

Novità introdotte dal “Pacchetto Lavoro”

Responsabilità solidale negli appalti

Vitantonio Lippolis - Responsabile U.O. Vigilanza 2 presso la Dtl di Modena (*)

Nell'ambito del “Pacchetto lavoro” si tratta anche del tema della responsabilità solidale negli appalti. È questa una delle materie maggiormente dibattute nell'ambito della disciplina lavoristica che, con ormai sconcertante “regolarità”, trova spazio negli interventi modificativi elaborati dal Legislatore domestico. Le novità introdotte in questo caso dall'art. 9, c. 1 del D.L. n. 76/2013 convertito nella legge n. 99/2013 sono essenzialmente interpretative della vigente disciplina e riguardano in particolare, come in proposito ricordato anche dal Ministero del lavoro con la circolare n. 35 del 29 agosto 2013, tre aspetti nodali: le tipologie contrattuali dei lavoratori impiegati nell'appalto che rientrano nell'obbligazione solidale, l'estensibilità dell'obbligazione alle pubbliche amministrazioni e l'efficacia delle deroghe eventualmente introdotte dalla contrattazione collettiva.

Quadro normativo di riferimento

Le aziende, soprattutto in questo momento di estrema incertezza congiunturale, ricercano nella flessibilità lo strumento per adattarsi alle mutevoli condizioni del mercato di riferimento. Questa ricerca, sotto il profilo organizzativo, passa spesso attraverso un generoso ricorso alla pratica dell'esterna-

lizzazione (c.d. *outsourcing*) che, relativamente al fattore produttivo umano, può essere regolata secondo diversi modelli contrattuali (es. somministrazione di lavoro, distacco, lavorazione in conto terzi, ecc.) fra i quali il contratto d'appalto di cui all'art. 1655 cod. civ. (1) è quello forse più frequentemente praticato.

La disciplina delle obbligazioni solidali in materia di appalti va fatta risalire, da un punto di vista eziologico, all'esigenza di precostituire idonee garanzie per l'assolvimento, da parte dei soggetti operanti nella filiera degli appalti, delle obbligazioni a favore dei lavoratori impiegati nell'esecuzione del contratto evitando la conseguente potenziale dispersione delle responsabilità connesse al meccanismo interpositorio che questo istituto consente di apprestare. Proprio per queste ragioni il Legislatore nazionale ha sempre considerato il contratto d'appalto (soprattutto quello che implica un forte impiego di manodopera c.d. *labur intensive*) con estremo sospetto (2), portandolo così a creare una fitta rete di protezione dei soggetti da tutelare.

Allo stato si registra, in tema di responsabilità solidale negli appalti, una vera e propria congerie di discipline eterogenee, ciascuna delle quali copre un differente ambito applicativo.

Vedi tabella a pagina successiva.

Responsabilità: ambito di applicazione

Con specifico riguardo al regime di responsabilità solidale nell'ambito retributivo, previdenziale ed assicurativo la disciplina di riferimento è rappresentata, come detto, dall'art. 29, c. 2 del D.Lgs. n. 276/2003 e s.m.i. In base all'odierno testo è previsto che, in caso di appalto di opere o di servizi, il committente imprenditore o datore di lavoro resti obbligato in solido con l'appaltatore, nonché con ciascuno degli eventuali subappaltatori entro il termine decadenziale di due anni dalla cessazione dell'appalto al pagamento:

- a) dei trattamenti retributivi e previdenziali dei lavoratori impiegati nell'appalto;
- b) delle quote del trattamento di fine rapporto maturato dai lavoratori ivi impiegati, limitatamente al periodo di esecuzione del contratto stesso;
- c) dei premi assicurativi anche in questo caso si tratta solo di quelli maturati nel

Note:

(*) Membro del gruppo nazionale di esperti del MLPS che si occupa di rispondere agli interpellati. Le seguenti considerazioni sono frutto esclusivo del pensiero dell'autore e non hanno carattere in alcun modo impegnativo per l'Amministrazione di appartenenza.

(1) Art. 1655 cod. civ.: L'appalto è il contratto col quale una parte (c.d. *appaltatore*) assume, con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, il compimento di un'opera o di un servizio (per conto di un *committente*) verso un corrispettivo in danaro.

(2) Cfr. art. 2127 cod. civ. e legge n. 1369/1960.

