

**Daniela Izzi**

## La responsabilità solidale negli appalti: una tutela in declino?

**Sommario:** **1.** Dalla svolta del 2003 ai decreti dell'estate 2013: dove ci ha condotto un decennio di convulsi e altalenanti interventi legislativi sulla solidarietà in appalti e subappalti? **2.** La responsabilità solidale per i crediti dei lavoratori e degli istituti previdenziali e assicurativi *ex art. 29, co. 2, del d.lgs. n. 276/2003*. **2.1.** Il campo d'applicazione del regime. **2.2.** I crediti garantiti: retribuzione, compensi, contributi previdenziali e assicurativi. **2.3.** Il litisconsorzio necessario e il beneficio di preventiva escussione a favore del committente: verso una responsabilità solidale puramente sussidiaria. **2.4.** La derogabilità in via collettiva del regime di solidarietà: passo avanti o salto nel vuoto? **3.** La responsabilità solidale e la responsabilità amministrativa nei confronti dell'erario *ex art. 35, co. 28, 28-bis e 28-ter, del c.d. decreto Bersani*. **4.** Tirando le fila del discorso: tra asimmetrie regolative, tentato approccio preventivo e concreti rischi di arretramento.

1. *Dalla svolta del 2003 ai decreti dell'estate 2013: dove ci ha condotto un decennio di convulsi e altalenanti interventi legislativi sulla solidarietà in appalti e subappalti?*

Dopo il perdurante immobilismo che aveva caratterizzato il quadro delle garanzie apprestate per i crediti dei lavoratori impiegati nell'esecuzione di contratti d'appalto, la sostituzione del regime di solidarietà delineata dalla l. 23 ottobre 1960 n. 1369 con quello introdotto dall'art. 29 del d.lgs. 10 settembre 2003 n. 276, più modesto nel contenuto ma esteso anche agli appalti esterni e di più agevole applicazione<sup>1</sup>, ha segnato l'inizio di un decennio attraversato da reiterate incursioni legislative, non ordinate in successione li-

<sup>1</sup> Con l'abrogazione dell'art. 3 della l. n. 1369, infatti, è venuto meno il principio di parità di trattamento economico e normativo tra i dipendenti dell'appaltatore e quelli del committente ma, d'altro canto, sono scomparse anche la limitazione agli appalti *intra moenia* della responsabilità solidale prevista con riguardo a tale obbligazione e le difficoltà applicative connesse a quell'ambiziosa eppure problematica disposizione.

neare ma, date anche le diverse finalità di volta in volta perseguite, dall'andamento vistosamente oscillante.

Sebbene un'anticipazione di tale andamento potesse cogliersi già negli aggiustamenti repentinamente realizzati, incidendo in vario modo sul raggio d'azione della responsabilità solidale, dal d.lgs. 6 ottobre 2004 n. 251, è stato con il passaggio alla quindicesima legislatura e ad una rinnovata attenzione ai rischi insiti nei processi di esternalizzazione delle attività produttive che esso ha cominciato a manifestarsi nitidamente. Nell'ambito della confusa congerie normativa recata dalla l. 27 dicembre 2006 n. 296, il testo dell'art. 29, co. 2, del d.lgs. n. 276/03 è stato infatti corretto in funzione di un sensibile rafforzamento delle posizioni creditorie dei lavoratori impiegati negli appalti: rafforzamento ottenuto non solo cancellando la possibilità, introdotta due anni prima, di effettuare in via contrattual-collettiva deviazioni dal vincolo di solidarietà e raddoppiando il termine di decadenza, inizialmente annuale, stabilito per l'esperimento dell'azione giudiziale di responsabilità, ma soprattutto consentendo ai dipendenti del subappaltatore di chiamare a rispondere in via solidale per le retribuzioni non ricevute, indipendentemente dal subappaltante in rapporto contrattuale diretto con il datore di lavoro inadempiente, il committente posto al vertice della filiera produttiva, beneficiario ultimo dell'attività prestata, nonché tutti gli altri eventuali sub-committenti presenti a monte dello specifico subappalto. Dalla stessa l. finanziaria per il 2007 sono discese inoltre le significative integrazioni apportate alla disciplina, ora trasfusa nell'art. 26 del d.lgs. 9 aprile 2008 n. 81, a tutela della salute e sicurezza dei lavoratori coinvolti in appalti: compresa la replica in questo contesto, e con specifico riguardo al risarcimento dei danni subiti ma non indennizzati dai competenti istituti assicurativi, dell'operazione di ricomposizione giuridica dell'intera filiera produttiva compiuta sul fronte dei crediti retributivi e contributivi con la riscrittura dell'art. 29, co. 2, del d.lgs. n. 276.

La corresponsabilizzazione del committente rispetto alla soddisfazione dei crediti dei dipendenti dei subappaltatori, e quindi la possibilità di questi ultimi di risalire d'un tratto tutta la catena contrattuale in cui si articola la filiera produttiva per ottenere quanto loro dovuto senza subire i costi procedurali e temporali d'infruttuose domande altrove rivolte, pareva essere così divenuta un punto fermo del nostro sistema di tutela economica dei lavoratori coinvolti in appalti. Oggetto della retromarcia vigorosamente innestata all'interno dell'art. 29, co. 2, del d.lgs. n. 276/03 nello scorcio finale della sedicesima legislatura – prima in sede di conversione del d.l. 9 febbraio 2012

n. 5 ad opera della l. 4 aprile 2012 n. 35 e poi dalla l. 28 giugno 2012 n. 92, con l'art. 4, co. 31, lett. *b* – è stata tuttavia la libertà dei dipendenti di appaltatori e subappaltatori di indirizzare l'azione giudiziale volta al soddisfacimento delle proprie pretese creditorie in via diretta ed esclusiva nei confronti del committente posto al vertice dell'intera filiera produttiva, oppure del sub-committente collocato nella catena contrattuale ad un anello più alto di quello dell'interessato. In considerazione della forte esposizione economica dei committenti, in particolar modo del primo, e della connessa de-responsabilizzazione dei datori di lavoro appaltatori, i richiamati interventi di modifica hanno infatti alleggerito notevolmente il carico di responsabilità gravante sull'appaltante: stabilendo a suo favore, ma a prezzo di un sensibile depotenziamento della garanzia di solidarietà a disposizione dei lavoratori, il beneficio della preventiva escussione del patrimonio dell'appaltatore, quale debitore principale, e il litisconsorzio necessario con il medesimo.

Nella stessa ottica di primaria responsabilizzazione del debitore principale può leggersi, volendo essere ottimisti, la scelta compiuta dalla l. n. 92/2012, con l'art. 4, co. 31, lett. *a*, di aprire la strada a deroghe concordate al regime di responsabilità solidale, quantomeno con riguardo alle retribuzioni dei lavoratori<sup>2</sup>, rimettendo ai “contratti collettivi nazionali sottoscritti da associazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative del settore” la facoltà di “individuare metodi e procedure di controllo e di verifica della regolarità complessiva degli appalti”. L'incoraggiamento all'adempimento degli obblighi retributivi da parte degli appaltatori che potrebbe derivare dalla vigilanza esercitata dal committente *ex ante*, con la vantaggiosa contropartita della propria liberatoria, richiede tuttavia che l'introduzione degli strumenti di controllo preventivo sul regolare sviluppo degli appalti sia intesa come la *condicio sine qua non* per l'esclusione in via contrattual-collettiva della responsabilità solidale e non come pura eventualità per le parti stipulanti l'accordo derogatorio. Se così non fosse, d'altronde, si dovrebbe prendere atto, anziché dell'apertura di una nuova fase regolativa, caratterizzata *in primis* dal tentativo di prevenire gli inadempimenti del debitore principale, di un pericoloso “ritorno al passato” (cioè alla de-

<sup>2</sup> Sull'oggetto dell'obbligazione solidale di cui all'art. 29, co. 2, l'art. 21, co. 1, del già richiamato d.l. n. 5/12 ha apportato una serie di utili puntualizzazioni, rimaste ferme dopo la l. n. 92/12 e completate anzi dall'art. 9, co. 1, del d.l. 28 giugno 2013 n. 76: del tema si tratterà *infra*, § 2.2.

rogabilità incondizionata introdotta nell'art. 29, co. 2, dal d.lgs. n. 251/04 e rapidamente superata con la l. n. 296/06)<sup>3</sup>.

La questione, delicata di per sé oltre che per l'ambiguo rapporto intercorrente fra il nuovo meccanismo derogatorio e quello assai meno rassicurante introdotto l'anno precedente col controverso art. 8 del d.l. 13 agosto 2011 n. 138, non è stata affrontata, ad ogni modo, dall'intervento con il quale, all'inizio della diciassettesima legislatura, l'esordiente governo Letta ha voluto correggere il tiro su diversi aspetti di regolazione dei rapporti di lavoro e del relativo mercato, ovvero il d.l. 28 giugno 2013 n. 76, convertito dalla l. 9 agosto 2013 n. 99: il cui art. 9, co. 1, tenta appunto di sciogliere alcuni punti controversi del regime *ex* art. 29, co. 2, del d.lgs. n. 276/03, ponendosi per lo più in linea di continuità con le indicazioni già impartite dal Ministero del lavoro, ma senza riuscire tuttavia a sgombrare il campo da ogni incertezza<sup>4</sup>.

Nel d.l. n. 76/13 – il c.d. pacchetto lavoro – l'attenzione è focalizzata principalmente sul raggio di applicazione della regola di solidarietà stabilita dall'art. 29 del d.lgs. n. 276: da un lato, infatti, con un'innovazione che asseconda e supera le non isolate spinte all'inclusione nel meccanismo di tutela dei crediti almeno dei c.d. lavoratori parasubordinati, si aprono le porte dello stesso a tutti i “lavoratori con contratto di lavoro autonomo”; mentre dall'altro, con un'indicazione di segno opposto, parimenti non scontata e dalle pesanti conseguenze, si esclude l'applicabilità della responsabilità solidale “ai contratti di appalto stipulati dalle pubbliche amministrazioni”. Fa seguito a queste disposizioni una norma d'interpretazione autentica dell'inciso sulla facoltà di deroga alla solidarietà da parte della contrattazione collettiva inserito nell'art. 29, co. 2, dalla l. n. 92/12, con la quale opportunamente si precisa l'estraneità all'oggetto dell'accordo derogatorio dei contributi previdenziali

<sup>3</sup> Di “ritorno al passato” parlano criticamente MARCUCCI, GARIBOLDI, GHIDONI, *Le modifiche alla disciplina della solidarietà negli appalti*, in FEZZI, SCARPELLI (a cura di), *Guida alla Riforma Fornero. I Quaderni di wikilabour*, 1/2012, <http://www.wikilabour.it>, p. 74 s., denunciando con nettezza il “ricorso alla contrattazione collettiva in funzione riduttiva delle garanzie dei lavoratori”. Sulla questione si tornerà *infra*, § 2.4.

<sup>4</sup> Ciò, come sarà chiarito nei §§ 2.1 e 2.2, anche a causa delle numerose “imprecisioni nella scrittura della norma che ... verosimilmente produrranno interpretazioni difformi”: in questi termini, pur nell'ambito di un commento che esprime per vari altri versi apprezzamento verso le modifiche legislative recate dall'art. 9, co. 1, GAMBERINI, *Responsabilità solidale negli appalti: vada dove ti porta il Ministero*, in TIRABOSCHI (a cura di), *Interventi urgenti per la promozione dell'occupazione, in particolare giovanile, e della coesione sociale*, Adapt e-Book series, 2013, n. 10, p. 249.

e assicurativi, mentre nulla si dice purtroppo rispetto al cruciale aspetto dei sistemi di controllo della regolarità degli appalti.

Parallelamente a quanto sin qui ricordato si è sviluppato il cammino evolutivo della disciplina che ha istituito, nel contesto di un articolato tentativo di contrasto dell'evasione e dell'elusione fiscale, il regime di responsabilità solidale per i crediti maturati dall'erario in relazione al lavoro prestato nell'ambito di appalti, vale a dire quella introdotta dall'art. 35, co. 28 e seguenti, del d.l. 4 luglio 2006 n. 223 – il c.d. decreto Bersani – convertito in l. 4 agosto 2006 n. 248: compiendo una scelta di riproposizione del meccanismo giuridico della solidarietà che attesta la tendenza espansiva manifestata da tale tecnica di tutela all'inizio del nuovo secolo.

Dedicando per la prima volta specifica attenzione alla catena contrattuale di subappalti che caratterizza le odierne filiere produttive, l'art. 35 del decreto Bersani aveva disegnato un meccanismo “di accertamento preventivo di regolarità fiscale e contributiva”<sup>5</sup> che, per garantire il puntuale versamento (come recitava il co. 28) delle “ritenute fiscali sui redditi di lavoro dipendente”, nonché “dei contributi previdenziali e dei contributi assicurativi obbligatori per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali” relativi ai rapporti di lavoro instaurati da appaltatori e subappaltatori, imponeva a committenti e ad appaltatori sub-committenti di verificare l'avvenuta effettuazione dei suddetti adempimenti prima di procedere al pagamento del compenso dovuto per l'esecuzione del contratto. Quel meccanismo presentava l'indubbio merito di mirare a prevenire gli inadempimenti economici dei datori di lavoro, piuttosto che a porvi rimedio *ex post* secondo l'impostazione tradizionale, e quello di istituire un legame giuridico, seppure non in termini di corresponsabilità, fra due soggetti privi di rapporti contrattuali diretti come il subappaltatore e il committente posto al vertice della filiera; ma non era certamente immune da vizi.

