

## LE RESPONSABILITA' DEL COMMITTENTE NEI CONTRATTI DI APPALTO.

Il Legislatore mette nuovamente le mani sull'art. 29 del d. lgs. n. 276/2003 in tema di appalti.

Il Decreto Legge n. 25 del 17 marzo 2017 (lo stesso che ha cancellato con un tratto di penna i voucher) è stato approvato al fine di "disinnescare" i quesiti referendari proposti dalla CGIL e dichiarati ammissibili da parte della Corte Costituzionale.

L'intervento legislativo ha, quindi, direttamente soppresso le norme che i promotori del referendum avrebbero voluto abrogare attraverso la consultazione referendaria che avrebbe dovuto avere luogo il 28 maggio 2017.

Questa volta (dal 2003 ad oggi la norma ha subito una decina di rimaneggiamenti) l'intervento si è concentrato sul comma 2, ossia sulla responsabilità solidale del committente per i crediti retributivi e contributivi dei lavoratori dell'appaltatore che hanno prestato la loro opera nell'appalto.

Responsabilità che, dopo gli interventi restrittivi del 2012 e del 2014, viene oggi di nuovo ampliata, con una certa schizofrenia ormai tipica della legislazione giuslavoristica.

Il Decreto Legge in esame ha, in primo luogo, escluso la possibilità per i contratti collettivi nazionali sottoscritti da associazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative del settore di prevedere metodi e procedure di controllo e di verifica della regolarità complessiva degli appalti, alternativi rispetto alla previsione di una responsabilità solidale del committente.

Attraverso la norma contrattuale-collettiva era quindi possibile escludere il regime generale della responsabilità solidale del committente.

V'è da dire che la deroga alla regola della responsabilità solidale era stata poco o nulla praticata dalle parti sociali; in ogni caso le norme di origine contrattuale che abbiano limitato od escluso la responsabilità solidale del committente d'ora in avanti dovrebbero essere considerate nulle per contrasto a norma di legge imperativa.

Il Decreto 25/2017 ha anche soppresso la possibilità per il committente di eccepire il beneficio della preventiva escussione del patrimonio dell'appaltatore o del subappaltatore.

La previgente disciplina oggi soppressa prevedeva, infatti, che il committente (convenuto in giudizio unitamente all'appaltatore) poteva eccepire nella prima difesa utile il beneficio della preventiva escussione del patrimonio dell'appaltatore e dei subappaltatori, con la conseguenza che i lavoratori o gli stessi enti previdenziali ed assicurativi dovevano prima tentare di escutere il patrimonio dell'appaltatore e, solo in caso di tentativo infruttuoso, potevano rivolgersi al committente.

Oggi, invece, lavoratori ed Enti possono liberamente scegliere di agire direttamente in giudizio nei soli confronti del committente (che spesso offre garanzie di solvibilità ben più ampie rispetto all'appaltatore) e di chiedere direttamente nei suoi confronti il pagamento di quanto loro dovuto dall'appaltatore.

Viene quindi ristabilito nella sua pienezza il principio introdotto con la legge Biagi (d. lgs. n. 276/2003) per cui, in caso di appalto di opere o di servizi, il committente è obbligato in solido con l'appaltatore, e 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 (analoga responsabilità non sussiste invece per le sanzioni civili, per le quali risponde solo l'autore dell'inadempimento).

Resta, ovviamente, la possibilità per il committente che abbia pagato quanto dovuto in luogo dell'appaltatore di agire in via di regresso nei confronti di quest'ultimo secondo le regole generali.

L'ennesima recente riforma normativa appena delineata ci può dare lo spunto per fare un excursus sull'ambito di applicazione, la portata ed i limiti della responsabilità solidale ex art. 29 d. lgs. n. 276/2003.

Occorre premettere che eventuali diversi accordi tra committente ed appaltatore hanno valenza meramente interna ai rapporti tra questi e non possono essere in alcun modo opponibili ai lavoratori od all'INPS.