Approfondimenti

Responsabilità solidale negli appalti - Discipline di riferimento

Riferimento normativo	Campo di applicazione
Art. 1676 cod. civ.	Obblighi solidaristici per quanto concerne il profilo retributivo dei dipendenti.
Art. 29, c. 2, D.Lgs. n. 276/2003 (Decreto Biagi)	Solidarietà nell'ambito retributivo, previdenziale e assicurativo.
Art. 118, c. 6, D.Lgs. n. 163/2006, nonché artt. 4, c. 2 e 5, D.P.R. n. 207/2010 (Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture e relativo regolamento di attuazione)	Tutela dei diritti patrimoniali - retributivi e contributivi - dei lavoratori impiegati negli appalti pubblici.
Art. 26, c. 4, D.Lgs. n. 81/2008 (Tu.Sic.)	Risarcimento dei danni riportati dai lavoratori in conseguenza di eventuali infortuni sul lavoro non indennizzati dall'Inail.
Art. 35, D.L. n. 223/2006 convertito con modificazioni dalla legge 4 agosto 2006 n. 248 (Legge Bersani)	Disciplina della responsabilità solidale in ambito fiscale tra committente, appaltatore e subappaltatore.

corso del periodo d'esecuzione del contratto d'appalto. Il Dicastero del Welfare, in risposta ad alcuni quesiti (3), ha già avuto modo in passato di chiarire che le obbligazioni solidali sopra descritte sono da riferirsi ai soli trattamenti retributivi e contributivi con conseguente esclusione di ogni forma di solidarietà per somme dovute ad altro titolo. Difatti, con riferimento alle sanzioni in generale e/o agli oneri accessori, la risposta precisa che «non sembra possibile ricostruire un regime di solidarietà tra i componenti della filiera, se non nei casi espressamente previsti dal Legislatore (si pensi al regime di solidarietà nell'ambito delle sanzioni amministrative dettato dalla legge n. 689/1981). Le somme dovute a titolo sanzionatorio sono inoltre escluse dalla *ratio* di garanzia del lavoratore che presiede alla disciplina in esame, là dove le sanzioni sono riconducibili, invece, ad un inadempimento nei confronti della P.A.». Ricadono invece, secondo il parere Ministeriale, nell'alveo della solidarietà prevista dalle norme sopra indicate le somme dovute a titolo d'interesse sui debiti previdenziali (o fiscali) e le somme dovute a titolo di sanzioni

civili. La ragione di tali inclusioni è da ricercarsi - secondo il parere - nel fatto che queste somme sono in stretto rapporto con gli stessi debiti previdenziali o fiscali, e sono dirette a mantenere inalterato il valore reale di quanto dovuto alle Amministrazioni. Per le medesime ragioni, inoltre, anche le sanzioni civili (4), aventi una natura risarcitoria, debbono farsi rientrare nell'ambito dell'obbligazione solidale fra le parti.

Per quanto concerne il campo di applicazione oggettivo in cui operano le garanzie di che trattasi il Ministero del lavoro in tre distinti pareri (5) ha precisato che resta esclusa la possibilità di fare un'applicazione diretta della responsabilità solidale del committente prevista dall'art. 1676 c.c. e dall'art. 29 del D.Lgs. n. 276/2003 a fattispecie diverse dall'appalto, quali:

- il c.d. nolo a caldo (noleggio di un macchinario completo di conducente);
- le c.d. lavorazioni conto terzi (fornitura di beni o servizi incorporati o utilizzati nel ciclo produttivo del committente, da parte delle aziende del suo "indotto");
- il contratto di raccolta e trasporto del latte.

Sempre allo scopo di puntualizzare il relativo ambito di riferimento, il Dicastero del

Note:

(3) Cfr. MLPS, interpello n. 3/2010.

(4) Cfr. legge n. 388/2000, art. 116, c. 8 che afferma: «I soggetti che non provvedono entro il termine stabilito al pagamento dei contributi o premi dovuti alle gestioni previdenziali ed assistenziali, ovvero vi provvedono in misura inferiore a quella dovuta, sono tenuti: a) nel caso di mancato o ritardato pagamento di contributi o premi, il cui ammontare è rilevabile dalle denunce e/o registrazioni obbligatorie, al pagamento di una sanzione civile, in ragione d'anno, pari al tasso ufficiale di riferimento maggiorato di 5,5 punti; la sanzione civile non può essere superiore al 40 per cento dell'importo dei contributi o premi non corrisposti entro la scadenza di legge; b) in caso di evasione connessa a registrazioni o denunce obbligatorie omesse o non conformi al vero, cioè nel caso in cui il datore di lavoro, con l'intenzione specifica di non versare i contributi o premi, occulta rapporti di lavoro in essere ovvero le retribuzioni erogate, al pagamento di una sanzione civile, in ragione d'anno, pari al 30 per cento; la sanzione civile non può essere superiore al 60 per cento dell'importo dei contributi o premi non corrisposti entro la scadenza di legge. Qualora la denuncia della situazione debitoria sia effettuata spontaneamente prima di contestazioni o richieste da parte degli enti impositori e comunque entro dodici mesi dal termine stabilito per il pagamento dei contributi o premi e sempreché il versamento dei contributi o premi sia effettuato entro trenta giorni dalla denuncia stessa, i soggetti sono tenuti al pagamento di una sanzione civile, in ragione d'anno, pari al tasso ufficiale di riferimento maggiorato di 5,5 punti; la sanzione civile non può essere superiore al 40 per cento dell'importo dei contributi o premi non corrisposti entro la scadenza di legge».

(5) MLPS, interp. n. 2/2012; nota n. 5508/2012 e nota n. 12945/2013.