Compiendo una scelta criticata da più parti<sup>6</sup>, il d.l. n. 223/06 aveva infatti

<sup>5</sup> Così era stato tempestivamente ed efficacemente descritto da CHIECO, *Lavoro e responsabilità solidale negli appalti: dalla legge Bersani alla Finanziaria 2007*, in *LG*, 2007, p. 468.

<sup>6</sup> Perché fondata sul “discutibile presupposto di una diversità tipologica tra appalto e subappalto”, come ha scritto CHIECO, *op. cit.*, p. 468; nello stesso senso critico v. per primi, tra i tanti, ALVINO, *Il regime delle responsabilità negli appalti*, in *DLRI*, 2007, p. 528, e BIZZARRO, *Le politiche di contrasto al lavoro “nero” tra nuovo regime degli appalti e procedure di certificazione*, in *DRI*, 2007, p. 520; meno severo è invece il complessivo giudizio di TULLINI, *Sicurezza e regolarità del lavoro negli appalti*, in *ADL*, 2007, p. 893 s.

differenziato il trattamento normativo del committente e dell'appaltatore sub-committente: in particolare quest'ultimo, al quale soltanto era riconosciuta la facoltà di “sospendere il pagamento del corrispettivo fino all'esibizione da parte del subappaltatore della ... documentazione” attestante la regolarità dei versamenti, se non effettuava al tempo debito la prevista verifica preliminare era chiamato a rispondere in solido col subappaltatore per i mancati adempimenti del medesimo (così al co. 29); mentre il committente, sul quale incombeva l'onere di accertare gli adempimenti fiscali e contributivi a carico sia dell'appaltatore che – per il tramite dei documenti da questi esibiti – degli eventuali subappaltatori, se procedeva al pagamento a favore dell'appaltatore omettendo tale controllo e i versamenti non risultavano poi correttamente eseguiti, soggiaceva all'applicazione di una “sanzione amministrativa da euro 5.000 a euro 200.000” (così ai co. 32 e 33).

Questa artificiosa distinzione delle posizioni giuridiche del committente e del sub-committente non costituiva ad ogni modo l'unico punto discutibile e discusso della disciplina varata col d.l. Bersani. La parziale coincidenza dei crediti ivi presi in considerazione con quelli tutelati, in termini diversi (e più forti) dal d.lgs. n. 276/03 determinava infatti la singolare conseguenza della vigenza di condizioni diverse per far valere la responsabilità solidale per i medesimi titoli – cioè per i contributi previdenziali non versati dal datore di lavoro direttamente obbligatovi – dell'appaltatore sub-committente, da un canto, e del committente, dall'altro: chiamato il primo (*ex art. 35, co. 30, del d.l. n. 223/06*) a rispondere dei mancati adempimenti del subappaltatore senza alcun termine di decadenza ma entro il limite del corrispettivo a questi dovuto; tenuto il secondo (*ex art. 29, co. 2, del d.lgs. n. 276/03*) a rispondere dei mancati adempimenti dell'appaltatore e del subappaltatore senza limiti quantitativi ma entro il termine di un biennio dalla cessazione dell'appalto.

Dopo la legge di conversione n. 248/06 e la tardiva adozione del regolamento interministeriale che ne condizionava l'operatività<sup>7</sup>, la costruzione eretta dall'art. 35 del d.l. Bersani avrebbe dovuto finalmente passare dalla dimensione cartacea a quella reale, concretamente produttiva di effetti: ma, cambiata prematuramente la compagine parlamentare, l'impianto normativo in oggetto è stato smantellato dal d.l. 3 giugno 2008 n. 97 (convertito poi dalla l. 2 agosto 2008 n. 129), che ha lasciato in piedi solo la disposizione sulla

<sup>7</sup> Trattasi precisamente del decreto dei Ministri dell'Economia e del Lavoro del 25 febbraio 2008 n.74, entrato in vigore l'1 maggio 2008.

responsabilità solidale tra appaltatore e subappaltatore per le ritenute fiscali e i contributi previdenziali e assicurativi stabilita dal co. 28.

L'abrogato meccanismo di controllo a catena è stato tuttavia riportato in vita qualche anno dopo, nei suoi tratti essenziali, dall'art. 13-*ter* del d.l. 22 giugno 2012 n. 83 (convertito in l. 7 agosto 2012 n. 134), intervenuto – con la riscrittura dell'art. 35, co. 28, e con l'introduzione dei co. 28-*bis* e 28-*ter* – per correggere il tentativo, compiuto appena un paio di mesi prima<sup>8</sup>, di declinare in termini nuovi il prezioso approccio preventivo che ispirava il decreto Bersani.

La disciplina definita dall'art. 13-*ter* del d.l. n. 83/12, individuando l'oggetto della responsabilità solidale tra appaltatore e subappaltatore nelle “ritenute fiscali sui redditi di lavoro dipendente” e nella “imposta sul valore aggiunto dovuta ... all'erario in relazione alle prestazioni effettuate nell'ambito del rapporto di subappalto”, da un canto ha esteso il contenuto della garanzia economica, non più limitata ai crediti maturati dal fisco in relazione alle attività di lavoro subordinato, e dall'altro, non menzionando più i contributi previdenziali e i contributi assicurativi per infortuni e malattie professionali, ha eliminato la già segnalata contraddizione derivante dal difettoso coordinamento, con riguardo appunto ai crediti tutelati, tra l'originario art. 35, co. 28, del d.l. n. 223/06 e l'art. 29, co. 2, del d.lgs. n. 276/03<sup>9</sup>.

Delle innovazioni appena illustrate, tuttavia, solo l'ultima, la cui opportunità è risultata a tutti evidente, è rimasta in vigore dopo il d.l. 21 giugno 2013 n. 69 – c.d. decreto del fare – convertito con la l. 9 agosto 2013 n. 98: il cui art. 50, co. 1, ha invece espulso dal contenuto dell'obbligazione solidale l'Iva, al centro fin da subito di non irrilevanti problemi applicativi e, da ultimo, di un'articolata denuncia alla Commissione europea per violazione del diritto dell'Unione da parte del nostro paese<sup>10</sup>.

Come si spiegherà meglio più avanti, dunque, nonostante non siano

<sup>8</sup> Dalla l. 26 aprile 2012 n. 44, di conversione del d.l. 2 marzo 2012 n. 16 (e in particolare del suo art. 2, co. 5-*bis*), nei termini che saranno illustrati molto sinteticamente *infra*, § 3, dato il limitato interesse che presenta l'indagine su di un assetto normativo tramontato dopo un brevissimo periodo di vigenza.

<sup>9</sup> Entrambe le novità erano state in verità anticipate, in sede di conversione dell'art. 2, co. 5-*bis*, del d.l. n. 16/12, dalla l. n. 44/12, che ha quindi trovato conferma sotto questi aspetti nel d.l. n. 83/12.

<sup>10</sup> Si tratta del *complaint* contro la Repubblica italiana presentato da Confindustria il 12 marzo 2013, in relazione e limitatamente a questo specifico punto dell'art. 13-*ter* del d.l. n. 83/12.

mancati miglioramenti rispetto all'assetto originario del decreto Bersani, la disciplina oggi vigente ha determinato un sostanziale ritorno a quel mai sperimentato impianto: il che rende nuovamente attuali, accanto alle attese per un'articolazione più controllata e regolare dei processi imprenditoriali di frammentazione organizzativa, anche le principali riserve avanzate in precedenza con riferimento alla normativa rimasta virtuale.

2. *La responsabilità solidale per i crediti dei lavoratori e degli istituti previdenziali e assicurativi ex art. 29, co. 2, d.lgs. n. 276/2003*

Il regime delineato dall'art. 29, co. 2 del d.lgs. n. 276/03, pur attestandosi su un livello protettivo di minore intensità rispetto a quello stabilito in precedenza dall'art. 3 della l. 1369/60, ha rappresentato sin dall'origine per i lavoratori impiegati nell'esecuzione di appalti uno strumento di tutela più interessante, per molti versi, rispetto all'azione diretta di rivalsa contemplata dal vecchio art. 1676 cod. civ.<sup>11</sup>: azione che risulta comunque ancora preziosa in una serie di situazioni oggettive e soggettive, costituendo l'unica *chance* di tutela per i lavoratori impiegati da appaltatori esclusi dal raggio d'operatività dell'art. 29, co. 2 (v. *infra*, § 2.1.), nonché per i lavoratori che abbiano lasciato decorrere inutilmente il termine di decadenza biennale ivi stabilito. Le non trascurabili complicazioni derivanti dall'introduzione, solo in quello specifico contesto, della regola della preventiva escussione del patrimonio dell'appaltatore costituiscono anzi oggi una valida ragione, per qualunque dipendente privato intenzionato a veder soddisfatti i propri crediti retributivi, per preferire la pur stretta strada stracciata dall'art. 1676 cod. civ.<sup>12</sup>: il che la dice lunga, in effetti, sulla direzione di marcia regressiva seguita dal legislatore del 2012. Senza anticipare qui valutazioni che potranno essere espresse a ragion veduta più avanti, ad ogni modo, è sull'analisi dell'attuale fisionomia del regime di solidarietà previsto dal d.lgs. n. 276/03 che occorre a questo punto soffermarsi.

<sup>11</sup> Tale azione è infatti assoggettata al limite del *quantum debeatur* e alla necessità di prova della persistenza del debito del committente verso l'appaltatore; essa non è inoltre esperibile al di fuori della relazione contrattuale che lega l'appaltante al datore di lavoro dei dipendenti creditori.

<sup>12</sup> L'accresciuta appetibilità dell'azione diretta ex art. 1676 cod. civ. è già stata sottolineata da MARCUCCI, GARIBOLDI, GHIDONI, *op. cit.*, p. 76 e da GAMBERINI, VENTURI, *La responsabilità solidale negli appalti*, in MAGNANI, TIRABOSCHI (a cura di), *La nuova riforma del lavoro*, Giuffrè, 2012, p. 210.



### 2.1. *Il campo d'applicazione del regime*

Cominciando l'esame del campo d'applicazione dell'art. 29, co. 2, del d.lgs. n. 276/03 con riguardo al piano soggettivo, e in particolare ai soggetti coinvolti nel 'giogo' della solidarietà, va segnalato come l'ampliamento più significativo che si è determinato nell'ultimo decennio sia stato quello realizzato con la "moltiplicazione dei centri di imputazione della responsabilità" patrimoniale prodotta dalla l. n. 296/06 tramite il coinvolgimento nei debiti di appaltatori e subappaltatori di tutti gli appaltanti collocati nella filiera produttiva a monte dello specifico contratto di lavoro da cui trae origine la pretesa creditoria: con un numero di responsabili solidali che "aumenta dunque in modo direttamente proporzionale all'aumentare della lunghezza della catena contrattuale"<sup>13</sup>.

A questa conclusione, in verità, si era opposta in passato la pericolosa e non condivisibile interpretazione dottrinale<sup>14</sup> – rimasta peraltro del tutto minoritaria – che, facendo leva sulla specialità del contratto di subappalto rispetto al contratto d'appalto sottesa all'impianto dell'art. 35, co. 28-33, dell'originario testo del d.l. Bersani, escludeva che sull'appaltatore sub-committente gravasse, oltre alla responsabilità solidale per i versamenti fiscali e contributivi espressamente affermata da tale provvedimento, anche quella per la retribuzione prevista dall'art. 29, co. 2, del d.lgs. n. 276 con riguardo ad ogni appalto, e quindi anche in capo a chi è committente nell'ambito di un subappalto. Simile lettura, sulla cui fondatezza giuridica erano state avanzate convinte obiezioni già prima dell'abrogazione del meccanismo normativo previsto dalla versione iniziale dell'art. 35<sup>15</sup>, è stata peraltro di recente superata anche da chi l'aveva sostenuta, in considerazione dell'ordinata ripartizione dei crediti tutelati risultante dalle riformulate disposizioni del d.lgs. n. 276/03, da un lato, e del d.l. n. 223/06, dall'altro<sup>16</sup>: nessun dubbio può

<sup>13</sup> Per entrambe le citazioni v. CARINCI M.T., *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro: somministrazione e distacco, appalto e subappalto, trasferimento d'azienda e di ramo*, Utet, 2010, rispettivamente pp. 117 e 118.

<sup>14</sup> V. ALVINO, *Il regime delle responsabilità negli appalti*, cit., p. 527; ma pure BIZZARRO, *op. cit.*, p. 520.

<sup>15</sup> Ci si permette di rinviare a IZZI, *La tutela del lavoro negli appalti*, in *LD*, 2008, p. 455 s.

