

INTER ALIA LEGAL E NEWS è una pubblicazione edita da Nunziante Magrone Studio Legale Associato (Reg. Trib. Roma n. 13 del 14 gennaio 2002) stampata presso la Artigiana Tipografica, in Roma nel mese di aprile 2007. Direttore Responsabile: Gianmatteo Nunziante.

No. 1/2007

### LA RESPONSABILITÀ SOLIDALE DEL COMMITTENTE E DELL'APPALTATORE ALLA LUCE DELLE RECENTI INNOVAZIONI LEGISLATIVE: IL CASO DEL CONTRATTO DI TRASPORTO. (di Cesare Lanciani\* e Gianmatteo Nunziante)

*L'esame delle norme di recente introdotte dal c.d. Decreto Bersani e dalla Legge Finanziaria 2007 offre lo spunto per svolgere talune considerazioni sia sul nuovo – e più esteso – regime di responsabilità solidale del committente e dell'appaltatore, sia sull'applicabilità della disciplina degli appalti ai contratti di trasporto.*

**Premessa.** Il regime di responsabilità del committente (e dell'appaltatore) è stato di recente oggetto di rivisitazione, ad opera sia del Decreto Bersani (D.L. 4 luglio 2006, n. 223, convertito con modificazioni in legge 4 agosto 2006, n. 248), che della Legge Finanziaria 2007 (L. 27 dicembre 2006, n. 296).

Questa rivisitazione – che risponde all'obiettivo di combattere l'evasione fiscale e contributiva e di rafforzare la prevenzione degli infortuni sul lavoro – integra ed amplia, gli scopi della normativa (pre)vigente a tutela degli interessi economici e previdenziali dei lavoratori dipendenti di appaltatori e subappaltatori. Ed invero, già l'art. 1676 c.c., quanto al trattamento retributivo, e l'art. 29, c. 2, della Legge Biagi (D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276), sia quanto al trattamento retributivo che quanto ai contributi previdenziali, delineavano i confini della responsabilità solidale del committente.

Grazie al Decreto Bersani ed alla Legge Finanziaria 2007 lo spettro della solidarietà si è oggi ampliato sia soggettivamente – sino a comprendere gli eventuali ulteriori subappaltatori<sup>1</sup> e gli obblighi di questi per prestazioni di lavoro dipendente concernenti l'opera, la fornitura o il servizio affidati – che oggettivamente – estendendola ora all'effettuazione ed al versamento delle ritenute fiscali sui redditi di lavoro dipendente<sup>2</sup>; ora ai contributi assicurativi obbligatori<sup>3</sup>; ora, infine, ai danni derivanti da infortuni sul lavoro non indennizzati dalla assicurazione obbligatoria<sup>4</sup>.

Pur se per l'applicazione delle disposizioni di cui ai commi da 28 a 33 dell'art. 35 del Decreto Bersani si attende ancora l'adozione delle misure di attuazione ad opera del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministro del lavoro e della previdenza sociale, può essere opportuno svolgere sin d'ora alcune preliminari considerazioni in merito alle innovazioni apportate al regime della solidarietà del committente (e dell'appaltatore), anche al fine di adeguare

– ove possibile – le previsioni contrattuali in essere (e quelle a venire) alla più stringente disciplina normativa di recente introdotta.

#### NOTE

\* Cesare Lanciani ha curato gli aspetti riguardanti la disciplina dei trasporti. - <sup>1</sup> Art. 1, c. 911, Legge Finanziaria 2007, che ha modificato l'art. 29, c. 2, Legge Biagi. - <sup>2</sup> Art. 35, c. 34, Decreto Bersani. - <sup>3</sup> Art. 35, c. 28, Decreto Bersani. La norma, tuttavia, pare riferirsi al solo caso della responsabilità dell'appaltatore in solido con il subappaltatore. - <sup>4</sup> Art. 1, c. 910, Legge Finanziaria 2007

### 1. LA LEGGE BIAGI (E IL COMMITTENTE)

L'art. 29, c. 2, della Legge Biagi, così come modificato dalla Legge Finanziaria 2007, stabilisce che *"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 ulteriori subappaltatori, entro il limite di due anni dalla cessazione dell'appalto, a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi e i contributi previdenziali dovuti"*<sup>5</sup>.

Tale testo normativo *"deve intendersi esteso anche per la responsabilità solidale per l'effettuazione ed il versamento delle ritenute fiscali sui redditi di lavoro dipendente"* (art. 35, c. 34, Decreto Bersani).

E' da notare, anzitutto, come il committente sia, ormai, obbligato in solido anche con gli eventuali subappaltatori. L'oggetto delle obbligazioni solidali sono *"i trattamenti retributivi e i contributi previdenziali dovuti"*, a cui si deve aggiungere (per la richiamata estensione) *"la responsabilità solidale per l'effettuazione ed il versamento delle ritenute fiscali sui redditi di lavoro dipendente"*.

Va detto che tale ampliato regime di solidarietà potrebbe forse ritenersi già integralmente operativo, giacché – diversamente da quanto previsto espressamente per i *"commi da 28 a 33"* - l'applicazione dell'estensione di cui al detto comma 34 non è esplicitamente subordinata all'adozione di alcuna misura di attuazione.