Per quanto riguarda l'ambito soggettivo di applicazione dell'art. 29 d. lgs. n. 276/2003, il regime della responsabilità solidale è escluso per committenti non imprenditori; parimenti è da escludersi in caso in cui il committente sia un ente pubblico o una Pubblica Amministrazione e il contratto nasca nell'ambito di una procedura disciplinata dal d.lgs. 163/2006, oggi d.lgs. 50/2016, in quanto l'attività contrattuale di questi soggetti sarebbe disciplinata esclusivamente dal codice civile e dal codice degli appalti pubblici, con esclusione di leggi speciali tra cui il d.lgs. 276/2003 (così Cass. civ. Sez. lavoro, 10 ottobre 2016, n. 20327).

A dirimere la questione è intervenuto il Legislatore che, con il 1° comma dell'art. 9 D.L. 76/2013, 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.

Al contrario si ritiene che la responsabilità solidale sia operante per le società partecipate da enti pubblici.

Di tale responsabilità si possono avvalere non solo lavoratori dipendenti dell'appaltatore, ma anche soci di cooperativa, lavoratori autonomi o parasubordinati (la norma parla infatti genericamente di lavoratori, non già di dipendenti).

Sempre il predetto 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.

Il ricorrente ha l'onere di provare l'esistenza e del rapporto di lavoro subordinato che lo lega al suo diretto datore di lavoro e del contratto di appalto da cui discende la responsabilità solidale dei soggetti convenuti, mentre incombe al committente fornire la prova dell'avvenuta corresponsione dei trattamenti retributivi dovuti dall'appaltatore.

L'oggetto della responsabilità solidale è costituito dai trattamenti retributivi, comprese le quote di TFR, i contributi previdenziali e i premi assicurativi dovuti in relazione al periodo di esecuzione del contratto di appalto. Sono invece escluse dall'obbligo solidale le sanzioni civili di cui risponde solo il responsabile dell'inadempimento.

Il committente risponde solo delle differenze retributive e contributive maturate nel periodo in cui il lavoratore dell'appaltatore abbia effettivamente prestato la propria opera nell'ambito dell'appalto. Di qui la necessità per il lavoratore o l'Ente di individuare e limitare il *petitum* nei confronti del committente ai soli periodi di esecuzione dell'appalto; in assenza di tale doverosa specificazione discende la nullità del ricorso per omessa specificazione della domanda od in ogni caso il rigetto della domanda nei confronti del committente.

Tale principio, di per sé scontato, appare però tanto più importante nei casi in cui si chiede al committente il pagamento degli istituti retributivi indiretti (13ma, 14ma) o del TFR: il committente ne risponde in via solidale solamente per la quota maturata nel periodo di esecuzione dell'appalto. Lo stesso dicasi nel caso in cui i lavoratori, in un dato lasso temporale, siano impiegati promiscuamente presso più appalti a favore di diversi committenti: in tali casi è evidente che il committente non possa rispondere anche per i trattamenti riferiti a periodi in cui i lavoratori dell'appaltatore non erano impiegati presso l'appalto.

La norma precisa che il committente risponde solidalmente dei trattamenti *retributivi* spettanti ai lavoratori dell'appaltatore. Ne deriva che dovrebbero essere esclusi dal perimetro della responsabilità solidale tutte quelle voci non strettamente retributive, quali l'indennità di mancato preavviso, l'indennità per ferie non godute, i buoni pasto, laddove essi costituiscono una mera agevolazione di carattere assistenziale collegata al rapporto di lavoro da un nesso meramente occasionale (Cass. 6 luglio 2015, n. 13841; Cass. civ. Sez. lavoro, Sent., 20-05-2016, n. 10543). Lo stesso dicasi per eventuali rimborsi spese ed altre voci di carattere risarcitorio.

E' opportuno evidenziare come il committente, che abbia pagato il TFR dei lavoratori dell'appaltatore dichiarato fallito, non possa poi rivalersi sul fondo di garanzia istituito presso l'INPS: infatti la Corte di Cassazione ha precisato che il committente che, in forza dell'art. 29 d.lgs. n. 276 del 2003, corrisponda i trattamenti retributivi ed il TFR ai dipendenti del proprio appaltatore, adempie ad un'obbligazione propria nascente dalla legge, e, pertanto, non diviene avente diritto dal lavoratore, sicché è legittimato a surrogarsi nei diritti del lavoratore verso l'appaltatore, ex art. 1203, n. 3, c.c., ma non ha titolo per ottenere l'intervento del Fondo di garanzia di cui all'art. 2 della l. n. 297 del 1982. (Cass. Cass. civ. Sez. lavoro, 20/05/2016, n. 10543; v. anche Cass. civ. Sez. lavoro, Sent., 15-04-2013, n. 9068).