<sup>16</sup> V., anche per una più precisa spiegazione del ragionamento sviluppato dopo le modifiche legislative del 2012, ALVINO, *La nuova disciplina della solidarietà negli appalti*, in PERSIANI, LIEBMAN (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro*, Utet, 2013, p. 107.

quindi prospettarsi oggi sulla riferibilità del vincolo solidale a tutti i soggetti rientranti nella catena di appalti.

Soggetto passivo dell'obbligazione è il datore di lavoro imprenditore (come già prevedeva l'art. 3 della l. n. 1369) oppure non imprenditore: a condizione però, secondo quanto risulta dall'art. 29, co. 3-*ter* (aggiunto dal d.lgs. n. 251/04), che non si tratti di "persona fisica che non esercita attività d'impresa o professionale"<sup>17</sup>.

Un'altra ma ben più pesante esclusione dal regime di solidarietà in esame è quella concernente le pubbliche amministrazioni che assumano il ruolo di appaltanti, come ha stabilito di recente il già richiamato art. 9, co. 1, del d.l. n. 76/13, ponendo seccamente fine alle incertezze che regnavano in proposito. All'orientamento fatto proprio dal Ministero del lavoro, che seguiva senza indugi l'indicazione generale sull'inapplicabilità del d.lgs. n. 276/03 alle amministrazioni pubbliche e al loro personale contenuta nell'art. 1, co. 2, dello stesso, si contrapponeva infatti la prevalente giurisprudenza di merito<sup>18</sup>, comprensibilmente riluttante a far discendere da tale amplissima disposizione una restrizione così significativa del meccanismo di tutela dei crediti dei lavoratori: lavoratori nello specifico non dipendenti pubblici, ma dipendenti di privati appaltatori che eseguono opere o servizi commissionati da enti pubblici. Questa convincente lettura, alla quale non mancavano sostegni in dottrina<sup>19</sup>, è però resa ormai impraticabile dalla scelta filo-ministeriale compiuta dal c.d. pacchetto lavoro. Se a tale scelta normativa viene riconosciuta portata innovativa, come l'equivocità del precedente assetto autorizza a fare, anziché natura d'interpretazione autentica, per il principio *tempus regit actum* le pubbliche amministrazioni appaltanti resterebbero comunque responsabili ai sensi del-

<sup>17</sup> Sull'interpretazione dell'insieme di indicazioni fornite circa i soggetti obbligati dall'art. 29 cfr. i diversi approcci di CARINCI M.T., *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro*, cit., p. 121 s. e di CORAZZA, "Contractual integration" e rapporti di lavoro, Cedam, 2004, pp. 170-172.

<sup>18</sup> V. tra le tante Trib. Milano 22 gennaio 2010, in *RIDL*, 2010, II, p. 888; Trib. Busto Arsizio 29 marzo 2010, in *RCDL*, 2010, p. 534; App. Genova, 5 ottobre 2011; Trib. Potenza, 12 ottobre 2011; Trib. Torino 8 marzo 2012, in banca dati *DeJure*.

<sup>19</sup> V., anche per l'illustrazione delle argomentazioni a sostegno della stessa, FERRANTE, BRICCHI, *Solidarietà e responsabilità del committente nella disciplina dell'appalto alla luce della più recente giurisprudenza*, in *RGL*, 2012, II, p. 480 ss.; CAPURRO, *È ormai ius receptum la sussistenza della responsabilità solidale tra appaltatore e pubblica amministrazione committente in relazione ai crediti dei lavoratori impiegati nell'appalto*, in *RCDL*, 2010, p. 537 s. *Contra* v. invece CHIECO, *Lavoro e responsabilità solidale negli appalti*, cit., p. 471; IMBERTI, *Responsabilità solidali negli appalti e subappalti dopo il d.l. n. 97/2008: una disciplina in continuo movimento*, in *LG*, 2008, p. 665 s.

l'art. 29, co. 2, per i crediti maturati nel contesto di appalti conclusi prima dell'entrata in vigore del d.l. n. 76/13<sup>20</sup>.

Allo stesso provvedimento si deve d'altro canto il rilevante allargamento che ha investito sia i soggetti destinatari della garanzia di solidarietà del d.lgs. n. 276/03 che l'oggetto della medesima. Rispetto ai soggetti beneficiari della responsabilità solidale la questione più calda postasi negli ultimi anni è stata quella concernente l'interpretazione restrittiva o estensiva da adottare rispetto al generico termine "lavoratori" adoperato, insieme peraltro all'esclusivo riferimento agli emolumenti "retributivi", dall'art. 29, co. 2. L'orientamento tradizionale che considerava tutelati solo i lavoratori subordinati, prevalente in dottrina nel passato ancora prossimo e seguito dalla giurisprudenza<sup>21</sup>, è divenuto infatti oggetto di una crescente insofferenza, da parte dottrinale oltre che del Ministero del lavoro, dell'Inps e dell'Inail<sup>22</sup>, per le conseguenze negative che ne derivavano a carico di una porzione non marginale dei lavoratori coinvolti nell'esecuzione di appalti e subappalti. Rispondendo alle sollecitazioni avanzate per il superamento della disparità di trattamento fra lavoratori consentita dall'interpretazione più stringente ma anche più letterale dell'art. 29, co. 2, del d.lgs. n. 276, l'art. 9, co. 1, del d.l. n. 76/13 ha stabilito l'applicazione di tale garanzia "anche in relazione ai compensi e agli obblighi di natura previdenziale e assicurativa nei confronti dei lavoratori con contratto di lavoro autonomo". L'apertura si è quindi realizzata con molta nettezza, per l'inclu-

<sup>20</sup> Così VARVA, *Il lavoro negli appalti pubblici*, in AIMO, IZZI (a cura di), *Eternalizzazioni e tutela dei lavoratori*, in corso di stampa per i tipi della Utet, p. 229, secondo cui la responsabilità solidale potrebbe inoltre operare, rispetto ai contratti d'appalto in corso all'entrata in vigore del c.d. pacchetto lavoro, per i crediti maturati sino a quel momento. Per l'esclusione della natura interpretativa della disposizione in questione e la conseguente affermazione della responsabilità dell'amministrazione pubblica appaltante v. App.Torino, 8 ottobre 2013, al momento inedita.

<sup>21</sup> In dottrina v., fra gli altri, CHIECO, *Lavoro e responsabilità solidale negli appalti*, cit., p. 474; CARINCI M.T., *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro*, cit., p. 122 s. Quanto invece alla giurisprudenza, v. Trib. Nocera Inferiore, 20 ottobre 2011 e Trib. Milano 11 luglio 2012, entrambe in banca dati *Leggi D'Italia Professionale*.

<sup>22</sup> Si v., per il Ministero del lavoro, la circ. 11 febbraio 2011 n. 5 e il vademecum sulla l. n. 92/12 del 22 aprile 2013; la circ. Inps 10 agosto 2012 n. 106; la circ. Inail 11 ottobre 2012 n. 54: fonti amministrative nelle quali si afferma che la garanzia della responsabilità solidale interessa tutti i lavoratori, anche quelli impiegati nell'appalto con altre tipologie contrattuali (come i collaboratori a progetto o gli associati in partecipazione), nonché i lavoratori in nero. A favore dell'allargamento al di fuori dell'area del lavoro subordinato v., in dottrina, ALVINO, *Il regime delle responsabilità negli appalti*, cit., p. 523, MIMMO, *Il regime di solidarietà nell'appalto*, in *MGL*, 2012, p. 533 e FERRANTE, BRICCHI, *op. cit.*, p. 486.

sione nella solidarietà non solo dei lavoratori c.d. parasubordinati (come i collaboratori a progetto) ma anche di quelli schiettamente autonomi (come gli artigiani e i professionisti reclutati tramite il contratto d'opera di cui all'art. 2222 cod. civ.). L'apprezzamento per la soluzione prescelta, sia nel merito sia per la valenza chiarificatrice assunta rispetto al confuso panorama preesistente, non può essere peraltro disgiunto dalla segnalazione delle incongruenze originarie dal riferimento dell'art. 9, co. 1, accanto ai "compensi" spettanti ai collaboratori autonomi dell'appaltatore, anche "agli obblighi di natura previdenziale e assicurativa" legati all'avvenuta prestazione di lavoro in forma autonoma, come si spiegherà più avanti (nel § 2.2.).

Guardando ora al campo d'applicazione della responsabilità solidale prevista dal d.lgs. n. 276/03 dal punto di vista strettamente oggettivo, si può constatare con soddisfazione come dall'attuale formulazione dell'art. 29, co. 2, siano scomparse tutte le distinzioni tra tipi di appalti rinvenibili in precedenza: cioè tra appalti interni o esterni (come accadeva in base alla l. n. 1369/60), ma anche tra appalti di opere oppure di servizi, e tra appalti frutto di un'operazione di riacquisizione del servizio esternalizzato mediante il c.d. *transfer outsourcing* o meno (come nell'originaria versione del d.lgs. n. 276, prima delle correzioni opportunamente apportate agli artt. 29 e 32 dello stesso dal d.lgs. n. 251).

Tuttora aperta e assai delicata è invece la questione concernente l'inapplicabilità della responsabilità sancita dall'art. 29, co. 2, norma ritenuta tradizionalmente di carattere eccezionale e quindi non suscettibile d'interpretazione analogica, a tipologie contrattuali diverse dall'appalto, nelle quali emergono però esigenze di tutela del credito non dissimili da quelle ivi assecondate. Su tale questione, che non può essere liquidata in poche battute<sup>23</sup>, solo il legislatore potrebbe eventualmente determinare un netto cambiamento delle carte in tavola. Al di là delle prospettive che potrebbero dischiudersi per i lavoratori coinvolti in contratti oggettivamente distinti dall'appalto, ad ogni modo, vanno segnalate le aperture manifestatesi nella giurisprudenza degli ultimi anni, che ha ricondotto all'appalto fattispecie contrattuali di natura promiscua, senza lasciarsi fuorviare dal *nomen juris* attribuito dalle parti stipulanti, con la conseguente 'salvaguardia giuridica' dei crediti da lavoro maturati in tali ambiti<sup>24</sup>.

<sup>23</sup> Per un'approfondita analisi in proposito v. da ultimo ALVINO, *L'appalto e i suoi confini*, in AIMO, IZZI (a cura di), *Esternalizzazioni e tutela dei lavoratori*, cit., p. 42 ss.

<sup>24</sup> V. Trib. Milano 29 novembre 2007, in *RCDL*, 2008, p. 262 ss. (per cui costituisce un ap-

2.2. *L'oggetto della garanzia: retribuzione, compensi, contributi previdenziali e assicurativi*

Soffermando l'attenzione sull'oggetto della responsabilità solidale sancita dall'art. 29 del d.lgs. n. 276/03, vengono in risalto le numerose precisazioni effettuate in proposito dal legislatore nel passaggio dalla formulazione originaria a quella oggi vigente: precisazioni che però, fino alla novità recata dal d.l. n. 76/13 con l'apertura ai compensi spettanti ai lavoratori autonomi, hanno apportato un contributo apprezzabile sotto il profilo della chiarificazione, più che sotto quello dell'effettiva estensione del credito protetto.

Così è certamente per "le quote di trattamento di fine rapporto" dovute ai lavoratori "in relazione al periodo di esecuzione del contratto di appalto", dato il consolidato orientamento giurisprudenziale che già prima dell'integrazione operata dal d.l. n. 5/12 includeva questa forma indiretta e differita di retribuzione nell'obbligazione solidale addossata all'appaltante, lasciando però aperto qualche contrasto in ordine alla ricomprensione nella garanzia dell'intero ammontare del t.f.r. accantonato nel corso del rapporto di lavoro alle dipendenze dell'appaltatore oppure, secondo la più equilibrata posizione convalidata ora in sede legislativa, solo della parte maturata durante il periodo di lavoro svolto a beneficio del committente<sup>25</sup>.

Così pare essere anche, nonostante le opinioni di segno opposto presenti in dottrina<sup>26</sup>, per "i premi assicurativi" menzionati ormai espressamente dall'art. 29, co. 2, accanto ai "contributi previdenziali", ma che già in precedenza potevano ritenersi compresi nella responsabilità solidale riferita genericamente ai "contributi previdenziali" per almeno due ragioni: *in primis* perché è pacifico che nella "previdenza" rientrino tutti i rischi considerati dall'art.

palto di servizi e non un noleggio il contratto per la fornitura di stoviglie con varie attività accessorie); Trib. Milano 27 ottobre 2009, *ivi*, 2009, p. 1019 ss. (che ha qualificato come appalto di servizi un sedicente contratto di compravendita), con l'interessante nota di CAPURRO, *Sulla vis espansiva della nozione di appalto a fini giuslavoristiche*, p. 1021 ss.; Trib. Milano 31 maggio 2011, *ivi*, 2011, p. 687 ss. (che ha ritenuto i servizi di *call center* oggetto di un appalto anziché di un contratto di somministrazione di cose *ex art.* 1559 cod. civ.).