La domanda del lavoratore nei confronti del committente, obbligato solidale, è soggetta al termine (da ritenersi di decadenza, e quindi non soggetto a sospensioni od interruzio-



## NUNZIANTE MAGRONE

ni) di due anni. Tale termine di decadenza non pare invece applicarsi nei confronti dell'appaltatore attesa l'enfasi che il legislatore è parso voler porre, con la normativa in commento, sulla differenziazione tra le posizioni dell'appaltatore e del committente (cfr. *ultra*).

La norma non pone alcun limite (ed in particolare non pone il limite del corrispettivo dovuto – od ancora dovuto – all'appaltatore) all'ammontare delle obbligazioni (e delle responsabilità) del committente (contrariamente a quanto previsto sia dall'art. 1676, c.c. che dall'art. 35, c. 30, Decreto Bersani): con ciò creando una prima, ingiustificata, disparità di trattamento – salvo per il caso del trattamento retributivo – rispetto all'appaltatore (per il quale opera invece il limite del corrispettivo dovuto posto dal richiamato comma 30).

### NOTE

<sup>5</sup> In neretto le modifiche apportate dalla Legge Finanziaria 2007. Il limite temporale era originariamente di un anno.

### 2. IL DECRETO BERSANI: APPALTATORE E COMMITTENTE SEMPRE PIU' DISTANTI

L'art. 35, commi da 28 a 34, del Decreto Bersani solo parzialmente si sovrappone all'art. 29, c. 2 (esteso), della Legge Biagi.

Infatti l'art. 35 non ha ad oggetto il trattamento retributivo dei lavoratori dipendenti dell'appaltatore e degli eventuali subappaltatori, ma ha ad oggetto unicamente l'effettuazione ed il versamento delle ritenute fiscali sui redditi di lavoro dipendente, nonché il versamento dei contributi previdenziali e dei contributi assicurativi obbligatori per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali dei dipendenti.

Tenuto conto dell'estensione della Legge Biagi, concernente l'effettuazione ed il versamento delle ritenute fiscali, ed il fatto che la Legge Biagi contemplava già i contributi previdenziali, sembrerebbe potersi arguire che l'art. 35 del Decreto Bersani, rispetto alla Legge Biagi, per un verso non prevede il corrispettivo del lavoro prestato, ma per l'altro prevede in più – quanto all'appaltatore – i contributi assicurativi obbligatori.

Ma il Decreto Bersani differisce dalla Legge Biagi anche per il regime applicabile alle obbligazioni previste per il committente (e l'appaltatore – committente).

Infatti, se da un lato è stabilito, quanto all'appaltatore, che la sua "responsabilità solidale viene meno se l'appaltatore verifica acquisendo la relativa documentazione ... che gli adempimenti", per i quali sia solidalmente responsabile, "sono stati correttamente eseguiti"; dall'altro lato, invece, è previsto che "il committente provveda al pagamento del corrispettivo dovuto all'appaltatore previa esibizione da parte di quest'ultimo della documentazione attestante gli adempimenti", per i quali sia solidalmente responsabile e che il fatto stesso di pagare, senza aver acquisito la predetta documentazione, comporta una sanzione amministrativa (da 5.000 a 200.000 Euro), se poi risulta in fatto che gli adempimenti, di cui è solidalmente

responsabile, non sono stati correttamente eseguiti.

Il legislatore ha quindi previsto, per il solo appaltatore, la "facoltà" di sospendere il pagamento del corrispettivo fino all'esibizione da parte del subappaltatore della documentazione comprovante la corretta esecuzione dei richiamati adempimenti (mentre, come abbiamo visto, il committente "è tenuto" a non pagare il corrispettivo se non gli sia stata preventivamente esibita la medesima documentazione). Tale duplicità di regime conferma l'impostazione seguita nel testo normativo in commento, teso evidentemente a differenziare tra loro le posizioni del committente e dell'appaltatore-committente: e questo nonostante, nella sostanza, le posizioni dell'uno e dell'altro, rispettivamente nell'ambito dell'appalto e del subappalto, siano del tutto assimilabili.

Se così è, dovrà analogamente ritenersi che il legislatore abbia ritenuto di escludere rispetto al committente, per gli obblighi ex Legge Biagi, l'esimente prevista espressamente per il solo appaltatore che abbia verificato la corretta esecuzione degli adempimenti "acquisendo la relativa documentazione": con ciò mantenendo (inspiegabilmente) distinte – per tale profilo – le posizioni dell'appaltatore-committente e del committente.

Tutto ciò comporterà, nella pratica, delicati problemi di coordinamento delle due normative nella parte in cui il loro oggetto si sovrappone, ma sarà prudente, per quanto possibile, nella pratica tener conto della normativa più severa nei confronti del committente.

Molti dei problemi pratici saranno verosimilmente risolti, quanto più la documentazione da richiedere all'appaltatore (ed ai subappaltatori), alla cui esibizione (e controllo) subordinare i singoli pagamenti, sarà individuata dall'atteso decreto ministeriale in documenti che lascino pochi dubbi sulla effettività degli adempimenti dell'appaltatore (e del subappaltatore).

### 3. COORDINAMENTO (MANCATO) TRA DECRETO BERSANI E NORMATIVA PREVIGENTE

Spigolando qui e là si rinviene più d'una incongruenza dovuta ad un mancato effettivo coordinamento tra il Decreto Bersani ed i testi normativi già in vigore.

