



Università degli Studi di Catania
Facoltà di Giurisprudenza

Lucio Imberti

La disciplina delle responsabilità solidali negli
appalti e nei subappalti:
lo stato dell'arte in continuo movimento
(aggiornato al decreto legge 97/2008)

WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .IT - 72/2008



© Lucio Imberti 2008
Facoltà di Giurisprudenza – Università di Milano
Lucio.Imberti@unimi.it

ISSN – 1594-817X
Centro Studi di Diritto del Lavoro Europeo “Massimo D’Antona”
Via Crociferi, 81 – 95124 Catania (Italy)
Tel: + + 39 095 230464 – Fax: + +39 095 313145
centrostudidantona@lex.unict.it
www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/presentazione

**La disciplina delle responsabilità solidali negli
appalti e nei subappalti:
lo stato dell'arte in continuo movimento
(aggiornato al decreto legge 97/2008) (*) (**)**

**Lucio Imberti
Università di Milano**

1. Gli strumenti di tutela del lavoro negli appalti: il quadro normativo in costante evoluzione.	3
2. L'art. 1676 c.c. e la tutela dei crediti degli ausiliari dell'appaltatore.	5
3. Dall'art. 3, l.n. 1369 del 1960 all'art. 29, d.lgs. n. 276 del 2003. Le diverse formulazioni dell'art. 29, comma 2 e la rinviata applicazione del regime di responsabilità solidale previsto dal c.d. "Decreto Bersani".....	9
4. L'attuale formulazione dell'art. 29, comma 2 del d.lgs. 276/2003 e la falsa partenza del regime di responsabilità solidale previsto dal "Decreto Bersani". La disciplina vigente.....	14
5. Salute e sicurezza sul lavoro e contratti d'appalto e di subappalto. Dall'art. 7 del d.lgs. n. 626 del 1994 all'art. 26 del d.lgs. n. 81 del 2008. La responsabilità solidale per i danni non indennizzati.....	22
6. L'attuale stato dell'arte e il rapporto tra le diverse norme vigenti in materia di responsabilità solidale.	27

(*) Il presente contributo è di prossima pubblicazione in *Il lavoro nella giurisprudenza* n. 7/2008.

(**) La seconda versione del presente articolo si è resa necessaria poiché – pochi giorni dopo la pubblicazione tra i W.P. della prima versione – il Consiglio dei ministri, confermando il "continuo movimento" della disciplina giuslavoristica degli appalti, ha approvato il decreto legge 3 giugno 2008, n. 97, abrogando gran parte delle norme del "Decreto Bersani" riferite alla responsabilità solidale tra appaltatore e subappaltatore. La nuova versione dell'articolo tiene evidentemente conto di questa ulteriore novità ed elimina le parti non più attuali.

7. Conclusioni: la moltiplicazione dei centri di responsabilità patrimoniale, il controllo della filiera degli appalti e gli accordi tra le imprese per definire i limiti economici della responsabilità.29

1. Gli strumenti di tutela del lavoro negli appalti: il quadro normativo in costante evoluzione.

A partire dal 2003, con l'entrata in vigore del d.lgs. n. 276, la disciplina giuslavoristica degli appalti è stata oggetto di un incessante processo di riforma e di adeguamento. Ciò si è verificato non solo alla luce di diverse valutazioni "politiche" del decentramento produttivo, ma anche in ragione dell'incertezza del legislatore nel definire il livello di protezione dei lavoratori impiegati negli appalti ritenuto adeguato. Se, infatti, è condivisa la consapevolezza della necessità di predisporre un sistema di protezione di questi lavoratori, non altrettanto uniformi sono le opinioni circa le finalità, gli strumenti e la misura delle tutele. Del resto, la produzione legislativa costantemente *in fieri* ha reso evidente come proprio nel caso degli appalti sia particolarmente arduo il contemperamento tra le esigenze dei lavoratori, giustamente interessati a vedere tutelate le proprie posizioni creditorie (più nello specifico, trattamenti retributivi e previdenziali e sicurezza sul lavoro) a prescindere dal datore di lavoro da cui dipendono, e le ragioni dell'impresa, che tende invece a mutare la propria struttura produttiva secondo valutazioni meramente organizzative ed economiche. E tale difficoltà di offrire sufficiente tutela ai lavoratori dipendenti dall'appaltatore sussiste anche nel caso degli appalti che – con espressione forse impropria dal punto di vista tecnico, ma concettualmente chiara – sono definiti "genuini", vale a dire in presenza di committenti che tendono legittimamente e fisiologicamente a utilizzare questo strumento giuridico per affidare all'esterno parti del proprio ciclo produttivo.

Tutte le diverse maggioranze politiche che si sono succedute in questo lustro sono, quindi, intervenute a più riprese sulle regole del lavoro negli appalti, talora correggendo propri precedenti provvedimenti. I diversi interventi normativi in alcuni casi hanno sostituito o modificato la disciplina previgente, in altri casi hanno affiancato alle disposizioni già esistenti nuove previsioni, secondo un indirizzo di politica del diritto non sempre apparso nitido nemmeno nell'ambito della stessa maggioranza. Nel periodo intercorso tra lo scioglimento delle Camere e le elezioni, il Governo di centrosinistra ha emanato due provvedimenti – il regolamento, adottato con decreto interministeriale (¹), cui era subordinata

(¹) Decreto Ministro dell'Economia e delle Finanze (di concerto con il Ministro del Lavoro e della Previdenza Sociale), 25 febbraio 2008, n. 74, «Regolamento concernente l'articolo 35, commi da 28 a 34 del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 2006, n. 248 - Responsabilità solidale tra appaltatore e subappaltatore in materia di versamento delle ritenute fiscali e dei contributi previdenziali e assicurativi

l'applicazione del c.d. "Decreto Bersani" nella parte dedicata alla responsabilità solidale tra appaltatore e subappaltatore (art. 35, commi da 28 a 34 del d.l. n. 223 del 2006, convertito con modificazioni, dalla l.n. 248 del 2006) e il c.d. "Testo Unico sulla sicurezza" ⁽²⁾ –, inerenti la disciplina giuslavoristica degli appalti. Dal canto suo, il governo di centrodestra, appena entrato in carica, ha approvato il decreto legge 3 giugno 2008, n. 97 ⁽³⁾, con cui ha abrogato gran parte delle norme del "Decreto Bersani" riferite alla responsabilità solidale tra appaltatore e subappaltatore. Questo studio sarà, quindi, dedicato alla ricostruzione del complesso quadro giuridico ⁽⁴⁾ determinatosi anche a seguito degli ultimi interventi normativi (non solo per l'interpretazione delle singole disposizioni non sempre agevole e per il problematico coordinamento tra le diverse norme, ma anche per profili inerenti l'individuazione della specifica disciplina da applicare in relazione al periodo di esecuzione dell'appalto in questione). Al riguardo, l'attenzione sarà concentrata sugli strumenti di tutela delle posizioni creditorie dei lavoratori nel caso di legittimo ricorso al contratto di appalto, prescindendo quindi dalla disamina dei profili di distinzione tra somministrazione di lavoro e appalto, e chiarendo da subito che i diversi regimi di responsabilità solidale in nulla mutano la titolarità del rapporto di lavoro che rimane unica ⁽⁵⁾, dovendosi ritenere ancora una mera proposta *de iure condendo* l'ipotesi

obbligatori, in relazione ai contratti di appalto e subappalto di opere, forniture e servizi», pubblicato in *G.U.*, Serie Generale, n. 90 del 16 aprile 2008.

⁽²⁾ Decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, «Attuazione dell'articolo 1 della legge 3 agosto 2007, n. 123, in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro», pubblicato nel Supplemento Ordinario n. 108 alla *G.U.*, Serie Generale, n. 101 del 30 aprile 2008.

⁽³⁾ Decreto legge 3 giugno 2008, n. 97, «Disposizioni urgenti in materia di monitoraggio e trasparenza dei meccanismi di allocazione della spesa pubblica, nonché in materia fiscale e di proroga dei termini», pubblicato in *G.U.*, Serie Generale, n. 128 del 3 giugno 2008.

⁽⁴⁾ V., per un'organica e sistematica ricostruzione della disciplina antecedente all'emanazione del d.m. Economia e Finanze n. 74/2008, del d.lgs. n. 81/2008 e del d.l. n. 97/2008, il capitolo dedicato ai rapporti di lavoro nell'appalto e nel subappalto da M.T. Carinci, *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro: somministrazione e distacco, appalto e subappalto, trasferimento d'azienda e di ramo. Diritto del lavoro e nuove forme di organizzazione dell'impresa*, Giappichelli, Torino, 2008, spec. pagg. 106-139 e 145-161. In proposito, se vuoi, cfr. anche L. Imberti, *Le responsabilità solidali negli appalti: alla ricerca di un'adeguata tutela delle posizioni creditorie dei lavoratori*, in *Arg.Dir.Lav.*, n. 2/2008, II, pag. 523 e segg.

⁽⁵⁾ Ampiamente sul punto, M.T. Carinci, *L'unicità del datore di lavoro – quale parte del contratto di lavoro, creditore della prestazione e titolare di tutte le posizioni di diritto, potere, obbligo ad esso connesse – è regola generale nell'ordinamento giuslavoristico*, in *Arg.Dir.Lav.*, 2007, II, pag. 1019 e segg.

dottrinale della codatorialità ⁽⁶⁾. Dopo aver preso in esame le singole norme separatamente e a partire dalla disciplina codicistica di cui all'art. 1676 c.c., si cercherà di ricondurre a sistema la disciplina delle tutele dei lavoratori negli appalti risultante da questo processo di stratificazione normativa.

2. L'art. 1676 c.c. e la tutela dei crediti degli ausiliari dell'appaltatore.

La prima e risalente disposizione di specifica salvaguardia dei «diritti degli ausiliari dell'appaltatore» è l'art. 1676 c.c. ⁽⁷⁾, in base al quale «coloro che, alle dipendenze dell'appaltatore, hanno dato la loro attività per eseguire l'opera o per prestare il servizio possono proporre azione diretta contro il committente per conseguire quanto è loro dovuto, fino alla concorrenza del debito che il committente ha verso l'appaltatore nel tempo in cui essi propongono la domanda».

L'azione, come ha chiaramente stabilito la giurisprudenza di legittimità, si fonda su quattro presupposti: l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato alle dipendenze di un imprenditore che, con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, esercita un'attività diretta al compimento di un'opera o di un servizio nei confronti di un determinato committente verso un corrispettivo (art. 1655 c.c.); l'esecuzione della prestazione lavorativa per il compimento di quella particolare opera o di quello specifico servizio commissionati da quel determinato committente; l'esistenza di un credito di lavoro in capo ai suddetti lavoratori, inadempito da parte dell'appaltatore o datore di lavoro (art. 2099 e segg. c.c.); in pari tempo, l'esistenza di un credito dell'appaltatore verso il committente in relazione al compimento dell'opera o del servizio commissionatogli (art. 1657 c.c.). Ricorrendo tutti questi elementi, la legge prevede che i lavoratori, mediante l'esercizio di un'azione contro il committente, possano conseguire direttamente da quest'ultimo la minor somma fra quanto loro spetta in conseguenza del rapporto di lavoro e quanto è dovuto dal committente all'appaltatore in relazione al contratto d'appalto ⁽⁸⁾. Alla luce di tali

⁽⁶⁾ V., per esempio, V. Speciale, *Le "esternalizzazioni" dei processi produttivi dopo il d.lgs. n. 276 del 2003: proposte di riforma*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2006, I, pagg. 3 e segg.

⁽⁷⁾ V., nella dottrina giuslavoristica, M.T. Carinci, *La fornitura di lavoro altrui*, in P. Schlesinger (diretto da), *Il Codice Civile. Commentario*, Giuffrè, Milano, 2000, pag. 474 e segg., ove la ricostruzione dell'art. 1676 c.c. in termini di delegazione promissoria legale. Cfr. anche, per un diverso approccio, L. Corazza, *Appunti in tema di obbligazioni solidali e rapporti di lavoro*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1997, I, spec. pagg. 79-81.

⁽⁸⁾ Cass., 14 marzo 2001, n. 3559, in *Giur. It.*, 2001, pag. 1883, ove si precisa anche che «con l'azione prevista dall'art. 1676 c.c. i lavoratori fanno valere un diritto proprio» e che il

elementi, è stato osservato in dottrina che l'art. 1676 c.c. prevede un'azione eccezionalmente concessa a maggior tutela dei lavoratori nei confronti di chi, pur restando estraneo ai rapporti individuali di lavoro, si è comunque avvalso del risultato della prestazione degli ausiliari dell'appaltatore e che «l'uso del termine processuale, ..., presuppone, ..., il diritto sostanziale cioè la facoltà dell'ausiliario di far valere il proprio credito di lavoro direttamente nei confronti del *debitor debitoris*»⁽⁹⁾, fermo restando naturalmente il diritto del lavoratore di rivolgersi anche contro l'appaltatore⁽¹⁰⁾.