Welfare (6) ha altresì fatto presente che le disposizioni che stabiliscono l'obbligazione solidale fra committente, appaltatore e subappaltatore operano nei confronti dei contraenti di un'attività di trasporto o di logistica integrata soltanto se il vettore svolga, nel contesto di un'articolata prestazione di servizi, attività ulteriori e aggiuntive (es. stoccaggio, catalogazione, gestione delle merci in magazzino, promozione, vendita e commercializzazione delle merci trasportate) rispetto a quelle tipiche e proprie del trasporto ed eventualmente a quelle meramente strumentali alla sua esecuzione (deposito, custodia, carico, scarico) ovvero se si è instaurato un appalto di servizi di trasporto.

Vedi tabella a piè pagina. Uno dei dubbi che più frequentemente è stato sollevato dagli interpreti riguarda il tipo di lavoratori coinvolti nel regime solidaristico. Più in particolare, in ragione dell'estrema genericità del dettato normativo (la norma fa soltanto riferimento ai «*lavoratori*»), non è stato mai chiaro se rientrassero nel perimetro dell'obbligazione di che trattasi soltanto i rapporti di lavoro subordinato ovvero anche altre tipologie di lavoratori quali i parasubordinati e gli autonomi. Il Ministero del lavoro, in passato, ha più volte abbracciato la tesi estensiva (7)

affermando che le garanzie poste dal regime della responsabilità solidale riguardano non soltanto i lavoratori subordinati ma anche gli altri soggetti impiegati nell'appalto anche con differenti tipologie contrattuali (ad esempio, collaboratori a progetto ed associati in partecipazione). A questo assunto ha fatto eco anche l'Inps il quale, con la circ. n. 106/2012, ha ribadito che il regime di solidarietà è volto a tutelare tutti i lavoratori, indipendentemente dalla tipologia contrattuale, quindi non solo quelli subordinati, ma anche quelli impiegati nell'appalto con altre tipologie contrattuali.

Nonostante tali autorevoli interpretazioni restavano, tuttavia, ancora alcuni dubbi al riguardo, incertezze che adesso, tuttavia, sono state parzialmente fugate. Difatti una delle novità contenute nell'art. 9, c. 1 del Pacchetto lavoro interviene proprio sulla *querelle* precisando, in via interpretativa, che:

«Le disposizioni di cui all'articolo 29, comma 2, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276 e successive modificazioni, trovano applicazione anche in relazione ai compensi e agli obblighi di natura previdenziale e assicurativa nei confronti dei lavoratori con contratto di lavoro autonomo».

Non si può non rimarcare tuttavia come, al di là delle granitiche convinzioni del Ministero del lavoro ribadite anche da ultimo con la circolare n. 35/2013, l'intervento legislativo non sia purtroppo riuscito ancora a fugare tutti i dubbi. Difatti il legislatore, indicando letteralmente soltanto le obbligazioni «*nei confronti dei lavoratori con contratto di lavoro autonomo*» ha trascurato di definire la sorte relativa alle obbligazioni discendenti dai rapporti di lavoro «*parasubordinato*» quali sono, ad esempio, i contratti di collaborazione coordinata e continuativa e le associazioni in partecipazione con apporto di lavoro. Sotto altro profilo, invece, va rilevato che il riferimento *tout court* al lavoro autonomo appare eccessivamente generico e, per alcuni versi, anche problematico. Si rammenta, difatti, che rientrano in tale ambito anche:

- le prestazioni di lavoro autonomo rese occasionalmente (e quindi non professionalmente) da soggetti privi di partita Iva che non generano obbligazione previdenziale (nei limiti di 5.000

Note:

(6) MLPS, circ. n. 17/2012.

(7) MLPS, circ. n. 5/2011 e, più recentemente, Vademecum Riforma lavoro diffuso con la nota n. 7258 del 22/04/2013.

Campo di applicazione della responsabilità solidale	
Tipologia contrattuale	Applicazione regime solidaristico (art. 29, c. 2, D.Lgs. n. 276/2003)
Contratto di trasporto	NO
Appalto di servizi di trasporto	SI
Subvezione	NO
Spedizione	NO
Appalto di Servizi	SI
Logistica	SI

euro lordi per anno solare) ed assicurativa;

- le prestazioni rese da quei lavoratori (es. artigiani, commercianti, liberi professionisti, ecc.) che non comportano obbligazioni contributive a carico della committenza ma esclusivamente in capo allo stesso lavoratore autonomo. Fermo restando l'obbligazione solidale sotto il profilo retributivo, pertanto, in dette circostanze sembrerebbe mancare il presupposto fondamentale per la chiamata in solido dell'impresa committente, non risultando l'appaltatore (o il subappaltatore) debitore nei confronti degli Istituti anche perché, diversamente opinando, potrebbero verificarsi situazioni paradossali se non deprecabili (si pensi, ad esempio, al lavoratore autonomo che artatamente ometta il versamento dei propri contributi nella consapevolezza che vi provvederà comunque il proprio committente). In tal senso con particolare favore va accolto l'intervento chiarificatore del Ministero del lavoro il quale, per mezzo della circ. n. 35/2013, ha opportunamente precisato che l'istituto della solidarietà non va esteso «anche a quei lavoratori autonomi che sono tenuti in via esclusiva all'assolvimento dei relativi obblighi».

