

La responsabilità solidale negli appalti pubblici e privati

Commento a cura dell'ing. Pier Luigi Gianforte

Inquadramento

Chi come me opera quotidianamente nel settore degli appalti ora più che mai in un momento di perdurante crisi economica si trova a dover affrontare nuovi contenziosi scaturenti dall'obbligo imposto dalla cosiddetta responsabilità solidale.

L'argomento della responsabilità solidale posta a carico del committente imprenditore o datore di lavoro in merito a determinati obblighi gravanti sull'appaltatore e sugli eventuali subappaltatori è stata oggetto di svariati interventi da parte del legislatore e non risulta di chiara ed immediata lettura .

La "ratio" delle predette modifiche è la chiamata in causa del committente, in qualità di garante, pur avendo riguardo agli obblighi in capo all'appaltatore e all'eventuale subappaltatore.

È quindi necessario, per le figure dell'imprenditore e del committente in generale, avere contezza piena e consapevole della normativa e della giurisprudenza prevalente, per avere piena consapevolezza delle proprie responsabilità.

Pur avendo il presente articolo un taglio necessariamente tecnico amministrativo è opportuno soffermarsi preliminarmente sul concetto di "responsabilità solidale" partendo dalla normativa codicistica con un linguaggio, me ne scuso con i giuristi, scevro dai tecnicismi giuridici ma di agevole e comune comprensione.

Premessa normativa

L'art. 1292 del codice civile stabilisce 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".

Più semplicemente, l'espressione codicistica prevede che due o più soggetti possano risultare 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) indifferentemente da uno dei soggetti solidalmente responsabili, e l'adempimento effettuato da uno di essi libera anche gli altri.

Un esempio, molto consueto ed usuale, di responsabilità solidale regolata dalla legge potrebbe farsi risalire al danneggiato nell'ambito di un incidente stradale.

Il danneggiato, infatti, ha diritto (a sua insindacabile valutazione) 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.

(E' evidente che tale principio è escluso dall'ambito del diritto penale, ove vige il principio della responsabilità personale, per cui è bene precisarlo, la responsabilità solidale trova applicazione solamente in ambito civile e amministrativo).

In questi ambiti, addirittura l'art. 1294 del codice civile prevede che <<i condebitori sono tenuti in solido, se dalla legge o dal titolo non risulta diversamente>> ovvero sia il caso della responsabilità solidale viene presunta ogni qualvolta vi sia una pluralità di debitori per una stessa obbligazione e la lettera della legge o il titolo non dispongano diversamente.

Il fine cui tende la norma della responsabilità solidale va pertanto individuata in una generale protezione che il legislatore accorda al creditore.

Questi, senza necessità di agire verso tutti i debitori, può ottenere totale soddisfazione da uno solo di essi (presumibilmente quello con maggiore capacità economica) con maggiori probabilità di essere pagato.

Particolari, per ciò che concerne gli appalti, sono le disposizioni dell'art. 1676 del codice civile: "Diritti degli ausiliari dell'appaltatore verso il committente.: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".

Il successivo art. 1677 chiarisce che tale disciplina è applicabile anche agli appalti periodici di servizi.

In buona sostanza, già dal Codice Civile discende il diritto del dipendente nei confronti dell'appaltatore 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 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 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).

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.

Per evidenziare l'evoluzione normativa si riportano a seguire i testi del comma 2 anzidetto nella formulazione iniziale e quella in vigore oggi:

Testo in vigore dal 24 ottobre 2003 al 25 ottobre 2004:"2. In caso di appalto di servizi il committente imprenditore o datore di lavoro è obbligato in solido con l'appaltatore, entro il limite di un anno dalla cessazione dell'appalto, a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi e i contributi previdenziali dovuti"

A seguire il testo vigente:"2. 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 è significativo:
- l'obbligazione solidale del committente riguarda sia i debiti retributivi che contributivi maturati dall'appaltatore che quelli maturati dagli eventuali subappaltatori;

-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);

-la norma fa riferimento genericamente ai "lavoratori" e non più ai "dipendenti", consentendo con ciò un'interpretazione estensiva che ricomprende nell'ambito dei soggetti tutelati anche i collaboratori non dipendenti, come i lavoratori con contratto di collaborazione coordinata e continuativa o a progetto;

-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, peraltro, 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.

Una notazione particolare 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. 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.

La Corte di Cassazione con sentenza n. 15432 del 7 luglio 2014 ha affermato che *"In materia di appalti pubblici, in caso di ritardo nel pagamento di retribuzioni o contributi ai lavoratori dipendenti dell'appaltatore o subappaltatore, non trovando applicazione la previsione di cui all'art. 29 del d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276, i lavoratori devono avvalersi degli speciali strumenti di tutela previsti dagli artt. 4 e 5 del d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207 (Regolamento di esecuzione ed attuazione del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, recante «Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione*

delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE»), oppure, in via residuale, della tutela prevista dall'art. 1676 cod. civ."

