non più soltanto il lavoratore dipendente può giovare del vincolo di solidarietà previsto dall'art. 29 co.2, ma anche il "lavoratore autonomo".

La giurisprudenza ha avuto modo di precisare, però, che "*non sussiste la responsabilità nei confronti dei dipendenti dell'impresa subappaltatrice, qualora il subappalto sia avvenuto in violazione delle disposizioni di cui al contratto tra committente ed appaltatore*", ovvero, in particolare, in violazione del divieto di subappalto (Trib. Milano, Sez. Lavoro, 25 novembre 2010).

\*\*\*



5. Nel termine di decadenza, dunque, di due anni, il committente deve essere obbligatoriamente citato in giudizio dal creditore (ovvero, dal lavoratore), realizzandosi così un **litisconsorzio necessario** tra committente, appaltatori ed eventuali subappaltatori: prevede, infatti, la norma che: “*Il committente imprenditore o datore di lavoro e' convenuto in giudizio per il pagamento unitamente all'appaltatore e con gli eventuali ulteriori subappaltatori*” (nel decreto semplificazioni, febbraio 2012, invece, la chiamata in giudizio da parte del creditore era prevista come solo eventuale: “*Ove convenuto in giudizio per il pagamento unitamente all'appaltatore, il committente...*”).
6. Viene introdotto (dal decreto semplificazioni e mantenuto dalla Legge Fornero) a favore del committente il **beneficio della preventiva escussione**: in sostanza, il committente, chiamato in giudizio per rispondere solidalmente con l'appaltatore od il subappaltatore, può eccepire nella prima difesa utile il beneficio della preventiva escussione del patrimonio dell'appaltatore o del subappaltatore e l'azione esecutiva potrà essere intrapresa nei suoi confronti solo dopo l'infruttuosa escussione **del patrimonio dell'appaltatore o dei subappaltatori**, fatta comunque salva l'azione di regresso nei confronti del coobbligato qualora il committente abbia dovuto eseguire il pagamento.
- Le norme in tema di beneficio della preventiva escussione sono mutuare dal codice civile – dai commi 2 e 3 – art. 1944 c.c. dedicati al beneficio di preventiva escussione nella fideiussione.
- Infatti, si deve ritenere che la norma non venga a consacrare un nuovo regime speciale, ma piuttosto la applicazione delle norme in tema di fideiussione, secondo la consolidata disciplina del codice.
- Nella disciplina codicistica in tema di fideiussione, il beneficio non dipende, però, da una previsione normativa, ma da una specifica pattuizione, che ha l'effetto di privare il creditore di quella scelta tra una pluralità di debitori.
- Qui, invece, il *beneficio della preventiva escussione* opera *ex lege*, così da costringere il creditore (ovvero il lavoratore) ad escutere sempre, previamente, il patrimonio dell'appaltatore, pur potendo contare, in caso di insolvenza di quest'ultimo o del subappaltatore, sulla possibilità di escutere successivamente il patrimonio del committente.
- Occorre, infine, sottolineare, come, (a differenza di quanto inizialmente previsto dal decreto semplificazioni), l'eccezione di preventiva escussione, esercitata da parte del committente, possa riguardare non solo il patrimonio dell'appaltatore (come previsto dal decreto semplificazioni), ma anche quello di eventuali subappaltatori (come aggiunto dalla Legge Fornero).
- Peraltro, non poche perplessità suscita il richiamo alla “infruttuosa escussione del patrimonio dell'appaltatore e degli eventuali subappaltatori”, lasciando intendere che si assisterà al proliferare delle azioni, nella prospettiva di non lasciar trascorrere inutilmente il termine decadenziale di due anni per la proposizione dell'azione, con evidente rischio di ricadute negative per tutte le parti del processo, non solo sui tempi della giustizia, ma anche (e soprattutto) quanto al pagamento delle spese di lite.



La norma, inoltre, afferma che il committente o datore di lavoro *possa* (e non debba) eccepire nella prima difesa il beneficio della preventiva escussione. Il legislatore sembra dunque consentire al committente di esercitare un'opzione per cui se egli non propone l'eccezione nel giudizio di cognizione può efficacemente proporla in sede esecutiva, con l'opposizione ex art. 615 c.p.c.

\*\*\*

7. Il committente che ha eseguito il pagamento può poi esercitare l'**azione di regresso** nei confronti del coobbligato secondo le regole generali.

\*\*\*

8. Per effetto della norma di cui al suddetto art. 29, comma 3-ter, è escluso dall'applicazione del regime della responsabilità solidale **il committente-persona fisica che non eserciti attività d'impresa o professionale**.

Il “Decreto del Fare” è, infine, intervenuto poi anche su un'altra questione estremamente discussa in giurisprudenza, ovvero quella relativa all'esclusione o meno del regime di solidarietà nell'ambito dei contratti d'appalto stipulati dalla Pubblica Amministrazione (o più precisamente *“in relazione ai contratti di appalto stipulati dalle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1 comma 2 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165*).

L'art. 9 del “Decreto del Fare” è infatti intervenuto a sancire espressamente come Le disposizioni di cui all'[articolo 29, comma 2, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276](#) e successive modificazioni non trovino applicazione con riferimento ai contratti d'appalto stipulati dalla Pubblica Amministrazione, smentendo così apertamente quella interpretazione della giurisprudenza maggioritaria, invalsa sinora, secondo la quale pur in presenza della clausola di esclusione di cui all'art. 1 co. 2 d.lgs. 276/2003 (in tema di inapplicabilità della normativa di cui al Decreto Biagi alle P.A. ed al loro personale), il regime di solidarietà previsto dall'art. 29 co. 2 poteva ritenersi applicabile anche ai contratti di appalto stipulati dalle amministrazioni (tra le pronunce in tal senso si rammenta T.A.R. Piemonte, 27 giugno 2006, n. 2711; Trib. Milano, sez. lav., 18 novembre 2008; Trib. Busto Arsizio 29 marzo 2010, in *D.L. Riv. Critica Dir. Lav*, 2010, 2, 534; Trib. Novara, 3 marzo 2011, in *D.L. Riv. Critica Dir. Lav*, 2011, 2, 483; Trib. Varese, sez. lav., 19 gennaio 2012).