Riepilogando, quindi, in virtù delle indicazioni contenute nella prassi e delle interpretazioni recentemente fornite dal Legislatore, si ritiene che oggi il regime della solidarietà negli appalti trovi applicazione non soltanto con riferimento ai rapporti di lavoro subordinato ma anche rispetto:

- ai rapporti di lavoro parasubordinato quali i co.co.co. (con o senza progetto) stipulati ai sensi dell'art. 61 e ss. del D.Lgs. n. 276/2003 e le associazioni in partecipazio-

ne con apporto di lavoro di cui all'art. 2549 cod. civ.;

- ai rapporti di lavoro autonomo di cui all'art. 2222 del cod. civ. (fatta eccezione per la parte contributiva relativa a quei lavoratori che sono tenuti in via esclusiva all'assolvimento dei relativi obblighi);

- alle professioni intellettuali per l'esercizio delle quali è necessaria l'iscrizione in appositi albi o elenchi ex art. 2229 cod. civ. (fatta eccezione per la parte contributiva relativa a quei lavoratori che sono tenuti in via esclusiva all'assolvimento dei relativi obblighi).

Si fa in proposito presente che, non avendo il legislatore modificato il testo dell'originaria norma ma avendo decretato una mera disposizione di carattere interpretativo, questo precetto ha efficacia retroattiva; questo, in pratica, sta a significare che la responsabilità solidale in questione non si applica soltanto alle obbligazioni sorte successivamente alla data di entrata in vigore del D.L. n. 76/2013, bensì a tutti i rapporti contrattuali di lavoro autonomo sorti anche prima del 28 giugno 2013.

Sotto il profilo della durata temporale della coobbligazione il Ministero del lavoro (8) ha precisato, infine, che il termine decadenziale di due anni per l'esercizio dei relativi diritti opera non solo con riferimento all'esercizio dell'azione da parte del lavoratore (che risulta essere creditore di somme di natura retributiva) ma anche nei confronti degli Istituti, creditori delle somme dovute a titolo contributivo (9). Sempre in relazione alla durata dell'obbligazione solidale, la Direzione generale dell'attività ispettiva del Dicastero del Welfare ha altresì chiarito che il limite dei due anni, in

caso di subappalto, non può che decorrere dalla cessazione dei lavori del subappaltatore (e non dall'eventuale successiva data di conclusione dell'appalto principale) (10).

Esclusioni soggettive

Il vincolo di corresponsabilità previsto dall'art. 29, c. 2 del D.Lgs. n. 276/2003 resta escluso, per espressa previsione di legge (11), nel caso in cui il committente sia una persona fisica che non esercita attività d'impresa o professionale (si pensi, ad esempio, al privato o al condominio che fa ristrutturare la propria casa).

Per quanto riguarda gli appalti stipulati dalle stazioni appaltanti pubbliche, la norma in commento ha definitivamente chiarito altresì che:

«Le medesime disposizioni non trovano applicazione in relazione ai contratti di appalto stipulati dalle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165».

Note:

(8) Cfr. MLPS, circ. n. 5/2011.

(9) Tale interpretazione contrasta, tuttavia, con la sentenza n. 996/2007 della Corte di Cassazione - Sez. lavoro, secondo cui il termine decadenziale di due anni non può essere esteso agli Istituti Inps e Inail, che sono terzi nell'appalto e i cui diritti autonomi, scaturenti dal rapporto di lavoro, sono soggetti all'ordinaria prescrizione quinquennale di cui all'art. 3 legge n. 335/1995. Secondo tale pronuncia la circostanza che il diritto alla regolarizzazione contributiva e assicurativa del lavoratore «risulti soggetto anche in materia di appalti alla prescrizione - e non, invece, ad alcun termine decadenziale -, appare come mero corollario (...) del principio che le norme dettate in materia di decadenza non sono soggette né ad interpretazione restrittiva, per dovere essere applicate con quel rigore e quella rigidità imposta dalla natura dei loro effetti (...) né ad interpretazione analogica».

(10) MLPS, nota n. 7140 del 13 aprile 2012.

(11) Cfr. art. 29, c. 3-ter, D.Lgs. n. 276/2003.