Merita inoltre di essere evidenziato il fatto che 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: *"1. 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 e agli obblighi di natura previdenziale e assicurativa nei confronti dei lavoratori con contratto di lavoro autonomo. Le medesime disposizioni non trovano applicazione in relazione ai contratti di appalto stipulati dalle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165. 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."*

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 dell'art. 35 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.

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 "Ferre 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 (IPSE-MA). 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.

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 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 nella forma della più ampia responsabilità solidale 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.

Responsabilità solidale nelle Ati

Sempre per esperienza professionale si ritiene opportuno segnalare ulteriori aspetti pratici ed operativi legati alla responsabilità solidale nel caso in cui ad operare sia un associazione temporanea di imprese (ATI).

Si tralasciano gli aspetti legati alla responsabilità dell'ATI nei confronti della stazione appaltante nella diversa configurazione di ATI orizzontale, verticale o di tipo misto così come contemplata all'art. 48 del d.lgs 50/2016. Ci si limita a ricordare che la capogruppo e le singole imprese mandanti rispondono in solido delle obbligazioni assunte nei confronti della stazione appaltante; questo sempre per garantire massimamente il soggetto pubblico dall'eventuale inadempimento di una delle imprese riunite (Consiglio di Stato n. 1260/2002).

Viceversa appare importante, perché aspetto trascurato dai più, è quella relativa alla responsabilità dell'ATI nei confronti di terzi come espressamente previsto dal comma 5 del già citato art. 48:

"L'offerta degli operatori economici raggruppati o dei consorziati determina la loro responsabilità solidale nei confronti della stazione appaltante, nonché nei confronti del subappaltatore e dei fornitori. "

Tale forma di responsabilità solidale viene gravemente trascurata da molte imprese nella loro qualità di mandataria con evidenti conseguenze nei rapporti con i terzi.

A titolo di esempio si riportano alcune sentenze esplicative.

Cass. civ. Sez. lavoro, 25-11-2015, n. 24063 (rv. 637756): "L'impresa mandataria dell'associazione temporanea di imprese (ATI) è responsabile per i crediti di lavoro vantati dal singolo dipendente di una delle imprese associate ai fini della realizzazione di lavori pubblici, dovendosi interpretare estensivamente la nozione di "fornitori" responsabili ex art. 13,

comma 2, della legge n. 109 del 1994, poiché la prestazione lavorativa costituisce oggetto della "fornitura" ed elemento indispensabile ai fini dell'esecuzione delle opere appaltate. (Rigetta, Trib. Lecce, 13/03/2009)"

Cass. civ. Sez. V, Sent., 20-03-2009, n. 6791:"Nella disciplina successiva (L. 8 agosto 1977, n. 584, art. 23 bis) le imprese riunite possono costituire tra loro una società per l'esecuzione unitaria dei lavori appaltati (L. 8 agosto 1977, n. 584, art. 23 bis, comma 1), ma le nuove disposizioni sono dettate per regolare solo i rapporti con l'ente committente e, se esse si preoccupano di mantener ferme le responsabilità delle singole imprese associate previste dalla L. 8 agosto 1977, n. 584, art. 21, u.c., che regola la loro responsabilità solidale nei confronti dell'appaltante, a maggior ragione non devono considerarsi modificati i rapporti con i soggetti terzi regolati dalla L. 8 agosto 1977, n. 584, art. 22, comma 3, che sono le autorità tributarie e le autorità previdenziali sociali. In ogni caso, anche a voler ipotizzare che la società costituita L. 8 agosto 1977, n. 584, ex art. 23-bis, sia un soggetto anche tributariamente autonomo, la norma così configurata non potrebbe essere applicata all'attuale ricorrente, perchè non risulta che il soggetto costituito dalle società associate temporaneamente Messina Carmelo e Ferreri Emanuele sia una società della specie minuziosamente regolata, anche proceduralmente, dalla L. 8 agosto 1977, n. 584, art. 23-bis:".

Commento sulla sentenza Trib. Milano 1° luglio 2010, n. 8645:"I raggruppamenti (od associazioni) temporanei di imprese sono gruppi di operatori economici che partecipano unitariamente alle gare d'appalto per l'affidamento di lavori, servizi o forniture da parte della p. a. L'attuale disciplina è dettata dall'art. 37 d. lg. n. 163/2006 (codice contratti pubblici). Secondo l'art. 29 d. lg. 10 settembre 2003, n. 276, il committente è solidalmente responsabile con l'appaltatore qualora l'appaltatore non adempia gli obblighi retributivi e contributivi nei confronti dei dipendenti dell'appaltatore medesimo («clausola sociale»).