Peraltro, nonostante la formulazione letterale della norma, si ritiene che la domanda ex art. 1676 c.c. possa essere proposta anche per via stragiudiziale⁽¹¹⁾, tramite una formale comunicazione indirizzata all'appaltante che contenga un «espreso richiamo alla responsabilità del committente per debiti di lavoro contratti dall'appaltatore»⁽¹²⁾. In seguito alla domanda, il committente si aggiunge all'appaltatore in via solidale nella posizione debitoria⁽¹³⁾, sia pure nei limiti del debito esistente al momento della proposizione della domanda stessa⁽¹⁴⁾. Inoltre, una volta proposta la domanda, il committente non può più pagare all'appaltatore e se paga non è liberato dall'obbligazione verso gli

committente «diventa diretto debitore dei lavoratori ... in aggiunta all'appaltatore-datore di lavoro, unico originario debitore». V. anche recentemente Cass., 24 ottobre 2007, n. 22304, in *Arg.Dir.Lav.*, n. 2/2008, II, pag. 518.

⁽⁹⁾ In questi termini, B. Miranda, *L'azione diretta dei dipendenti dell'appaltatore verso il committente*, in *Lav.* 80, 1988, pag. 842. Cfr., con riferimento all'ipotesi del subappalto, Cass., 9 agosto 2003, n. 12048, in *Giust.Civ.Mass.*, 2003, fasc. 7-8, ove si afferma che, ai sensi dell'art. 12 delle preleggi, l'art. 1676 c.c. si applica anche ai «dipendenti del subappaltatore (nei confronti del subcommittente o subappaltante). Il subappalto, infatti, altro non è che un vero e proprio appalto, con l'unica particolarità che, quale contratto derivato, lo stesso dipende dal contratto che ne costituisce il presupposto, di identica natura, stipulato a monte».

⁽¹⁰⁾ V., in proposito, Cass., 10 luglio 1984, n. 4051, in *Giust.Civ.*, 1985, I, pag. 1744, con nota di V. Cappuccilli, *Azione diretta degli ausiliari dell'appaltatore, pubblica amministrazione, fallimento*. In dottrina, M.T. Carinci, *La fornitura ...*, *op.cit.*, pag. 477 rileva che le due obbligazioni sono solidali, sicché la richiesta può essere rivolta indifferentemente ad entrambi gli obbligati.

⁽¹¹⁾ Cass., 19 aprile 2006, n. 9048, in *Giust.Civ.Mass.*, fasc. 4; Cass., 14 marzo 2001, n. 3559, cit.; Pret. Avezano, 11 luglio 1989, *Giust.Civ.*, 1990, I, pag. 2192.

⁽¹²⁾ In questi termini, Trib. Bologna, 8 giugno 2007, in *Arg.Dir.Lav.*, n. 2/2008, II, pag. 517.

⁽¹³⁾ Cass., 14 marzo 2001, n. 3559, cit.

⁽¹⁴⁾ Cfr. Trib. Torino, 11 marzo 2005, *Giur.Piem.*, 2006, n. 1, pag. 84 dalla cui massima si evince l'irrelevanza dell'eventuale sussistenza di debiti del committente, al momento della presentazione della domanda, riferiti ad altri periodi o ad altre opere o ad altri servizi resi dalla stessa appaltatrice, nonché Trib. Monza, 12 giugno 2002, *Giur.Mil.*, 2002, pag. 363, secondo cui spetta all'ausiliario dell'appaltatore provare il debito effettivo del committente al momento della domanda.

ausiliari dell'appaltatore (¹⁵). Particolari problemi genera il possibile conflitto tra la cessione dei crediti relativi all'appalto da parte dell'appaltatore e la domanda ex art. 1676 c.c. proposta dagli ausiliari (¹⁶). In ogni caso, secondo l'orientamento prevalente deve ritenersi vincolante per l'appaltante l'atto notificatogli (o comunicatogli) per primo (¹⁷).

La giurisprudenza di merito e legittimità è poi concorde nell'affermare che l'azione diretta prevista dall'art. 1676 c.c. è sottratta alle vicende economiche del contratto di appalto al quale si riferisce, in quanto spettante agli ausiliari dell'appaltatore per un proprio titolo, riconosciuto non in sostituzione del loro debitore, ma direttamente (¹⁸). Ne risulta che l'interesse creditorio degli ausiliari può essere soddisfatto, per il tramite dell'azione ex 1676 c.c., in via preferenziale rispetto agli altri creditori dell'appaltatore (¹⁹). Diretta conseguenza di quanto appena rilevato è anche il principio – ormai ampiamente consolidato nella

(¹⁵) Cass., 19 aprile 2006, n. 9048, cit.; Cass., 14 marzo 2001, n. 3559, cit. In dottrina, v. F.A. Cirri, *Sull'azione degli ausiliari dell'appaltatore verso il committente*, in *Giust.Civ.*, 1990, I, pag. 2199; M.T. Carinci, *La fornitura ...*, *op.cit.*, pag. 477; M. Tatarelli, *L'azione diretta degli ausiliari dell'appaltatore contro il committente: fallimento del datore di lavoro ed altre questioni*, in *Mass.Giur.Lav.*, 1999, pag. 547-548. Cfr. Trib. Torino, 15 maggio 2004, *Giur.Piem.*, 2004, pag. 433, che ritiene invece rilevante per individuare la sussistenza e l'ammontare del debito del committente verso l'appaltatore solo il momento della proposizione della domanda giudiziale.

(¹⁶) Cfr. M.T. Carinci, *La fornitura ...*, *op.cit.*, pag. 476, nonché ampiamente M. Scillieri, *Contratto di factoring e azione diretta degli ausiliari dell'appaltatore nei confronti del committente ex art. 1676 Cod. Civ.*, in *Arg.Dir.Lav.*, 2005, fasc. 3, pag. 863 e segg.

(¹⁷) V., in proposito, Cass., 14 giugno 2002, n. 8608, in *Arg.Dir.Lav.*, 2005, fasc. 3, pag. 911: «deve affermarsi che prima della comunicazione della cessione del credito dell'appaltatore, il committente deve pagare ai dipendenti dello stesso, ex art. 1676 Cod. Civ.; dopo l'avvenuta comunicazione – ... – il committente deve pagare solo al cessionario, perché allora il pagamento a favore dei dipendenti non ha effetti liberatori». Cfr. anche Pret. Avezzano, 11 luglio 1989, cit., secondo cui prevale il soggetto che abbia per primo notificato la cessione o la richiesta di pagamento diretto ex art. 1676 c.c. In dottrina, M.T. Carinci, *La fornitura ...*, *op.cit.*, pag. 478, secondo cui fino alla domanda del lavoratore, il committente potrà pagare con pieno effetto liberatorio, dopo la domanda sarà legittimato a rifiutare il pagamento, gli sia chiesto dall'appaltatore, originario creditore, o da un cessionario. Di diverso avviso M. Tatarelli, *L'azione diretta degli ausiliari ...*, *op.cit.*, pag. 548, secondo cui la notifica della cessione al debitore è un criterio di preferenza non applicabile alla fattispecie, in considerazione dell'autonomia del credito dell'ausiliare nei confronti del committente.

(¹⁸) Cass., 14 marzo 2001, n. 3559, cit. Cfr. Trib. Roma, 5 ottobre 1988, in *Mass.Giur.Lav.*, 1999, pag. 544, secondo cui «l'art. 1676 c.c. ha ... esattamente lo scopo di apprestare ai dipendenti dell'appaltatore una particolare garanzia proprio per il caso di difficoltà, in primo luogo economiche d'impresa, del suo datore di lavoro, consentendogli eccezionalmente il soddisfacimento dei crediti, nei limiti previsti dalla norma, ad opera del committente»; Trib. Grosseto, 3 maggio 2005, in *Lav.Giur.*, 2006, pag. 193.

(¹⁹) Cfr. Pret. Avezzano, 11 luglio 1989, cit.; Trib. Roma, 5 ottobre 1988, cit.

giurisprudenza di legittimità – in base al quale il sopravvenuto fallimento dell'appaltatore non determina l'improcedibilità dell'azione proposta dai suoi dipendenti nei confronti dell'appaltante, poiché «l'apertura di quel procedimento concorsuale non può precludere l'esperimento di un'azione tra terzi espressamente accordata dalla legge»⁽²⁰⁾. In altri termini, se l'azione ex art. 1676 c.c. è già stata promossa, non ricorre nei confronti della stessa alcun profilo di improcedibilità, né sussistono violazioni della *par condicio creditorum* prevista dalla legge fallimentare⁽²¹⁾ o – tantomeno – vizi di costituzionalità dell'art. 1676 c.c. con riferimento alla violazione dell'art. 3 Cost. per lo specifico beneficio accordato ad alcuni lavoratori⁽²²⁾.

Di particolare rilievo – soprattutto, come osserveremo nei successivi paragrafi, rispetto all'art. 29 del d.lgs. n. 276/2003 – è l'ambito di applicazione generale⁽²³⁾ dell'art. 1676 c.c., che riguarda gli appalti pubblici⁽²⁴⁾ e quelli privati, nonché dal lato passivo dell'obbligazione sia i committenti imprenditori e datori di lavoro, che tutti i committenti che non svolgano attività d'impresa o professionale. Peraltro, i titolari dell'azione ex art. 1676 c.c. sono soltanto i collaboratori subordinati dell'appaltatore, con esclusione quindi dei lavoratori autonomi, dei professionisti, dei subappaltatori, dei fornitori dei materiali e in genere di tutti coloro che, pur avendo prestato la propria opera nell'ambito dell'appalto, non siano legati da un vincolo di subordinazione con l'appaltatore⁽²⁵⁾.

Rimane, infine, da rilevare come – stante la tipicità ed eccezionalità dell'azione diretta – essa deve ritenersi consentita solo se contenuta in una specifica disposizione di legge, come appunto l'art. 1676

⁽²⁰⁾ Così Cass., 10 luglio 1984, n. 4051, cit. Nello stesso senso: Cass., 14 marzo 2001, n. 3559, cit.; Cass., 24 ottobre 2007, n. 22304, cit.; Trib. Roma, 5 ottobre 1988, cit. *Contra*, in giurisprudenza, Pret. Torino, 12 luglio 1994, in *Mass.Giur.Lav.*, 1994, pag. 726, con nota adesiva di A. Caiafa, *Fallimento ed azione diretta degli ausiliari nei confronti del committente*; in dottrina, V. Cappuccilli, *Azione diretta degli ausiliari dell'appaltatore ...*, *op.cit.*, pag. 1747 e segg.

⁽²¹⁾ Diffusamente sul punto Cass., 14 marzo 2001, n. 3559, cit., ove anche ulteriori riferimenti giurisprudenziali.

⁽²²⁾ Osserva ancora Cass., 14 marzo 2001, n. 3559, cit. come non sia irrazionale una norma che accorda uno specifico beneficio a determinati lavoratori, anche rispetto ad altri, in relazione alla attività lavorativa dai medesimi espletata e dalla quale il committente ha ricavato un particolare vantaggio.

⁽²³⁾ M.T. Carinci, *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro ...*, *op.cit.*, pag. 126.

⁽²⁴⁾ Cfr. Cass., 10 luglio 1984, n. 4051, cit.; Pret. Torino, 12 luglio 1994, cit.

⁽²⁵⁾ M.T. Carinci, *La fornitura ...*, *op.cit.*, pag. 474; B. Miranda, *L'azione diretta ...*, *op.cit.*, pag. 844.

c.c. ⁽²⁶⁾, del quale deve essere esclusa qualsiasi applicazione analogica per effetto del divieto di cui all'art. 14 delle preleggi ⁽²⁷⁾.

3. Dall'art. 3, l.n. 1369 del 1960 all'art. 29, d.lgs. n. 276 del 2003. Le diverse formulazioni dell'art. 29, comma 2 e la rinviata applicazione del regime di responsabilità solidale previsto dal c.d. "Decreto Bersani".

Di alcuni anni successiva al Codice Civile (e legata a una valutazione particolarmente cauta, se non negativa, del legislatore circa il fenomeno del decentramento produttivo), la disciplina della l.n. 1369 del 1960 conteneva ulteriori norme di protezione dei lavoratori impiegati negli appalti. Una breve disamina di tale normativa può essere utile a chiarire punti di continuità e profili di discontinuità con le disposizioni in materia di responsabilità solidali verso i lavoratori adottate (e ripetutamente modificate) dal legislatore nel corso degli ultimi anni.