Anche qui va rimarcato come, in realtà, non si tratti di una vera e propria novità ma di una mera interpretazione autentica fornita adesso dal Legislatore. Anche nel recente passato, difatti, il Ministero del lavoro (12) aveva affermato l'esclusione della responsabilità solidale della Stazione appaltante pubblica in virtù della generale esclusione prevista dall'art. 1, comma 2 dello stesso D.Lgs. n. 276/2003. Difatti, come chiarito dallo stesso Dicastero con la risposta ad interpello n. 35/2009 e nella più recente circolare n. 35/2013, l'unica forma di solidarietà che sussiste tra un committente pubblico ed un appaltatore privato è quella contemplata dall'art. 1676 c.c. (13) la quale, tuttavia, soffre di due limitazioni rispetto alla disciplina dell'art. 29 citato:

- a) l'oggetto, circoscritto al solo trattamento economico dovuto dall'appaltatore ai propri dipendenti, con esclusione quindi degli adempimenti previdenziali;
- b) la quantificazione del debito solidale, che si riferisce esclusivamente a quanto dovuto dal committente all'ap-

paltatore al momento della presentazione, da parte dei lavoratori interessati, della domanda giudiziale, con la conseguenza che il committente pubblico non è solidalmente tenuto nei confronti dei lavoratori se, nelle more, estingue il proprio debito nei confronti dell'esecutore dei lavori.

La precisazione intervenuta per mano dell'art. 9, c. 1, della legge n. 99/2013 è stata, tuttavia, tutt'altro che inopportuna in quanto una sempre più nutrita giurisprudenza di merito (14) stava iniziando a mettere seriamente in discussione l'interpretazione ministeriale esponendo così anche la committenza pubblica al possibile coinvolgimento solidale previsto dall'art. 29, c. 2, del D.Lgs. n. 276/2003.

Anche in questo caso è opportuno precisare che la disposizione contenuta nell'art. 9 del Decreto lavoro non modifica il previgente impianto normativo ma incide esclusivamente sotto un profilo interpretativo. Conseguentemente la novella esclude, con efficacia *ex tunc*, la responsabilità solidale stazioni

appaltanti pubbliche. Ovviamente tutto ciò non potrà che riverberare i propri effetti anche sui giudizi pendenti alla data di entrata in vigore della disposizione e non ancora definiti.

Vedi tabella a piè pagina.

Possibili deroghe alla responsabilità solidale

Una delle questioni più spinose che caratterizzano la di-

Note:

(12) Cfr. MLPS, circ. n. 5/2011.

(13) Art. 1676 c.c.: «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».

(14) Cfr. Corte d'Appello di Trento, sent. n. 26/2013; Trib. Bolzano 6 novembre 2009; C. App. Torino 22 settembre 2009; Trib. Milano 18 novembre 2008; C. App. Milano 7 novembre 2008; Trib. Pavia, 29 aprile 2006, sentenze che hanno riconosciuto l'applicabilità dell'art. 29, c. 2, D.Lgs. n. 276/2003 alle stazioni appaltanti pubbliche, argomentando l'esclusione dal campo di applicazione del decreto delle pubbliche amministrazioni solo in qualità di datori di lavoro (l'art. 6 della legge n. 30/2003 si riferisce «al personale delle pubbliche amministrazioni»).

Disciplina codicistica (art. 1676 c.c.)	Decreto Biagi (art. 29, c. 2, D.Lgs. n. 276/2003)
Esercicabile solo da parte dei dipendenti	Esercicabile da parte di tutti i prestatori di lavoro (es. subordinati, co.co.pro, autonomi, ecc.)
Estesa anche ai committenti comuni (non imprenditori)	Riferibile solo ai committenti imprenditori o datori di lavoro
Estesa anche agli appalti pubblici	Non estensibile agli appalti pubblici
Responsabilità del committente limitata alle somme ancora dovute all'appaltatore	Responsabilità illimitata per importo
Prescrizione quinquennale	Decadenza biennale (dalla fine dell'appalto o del subappalto)
Responsabilità limitata al rapporto committente-appaltatore	Responsabilità estesa «a catena» a tutta la filiera dei subappalti
Preventiva escussione non prevista	Il committente può richiedere la preventiva escussione dell'appaltatore o del subappaltatore. Nel caso questa non sia possibile, il committente, una volta pagato quanto dovuto, potrà esercitare azione di regresso nei confronti dei coobbligati

disciplina in commento riguarda la difficoltà per il committente di delimitare la propria responsabilità solidale nei confronti dei livelli inferiori della catena contrattuale. Un progresso in questa direzione è stato fatto lo scorso anno allorché la Riforma Fornero (15) ha emendato l'art. 29, c. 2, del D.Lgs. n. 276/2003. Più precisamente la Riforma ha previsto che la responsabilità solidale del committente di un contratto di appalto resti ferma «Salvo diversa disposizione dei contratti collettivi nazionali sottoscritti da associazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative del settore che possono individuare metodi e procedure di controllo e di verifica della regolarità complessiva degli appalti». La tecnica utilizzata risulta alquanto innovativa ed intrigante poiché il Legislatore non si preoccupa di individuare i metodi e le procedure di controllo e di verifica, lasciando alle parti sociali ampia libertà di individuare gli strumenti ed i criteri che meglio potrebbero attagliarsi ad ogni specifico settore di attività.

