



MEMORANDUM n. 14/2016

“RESPONSABILITA’ SOLIDALE NEGLI APPALTI DI MANO D’OPERA”

A cura del Gruppo di Lavoro: CONSIGLIERE DELEGATO
Previdenza Obbligatoria e Vito Jacono
Complementare - Area Com-
mercialista del Lavoro PRESIDENTE DI COMMISSIONE
Lorenzo Di Pace

COORDINATORE
Bruno Biasini

COMPONENTI
Bruno Biasini
Paolo Giorgiutti

Introduzione

L'argomento di questo memorandum è la responsabilità solidale che il Legislatore pone a carico del committente imprenditore o datore di lavoro in merito a determinati obblighi gravanti sull'appaltatore e sugli eventuali subappaltatori.

La normativa che disciplina la responsabilità solidale del committente nell'ambito degli appalti ha formato oggetto, negli ultimi anni, di ripetute modifiche normative che hanno riguardato principalmente la posizione soggettiva del committente e dell'appaltatore.

“Il filo conduttore” delle suddette modifiche è il coinvolgimento del committente, in qualità di garante, nel rispetto degli obblighi gravanti sull'appaltatore e sull'eventuale subappaltatore. È quindi importante avere piena conoscenza della normativa e della giurisprudenza prevalente, al fine di poter fare nell'affidamento degli appalti o dei subappalti scelte responsabili e consapevoli.

Prima di addentrarci nei meandri della normativa vigente è però opportuno un rapido chiarimento sul tema centrale di cui ci occupiamo, vale a dire la nozione di “responsabilità solidale”: afferma in proposito l'art. 1292 del codice civile (rubricato “Nozione della solidarietà”) che *“L'obbligazione è in solido 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 libera gli altri; oppure quando tra più creditori ciascuno ha diritto di chiedere l'adempimento dell'intera obbligazione e l'adempimento conseguito da uno di essi libera il debitore verso tutti i creditori”*. Semplificando al massimo, l'espressione descrive (sotto l'aspetto della responsabilità solidale fra condebitori) la situazione in cui due o più soggetti sono entrambi obbligati al pagamento di un debito o comunque all'esecuzione di una prestazione in favore di un creditore. In tale situazione il creditore ha diritto di pretendere il pagamento dell'intero suo credito (o l'esecuzione dell'intera prestazione dovuta) indifferente da uno dei soggetti solidalmente responsabili, e l'adempimento effettuato da uno di essi libera anche gli altri: per fare un esempio di responsabilità solidale regolata dalla legge, il danneggiato nell'ambito di un incidente stradale ha diritto (a sua insindacabile scelta) di chiedere il risarcimento del danno subito al conducente dell'autoveicolo danneggiante, al proprietario dello stesso o alla compagnia che obbligatoriamente assicura il veicolo; tali soggetti, quindi, sono “solidalmente responsabili” per il risarcimento dovuto al danneggiato.

INDICE

Le disposizioni del codice civile art. 1676 e art. 1677	5
L'art. 29, comma 2°, del D.Lgs. 276/2003 (c.d. Legge Biagi) e successive modificazioni.....	6
L'art. 26, comma 4°, del D.Lgs. 81/2008, Testo Unico della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro....	8
Riepilogando.....	9
Alcuni suggerimenti operativi.....	10

Le disposizioni del codice civile art. 1676 e art. 1677

L'ipotesi che il committente possa essere chiamato a pagare debiti contratti dall'appaltatore non è nuova: già il codice civile (che risale al 1942) prevede all'art. 1676 che *“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”*; chiarisce il successivo art. 1677 che tale disciplina è applicabile anche agli appalti periodici di servizi. In sostanza, in base al codice civile il dipendente dell'appaltatore ha diritto di ottenere il pagamento del proprio credito retributivo direttamente dal committente, ma con un duplice ed importante limite a tutela di quest'ultimo: il committente è tenuto a pagare solo i dipendenti dell'appaltatore (ciò sembra escludere la sussistenza dell'obbligo nei confronti di altri ausiliari dell'appaltatore non dipendenti, come ad esempio il subappaltatore) e solo nei limiti delle somme di cui egli è ancora debitore nei confronti dell'appaltatore al momento in cui il dipendente chiedeva il pagamento.