Come noto, l'art. 3 della l.n. 1369 prevedeva una disciplina specifica per gli appalti di opere e servizi da eseguirsi nell'interno delle aziende ⁽²⁸⁾ con organizzazione e gestione propria dell'appaltatore. In caso di stipulazione di questi contratti d'appalto (che spesso si rivelavano essere a bassa intensità organizzativa e ad alta intensità di lavoro), l'imprenditore appaltante era tenuto in solido con l'appaltatore a corrispondere ai lavoratori da quest'ultimo dipendenti un trattamento minimo inderogabile retributivo e ad assicurare un trattamento normativo, non inferiori a quelli spettanti ai lavoratori dipendenti dall'appaltante ⁽²⁹⁾. Inoltre, gli imprenditori appaltanti erano tenuti in solido con l'appaltatore, relativamente ai lavoratori da quest'ultimo dipendenti, all'adempimento di tutti gli obblighi derivanti dalle leggi di previdenza e assistenza. Tali diritti spettanti ai prestatori di lavoro potevano essere esercitati nei confronti dell'imprenditore appaltante durante l'esecuzione dell'appalto e fino a un

⁽²⁶⁾ Di questo avviso: B. Miranda, *L'azione diretta ...*, *op.cit.*, pag. 843.

⁽²⁷⁾ F.A. Cirri, *Sull'azione degli ausiliari ...*, *op.cit.*, pagg. 2201-2202.

⁽²⁸⁾ Non si può ripercorrere in questa sede il lungo dibattito dottrinale e giurisprudenziale in merito al concetto di «endoaziendalità», su cui si rinvia a: M.T. Carinci, *La fornitura ...*, *op.cit.*, pag. 490 e segg.

⁽²⁹⁾ In giurisprudenza, v. Pret. La Spezia, 30 giugno 1962, in *Riv.Giur.Lav.*, 1962, II, pag. 659; Pret. Roma, 2 ottobre 1981, in *Temi Romana*, 1982, pag. 335; Trib. Genova, 25 marzo 1997, in *Mass.Giur.Lav.*, 1997, pag. 598; Cass., 17 gennaio 1968, n. 102, in *Riv.Giur.Lav.*, 1968, II, pag. 253; Cass., 12 luglio 1999, n. 7361, in *Giust.Civ.Mass.*, 1999, pag. 1625; Cass., 22 aprile 2000, n. 5296, in *Riv.It.Dir.Lav.*, 2001, II, pag. 33; Cass., 17 novembre 2003, n. 17400, in *Giust.Civ.Mass.*, 2003, fasc. 11.

anno dopo la data di cessazione dell'appalto stesso (art. 4, l.n. 1369) ⁽³⁰⁾. A ulteriore presidio dell'effettività di queste norme, l'art. 6 della l.n. 1369 prevedeva, nei casi di inosservanza delle disposizioni di cui all'art. 3, la responsabilità penale dell'appaltatore.

La l.n. 1369 del 1960, attraverso un meccanismo di integrazione legale, imponeva, quindi, un trattamento minimo inderogabile retributivo e un trattamento normativo non inferiori a quelli dei dipendenti dell'appaltante e, conseguentemente, sostituiva il trattamento normalmente in essere tra l'appaltatore e i suoi dipendenti ⁽³¹⁾. Si trattava, evidentemente, di una misura volta a equiparare temporaneamente i dipendenti dell'appaltante e quelli dell'appaltatore, in modo da evitare il ricorso al contratto d'appalto da parte dell'impresa committente in funzione puramente contenitiva del costo del lavoro ⁽³²⁾. D'altro canto, il lavoratore dipendente dall'appaltatore era garantito anche dal regime di responsabilità solidale in capo ad appaltante e appaltatore. Pertanto, anche nell'ambito della stipulazione di un contratto di appalto perfettamente legittimo, l'interesse precipuo della legge era quello di parificare, almeno transitoriamente e in relazione alle sole soglie quantitative minime di trattamento, i dipendenti dell'appaltante e quelli dell'appaltatore, che si trovassero a lavorare nell'ambito del ciclo produttivo della stessa impresa. Da tali strumenti di tutela erano, peraltro, esclusi i lavoratori impiegati negli appalti "esterni", nonché in una lunga serie di altre attività oggetto di appalto enumerate nell'art. 5 della medesima l.n. 1369.

L'art. 85, comma 1, lett. c) del d.lgs. n. 276 del 2003 ha abrogato integralmente la l.n. 1369 del 1960 (come previsto dall'art. 1, comma 2, lett. m), l.n. 30 del 2003) e dunque anche l'art. 3 dedicato alla tutela del lavoro nei c.d. "appalti interni".

L'art. 29, comma 2 del d.lgs. n. 276 del 2003 riproponeva, nel testo originario ⁽³³⁾, solo parzialmente il contenuto dell'art. 3 della l.n.

⁽³⁰⁾ V., però, recentemente Cass., 17 gennaio 2007, n. 996, in *Lav.Giur.*, n. 6/2007, pag. 571, con nota di E. Barraco, *Appalti, riscossione dei contributi previdenziali e termine di decadenza: revirement salva-INPS della Cassazione*.

⁽³¹⁾ M.T. Carinci, *La fornitura ...*, op.cit., pag. 525.

⁽³²⁾ L. Ventura, *Il principio di eguaglianza nel diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 1984, pagg. 238-239.

⁽³³⁾ Su cui v. M.T. Carinci, *La tutela dei lavoratori negli appalti di servizi*, in M.T. Carinci-C. Cester (a cura di), *Somministrazione, comando, appalto, trasferimento d'azienda*, tomo II del *Commentario al D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, coordinato da F. Carinci, Ipsoa, Milano, 2004, pag. 198 e segg.; F. Scarpelli, *Art. 29. Appalto*, in E. Gragnoli-A. Perulli (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali*, Cedam, Padova, 2004, pag. 435 e segg.; P. Ichino, *Somministrazione di lavoro, appalto di servizi, distacco*, in M. Pedrazzoli (coordinatore), *Il nuovo mercato del lavoro*, Zanichelli, Bologna, 2004, spec. pagg. 323-326; P. Chieco, *Somministrazione, comando, appalto. Le nuove forme di*

1369 del 1960 e ne limitava l'operatività agli appalti di servizi. Si stabiliva, infatti, che «in caso di appalto di servizi il committente imprenditore o datore di lavoro è obbligato in solido con l'appaltatore, entro il limite di un anno dalla cessazione dell'appalto, a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi e i contributi previdenziali dovuti». Quanto al campo di applicazione, si registrava la condivisibile decisione di superare l'ambigua distinzione fra appalti interni ed esterni. A quel criterio si sostituiva, però una nuova divaricazione di disciplina fra appalti di opere e di servizi, discutibile sotto il profilo sia della razionalità del criterio prescelto, sia della conformità alle indicazioni della legge delega. Sulla base di questa nuova disciplina, i lavoratori operanti in un appalto di servizi (interno o esterno all'impresa) fruivano della tutela offerta dalla coobbligazione solidale fra appaltante e appaltatore per i trattamenti retributivi e i contributi previdenziali dovuti, ma non avevano più diritto a un trattamento minimo inderogabile retributivo e a un trattamento normativo non inferiore a quelli spettanti ai lavoratori dipendenti dall'appaltante. Per i lavoratori impiegati negli appalti di opere restava esclusivamente la tutela generale prevista dall'art. 1676 c.c. per i dipendenti dell'appaltatore occupati in ogni tipo di appalto. A questo proposito, in dottrina era stato immediatamente sollevato il dubbio che proprio la riduzione delle garanzie per i lavoratori impiegati negli appalti rendesse molto più conveniente ricorrere appunto al contratto di appalto, piuttosto che alla somministrazione di lavoro ⁽³⁴⁾.

A seguito dei numerosi rilievi critici ⁽³⁵⁾ circa la formulazione originaria dell'art. 29, comma 2, l'art. 6 del d.lgs. n. 251 del 2004 ⁽³⁶⁾,

prestazione di lavoro a favore del terzo, in P. Curzio (a cura di), *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003*, Cacucci, Bari, 2004, spec. pagg. 155-156; M. Tiraboschi, *Somministrazione di lavoro, appalto di servizi, distacco*, in Id. (a cura di), *La riforma Biagi del mercato del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2004, spec. pagg. 224-227; P. Alleva, *La nuova disciplina degli appalti di lavoro*, in G. Ghezzi (a cura di), *Il lavoro tra progresso e mercificazione*, Ediesse, Roma, 2004, pag. 165 e segg.; M.G. Greco, *L'obbligazione solidale negli appalti dopo la riforma del mercato del lavoro*, in *Lav.Giur.*, 2004, pag. 921 e segg.

⁽³⁴⁾ Con toni e accenti diversi, v. F. Scarpelli, *Art. 29 ...*, *op.cit.*, pag. 436; P. Chieco, *Somministrazione, comando, appalto ...*, *op.cit.*, pag. 155; P. Alleva, *La nuova disciplina degli appalti ...*, *op.cit.*, pagg. 165-170. Opposta l'opinione di M. Tiraboschi, *Somministrazione di lavoro, appalto di servizi, ...*, *op.cit.*, pag. 227: «In caso di appalto di servizi è invece sembrato sufficiente – rispetto all'obiettivo di regolazione del mercato e di emersione delle pratiche abusive ... – imporre un regime di co-obbligazione solidale per i trattamenti retributivi e i contributi previdenziali tra appaltatore e committente imprenditore».

⁽³⁵⁾ Si vedano per tutti, pur da diversi punti di vista, M.T. Carinci, *La tutela dei lavoratori ...*, *op.cit.*, pagg. 200-201; P. Ichino, *Somministrazione di lavoro, appalto di servizi, ...*, *op.cit.*, pag. 325. Parla di «*monstrum* normativo», L. Calcaterra, *La tutela del lavoro negli appalti*, in R. De Luca Tamajo-M. Rusciano-L.Zoppoli (a cura di), *Mercato del lavoro. Riforma e vincoli di sistema*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2004, pag. 137.

«correttivo» del d.lgs. n. 276/2003 (³⁷), ha successivamente reso omogenea la disciplina in caso di appalto di opere o di servizi e, pertanto, ha previsto che, in entrambi i casi (e «salvo diverse previsioni dei contratti collettivi nazionali di lavoro stipulati da associazioni dei datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative»), «il committente imprenditore o datore di lavoro è obbligato in solido con l'appaltatore, entro il limite di un anno dalla cessazione dell'appalto, a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi e i contributi previdenziali dovuti». Con il d.lgs. n. 251/2004, è stata, quindi, estesa anche al caso di appalto di opere l'obbligazione solidale in capo al committente imprenditore o datore di lavoro, ma è rimasta esclusa la clausola di parificazione di cui all'abrogato art. 3 della l. n. 1369/1960. Sempre l'art. 6 del d.lgs. n. 251 del 2004 ha, peraltro, aggiunto all'art. 29 il comma 3-ter chiarendo che «le disposizioni di cui al comma 2 non trovano applicazione qualora il committente sia una persona fisica che non esercita attività di impresa o professionale». Si esclude così dal regime di responsabilità solidale il committente persona fisica che non esercita attività di impresa o professionale (in sostanza, il semplice committente privato senza propri dipendenti). Tale disposizione riconferma quanto già previsto nella l.n. 1369 (che limitava l'operatività dell'obbligazione solidale di cui all'art. 3 ai soli imprenditori e datori di lavoro), e intende mettere il "privato cittadino" al riparo da conseguenze troppo onerose, limitando la sua responsabilità a quanto previsto dall'art. 1676 c.c. La seconda formulazione dell'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276 del 2003 ha dettato, quindi, una disciplina uniforme per tutti i tipi di appalto, riconoscendo una responsabilità solidale fra appaltatore e

(³⁶) Sia consentito il rinvio a M.T. Carinci-L. Imberti, *La tutela dei lavoratori negli appalti dopo il d.lgs. n. 251/2004*, in *Il «correttivo» alla legge di riforma del mercato del lavoro*, tomo V del *Commentario al D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, coordinato da F. Carinci, Ipsoa, Milano, 2005, pag. 87 e segg. Cfr. anche P. Chieco, *Le nuove esternalizzazioni tra fornitura di prestazioni lavorative (somministrazione e distacco) e appalti labour intensive*, in P. Curzio (a cura di), *Lavoro e diritti a tre anni dalla legge 30/2003*, Cacucci, Bari, 2006, spec. pagg. 202-207; M. Magnani, *Le esternalizzazioni e il nuovo diritto del lavoro*, in M. Magnani-P.A. Varesi (a cura di), *Organizzazione del mercato del lavoro e tipologie contrattuali. Commentario ai Decreti Legislativi n. 276/2003 e n. 251/2004*, Giappichelli, Torino, 2005, spec. pagg. 293-296; V. Speciale, *Appalti e trasferimento d'azienda*, in *W.P. C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, n. 41/2006, spec. pagg. 17-21.