Si fa rilevare come, tuttavia, la Riforma non abbia indicato, in maniera chiara ed inequivocabile, se la contrattazione collettiva derogatoria di riferimento debba essere quella del committente o, alternativamente, quella dell'appaltatore. Al riguardo, in considerazione del fatto che la disciplina solidaristica resta notoriamente improntata alla tutela dei diritti dei lavoratori dell'appaltatore e che, al momento, non si registrano chiarimenti giurisprudenziali e/o amministrativi, si è ragionevolmente portati a ritenere che il riferimento sia da individuare nella contrattazione collettiva relativa al-

l'appaltatore, anche se si resta alquanto dubbiosi sul come possa tale contrattazione obiettivamente «*individuare metodi*» procedure di controllo e di verifica della regolarità complessiva degli appalti», procedure queste generalmente più pertinenti alla committenza che all'appaltatore. Come opportunamente osserva parte della dottrina (16) il problema potrebbe essere efficacemente risolto ove le organizzazioni sindacali ed imprenditoriali rappresentative di tutte le parti sociali sottoscrivessero un accordo interconfederale in materia.

Sempre con riguardo alla possibile limitazione degli obblighi in parola si rammenta che, già nel recente passato, una possibilità derogatoria alla responsabilità solidale negli appalti è stata introdotta nel nostro ordinamento per mezzo dell'art. 8, c. 2, lett. c) del D.L. n. 138/2011 convertito in legge n. 148/2011 secondo cui le parti sociali possono derogare all'obbligo della responsabilità solidale del committente negli appalti anche per mezzo dei c.d. contratti o accordi collettivi di prossimità (17) (anche in questo caso si ritiene che l'accordo aziendale limitativo della responsabilità solidale non possa che essere stipulato nell'ambito dell'impresa appaltatrice) con efficacia *erga omnes*.

Al riguardo va rilevato, tuttavia, come oggi la coesistenza delle due discipline derogatorie suddette non sia poi così scontata. Parte della dottrina (18), difatti, ritiene che la modifica apportata all'art. 29, c. 2, del D.Lgs. n. 276/2003 da parte della legge n. 92/2012 abbia comportato l'implicita abrogazione di parte dell'art. 8 del D.L. n. 138/2011 in quanto la norma successiva ha esaurientemen-

te provveduto a regolamentare la materia delle eccezioni alla regola della solidarietà. Coerentemente con tale interpretazione abrogativa, oggi le possibilità derogatorie alla disciplina generale contenuta nell'art. 29, c. 2 verrebbero dal legislatore esclusivamente riservate a favore della contrattazione collettiva di livello nazionale (e non più a quella decentrata).

La questione circa la coesistenza delle due discipline derogatorie resta comunque un capitolo tutt'altro che chiuso in considerazione del fatto che:

- l'art. 8 suddetto potrebbe essere considerato una norma di carattere speciale (*ex art. 14, preleggi*) (19) rispetto all'art. 29, c. 2 avente, invece, portata generale;
- l'art. 8 (ancorché prece-

Note:

(15) Cfr. art. 4, c. 31, legge n. 92/2012.

(16) G. Gamberini, D. Venturi, *La facoltà derogatoria della contrattazione collettiva nella responsabilità solidale negli appalti* in *Diritto delle Relazioni Industriali* n. 3/XXIII - 2013. Giuffrè Editore, Milano.

(17) Si tratta di quei contratti collettivi di lavoro sottoscritti a livello aziendale o territoriale dalle OO.SS. dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale ovvero dalle loro rappresentanze sindacali operanti in azienda.

(18) Per l'abrogazione implicita, fra gli altri, si esprimono G. Marcucci, S. Gariboldi, A. Ghidoni in *Le modifiche alla disciplina della solidarietà negli appalti*, in M. Fezzi, F. Scarpelli in *Guida alla Riforma Fornero, I Quaderni di Wikilabour*, 2012, n. 1, 73.

(19) Cfr., da ultimo, C. Cass. sent. n. 4900/2012, in base alla quale «la regola dell'abrogazione non si applica quando la legge anteriore sia speciale od eccezionale e quella successiva, invece, generale (leggi speciali per generalem non derogatur), ritenendosi che la disciplina generale - salvo espressa volontà contraria del legislatore - non abbia ragione di mutare quella dettata, per singole o particolari fattispecie, dal legislatore precedente. Le norme speciali sono norme dettate per specifici settori o per specifiche materie, che derogano alla normativa generale per esigenze legate alla natura stessa dell'ambito disciplinato ed obbediscono all'esigenza legislativa di trattare in modo eguale situazioni eguali e in modo diverso situazioni diverse. Le norme eccezionali, invece, sono definite dall'art. 14 preleggi, come norme che fanno eccezione a regole generali. In questo senso esse sono norme speciali».