Anzitutto, la Legge Biagi si limita a prendere in considerazione i soli appalti di opere e servizi; il Decreto Bersani contempla invece anche l'appalto di fornitura. Per l'effetto, si potrebbe argomentare che in ipotesi di appalto di fornitura non sussista responsabilità solidale del committente.

Mentre poi ai sensi del Decreto Bersani l'appaltatore è responsabile in solido anche per i contributi assicurativi obbligatori (dovuti dal subappaltatore), manca nella Legge Biagi un'espressa previsione in tal senso per il committente: il che induce a ritenere che questi non possa essere tenuto responsabile in solido per detto obbligo contributivo. Salvo poi constatare che il Decreto Bersani impone al committente di non



## NUNZIANTE MAGRONE

pagare il corrispettivo dovuto all'appaltatore se non dopo aver verificato che questi e gli eventuali subappaltatori abbiano ottemperato, tra gli altri, agli adempimenti assicurativi.

La responsabilità solidale del committente è illimitata (senza neppure, in tema di trattamento retributivo, il limite della concorrenza del debito che il committente ha verso l'appaltatore al momento della domanda ex art. 1676 c.c.: norma derogata, sul tema, dalla Legge Biagi che non prevede, come noto, alcun limite alla responsabilità del committente). Per l'appaltatore, invece, si applica quanto ai trattamenti retributivi il limite appena richiamato (se si ritenga che all'appaltatore-committente non si applichi la Legge Biagi); mentre, ai sensi del Decreto Bersani, gli ulteriori importi dovuti a titolo di responsabilità solidale ai sensi del citato comma 28 (previdenza, assicurazione obbligatoria e ritenute fiscali) non possono eccedere complessivamente l'ammontare del corrispettivo dovuto dall'appaltatore al subappaltatore. Anche in questo caso il linguaggio usato non è dei più felici. Da un lato, infatti, il Decreto Bersani non chiarisce se, per determinare il limite di responsabilità solidale, si debba aver riguardo al corrispettivo originariamente pattuito, ovvero a quello ancora dovuto al momento della domanda (come viceversa previsto espressamente nel Codice Civile). Dall'altro lato, fa supporre che gli importi dovuti per trattamenti retributivi non si cumulino, ai fini dell'individuazione del limite complessivo massimo di responsabilità, con quelli dovuti ai sensi del comma 28: con il che, si può sostenere – con qualche ragionevole possibilità di successo – che il limite di responsabilità dell'appaltatore è pari a due volte il corrispettivo dovuto.

Come si è visto, si tratta di incongruenze all'apparenza di poco conto, ma che richiederanno comunque un intervento interpretativo del giudice (in fase contenziosa): o, ancor meglio, una particolar cura nella redazione delle relative clausole contrattuali, che tenga sempre nel dovuto conto il regime più severo.

### 4. LA FINANZIARIA E GLI INFORTUNI SUL LAVORO

La Finanziaria 2007 prevede, con norma complementare a quelle sin qui esaminate, che *“l'imprenditore committente risponde in solido con l'appaltatore, nonché con ciascuno degli eventuali ulteriori 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”*.

La norma parrebbe intesa a disciplinare ex novo la responsabilità del committente, che diviene obbligato in solido con l'appaltatore (od i subappaltatori), nei casi in cui questi ultimi siano responsabili, ai sensi della disciplina previgente, per il risarcimento del danno che *“non risulti indennizzato ad opera dell'istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni”*.

Si tratterebbe quindi di una responsabilità obiettiva (assimilabile a quella del fidejussore), che sussisterebbe però solo nei limiti in cui sussista quella dell'appaltatore (la cui obbliga-

zione nei confronti del dipendente è garantita).

### 5. IL CONTRATTO DI TRASPORTO

Passiamo ora a valutare se le norme richiamate si applichino al contratto di trasporto.

L'art. 29, c. 2, della Legge Biagi, così come modificato dall'art. 1, c. 911, della Legge Finanziaria 2007 (ma ancor prima dall'art. 6, D.Lgs. 6 ottobre 2004, n. 251) disciplina l'“appalto di opere e servizi” (riproponendo quanto già previsto in materia di appalto dall'art. 1676 c.c., con l'aggiunta dei contributi previdenziali ed eliminando il limite del corrispettivo ancora dovuto all'appaltatore).

L'art. 35, c. 33, del Decreto Bersani si riferisce agli appalti (e subappalti) di opera, fornitura o servizi.

L'art. 1, c. 910, della Legge Finanziaria 2007, così come l'art. 7 del D.Lgs. n. 626/1994 da questa modificato ed integrato, per quanto qui rileva, al comma 3 bis, contempla il committente, l'appaltatore e il sub appaltatore (ma parla, oltreché di appalto, anche di contratto d'opera ed oltre che di impresa appaltatrice, di lavoratore autonomo, pur se non nel nuovo comma 3 bis).