(³⁷) V., in proposito, M. Miscione, *Un "correttivo" sul mercato del lavoro per politiche nuove*, in *Il «correttivo» alla legge di riforma ...*, *op.cit.*, spec. pag. XXIII, secondo il quale «il correttivo ha disposto la solidarietà per tutti i tipi di appalto, di servizi e di opere, facendo diventare la normativa di risulta migliorativa, almeno sotto questo aspetto, rispetto a quella della l. n. 1369/1960. In questi casi, rimane una sensazione di perplessità, perché non si sa se il grande miglioramento sia stato voluto effettivamente oppure no, ma ovviamente non importa».

appaltante (solo nell'ipotesi in cui quest'ultimo sia un "imprenditore o datore di lavoro"). Si è verificata per questo aspetto, una consistente estensione della responsabilità solidale ad appalti che in precedenza non rientravano nel campo di applicazione dell'art. 3, l. n. 1369 del 1960. Peraltro, ad avviso della dottrina, anche questa prima modifica dell'art. 29, comma 2, confermando «l'abbandono, ..., della regola di parità di trattamento denota come sia ormai acquisito che lo scorporo, tramite il contratto di appalto, di fasi dell'attività risponda ad esigenze fisiologiche di organizzazione dell'impresa»⁽³⁸⁾. Inoltre, secondo la giurisprudenza di merito, sulla base dei criteri ermeneutici di cui all'art. 12, disp. prel. c.c., si doveva escludere che l'art. 29, comma 2 fosse applicabile anche nell'ipotesi del subappalto, nel senso che il committente non poteva essere ritenuto solidalmente responsabile dei crediti vantati dai dipendenti del subappaltatore⁽³⁹⁾. Considerato il carattere eccezionale della disposizione si doveva parimenti escludere anche l'applicazione di tale norma in via analogica (art. 14, disp. prel. c.c.)⁽⁴⁰⁾.

Un terzo intervento sulla disciplina delle responsabilità in materia di appalto si è registrato – dopo il cambio di maggioranza politico-parlamentare – con il c.d. "Decreto Bersani" (d.l. n. 223 del 4 luglio 2006), che nei commi da 28 a 34 dell'art. 35 ha previsto un particolare regime di solidarietà passiva tra appaltatore e subappaltatore. La l. 4 agosto 2006 n. 248 – in sede di conversione del citato d.l. n. 223 del 2006 – ha, peraltro, modificato il comma 33 dell'art. 35 e sostituito il comma 34, prevedendo l'applicazione del suddetto regime di solidarietà passiva tra appaltatore e subappaltatore solo successivamente all'emanazione di un decreto interministeriale che, come sopra anticipato, è intervenuta solo nei primi mesi del 2008.

Ne risulta che – di primo acchito e sino al citato recentissimo decreto interministeriale (abrogato ancor prima della sua entrata in vigore) – il "Decreto Bersani", come convertito in legge, ha modificato la disciplina delle responsabilità in materia di appalto solo con l'ultimo inciso dell'art. 35, comma 34 ove si precisava: «resta fermo quanto previsto dall'articolo 29, comma 2, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, e successive modificazioni, che deve intendersi esteso anche per la responsabilità solidale per l'effettuazione ed il versamento delle ritenute fiscali sui redditi di lavoro dipendente». Al riguardo, si deve ritenere che con tale disposizione – sia pure nel contesto di una disciplina rivolta primariamente a disciplinare il rapporto tra appaltatore e subappaltatore

⁽³⁸⁾ M.T. Carinci, *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro ...*, op.cit., pag. 116.

⁽³⁹⁾ Trib. Milano, 16 novembre 2005, in *Lav.Giur.*, 2006, pag. 1025.

⁽⁴⁰⁾ Ancora Trib. Milano, 16 novembre 2005, cit.

– il legislatore avesse voluto integrare proprio il disposto dell'art. 29, comma 2 del d.lgs. 276/2003, estendendo la responsabilità solidale del committente imprenditore o datore di lavoro anche all'effettuazione e versamento «delle ritenute fiscali sui redditi di lavoro dipendente» ⁽⁴¹⁾.

4. L'attuale formulazione dell'art. 29, comma 2 del d.lgs. 276/2003 e la falsa partenza del regime di responsabilità solidale previsto dal "Decreto Bersani". La disciplina vigente.

Nell'attesa dell'emanazione del decreto interministeriale previsto dal "Decreto Bersani" – rinviata ben oltre il termine di novanta giorni previsto dall'art. 35, comma 34 del d.l. n. 223 del 2006, convertito con modificazioni, dalla l.n. 248 del 2006 –, l'art. 1, comma 911 della l. 27 dicembre 2006, n. 296 ("legge finanziaria 2007") ⁽⁴²⁾ ha riformulato l'art. 29, comma 2 del d.lgs. n. 276 del 2003, disponendo che «In caso di appalto di opere o di servizi il committente imprenditore o datore di lavoro è obbligato in solido con l'appaltatore, nonché con ciascuno degli eventuali ulteriori subappaltatori entro il limite di due anni dalla cessazione dell'appalto, a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi e i contributi previdenziali dovuti» ⁽⁴³⁾.

⁽⁴¹⁾ Cfr. G. Burragato, *La disciplina giuslavoristica degli appalti dalla Legge Bersani alla Finanziaria 2007*, Relazione tenuta al Convegno organizzato dal Centro Studi Domenico Napoletano, Sezione Lombardia, Milano, Aula magna del Palazzo di Giustizia, 18 aprile 2007, dattiloscritto, pag. 3; M.T. Carinci, *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro ...*, *op.cit.*, pagg. 136-137.

⁽⁴²⁾ Per un ampio e articolato commento al riguardo, v. M. Miscione e D. Garofalo (a cura di), *Il lavoro nella Finanziaria 2007*, Ipsoa, Milano, 2007, nonché, in modo più conciso, M. Miscione, R. Garofalo e A. Muratorio, *Lavoro e previdenza nella legge Finanziaria 2007*, in *Lav.Giur.*, 2007, pagg. 113-123.

⁽⁴³⁾ V., in proposito, P. Chieco, *Lavoro e responsabilità solidale negli appalti: dalla legge Bersani alla Finanziaria 2007*, in *W.P. C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, n. 52/2007 e in *Lav.Giur.*, n. 5/2007, pag. 467 e segg.; M.T. Carinci, *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro ...*, *op.cit.*, pagg. 119-125; G. Burragato, *La disciplina giuslavoristica degli appalti ...*, *op.cit.*, pag. 5; P. Tullini, *Sicurezza e regolarità del lavoro negli appalti*, in *Arg.Dir.Lav.*, 2007, I, pag. 895; E. Barraco, *Nuova disciplina lavoristica degli appalti*, in *Dir.Prat.Lav.*, 2007, pag. 1505 e segg.; G. Falasca, *Con la Finanziaria cambia ancora la disciplina degli appalti*, in *Guida Lav.*, n. 4/2007, pag. 39 e segg.; F. Rotondi, *Appalto, lavori atipici, P.A. e maternità: novità nella Finanziaria*, in *Dir.Prat.Lav.*, 2007, pag. 223 e segg.; S. Bertocco, *Lavoro e contratto di appalto*, in C. Cester (a cura di), *Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, vol. II di F. Carinci (diretto da), *Diritto del lavoro*, Utet, Torino, 2007, spec. pagg. 1395-1398; I. Alvino, *Il regime delle responsabilità negli appalti*, in *Giorn.Dir.Lav.Rel.Ind.*, n. 3/2007, pag. 507 e segg.; F. Mattiuzzo, *Le nuove responsabilità del committente, appaltatore e subappaltatore*, in *Lav.Giur.*, n. 6/2007, pag.

L'elemento maggiormente dirimente dell'attuale formulazione dell'art. 29, comma 2 sembra risiedere proprio nella moltiplicazione dei centri di imputazione della responsabilità patrimoniale solidale, tale per cui il lavoratore impiegato nell'ultimo subappalto può rivolgere le proprie pretese creditorie nei confronti – oltre che del proprio datore di lavoro – anche del committente imprenditore o datore di lavoro, nonché dell'appaltatore e di tutti i subappaltatori collocati "a monte" del subappalto per il quale il lavoratore presta la sua opera ⁽⁴⁴⁾.

Di rilievo è anche l'estensione temporale della soggezione alla responsabilità solidale, essendo ora previsto un termine di decadenza di due anni dalla cessazione dell'appalto ⁽⁴⁵⁾. Quanto ai lavoratori che possono far valere la responsabilità solidale, stante la laconicità dell'art. 29, comma 2, che non offre precise indicazioni sul punto, sembra necessario cercare di limitare il campo di applicazione della norma. Ciò, soprattutto per evitare l'irrazionale estensione della responsabilità solidale verso tutti i lavoratori che abbiano in corso con l'appaltatore o il subappaltatore un qualsiasi rapporto di lavoro. Al riguardo, pare ragionevole – anche in virtù di un'interpretazione sistematica, che coinvolge l'art. 1676 c.c., e dando specifica rilevanza tecnica al riferimento ai «trattamenti retributivi» contenuto nell'art. 29, comma 2 – affermare la sussistenza della responsabilità solidale del committente (e, analogamente, dell'appaltatore) solo nei confronti dei lavoratori dipendenti dall'appaltatore o dai subappaltatori e impiegati nello specifico appalto (o subappalto) di opere e servizi oggetto del contratto con il committente ⁽⁴⁶⁾.

D'altra parte, quanto ai contenuti, tale disposizione mantiene invariata in tutte le sue successive formulazioni una significativa riduzione delle tutele per il lavoratore, configurando una sorta di garanzia intermedia fra quella già posta dal vecchio art. 3, l.n. 1369 del 1960 e quella generale dell'art. 1676 c.c. Viene prevista, infatti, una

559 e segg.; P. Rausei, *Responsabilità solidale, verifiche ispettive e apparato sanzionatorio*, in *Dir.Prat.Lav.*, 2007, spec. pagg. 2633-2637.

⁽⁴⁴⁾ M.T. Carinci, *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro ...*, *op.cit.*, pagg. 117-118. Configurano, invece, una responsabilità solidale del solo committente per l'intera catena degli appalti e subappalti: I. Alvino, *Il regime delle responsabilità ...*, *op.cit.*, pagg. 527 e segg.; P. Chieco, *Lavoro e responsabilità solidale ...*, *op.cit.*, pag. 3.

⁽⁴⁵⁾ Cfr., però, le osservazioni di E. Barraco, *Appalti, riscossione dei contributi previdenziali e termine di decadenza ...*, *op.cit.*, pag. 576-577.

⁽⁴⁶⁾ Di questa opinione P. Chieco, *Lavoro e responsabilità solidale ...*, *op.cit.*, pag. 16; M.T. Carinci, *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro ...*, *op.cit.*, pag. 123. Ritiene, invece, che possano azionare la responsabilità solidale ex art. 29, d.lgs. n. 276/2003 anche i lavoratori a progetto e i lavoratori autonomi I. Alvino, *Il regime delle responsabilità ...*, *op.cit.*, pag. 523.

responsabilità solidale fra appaltante e appaltatore (e successivi subappaltatori) per il debito, relativo al solo trattamento retributivo (non più all'intero trattamento economico e normativo, come in precedenza ai sensi dell'art. 3, l.n. 1369), dell'appaltatore (o dei subappaltatori) verso il lavoratore (il lavoratore appunto non gode più di un diritto alla parità di trattamento con i dipendenti del committente, previsto in precedenza dall'art. 3, l.n. 1369); la solidarietà si estende, però, a tutto il credito retributivo e non è contenuta nei limiti del debito che il committente ha verso l'appaltatore al tempo della domanda (come invece accade ai sensi dell'art. 1676 c.c.). In senso contrario, tuttavia, si rileva che l'art. 29, comma 2 limita chiaramente la responsabilità solidale ai soli trattamenti retributivi e ai contributi previdenziali dovuti, dovendosi quindi escludere le somme dovute ai lavoratori che non rientrino in queste categorie, tra cui per esempio le indennità risarcitorie per il licenziamento illegittimo da parte dell'appaltatore ⁽⁴⁷⁾. In tale limitazione dei trattamenti oggetto di responsabilità solidale risiede un'altra differenza con l'art. 1676 c.c., che in modo più ampio consente agli ausiliari dell'appaltatore di proporre contro il committente azione diretta per «conseguire quanto è loro dovuto» ⁽⁴⁸⁾.

L'obbligazione solidale del committente – come già nell'art. 3, comma 3, l. n. 1369 del 1960 – include anche «i contributi previdenziali» ⁽⁴⁹⁾ (e dovrebbe operare in questo caso a favore degli enti previdenziali creditori e non verso il lavoratore che creditore non è ⁽⁵⁰⁾), come invece sembra di dover desumere dalla formulazione letterale dell'art. 29, comma 2). Resta infine confermata, nell'attuale formulazione dell'art. 29, la previsione di cui al comma 3-*ter*, che esclude dall'applicazione del regime di responsabilità solidale il committente persona fisica che non esercita attività di impresa o professionale (ovvero, come già rilevato, il semplice committente privato senza propri dipendenti). Ciò non toglie, tuttavia, che la responsabilità solidale continui a sussistere tra appaltatore e subappaltatore.

⁽⁴⁷⁾ Di diverso (non condivisibile) avviso, Trib. Bologna, 19 marzo 2007, in *Arg.Dir.Lav.*, n. 2/2008, II, pag. 516.