dente e di portata generale) potrebbe, in ogni caso, sopravvivere all'intervento riformatore in virtù di una non palese incompatibilità delle due discipline (20), ragione per la quale bisognerebbe, probabilmente, attendere future valutazioni giurisprudenziali che chiariscano i rapporti fra le suddette fonti. Alla luce di queste possibili deroghe al regime obbligatorio si è posto così il dubbio di comprendere con esattezza il confine sino al quale gli accordi collettivi (nazionali, territoriali o aziendali) possono comunque legittimamente spingersi nella delimitazione del perimetro di operatività dell'obbligazione solidale nell'ambito degli appalti. Una prima indicazione in tal senso è stata offerta dal Ministero del lavoro nel «*Vademecum della Riforma*» del 22 aprile 2013 col quale si afferma che la possibilità di introdurre, da parte della contrattazione collettiva, discipline derogatorie alla responsabilità solidale attiene esclusivamente i trattamenti retributivi, non potendo accordi fra le parti sociali derogare nei confronti degli Istituti (soggetti terzi rispetto agli accordi) né incidere sui «saldi» della finanza pubblica. Una posizione così restrittiva ha lasciato, tuttavia, alcuni dubbi ed un diffuso malcontento negli operatori del settore i quali, al contrario, hanno da sempre postulato una tesi maggiormente estensiva affermando che la contrattazione, operando non come fonte privatistico-contrattuale ma in via di delega legislativa, possa derogare a quanto stabilito dalla norma anche sotto il profilo previdenziale ed assicurativo. Si è reso così opportuno un intervento chiarificatore che il Legislatore, profittando del recente «Pacchetto la-

voro», non ha fatto mancare. Si legge, difatti, all'art. 9, c. 1, del provvedimento:

«Le disposizioni dei contratti collettivi di cui all'articolo 29, comma 2, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276 e successive modificazioni, hanno effetto esclusivamente in relazione ai trattamenti retributivi dovuti ai lavoratori impiegati nell'appalto con esclusione di qualsiasi effetto in relazione ai contributi previdenziali e assicurativi».

In pratica la norma chiarisce che la diversa disciplina introdotta dai contratti collettivi ai sensi del primo capoverso dell'art. 29, c. 2, ha effetto esclusivamente in relazione ai trattamenti retributivi dovuti ai lavoratori impiegati nell'appalto, con esclusione di qualsiasi conseguenza rispetto ai contributi previdenziali e assicurativi. In altre parole, come precisa la circolare ministeriale n. 35/2013, il diritto di avvalersi delle norme sulla solidarietà da parte degli Istituti non verrebbe in alcun modo intaccato da un'eventuale diversa disciplina introdotta dalla contrattazione collettiva.

Anche in questo caso (così come nei precedenti due chiarimenti sopra analizzati) la novella interviene per esprimere la *voluntas legislatoris*, dal che ne discende la conseguenza che tale disposizione dispiega i suoi effetti *ex tunc*, ossia dal momento in cui le modifiche apportate all'art. 29, c. 2 sono entrate in vigore, e non solamente *ex nunc*. In altre parole tale disposizione ha efficacia retroattiva.

Per quanto concerne, invece, l'obbligazione solidale nei confronti dei lavoratori con contratto di lavoro autonomo per i quali risulta realistica-

mente difficile ipotizzare una regolamentazione collettiva, le deroghe potrebbero eventualmente essere introdotte per mezzo di apposite clausole di rinuncia alla solidarietà inserite nei contratti individuali ai sensi dell'art. 1311 cod. civ. (21), tanto più efficaci qualora il contratto venisse certificato per mezzo della procedura *ad hoc* prevista dagli artt. 75 ss. del D.Lgs. n. 276/2003; difatti in tal modo la commissione di certificazione, mediante il meccanismo della volontà assistita, avrebbe modo di accertare l'effettiva e genuina volontà del lavoratore di rinunciare alle garanzie solidaristiche.

Regime processuale

L'art. 4, c. 31, della legge n. 92/2012, modificando l'art. 29, c. 2, del D.Lgs. n. 276/2003, ha previsto alcune sostanziali modifiche al regime processuale della disciplina in parola. Più in particolare, a seguito della riforma, è adesso previsto che in caso di contenzioso per il riconoscimento dei crediti derivanti da un contratto di appalto:

- se viene convenuto in giu-

Note:

(20) Cfr. C. Cass. sent. n. 28883/2008, secondo cui l'art. 15 delle preleggi «consente di configurare l'abrogazione implicita di una legge in quanto si riscontrano, fra le nuove disposizioni e le precedenti, un'incompatibilità evidente, una contraddizione di tal grado da renderne impossibile l'applicazione contemporanea ovvero quando una nuova legge disciplina la materia già regolata da quella anteriore, di guisa che dall'osservanza e dall'applicazione della nuova legge derivi inevitabilmente l'inosservanza e la disapplicazione dell'altra».