La responsabilità solidale del committente, sulla base di una interpretazione più o meno estensiva della norma, è stata variamente estesa, oltre che nell'ipotesi di contratto di appalto, anche in casi di contratti non nominati o misti in cui la catena produttiva o di realizzazione del servizio coinvolga più operatori con un passaggio del rischio di impresa da un imprenditore a un altro per una frazione della prestazione che viene affidata in esclusiva a quest'ultimo.

Così ad esempio la responsabilità di cui si discute è stata dichiarata in ipotesi di contratti di subfornitura, logistica, spedizione e trasporto (v. in questo senso App. Brescia, 11 maggio 2016, n. 130 in Guida Lav., 2016, 27, 75 e Argomenti, 2016, 4-5, 1033 nota di Tagliente; Trib. Parma, 11 febbraio 2016; Trib. Rovigo, 9 febbraio 2016; Trib. Roma, 13 giugno 2013, n. 8067; Trib. Bolzano, 13 maggio 2011, n. 179, in Riv. Crit. Dir. e Lav., 2012, 2, 250).

Altre sentenze hanno, al contrario (e più correttamente), sottolineato come l'art. 29 d. lgs. n. 276/2003 sia norma di carattere eccezionale e che, pertanto, non può essere suscettibile di estensione oltre quanto espressamente previsto dal Legislatore, il quale appunto fa espresso ed univoco riferimento ai contratti di appalto e non anche ad altre tipologie contrattuali (in questo senso v. Trib. Genova, 9 marzo 2016; Trib. Monza, 3 marzo 2016; Trib. Milano, 5 febbraio 2015; Trib. Roma, 14 luglio 2014, n. 7887; Trib. Parma, 3 luglio 2013, n. 985; Trib. Padova, 25 maggio 2012; Trib. Venezia, 9 marzo 2011, n. 218).

Infine, con riferimento ai raggruppamenti temporanei di imprese (ATI), l'impresa mandataria è stata ritenuta responsabile per i crediti di lavoro vantati dal singolo dipendente di una delle imprese associate ai fini della realizzazione di lavori pubblici (Cass. civ. Sez. lavoro, 25-11-2015, n. 24063).

Sotto il profilo temporale il committente datore di lavoro risponde solidalmente entro il termine di due anni dalla cessazione dell'appalto.

Per la giurisprudenza maggioritaria si tratta di un termine di decadenza entro cui occorre depositare il ricorso presso la Cancelleria del Giudice del lavoro; non è sufficiente quindi una mera diffida stragiudiziale da parte del lavoratore o l'invio di un avviso bonario da parte dell'INPS (v. Cass. civ. Sez. lavoro, Sent., 28-09-2016, n. 19184; App. Torino n. 265/2015; Tribunale di Alessandria n. 315/2016 del 28 settembre 2016; Trib. Milano, 31 marzo 2015, n. 869; Trib. Roma, 14 ottobre 2014; Trib. Torino, 18 ottobre 2012, in Riv. Giur. Lav., 2013, II, 123. Contra, però, si veda Trib. Bolzano, 26 febbraio 2016, n. 49; Trib. Milano, 19 marzo 2015, n. 204; Trib. Roma, 20 gennaio 2014, n. 23801).

Il citato art. 29 non esaurisce tutte le ipotesi legislative attraverso cui i lavoratori dell'appaltatore si possono rivalere nei confronti del committente.

In primo luogo si ricorda l'azione generale di cui all'art. 1676 del Codice Civile che attribuisce ai lavoratori dell'appaltatore un'azione diretta nei confronti del committente per quanto a loro dovuto dal proprio datore di lavoro diretto per l'attività eseguita nell'appalto.