Appare all'evidenza che il legislatore abbia inteso accogliere l'istanza pubblicistica di esclusione del “datore di lavoro pubblico” dalla responsabilità solidale per gli inadempimenti retributivi e previdenziali dei suoi appaltatori e sub-appaltatori, operando così una manovra da *“spending review”* ed avallando l'orientamento giurisprudenziale minoritario (tra le pronunce che accoglievano tale orientamento si rammenta App. Torino, 26 settembre 2011, in *L.P.A.*, 2011, 536, con nota di Certamore,



DEL RE & SANDRUCCI

ASSOCIAZIONE D'AVVOCATI

*“L’obbligazione solidale del committente negli appalti con la pubblica amministrazione).*

Si potrebbe, tuttavia, continuare a meditare sulla questione, avendo a mente quella giurisprudenza di merito che fondava la solidarietà di committente, appaltatore e sub-appaltatore non sul presupposto normativo dell’art. 29 d.lgs. 276/2006 (ritenuto inapplicabile agli appalti in cui è parte l’amministrazione), bensi su (l’analogo) congegno normativo previsto all’art. 1676 del codice civile. Adesso che esplicitamente è stata esclusa l’applicabilità dell’art. 29 co.2 d.lgs. 276/2003, e, deve precisarsi, solo e soltanto di esso (il primo comma dell’art. 9 “decreto lavoro” dispone, infatti, “(...) [l]e medesime disposizioni [di cui all’art. 29, comma 2 d.lgs. 276/2003] non trovano applicazione in relazione ai contratti di appalto stipulati dalle pubbliche amministrazioni (...)”) potrebbe continuare a sostenersi che la solidarietà resti in capo alle P.A. per quanto prevista dalla norma codicistica.

\*\*\*

### ► Il caso del fallimento di una delle parti del contratto di appalto:

In questo caso, deve tenersi a mente che a norma dell’**art. 81 co.1 Legge Fallimentare** “[i]l contratto di appalto si scioglie per il fallimento di una delle parti, se il curatore, previa autorizzazione del comitato dei creditori non dichiara di voler subentrare nel rapporto dandone comunicazione all’altra parte nel termine di giorni sessanta dalla dichiarazione di fallimento ed offrendo idonee garanzie”.

Tale regola generale è peraltro derogata dal comma seguente dello stesso articolo per il caso di fallimento dell’appaltatore. Invero, stabilisce la norma, “[n]el caso di fallimento dell’appaltatore, il rapporto contrattuale si scioglie se la considerazione della qualità soggettiva è stata un motivo determinante del contratto, salvo che il committente non consenta, comunque, la prosecuzione del rapporto. Sono salve le norme relative al contratto di appalto per le opere pubbliche”.

Alla luce di tali rilievi normativi (e presupponendo che il curatore non abbia effettuato la dichiarazione di cui al comma primo del citato art. 81 L. fall.), nel caso in cui l’appaltatore sia fallito ed il committente sia chiamato a rispondere in solido, diviene determinante l’esegesi del contratto di appalto intercorso tra la committente ed il fallito appaltatore.

Infatti, ove potesse affermarsi che la qualità soggettiva di quest’ultima fosse stata *motivo determinante* (come si ritiene) della conclusione del contratto d’appalto, se ne ricaverebbe la conclusione, estremamente favorevole per la committente, che a seguito della dichiarazione di fallimento della società appaltatrice il contratto di appalto si è sciolto di diritto, e, pertanto, ai dipendenti non sarebbero dovute le mensilità spettanti per l’attività svolta successivamente alla dichiarazione stessa, posto che l’art. 29 co.2 d.lgs. sancisce (come visto) la solidarietà del committente soltanto *“in relazione al*



*periodo di esecuzione del contratto di appalto*”, e che tale vincolo di solidarietà non può pertanto ritenersi sussistente ove il contratto sia già cessato.

Ovviamente, il vincolo di solidarietà “coprirebbe” in ogni caso eventuali mensilità non pagate dall'appaltatore prima dell'avvenuta dichiarazione di fallimento, posto che, rileva la giurisprudenza, “[l]’art. 81 della legge fallimentare che regola gli effetti del fallimento sul contratto d'appalto disponendo lo scioglimento e non la risoluzione del contratto, va inteso nel senso che il fallimento fa cessare “ex nunc” l'efficacia del vincolo (...)” (Cass., sez. I, 29 maggio 1980, n. 3529). Diviene dunque centrale in un caso come questo indagare “quando” è intervenuta la sentenza dichiarativa del fallimento.

Resta fermo che un'indagine circa l'attività di lavoro effettivamente prestata dai lavoratori della fallita nel periodo oggetto della richiesta da parte dei lavoratori dell'appaltatore fallito è comunque necessaria per capire se il rapporto di appalto sia, in effetti, proseguito anche dopo l'avvenuta dichiarazione di fallimento dell'appaltatore. Ove, ad esempio, risultasse che il curatore del fallimento abbia continuato ad eseguire i rapporti contrattuali in essere, e dunque anche quello concernente i servizi di pulizie appaltati alla società fallita dalla committente con l'utilizzo di forza lavoro per l'espletamento della relativa attività lavorativa, diventerebbe arduo sostenere l'inapplicabilità del regime di solidarietà sancito dall'art. 29 co. 2 d.lgs. 276/2003. Ove, viceversa, risultasse che i lavoratori hanno cessato di eseguire il servizio dato in appalto a seguito dell'intervenuto fallimento del loro datore di lavoro, sarebbe invece ben possibile resistere alle pretese retributive odiernamente avanzate posto che le medesime non troverebbero titolo nell'esecuzione del servizio dato in appalto e non potrebbe pertanto ritenersi configurabile la responsabilità solidale in capo al committente.

#### ► **L'azione diretta ex art. 1676 c.c.:**

Accanto alla previsione dell'art. 29 del D.lgs. 276/2003, è poi da annoverare quanto disciplinato **dall'art. 1676 c.c.**, per cui “*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*”.