⁽⁴⁸⁾ V., in proposito, F. Scarpelli, *Art. 29 ...*, *op.cit.*, pag. 438, secondo il quale l'art. 29 «limita l'obbligazione solidale ai trattamenti retributivi», laddove per «gli altri titoli di credito – comunque calcolati sulla base del regolamento contrattuale applicabile nell'impresa appaltatrice – non opera la responsabilità solidale illimitata del committente, mentre deve ritenersi possibile l'azione diretta ex art. 1676 (che appunto parla genericamente di quanto «è dovuto» ai dipendenti dell'appaltatore, e non solo di retribuzione)».

⁽⁴⁹⁾ Specificamente sul punto, A. Sica, *Contribuzione nell'appalto*, in *Dir.Prat.Lav.*, 2007, pag. 2645 e segg.

⁽⁵⁰⁾ P. Chieco, *Somministrazione, comando, appalto ...*, *op.cit.*, pag. 155.

Ultimo, ma non meno importante, rilievo concerne l'applicabilità della regola di responsabilità solidale di cui all'art. 29 ai soli appalti privati. Infatti, il chiaro tenore letterale dell'art. 1, comma 2 del d.lgs. 276 del 2003 ⁽⁵¹⁾ – su cui, peraltro, sono stati avanzati da più parti seri e argomentati dubbi di legittimità costituzionale per eccesso di potere legislativo delegato ⁽⁵²⁾ rispetto al principio di cui all'art. 6 della l.n. 30 del 2003 ⁽⁵³⁾ – porta, allo stato attuale, a escludere gli appalti pubblici ⁽⁵⁴⁾ dal campo di applicazione della responsabilità solidale ex art. 29, comma 2 ⁽⁵⁵⁾. Infatti, nonostante una delle prime pronunce in materia abbia al contrario affermato l'applicabilità di tale regola anche al caso in cui committente sia una Pubblica Amministrazione ⁽⁵⁶⁾, non pare possibile superare il dettato dell'art. 1, comma 2 del d.lgs. 276 del 2003 in via meramente interpretativa e in assenza di un esplicito intervento della Consulta, che dichiari costituzionalmente illegittima l'esclusione della Pubblica Amministrazione dal campo di applicazione del medesimo decreto, quantomeno con specifico riferimento al regime di responsabilità solidale in materia di appalti.

Il regime di responsabilità solidale di cui all'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 deve essere integrato con la residua disciplina prevista dal citato "Decreto Bersani" (art. 35, commi da 28 a 34 del d.l. n. 223 del

(⁵¹) Secondo cui «il presente decreto non trova applicazione per le pubbliche amministrazioni e per il loro personale».

(⁵²) F. Borgogelli-T. Groppi, *Art. 1. Finalità e campo di applicazione*, in E. Gragnoli-A. Perulli (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro ...*, *op.cit.*, pagg. 26-27. Cfr. anche M.T. Carinci, *La tutela dei lavoratori ...*, *op.cit.*, pagg. 201-202. In giurisprudenza, v. Trib. Pavia, 29 aprile 2006, *D&L – Riv. Crit. Dir. Lav.*, 2006, pag. 539, con nota di F. Capurro, *Garanzie relative a trattamenti economici spettanti ai lavoratori impiegati in appalti conferiti dalla pubblica amministrazione*.

(⁵³) «Le disposizioni degli articoli da 1 a 5 non si applicano al personale delle pubbliche amministrazioni ove non siano espressamente richiamate». Su tale norma v. i rilievi critici di E. Gragnoli, *Il rapporto di lavoro con le Pubbliche Amministrazioni*, in M.T. Carinci (a cura di), *La legge delega in materia di occupazione e mercato del lavoro*, Ipsoa, Milano, 2003, spec. pagg. 251-252.

(⁵⁴) Sulla cui specifica disciplina, tra cui in particolare il d.lgs. n. 163 del 2006, v. F. Scarpelli, *Regolarità del lavoro e regole della concorrenza: il caso degli appalti pubblici*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2006, 1, pag. 753 e segg.; G. Spolverato-A. Piovesana, *Disciplina degli appalti nella P.A.*, in *Dir. Prat. Lav.*, 2007, pag. 1995 e segg.

(⁵⁵) In questo senso anche P. Chieco, *Lavoro e responsabilità solidale ...*, *op.cit.*, pag. 10.

(⁵⁶) Trib. Pavia 29 aprile 2006, *cit.*, a seguito di un'interpretazione conforme a Costituzione del d.lgs. n. 276 del 2003 fondata sui principi di delega della l.n. 30 del 2003, ritiene che il legislatore potesse escludere l'applicazione del decreto stesso solo alla Pubblica Amministrazione quale datrice di lavoro (e, quindi, ai rapporti di lavoro alle dipendenze della stessa), ma non «alla pubblica amministrazione nel proprio ruolo istituzionale» e «di semplice committente dell'appalto di servizi». In dottrina, per l'applicazione dell'art. 29 anche agli appalti pubblici, G. Spolverato-A. Piovesana, *Disciplina degli appalti nella P.A.*, *op.cit.*, pagg. 1998-2001.

2006, convertito con modificazioni, dalla l.n. 248 del 2006). Come già rilevato, la piena applicazione delle norme del "Decreto Bersani" in materia di responsabilità solidale tra appaltatore e subappaltatore era subordinata all'adozione di un decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministro del lavoro e della previdenza sociale, che stabilisse la documentazione attestante l'assolvimento di una serie di adempimenti fiscali, previdenziali e contributivi. Dopo circa un anno e mezzo di inerzia, il Governo di centrosinistra solo recentemente ha approvato il Decreto Ministro dell'Economia e delle Finanze (di concerto con il Ministro del Lavoro e della Previdenza Sociale), 25 febbraio 2008, n. 74 ⁽⁵⁷⁾, ovvero il «Regolamento concernente l'art. 35, commi da 28 a 34 del d.l. 4 luglio 2006, n. 223, convertito, con modificazioni, dalla l. 4 agosto 2006, n. 248».

I profili interpretativi di possibile conflitto tra l'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 e il *corpus* normativo derivante dal "Decreto Bersani" erano, già a prima vista, consistenti e numerosi e rischiavano di creare numerosi problemi applicativi. Tuttavia, prima che le norme del "Decreto Bersani" trovassero piena applicazione, il Governo di centrodestra – appena entrato in carica dopo le elezioni – ha approvato in una delle prime riunioni del Consiglio dei Ministri il decreto legge 3 giugno 2008, n. 97 ⁽⁵⁸⁾, con il quale «sono stati abrogati tutti gli obblighi di comunicazione, che sarebbero entrati in vigore il ... 15 giugno» ⁽⁵⁹⁾. Infatti, l'art. 3, comma 8 del d.l. n. 97/2008 ha stabilito che «i commi da 29 a 34 dell'articolo 35 del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, nonché il decreto del Ministro dell'economia e delle finanze 25 febbraio 2008, n. 74, sono abrogati».

Ne consegue che – allo stato attuale e ferma restando la necessaria conversione in legge del d.l. n. 97/2008 – la sola norma rimasta in vigore del "Decreto Bersani" è l'art. 35, comma 28, in base al quale «l'appaltatore risponde in solido con il subappaltatore della effettuazione e del versamento delle ritenute fiscali sui redditi di lavoro dipendente e del versamento dei contributi previdenziali e dei contributi assicurativi obbligatori per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali dei dipendenti a cui è tenuto il subappaltatore». Si prevede, quindi, un regime di responsabilità solidale che riguarda tutti coloro che assumano la posizione di appaltatore e subappaltatore, senza alcuna limitazione o esclusione soggettiva. La responsabilità solidale prevista dal

⁽⁵⁷⁾ V. *supra* nota 1.

⁽⁵⁸⁾ V. *supra* nota 3.

⁽⁵⁹⁾ Così il Comunicato stampa del Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali datato 30 maggio 2008.

“Decreto Bersani” non trova, invece, applicazione nei confronti del committente. L’ambito oggettivo di applicazione della norma investe l’effettuazione e il versamento delle ritenute fiscali sui redditi di lavoro dipendente, nonché il versamento dei contributi previdenziali e dei contributi assicurativi obbligatori per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali dei dipendenti a cui è tenuto il subappaltatore e la responsabilità solidale non ha limiti quantitativi. Peraltro, come già osservato, la responsabilità solidale per i contributi previdenziali e assicurativi dovrebbe operare a favore degli enti previdenziali creditori e non verso il lavoratore che creditore non è. Allo stesso modo, la responsabilità solidale per l’effettuazione e il versamento delle ritenute fiscali sui redditi di lavoro dipendente dovrebbe operare nei confronti delle autorità e delle agenzie preposte al prelievo fiscale.

Il principale effetto collaterale della disciplina del “Decreto Bersani” è la determinazione di due regimi di responsabilità solidale parzialmente differenti in caso di appalto e di subappalto. Del resto, la normativa prevista dal comma 28 dell’art. 35 del “Decreto Bersani”, originariamente formulata con riferimento al testo dell’art. 29, d.lgs. n. 276/2003 risultante dal d.lgs. n. 251/2004 – che non prevedeva alcuna responsabilità solidale tra committente (imprenditore o datore di lavoro) e subappaltatore, né (almeno formalmente) tra appaltatore e subappaltatore⁽⁶⁰⁾ – è entrata in vigore con il nuovo testo dell’art. 29, comma 2, d.lgs. 276/2003, previsto dalla Finanziaria 2007 e attualmente vigente (che, viceversa, prevede una catena di responsabilità solidali tra committente imprenditore o datore di lavoro, appaltatore e subappaltatori).

Ma procediamo con ordine e proviamo a chiarire il quadro interpretativo e applicativo determinato dalla coesistenza di queste due diverse discipline in materia di responsabilità solidale negli appalti e nei subappalti.

Innanzitutto, nessuna questione si pone con riferimento alla disciplina applicabile ai dipendenti dell’appaltatore, per i quali vige la sola regola di cui all’art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003, con conseguente

⁽⁶⁰⁾ Per la verità, un’impostazione consolidata considera il subappalto null’altro che un appalto in cui l’appaltatore assume le vesti del committente. In dottrina, v. M.T. Carinci, *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro ...*, *op.cit.*, pagg. 100-101 e 117-118; G. Burragato, *La disciplina giuslavoristica degli appalti ...*, *op.cit.*, pag. 7. Cfr. Cass., 9 agosto 2003, n. 12048, *cit.*, ove si afferma che «Il subappalto, ..., altro non è che un vero e proprio appalto, con l’unica particolarità che, quale contratto derivato, lo stesso dipende dal contratto che ne costituisce il presupposto, di identica natura, stipulato a monte» e, conseguentemente, si riconosce l’applicazione, ai sensi dell’art. 12 delle preleggi, dell’art. 1676 c.c. anche ai «dipendenti del subappaltatore (nei confronti del subcommittente o subappaltante)».

responsabilità solidale del committente imprenditore o datore di lavoro e dell'appaltatore-datore di lavoro per i trattamenti retributivi e per i contributi previdenziali di qualsiasi tipo (compresi i contributi assicurativi per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, di cui sono pacifiche la natura e la finalità previdenziale ⁽⁶¹⁾). Non sussiste più, invece, alcuna responsabilità solidale per le ritenute fiscali poiché il d.l. n. 97/2008 ha abrogato il comma 34 dell'art. 35 del "Decreto Bersani" ove si prevedeva che «resta fermo quanto previsto dall'articolo 29, comma 2, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, e successive modificazioni, che deve intendersi esteso anche per la responsabilità solidale per l'effettuazione ed il versamento delle ritenute fiscali sui redditi di lavoro dipendente».

Più complesso è il regime di responsabilità solidale di cui possono avvantaggiarsi i dipendenti del subappaltatore, cui solo si applicano sia l'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 nell'attuale formulazione che la residua norma del "Decreto Bersani". Al riguardo, la difficile lettura congiunta delle due discipline richiede di procedere in modo schematico nell'affrontare il regime di responsabilità solidale per i trattamenti retributivi, per i contributi previdenziali e assicurativi e per le ritenute fiscali, evidenziando al contempo la diversa posizione in cui si trovano l'appaltatore e il committente (naturalmente, ove rientranti nel campo di applicazione soggettivo delle due discipline) nei confronti dei dipendenti del subappaltatore.