Si tratta di un'azione non soggetta a termini di decadenza, ma è esercitabile nei limiti del debito che il committente ha verso l'appaltatore al tempo della proposizione della domanda da parte dei lavoratori.

Pertanto laddove il committente dimostri di avere adempiuto all'integrale pagamento in favore dell'appaltatore del corrispettivo per l'opera od i servizi, i dipendenti di quest'ultimo nulla potranno pretendere nei confronti del committente.

In caso di subappalto, si ritiene che i lavoratori del subappaltatore non possano esperire l'azione di cui all'art. 1676 c.c. direttamente nei confronti del committente, ma, unicamente, nei confronti dell'appaltatore (che riveste la figura di committente del subappaltatore).

Un'altra importante ipotesi di responsabilità solidale del committente è prevista dal comma 4 dell'art. 26 del d. lgs. n. 81/2008 in tema di sicurezza sul lavoro per cui 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).

La norma ha opportunamente chiarito che la solidarietà non si applica ai danni conseguenza dei rischi specifici propri dell'attività delle imprese appaltatrici o subappaltatrici.

Si aggiunge quindi un ulteriore profilo di responsabilità solidale, soggetta agli ordinari termini di prescrizione, per cui il committente risponde in solido per il 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 biologico sotto la soglia di risarcibilità da parte dell'INAIL (6%) e del c.d. danno differenziale, ossia la differenza determinata tra il danno complessivo subito dal lavoratore (patrimoniale e non patrimoniale), quantificato dal giudice secondo i comuni principi civilistici, e quanto già erogato dall'Inail.

Trattasi, 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 infortuni mortali o che comportino 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".

Le norme che prevedono la responsabilità solidale del committente possono, quindi, determinare in capo a quest'ultimo costi e spese non preventivati e non sempre direttamente riscontrabili in corso di esecuzione dell'appalto.

Anche alla luce delle recenti modifiche apportate all'art. 29 d. lgs. n. 276/2003 appare oggi ancor più opportuno per i committenti pretendere, in fase di stipulazione del contratto, idonei strumenti e procedure di controllo circa la correttezza dei pagamenti dei trattamenti retributivi e contributivi da parte dell'appaltatore, oltre che idonee garanzie da parte di quest'ultimo in caso di recriminazioni da parte dei propri dipendenti e collaboratori.

Così, ad esempio, sarà necessario prevedere l'obbligo contrattuale dell'appaltatore di fornire l'elenco dei lavoratori impiegati nell'appalto, di periodica esibizione del DURC e del libro unico del lavoro (LUL), nonché di fornire al committente le buste paga quietanzate da parte dei lavoratori.

Tali basilari adempimenti burocratici, se da un lato rappresentano un'idonea garanzia circa il fatto che l'appaltatore abbia impiegato lavoratori regolarmente assunti e che gli stessi abbiano percepito la retribuzione, non mette al riparo il committente da eventuali recriminazioni da parte dei lavoratori circa l'avvenuta corresponsione della giusta retribuzione alla luce dell'attività effettivamente svolta.

Anche in tale ottica sarebbe auspicabile pretendere che l'appaltatore applichi ai propri lavoratori il CCNL sottoscritto dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative del settore di appartenenza ed evitare di rivolgersi ad appaltatori che applichino contratti stipulati da organizzazioni di dubbia o nulla rappresentatività (c.d. contrattazione pirata).

Infine, vista la responsabilità solidale in caso di infortuni sul lavoro prevista dall'art. 26 d. lgs. n. 81/2008, sarà indispensabile che il committente sia dotato di una copertura assicurativa che, oltre a coprire i danni da infortunio subiti dai propri dipendenti diretti, copra anche quelli occorsi ai dipendenti impiegati in appalto nei propri stabilimenti, o che l'appaltatore dimostri di essere dotato di adeguate coperture assicurative.

Ancora prima sarà necessario selezionare contraenti affidabili a cui affidare in appalto lavori e/o servizi.

Avv. Ezio Moro

Studio Legale Associato Moro

Tel 011 5618165 - Torino

Tel 031 243489 - Como

[info@morolex.it](mailto:info@morolex.it)

[www.morolex.it](http://www.morolex.it)