Posto ciò, pertanto, trascorso il termine di due anni dalla cessazione dell'appalto previsto dall'art. 29 del D.lgs. 276/2003, al lavoratore interessato dall'appalto resta in ogni caso possibile l'esercizio dell'**azione diretta ex art. 1676 c.c. nei confronti del committente**, azione che consente di conseguire la retribuzione entro il **limite del debito che il committente ha verso l'appaltatore nel tempo in cui viene proposta la domanda**.

Si tratta, dunque, di un'azione eccezionale, concessa per una maggior tutela dei diritti dei lavoratori, esercitabile da qualsiasi dipendente dell'appaltatore (e non anche, quindi, dai collaboratori legati da un rapporto di *lavoro autonomo*) nei confronti di un soggetto



DEL RE & SANDRUCCI

ASSOCIAZIONE D'AVVOCATI

(il committente), che, pur estraneo al rapporto di lavoro, si è avvalso del risultato della prestazione dello stesso. Non è previsto alcun limite di carattere temporale per tale azione (ovvero vale il termine di prescrizione ordinario dei 5 anni), ma soltanto un **limite di carattere “quantitativo”**.

Resta, poi, in ogni caso, ferma l'azione del lavoratore nei confronti direttamente dell'appaltatore.

Quanto all'ambito di applicazione, l'art. 1676 c.c. ricomprende tanto gli appalti privati, quanto quelli pubblici, mentre, sotto il profilo del soggetto passivo dell'obbligazione, tale disposizione si riferisce a tutti i committenti, compresi anche quelli che non svolgono attività d'impresa o professionale.

Condizione dell'azione ex art. 1676 c.c. è l'esistenza di un credito dell'appaltatore verso il committente in relazione al compimento dell'opera o servizio oggetto dell'appalto (oltre, che, ovviamente, la sussistenza di un credito di lavoro in capo al dipendente).

Inoltre, se dopo la proposizione dell'azione *de qua* il committente corrisponde quanto dovuto all'appaltatore, il committente non è, comunque, liberato dall'obbligazione verso gli ausiliari dell'appaltatore.

\*\*\*

Passiamo ora ad esaminare l'art. 35, comma 28, del D.L. n. 223/2006.

● **L'art. 35, comma 28, del D.L. n. 223/2006, ovvero:**

**La Responsabilità del committente, dell'appaltatore e del subappaltatore per le ritenute IRPEF.**

Anche tale disposizione di legge – in tema di responsabilità fiscale negli appalti, introdotta in prima battuta dal D.L. 223/2006 - è stata ripetutamente e recentemente oggetto di modifiche da parte del nostro Legislatore.

In particolare, venendo alle più recenti modifiche, con la legge di conversione del **Decreto Legge n. 83/2012 (cd. Decreto Sviluppo)**, il Legislatore ha dettato una nuova disciplina in materia di **responsabilità fiscale** negli appalti, operando una netta distinzione dei profili di responsabilità **per le ritenute IRPEF e per il versamento dell'IVA** rispettivamente: dell'**appaltatore** (in solido con i subappaltatori); e del **committente** (per gli inadempimenti dell'appaltatore e dei subappaltatori).

Il cd. “**Decreto del Fare**”, però, (con l'[articolo 50, comma 1, del D.L. 21 giugno 2013, n. 69](#), convertito, con modificazioni, dalla [Legge 9 agosto 2013, n. 98](#)), è da ultimo intervenuto quest'estate **per eliminare la responsabilità fiscale per quanto concerne il versamento dell'IVA**, lasciando invece per il resto invariato il previgente



DEL RE & SANDRUCCI

ASSOCIAZIONE D'AVVOCATI

assetto normativo, ed in particolare la responsabilità solidale afferente il mancato versamento delle ritenute IRPEF di cui al comma 28 dell'art. 35 del D.L. 223/2006.

Tale modifica è, in particolare, contenuta **nell'art. 50 del D.L. n. 69/13**, confermato in sede di conversione dopo una innumerevole serie di proposte emendative, che ha provveduto ad abolire il regime di responsabilità solidale tra appaltatore e sub-appaltatore limitatamente al (solo) versamento dell'IVA.

Deve precisarsi che la novella non tocca gli adempimenti previsti in capo al committente (se non nei limiti in cui, per effetto della novella, questi non deve più chiedere l'attestazione dell'avvenuto versamento dell'IVA sotto pena della sanzione amministrativa pecuniaria), né dispone alcunché di diverso per quanto attiene alla figura del sub-appaltatore (se non nel senso che l'inadempimento di quest'ultimo, concernente l'omesso versamento dell'IVA, non è più accompagnato dalla solidarietà dell'appaltatore e che pertanto la responsabilità per tale inadempimento fiscale è rinvenibile soltanto in capo allo stesso sub-appaltatore).

Si tratta di una manovra realizzata con il fine di “dare un po' di ossigeno” alle imprese; manovra che, infatti, era stata accompagnata dall'annuncio di un'imminente totale abrogazione del regime di responsabilità solidale negli appalti. Tuttavia, nonostante in fase di conversione del “decreto del fare” il governo si fosse impegnato in tal senso (con ordine del giorno presentato dal Vice Presidente della Commissione Finanze della Camera approvato l' 8 agosto 2013), in particolare auspicando la totale abrogazione totale del regime di responsabilità fiscale solidale negli appalti già in sede di legge di stabilità, non pare che nel relativo disegno di legge approvato lo scorso 15 ottobre al Consiglio dei Ministri tale annunciata abrogazione abbia fatto capolino. A tale annotazione, peraltro, se ne accompagna un'ulteriore che, invero, non lascia ben sperare in merito ad una prossima abrogazione del regime di solidarietà. E' da dire infatti, che in sede di conversione del D.L. 69/13 (c.d. “decreto del fare”) si è acceso un forte dibattito in ordine alla possibilità di estendere la responsabilità solidale perfino in capo al soggetto committente, con l'ovvio intento di fornire all'erario uno strumento di garanzia ulteriore. Al termine dei lavori di conversione la regola della solidarietà applicabile soltanto tra appaltante e sub-appaltante è rimasta immutata ma ciò lascia intuire che sarà arduo addivenire all'annunciata abrogazione totale del regime di solidarietà, quantomeno in tempi brevi.