Quanto ai trattamenti retributivi dei dipendenti del subappaltatore, in realtà non si registra alcuna sovrapposizione normativa tra art. 29,

(61) Al riguardo, l'esplicito riferimento contenuto nel comma 28 dell'art. 35 del "Decreto Bersani" ai «contributi assicurativi obbligatori per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali», non può valere al contrario a fare ritenere esclusi tali contributi dai «contributi previdenziali», per i quali vige la responsabilità solidale ex art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003. Si deve, infatti, ritenere che nell'ampia espressione «contributi previdenziali» vadano inclusi tutti i contributi aventi tale natura, tra cui certamente anche i contributi assicurativi per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali. In tal senso, anche le opinioni espresse da P. Rausei, *Responsabilità solidale ...*, op.cit., pag. 2637, secondo il quale «vale la pena evidenziare che seppure l'art. 29, comma 2, del D.Lgs. n. 276/2003 non faccia espresso riferimento (come invece l'art. 35, comma 28, del D.L. n. 223/2006 per l'appaltatore) ai premi assicurativi Inail, l'obbligazione solidale deve ritenersi a questi indiscutibilmente estesa. A questo fine basta segnalare che per effetto del nuovo art. 7, comma 3-bis del D.Lgs. n. 626/1994 (introdotto dall'art. 1, comma 910, della legge n. 296/2006), il «committente risponde in solido con l'appaltatore, nonché con ciascuno degli eventuali ulteriori subappaltatori, per tutti i danni per i quali il lavoratore non risulti indennizzato ad opera dell'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro». Ciò appunto segnala che la solidarietà del committente non può essere intesa senza riferirsi anche ai premi dovuti per l'assicurazione contro gli infortuni e le malattie professionali». Di diverso avviso P. Chieco, *Lavoro e responsabilità solidale ...*, op.cit., pag. 8; G. Burrigato, *La disciplina giuslavoristica degli appalti ...*, op.cit., pagg. 3 e 8.

comma 2 del d.lgs. n. 276/2003 e "Decreto Bersani". La responsabilità solidale per i trattamenti retributivi è disciplinata solo dall'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276 nell'attuale formulazione, al cui commento pertanto si rinvia. In questa sede, ci si limita a ribadire che committente imprenditore o datore di lavoro, appaltatore e subappaltatori sono solidalmente e illimitatamente responsabili per i trattamenti retributivi dei lavoratori dipendenti dai subappaltatori e impiegati nello specifico subappalto di cui si giovano il committente e l'appaltatore. Come già rilevato, ciò significa che il lavoratore dipendente impiegato nell'ultimo subappalto può rivolgere le proprie pretese circa i crediti retributivi nei confronti – oltre che del proprio datore di lavoro – anche del committente imprenditore o datore di lavoro, nonché dell'appaltatore e di tutti i subappaltatori collocati "a monte" del subappalto per il quale il lavoratore presta la sua opera.

Maggiormente farraginoso risulta la disciplina della responsabilità solidale in materia di contributi previdenziali e assicurativi obbligatori per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali e di ritenute fiscali sui redditi di lavoro dipendente. Ai sensi del solo art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003, committente imprenditore o datore di lavoro, appaltatore e subappaltatori sono solidalmente responsabili per i contributi previdenziali e assicurativi dei lavoratori impiegati nel subappalto di cui si giovano il committente e l'appaltatore. Infatti, anche in questo caso, l'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 consente al lavoratore impiegato nell'ultimo subappalto (*rectius* agli enti previdenziali) di chiedere il corretto versamento degli importi contributivi – oltre che al subappaltatore titolare del rapporto di lavoro – anche al committente imprenditore o datore di lavoro, nonché all'appaltatore e a tutti i subappaltatori collocati "a monte" del subappalto per il quale il lavoratore presta la sua opera. Ai sensi dell'art. 35, comma 28 del "Decreto Bersani", invece, solo appaltatore e subappaltatore rispondono in solido dell'effettuazione e del versamento delle ritenute fiscali sui redditi di lavoro dipendente, nonché del versamento dei contributi previdenziali e dei contributi assicurativi obbligatori per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali dei dipendenti a cui è tenuto il subappaltatore.

L'applicazione congiunta di queste due norme comporta che i dipendenti del subappaltatore possono contare sulla responsabilità solidale e illimitata di committente imprenditore o datore di lavoro, appaltatore e subappaltatore (titolare del rapporto di lavoro) per i contributi previdenziali e assicurativi. Per quanto concerne l'effettuazione e il versamento delle ritenute fiscali sui redditi di lavoro dipendente si applica un regime di responsabilità solidale e illimitata solo tra appaltatore e subappaltatore-datore di lavoro.

Si conferma, quindi, che la responsabilità solidale dell'appaltatore nei confronti dei dipendenti del subappaltatore è sottoposta a un regime parzialmente autonomo e diverso rispetto a quello che regola la responsabilità solidale del committente nei confronti dei dipendenti dell'appaltatore e del subappaltatore. Sotto questo profilo, il contratto di appalto e quello di subappalto sono soggetti a una diversa disciplina, nonostante il subappalto sia «contraddistinto dagli stessi elementi propri del contratto d'appalto» e «connotato dal fatto ... che ne è parte in qualità di appaltante chi ha assunto la veste di appaltatore in un precedente contratto d'appalto»⁽⁶²⁾. Al riguardo, dal punto di vista della tecnica legislativa, si osserva solamente che non sembrano sussistere apprezzabili ragioni per diversificare il regime dell'appalto da quello del subappalto⁽⁶³⁾.

Resta ancora da osservare che – a differenza dell'art. 29, comma 2 del d.lgs. n. 276/2003, che prevede un termine di decadenza di due anni dalla cessazione dell'appalto – nessun termine breve è posto dal "Decreto Bersani" in relazione alla responsabilità solidale dell'appaltatore⁽⁶⁴⁾ per il versamento dei contributi previdenziali e assicurativi e delle ritenute fiscali in favore dei dipendenti del subappaltatore. L'azione per far valere tale responsabilità sarà, quindi, soggetta agli ordinari termini di prescrizione.

Va infine rilevato che – ai sensi dell'art. 29, d.lgs. n. 276 e dell'art. 35, comma 28 del "Decreto Bersani" – il committente imprenditore o datore di lavoro e l'appaltatore non godono di alcuna possibilità di esonero dalla responsabilità solidale o di limitazione della stessa.

5. Salute e sicurezza sul lavoro e contratti d'appalto e di subappalto. Dall'art. 7 del d.lgs. n. 626 del 1994 all'art. 26 del d.lgs. n. 81 del 2008. La responsabilità solidale per i danni non indennizzati.

Contestualmente alla più recente modifica del testo dell'art. 29 del d.lgs. n. 276 del 2003, l'art. 1, comma 910 della l. 27 dicembre 2006, n. 296 ("legge finanziaria 2007") ha operato sull'art. 7 («Contratto di appalto o contratto d'opera») del d.lgs. n. 626/1994 due interventi volti

⁽⁶²⁾ In questi termini, M.T. Carinci, *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro ...*, *op.cit.*, pagg. 100-101.

⁽⁶³⁾ Del tutto condivisibile, al riguardo, l'opinione di G. Burragato, *La disciplina giuslavoristica degli appalti ...*, *op.cit.*, pag. 9.

⁽⁶⁴⁾ P. Chieco, *Lavoro e responsabilità solidale ...*, *op.cit.*, pag. 9.

ad accrescere il livello di tutela dei lavoratori impiegati negli appalti, con specifico riguardo alla salute e sicurezza sul lavoro ⁽⁶⁵⁾.

In primo luogo, i medesimi obblighi di verifica e informazione già in precedenza posti in capo al committente datore di lavoro che decida l'affidamento dei lavori all'interno dell'azienda, ovvero dell'unità produttiva, ad imprese appaltatrici o a lavoratori autonomi sono stati notevolmente ampliati, dal momento che devono essere adempiuti non solo «in caso di affidamento dei lavori ad imprese appaltatrici o a lavoratori autonomi all'interno della propria azienda, o di una singola unità produttiva della stessa», ma anche «nell'ambito dell'intero ciclo produttivo dell'azienda medesima» ⁽⁶⁶⁾.

In secondo luogo, la finanziaria 2007 ha introdotto nell'art. 7, d.lgs. n. 626/1994 il nuovo comma 3-*bis* in base al quale «l'imprenditore committente risponde in solido con l'appaltatore, nonché con ciascuno degli eventuali ulteriori subappaltatori, per tutti i danni per i quali il lavoratore, dipendente dall'appaltatore o dal subappaltatore, non risulti indennizzato ad opera dell'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro» ⁽⁶⁷⁾.

E' significativo che, ad un ampliamento degli obblighi prevenzionistici posti in capo al committente datore di lavoro, si sia accompagnata una norma dalla finalità chiaramente "risarcitoria" ⁽⁶⁸⁾ e che tale disposizione – in modo simmetrico rispetto a quella di cui al comma 911, che ha riformulato l'art. 29, comma 2 del d.lgs. n. 276/2003 – abbia definito un regime di responsabilità che investe il committente, l'appaltatore, nonché ciascuno degli eventuali ulteriori subappaltatori. Va, peraltro, precisato che, in questo caso, risponde in solido esclusivamente il committente imprenditore (non, quindi, il "semplice" datore di lavoro) ⁽⁶⁹⁾ e tale garanzia patrimoniale è esplicitamente limitata ai soli lavoratori

⁽⁶⁵⁾ Cfr. L. Galantino, *Nuove prospettive in tema di tutela della sicurezza sul lavoro*, in *Dir.Prat.Lav.*, n. 47/2007, Inserto, spec. pagg. V-VII; P. Chieco, *Lavoro e responsabilità solidale ...*, *op.cit.*, pagg. 10-13; E. Barraco, *Nuova disciplina lavoristica ...*, *op.cit.*, pagg. 1505-1506.

⁽⁶⁶⁾ Cfr. Cass. penale 12 ottobre 2007, n. 37588, in *Dir.Prat.Lav.*, 2008, pag. 309.

⁽⁶⁷⁾ Su cui v. ampiamente F. Bacchini, *Le tutele lavoristico-antifortunistiche negli appalti "d'impresa" ed endoaziendali*, in Id. (a cura di), *Commentario alla sicurezza del lavoro*, Ipsoa, Milano, 2008, pag. 134 e segg.

⁽⁶⁸⁾ L. Montuschi, *Attualità della sanzione civile nel diritto del lavoro*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2007, I, pagg. 1197-1198, parla, in proposito, di inedita *vis* compulsiva della solidarietà passiva nella filiera degli appalti.

⁽⁶⁹⁾ Critico, sul punto, P. Chieco, *Lavoro e responsabilità solidale ...*, *op.cit.*, pag. 12, secondo cui si tratta di «una scelta criticabile perché produce l'effetto di escludere dall'ambito di applicazione (anche) di questa norma di tutela, i dipendenti di appaltatori e subappaltatori di – nonché i lavoratori autonomi che acquisiscono commesse da – pubbliche

che abbiano in essere con l'appaltatore o il subappaltatore un rapporto di lavoro subordinato ⁽⁷⁰⁾. Inoltre, è stato correttamente ritenuto che l'obbligazione solidale presupponga comunque il preventivo accertamento di una responsabilità per colpa dell'appaltatore o subappaltatore principale, datore di lavoro del dipendente che ha subito i danni ⁽⁷¹⁾.

Quanto all'oggetto dell'obbligazione solidale, essa sembrava investire i danni estranei alla tutela assicurativa e, perciò, gravanti esclusivamente sul datore di lavoro ⁽⁷²⁾, quali il danno biologico temporaneo e differenziale, nonché quello morale ed esistenziale. Inoltre, secondo alcune opinioni ⁽⁷³⁾ – sarebbero stati da ricomprendere nell'obbligazione solidale anche i danni derivanti da eventi non indennizzabili perché non protetti o riguardanti soggetti non compresi nella tutela. L'azione per far valere tale responsabilità solidale non era, peraltro, soggetta ad alcun termine di decadenza ⁽⁷⁴⁾.

Più recentemente la l.n. 123 del 3 agosto 2007 – recante misure in tema di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro e delega al Governo per il riassetto e la riforma della normativa in materia – è intervenuta con due ulteriori disposizioni sull'art. 7, d.lgs. n. 626/1994.

L'art. 3 della l.n. 123 del 2007 ha, infatti, riformulato il comma 3 stabilendo che «il datore di lavoro committente promuove la cooperazione ed il coordinamento di cui al comma 2» – ovvero le attività volte all'attuazione delle misure e degli interventi di prevenzione e di protezione dai rischi sul lavoro –, «elaborando un unico documento di valutazione dei rischi che indichi le misure adottate per eliminare le interferenze. Tale documento è allegato al contratto di appalto o d'opera. Le disposizioni del presente comma non si applicano ai rischi specifici propri dell'attività delle imprese appaltatrici o dei singoli lavoratori autonomi». L'art. 3 della l. n. 123 del 2007 ha poi anche introdotto nell'art. 7, d.lgs. n. 626/1994 il comma 3-ter, ove si afferma che «Ferme restando le disposizioni in materia di sicurezza e salute del lavoro previste dalla disciplina vigente degli appalti pubblici, nei contratti di somministrazione, di appalto e di subappalto, di cui agli articoli 1559,

amministrazioni e dalle organizzazioni non imprenditoriali». Dello stesso avviso P. Tullini, *Sicurezza e regolarità ...*, *op.cit.*, pag. 895.

