Sulla responsabilità solidale in materia di appalti

scritto da goal | 31 Luglio 2015

di Luigi Andrea Cosattini*

Il tema in esame è quello della responsabilità solidale che il Legislatore pone a carico del committente e dell'appaltatore o subappaltante in merito a determinati obblighi gravanti sull'appaltatore o sul subappaltatore, con particolare riferimento all'evoluzione che hanno subito le disposizioni di legge che regolano la materia.

La normativa che disciplina la responsabilità solidale del committente nell'ambito degli appalti ha infatti subito negli ultimi anni una profonda evoluzione, che ha in larga parte modificato la posizione soggettiva del committente e dell'appaltatore/subappaltante e che costituisce sicuro indice della precisa volontà legislativa di coinvolgere sempre di più il committente quale garante degli obblighi gravanti sull'appaltatore e sull'eventuale subappaltatore. E' quindi importante per tutti gli operatori del settore avere piena conoscenza della normativa vigente, 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 mede- sima prestazione, in modo che ciascuno può essere costretto all'adempimento per la totalità e l'adempi- mento da parte di uno libera gli altri; oppure quando tra più creditori ciascuno ha diritto di chiedere l'adempimento dell'intera*

obbligazione e l'adempi- mento 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 presta- zione in favore di un creditore. In tale situa- zione il creditore ha diritto di pretendere il pagamento dell'intero suo credito (o l'esecuzione dell'intera prestazione dovuta) indifferentemente 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 assi- cura il veicolo; tali soggetti, quindi, sono "solidalmente responsabili" per il risarcimento dovuto al danneggiato.

Le disposizioni del codice civile (artt. 1676 e 1677)

L'idea che il committente possa essere chiamato a pagare debiti contratti dall'appaltatore non è nuova: già il codice civile (che risale al 1942) prevedeva 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*"; chiariva poi il successivo art. 1677 che tale disciplina è applicabile anche agli appalti periodici di servizi. In sostanza, stabiliva il codice, il dipendente dell'appaltatore aveva 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 era tenuto a pagare solo i

dipendenti dell'appaltatore (e ciò sembrava 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 era 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 cod. civ., 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 operava 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 e 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 m quanto il contratto di subappalto altro non è che un vero e proprio appalto che si caratterizza rispetto al con- tratto 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 normativa codicistica non consentiva invece, secondo l'opinione prevalente in dottrina ed in giurisprudenza, l'azione diretta dei dipendenti del subappaltatore nei confronti del committente "principale" (così T. Torino, 01-04-2000).

L'art 29, comma 2° del D.Lgs. 276/2003 (cd 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 dagli 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 obbliga- ti, 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 subappalta- tori. 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 normativo codicistico, come emerge chiaramente, è di grandissimo rilievo. 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 ulti- mi 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 (i collaboratori a progetto, tanto per citare ad esempio un caso piuttosto diffuso); infine, la responsabilità solidale riguarda non solo i crediti retri- butivi del lavoratore, ma anche gli oneri contributivi

maturati a favore degli enti previdenziali sulle retribuzioni dovute ai lavoratori.

Con riferimento all'individuazione dei credi- ti tutelati dalla norma, l'orientamento prevalente (che trova il suo fondamento nel fatto che la norma parla espressamente 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 san- zioni amministrative irrogate all'appaltatore e/o al subappaltatore per illeciti da questi commessi, ed altresì di prevedere espressa- mente che la responsabilità solidale del committente è limitata agli obblighi retributivi e contributivi maturati in dipendenza dell'attività prestata dal lavoratore in esecu- zione 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, dall'altro previsto un meccanismo processuale (tutt'altro che chiaro ed inequivocabile, peraltro) 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. 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 pronunce 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 e in assenza di un esplicito intervento della Consulta, che dichiari costituzionalmente illegittima l'esclusione della Pubblica Amministra- zione dl campo di applicazione del medesimo decreto, quantomeno con specifico riferimento al regime di responsabilità solidale in materia di appalti. E' opportuno ricordare, inoltre, 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 del- l'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 modi- fica 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 disposi- zioni 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 "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".

Un quadro di sintesi

Cercando di riassumere gli obblighi gravanti su committenti ed appaltatori/subappaltanti in forza della variegata congerie di norme che disciplinano la materia, si può sintetica- mente

affermare che:

- il committente è responsabile: a) in solido con l'appaltatore, ai sensi dell'art. 1676 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; 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 impor- to; 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. E' 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 con- segna della documentazione legittima la sospensione dei pagamenti.

Alcuni suggerimenti operativi

Per cercare di ridurre i rischi gravanti sul committente è opportuno inserire nel contratto d'appalto clausole che:

- subordinino la possibilità di subappalto all’approvazione del committente;
- impongano all’appaltatore di utilizzare solo personale regolarmente assunto, assicurato e retribuito ai sensi di legge;
- prevedano il diritto del committente di precludere l’accesso ai luoghi di svolgi- mento 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.

E’ 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.

**Avvocato e componente commissione Lavoro e Previdenza ODCEC Bologna*