

La responsabilità solidale nei contratti affini all'appalto

Pasquale Staropoli - *Avvocato*

La speciale forma di responsabilità solidale prevista per l'appalto, le sue peculiarità applicative, impongono, oltre alla definizione della portata della norma che la regolano, l'osservazione di tutte quelle figure affini che, tuttavia si distinguono da questa fattispecie contrattuale.

Ciò per individuare correttamente le diverse fattispecie ed i conseguenti regimi di solidarietà, quando sussistenti, oltre alla necessaria esclusione di responsabilità comuni, quando per la natura del contratto e dei rapporti economici sottesi, non è possibile estendere l'applicazione delle norme speciali espressamente destinate all'appalto.

Contratti simili, regimi diversi

I punti talvolta in comune tra le diverse tipologie contrattuali richiedono, proprio in ragione della loro affinità, la necessità di evidenziare, invece, la diversità dei regimi, connessi alle differenze delle forme contrattuali. Così, nel contratto di appalto, l'appaltatore fornisce al committente un'opera o un servizio ai quali provvedere direttamente tramite la propria organizzazione di uomini e mezzi, assumendone il rischio d'impresa. Nella somministrazione di lavoro, invece, per tutta la durata della missione i lavoratori svolgono la propria attività nell'interesse nonché sotto la direzione e il controllo dell'utilizzatore, senza che sul somministratore gravino obblighi di natura organizzativa della prestazione lavorativa.

La distinzione, che pure risulterebbe netta, non ha impedito l'insorgere di dubbi interpretativi alla luce del riferimento, nella definizione normativa di appalto, al concetto di «opere e servizi», che unitamente all'utilizzo talvolta indistinto, soprattutto in ambito comunitario, del termine fornitura quasi quale sinonimo dell'appalto, ha al contempo fatto insorgere le necessità di distinzione premesse. Infatti, da un lato, il contratto di somministrazione gode, nel nostro ordinamento, di una propria specifica disciplina e regime solidaristico, dall'altro, il *facere* quale elemento caratterizzante l'appalto, ne consente la doverosa diversificazione rispetto a figure affini come appunto la somministrazione, la fornitura, etc., prive di tale connota-

to fondamentale e perciò a giusta ragione, soggette a discipline diverse anche in relazione agli eventuali regimi di responsabilità solidale sussistenti.

A ciò si deve aggiungere la disciplina prevista in materia di trasporto, altro contratto *latu sensu* ascrivibile alla categoria generale della fornitura di beni e servizi.

Contratto di appalto e responsabilità solidale del committente

L'art. 29, c. 2, D.Lgs. n. 276/2003, nell'ambito dell'esecuzione di un contratto di appalto di opere o di servizi, stabilisce l'obbligazione del committente imprenditore o datore di lavoro, in solido con l'appaltatore, nonché con ciascuno degli eventuali subappaltatori entro il limite dei 2 anni dalla cessazione dell'appalto, relativamente ai trattamenti retributivi dei lavoratori, 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, con l'eccezione delle sanzioni civili, per le quali è tenuto solo il responsabile dell'inadempimento.

Il descritto regime di solidarietà opera anche in relazione alle somme dovute ai lavoratori con contratto di lavoro autonomo, mentre sono escluse dall'applicazione le pubbliche amministrazioni committenti nell'ambito dell'appalto.

Lo speciale regime prevede inoltre il beneficio della preventiva escussione del patrimonio dell'appaltatore (che nell'eventuale contenzioso il committente dovrà sollevare come prima eccezione), con la possibilità di agire nei confronti del committente soltanto dopo l'infruttuosa escussione del patrimonio dell'appaltatore. Nel caso in cui il committente abbia eseguito pagamenti nell'ambito del riassunto regime di solidarietà, può esercitare l'azione di regresso nei confronti del coobbligato.