⁽⁷⁰⁾ M.T. Carinci, *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro ...*, *op.cit.*, pag. 133.

⁽⁷¹⁾ G. Burragato, *La disciplina giuslavoristica degli appalti ...*, *op.cit.*, pag. 12.

⁽⁷²⁾ Cfr. P. Chieco, *Lavoro e responsabilità solidale ...*, *op.cit.*, pag. 13, secondo cui va escluso che il committente possa essere chiamato in via solidale con il datore di lavoro appaltatore o subappaltatore a rispondere dell'azione di regresso in ipotesi intentata dall'Inail.

⁽⁷³⁾ E. Barraco, *Nuova disciplina lavoristica ...*, *op.cit.*, pag. 1508; G. Burragato, *La disciplina giuslavoristica degli appalti ...*, *op.cit.*, pag. 12.

⁽⁷⁴⁾ G. Burragato, *La disciplina giuslavoristica degli appalti ...*, *op.cit.*, pag. 3.

1655 e 1656 del codice civile, devono essere specificamente indicati i costi relativi alla sicurezza del lavoro. A tali dati possono accedere, su richiesta, il rappresentante dei lavoratori di cui all'articolo 18 e le organizzazioni sindacali dei lavoratori».

Il risultato di questi interventi in serie è stata la pressoché totale riformulazione dell'art. 7, d.lgs. n. 626/1994 nell'arco di meno di un anno. Il nuovo testo risultante da tale opera di vera e propria riscrittura ha imposto un intervento sempre più attivo del committente datore di lavoro nella protezione della salute e sicurezza dei lavoratori impiegati negli appalti ⁽⁷⁵⁾.

E tale processo di sostanziale coinvolgimento dell'appaltatore datore di lavoro nella prevenzione e protezione dei rischi cui sono esposti i lavoratori impiegati nell'attività lavorativa oggetto dell'appalto ha trovato conferma e ulteriori precisazioni nel recente d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, recante «Attuazione dell'articolo 1 della legge 3 agosto 2007, n. 123, in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro» ⁽⁷⁶⁾, meglio noto come Testo Unico sulla sicurezza e salute nei luoghi di lavoro. La stessa l.n. 123 del 2007, nel fissare i principi e criteri direttivi della delega al Governo per il riassetto e la riforma della normativa in materia di salute e sicurezza sul lavoro ⁽⁷⁷⁾, aveva, tra l'altro, indicato – nell'art. 1, comma 2, lett. s) – la «revisione della normativa in materia di appalti prevedendo misure dirette a: 1) migliorare l'efficacia della responsabilità solidale tra appaltante ed appaltatore e il coordinamento degli interventi di prevenzione dei rischi, con particolare riferimento ai subappalti, anche attraverso l'adozione di meccanismi che consentano di valutare l'idoneità tecnico-professionale delle imprese pubbliche e private, considerando il rispetto delle norme relative alla salute e sicurezza dei lavoratori nei luoghi di lavoro quale elemento vincolante per la partecipazione alle gare relative agli appalti e subappalti pubblici e per l'accesso ad agevolazioni, finanziamenti e contributi a carico della finanza pubblica».

Nel dare attuazione alla delega legislativa, l'art. 304, d.lgs. n. 81/2008 ha esplicitamente abrogato il d.lgs. n. 626/1994, ma molte delle previgenti disposizioni sono confluite (in alcuni casi con modifiche) nel nuovo dettato legislativo. Con riferimento ai contratti d'appalto, d'opera o

⁽⁷⁵⁾ V. ampiamente, sul punto, M.T. Carinci, *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro ...*, *op.cit.*, pagg. 145-157. Cfr. anche P. Soprani, *Evoluzione del sistema prevenzionistico in materia di appalto*, in *Dir. Prat. Lav.*, 2007, pag. 2669 e segg.

⁽⁷⁶⁾ V. *supra* nota 2.

⁽⁷⁷⁾ V., in proposito, F. Bacchini, *Le tutele lavoristico-antifortunistiche ...*, *op.cit.*, pag. 67 e segg.; M. Lepore, *La legge delega sulla sicurezza: prime riflessioni*, in *Lav.Giur.*, 2007, pag. 1079 e segg.

di somministrazione, l'art. 26 del d.lgs. n. 81/2008 ha sostanzialmente confermato, nei commi da 1 a 5, l'impianto normativo già previsto dall'art. 7, d.lgs. n. 626/1994, cui sono state aggiunte ulteriori misure volte a migliorare l'effettività della protezione della salute e sicurezza ⁽⁷⁸⁾.

In particolare, l'art. 26, comma 1 ⁽⁷⁹⁾, d.lgs. n. 81/2008 ha inteso rendere più stringente, in caso di affidamento di lavori a un'impresa appaltatrice o a lavoratori autonomi all'interno dell'azienda, o di una singola unità produttiva della stessa, nonché nell'ambito dell'intero ciclo produttivo dell'azienda medesima, la verifica da parte del datore di lavoro appaltante dell'idoneità tecnico professionale delle imprese appaltatrici o dei lavoratori autonomi in relazione ai lavori da affidare in appalto.

Il comma 2 ⁽⁸⁰⁾ dell'art. 26 ha, inoltre, imposto anche ai subappaltatori, oltre che agli altri datori di lavoro, di cooperare all'attuazione delle misure di prevenzione e protezione dai rischi sul lavoro incidenti sull'attività lavorativa oggetto dell'appalto e di coordinare gli interventi di protezione e prevenzione dai rischi cui sono esposti i lavoratori, informandosi reciprocamente anche al fine di eliminare rischi dovuti alle interferenze tra i lavori delle diverse imprese coinvolte nell'esecuzione dell'opera complessiva.

Con riferimento specifico alle responsabilità solidali in materia di infortuni sul lavoro è, invece, intervenuto il comma 4 dell'art. 26, d.lgs. n. 81/2008 che ha recepito e precisato il contenuto del previgente art. 7, comma 3-*bis*, d.lgs. n. 626/1994. La nuova disposizione chiarisce esplicitamente che: «Ferme restando le disposizioni di legge vigenti in materia di responsabilità solidale per il mancato pagamento delle retribuzioni e dei contributi previdenziali e assicurativi, l'imprenditore committente risponde in solido con l'appaltatore, nonché con ciascuno degli eventuali subappaltatori, per tutti i danni per i quali il lavoratore, dipendente dall'appaltatore o dal subappaltatore, non risulti indennizzato per opera dell'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (INAIL) o dell'Istituto di previdenza per il settore marittimo (IPSEMA). Le disposizioni del presente comma non si applicano ai danni conseguenza dei rischi specifici propri dell'attività delle imprese appaltatrici o subappaltatrici». La nuova disciplina, da un lato, amplia opportunamente il campo di applicazione soggettivo della norma anche ai lavoratori coperti dall'assicurazione antinfortunistica presso l'Istituto di

⁽⁷⁸⁾ V. ampiamente, al riguardo, P. Pascucci, *Dopo la legge n. 123 del 2007. Prime osservazioni sul Titolo I del decreto legislativo n. 81 del 2008 in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, in W.P. C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", n. 73/2008, pagg. 96-106

⁽⁷⁹⁾ Cfr. il previgente art. 7, comma 1, d.lgs. n. 626/1994.

⁽⁸⁰⁾ Cfr. il previgente art. 7, comma 2, d.lgs. n. 626/1994.

previdenza per il settore marittimo (IPSEMA), dall'altro lato, limita l'ambito oggettivo di applicazione della responsabilità solidale, escludendo appunto i danni conseguenza dei rischi specifici propri dell'attività delle imprese appaltatrici o subappaltatrici. In altri termini, sembra che i danni oggetto di responsabilità solidale – purché provocati da rischi "non specifici", ovvero estranei all'attività tipica dell'appaltatore o del subappaltatore – siano ora i danni non indennizzati dagli istituti assicurativi obbligatori contro gli infortuni sul lavoro perché legati ad eventi infortunistici non coperti dalle relative tutele; i danni riguardanti soggetti non compresi nella tutela; i danni differenziali (biologico temporaneo e differenziale, morale ed esistenziale) derivanti da eventi comunque di origine professionale, riconosciuti dalle relative assicurazioni obbligatorie. Deve, invece, ritenersi esclusa – alla luce del criterio distintivo posto dalla nuova disciplina – la responsabilità solidale in ordine al risarcimento dei medesimi danni se conseguenti ad infortuni derivanti da rischi specifici propri dell'attività delle imprese appaltatrici o subappaltatrici. L'azione per far valere la responsabilità solidale continua a non essere soggetta ad alcun termine di decadenza.

Infine, l'art. 26, comma 5, d.lgs. n. 81/2008 ha inasprito la disposizione di cui al previgente art. 7, comma 3-ter, d.lgs. n. 626/1994, stabilendo che nei singoli contratti di subappalto, di appalto e di somministrazione, di cui agli articoli 1559, ad esclusione dei contratti di somministrazione di beni e servizi essenziali, 1655, 1656 e 1677 c.c., devono essere specificamente indicati a pena di nullità ai sensi dell'art. 1418 c.c. i costi relativi alla sicurezza del lavoro con particolare riferimento a quelli propri connessi allo specifico appalto.

6. L'attuale stato dell'arte e il rapporto tra le diverse norme vigenti in materia di responsabilità solidale.

Gli interventi in materia di responsabilità solidale negli appalti operati negli ultimi due anni – a partire dal "Decreto Bersani" (nelle diverse fasi della sua contrastata "esistenza") per giungere al Testo Unico sulla sicurezza – hanno indubbiamente rappresentato il tentativo di operare un consistente rafforzamento della tutela patrimoniale dei crediti dei lavoratori subordinati impiegati negli appalti (e degli enti previdenziali e assicurativi e delle agenzie fiscali). Tale strategia è, tuttavia, stata perseguita in modo non sempre chiaro e lineare dal punto di vista della tecnica legislativa e del coordinamento tra le diverse norme.

E' rilevante, in proposito, stabilire quale rapporto sussista, nell'attuale stato dell'arte, tra le norme previste dalla legislazione speciale e aventi un ambito applicativo più o meno ridotto – ovvero l'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003; l'art. 35, comma 28 del d.l. n. 223 del

2006, convertito con modificazioni, dalla l.n. 248 del 2006 ("Decreto Bersani"); l'art. 26, comma 4, d.lgs. n. 81/2008 – e la risalente previsione di carattere generale di cui all'art. 1676 c.c.

Non pare al riguardo che vi sia alcuna incompatibilità logica o giuridica tra la (permanente) vigenza dell'art. 1676 c.c. e l'applicazione dei regimi di responsabilità solidale contemplati nella legislazione speciale. Infatti, considerati i diversi ambiti di applicazione oggettivi e soggettivi delle singole norme, nulla esclude che una buona tutela giudiziale del credito retributivo, risarcitorio, previdenziale, assicurativo o fiscale dei lavoratori (o degli enti previdenziali e delle agenzie fiscali) richieda – laddove possibile e nell'ambito dei relativi presupposti giuridici – di azionare contemporaneamente più disposizioni, mantenendo peraltro l'art. 1676 c.c. la sua funzione di garanzia limitata ma generale a tutela del credito per i lavoratori subordinati impiegati negli appalti⁽⁸¹⁾. Anzi, una tale strategia difensiva è chiaramente auspicabile in una serie di casi in cui la norma potenzialmente di maggior tutela (soprattutto l'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003) si presenta di incerta applicabilità.

Oltre a ciò vi sono chiaramente casi in cui un pretesa creditoria può essere fatta valere solo per il tramite della disciplina codicistica a tutela dei diritti degli ausiliari dell'appaltatore. L'art. 1676 c.c. può, per esempio, essere utilizzato per ottenere il pagamento di somme o trattamenti non inclusi tra quelli oggetto della responsabilità solidale di cui all'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 o all'art. 26, comma 4 del d.lgs. n. 81/2008. Inoltre, superato il termine di decadenza di due anni di cui all'art. 29, comma 2, d.lgs. 276/2003 il lavoratore può ricorrere all'azione diretta di cui all'art. 1676 c.c., che non pone alcun termine di decadenza⁽⁸²⁾. Al riguardo, la pretesa «potrà essere azionata prima della decorrenza della prescrizione estintiva del diritto»⁽⁸³⁾ di credito fatto valere.

L'art. 1676 c.c. deve essere, quindi, considerato una vera e propria norma di chiusura del sistema di tutela del credito per i lavoratori

⁽⁸¹⁾ Cfr. M.T. Carinci, *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro ...*, *op.cit.*, pag. 131, secondo cui «si deve concludere che l'"azione diretta" prevista dall'art. 1676 c.c. conserva la sua portata generale nell'ambito degli appalti: è invocabile dal lavoratore tutte le volte che ne ricorrano i presupposti e concorre con l'obbligazione solidale prevista dall'art. 29, 2° comma, D.Lgs. 276/2003»; I. Alvino, *Il regime delle responsabilità ...*, *op.cit.*, pag. 522. Di diverso avviso, V. Speciale, *Appalti ...*, *op.cit.*, pag. 18, il quale – sia pure con riferimento alla formulazione dell'art. 29, comma 2 derivante dal d.lgs. n. 251 del 2004 – rileva come «non vi è dubbio che il lavoratore dipendente dell'appaltatore che voglia agire nei confronti del committente (anche non imprenditore) non potrebbe azionare contemporaneamente entrambe le norme che regolano la medesima fattispecie concreta».