In considerazione di ciò, qualora gli ausiliari dell'appaltatore si rivolgano, anche in via stragiudiziale, al committente per ottenere il pagamento di quanto ad essi dovuto, per l'attività lavorativa svolta nell'esecuzione dell'opera appaltata o per la prestazione dei servizi, il committente diviene, ai sensi dell'art. 1676 codice civile, diretto debitore nei confronti degli stessi ausiliari, con la conseguenza che è tenuto, solidalmente con l'appaltatore, fino alla concorrenza del debito per il prezzo dell'appalto e non può più pagare all'appaltatore stesso e, se paga, non è liberato dall'obbligazione verso i suddetti ausiliari.

Il meccanismo così delineato opera anche nei rapporti fra appaltatore e subappaltatore, posto che in tale rapporto (come si è detto) l'appaltatore altro non è che il committente del subappaltatore: in tal senso si veda Cass. civ., Sez. lavoro, 09/08/2003, n. 12048, ove si afferma che *“La previsione contenuta nell'art. 1676 c.c., in base alla quale i lavoratori dipendenti dell'appaltatore hanno, nei confronti del committente, un'azione diretta allo scopo di conseguire quanto è loro dovuto con riferimento all'attività lavorativa prestata per eseguire l'opera appaltata, si applica anche ai dipendenti del subappaltatore nei confronti del sub-committente o subappaltante, sia in base al criterio di interpretazione letterale in quanto il contratto di subappalto altro non è che un vero e proprio appalto che si caratterizza rispetto al contratto tipo solo per essere un contratto derivato da altro contratto stipulato a monte, che ne costituisce il presupposto, sia in considerazione della ratio della norma, che è ravvisabile nell'esigenza di assicurare una particolare tutela in favore dei lavoratori ausiliari dell'appaltatore, atta a preservarli dal rischio dell'inadempimento di questi, esigenza che ricorre identica nell'appalto e nel subappalto”*.

La norma del codice civile non consentirebbe invece, secondo l'opinione prevalente in dottrina ed in giurisprudenza, l'azione diretta dei lavoratori dipendenti del subappaltatore nei confronti del committente "principale" (così T. Torino, 01-04-2000).

L'art. 29, comma 2°, del D.Lgs. 276/2003 (c.d. Legge Biagi) e successive modificazioni

Il quadro così delineato ha subito una profonda modifica con l'introduzione del D.Lgs. 276/2003 (c.d. "Legge Biagi"), che all'articolo 29 ha introdotto una più ampia responsabilità solidale del committente; responsabilità ulteriormente ampliata da successivi interventi normativi del 2004 e del 2006 e solo parzialmente ridimensionata dai successivi interventi del 2012 e del 2014. Tali interventi, modificando progressivamente il testo del 2° comma dell'art. 29, portano all'attuale, rigorosa formulazione: *"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, 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. Il committente imprenditore o datore di lavoro è convenuto in giudizio per il pagamento unitamente all'appaltatore e con gli eventuali ulteriori subappaltatori. Il committente imprenditore o datore di lavoro può eccepire, nella prima difesa, il beneficio della preventiva escussione del patrimonio dell'appaltatore medesimo e degli eventuali subappaltatori. In tal caso il giudice accerta la responsabilità solidale di tutti gli obbligati, ma 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. Il committente che ha eseguito il pagamento è tenuto, ove previsto, ad assolvere gli obblighi del sostituto d'imposta ai sensi delle disposizioni del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600, e può esercitare l'azione di regresso nei confronti del coobbligato secondo le regole generali"*.

Il cambiamento rispetto ai principi che regolavano l'impianto del codice civile é notevole, come emerge chiaramente. Innanzitutto, l'obbligazione solidale del committente riguarda sia i debiti retributivi e contributivi maturati dall'appaltatore che quelli maturati dagli eventuali subappaltatori; poi viene eliminato il limite del debito che il committente ha nei confronti dell'appaltatore: in base alla nuova disciplina, quindi, il committente risponde in

solido con l'appaltatore e/o il subappaltatore senza limite di importo, a prescindere dal fatto se egli sia debitore o meno dell'appaltatore e/o del subappaltatore per crediti da questi ultimi maturati in forza del contratto d'appalto, posto che l'unico limite posto dalla norma è quello temporale (due anni dalla cessazione dell'appalto); ancora, la norma fa oggi riferimento genericamente ai "lavoratori" e non più ai "dipendenti", consentendo con ciò un'interpretazione estensiva che ricomprenda nell'ambito dei soggetti tutelati anche i collaboratori non dipendenti, come i lavoratori con contratto di collaborazione coordinata e continuativa o a progetto, tanto per fare un esempio; infine, la responsabilità solidale riguarda non solo i crediti retributivi del lavoratore, ma anche gli oneri contributivi maturati a favore degli enti previdenziali sulle retribuzioni dovute ai lavoratori.