\*

Solo per inciso, si segnala che, dal punto di vista delle implicazioni conseguenti alla modifica del regime di responsabilità fiscale solidale in materia di appalti operata con il “decreto del fare”, secondo un primo indirizzo maturato all'indomani dell'entrata in vigore del decreto (ovvero dal 22 giugno 2013), relativamente agli effetti dell'abrogazione *in parte qua* del regime di solidarietà deve distinguersi tra la posizione del committente e quella dell'appaltatore.

Per quanto attiene al primo, poiché il riferimento ai versamenti dell'IVA è stato espunto dal disposto del comma 28 dell'art. 35 D.L. 223/2006, nell'ipotesi di sanzioni amministrative pecuniarie irrogabili al committente per il caso in cui questi non abbia seguito le prescritte modalità di pagamento (e dunque non abbia preventivamente



verificato il corretto adempimento degli obblighi fiscali da parte dell'appaltatore e degli eventuali sub-appaltatori), qualora tali sanzioni non siano ancora state irrogate il committente non potrà essere chiamato a rispondere, limitatamente ai versamenti IVA, dell'omesso controllo. Invero, tali violazioni perpetrate dal committente non sono più punibili, anche se commesse prima dell'entrata in vigore del decreto legge, posto che la sanzione pecuniaria contenuta nel comma 28-bis dell'art. 35 citato è adesso irrogabile con esclusivo riferimento al mancato controllo dei versamenti relativi alle ritenute fiscali IRPEF, e che alla stessa sanzione, la quale ha natura di sanzione amministrativo-tributaria, è applicabile il principio del *favor rei* di cui all'art. 3 co. 2 D.Lgs. 472/1997. Semplificando il discorso, per effetto della modifica legislativa il committente che non abbia proceduto ai controlli previsti ai fini dei versamenti IVA da parte dell'appaltatore (e degli eventuali sub-appaltatori) non è più punibile, anche per le violazioni anteriori all'entrata in vigore del "decreto del fare", ai sensi del comma 28-bis dell'art. 35 D.L. 223/2006, atteso che la disposizione sanzionatoria ivi contenuta è stata abrogata e sprigiona la propria valenza il suddetto principio del *favor rei*, il quale attribuisce alla modifica normativa efficacia *ex tunc* (retroattiva).

Viceversa, per quanto attiene all'appaltatore, si ritiene che la responsabilità in solido con il sub-appaltatore per l'omesso versamento dell'IVA da parte di quest'ultimo continui a sussistere in relazione alle violazioni antecedenti all'entrata in vigore della nuova disciplina. Ciò perché la responsabilità dell'appaltatore non si configura come sanzione amministrativa tributaria bensì come obbligazione solidale passiva *ex art.* 1292 c.c., e pertanto non subisce l'influenza del principio del *favor rei*. Pertanto, l'omessa verifica da parte dell'appaltatore dei versamenti IVA operati dal sub-appaltatore e riferibili al periodo antecedente al 22 giugno 2013 (data di entrata in vigore del D.L. 69/2013) continua a fondare la responsabilità solidale delle due figure, dovendosi attribuire alla modifica normativa che ha escluso la responsabilità solidale per il mancato versamento dell'IVA efficacia *ex nunc* ("per il solo domani").

\*\*\*

Venendo, ora, al testo attualmente in vigore (dell'art. 35, commi 28 e ss Dl. 223/2006), questo risulta essere il seguente:

**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 dovute 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'asseverazione dei soggetti di cui all'[articolo 35, comma 1, del decreto legislativo 9](#)*



luglio 1997, n. 241, e all'articolo 3, comma 3, lettera a), del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 luglio 1998, n. 322.

*L'appaltatore puo' 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 (1).*

**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 puo' sospendere il pagamento del corrispettivo fino all'esibizione della predetta documentazione da parte dell'appaltatore. L'inosservanza delle modalita' di pagamento previste a carico del committente e' 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 (2).*

**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 attivita' 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 decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, 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 decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 (3).*

\*\*\*

Analizziamo, quindi, ora, brevemente l'attuale disciplina.

Riassumendo schematicamente le novità introdotte in materia di responsabilità fiscale, i nuovi commi 28, 28-bis e 28-ter dell'art. 35 del D.L. 223/2006, aggiornati alla luce della modifica apportata da ultimo dal "Decreto del Fare", prevedono che:

- sia il **committente** che l'**appaltatore** dovranno verificare il corretto adempimento **del versamento all'erario delle ritenute fiscali sui redditi di lavoro dipendente** da parte dei soggetti a cui hanno affidato un appalto prima di procedere al versamento del corrispettivo pattuito;

- il corretto adempimento del versamento all'erario potrà essere provato con la consegna al committente e/o all'appaltatore della relativa documentazione o con un'asseverazione da parte di alcuni soggetti "qualificati";



DEL RE & SANDRUCCI

ASSOCIAZIONE D'AVVOCATI

*- fino all'esibizione della predetta documentazione, il committente deve e l'appaltatore può sospendere il pagamento del corrispettivo dovuto alla propria controparte contrattuale;*

*- in caso di irregolarità nei versamenti all'Erario delle ritenute IRPEF:*

*1). l'appaltatore è solidalmente responsabile con il subappaltatore, nei limiti dell'ammontare del corrispettivo dovuto, del versamento all'erario delle ritenute fiscali sui redditi di lavoro dipendente in relazione alle prestazioni effettuate nell'ambito del rapporto di subappalto,*

*2). il committente è invece soggetto ad una sanzione amministrativa pecuniaria sino ad un massimo di 200 mila Euro,*

*salvo che, prima del pagamento del corrispettivo, entrambi i soggetti (appaltatore e committente) abbiano acquisito la prova del regolare adempimento degli obblighi fiscali delle loro controparti contrattuali.*

\*\*\*

Quanto all'**ambito temporale di applicazione**, l'Agenzia delle Entrate (con la nota Circolare n. 40/E dell'08.10.2012) è intervenuta a chiarire come le disposizioni contenute nell'articolo 13-ter del DL n. 83 del 2012 debbano trovare applicazione solo per i contratti di appalto/subappalto stipulati a decorrere dalla data di entrata in vigore della norma, ossia dal 12 agosto 2012.