<sup>25</sup> Nel primo senso v. Trib. Milano 9 marzo 2012 n. 1228, in *RIDL*, 2012, II, p. 601; nel secondo, invece, Trib. Milano 19 maggio 2011, in *RCDL*, 2011, p. 999 e Trib. Roma 6 marzo 2012 n. 4046, in *RIDL*, 2012, II, p. 600.

<sup>26</sup> V. CHIECO, *Appalti e solidarietà nei recenti sviluppi di una legislazione in continuo cambiamento*, in *DRI*, 2012, p. 999, che attribuisce carattere schiettamente innovativo all'inclusione dei contributi dovuti per l'assicurazione obbligatoria nei crediti oggetto del vincolo solidale.

38 Cost. (non solo la vecchiaia e l'invalidità dei lavoratori, quindi, ma anche le malattie e gli infortuni)<sup>27</sup>; inoltre per l'eloquente silenzio serbato, tanto sui "contributi previdenziali" quanto sui "contributi assicurativi obbligatori per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali" considerati dall'art. 35, co. 28, del d.l. Bersani, dall'abrogato co. 34 dello stesso articolo, nella parte dedicata al tentato coordinamento della disciplina introdotta con tale manovra con quella preesistente recata dal d.lgs. n. 276. Nel puntualizzare che "resta fermo quanto previsto dall'articolo 29, comma 2" di tale decreto, "che deve intendersi esteso anche per la responsabilità solidale per l'effettuazione ed il versamento delle ritenute fiscali sui redditi di lavoro dipendente", tale disposizione tace infatti a proposito non solo dei contributi previdenziali già espressamente contemplati dal d.lgs. n. 276/03, ma anche a proposito dei contributi dovuti agli enti assicurativi, ivi apparentemente ignorati ma in verità già rientranti nella generica formula adoperata dal legislatore del 2003 e perciò non bisognosi di essere indicati come oggetto dell'ampliamento realizzato dal d.l. n. 223/06.

Di segno autenticamente innovativo<sup>28</sup>, dato che in senso contrario era orientata la prassi amministrativa formatasi sulla scorta delle indicazioni ministeriali<sup>29</sup>, nonché la scarsa giurisprudenza rinvenibile in proposito<sup>30</sup>, pare essere la puntualizzazione recata (a conferma del d.l. n. 5/12) dalla l. n. 35/12 con l'esclusione dall'oggetto della responsabilità solidale *ex art. 29, co. 2*, delle sanzioni civili previste a favore dell'Inps e dell'Inail in caso di mancato versamento dei contributi ad essi dovuti. Un margine di incertezza sembra permanere invece rispetto alle somme dovute a titolo di interesse moratorio sui

<sup>27</sup> Per questo rilievo v., già vari anni fa, IZZI, *op. cit.*, p. 446.

<sup>28</sup> Così BARRACO, *Appalti: l'aggravamento della responsabilità solidale, anche sul versante fiscale*, in *DRI*, 2012, p. 1169 s.; CHIECO, *Appalti e solidarietà*, cit., p. 999; PASQUARELLA, *La responsabilità solidale negli appalti*, in CHIECO (a cura di), *Flessibilità e tutele nel lavoro. Commentario della legge 28 giugno 2012, n. 92*, Cacucci, 2013, p. 804. Di svolta rispetto all'assetto precedente parlano apertamente anche la circ. Min. lav. 16 febbraio 2012 n. 2 e le già citate circ. Inps n. 106/2012 e circ. Inail n. 54/2012.

<sup>29</sup> Ci si riferisce all'interpretazione fatta propria dal Ministero del Lavoro nella risposta ad interpellò n. 3/2010, che comprendeva le sanzioni civili nell'alveo della solidarietà sul presupposto della loro natura risarcitoria; per critiche alla correttezza di quest'impostazione v. tuttavia FREDIANI, *Appalti irregolari: chi paga cosa?*, in *LG*, 2012, p. 672, e ALVINO, *La nuova disciplina della solidarietà*, cit., p. 113 s.

<sup>30</sup> V. Cass., 19 giugno 2009 n. 14475, in *GCMass.*, 2009, p. 952 e Trib. Parma 25 settembre 2012, in *RGL*, 2013, II, p. 123, la quale esclude anche la natura interpretativa della regola introdotta dal d.l. n. 5/2012 e quindi la possibilità di applicarla con effetto retroattivo.

debiti contributivi (sia previdenziali, in senso stretto, che assicurativi), potendo il silenzio serbato al riguardo dal d.l. n. 5/12 essere letto quale implicito riconoscimento della loro inclusione entro il raggio operativo della solidarietà, come è avvenuto in sede ministeriale<sup>31</sup>, oppure sostenersi la conclusione opposta sulla base di diversi, ma non facilmente condivisibili, argomenti<sup>32</sup>.

Ancora tutto da scrivere è poi il capitolo concernente la responsabilità solidale del committente per i compensi spettanti ai lavoratori autonomi che abbiano prestato la propria attività in esecuzione dell'opera o del servizio affidati contrattualmente all'appaltatore. È però facilmente prevedibile che l'elaborazione giurisprudenziale formatasi con riguardo ai crediti retributivi dei dipendenti degli appaltatori non resterà priva d'influenza sulla soluzione dei nodi problematici che si presenteranno nell'applicazione della disciplina riferita ai compensi dei prestatori di lavoro autonomo.

Sempre a proposito dell'art. 9, co. 1, del d.l. n. 76/13, è risultata fonte di marcate perplessità, come già rilevato (nel § 2.1.), la parte che estende l'applicabilità dell'art. 29, co. 2, del d.lgs. n. 276/03 "agli obblighi di natura previdenziale e assicurativa nei confronti dei lavoratori con contratto di lavoro autonomo", senza preoccuparsi di distinguere tra i lavoratori parasubordinati e quelli autonomi in senso stretto. Mentre l'allargamento della responsabilità solidale al fronte previdenziale può agevolmente comprendersi rispetto a figure come quelle dei collaboratori a progetto, non troppo distanti dalla posizione dei lavoratori subordinati, il contrario vale invece per i lavoratori autonomi in senso proprio, che sono tenuti a provvedere in via diretta e *a posteriori* al versamento dei contributi previdenziali e assicurativi, senza che l'appaltatore che si è avvalso della loro opera possa esercitare alcun controllo su tale adempimento e senza che sia chiamato a rispondere in caso d'ina-

<sup>31</sup> Nel parere Min. lav. del 21 marzo 2012 (prot. n. 37/0005826) si afferma che il regime di solidarietà continua ad applicarsi alle somme dovute a titolo di interessi moratori, nascenti sul debito contributivo "una volta raggiunta l'entità massima prevista della sanzione civile, considerata la portata generale dell'art. 1294 cod. civ. ed in mancanza, sul punto, di una previsione contraria della legge".

<sup>32</sup> Così fa ALVINO, *La nuova disciplina della solidarietà*, cit., pp. 112-114, con una costruzione che non pare tuttavia convincente nella misura in cui fa discendere l'esclusione dal vincolo solidale di "obbligazioni accessorie come le sanzioni civili e gli interessi moratori", che "non hanno la funzione di contribuire alla composizione della riserva economica a vantaggio del lavoratore", dall'imprecisa formulazione, presumibilmente involontaria, con cui l'art. 29, co. 2, collega ai lavoratori, anziché ai competenti istituti pubblici, il credito per i contributi previdenziali e assicurativi.

dempimento: ragion per cui risulta difficile capire quali termini assumerebbe la corresponsabilità, in via solidale, dell'appaltante.

Accanto all'ipotesi interpretativa – pure problematica e avanzata infatti non senza riserve – che vede nella nuova disposizione una presa di posizione legislativa “a favore degli istituti previdenziali, per fare in modo che i medesimi possano rivalersi sui committenti nell'eventualità” d'inadempimento delle proprie obbligazioni da parte dei lavoratori autonomi, è stata prospettata e indicata come preferibile – e tale risulta essere certamente nel risultato, pur trattandosi di una soluzione giuridicamente non ortodossa – una lettura sostanzialmente abrogatrice, *in parte qua*, della recente normativa<sup>33</sup>. Proprio nel senso di intendere il riferimento legislativo ai titolari di un contratto di lavoro autonomo come “limitato sostanzialmente ai co.co.co./co.co.pro. impiegati nell'appalto e non anche a quei lavoratori autonomi che sono tenuti in via esclusiva all'assolvimento” degli obblighi previdenziali e assicurativi, del resto, vanno le indicazioni tempestivamente fornite dal Ministero del lavoro con la circolare 29 agosto 2013 n. 35, ove si spiega che l'interpretazione letterale del nuovo dettato normativo condurrebbe ad una singolare “coincidenza tra trasgressore e soggetto tutelato dalla solidarietà, ampliando ingiustificatamente le effettive responsabilità del committente, con evidenti distonie sul piano delle finalità proprie dell'istituto della solidarietà”.

In conclusione del discorso, vale la pena di tornare all'utile precisazione con cui il d.l. n. 5/12 ha chiarito, per i crediti tanto dei lavoratori quanto degli enti previdenziali e assicurativi, che il vincolo solidale dell'art. 29, co. 2, opera solo con riguardo a quelli “dovuti in relazione al periodo di esecuzione del contratto di appalto”: col non trascurabile limite rappresentato però dalla mancata previsione di un meccanismo atto a consentire all'obbligato in via solidale di acquisire la “conoscenza di tutte le posizioni lavorative ... facenti capo alle imprese appaltatrici e subappaltatrici”, in modo tale da poter controllare la fondatezza delle pretese economiche avanzate nei suoi confronti ed assolvere correttamente al ruolo di garanzia affidatogli normativamente<sup>34</sup>.

<sup>33</sup> Per entrambe le interpretazioni v. GAMBERINI, *op. cit.*, pp. 243-246 (p. 244 s. per la citazione riportata nel testo).

<sup>34</sup> In questo senso CHIECO, *Appalti e solidarietà*, cit., p. 1000 s., che denuncia la persistenza di “una oggettiva difficoltà al pieno dispiegarsi del ruolo di garanzia affidato dalla legge al committente, specie quando di tale ruolo debbano beneficiare soggetti terzi quali gli enti previdenziali e assicurativi, completamente estranei all'andamento e ai contenuti della filiera esecutiva dell'appalto e, specificamente, dei lavoratori a essa addetti”.



La questione della conoscibilità da parte dell'appaltante delle vicende lavorative dalle quali scaturiscono i crediti retributivi e previdenziali fatti valere in giudizio nei suoi riguardi è in effetti delicata, anche perché variamente articolata. Non si tratta infatti soltanto d'individuare il credito maturato dal lavoratore nello specifico periodo di esecuzione del contratto d'appalto da cui trae origine il vincolo solidale azionato in giudizio, ma anche – nella frequente ipotesi di lavoratori impiegati dall'appaltatore in diverse opere nello stesso arco temporale – di quantificare l'attività effettivamente prestata a favore del committente chiamato in causa; oltre che, in linea generale, di risolvere i problemi legati alle differenze retributive che il lavoratore può rivendicare per le più svariate ragioni (come l'inquadramento superiore a lui spettante o il lavoro straordinario svolto).

Rispetto alla scomoda posizione in cui può venire a trovarsi il committente in tutte queste situazioni, in cui non va comunque dimenticato che tocca sempre al lavoratore fornire la prova dei crediti rivendicati, un miglioramento pare destinato a realizzarsi con il coinvolgimento processuale e patrimoniale del datore di lavoro appaltatore o subappaltatore imposto dalla l. n. 92/12. È infatti presumibile che quest'ultimo, quale litisconsorte necessario dell'appaltante chiamato a rispondere dei crediti rivendicati in sede giudiziale in prima battuta col proprio patrimonio, qualora si costituisca in giudizio non venga meno all'onere di contestare la fondatezza delle pretese indebite eventualmente avanzate dai lavoratori creditori: l'interesse del debitore principale ad esercitare il proprio diritto di difesa potrebbe così finire per tutelare il patrimonio dell'obbligato solidale<sup>35</sup>. L'impostazione secondo cui l'intervenuta previsione del litisconsorzio necessario costituirebbe addirittura una scelta costituzionalmente necessitata, realizzandosi in sua assenza la violazione del diritto del committente all'esercizio della propria difesa garantito dall'art. 24 Cost.<sup>36</sup>, non pare peraltro condivisibile: a parte la circostanza che, in linea generale, il regime delle obbligazioni solidali non è accompagnato dal litisconsorzio necessario, va infatti considerato, nello specifico, il diritto di regresso stabilito in capo al committente proprio nell'ottica, rispondente all'esigenza di effettiva attuazione del diritto alla retribuzione tutelato dall'art.

<sup>35</sup> Sull'utilità per il committente della presenza in giudizio dell'appaltatore v. già PASQUARELLA, *op. cit.*, p. 810 s.

<sup>36</sup> In questi termini MARESCA, *Relazione alla Tavola rotonda su Appalto, codatorialità, somministrazione: alla ricerca del datore di lavoro*, svoltasi presso la Corte d'Appello di Roma il 12 giugno 2013.