Vi è chi ha sostenuto che l'art. 29 della Legge Biagi sia carente, in quanto non si applica a contratti diversi dal contratto di appalto, quali il contratto di trasporto<sup>6</sup>. Ma tale affermazione, se pure condivisibile sul piano tecnico ed estensibile anche alla nuova normativa, potrebbe non avere rilievo pratico ogni qualvolta il contratto di trasporto non fosse di fatto un contratto di trasporto “puro”, ma arricchito di altre prestazioni, che lo rendano un contratto diverso atipico (ad es. quello che la prassi giurisprudenziale ha definito un “contratto di appalto di servizi di trasporto”), da qualificare come appalto.

Al riguardo occorre ricordare che il contratto di trasporto può essere considerato (ogni qualvolta il vettore è un imprenditore e non un lavoratore autonomo) species del genus contratto di appalto – art. 1655 c.c. – o (ogni qualvolta il vettore sia un lavoratore autonomo od un artigiano) del genus contratto d'opera – art. 2222 c.c. –.

Secondo la giurisprudenza<sup>7</sup> e la dottrina<sup>8</sup>, *“il contratto di trasporto è una specie di appalto, in quanto l'essere il contratto di trasporto legislativamente nominato non altera la sua struttura di appalto di servizio”*. Tale dottrina, facendo propria un'impostazione già nota<sup>9</sup> spiega quindi che, essendo il trasporto una forma di appalto *“esso è soggetto anche alla disciplina dell'appalto. Trovano perciò applicazione sia le norme dedicate alla species del trasporto, sia le norme dedicate al genus dell'appalto: le prime prevarranno naturalmente sulle seconde in base al principio della prevalenza della norma speciale sulla norma generale”*.

Inoltre, se è vero che le norme penali e le norme sanzionatorie in genere non sono suscettibili di applicazione analogica (art. 1 c.p.; art. 1, c. 2, L. 24 novembre 1981, n. 689), è anche da tener presente che, nella interpretazione delle norme a tutela del lavoro e delle norme fiscali, normalmente si ha la



## NUNZIANTE MAGRONE

tendenza a far prevalere la sostanza sulla forma.

Infine, non sembra inutile ricordare che nella normativa, che costituisce l'antecedente storico dell'art. 29 della Legge Biagi (artt. 3, 4 e 5 legge 23 ott. 1960 n. 1369), si precisava (all'art. 5) che le norme (di cui all'art. 3) concernenti "gli appalti di opere e servizi ... da eseguirsi all'interno delle aziende", non si applicavano a vari tipi di appalto nonché "d) ai trasporti esteri da e per lo stabilimento".

Per quanto concerne poi la Legge Finanziaria, si è già notato che sembra rifarsi ad una nozione pubblicistica di appalto (appalto di opere, forniture o servizi), definita dal Codice dei Contratti Pubblici (D. Lgs. 12.4.2006, n. 163), che è più vasta e per certi versi antitetica (per quanto riguarda le forniture) a quella del Codice Civile (art. 1655 c.c.). Ed in tale contesto, il contratto di appalto di servizi comprende l'affidamento di servizi di trasporto terrestre (art. 3, c. 10, ed all. 2, Codice Contr. Pubb.).

Sul piano pratico, è dunque opportuno che le imprese committenti introducano anche nei loro contratti di trasporto - soprattutto se non sono per un solo viaggio ed in essi sia prevista la sub-vezione - norme contrattuali che, nel caso di applicazione al contratto di trasporto del complesso di norme qui considerate, evitino comunque la responsabilità solidale, la responsabilità amministrativa (per non aver effettuati prima del versamento i controlli previsti - c. 33, art. 35, Decreto Bersani) o la responsabilità civile per danni da infortunio "che non risultino indennizzati ad opera dell'istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni".

Anzi per quest'ultimo rischio, sarà opportuno prevedere, non solo e non tanto speciali clausole contrattuali, ma una attenta revisione dei rischi garantiti dalla polizza R.C.

### NOTE

<sup>6</sup> Ichino, sub art. 29 Legge Biagi, in Comm. Breve alle leggi sul lavoro, Padova, 2005, p. 2495. - <sup>7</sup> Cass., sez. III, 28.11.2003, n. 18232. - <sup>8</sup> Riguzzi, Il contratto di trasporto stradale, Torino, 2000, p. 23. - <sup>9</sup> Romanelli, Il trasporto aereo, cit. in Riguzzi, op. cit, p. 24.

## 6. CONCLUSIONI

Sembra a questo punto di poter concludere che qualsiasi clausola contrattuale che voglia mettere il committente (e/o l'appaltatore) in condizioni di ottemperare ai nuovi obblighi e di sottrarsi, per quanto possibile, alle responsabilità che incombono su di lui per il solo fatto di essere committente (o appaltatore), imponga di prevedere che l'appaltatore (e/o il subap-

paltatore) fornisca periodicamente al committente (e/o all'appaltatore) quella specifica documentazione che sarà individuata dall'atteso decreto ministeriale; e subordini ogni pagamento alla previa presentazione e verifica di tale documentazione.

E' senz'altro opportuno continuare a prevedere l'obbligo dell'appaltatore di comunicare i nominativi dei prestatori di lavoro (dipendenti suoi o dei suoi sub appaltatori) che prestino la loro opera per la prestazione del servizio appaltato (ai quali le obbligazioni del committente dovrebbero considerarsi circoscritte, come era abbastanza chiaro con l'art. 1676 c.c., come è meno chiaro con la Legge Biagi e la Legge Finanziaria 2007, ma come sembra risultare dal Decreto Bersani, in cui si fa riferimento alle "prestazioni di lavoro dipendente concernenti l'opera, la fornitura o il servizio").