La descritta disciplina legale può essere derogata, per espressa delega dello stesso art. 29, dalla contrattazione collettiva a livello nazionale, con contratti sottoscritti dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresen-

tative del settore di riferimento, purché gli accordi alla deroga accompagnino metodi e procedure di controllo e di verifica della regolarità complessiva degli appalti, di modo che la funzione di garanzia, cui è preordinata fondamentalmente la normativa, non sia svilita dalla regolamentazione contrattuale.

Regime solidale nella somministrazione

Anche in relazione al contratto di somministrazione di lavoro, la legge (art. 23, c. 3, D.Lgs. n. 276/2003) prevede un regime di solidarietà tra utilizzatore e somministratore, per la corresponsione ai lavoratori dei trattamenti retributivi e i contributi previdenziali. L'obbligo solidale si tramuta poi in responsabilità diretta per l'utilizzatore, fatto salvo il diritto di rivalsa, sempre per il trattamento economico ed il versamento dei contributi previdenziali dei lavoratori, in caso di inadempimento del somministratore (art. 21, c. 1, lett. k), D.Lgs. n. 276/2003). Tale assunzione di responsabilità rappresenta un contenuto essenziale del contratto di somministrazione, per espressa previsione della citata normativa.

Per quanto già premesso, la sostanziale differenza esistente tra il contratto di appalto e quello di somministrazione, implica la diversità anche quanto al regime di solidarietà. Ciò perché nell'ambito dei rapporti instaurati ai sensi degli artt. 20 - 28 D.Lgs. n. 276/2003, come il *fare* è il connotato qualificativo dell'appalto, l'assenza di oneri a carico del somministratore, di organizzare mezzi e gestire a proprio rischio l'attività lavorativa connessa alla fornitura, qualifica il regime specifico della somministrazione di lavoro.

L'assetto della distribuzione della responsabilità così delineato dalla legge, muta inoltre in relazione all'esercizio dello *ius variandi* da parte dell'utilizzatore. Nel caso in cui questi adibisca il lavoratore a mansioni superiori o comunque non equivalenti a quelle dedotte in contratto, deve darne immediata comunicazione scritta al somministratore, consegnando copia della comunicazione al lavoratore interessato (art. 23, c. 6, D.Lgs. n. 276/2003). La disposizione è tesa a garantire il somministratore rispetto all'assetto contrattuale predeterminato (art. 21, c. 1, lett. h), D.Lgs. n. 276/2003), in relazione all'obbligo assunto di natura retributiva e contributiva. Conseguentemente, l'utilizzatore che contravviene a tale obbligo di comunicazione preventiva del mutamento delle mansioni del lavoratore utilizzato, risponde in via esclusiva per le differenze retributive spettanti al lavoratore occupato in mansioni superiori.

L'onere di informazione scritta incombe in ogni caso di

mutamento delle mansioni. Pertanto, quando l'assegnazione a mansioni diverse si risolva in un demansionamento, l'utilizzatore che ha omesso di informare il somministratore risponde, sempre in via esclusiva, per l'eventuale risarcimento del danno derivante dalla assegnazione a mansioni inferiori, disposto unilateralmente.

Tutto ciò, evidentemente, risponde all'esigenza di garantire, oltre le pretese dei lavoratori somministrati, il somministratore rispetto alla stabilità del contenuto del rapporto concordato e fissato dalla conclusione del contratto.

Contratto di trasporto

Come ci ricorda l'art. 1678 c.c., con il contratto di trasporto il vettore si obbliga, verso corrispettivo, a trasferire persone o cose da un luogo ad un altro.

Il vettore dunque, nello specifico, si obbliga a fornire al committente il servizio di trasporto, assumendone la gestione organizzativa ed il relativo rischio d'impresa.