36 Cost., di porre a carico del soggetto economicamente meno debole il rischio dell'insolvenza del datore di lavoro appaltatore.

2.3. *Litisconsorzio necessario e beneficio di preventiva escussione a favore del committente: verso una responsabilità solidale puramente sussidiaria*

Se con le modifiche apportate dalla l. finanziaria 2007 all'art. 29, co. 2, del d.lgs. n. 276/03 il regime di responsabilità solidale per i crediti da lavoro era stato irrobustito come non mai, d'intensità non minore è l'indebolimento dello stesso realizzatosi dopo la sterzata di segno contrario impressa (dapprima e più timidamente) dalla l. n. 35/12 e (poco dopo, assai incisivamente) dalla l. n. 92/12: misure costruite dal legislatore adoperando ingredienti assenti dalle tradizionali ricette in materia, come il beneficio della preventiva escussione del patrimonio dell'appaltatore e il litisconsorzio necessario tra committente e appaltatore, miscelati però nelle due occasioni in dosi e modi diversi.

La disciplina delineata (*ex novo* in sede di conversione) dalla l. n. 35/12, che rimetteva al creditore la facoltà di agire in giudizio contro il committente "unitamente all'appaltatore" o meno, facendo discendere dalla scelta in ordine al litisconsorzio conseguenze differenti anche sul beneficio di escussione preventiva del debitore principale, era stata severamente censurata dalla dottrina come caotica, foriera d'incertezze sotto vari profili e produttiva di effetti irragionevolmente diversificati<sup>37</sup>. La rapida sostituzione della stessa ad opera della c.d. l. Fornero è avvenuta perciò senza rimpianti: da più parti, anzi, nonostante le discordanti valutazioni espresse sull'evidente obiettivo di alleggerimento della posizione del committente perseguito dal legislatore, sono stati evidenziati i passi avanti compiuti, in termini di chiarezza e razionalizzazione normativa, con il passaggio alla formulazione dell'art. 29, co. 2 (periodi dal secondo al quinto) oggi vigente<sup>38</sup>.

<sup>37</sup> Per questi rilievi critici v. TOSI, *Appalto di opere o di servizi e solidarietà*, in CARINCI F, MISCIONE (a cura di), *Commentario alla Riforma Fornero*, in DPL, 2012, n. 33, *Supplemento*, p. 161 e CHIECO, *Appalti e solidarietà*, cit., p. 1005, nota 13; per considerazioni piuttosto preoccupate in proposito v. anche MIMMO, *op. cit.*, p. 536.

<sup>38</sup> V. TOSI, *op. cit.*, p. 162; GAMBERINI, VENTURI, *La responsabilità solidale negli appalti*, cit., p. 209, che sottolineano l'armonizzazione intervenuta con l'allargamento della disciplina ai subappaltatori; PASQUARELLA, *op. cit.*, p. 810; MUTARELLI, *La solidarietà negli appalti per i crediti dei lavoratori*, in CINELLI, FERRARO, MAZZOTTA (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro dalla riforma Fornero alla legge di stabilità 2013*, Giappichelli, 2013, p. 720, che si sofferma in particolare sul superamento dell'incertezza concernente i contributi previdenziali.

Vero è che attualmente il meccanismo istituito a tutela del patrimonio del committente è unitario e che non si può più metterne in dubbio l'applicabilità ai crediti previdenziali, accanto ai crediti retributivi, così come ai rapporti che s'instaurano nei subappalti, oltre che negli appalti in senso stretto. Il disposto normativo contenuto nella seconda parte dell'art. 29, co. 2, tuttavia, come si spiegherà fra breve, lascia a sua volta la strada aperta a divergenze interpretative su alcuni aspetti e pare, nel suo complesso, ancora più penalizzante per i lavoratori (e gli istituti previdenziali) di quanto non fosse quello precedente.

In base al regime oggi vigente, ogniqualvolta il creditore intenda far valere la responsabilità solidale del committente (o appaltatore sub-committente), deve convenirlo “in giudizio per il pagamento unitamente all'appaltatore e con gli eventuali ulteriori subappaltatori”<sup>39</sup>. Il committente convenuto, allora, pur non essendovi certo obbligato, “può eccepire, nella prima difesa”, senza più l'onere d'indicazione dei beni patrimoniali su cui indirizzare l'esecuzione forzata, “il beneficio della preventiva escussione del patrimonio dell'appaltatore medesimo e degli eventuali subappaltatori”: nel qual 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”. Forse per compensare simili scossoni con un'affermazione rassicurante, perché già pacificamente desumibile dai principi civilistici in materia di obbligazioni solidali, l'art. 29, co. 2, conclude poi esplicitando la possibilità del “committente che ha eseguito il pagamento” di “esercitare l'azione di regresso nei confronti del coobbligato secondo le regole generali”<sup>40</sup>.

A fronte di questa nuova e articolata costruzione normativa sono stati avanzati dubbi sulla portata di alcuni snodi: in particolare, circa la natura della sentenza resa dal giudice investito dell'azione di responsabilità solidale, qua-

<sup>39</sup> Non vi sono dunque più alternative al litisconsorzio necessario, a parte l'assai improbabile caso di azione diretta esclusivamente nei confronti del datore di lavoro debitore principale: scelta che viene condivisibilmente letta come un'implicita rinuncia alla solidarietà da PASQUARELLA, *op. cit.*, p. 810; in senso analogo anche MUTARELLI, *op. cit.*, 719.

<sup>40</sup> Il carattere pleonastico di tale affermazione, rimasta intonsa nel passaggio dalla l. n. 35/12 alla l. n. 92/12, è stato prontamente rilevato da GAMBERINI, VENTURI, *La responsabilità solidale*, cit., 209; mentre di TOSI, *op. cit.*, p. 162, è l'osservazione sulla natura “platonica” che l'azione di regresso verso il debitore principale è destinata ad assumere quando sia esercitata “a valle della infruttuosa escussione del patrimonio” dello stesso.

lificabile come di mero accertamento oppure di condanna c.d. condizionale, tale da non richiedere la formazione di un ulteriore titolo da porre in esecuzione nei confronti del committente<sup>41</sup>, nella condivisibile ottica di non rendere oltremodo complicata l'iniziativa giudiziale intrapresa dai creditori insoddisfatti; sul significato dell'espressione legislativa "prima difesa", per il dubbio che si pone circa l'operatività delle preclusioni in caso di costituzione del convenuto oltre il termine fissato per il deposito della memoria difensiva dall'art. 416 cod. proc. civ.<sup>42</sup>; infine, circa la portata da attribuire al cruciale concetto di "infruttuosa escussione" che, ove venisse inteso nel senso più radicale e rigoroso, comprometterebbe pesantemente la possibilità del creditore di giovare della garanzia, in cui trova ragione l'istituzione del regime di solidarietà, rappresentata dal patrimonio dell'obbligato solidale<sup>43</sup>.

Ma a parte ciò, fissando l'attenzione sul cuore di tale costruzione, è stato condivisibilmente sottolineato il carattere "sussidiario rispetto a quello del datore di lavoro" assunto ormai dal "vincolo solidale gravante sul committente", nonché la radicale alterazione subita dall'impostazione originaria della responsabilità con lo spostamento sul lavoratore dei costi connessi alla definizione della procedura esecutiva<sup>44</sup>: costi in precedenza posti interamente a carico del committente, tenuto a soddisfare i creditori dell'appaltatore prima di poter esercitare verso lo stesso l'azione di regresso e l'eventuale escussione del suo patrimonio. Al di là di stabilire se la seconda parte dell'art. 29, co. 2, contempra o meno un'eccezione al principio generale sulle obbligazioni solidali di cui all'art. 1292 cod. civ.<sup>45</sup>, o se addirittura siano lì venuti a mancare i presupposti civilistici di base della solidarietà<sup>46</sup>, è dunque inevitabile la presa

<sup>41</sup> V. nel primo senso dell'alternativa TOSI, *op. cit.*, p. 162, e ALVINO, *La nuova disciplina della solidarietà*, cit., p. 123; nel secondo, invece, MUTARELLI, *op. cit.*, p. 721.

<sup>42</sup> Secondo MUTARELLI, *op. cit.*, p. 720, parlando di "prima difesa" il legislatore intende riferirsi al "tempestivo deposito della memoria di costituzione nel giudizio di primo grado, con la conseguenza che la decadenza non va riferita al termine di costituzione ma al compimento dell'atto"; sul punto cfr. FERRANTE, BRICCHI, *op. cit.*, p. 479.

<sup>43</sup> Per interessanti considerazioni sul concreto significato del presupposto della "infruttuosa escussione" v. ALVINO, *La nuova disciplina della solidarietà*, cit., p. 124, il quale non pare porsi tuttavia il problema indicato nel testo.

<sup>44</sup> Così ALVINO, *La nuova disciplina della solidarietà*, cit., p. 121 (da cui è tratta la citazione) e p. 139; analogamente PASQUARELLA, *op. cit.*, p. 811.

<sup>45</sup> Il contrasto col principio che attribuisce al creditore la facoltà di pretendere l'intero da ogni obbligato in solido è rilevato da PASQUARELLA, *op. cit.*, p. 809 e GAMBERINI, VENTURI, *La responsabilità solidale*, cit., p. 208; *contra* v. invece CHIECO, *Appalti e solidarietà*, cit., p. 1007.

<sup>46</sup> Secondo quanto prospetta ALVINO, *La nuova disciplina della solidarietà*, cit., p. 121, proiet-

d'atto della torsione funzionale realizzata dalla l. n. 92/12 su un meccanismo nato e cresciuto con l'obiettivo di assicurare la tutela rafforzata dei crediti maturati dai lavoratori<sup>47</sup>.

Posto che le valutazioni formulate sull'inversione di rotta segnata dall'attuale art. 29, co. 2, sono tutt'altro che convergenti<sup>48</sup>, a difesa del nuovo assetto normativo si può osservare come venga con esso rimosso il perverso effetto di de-responsabilizzazione del debitore principale prodotto da quello previgente, oltre che il problema della 'ricattabilità' del committente da parte dell'appaltatore per l'ipotesi di mancato rinnovo della commessa a suo favore<sup>49</sup>. Oggi, infatti, data la necessità dei creditori di risalire passo a passo l'intera catena contrattuale, l'obbligato solidale è costretto a rispondere col proprio patrimonio solo quando ha commesso in prima persona l'errore di scelta dell'appaltatore, incaricando dell'opera o del servizio di cui necessita un soggetto rivelatosi inaffidabile, e non più invece – almeno non più in prima battuta – quando tale errore è stato commesso dall'appaltatore o da altro imprenditore o datore di lavoro collocato a valle della filiera produttiva.

Non può trascurarsi, d'altro canto, il fatto che la necessità del creditore di risalire l'intera catena dei subappalti prima di arrivare al patrimonio del committente che ne sta all'origine può “produrre effetti distorsivi”, spingendo a interminabili articolazioni dell'appalto finalizzate a “diluire le responsabilità degli imprenditori capofila”<sup>50</sup>. Né possono trascurarsi, soprattutto, le oggettive e pesanti difficoltà che costellano ormai il percorso diretto alla soddisfazione

tando sull'attuale disciplina dell'art. 29, co. 2, le considerazioni di ordine generale svolte molti anni fa da RUBINO, *Obbligazioni alternative, in solido, divisibili e indivisibili*, in SCIALOJA, BRANCA (a cura di), *Commentario del Codice Civile*, Zanichelli, 1968, p. 165.

<sup>47</sup> Parla senza mezzi termini di un'aperta e insanabile contraddizione con la funzione dell'istituto della responsabilità solidale SCARPELLI, *Relazione alla Tavola rotonda su Appalto, codatorialità, somministrazione: alla ricerca del datore di lavoro*, svoltasi presso la Corte d'Appello di Roma il 12 giugno 2013.

<sup>48</sup> Per critiche più o meno pesanti alle modifiche in esame v. MARCUCCI, GARIBOLDI, GHIDONI, *op. cit.*, p. 76, PASQUARELLA, *op. cit.*, p. 811, FERRANTE, BRICCHI, *op. cit.*, p. 479 s.; positiva è invece la valutazione di TOSI, *op. cit.*, p. 162, e di MARESCA, *Relazione*, cit.

<sup>49</sup> Delle pratiche abusive che vedono l'appaltatore minacciare l'inadempimento dei propri obblighi retributivi e contributivi (destinati evidentemente a ripercuotersi sul responsabile in solido) in caso di sospetto di mancato rinnovo del contratto commerciale nell'imminenza della sua scadenza riferisce IMBERTI, *Il trattamento economico e normativo*, in CARINCI M.T., CESTER, MATTAROLO, SCARPELLI (a cura di), *Tutela e sicurezza del lavoro negli appalti privati e pubblici. Inquadramento giuridico ed effettività*, Utet, 2011, p. 91.