La polizza fideiussoria, stipulata dall'impresa mandataria del raggruppamento temporaneo, copre le inadempienze dell'impresa stessa e di tutte le mandanti. Pertanto la Compagnia assicuratrice garante è legittimata ad agire contro ogni appartenente al raggruppamento temporaneo per l'intero importo corrisposto al beneficiario della polizza fideiussoria (art. 1951 c.c.).".

Un ulteriore aspetto che si vuole segnalare è la criticità del principio della responsabilità solidale come applicabile ai lavori del sisma posto la differenza già accennata avuto riguardo ai lavori eseguiti in un ambito privatistico o pubblicistico.

La Responsabilità Solidale Nei Lavori Del Sisma

E' oramai acclarata la natura privatistica dei rapporti contrattuali nella ricostruzione privata post-sisma soprattutto per la natura della sovvenzione dello stato stante la riconducibilità della sovvenzione/provvigione/indennizzo/finanziamento di cui all'art. 3 DL 39/2009 nell'alveo della categoria degli "aiuti di stato" ammissibili (ossia compatibili con l'ordinamento comunitario).

Da ciò emerge che il committente dei lavori per la ricostruzione post-sisma è da considerarsi come committente privato con tutto ciò che ne consegue anche relativamente alla responsabilità solidale.

Dal punto di vista soggettivo, tuttavia, va valutata se i consorzi costituiti da privati siano da considerarsi ai fini dell'applicabilità del dlgs 276/2003 quali committenti imprenditori o datori di lavoro.

L'Articolo 2 del decreto n. 12 del Commissario Delegato per la Ricostruzione Presidente della

Regione Abruzzo esplicita la natura e composizione dei consorzi: *"I consorzi sono figure soggettive di diritto privato che agiscono in regime di diritto privato e che hanno natura assimilabile alle associazioni senza scopo di lucro."*

A parere di chi scrive, i Consorzi non possono essere considerati come committenti imprenditori o datori di lavoro; di tal che parrebbe evidente che i lavori relativi al sisma 2009 non rientrerebbero nel novero di cui all'art. 29, comma 2°, del D.Lgs. 276/2003 .

Spunti critici e conclusioni

È bene segnalare che nell'attuale formulazione dei contratti d'appalto e di subappalto gli aspetti della responsabilità solidale sono trattati molto superficialmente tramite l'indicazione di documentazione da richiedere all'appaltatore e con l'ammonizione che la mancata consegna della documentazione legittima la sospensione dei pagamenti.

Tale generica previsione comporta nella pratica operativa la paralisi dei pagamenti degli stati di avanzamento e comunque genera contenziosi e rivendicazioni a posteriori.

Si ritiene opportuno che nei contratti venga posta la necessaria attenzione all'aspetto della responsabilità solidale ed a seguire si forniscono delle clausole operative da prevedersi nell'ambito dei rapporti in ATI:

"Stante la possibile contestazione del regime di solidarietà tra mandataria e mandante contestualmente all'emissione degli stati di avanzamento lavori da parte del Committente ogni impresa Mandante dovrà far pervenire alla Mandataria in occasione di ogni pagamento e comunque con cadenza trimestrale, la seguente documentazione:

- fatture quietanzate dei fornitori e dei subappaltatori per le parti di competenza e per la quota parte dei lavori in capo alle mandanti
- DURC in corso di validità;
- copia libro unico del lavoro dell'Impresa (ex libro matricola) o in alternativa elenco timbrato e firmato dal Datore di Lavoro dei lavoratori assunti dell'Impresa;
- buste paga sottoscritte per quietanza dai dipendenti relativamente al periodo di riferimento del corrispettivo pagato;

.....

Ove in sede di verifica della documentazione presentata dalle mandanti venga accertato il mancato pagamento da parte delle mandanti in favore dei lavoratori, dei subappaltatori o dei fornitori , le parti autorizzano sin d'ora la mandataria a sottrarre dall'importo del SAL -per la quota in favore della mandante- le somme corrispondenti a detto mancato pagamento.....

Ove l'impresa Mandante non ottemperi a quanto richiesto al precedente punto, la Mandataria è sin d'ora autorizzata a comunicare detta circostanza al Committente e interloquire con terzi al fine di definire compiutamente eventuali somme di loro spettanza trattenendo le stesse dall'importo maturato dalla mandante a garanzia del corretto adempimento agli obblighi di legge potendo di procedere al pagamento diretto in favore del creditore. "

Il tutto ovviamente presuppone che il pagamento da parte del Committente , in forza del mandato irrevocabile , avvenga a favore della sola mandataria.