Nel caso della prestazione del servizio di trasporto, certamente è interessato dalla normativa in esame il conducente dell'automezzo; nel caso di contratto di servizi, che vadano al di là del semplice trasporto e coinvolgano imprese con più automezzi, non sembra da escludere che anche altri lavoratori dipendenti dell'appaltatore possano essere interessati dalla normativa in esame.

La responsabilità solidale prevista dalla normativa dovrebbe comportare un diritto di rivalsa, normalmente per il 100%, indipendentemente da qualsiasi previsione contrattuale - che può restare comunque opportuna - che comporti l'obbligo dell'appaltatore di tenere indenne il committente.

La rivalsa non sembra poter essere validamente prevista per le sanzioni amministrative, in cui il committente sia eventualmente incorso, indipendentemente dalla improbabile possibilità di attivare concretamente una tale previsione nei confronti dell'appaltatore.

In conclusione, una tutela efficace dagli obblighi solidali di corrispondere corrispettivi e contributi e di effettuare e versare ritenute potrà essere raggiunta acquisendo e verificando idonea documentazione (anche per il pagamento di corrispettivi, che potrebbe non essere ricompresa nella previsione dell'atteso decreto ministeriale), in relazione a tutti i dipendenti indicati dall'appaltatore (e/o dal subappaltatore) e dal riscontro che, di fatto, le prestazioni siano state rese solo da quei dipendenti e non da altri.

Inoltre sarà opportuno verificare che l'assicurazione R.C. del committente (e dell'appaltatore), copra il rischio di dover risarcire danni da infortuni sul lavoro, non coperti dalla assicurazione obbligatoria dell'appaltatore (o del subappaltatore).

NUNZIANTE MAGRONE

www.nmlex.it

00186 Roma  
Piazza di Pietra, 26  
Tel. +39 06 695181  
Fax +39 06 69518333

20121 Milano  
Foro Buonaparte, 70  
Tel. +39 02 6575181  
Fax +39 02 6570013

40123 Bologna  
Via D'Azeglio, 44  
Tel. +39 051 330502  
Fax +39 051 6447906

Dakar - Senegal  
38, Avenue Georges Pompidou  
Tel. +221 8428995  
Fax +221 8428996



# Inter alia

NUNZIANTE MAGRONE

studio legale associato

INTER ALIA LEGAL E NEWS is a publication edited by NUNZIANTE MAGRONE Studio Legale Associato (Registration with the Tribunal of Rome no. 13 of 14 January 2002) and printed at Artigiana Tipografica, in Rome in April 2007. Editor (Dir. Resp.): Gianmatteo Nunziante.

No. 1/2007

## PRINCIPAL'S AND CONTRACTOR'S JOINT LIABILITY ACCORDING TO THE NEWLY ADOPTED RULES: THE CASE OF TRANSPORT CONTRACT. (by Cesare Lanciani\* and Gianmatteo Nunziante)

*The review of the rules recently introduced by the so called Bersani Decree and the Finance Act 2007 gives the opportunity to make some comments both on the new – and more comprehensive – regime providing for a joint liability of principal and contractor, and on the applicability of said regime to transport contracts.*

**Foreword.** Both the Bersani Decree (Law Decree n. 223, dated July 4th, 2006, converted with amendments into Law n. 248, dated August 4th 2006) and the Finance Act 2007 have recently revisited the liability regime of the principal (and of the contractor) \*\*.

Said review – which is meant to fight tax and social security evasion, as well as to prevent industrial accidents – supplements and expands the purposes of the pre-existing regulations adopted to protect economic and social interests of employees of contractors and sub-contractors. Actually, art. 1676 of the Italian Civil Code (the "ICC"), as regards compensation, and article 29, para.2, of Legislative Decree n. 276, dated September 10th 2003 (the "Biagi Law") as regards both compensation and social security contributions, already established the boundaries of the principal's joint liability.

After the Bersani Decree and the Financial Act 2007, said liability was now expanded both with respect to the persons/entities to which it applies (it now includes further sub-contractors<sup>1</sup> and their obligations with respect to the employees' work concerning the works, supplies or services granted to them), and to the relevant object, that now includes a duty of withholding on the employees' revenue as well as the in-payment thereof<sup>2</sup>, the mandatory social security contribution<sup>3</sup>, the liability for damages deriving from industrial accidents not compensated for by mandatory insurance<sup>4</sup>.

Even if implementation rules of the provisions of article 35 – paragraphs from 28 to 33 – of the Bersani Decree must still be adopted by the Ministry of Economy and Finance, in agreement with the Ministry of Labour and Social Security, it can be useful to make as of now some preliminary comments about the innovations brought to the joint liability regime applicable to principal (and contractor), also with the purpose of adapting – if possible – the existing contractual provisions

(and those to come) to the more strict rules recently adopted.

### NOTE

\* Cesare Lanciani has particularly examined the transport contract's aspects. \*\* Please consider that under Italian law there is a specific contract – "appalto" – defined by article 1655 of the Italian Civil Code as "the contract by which a party undertakes to perform a piece of work or renders services organising the necessary means and operating at his own risk in return for compensation in money": hereinafter, any reference to contract shall be made to such contract, unless otherwise specified.