Inoltre, considerato che la norma introduce, sia a carico dell'appaltatore che del subappaltatore, un adempimento di natura tributaria, si deve ritenere che, in base all'articolo 3, comma 2, della legge n. 212 del 2000 (Statuto del contribuente), tali adempimenti siano esigibili a partire dal sessantesimo giorno successivo a quello di entrata in vigore della norma, con la conseguenza che la certificazione deve essere richiesta solamente in relazione ai pagamenti effettuati a partire dall'11 ottobre 2012, in relazione ai contratti stipulati a partire dal 12 agosto 2012.

Tale soluzione si basa sulla considerazione che la disposizione, intervenendo su un elemento fondamentale delle prestazioni contrattuali quale il pagamento del corrispettivo, potrebbe alterare il rapporto sinallagmatico relativo ai contratti già stipulati.

La norma attribuisce, infatti, ad una delle parti (appaltatore/committente) il diritto potestativo di sospendere la propria prestazione (il pagamento) in attesa che l'altra parte (appaltatore/subappaltatore) produca una documentazione attestante la regolarità degli adempimenti fiscali.

Quanto, invece, all'**ambito soggettivo di applicazione**, va tenuto presente che la nuova disciplina si applica alle obbligazioni nascenti dai contratti di appalto e subappalto, di opere, forniture e servizi, stipulati da soggetti nell'ambito di attività rilevanti ai fini dell'IVA e, in ogni caso, dai soggetti indicati agli artt.73 (soggetti Ires) e 74 (Stato ed enti pubblici) del D.P.R. n. 917/1986 ("Testo unico delle imposte sui redditi").



DEL RE & SANDRUCCI

ASSOCIAZIONE D'AVVOCATI

Sono, invece, espressamente escluse dall'applicazione della disposizioni in esame le stazioni appaltanti pubbliche, di cui all'art. 3, comma 33, del D.lgs. n. 163/2006 ("Codice degli appalti pubblici"), mentre non paiono potersi sottrarre i loro appaltatori.

\*\*\*

## La disciplina

Le nuove norme, dunque, configurano **a carico dell'appaltatore un onere di verifica** del corretto versamento *all'erario* da parte del subappaltatore delle ritenute fiscali sui redditi di lavoro dipendente in relazione alle prestazioni effettuate nell'ambito del rapporto di subappalto - onere il cui mancato assolvimento ha quale conseguenza la *solidarietà* nei confronti dell'erario per i versamenti non eseguiti dal subappaltatore, nei limiti dell'ammontare del corrispettivo dovuto - accompagnato **dalla facoltà di sospendere il pagamento** dei corrispettivi contrattuali al subappaltatore sino alla positiva verifica dell'avvenuto adempimento degli obblighi tributari da parte di quest'ultimo.

**A carico del committente**, per contro, la verifica del corretto adempimento degli obblighi verso l'erario di appaltatore e subappaltatore pare configurarsi come un vero e proprio **obbligo**, punito con la sanzione pecuniaria già menzionata, escluso – tuttavia - ogni vincolo di solidarietà.

Infatti, quanto alla condotta prescritta al committente in caso di esito negativo della verifica effettuata (vuoi per mancata collaborazione dell'appaltatore, vuoi per riscontrato inadempimento di appaltatore o subappaltatore agli obblighi tributari), il primo periodo del nuovo art. 28 bis del D.L.223/2006 pare al riguardo configurare un vero e proprio **divieto di esecuzione dei pagamenti** ("Il committente provvede al pagamento del corrispettivo dovuto all'appaltatore previa esibizione da parte di quest'ultimo...") ed in questa prospettiva il secondo periodo ("Il committente può sospendere il pagamento del corrispettivo fino all'esibizione della predetta documentazione...") dovrebbe essere considerato ridondante, dovendosi ritenere il termine "può" quale esplicitazione, a mero fine di disciplina dei rapporti interni tra committente ed appaltatore, della legittimità del mancato pagamento (la cui doverosità nei rapporti con lo Stato è già stata sancita dal primo comma).

Il **COMMITTENTE** sarà, dunque, passibile dell'irrogazione di una **sanzione amministrativa pecuniaria** – che da €. 5.000 può arrivare a 200.000 Euro - **in caso di omesso controllo documentale; mentre l'APPALTATORE inadempiente agli obblighi di verifica**, d'ora in avanti, sarà sì legato da un **vincolo di responsabilità solidale con i propri subappaltatori inadempienti agli obblighi nei confronti dell'Erario**, ma "nei limiti del corrispettivo a questi ultimi dovuto".

Non è perfettamente chiaro se il riferimento contenuto in tale locuzione debba intendersi esteso all'intero corrispettivo contrattuale del subappalto (*limitando fortemente le*



DEL RE & SANDRUCCI

ASSOCIAZIONE D'AVVOCATI

*possibilità di auto protezione dell'appaltatore laddove l'inadempimento del subappaltatore agli obblighi tributari emerga sul finire del subappalto, allorchè la gran parte del corrispettivo contrattuale sia stato già liquidato) ovvero al corrispettivo ancora dovuto al momento dell'inadempimento del subappaltatore ai propri obblighi tributari (così consentendo all'appaltatore di azzerare le conseguenze economiche della solidarietà trattenendo le somme dovute al subappaltatore e che sarà presumibilmente chiamato a versare all'Erario).*

Seguendo un criterio di ragionevolezza ed intendendo attribuire pregnanza di significato all'impiego dell'aggettivo “**dovuto**” in luogo di “**pattuito**”, andrebbe senz'altro preferita la seconda interpretazione, che tuttavia, nei confronti dell'Erario, avrebbe, per contro, l'effetto di ridurre significativamente la garanzia apprestata dal vincolo di solidarietà nelle ultime fasi del subappalto.