<sup>50</sup> Così ALVINO, *La nuova disciplina della solidarietà*, cit., p. 124.

dei crediti maturati dai lavoratori (e dagli istituti previdenziali): percorso più accidentato di quello previsto dalla l. n. 35/12, in base al quale il lavoratore avrebbe in concreto chiamato in causa come litisconsorte necessario il committente, a titolo cautelativo, solo ove avesse avuto motivo di confidare sulla solvibilità dell'appaltatore, e quindi sul fatto che sarebbe stata sufficiente l'escussione del patrimonio del debitore principale, mentre avrebbe agito solo contro il committente qualora avesse ritenuto probabile l'inadempimento dell'appaltatore, costringendo così l'obbligato solidale a indicarne i beni da escutere ed evitando quindi costose perdite di tempo quando tali beni non vi fossero.

Considerata la particolare attenzione riservata dall'ordinamento alla tempestiva soddisfazione dei crediti che derivano da attività lavorative, pare assolutamente singolare e di dubbia accettabilità giuridica un regime che scarica sui malcapitati dipendenti e collaboratori di un appaltatore inadempiente ai propri obblighi retributivi, anziché su chi governa economicamente dall'alto la filiera ed è dunque potenzialmente in grado d'incidere su ciò che accade a valle del primo appalto, anche inserendo nel relativo contratto specifiche limitazioni o condizioni concernenti gli eventuali subappalti, il costo della violazione delle regole commessa da chi richiede la prestazione di lavoro subordinato o autonomo.

Un sistema atto a consentire al committente che sta al vertice della catena contrattuale un efficace e capillare controllo preventivo sulla regolarità di quanto accade, sul fronte lavorativo, ai vari livelli del processo di decentramento produttivo è al momento inesistente, anche se da questa strada potrebbe probabilmente discendere una congrua soluzione ai problemi incontrati oggi dai titolari dei crediti da lavoro, oltre che, in qualche misura, dagli obbligati in via solidale, in difficoltà nel difendersi dalle eventuali pretese economiche infondate avanzate nei loro confronti dai creditori dell'appaltatore o del subappaltatore<sup>51</sup>.

In attesa dell'eventuale concretizzarsi di nuove prospettive, l'impatto negativo del regime procedurale vigente va comunque contenuto in via interpretativa il più possibile: sostenendo, come già suggerito da qualcuno, che siano quanto meno addebitate al committente le spese sostenute dal lavoratore per l'infruttuosa escussione del patrimonio del debitore principale e dei contraenti a questi più prossimi nella catena dei subappalti, nonché l'impossibilità dell'appaltante d'invocare il beneficio della preventiva escussione del-

<sup>51</sup> Sul punto si rimanda alle osservazioni svolte *supra*, in conclusione del § 2.2.

l'appaltatore nelle situazioni (ove peraltro è precluso *ex lege* il compimento di atti esecutivi) in cui quest'ultimo sia assoggettato a fallimento o ad altra procedura concorsuale<sup>52</sup>.

#### 2.4. La derogabilità in via collettiva del regime di solidarietà: passo avanti o salto nel vuoto?

La facoltà di derogare alla responsabilità solidale del committente attribuita ora alla contrattazione collettiva dall'art. 29, co. 2, del d.lgs. n. 276/03 non costituisce, com'è noto, una novità priva di precedenti. Tale facoltà, infatti, oltre ad essere stata fuggacemente contemplata da un inciso collocato dal d.lgs. n. 251/04 nella stessa sede di quello attuale, è stata di recente riproposta nel contesto della famigerata disciplina recata dall'art. 8 del d.l. n. 138/11, convertito dalla l. 14 settembre 2011 n. 148, che rimette ai "contratti collettivi di lavoro sottoscritti a livello aziendale o territoriale" la possibilità di "realizzare specifiche intese, ... finalizzate" agli obiettivi d'incentivo all'occupazione e di rilancio economico legalmente indicati, incidenti su diverse materie, tra cui appunto il "regime della solidarietà negli appalti" (così nei co. 1 e 2)<sup>53</sup>.

Un elemento problematico, tra i tanti di ordine più generale che accompagnano la disciplina di "sostegno alla contrattazione collettiva di prossimità", è rappresentato dall'individuazione dei soggetti interessati agli accordi in deroga alla responsabilità solidale, considerata la scissione che inevitabilmente si realizza tra le parti abilitate a negoziare l'esenzione (includenti necessariamente l'organo rappresentativo dei lavoratori che ne subiscono gli effetti ablativi, cioè i dipendenti dell'impresa appaltatrice) e quella che da

<sup>52</sup> Sono queste le condivisibili proposte di SCARPELLI, *Relazione*, cit., che riprende sul secondo, delicato punto quanto già sostenuto da MARCUCCI, GARIBOLDI, GHIDONI, *op. cit.*, p. 76, nota 2; *contra v.* però ALVINO, *La nuova disciplina della solidarietà*, cit., p. 126, secondo il quale "il lavoratore potrà agire nei confronti del committente obbligato solidale solo dopo essersi insinuato nel passivo" fallimentare "e aver dimostrato ... che il proprio credito non potrà trovare utile soddisfazione nella procedura concorsuale".

<sup>53</sup> La controversa disciplina di cui all'art. 8 del d.l. n. 138/11 ha ricevuto grande attenzione in dottrina: tra le prime riflessioni in proposito v. CARINCI F., *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT, n. 133/2011; FERRARO, *Il contratto collettivo oggi dopo l'art. 8 del decreto n. 138/2011*, in *ADL*, 2011, p. 1249 ss.; PERULLI, SPEZIALE, *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la "rivoluzione di agosto" del diritto del lavoro*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT, n. 132/2011.

tale esenzione trae vantaggio, ottenendo *ex ante* la garanzia d'intangibilità del proprio patrimonio (l'impresa appaltante, terza rispetto all'accordo derogatorio)<sup>54</sup>. Divergenze e incertezze circondano inoltre l'oggetto della deroga: sebbene appaia giuridicamente assai azzardata la pretesa di far rientrare nell'intesa sottoscritta tra un datore di lavoro e i rappresentanti sindacali dei suoi dipendenti beni sottratti alla loro disponibilità come i contributi dovuti agli enti previdenziali e assicurativi e le ritenute fiscali sui salari dovute all'erario, non sono mancate infatti prese di posizione volte ad estendere in questi termini, e dunque ben al di là dei "trattamenti retributivi" considerati dall'art. 29, co. 2, le potenzialità derogatorie dei c.d. contratti di prossimità<sup>55</sup>.

Il seguito pressoché inesistente ricevuto nella pratica negoziale dalla possibilità di deviazione dal regime legale di responsabilità solidale aperta dall'art. 8 della l. n. 148/11<sup>56</sup> è stato forse all'origine della nuova previsione introdotta in tal senso, ma con profonde differenze nelle condizioni d'uso, almeno per quanto concerne la fonte collettiva chiamata in causa e i presupposti della derogabilità, dalla l. n. 92/12.

La duplicazione normativa venutasi a creare sul punto con l'attuale *incipit* dell'art. 29, co. 2, del d.lgs. n. 276 è divenuta tuttavia causa di ulteriori discordanze dottrinali. Alla tesi che, ritenendo il rapporto tra l'art. 8 della l. n. 148 e l'art. 29, co. 2 "riconducibile a quello tra norma generale preesistente e norma speciale sopravvenuta", sostiene l'avvenuta abrogazione implicita, *in parte qua*, della prima, si contrappongono infatti convinzioni a favore della coesistenza delle discipline – a ben vedere pressoché scontate per chi attri-

<sup>54</sup> Tali difficoltà sono messe nitidamente in evidenza da MIMMO, *op. cit.*, p. 537 s.

<sup>55</sup> Secondo ALVINO, *La nuova disciplina della solidarietà*, cit., p. 131, le deroghe concordate ai sensi dell'art. 8 potrebbero infatti riguardare tutti i crediti (di natura retributiva, contributiva e fiscale) coperti dalla solidarietà; analogamente MUTARELLI, *op. cit.*, p. 724 (in nota 17), che comprende nella derogabilità pure l'art. 26, co. 4, del d.lg. n. 81/08 e l'art. 1676 cod. civ. Per la lettura più restrittiva adottata nel testo propendono invece, dandone congrua motivazione, GAMBERINI, VENTURI, *La facoltà derogatoria della contrattazione collettiva nella responsabilità solidale negli appalti*, in corso di pubblicazione in *DRI*, § 6; nonché FREDIANI, *op. cit.*, p. 673.

<sup>56</sup> L'unico accordo a tutt'oggi noto è il contratto collettivo aziendale stipulato presso l'ILVA s.p.a. di Paderno Dugnano il 27 settembre 2011, derogatorio rispetto al regime di solidarietà stabilito non dal d.lgs. n. 276/2003 ma dal d.l. n. 223/06 e stipulato oltretutto dalla stessa impresa committente destinata a beneficiare dell'esenzione: un accordo che, per la pretesa di produrre effetti a carico di soggetti terzi come l'Agenzia delle Entrate, l'Inps e l'Inail, è stato subito correttamente giudicato nullo per contrarietà a norme imperative (v. GAMBERINI, VENTURI, *Le dubbie deroghe ex art. 8 alla solidarietà negli appalti: brevi note sul contratto aziendale dell'ILVA di Paderno Dugnano*, in [www.bollettinoadapt.it](http://www.bollettinoadapt.it), 15 aprile 2013).



buisca alla contrattazione di prossimità un raggio operativo più ampio di quello riservato ai contratti collettivi nazionali dalla disposizione sopravvenuta – o affermazioni dubitative<sup>57</sup>. La lettura più accreditata, considerata la distanza che oggettivamente intercorre tra le due previsioni, pare quella che fa discendere dall'incompatibilità delle stesse la prevalenza generalizzata di quella sopravvenuta.

Anche rispetto alla facoltà derogatoria contemplata dall'art. 29, co. 2, del d.lgs. n. 276/03, ad ogni modo, sono sorti dubbi interpretativi di non poco conto. Oltre che sulla questione preliminare – di cui si dirà tra breve – della configurabilità o meno della procedura di controllo preventivo sulla regolarità degli appalti quale necessaria contropartita al 'taglio' della responsabilità solidale, ci si è infatti interrogati sull'identità del contratto nazionale abilitato ad operare detto taglio, posto che solo occasionalmente i settori produttivi di appartenenza dell'appaltatore (da cui dipendono i lavoratori che sarebbero toccati dall'esenzione) e del committente (beneficiario di quest'ultima) risultano coincidenti. La linea sinora più accreditata sembra quella che considera legittimato alla deroga il contratto collettivo del settore dell'impresa appaltatrice, dato che sono i lavoratori ivi impiegati a subire gli effetti dello scostamento dalla garanzia legale<sup>58</sup>; ma è stata anche sostenuta, non senza logica, l'operatività del meccanismo derogatorio "solo nell'ambito di filiere ... i cui soggetti operino nel medesimo settore produttivo e siano tutti tenuti, quindi, all'applicazione della medesima disciplina collettiva nazionale"<sup>59</sup>.

Pure sull'altro fronte dell'ineludibile nesso tra rappresentanti e (soggetti e interessi) rappresentati, cioè quello concernente l'oggetto della possibile deroga, è emersa qualche incertezza prima che il d.l. n. 76/13, con l'integrazione apportata dal suo art. 9, co. 1, rendesse evidente l'estraneità alla stessa di crediti, come quelli per contributi previdenziali e premi assicurativi, di cui non sono titolari i dipendenti rappresentati in sede di stipula dell'accordo.

<sup>57</sup> L'abrogazione sopravvenuta, *in parte qua*, dell'art. 8 è sostenuta da CHIECO, *Appalti e solidarietà*, cit., p. 1003 s. e da BARRACO, *op. cit.*, p. 1168. Per la tesi della coesistenza tra le norme (e la prevalenza, in caso di divergenze tra le deroghe, del contratto collettivo di prossimità rispetto al contratto collettivo nazionale) v. invece MUTARELLI, *op. cit.*, p. 725; mentre GAMBERINI, VENTURI, *La facoltà derogatoria*, cit., § 5, ritengono difficile risolvere la controversa questione in assenza di un intervento legislativo d'interpretazione autentica.

<sup>58</sup> In questo senso GAMBERINI, VENTURI, *La facoltà derogatoria*, cit., § 2 e ALVINO, *La nuova disciplina della solidarietà*, cit., p. 132.

<sup>59</sup> Così, con una lettura evidentemente molto limitativa delle possibilità di deroga, CHIECO, *Appalti e solidarietà*, cit., p. 1003.

L'introdotta precisazione per cui "le disposizioni dei contratti collettivi" ex art. 29, co. 2, del d.lgs. n. 276/03 "hanno effetto esclusivamente in relazione ai trattamenti retributivi dovuti ai lavoratori impiegati nell'appalto", oltre a sciogliere il dubbio concernente i crediti degli istituti previdenziali, ha anzi reciso sul nascere pure quello che si sarebbe posto con riguardo "ai compensi e agli obblighi di natura previdenziale e assicurativa nei confronti dei lavoratori con contratto di lavoro autonomo", inclusi nel campo d'applicazione dell'art. 29, co. 2, dal medesimo d.l. n. 76/13.