Dall'art. 83 *bis*, D.L. n. 112/2008, convertito con modificazioni nella legge n. 133/2008, così come modificato dalla legge n. 190/2014 (c.d. Legge di stabilità 2015), si evince, per il contratto di trasporto, un regime di solidarietà simile a quanto previsto dal D.Lgs. n. 276/2003 in tema di appalto. Il committente infatti, è obbligato in solido con il vettore, nonché con ciascuno degli eventuali sub-vettori, a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi, nonché i contributi previdenziali e i premi assicurativi, nei limiti delle prestazioni ricevute nel corso della durata del rapporto di trasporto, con l'esclusione di ogni obbligo per le sanzioni amministrative, che per il principio della responsabilità diretta rimangono a carico di chi è incorso nelle violazioni.

L'esecuzione del pagamento legittima il committente ad esercitare l'azione di regresso nei confronti del coobbligato secondo le regole generali.

Similitudine nel nucleo di base della *ratio* del regime di responsabilità solidale (tutela quanto più possibile ampia dei diritti retributivi e previdenziali dei lavoratori coinvolti nell'attività connessa all'esecuzione del contratto), che si esaurisce però nei dettagli, rispetto ai quali si rilevano elementi di distinzione significativi.

Il vincolo di solidarietà per il committente perdura fino ad un anno dalla cessazione del contratto di trasporto, mentre per l'appalto il termine è doppio, ed inoltre non c'è alcun riferimento ad una estensione della prescritta responsabilità quanto al trattamento di fine rapporto. Manca in questo caso infatti il riferimento alle quote relative al Tfr, così che nel silenzio della legge, deve ritenersi escluso l'obbligo solidale relativamente a questo titolo. La dif-

ferenza fondamentale è rappresentata dal fatto che mentre la solidarietà nell'appalto, così come nella somministrazione di lavoro, è un regime fisiologico di responsabilità che coinvolge rispettivamente committente e appaltatore, utilizzatore e somministratore, nel contratto di appalto l'obbligo solidale del committente con il vettore insorge soltanto in caso dell'inadempimento, del primo, di un obbligo che gli incombe a priori, preliminare alla conclusione del contratto e che, se correttamente adempiuto, lo sottrae, invece, al descritto regime.

Nell'ambito del contratto di trasporto, infatti, il committente è tenuto innanzi tutto a verificare - preliminarmente alla stipula del contratto - la regolarità degli adempimenti da parte del vettore di natura retributiva, previdenziale ed assicurativa, attraverso l'acquisizione del Durc. Ciò a pena del suo concorso all'adempimento degli obblighi stessi, con le modalità e nei tempi descritti.

Il committente deve, se vuole evitare di soggiacere alle obbligazioni premesse, acquisire l'attestazione rilasciata dagli enti previdenziali, di data non anteriore a 3 mesi dalla conclusione del contratto, dalla quale risulti che il vettore è in regola ai fini del versamento dei contributi assicurativi e previdenziali. Si tratta di un onere informa-

tivo che la legge distribuisce bilateralmente su entrambi i contraenti, con identica coerenza, perché: ai sensi del c. 4 *bis* dell'art. 83 in esame, il committente «è tenuto a verificare» la regolarità contributiva ed assicurativa con le modalità prescritte, ma l'obbligo della sua produzione incombe direttamente anche sul vettore che, per effetto del c. 4 *sexies* della medesima norma «è tenuto a fornire al committente» l'attestazione rilasciata dagli enti previdenziali.

L'originaria garanzia dell'affidamento del trasporto a vettori in regola con l'adempimento degli obblighi retributivi, previdenziali ed assicurativi, è addirittura ampliata qualora l'omessa acquisizione, preventiva del Durc da parte del committente si realizzi nell'ambito di un contratto di trasporto non concluso in forma scritta. In questa eventualità, oltre agli oneri già evidenziati, sul committente incomberebbero anche quelli relativi all'inadempimento di natura fiscale (circostanza ormai esclusa nell'appalto per effetto dell'abrogazione dei c. 28 - 28 *ter*, D.L. n. 223/2006, convertito nella legge n. 248/2006, ad opera dell'art. 28, c. 1, D.Lgs. n. 175/2014) e alle violazioni del codice della strada (c. 4 *quinquies*).