Tale interpretazione sarebbe anche coerente con la previsione di un mero *onere di verifica* a carico dell'appaltatore ed alla previsione, quindi, che quest'ultimo “potrà” sospendere il pagamento del corrispettivo al subappaltatore (mentre, come abbiamo visto, per il committente si tratta di un vero e proprio obbligo di verifica, sanzionato amministrativamente).

Una parte minoritaria della dottrina ritiene, però, che si debba far riferimento all'intero corrispettivo contrattuale del subappalto.

Al momento, tuttavia, non sono ancora stati forniti chiarimenti sul punto, né, essendo entrata in vigore da poco la norma, vi sono state ancora concrete applicazioni della medesima.

Diversamente dalla previgente originaria disciplina posta dal DL 223/2006, inoltre, non è previsto un limite temporale specifico di operatività del vincolo di solidarietà, originariamente di due anni dalla cessazione dell'appalto, dovendosi così ritenere, all'esito dell'ultima riforma, applicabili i termini di prescrizione previsti in relazione alle obbligazioni tributarie.

Quale logico corollario della solidarietà che lega appaltatore e subappaltatore inadempiente, è infine previsto che gli atti soggetti alla notifica entro un termine di decadenza al subappaltatore dovranno essere notificati entro lo stesso termine anche all'appaltatore (nella sua qualità di coobbligato solidale).

\*\*\*

Committente e appaltatore/subappaltante **potranno evitare le conseguenze appena descritte - e dunque si riterranno completamente “liberati”** rispettivamente: dall'irrogazione delle sanzioni amministrative e dalle conseguenze economiche del vincolo di solidarietà -, **astenendosi dal pagare il corrispettivo al proprio contraente che non voglia o non sappia documentare l'adempimento degli obblighi fiscali previsti dalla norma e che risultino SCADUTI alla data del pagamento del corrispettivo.**



Quanto all'attestazione del corretto adempimento degli obblighi nei confronti dell'Erario, la legge dispone che questa possa essere fornita mediante un'asseverazione da parte:

a) del responsabile di un centro di assistenza fiscale (CAF), ai sensi dell'art. 35, comma 1, del D.lgs. n. 241/1997;

b) da un soggetto iscritto negli albi dei dottori commercialisti, dei ragionieri e dei periti commerciali e dei consulenti del lavoro, di cui all'art. 3, comma 3, lettera a), del D.P.R. n. 322/1998.

c) mediante una dichiarazione sostitutiva– resa ai sensi del DPR n. 445 del 2000 - con cui l'appaltatore/subappaltatore attesta l'avvenuto adempimento degli obblighi richiesti dalla disposizione. indicato dall'Agenzia delle Entrate nella circolare n. 40/E dell'08.10.2012 – in tale dichiarazione deve:

- 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 delle ritenute non scomputate, totalmente o parzialmente, sono stati effettuati;
- contenere l'affermazione che le ritenute versate includono quelle riferibili al contratto di appalto/subappalto per il quale la dichiarazione viene resa.

Ovviamente, il rilascio di dichiarazioni sostitutive mendaci può comportare **responsabilità penali** e ad una tale responsabilità soggiacerà l'appaltatore od il subappaltatore che rilasci dichiarazioni non veritiere.

Pertanto, fino all'esibizione della predetta documentazione, il committente *dovrà* e l'appaltatore *potrà* sospendere il pagamento del corrispettivo dovuto rispettivamente al proprio appaltatore o subappaltatore.

Sebbene già previsto dalla legge e quindi operante ex lege, è comunque auspicabile, a partire dall'entrata in vigore della sopraestesa normativa (**12 Agosto 2012**), l'inserimento in ogni nuovo contratto d'appalto, all'interno della clausola del prezzo, la prescrizione per cui: *“Resta inteso tra le parti che il pagamento del corrispettivo è condizionato alla esibizione da parte dell'appaltatore della documentazione attestante l'avvenuto versamento all'erario delle ritenute fiscali sui redditi di lavoro dipendente scadute alla data del pagamento del corrispettivo da parte dell'appaltatore e degli eventuali subappaltatori nelle forme previste dalla legge; in difetto, la società committente sospenderà il pagamento del corrispettivo sino alla consegna della documentazione prescritta”*.

\*\*\*

### **La subfornitura**

La subfornitura industriale è disciplinata dalla legge n. 192/1998, così come modificata dalla legge n. 57/2001 e, da ultimo, dal decreto legislativo n. 231/2002. Non è tuttavia chiaro se, con questa disciplina relativamente recente, il legislatore abbia voluto



introdurre una nuova fattispecie contrattuale **tipica** o, piuttosto, apprestare una forma di tutela al subfornitore attraverso una disciplina **trasversale**, che – in quanto tale – andrebbe a interessare diversi contratti tipici presenti nel nostro ordinamento.

Sia che si prediliga la tesi della tipicità, sia che si condivida maggiormente quella della trasversalità, appare pacifico che in tutti i casi in cui vi sarà un rapporto identificabile nei canoni previsti dall'articolo 1, legge n. 192/1998, si applicherà la disciplina sulla subfornitura.

**Controverso è invece determinare la normativa applicabile a tali rapporti per tutti gli aspetti che esulino dalla legge del 1998.**

Sul punto si rinvengono in dottrina diversi contributi: chi ha analizzato il problema prima della entrata in vigore della legge n. 192/1998 ha spesso assimilato la subfornitura – in quanto contratto socialmente tipico – alla fattispecie contrattuale dell'**appalto**, considerata la forte similitudine tra le cause dei due contratti; in tempi più recenti, invece, la subfornitura è stata associata anche ad altre fattispecie contrattuali tipiche, quali il **contratto d'opera** (articolo 2222 c.c.), la **vendita di cosa futura** (articolo 1472 c.c.) e la **somministrazione di beni** (articolo 1559 c.c.).