(21) Art. 1311 cod. civ.: Il creditore che rinuncia alla solidarietà a favore di uno dei debitori conserva l'azione in solido contro gli altri. Rinuncia alla solidarietà:

- 1) il creditore che rilascia a uno dei debitori quietanza per la parte di lui senza alcuna riserva;
- 2) il creditore che ha agito giudizialmente contro uno dei debitori per la parte di lui, se questi ha aderito alla domanda, o se è stata pronunciata una sentenza di condanna.

dizio il committente, devono essere convenuti anche l'appaltatore e gli eventuali ulteriori subappaltatori (il coinvolgimento degli altri operatori della filiera avviene quindi per legge e non più semplicemente su richiesta del ricorrente);

- nella prima difesa il committente può sempre richiedere che il giudice, dopo aver accertato la responsabilità solidale di tutti gli obbligati, provveda alla preventiva escussione del patrimonio dell'appaltatore e degli eventuali subappaltatori;

- resta invece immutata la possibilità per il committente che ha eseguito il pagamento di esercitare l'azione di regresso nei confronti del coobbligato secondo le regole generali;

- viene chiarito che la responsabilità solidale negli appalti lega il committente non solo all'appaltatore ma anche agli eventuali ulteriori subappaltatori.

In altri termini la legge mira a estendere, nei fatti, la responsabilità solidale ai committenti solo nel caso in cui gli appaltatori (o ciascuno dei subappaltatori) non soddisfino con il proprio patrimonio i crediti vantati dai terzi interessati. Viene così

di fatto rafforzata la protezione a favore delle imprese committenti/subcommittenti al fine di evitare azioni superficiali da parte dei ricorrenti.

Nonostante l'encomiabile tentativo di razionalizzare il regime processuale si rileva, tuttavia ancora una volta, la mancata armonizzazione tra il dettato del comma 2, dell'art. 29, D.Lgs. n. 276/2003 e il comma 28 dell'art. 35, D.L. n. 223/2006 (così come convertito con modificazioni dalla legge n. 248/2006) anch'esso recentemente modificato dal comma 1, dell'art. 50 del D.L. n. 69/2013 (convertito dalla legge n. 98/2013). L'appaltatore potrà, infatti, avvalersi del *beneficium excussionis* per il pagamento dei «trattamenti retributivi, comprese le quote di trattamento di fine rapporto, nonché i contributi previdenziali e i premi assicurativi dovuti in relazione al periodo di esecuzione del contratto di appalto» ma non per il versamento all'erario delle ritenute fiscali sui redditi di lavoro dipendente dovute dal subappaltatore ed inerenti alle prestazioni effettuate in esecuzione del contratto, salvo che non dimostri di avere messo in atto tutte le cautele

possibili per evitare l'inadempimento (22).

Nota:

(22) D.L. n. 223/2006, art. 35, c. 28 e s.m.i.: «In caso di appalto di opere o di servizi, l'appaltatore risponde in solido con il subappaltatore, nei limiti dell'ammontare del corrispettivo dovuto, del versamento all'erario delle ritenute fiscali sui redditi di lavoro dipendente dovute dal subappaltatore all'erario in relazione alle prestazioni effettuate nell'ambito del rapporto di subappalto. La responsabilità solidale viene meno se l'appaltatore verifica, acquisendo la documentazione prima del versamento del corrispettivo, che gli adempimenti di cui al periodo precedente, scaduti alla data del versamento, sono stati correttamente eseguiti dal subappaltatore. L'attestazione dell'adempimento degli obblighi di cui al primo periodo può essere rilasciata anche attraverso un'asseverazione dei soggetti di cui all'articolo 35, comma 1, del decreto legislativo 9 luglio 1997, n. 241, e all'articolo 3, comma 3, lettera a), del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 luglio 1998, n. 322. L'appaltatore può sospendere il pagamento del corrispettivo fino all'esibizione della predetta documentazione da parte del subappaltatore. Gli atti che devono essere notificati entro un termine di decadenza al subappaltatore sono notificati entro lo stesso termine anche al responsabile in solido».

Art. 29, c. 2, D.Lgs. n. 276/2003

Salvo diversa disposizione dei contratti collettivi nazionali sottoscritti da associazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative del settore che possono individuare metodi e procedure di controllo e di verifica della regolarità complessiva degli appalti, in caso di appalto di opere o di servizi, il committente imprenditore o datore di lavoro è obbligato in solido con l'appaltatore, nonché con ciascuno degli eventuali subappaltatori entro il limite di due anni dalla cessazione dell'appalto, a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi, comprese le quote di trattamento di fine rapporto, nonché i contributi previdenziali e i premi assicurativi dovuti in relazione al periodo di esecuzione del contratto di appalto, restando escluso qualsiasi obbligo per le sanzioni civili di cui risponde solo il responsabile dell'inadempimento. Il committente imprenditore o datore di lavoro è convenuto in giudizio per il pagamento unitamente all'appaltatore e con gli eventuali ulteriori subappaltatori. Il committente imprenditore o datore di lavoro può eccepire, nella prima difesa, il beneficio della preventiva escussione del patrimonio dell'appaltatore medesimo e degli eventuali subappaltatori. In tal caso il giudice accerta la responsabilità solidale di tutti gli obbligati, ma l'azione esecutiva può essere intentata nei confronti del committente imprenditore o datore di lavoro solo dopo l'infuorata escussione del patrimonio dell'appaltatore e degli eventuali subappaltatori. Il committente che ha eseguito il pagamento può esercitare l'azione di regresso nei confronti del coobbligato secondo le regole generali.