⁽⁸²⁾ E. Barraco, *Nuova disciplina lavoristica ...*, *op.cit.*, pag. 1508.

⁽⁸³⁾ Così V. Speciale, *Appalti ...*, *op. loc. ult. cit.*

subordinati impiegati negli appalti. Con riferimento sia all'art. 1676 c.c., che all'art. 29 del d.lgs. n. 276/2003 e all'art. 35, comma 28 del "Decreto Bersani" permangono, peraltro, alcuni dubbi circa i dipendenti che rientrano nel campo soggettivo di applicazione delle tutele: è il caso, in particolare, degli impiegati tecnici e amministrativi che non sono quasi mai direttamente impegnati per un solo appalto, ma svolgono attività direttamente o indirettamente funzionali a più appalti ⁽⁸⁴⁾.

Resta, infine, criticamente da osservare come – alla luce delle interpretazioni prevalenti – restino esclusi da qualsiasi tutela dei propri crediti i lavoratori impiegati negli appalti e nei subappalti che siano (legittimamente ⁽⁸⁵⁾) legati all'appaltatore o al subappaltatore da un contratto di lavoro non subordinato. Il riferimento è evidentemente all'ipotesi – particolarmente frequente nella pratica soprattutto nel caso del *merchandising*, della consulenza informatica, ma anche del controllo di qualità – di appalti (o subappalti) realizzati dall'appaltatore (o dal subappaltatore) attraverso l'utilizzo di lavoratori a progetto.

7. Conclusioni: la moltiplicazione dei centri di responsabilità patrimoniale, il controllo della filiera degli appalti e gli accordi tra le imprese per definire i limiti economici della responsabilità.

Qualche breve osservazione finale. In altra sede ⁽⁸⁶⁾ si era concluso per una valutazione sostanzialmente positiva della disciplina in materia di responsabilità solidali negli appalti, alla luce del quadro giuridico anteriore ai provvedimenti emanati nel corso del 2008.

Tale valutazione positiva può essere mantenuta anche per la disciplina attualmente vigente: la decisione del legislatore di prevedere la moltiplicazione dei centri di imputazione della responsabilità patrimoniale è certamente funzionale a garantire l'effettività della tutela per i lavoratori, quale che sia il punto nella filiera degli appalti in cui si colloca l'impresa o il datore di lavoro da cui dipende il singolo lavoratore ⁽⁸⁷⁾.

⁽⁸⁴⁾ Cfr. P. Chieco, *Lavoro e responsabilità solidale ...*, op.cit., pag. 16; G. Burragato, *La disciplina giuslavoristica degli appalti ...*, op.cit., pag. 6.

⁽⁸⁵⁾ Ovviamente diverso è il discorso nel caso in cui il rapporto di lavoro a progetto o autonomo sia simulato. Una volta provata l'effettiva natura subordinata del rapporto, il lavoratore potrà pacificamente valersi delle responsabilità solidali previste per i lavoratori dipendenti.

⁽⁸⁶⁾ V. se vuoi, L. Imberti, *Le responsabilità solidali negli appalti ...*, op.cit., pagg. 543-545.

⁽⁸⁷⁾ Cfr. M.T. Carinci, *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro ...*, op.cit., pagg. 118-119. V. anche P. Tullini, *Sicurezza e regolarità ...*, op.cit., pag. 895: «Cio che merita di essere sottolineato è la *ratio* complessiva che collega la legge n. 248 del 2006 e la Finanziaria del 2007: cioè l'intento del legislatore di combinare saldamente la sequenza

Infatti, proprio alla luce di tale responsabilità, il committente potrebbe essere indotto a esercitare un effettivo controllo sulla consistenza imprenditoriale o comunque organizzativa dei singoli appaltatori o subappaltatori, nonché sulla loro solidità economica. In base a tale valutazione di costi e benefici economici, il committente – che, appunto, «diviene il soggetto responsabile per l'intera filiera degli appalti»⁽⁸⁸⁾ – dovrebbe, quindi, ricorrere al decentramento produttivo in caso di effettiva necessità e rivolgendosi ad altri soggetti di adeguata capacità economica e organizzativa, non invece in funzione puramente contenitiva del costo del lavoro a discapito delle condizioni dei lavoratori⁽⁸⁹⁾. Tale linea di intervento – esemplificata dal testo dell'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 attualmente vigente – si è, quindi, rifatta al tipico canone giuslavoristico di tutela del lavoratore attraverso una catena di soggetti solidalmente responsabili particolarmente consistente. In questo senso, in effetti, la responsabilità solidale costituisce una regola semplice e di consolidata applicazione per regolare e tutelare la complessa situazione dei rapporti di lavoro negli appalti e nei subappalti.

Certo, anche con questo meccanismo di rigida corresponsabilizzazione tra committente, appaltatore e subappaltatori, il potenziale incremento della responsabilità patrimoniale configura semplicemente un mezzo di coazione indiretta⁽⁹⁰⁾ al controllo della filiera dell'appalto da parte del committente (soprattutto per quanto riguarda le condizioni di sicurezza), rimanendo impregiudicata la tradizionale carenza di strumenti preventivi propria del panorama italiano, sostituiti prevalentemente dal solo rimedio risarcitorio. Si può, quindi, affermare che il regime di responsabilità solidali attualmente vigente, se non determina necessariamente e «di per sé comportamenti più responsabili»⁽⁹¹⁾, offre quantomeno garanzie economiche di soddisfacimento dei crediti per i lavoratori impiegati negli appalti e nei subappalti. A questo proposito, la disciplina vigente fa registrare un ulteriore elemento di novità (probabilmente non considerato e voluto dal legislatore, ma realizzatosi a seguito degli ultimi interventi): l'appaltatore – per il combinato disposto dell'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 e dell'art. 35, comma 28 del "Decreto Bersani" – è il soggetto su cui ricade il più ampio regime di

delle disposizioni, delineando un intreccio di responsabilità a maglie strette che riguarda l'intera catena degli appalti e subappalti».

⁽⁸⁸⁾ L. Galantino, *Nuove prospettive ...*, *op.cit.*, pag. VII.

⁽⁸⁹⁾ Cfr. L. Montuschi, *Attualità della sanzione civile ...*, *op.cit.*, pag. 1198; G. Burragato, *La disciplina giuslavoristica degli appalti ...*, *op.cit.*, pag. 4.

⁽⁹⁰⁾ G. Burragato, *La disciplina giuslavoristica degli appalti ...*, *op.cit.*, pag. 7.

⁽⁹¹⁾ Così, invece, il Comunicato stampa del Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali datato 30 maggio 2008.

responsabilità solidale (inerente, nello specifico, i crediti retributivi, risarcitori, previdenziali, assicurativi e fiscali dei dipendenti dei suoi subappaltatori). Questo profilo della disciplina – anche se criticabile dal punto di vista della tecnica legislativa perché differenzia la disciplina dell'appalto da quella del subappalto – può essere considerato in modo positivo: è, infatti, un dato di comune esperienza che proprio nella catena dei subappalti si annidano le situazioni di più grave sfruttamento della manodopera e di elusione degli obblighi contributivi e fiscali.

Di fronte all'attuale statuto giuridico protettivo dei lavoratori impiegati negli appalti e nei subappalti (che non consente ai committenti imprenditori o datori di lavoro, agli appaltatori e ai subappaltatori possibilità di esonero o limitazione della responsabilità solidale), la soluzione offerta agli operatori economici (o, meglio, ai loro consulenti) consiste nel ponderato uso della contrattualistica per cercare di definire i limiti economici di tali responsabilità solidali. La solidarietà passiva regolata dagli art. 1292 e segg. c.c. presuppone, infatti, due piani dell'obbligazione: uno "esterno", solidale nei confronti dei creditori; l'altro "interno", che regola le modalità di ripartizione dell'obbligazione in solido tra i condebitori. Al riguardo, ferma restando l'inderogabilità della responsabilità solidale ove prevista dalla legge nei confronti dei lavoratori, nulla impedisce che nei rapporti interni tra committente, appaltatore e subappaltatore l'obbligazione in solido sia ripartita non in parti uguali, ma secondo un diverso regime regolato da un esplicito accordo in proposito, in conformità a quanto previsto dall'art. 1298, comma 2, c.c. A questo proposito, è noto come nei contratti (o nelle c.d. *side letters*, che formalizzano profili degli accordi stessi non divulgabili a terzi diversi dalle parti contrattuali) di appalto (o di subappalto) tra committente e appaltatore, nonché tra appaltatore e subappaltatori compaiano sempre più frequentemente clausole ⁽⁹²⁾ che prevedono sistemi di manleva o garanzia (per lo più tramite il ricorso a fidejussioni bancarie) proprio nel caso in cui il committente (o l'appaltatore) venga chiamato a corrispondere somme, per i più diversi titoli, ai dipendenti dell'appaltatore (o del subappaltatore). In queste ipotesi, quindi, la ripartizione degli oneri economici tra i singoli soggetti imprenditoriali (o, comunque, datori di lavoro) viene opportunamente demandata all'accordo tra gli stessi e all'autonomia contrattuale. Tuttavia, anche tale prassi, se non ha controindicazioni dal punto di vista del soddisfacimento delle pretese economiche dei lavoratori ed anzi sembra assicurare un ulteriore strumento di protezione dei crediti, conferma ancora una volta la

(⁹²) V., al riguardo, G. Spolverato-A. Piovesana, *Guida al contratto di appalto*, in *Dir.Prat.Lav.*, 2007, spec. pagg. 2656-2658.

tendenza del nostro sistema produttivo alla monetizzazione e ripartizione del rischio piuttosto che alla sua prevenzione.

A una diversa politica del diritto – più raffinata e moderna, in quanto volta a sperimentare una nuova strategia fondata (almeno parzialmente) sulla promozione di una buona imprenditorialità e di misure di favore per i soggetti in grado di esercitare un controllo effettivo sulla filiera degli appalti ⁽⁹³⁾ – erano, invece, indirizzate le norme del “Decreto Bersani” che, se da un lato stabilivano un nuovo regime di responsabilità solidale tra appaltatore e subappaltatore, dall’altro lato consentivano l’esonero da tale responsabilità per l’appaltatore “diligente” nel verificare la corretta esecuzione di una serie di adempimenti fiscali, previdenziali e assicurativi da parte del subappaltatore. Tuttavia, la tardiva emanazione del decreto interministeriale cui era subordinata l’applicazione delle norme del “Decreto Bersani” e il mancato coordinamento con il nuovo testo dell’art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003, rischiavano di generare un sistema di responsabilità solidali confuso ed anfibio, soprattutto per quanto concerneva la disciplina applicabile nell’ambito dei contratti di subappalto.

La scelta di privilegiare il regime di responsabilità solidale rigido e “secco” di cui all’art. 29, comma 2 d.lgs. n. 276/2003 rispetto al sistema previsto dal “Decreto Bersani” è stata motivata dal Governo di centrodestra con la necessità di non appesantire gli oneri burocratici delle imprese, senza nulla togliere «alla responsabilità solidale tra committente e appaltatore e tra quest’ultimo e subappaltatore, così come disegnata nella legge Biagi e negli atti normativi successivi» ⁽⁹⁴⁾. Inoltre, dal punto di vista applicativo, tale decisione appare pragmaticamente motivata dall’ancora piuttosto scarsa tempestività – nonostante la positiva introduzione di certificazioni quali il documento unico di regolarità contributiva (D.U.R.C.) ⁽⁹⁵⁾ – delle agenzie fiscali e degli istituti previdenziali nell’aggiornare e comunicare i dati utili alla verifica degli adempimenti fiscali, previdenziali e assicurativi. Più in generale, dall’attuale quadro legislativo emerge come anche la definizione degli strumenti di tutela dei lavoratori impiegati negli appalti debba fare problematicamente i conti con la cronica difficoltà italiana di assicurare l’efficienza della Pubblica Amministrazione e l’effettività dei controlli, che raggiunge il suo apice nell’ambito della salute e sicurezza sul lavoro.

⁽⁹³⁾ Cfr. F. Scarpelli, *Regolarità del lavoro ...*, op.cit., pag. 776; G. Burrigato, *La disciplina giuslavoristica degli appalti ...*, op.cit., pag. 9.

⁽⁹⁴⁾ Così il Comunicato stampa del Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali datato 30 maggio 2008.

⁽⁹⁵⁾ Sulla cui disciplina, v. P. Pennesi-D. Papa, *Durc: le nuove regole*, in *Dir.Pratt.Lav.*, n. 7/2008, pag. 451 e segg.