<sup>1</sup>Art. 1, para. 911 of the Financial Act 2007, which amended art. 29, para. 2 of the Biagi Law. - <sup>2</sup>Art. 35, para. 34, of the Bersani Decree. - <sup>3</sup>Art. 35, para. 28, of the Bersani Decree. Said provision, however, seems to refer only to the joint liability of contractor and sub-contractor. - <sup>4</sup>Art. 1, para. 910, Financial Act 2007.

## 1. THE BIAGI LAW (AND THE PRINCIPAL).

1. The Biagi Law (and the principal). Article 29, para. 2 of the Biagi Law, as amended by the Financial Act 2007, provides that "in the event of contract for works or services the principal who is also entrepreneur or employer has a joint liability with the contractor, as well as with each of the sub-contractors, if any, within a time limit of two years of the termination of the work, for payment of compensation to the employees as well as for their mandatory social security contributions"<sup>5</sup>.

Said provision "must be considered applicable also to the joint liability for the performing and the in-payment of fiscal withholding applicable to revenue deriving from employment relations" (Art. 35, para. 34, of the Bersani Decree).

First of all, it should be noted that the principal is, now, jointly liable also with any sub-contractors. "Compensation and social security contributions due" are the object of such liability, to which – in virtue of the mentioned extension – also "joint liability for performing and in-payment of fiscal withholding applicable to revenue deriving from employment relations" must be added.

It must be said that the mentioned wider liability regime



# NUNZIANTE MAGRONE

could be considered as already fully in force since – unlike the provisions contained in “paragraphs from 28 to 33”- the applicability of the extension mentioned in said para. 34 is not explicitly subject to the adoption of any implementation rule.

The request from the employee to the principal, under the latter’s joint liability, is subject to a time bar (that cannot be interrupted nor suspended) of two years. Said time bar does not seem to apply to the contractor, given the attention that the Legislator seems to have paid, through the mentioned rules, to distinguish between the position of the contractor and that of the principal (please, see below).

The rule does not set any limit to the amount of the obligations and of the liabilities and in particular, it does not set the limit of the compensation due – or still due – to the contractor (unlike the provisions contained in article 1676 of the ICC and in article 35, para. 30, of the Bersani Decree): thus creating a first, unjustified, divergence – except that with respect to compensation – with the regime applicable to the contractor (to which, instead, the limit of the compensation due applies, given the provision of said para. 30)

## NOTE

Amendments brought by the Financial Act 2007 are in bold. The time limit was originally of one year only.

## 2. THE BERSANI DECREE: PRINCIPAL AND CONTRACTOR INCREASINGLY FAR AWAY.

Article 35, paragraphs from 28 to 35, of the Bersani Decree only partially overlays article 29, para. 2 (extended) of the Biagi Law.

In fact, article 35 does not have as its object compensation of the contractor’s – and any subcontractor’s – employees, but has as its object the performance and the in-payment of mandatory social contributions and of mandatory insurance contributions for industrial accidents and professional illnesses of employees.

Taking into account the extension of the Biagi Law, concerning the performance and the in-payment of fiscal withholdings, and the fact that the Biagi Law already concerned social security contributions, it could be argued that article 35 of the Bersani Decree, with respect to the Biagi Law, on the one hand does not provide for compensation of work, but on the other hand provides in addition – with respect to contractor – mandatory social security contributions.

But the Bersani Decree differs from the Biagi Law also with respect to the regime applicable to the obligations of the principal (and of the principal/contractor).

In fact, if on the one hand it is provided that, with reference to the contractor, the latter’s “joint liability expires if the contractor verifies by acquiring the relevant documentation .. that the duties” for which it is jointly liable “have been properly performed”, on the other hand, instead, it is established that

“the principal must pay the compensation due to the contractor subject to the exhibition, by the latter, of the documentation proving fulfilment of the duties” for which it is jointly liable and that the simple fact of paying, without having acquired the mentioned documentation, entails an administrative fine (ranging from € 5.000 to € 200.000) if it is subsequently ascertained that the duties for which joint liability is provided have not been fulfilled.

The Legislator has thus provided, for the contractor only, the “option” to suspend payment of compensation until the subcontractor shows documentation proving the correct performance of the mentioned duties (while, as we have seen, the principal “must” refrain from paying compensation unless it is shown the said documentation). Said different regime confirms the approach followed by the rules under exam, aiming clearly at setting a difference between the positions of the principal and of the principal/contractor: and this is so notwithstanding the fact that, in practice, the two positions, within contract and subcontract respectively, are very similar.

If the situation is as described, by way of analogy it must be inferred that the Legislator has wanted to exclude the principal, with respect to the obligations set forth by the Biagi Law, from the exemption expressly provided only for the contractor, insofar as the latter has verified the proper performance of the duties “by acquiring the relevant documentation”: thus maintaining inexplicably differentiated the positions – under said aspect – of the principal/contractor and of the principal.

The above will entail, in practice, delicate problems of co-ordination between the two rules in the part in which their object is overlapping, but it will be wise, insofar as possible, to bear in mind, in practice, the more severe rule applying to the principal.