Fra tutte, l'appalto è certamente la fattispecie che presenta più punti di contatto con il rapporto di subfornitura. Il relativo schema contrattuale pare in effetti il più idoneo a prevedere la necessità che quanto prodotto dal subfornitore corrisponda alle specifiche dettate dal committente, elemento essenziale di tale rapporto.

D'altronde, dall'articolo 1 della legge n. 192/1998 emerge che la subfornitura è sostanzialmente una prestazione di fare, consistente nella realizzazione di un'opera o di un servizio *ad hoc* per il committente, così che tra appalto e subfornitura sarebbe «ravvisabile un rapporto di genere a specie».

Ritenendo, dunque, tra quelle prospettate, maggiormente condivisibile la tesi della applicabilità delle norme relative al contratto di appalto al rapporto di subfornitura, si ritiene opportuno effettuare una riflessione sulle conseguenze di tale assimilazione.

Sia che si riconosca la tipicità del contratto di subfornitura, sia che si preferisca inquadrarlo come disciplina trasversale, la maggior parte dei commentatori ritiene che non potrebbero esserci ostacoli alla applicazione della normativa dettata per l'appalto.

Volendo invece osservare il predetto scenario da un'altra prospettiva, si potrebbe al contrario rilevare come tali norme non siano applicabili in quanto non espressamente previste dal legislatore; per sostenere coerentemente tale tesi bisognerebbe però condividere la posizione minoritaria della tipicità giuridica del contratto di subfornitura.

Proprio il Ministero del lavoro e delle politiche sociali è, tuttavia, recentemente intervenuto in materia con l'interpello n. 2/2012 in riferimento alla fattispecie del “nolo a caldo”, «figura contrattuale atipica diffusa nella prassi commerciale» e per questo



assimilabile al rapporto di subfornitura. Il Ministero del lavoro ha affermato che *«la disciplina in materia di responsabilità solidale è evidentemente legata alla figura dell'appalto e non a quella del nolo a caldo (ferme restando forme patologiche di utilizzo di tale ultimo strumento contrattuale), sebbene non possa sottacersi un importante indirizzo giurisprudenziale volto a interpretare il complessivo quadro normativo nel senso di una estensione quanto più ampia possibile del regime solidaristico in ragione di una maggior tutela per i lavoratori interessati»*. Tali conclusioni parrebbero pertanto estensibili anche al rapporto di subfornitura.

Elemento nodale della discussione diviene, quindi, l'applicabilità della responsabilità solidale al rapporto di subfornitura, soprattutto ove la si osservi nell'ottica del gravame aggiuntivo imposto al committente, che non dovrà sottostare solo alle norme a protezione del contraente debole apprestate dalla legge n. 192/1998, ma anche alle norme in materia di appalto poste a protezione del prestatore di lavoro.

A fronte di un quadro giuridico così articolato, si potrebbe presumere che gli imprenditori più "smaliziati" – nascondendosi nei vuoti normativi e giurisprudenziali<sup>1</sup> – con la stipula di un contratto di subfornitura tentino in realtà di porre in essere un escamotage che eviti loro di risultare soggetti alle restrizioni in materia di responsabilità solidale.

D'altra parte, come visto in precedenza, a livello dottrinale sono rinvenibili numerose tesi che sostengono l'applicabilità della disciplina della vendita, piuttosto che della somministrazione di beni o del contratto d'opera, a ipotesi del genere. **Pertanto, l'imprenditore committente, per sottrarsi alle norme sulla responsabilità solidale, potrebbe indurre l'imprenditore subfornitore ad inserire nel contratto di subfornitura una clausola che disponga che per tutto ciò che le parti non hanno previsto verranno applicati gli articoli del codice civile sulla vendita, piuttosto che quelli sulla somministrazione di beni o sul contratto d'opera.** E tali scelte – accomunate dall'intento elusivo delle più "pesanti" norme in materia di appalto – potrebbero tra l'altro essere agevolmente giustificate valorizzando una delle tesi sopra brevemente illustrate.

Sarebbe, in ogni caso, auspicabile certificare - dinanzi all'apposita commissione - il contratto di subfornitura (che richiede a pena di nullità la forma scritta) stipulato.

---

<sup>1</sup> Tra le poche pronunce sul tema si veda ad esempio Trib. Monza 10 marzo 2004, in *Gius.*, 2004, n. 14, 2902, secondo cui «al di fuori degli aspetti regolati espressamente e compiutamente dalla l. 18 giugno 1998, n. 192, il regime della responsabilità del subfornitore deve essere ricavato dalle norme che disciplinano i singoli tipi contrattuali cui di volta in volta il rapporto di subfornitura sia riconducibile». Tale statuizione tuttavia non fa altro che riprendere quanto sostenuto in dottrina senza indicare i criteri da prendere in considerazione al fine di applicare la disciplina dell'appalto piuttosto che quella della vendita, della somministrazione di beni o del contratto d'opera. Analizzando le pronunce della giurisprudenza in materia di subfornitura si coglie chiaramente come l'aspetto di maggior interesse sia stato la verifica rispetto all'applicabilità dell'art. 9 della l. n. 192/1998 (*Abuso di dipendenza economica*) ad altre fattispecie rispetto al rapporto definito dall'art. 1 della suddetta legge. Sul punto, come visto in precedenza, si presume che d'ora in poi il dibattito giurisprudenziale seguirà l'orientamento proposto da Cass., sez. un., ord. n. 24906/2011, cit.



Non dovrebbe, quindi, essere sottovalutato il comportamento di chi stipula un contratto di subfornitura in luogo di un contratto di appalto, sempre al fine di aggirare una normativa copiosa e restrittiva. Si pensi non solo alla richiamata responsabilità solidale, ma anche al necessario rispetto di trattamenti retributivi minimi da garantirsi ai lavoratori impiegati, all'obbligo di possesso del documento unico di regolarità contributiva (c.d. Durc), all'obbligo di elaborare il documento unico di valutazione dei rischi interferenziali (c.d. Duvri) e alla necessità di rispettare tutti gli obblighi previsti dall'articolo 26 del decreto legislativo n. 81/2008 – così come modificato da ultimo dal decreto legislativo n. 106/2009 – in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro. È pur vero che potrebbe ravvisarsi la nullità del contratto ove si dimostri che esso sia stato posto in essere con la specifica finalità di eludere norme inderogabili di legge; tuttavia, la relativa prova appare particolarmente complessa, considerata la spiccata affinità delle due fattispecie contrattuali.