Con riferimento all'individuazione dei crediti tutelati dalla norma, l'orientamento prevalente (che trova il suo fondamento nel fatto che la norma stessa parla di crediti "retributivi") è nel senso di limitare la responsabilità solidale ai crediti del lavoratore che assuma appunto carattere "retributivo", escludendo con ciò i crediti che tale natura non hanno (ad esempio, quelli con natura indennitaria o risarcitoria); in tal senso la norma si premura di specificare che l'obbligazione solidale si estende alle quote di trattamento di fine rapporto ed è invece esclusa con riferimento alle eventuali sanzioni amministrative irrogate all'appaltatore e/o al subappaltatore per illeciti da questi commessi, ed altresì di prevedere espressamente che la responsabilità solidale del committente è limitata agli obblighi retributivi e contributivi maturati in dipendenza dell'attività prestata dal lavoratore in esecuzione del contratto d'appalto presso il committente stesso.

Gli interventi legislativi più recenti (quelli del 2012 e del 2014) hanno da un lato disciplinato la facoltà per la contrattazione collettiva nazionale di derogare alle previsioni normative in materia di solidarietà (con la specificazione giurisprudenziale, per altro, secondo la quale la deroga può riguardare solo gli aspetti retributivi, non quelli contributivi), dall'altro previsto un meccanismo processuale (tutt'altro che inequivocabile) che consente al committente di invocare il beneficio della preventiva escussione del debitore principale, e cioè di pretendere che il creditore (lavoratore o ente previdenziale) per ottenere soddisfazione del proprio credito debba aggredire preventivamente il patrimonio del debitore principale (appaltatore o subappaltatore), e solo ove questo risulti incapiente possa aggredire il patrimonio del committente.

Merita di essere evidenziato il fatto che l'articolo 9, comma 1° del D.L. 76/2013 ha esteso espressamente l'applicazione della disciplina posta dall'art. 29, comma 2°, D.Lgs. 276/2003 anche ai lavoratori che prestano la loro attività in forza di lavoro autonomo.

Ultima, ma non meno importante, osservazione riguarda l'applicabilità dell'art. 29 ai soli appalti privati. Depone in tal senso il chiaro tenore letterale dell'art. 1, comma 2 del D.Lgs. 276 del 2003, ai sensi del quale il decreto legislativo in questione non si applica alle pubbliche amministrazioni. Infatti, nonostante una delle prime pro-

nunce in materia (T. Pavia, 29-04-2006) abbia al contrario affermato l'applicabilità di tale regola anche al caso in cui committente sia una Pubblica Amministrazione, non pare possibile superare il dettato dell'art. 1, comma 2 del D.Lgs. 276 del 2003 in via meramente interpretativa. A dirimere la questione è intervenuto ancora una volta il Legislatore che, con il 1° comma dell'art. 9 D.L. 76/2013 sopra citato, ha espressamente dichiarato che la disciplina della solidarietà di cui all'art. 29 comma 2° D. Lgs. 276/2003 non si applica agli appalti delle pubbliche amministrazioni.

È opportuno ricordare, per concludere su questi aspetti, che l'articolo 28 del D.Lgs. 175/2014 ha abrogato i commi da 28 a 28 *ter* del D.L. 223/2006 (c.d. Decreto Bersani), già più volte assoggettato a modifiche ed integrazioni nel corso degli anni, che stabiliva la responsabilità solidale dell'appaltatore con il subappaltatore in merito al versamento delle ritenute fiscali dovute sulle retribuzioni corrisposte ai lavoratori in esecuzione dell'appalto e pesanti sanzioni a carico del committente che avesse saldato il proprio appaltatore senza acquisire prova documentale dell'avvenuto versamento di tali ritenute.

L'art. 26, comma 4°, del D.Lgs. 81/2008, Testo Unico della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro

Il Legislatore è intervenuto ancora una volta in questa materia con il D.Lgs. 81/2008 (Testo Unico della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro), "recuperando" con qualche modifica una norma già introdotta nel *corpus* della legge 626/1994 con la Finanziaria del 2007. Afferma infatti l'art. 26, comma 4° del D.Lgs. 81/2008 che *"Ferme restando le disposizioni di legge vigenti in materia di responsabilità solidale per il mancato pagamento delle retribuzioni e dei contributi previdenziali e assicurativi, l'imprenditore committente risponde in solido con l'appaltatore, nonché con ciascuno degli eventuali subappaltatori, per tutti i danni per i quali il lavoratore, dipendente dall'appaltatore o dal subappaltatore, non risulti indennizzato ad opera dell'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (INAIL) o dell'Istituto di previdenza per il settore marittimo (IPSEMA). Le disposizioni del presente comma non si applicano ai danni conseguenza dei rischi specifici propri dell'attività delle imprese appaltatrici o subappaltatrici"*. Alle previsioni contenute nelle disposizioni di legge sopra menzionate, quindi, si aggiunge un'ulteriore profilo di responsabilità solidale: quello relativo al risarcimento dei danni subiti dal dipendente dell'appaltatore o del subappaltatore a seguito di infortunio sul lavoro o malattia professionale, per la parte che non risulti già oggetto di indennizzo ad opera degli istituti assicurativi obbligatori per legge. Si tratta, in sostanza, del c.d. "danno differenziale" al quale ha diritto (secondo l'orientamento maggioritario, ma non incontrastato, di dottrina e giurisprudenza) il lavoratore in caso di infortunio sul lavoro o malattia professionale, che si determina detraendo dal complessivo danno patrimoniale e non

patrimoniale quantificato secondo i criteri “civilistici” ciò che viene complessivamente erogato dall’ente assicuratore obbligatorio.

Si tratta, con tutta evidenza, di un profilo di responsabilità solidale di notevole delicatezza, attesa l’entità potenzialmente elevatissima dell’importo da corrispondere: basti pensare all’ipotesi di infortunio che comporti un’invalidità permanente totale e di contestuale insolvenza del datore di lavoro/appaltatore: il committente è tenuto in solido con quest’ultimo al risarcimento dell’intero “danno differenziale”.

Riepilogando

Cercando di riassumere gli obblighi gravanti su committenti ed appaltatori in forza della variegata congerie di norme che disciplinano la materia, si può sinteticamente affermare che:

- il committente è responsabile: a) in solido con l’appaltatore, ai sensi dell’art. 1676 c.c., per quanto è dovuto ai dipendenti dell’appaltatore per l’attività eseguita nell’appalto (retribuzioni, indennità, rimborsi, etc.), nei limiti del debito che il committente ha verso l’appaltatore nel tempo in cui essi propongono la domanda, ma senza limiti di tempo; b) in solido con l’appaltatore ed il subappaltatore, ai sensi dell’art. 29 comma 2° D.Lgs. 276/2003, per il pagamento dei trattamenti retributivi e per il versamento dei contributi previdenziali e dei premi assicurativi, con il limite temporale di due anni dalla cessazione dell’appalto, ma senza limitazione di importo; c) in solido con l’appaltatore ed il subappaltatore, ai sensi dell’art. 26 comma 4° D.Lgs. 81/2008, per il risarcimento dei danni subiti dal dipendente dell’appaltatore o del subappaltatore in conseguenza di infortunio sul lavoro o malattia professionale, per la parte non oggetto di indennizzo da parte degli enti assicuratori obbligatori.
- l’appaltatore assume nei confronti del subappaltatore la stessa posizione giuridica assunta dal committente nei confronti dell’appaltatore, con le conseguenze ora descritte.

È bene segnalare che nell’attuale formulazione dei contratti d’appalto gli aspetti di cui sopra sono trattati solo marginalmente, tramite l’indicazione di documentazione da richiedere all’appaltatore e con la sintetica avvertenza (segnalata solo nelle condizioni particolari) che la mancata consegna della documentazione legittima la sospensione dei pagamenti.

Alcuni suggerimenti operativi

Evidenziati i problemi, ecco alcuni suggerimenti operativi per cercare di ridurre i rischi gravanti sul committente.

A tal fine è opportuno inserire nel contratto d'appalto clausole che:

- subordinino la possibilità di subappalto alla specifica approvazione scritta del committente;
- impongano all'appaltatore di utilizzare solo personale regolarmente assunto, assicurato e retribuito nelle forme di legge, con applicazione dei CCNL sottoscritti dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale;
- prevedano il diritto del committente di precludere l'accesso ai luoghi di svolgimento dell'attività al personale del quale l'appaltatore non abbia dimostrato il regolare inquadramento;
- soprattutto, consentano al committente di sospendere il pagamento del corrispettivo fino al momento in cui l'appaltatore non abbia dimostrato l'adempimento delle obbligazioni retributive, fiscali e contributive relative al personale impiegato nell'appalto.

È altresì utile ed opportuno stipulare polizze per la responsabilità RCO/RCT che espressamente prevedano la copertura anche per gli infortuni eventualmente subiti da personale dell'appaltatore di cui il committente sia tenuto a rispondere ai sensi della normativa sopra richiamata.