Many of the practical issues will likely be solved if the documentation to be requested to contractors (and subcontractors), and to the exhibition (and control) of which payments shall be subject, will be detailed, in the ministerial decree to be issued, in a way that leaves little doubt as the actual performance by the contractor (and subcontractor) of the duties imposed on it.

## 3. (MISSING) CO-ORDINATION BETWEEN BERSANI DECREE AND PRE-EXISTING RULES.

Reading here and there, more than one inconsistency can be found, due to the lack of a real co-ordination between the Bersani Decree and the rules already in force.

First of all, the Biagi Law only considers works’ and services’ contracts; the Bersani Decree, instead, concerns also supplies’ contracts. Therefore, it could be argued that in case of supplies’ contracts the joint liability of the principal does not apply.

Furthermore, while under the Bersani Decree the contractor is jointly liable also for social security contributions



## NUNZIANTE MAGRONE

(due by the subcontractor), in the Biagi Law a similar provision with respect to the principal is missing: this leads to believe that the latter could not be held jointly liable for said contribution obligation. But we must note that the Bersani Decree imposes that the principal does not pay the compensation due to the contractor unless it has verified that the latter, as well as any sub-contractor, has performed, *inter alia*, the insurance duties.

The joint liability of the principal has no limit (not even, with respect to compensation duties, the limit of the amount due by the principal to the contractor at the time of the request, pursuant to article 1676 ICC: said provision is derogated, on the point, by the Biagi Law which, as mentioned, provides no limits to the principal's liability). With respect to the contractor, instead, said limit applies to compensation obligations (if one argues that the Biagi Law does not apply to principal/contractor); while pursuant to the Bersani Decree, the additional amounts due under the joint liability provided by the mentioned para. 28 (social security, mandatory insurance and withholding tax) cannot exceed, in aggregate, the compensation due by contractor to subcontractor. Also in this case, the wording used is not very clear. On one hand, in fact, the Bersani Decree does not clarify whether, in order to determine the limit of the joint liability, reference should be made to the original global compensation due, or to the amount outstanding at the time of the request (as expressly provided by the ICC). On the other hand, the provision allows to infer that the amounts due for compensation are to be added, for the purpose of determining the maximum liability, to those due under para. 28. Therefore it can be argued, with a reasonable degree of success, that the contractor's liability amounts to twice its compensation.

As it has been examined, the inconsistencies appear minor, but shall nevertheless require a judicial interpretation (under a litigation procedure): or, even better, a higher degree of accuracy in drafting the relevant contract clauses, in order to take into account the strictest regime.

### 4. THE FINANCIAL ACT 2007 AND INDUSTRIAL ACCIDENTS.

The Financial Act 2007 provides, with a rule supplemental to those examined so far, that *"the principal entrepreneur is jointly liable with the contractor, as well as with any of the subcontractors, for any damage for which the employee of the contractor or of the subcontractor is not compensated by the National Institute for insurance against industrial accidents"*.

The provision appears aiming at ruling anew the principal's liability, as the same becomes jointly liable with the contractor (or the subcontractors), in the event that the same are liable, pursuant to pre-existing rules, for compensation for damages that *"are not compensated for by the National Institute for insurance against industrial accidents"*.

The liability seems therefore to be a strict one (similar to

the one of the guarantor), that however exists only insofar as exists the liability of the contractor (whose obligation vis-à-vis the employee is guaranteed).

### 5. TRANSPORT CONTRACT.

Let's now examine whether the mentioned rules apply to transport contracts.

Article 29, para. 2 of the Biagi Law, as amended by article 1, para. 911, of the Financial Act 2007 (but, before, by article 6 of Legislative Decree n. 251, dated October 6th 2004) rules *"works and services contracts"* (restating the provisions on contracts set forth by article 1676 of the ICC, adding social security contributions and cancelling the limit of compensation still due to the contractor).

Article 35, para. 33, of the Bersani Decree refers to contracts (and subcontracts) for works, supplies and services.

Article 1, para. 910 of the Financial Act 2007, as well as art. 7 of Legislative Decree n. 626/1994 amended and supplemented by the same at para. 3 *bis* (with respect to the issues examined herein) mentions the principal, the contractor and the subcontractor, but mentions, in addition to contracts, also independent labour contracts as well as contracting enterprise and self employed persons, although not in the newly adopted para. 3 *bis*.

It has been held that article 29 of the Biagi Law is insufficient, as it is not applicable to contracts that are not *appalto*, such as transport contracts<sup>6</sup>. But said statement, although it can be agreed upon from a technical viewpoint and extended to the new rules, could not have any practical consequence whenever the transport contract is not a "mere" transport contract, but it includes additional tasks, that make it a different, untypical contract (defined by case-law as a "contract for transport services"), to be qualified as *appalto*.

In this respect, it must be remembered that the transport contract can be deemed (whenever the carrier is an entrepreneur and is not self employed) to be a *species* with respect to the *genus* of contracts ruled by article 1655 of the ICC, or (whenever the carrier is self employed or an artisan) a *genus* with respect to independent labour contracts ruled by article 2222 of the ICC.