Venendo ora al cruciale dilemma sulla qualificazione del sistema di controllo preventivo delineabile dalla contrattazione collettiva come presupposto legittimante il venir meno della responsabilità solidale, in senso affermativo è sicuramente orientata la prevalente e più convincente dottrina<sup>60</sup>.

L'interpretazione che legge nell'espressione debolmente assertiva per cui i "contratti collettivi nazionali ... possono individuare metodi e procedure di controllo" preventivo la previsione di uno scambio negoziale – quello tra l'accantonamento del regime legale di corresponsabilizzazione del committente e la predisposizione di misure di verifica dell'assolvimento degli obblighi economici da parte dell'appaltatore – risponde evidentemente all'esigenza di premiare con l'esonero dalla responsabilità solidale l'imprenditore diligente nel controllo della filiera dell'appalto: un'esigenza manifestata dalle stesse parti sociali<sup>61</sup>, assecondata in altri ordinamenti<sup>62</sup> e guardata con un certo interesse nelle proposte normative dell'Unione europea<sup>63</sup>.

<sup>60</sup> V. CHIECO, *Appalti e solidarietà*, cit., 1002; GAMBERINI, VENTURI, *La responsabilità solidale*, cit., 206; ALVINO, *La nuova disciplina della solidarietà*, cit., p. 132; PASQUARELLA, *op. cit.*, p. 9. *Contra* invece MUTARELLI, *op. cit.*, p. 723.

<sup>61</sup> V. in particolare quanto previsto dal CCNL del settore Assologistica del 27 gennaio 2011.

<sup>62</sup> Circa i modelli adottati dai diversi Stati dell'Unione europea v. HOUWERZIJL, PETERS, *Liability in subcontracting processes in the European construction sector*, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, 2008.

<sup>63</sup> Si fa riferimento al principio, contenuto nella proposta di Direttiva concernente l'applicazione della direttiva 96/71/CE relativa al distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi, COM (2012) 131 def. del 21 marzo 2012 (in merito alla quale v. ALLAMPRESE, ORLANDINI, *La proposta di direttiva sul distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi*, in *LG*, 2012, p. 1028 ss.), per cui l'adempimento degli obblighi di diligenza da parte dell'appaltante vale ad escluderne la responsabilità verso i dipendenti dell'appaltatore (così all'art. 12.2). Tale principio dovrebbe peraltro venire meno, insieme all'obbligo degli Stati membri d'istituire la garanzia della responsabilità solidale del committente, a seguito degli emendamenti alla proposta di direttiva in questione presentati dal Comitato per l'occupazione e le politiche sociali

Di un “meccanismo premiale e di incentivazione legato all’effettività del controllo” si poteva anche avvertire la necessità, considerato come in sua assenza si riduce “drasticamente per il committente l’opportunità e l’utilità di effettuare il controllo stesso”<sup>64</sup>. La facoltà rimessa all’autonomia collettiva di puntare sull’accertamento preventivo degli adempimenti anziché sul rimedio *a posteriori* agli inadempimenti risulta inoltre, in qualche misura, in sintonia con la scelta compiuta dal legislatore col riportare in vita, sul fronte erariale, il meccanismo ideato dal d.l. Bersani<sup>65</sup>. Sul tentativo di rendere il ricorso alla responsabilità solidale un’*extrema ratio*, grazie al buon funzionamento di meccanismi di verifica *ex ante* dei regolari pagamenti, non vi sarebbe insomma, di per sé, nulla da obiettare, potendosi ritenere “preferibile ... un sistema di filtri che privilegi gli imprenditori più virtuosi piuttosto che ... un sistema ... che, oltre a gravare l’ordinamento giudiziario, finisca per responsabilizzare solo la parte committente”<sup>66</sup>.

I problemi tuttavia si pongono, e in modo molto serio, perché non esiste allo stato alcuna garanzia di accorta costruzione e di efficiente attivazione dei meccanismi di controllo alternativi alla responsabilità solidale. Con cautela, e alla luce dell’irrinunciabile obiettivo di assicurare comunque l’effettivo soddisfacimento dei crediti maturati col lavoro svolto nell’ambito dell’appalto, va letta quindi anche la proposta di valorizzare il comportamento diligente tenuto dal committente tramite lo strumento della certificazione, predisponendo in sede collettiva un sistema di qualificazione delle imprese modellato su quello previsto a tutela della salute dei lavoratori dall’art. 27 del d.lgs. n. 81/2008<sup>67</sup>: evidentemente, infatti, di un attestato di responsabilità che non trovi poi concreto riscontro nei puntuali adempimenti imprenditoriali lavoratori ed enti previdenziali non saprebbero che farsene.

del Parlamento europeo il 28 maggio 2013 con il rapporto Jazlowiecka, che ha suscitato immediate e risentite critiche da parte della Confederazione europea dei sindacati.

<sup>64</sup> Così IMBERTI, *Il trattamento economico e normativo*, cit., p. 97, che prima degli interventi legislativi del 2012 osservava come “l’attività di raccolta e valutazione di informazioni sull’appaltatore” rappresentasse per il committente “un costo certo ed immediato a fronte di un rischio incerto”.

<sup>65</sup> Analogamente TOSI, *op. cit.*, p. 63.

<sup>66</sup> Così GAMBERINI, VENTURI, *La facoltà derogatoria*, cit., § 7.

<sup>67</sup> La proposta è stata formulata da GAMBERINI, VENTURI, *La facoltà derogatoria*, cit., § 4, cui si rimanda per una più puntuale illustrazione della stessa.

3. *La responsabilità solidale e la responsabilità amministrativa nei confronti dell'erario ex art. 35, co. 28, 28-bis e 28-ter, del c.d. decreto Bersani*

Sul fronte dei crediti maturati dal fisco in relazione alle prestazioni di lavoro rese nell'ambito di appalti, dopo quattro anni di applicazione del regime minimalistico e relativo solo ai subappalti rimasto in vigore dopo la robusta spallata inferta all'art. 35 del d.l. Bersani all'inizio della sedicesima legislatura (con il già ricordato d.l. n. 97/08), si è concretizzata la volontà legislativa di ridare spazio ai motivi ispiratori dell'originaria manovra: reintroducendo, da un lato, un meccanismo di controllo a catena esteso all'intera filiera produttiva e, dall'altro, la possibilità per committenti e sub-committenti di mettersi al riparo dalla responsabilità per gli inadempimenti di appaltatori e subappaltatori esercitando in merito una diligente vigilanza preventiva.

Fermi restando questi punti, così come l'apprezzabile determinazione del legislatore nell'espungere i contributi sia previdenziali che assicurativi dall'oggetto della responsabilità sancita nello specifico contesto in esame, nel 2012 si è assistito tuttavia, nel giro di poche settimane, a profondi cambiamenti. Mentre infatti l'art. 2, co. 5-*bis*, della l. n. 44/12 (di conversione, proprio con l'aggiunta della disposizione in esame, del d.l. n. 16/12) ha riproposto sul fronte fiscale il modello di responsabilità solidale temporalmente limitata, riguardante sia committenti che sub-committenti, delineato dall'art. 29, co. 2, del d.lgs. 276, l'art. 13-*ter* del d.l. n. 83/12 ha assunto a modello l'originario art. 35, co. 28-34, del d.l. Bersani, con la discussa distinzione tra la responsabilità solidale dell'appaltatore sub-committente e la responsabilità amministrativa del committente, pur tentando di rendere più snella la prevista procedura di controllo documentale<sup>68</sup>.

Il regime di responsabilità gravante sull'appaltatore, più precisamente, è definito dall'attuale art. 35, co. 28, del d.l. n. 223/06, che lo chiama a rispondere "in solido con il subappaltatore, nei limiti dell'ammontare del corrispettivo dovuto, del versamento all'erario delle ritenute fiscali sui redditi di lavoro dipendente dovute dal subappaltatore ... in relazione alle prestazioni effettuate nell'ambito del rapporto di subappalto". Viene così effettuata una scelta a favore della solidarietà che, pur replicando quella già compiuta in tal

<sup>68</sup> Apprezzamento del d.l. n. 83/2012 sotto questo profilo è espresso da TOSI, *op. cit.*, p. 164.

senso dal d.lgs. n. 276/03, presenta vistosi elementi di divergenza da tale *corpus* normativo: *in primis* perché il vincolo solidale oggi vigente in materia fiscale non soggiace ad alcun termine di decadenza, risultando invece contenuto entro il *quantum* del debito ancora esistente a carico dell'appaltatore sub-committente al momento della richiesta di versamento delle ritenute avanzata nei suoi confronti dall'erario<sup>69</sup>; in secondo luogo, perché la responsabilità solidale per i crediti erariali può essere fatta valere dal fisco senza i gravami procedurali e sostanziali rappresentati dal litisconsorzio necessario con il debitore principale e dal beneficio di preventiva escussione del patrimonio di quest'ultimo; infine perché solo nell'art. 35, co. 28, viene istituito *ex lege*, invece che affidato alla valutazione discrezionale delle parti sociali, un meccanismo di esonero dalla responsabilità solidale.

A questo fine, in particolare, è previsto che l'appaltatore verifichi, “prima del versamento del corrispettivo” e rifiutandosi eventualmente di procedere al pagamento fino a quando non intervengano idonee rassicurazioni di carattere documentale, che gli adempimenti fiscali a carico del subappaltatore, “scaduti alla data del versamento, sono stati correttamente eseguiti” dallo stesso. L'accertamento dell'avvenuto assolvimento degli obblighi erariali gravanti sul datore di lavoro può essere effettuato dall'appaltatore acquisendo dal subappaltatore la documentazione che lo comprova o, in alternativa, ottenendo l'asseverazione che può essere rilasciata in merito dai centri di assistenza fiscale nonché dai professionisti iscritti negli albi dei dottori commercialisti, ragionieri e periti commerciali e in quelli dei consulenti del lavoro: in questo secondo caso con un effetto liberatorio dell'appaltatore automatico e definitivo, anziché condizionato all'autenticità e veridicità della documentazione fornita dal subappaltatore<sup>70</sup>.

Alle due possibili modalità di controllo preventivo indicate dall'art. 35, co. 28, del d.l. Bersani la circolare dell'Agenzia delle Entrate 8 ottobre 2012 n. 40/E, ne ha poi aggiunto a fini semplificatori una terza, consentendo all'appaltatore sub-committente anche l'acquisizione di una dichiarazione sostitutiva (resa ai sensi del d.P.R. 28 dicembre 2000 n. 445) con cui il subappaltatore attesti l'avvenuto adempimento degli obblighi fiscali a suo carico. In questo modo, però, il sistema di verifica predisposto dal legislatore

<sup>69</sup> In questo senso sono orientati già ALVINO, *La nuova disciplina della solidarietà*, cit., p. 119 e CHIECO, *Appalti e solidarietà*, cit., p. 1010. Per la prospettazione di tre diverse interpretazioni del tetto legislativo del “corrispettivo dovuto” v. comunque BARRACO, *op. cit.*, p. 1171.

<sup>70</sup> In tal senso CHIECO, *Appalti e solidarietà*, cit., p. 1012.

viene esposto al rischio di un complessivo depotenziamento, potendo la dichiarazione sostitutiva costituire una “scappatoia” grazie alla quale finirà per “essere lo stesso subappaltatore ad attestare di avere adempiuto ai propri obblighi fiscali, con l’effetto di svincolare i pagamenti dei corrispettivi in proprio favore da parte dell’appaltatore, a sua volta beneficiato dagli effetti liberatori dell’autodichiarazione del subappaltatore”<sup>71</sup>.

Solo una parte delle regole dettate per il subappalto nell’art. 35, co. 28, del decreto Bersani, come si è detto, vengono tuttavia estese dal co. 28-*bis* all’appalto principale. L’assimilazione che si realizza tra le posizioni del committente e dell’appaltatore sub-committente sotto il profilo sia dell’accertamento preventivo, in via documentale, degli adempimenti fiscali posti a carico dei datori di lavoro appaltatori e subappaltatori, sia della facoltà di sospendere il pagamento del corrispettivo fino all’esibizione della necessaria documentazione, si arresta infatti sulla soglia delle conseguenze che scaturiscono dalla “inosservanza delle modalità di pagamento previste a carico del committente”: inosservanza che “è punita con la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 5.000 a euro 200.000 se gli adempimenti di cui al comma 28 non sono stati correttamente eseguiti dall’appaltatore e dal subappaltatore”. Viene così configurato a carico del primo committente un illecito amministrativo, peraltro sanzionabile solo quando risulti *a posteriori* che al mancato controllo preliminare è corrisposto il mancato assolvimento degli obblighi fiscali da parte dell’appaltatore e degli eventuali subappaltatori e, dunque, un danno per l’erario.