Ove le parti decidessero di “preferire” il contratto di subfornitura al contratto di appalto, da un lato rischierebbero, infatti, di incorrere nella fattispecie di abuso di dipendenza economica, ma dall'altro eviterebbero di assoggettarsi a numerose norme altrettanto restrittive della libertà contrattuale. Non è quindi detto che qualche imprenditore particolarmente “ben consigliato” non abbia già valutato tale scappatoia.

Sulla distinzione tra il **contratto di appalto** e quello di **subfornitura** è particolarmente significativa la pronuncia del **Tribunale di Bari** (sez. II, 13.07.2006, n. 1947), laddove afferma che *“La subfornitura nelle attività produttive differisce dallo schema contrattuale dell'appalto. Infatti, l'appalto è caratterizzato dall'autonomia dell'appaltatore, in funzione della stessa obbligazione di quest'ultimo, che è di risultato e non di mezzi, e vi è compatibile il controllo e la sorveglianza esercitata dal committente al fine di assicurarsi che l'opera venga eseguita in conformità delle regole dell'arte. L'appaltatore, dovendo perseguire il risultato dell'opera, non deve opporre le eventuali necessarie obiezioni di ordine tecnico. La subfornitura è, invece, caratterizzata dal controllo diretto ed integrale dell'esecuzione dei lavori da parte dell'impresa committente. Progetti esecutivi, conoscenze tecniche e tecnologiche, modelli e prototipi sono infatti forniti dall'impresa committente, la quale, dovendo il prodotto od il servizio essere inserito nella produzione di un bene complesso, trasferisce al subfornitore il cd. “know how” nel senso dell'intero patrimonio conoscitivo sul come produrre un determinato bene o servizio. La dipendenza tecnologica e progettuale verso il committente risiede in questo integrale trasferimento da parte del committente medesimo al subfornitore delle nozioni sul come fare un determinato bene o servizio, al punto che il subfornitore, a differenza dell'appaltatore, è privo di autonoma capacità valutativa in ordine alla congruità delle prescrizioni”*.

Sul punto si è, tra l'altro, recentemente pronunciato anche il **Trib. Pisa** 20 luglio 2009, n. 339, in *Repertorio di Giurisprudenza*, 2009, ritenendo che sia *«illecito il contratto di subfornitura il cui oggetto consista nel mettere a disposizione del committente una prestazione di lavoro subordinato, lasciando al subfornitore i soli compiti di gestione amministrativa del rapporto (retribuzione, assegnazione delle ferie, assicurazione della*



DEL RE & SANDRUCCI

ASSOCIAZIONE D'AVVOCATI

*continuità della prestazione mediante le opportune sostituzioni), senza una reale organizzazione della prestazione stessa finalizzata ad un risultato produttivo autonomo».*

La **Corte d'Appello di Firenze** (16 agosto 2011), in *Repertorio di Giurisprudenza*, 2011, ha, poi, altresì affermato che «*la supremazia tecnologica della committenza che caratterizza il rapporto di subfornitura [...] vede invece l'impresa esecutrice in posizione di dipendenza cognitiva*» e che tale dipendenza verrebbe dimostrata dalla circostanza che, «*senza il know-how procurato dalla committente, l'interlocutore non sarebbe in grado di fare quella certa cosa che pure gli viene chiesto di fare, ciò che lo mette in condizione di dipendenza cognitiva e, conseguentemente, di debolezza contrattuale, non avendo egli la possibilità di guidare autonomamente (come abitualmente fa l'appaltatore) le scelte tecniche che conducono al risultato ed essendo quindi costretto a seguire pedissequamente, se non addirittura ciecamente, l'impostazione tecnica che gli proviene dalla committenza*».

Il rischio della stipula di un contratto di subfornitura è, in caso, l'accertamento poi – nello svolgimento concreto dei fatti – di un rapporto di somministrazione di lavoro illecita.

Si veda, ad esempio, la pronuncia del **Tribunale di Pesaro** (5 maggio 2009, in *Repertorio di Giurisprudenza*, 2009), in cui una società contestava un accertamento contenuto in un verbale Inps adducendo: di «aver sottoscritto con U. P. due contratti di subfornitura; che a tal fine aveva verificato il positivo adempimento degli obblighi contributivi a carico della subfornitrice; che non era tenuta a svolgere indagini sulla effettiva struttura imprenditoriale della U. P.; che l'attività svolta dai dipendenti dell'appaltatrice non era stata soggetta ad alcuna forma di ingerenza del committente». Il Tribunale di Pesaro nella fattispecie respingeva il ricorso andando a verificare concretamente le modalità di esecuzione dei contratti ed avvalendosi ai fini della decisione delle testimonianze di due lavoratori della società ricorrente e di un lavoratore della società presunta subfornitrice. Sempre sul punto si veda anche il caso affrontato dal Trib. Milano 24 ottobre 2011, in *Repertorio di Giurisprudenza*, 2011, in cui gli ispettori Inps ritenevano sussistere una somministrazione di lavoro in luogo di un contratto di subfornitura.

Riporto, infine, al proposito, quanto sostenuto da P. ICHINO, in *Le nuove forme del decentramento produttivo*, secondo cui «*la differenza nell'assetto degli interessi coinvolti nel caso della subfornitura e in quello della somministrazione imprenditoriale di lavoro diventa sempre più impercettibile: fra i due casi, sul piano pratico, non c'è una netta cesura*».

(Avv. **Andrea Del Re**)  
Presidente AGI -Toscana

Email: [adelre@delre.it](mailto:adelre@delre.it)