According to case law<sup>7</sup> and to commentators<sup>8</sup> *"Transport contract is a sort of appalto because the fact that it is ruled by the law does not modify its structure as a service contract"*. Said commentator's opinion, adopting an already known approach<sup>9</sup>, explains therefore that being the transport contract a sort of *appalto*, *"it is subject also to the rules concerning appalto. Therefore, both the rules applicable to the appalto species and to the genus appalto shall apply: the former shall obviously prevail on the latter, based on the principle of predominance of special rules over general ones"*.

Furthermore, as criminal rules and, in general, rules applying sanctions, cannot be interpreted by way of analogy (article 1 of the Italian Penal Code – IPC; article 1 para. 2 of Law n.



## NUNZIANTE MAGRONE

689, dated November 24th, 1981) it must also be borne in mind that in the interpretation of rules protecting labour and tax rules, usually the merits prevail over form.

Finally, it is not useless to recall that in the rules which are the historical precedent of the Biagi Law (namely, articles 3, 4 and 5 of Law n. 1369, dated October 23rd 1960), article 5 provided that the rules (set forth in article 3) concerning “works’ and services’ contracts ... to be performed within enterprises” were not applicable to various kinds of contracts of *appalto* “d) external transport, to and from premises”.

With respect to the Financial Act, it has already been mentioned that it seems to refer to a concept of public procurement (contracts for works, supplies and services) defined by the Code of Public Contracts (Legislative Decree n. 163, dated April 4th, 2006 – the “CPC”), which is wider and in some respect opposed (as regards supplies) to the one set forth by the ICC (article 1655). And within said context, the services’ contract includes the granting of land transport services (article 3, para. 10 and annex 2 of the CPC).

From a practical viewpoint, it is thus advisable that enterprises qualifying as principal introduce in their transport contract – in particular if said contract is not for one carriage only and if it also provides for sub-carriage) – rules that, in the event of applicability to the transport contract of the set of rules examined herein, avoid joint liability, administrative liability (for not having performed the necessary controls prior to payment – article 35, para. 33 of the Bersani Decree), and civil liability for damages deriving from industrial accident “not compensated for by the National Institute for insurance against industrial accidents”.

Actually, with respect to the last mentioned risk, it will be advisable to provide, rather than special contractual clauses, a careful revision of the risks covered by civil liability insurance policies.

### NOTE

<sup>6</sup> Ichino, under article 29 of the Biagi Law, in Comm. Breve alle leggi sul lavoro, Padova, 2005, page 2495. - <sup>7</sup> Supreme Court, Section III, decision n. 18232 dated November 28th 2003 - <sup>8</sup> Riguzzi, Il contratto di trasporto stradale, Torino, 2000, page 23. - <sup>9</sup> Romanelli, Il trasporto aereo, mentioned in: Riguzzi (see above), op. cit, p. 27.

## 6. CONCLUSIONS.

At this point, it seems possible to conclude that any contractual clause aiming at permitting the principal (and/or the contractor) to comply with the new obligations and to be exempted, to the extent possible, from the liabilities to which

it is subject for the simple fact of being a principal (or a contractor) must provide that the contractor (and/or the subcontractor) periodically submits to the principal (and/or the contractor) the specific documentation to be identified in the ministerial decree to be adopted, and that any payment be made subject to the prior exhibition and control of said documentation.

It is undoubtedly advisable to provide that the contractor must communicate the names of the employees (whether its own, or of the sub contractors) working for the performing of the contractual services (the obligations of the principal should be limited to said persons, as it was rather clearly provided by article 1676 of the ICC, as it is less clearly provided by the Biagi Law and the Financial Act 2007, but as it seems to be provided by the Bersani Decree, in which reference is made to “employees’ activity referring to the work, the supply or the service”).

With respect to transport services, the rules under exam certainly apply to the vehicle’s driver; with respect to services’ contracts, going beyond the mere transport and involving enterprises with more than one vehicle, it cannot be excluded that the rules under exam apply to other employees of the contractor.

The joint liability provided for by the mentioned rules should imply a right of recourse, normally for 100%, irrespective of any contractual provision – that still remains advisable – providing for the contractor’s obligation to guarantee the principal.

It does not appear to be validly possible to provide for a right of recourse with respect to administrative sanctions, to which the principal should eventually be subject, irrespective of an unlikely possibility of actually providing such a clause vis-à-vis the contractor.

In conclusion, a sound protection from joint liability for payment of compensation and social security contributions and in-payment of fiscal withholdings shall be reached by acquiring and verifying the relevant documentation (including documentation as to payment of compensation, that might not be included in the provisions of the ministerial decree to be adopted), with respect to all the employees mentioned by the contractor (and/or the subcontractor) and by ascertaining that contractual activities have been performed by said employees, and not by other ones.

In addition, it will be advisable to verify that the civil liability insurance of the principal (and of the contractor) includes the risk to restore damages deriving from industrial accidents not covered by the contractor’s (or the subcontractor’s) mandatory insurance.

NUNZIANTE MAGRONE

www.nmlex.it

00186 Roma  
Piazza di Pietra, 26  
Tel. +39 06 695181  
Fax +39 06 69518333

20121 Milano  
Foro Buonaparte, 70  
Tel. +39 02 6575181  
Fax +39 02 6570013

40123 Bologna  
Via D’Azeglio, 44  
Tel. +39 051 330502  
Fax +39 051 6447906

Dakar - Senegal  
38, Avenue Georges Pompidou  
Tel. +221 8428995  
Fax +221 8428996