La rinnovata opzione per la responsabilità amministrativa del committente, pur difficile da comprendere, potrebbe comunque anche condurre all’applicazione di un rimedio consistente ed efficace. L’ampia variabilità quantitativa della sanzione pecuniaria, oltretutto non accompagnata dall’indicazione di criteri da seguire per la graduazione della stessa, potrebbe infatti determinare la comminazione di sanzioni d’entità corrispondente in concreto, pur senza eccedere l’importo massimo legalmente stabilito, alle ritenute fiscali non versate: ne conseguirebbe così un sistema protettivo non meno rigido di quello derivante dalla responsabilità solidale dell’appaltatore<sup>72</sup>; e la stessa impostazione asimmetrica seguita dal legislatore per l’appalto e il subappalto risulterebbe di fatto ridimensionata.

<sup>71</sup> Così CHIECO, *Appalti e solidarietà*, cit., p. 1013.

<sup>72</sup> Per quest’interpretazione ‘correttiva’ v. ancora CHIECO, *Appalti e solidarietà*, cit., p. 1017 s.

Quanto, infine, al campo d'applicazione dell'illustrata disciplina, l'art. 35, co. 28-*ter*, del d.l. n. 223/06 ripropone l'originario riferimento "ai contratti di appalto e subappalto di opere, forniture e servizi conclusi da soggetti" che li stipulano "nell'ambito di attività rilevanti ai fini dell'imposta sul valore aggiunto e, in ogni caso, dai soggetti" passivi dell'imposta sul reddito delle società, aggiungendo però la precisazione di segno negativo che esclude dal raggio d'operatività delle regole in esame, per diverse ineccepibili ragioni<sup>73</sup>, le stazioni appaltanti di cui all'art. 3, co. 33, del d.lgs. 12 aprile 2006 n. 163 (c.d. codice degli appalti pubblici). Sull'ambito applicativo del meccanismo delineato dall'art. 35, co. 28 e 28-*bis*, si sono resi tuttavia necessari ulteriori chiarimenti, data la tendenza a sospendere i pagamenti dovuti ad appaltatori e subappaltatori manifestata, dopo l'art. 13-*ter* del d.l. n. 83/12 e in attesa del dissolversi dei numerosi dubbi emersi in proposito, da committenti e sub-committenti. L'Agenzia delle Entrate ha tentato perciò di correre ai ripari, precisando<sup>74</sup> che sono soggetti alla nuova disciplina sulla responsabilità per le ritenute fiscali solo i contratti di appalto o subappalto (e non anche altri tipi di contratti) stipulati o rinnovati in qualunque settore (e non esclusivamente nel settore edilizio) a partire dalla data di entrata in vigore del citato art. 13-*ter* (il 12 agosto 2013).

#### 4. *Tirando le fila del discorso: tra asimmetrie regolative, tentato approccio preventivo e concreti rischi di arretramento*

Come evidenziato dall'analisi appena compiuta, la disciplina a tutela dei crediti erariali risultante ora dall'art. 35, co. 28, 28-*bis* e 28-*ter*, del decreto Bersani ha replicato la differenziazione, già contestata in precedenza, tra le posizioni del committente e dell'appaltatore sub-committente<sup>75</sup>, ponendo a carico di figure giuridicamente assimilabili (dato che il subappalto, in sostanza, altro non è che un contratto di appalto) forme di responsabilità diverse.

<sup>73</sup> Prima tra cui l'esistenza della normativa speciale relativa ai pagamenti delle stazioni appaltanti dettata dall'art. 4, del d.P.R. 5 ottobre 2010 n. 207.

<sup>74</sup> Con la già cit. circ. 8 ottobre 2012 n. 40/E, e con la successiva circ. 1 marzo 2013 n. 2/E.

<sup>75</sup> In senso critico rispetto alla riproposizione della differenziazione v. CHIECO, *Appalti e solidarietà*, cit., p. 1009. Per il dissenso manifestato in dottrina con riguardo all'identica scelta compiuta dal legislatore del 2006 si rimanda alla nota 6.

L'asimmetria regolativa praticata rispetto all'appaltante e al subappaltante risulta tuttavia oggi meno vistosa rispetto a quella delineata dall'originario art. 35 del d.l. n. 223/06, considerata la facoltà ormai riconosciuta al committente di sospendere il pagamento del corrispettivo dovuto all'appaltatore fino all'esibizione da parte dello stesso della documentazione attestante l'avvenuto adempimento degli obblighi fiscali propri e dei subappaltatori: almeno per quest'aspetto, quindi, il committente e l'appaltatore sub-committente non vengono ora assoggettati a un diverso trattamento normativo.

L'asimmetria regolativa ad ogni modo resta e suscita più di una perplessità. Oltre alle difficoltà d'individuazione della *ratio* ad essa sottesa, infatti, la scelta differenziatrice compiuta dal d.l. n. 83/12 per stimolare il puntuale assolvimento dei debiti erariali nelle filiere produttive articolate in subappalti si pone in singolare distonia rispetto a quella uniformante comprensibilmente effettuata, per garantire nello stesso contesto la regolarità dei versamenti retributivi e contributivi, dall'art. 29, co. 2, del d.lgs. n. 276/03: il quale tuttavia, come si è detto, delinea ormai un modello di responsabilità solidale lontano per molti aspetti da quello riguardante gli obblighi fiscali dei subappaltatori.

Quanto alla norma appena richiamata e agli interessi da essa salvaguardati, è difficile non cogliere il rischio che viene concretamente a profilarsi, a seguito delle rilevanti modifiche apportate dalla l. n. 92/12, di un arretramento del livello di tutela dei crediti maturati da quanti hanno prestato la propria attività lavorativa nell'ambito di un appalto o di un subappalto.

Tale rischio si annida, almeno in parte, nella possibilità di deroga al regime di responsabilità solidale rimessa dalla c.d. legge Fornero ai contratti collettivi di categoria sottoscritti dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative, soprattutto laddove si ritenesse che l'individuazione delle "procedure di controllo e di verifica della regolarità complessiva degli appalti" di cui parla l'attuale *incipit* dell'art. 29, co. 2, costituisca un sovrappiù facoltativo per le parti sociali anziché – in linea con l'orientamento più convincente e al momento nettamente prevalente<sup>76</sup> – il presupposto che legittima il venir meno della solidarietà: marcando così le distanze sia dalla derogabilità 'in bianco' prevista nello stesso art. 29, co. 2, prima dell'amputazione effettuata sul testo originario dal d.lgs. n. 251/04, sia dalla derogabilità contemplata, a favore dei c.d. contratti collettivi di prossimità e nel contesto

<sup>76</sup> In proposito si rimanda alla dottrina citata in nota 60.



di una ben più ampia operazione d'incentivo alla flessibilità regolativa, dal controverso art. 8 del d.l. n. 138/11.

Anche dando per scontata la lettura interpretativa che vede nella previsione negoziale di verifiche *ex ante* una *conditio sine qua non* per l'esonero dal vincolo di solidarietà, ad ogni modo, i motivi di preoccupazione non mancano.

La disposizione che autorizza le deroghe al regime di responsabilità presenta infatti numerose criticità, collegate sia (come si è spiegato nel § 2.4.) alla genericità della formulazione normativa e ai dubbi interpretativi che ne conseguono, sia alle “perplexità circa la capacità della contrattazione collettiva di assolvere il compito affidatole dal legislatore” e comunque alla possibilità che la congruità delle procedure di controllo stabilite in via negoziale venga contestata in sede contenziosa<sup>77</sup>. Infine, ma soprattutto, a fronte della difficoltà del nostro ordinamento di assicurare la regolarità del mercato del lavoro mediante adeguati controlli, non può affatto escludersi il pericolo che un rituale inefficace, basato sulla produzione di documenti non necessariamente attendibili e non esaurienti, finisca per sostituire la solida garanzia della responsabilità solidale<sup>78</sup>. Insomma, il rischio che la via alternativa abbracciata dalle parti sociali conduca in concreto al risultato della mancata soddisfazione dei crediti maturati dai lavoratori pare al momento tutt'altro che fugato.

La soddisfazione di tali crediti è divenuta d'altronde estremamente più complicata dopo l'introduzione (nei termini illustrati nel § 2.3.) del litisconsorzio necessario tra appaltatore e committente e del beneficio, a favore del secondo, di preventiva escussione del patrimonio del primo.

L'innovazione, nel tentativo di arginare il trasferimento sul committente dei debiti non onorati dai datori di lavoro appaltatori, persegue un obiettivo oggettivamente ben lontano da quello di protezione rafforzata dei crediti da lavoro che sta alla base dell'istituto giuridico della responsabilità solidale. La necessità dei creditori di seguire un preciso percorso procedurale prima di poter chiamare in causa il patrimonio del committente “scarica sul lavoratore

<sup>77</sup> In tal senso v. TOSI, *op. cit.*, p. 164. Sulle “inevitabili incertezze” della costruzione di un meccanismo di esonero dalla responsabilità “affidata all'incerto lessico delle parti sociali” richiamano l'attenzione FERRANTE, BRICCHI, *op. cit.*, p. 479.

<sup>78</sup> Di tale pericolo mostrano piena consapevolezza GAMBERINI, VENTURI, *La facoltà derogatoria*, cit., § 4, ipotizzando un “passaggio di documenti” che finisca per costituire “l'ennesimo appesantimento burocratico privo di efficacia sostanziale”.

tutte le difficoltà di esecuzione forzosa del debito del datore di lavoro<sup>79</sup>, contraddicendo in qualche misura, come si è già rilevato, la funzione cui è preordinato il vincolo di solidarietà.

A fronte delle criticità connesse a quest'ultima trasformazione, evidentemente non indolore dal punto di vista dei lavoratori, ma anche delle incertezze sollevate dalla possibile cancellazione in via collettiva della garanzia giuridica in questione, si ha l'impressione che la fortuna conosciuta dalla responsabilità solidale nella legislazione lavoristica dello scorso decennio, dove è parsa assurgere a "paradigma generale per tutelare il lavoratore coinvolto nelle operazioni di decentramento produttivo"<sup>80</sup>, conosca ora una brusca e inaspettata battuta d'arresto. I segnali desumibili dal diritto vigente sono molteplici e non tutti univocamente convergenti verso questa conclusione<sup>81</sup>, che pure sembra sostenibile con fondati argomenti.

L'evoluzione nelle tecniche normative adoperate non rappresenta di per sé, naturalmente, un dato negativo. Sono però i diversi e insidiosi ostacoli che si frappongono oggi alla soddisfazione dei diritti economici dei lavoratori a generare serie preoccupazioni in chi continua a concepire le regole del lavoro, prima di tutto il resto, come strumenti di protezione del contraente più debole.

### Abstract

Il saggio ripercorre l'intensa e caotica evoluzione intervenuta nell'ultimo decennio nei regimi di responsabilità solidale per i crediti maturati in relazione al lavoro prestato nell'ambito di appalti, illustrando i punti di forza ma soprattutto le criticità delle discipline vigenti a seguito delle recenti modifiche. Con riguardo al meccanismo delineato dall'art. 29, co. 2, del d.lgs. n. 276/2003 a tutela dei crediti dei lavoratori e degli enti previdenziali e assicurativi, in particolare, vengono evidenziati i seri rischi di svuotamento della garanzia della solidarietà derivanti dalla facoltà di deroga accordata ai contratti collettivi nazionali e, ancor più, dall'introduzione del litisconsorzio necessario tra appaltatore e committente e del beneficio di preventiva escussione del patrimonio del primo. Del regime posto a presidio dei crediti erariali dall'art. 35, co. 28 e seguenti, del d.l. n. 223/2006, viene invece criticata l'impostazione asimmetrica, in forza della quale la responsabilità solidale coinvolge i sub-committenti ma non i

<sup>79</sup> In questo senso v. ALVINO, *La nuova disciplina della solidarietà negli appalti*, cit., p. 122.

<sup>80</sup> Secondo l'efficace espressione di CORAZZA, *La nuova nozione di appalto nel sistema delle tecniche di tutela del lavoratore*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT, n. 93/2009, p. 13.

<sup>81</sup> In senso contrario depone ad esempio l'intervenuta estensione ai lavoratori autonomi del regime *ex art.* 29, co. 2, del d.lgs. n. 276/2003.

committenti ed è costruita comunque in termini profondamente diversi da quelli validi per le retribuzioni e i compensi dei lavoratori.

Joint and several liability in contracting out: a protection on the wane?

The essay analyzes the chaotic evolution that in the last decade affected the regulation on joint and several liability for credits deriving from work in contracting out, underlining strengths and critical aspects of the legal regimes coming out from recent innovations. More in detail, as for the mechanism of protection for workers' wages and social security contributions outlined by art. 29, paragraph 2, of the legislative decree n. 276/2003, the author points out the serious risks of emptying joint and several liability following the possibility of exceptions allowed to national collective agreements, and even more the introduction of the compulsory joinder of contractor and contracting and of a special economic guarantee for the second one. Regarding the protection for tax credits stated by art. 35, paragraph 28 and following, of the decree law n. 223/2006, the author criticizes the asymmetry of rules whereby joint and several liability concerns subcontracts, but not contracts, and is completely different from the one provided for workers' credits.

### **Key words**

Lavoro negli appalti, Retribuzioni, Crediti fiscali, Responsabilità solidale, Nuove regole.

Work in contracting out, Wages, Tax credits, Joint and several liability, New rules.

