

# IANUS

Diritto e Finanza



UNIVERSITÀ  
DI SIENA  
1240

Rivista di studi giuridici

<https://www.rivistaianus.it>

n. 18 - dicembre 2018

IL SISTEMA DI TUTELE NEGLI  
APPALTI E SUB-APPALTI PRIVATI  
TRA RIFORME E CONTRORIFORME

Claudia Faleri

## IL SISTEMA DI TUTELE NEGLI APPALTI E SUB-APPALTI PRIVATI TRA RIFORME E CONTRORIFORME<sup>°</sup>\*

**Claudia Faleri**

*Professoressa associata di Diritto del lavoro,  
Università degli Studi di Siena*

*Il saggio prende in esame i molteplici interventi legislativi che hanno riformato in questi ultimi anni il sistema di tutele dei lavoratori impiegati negli appalti, rivolgendo una particolare attenzione alle regole che governano il regime della responsabilità solidale dell'appaltante nei confronti dei lavoratori dipendenti dell'appaltatore; la ricostruzione dell'evoluzione del dato normativo è volta a mettere in evidenza i diversi orientamenti di politica legislativa in tema di decentramento produttivo. In particolare, dopo aver esaminato i contenuti dell'obbligazione solidale ampliatisi con il susseguirsi delle riforme, l'Autore evidenzia come le modifiche che hanno riguardato l'aspetto processuale della disciplina abbiano però sostanzialmente indebolito la posizione del lavoratore. Infine, ad essere preso in esame il ruolo che oggi è riconosciuto dal legislatore all'autonomia collettiva nella governance dei processi di outsourcing.*

*The essay analyzes the legislative measures which have reformed the protection system for employees in contracts in the last years, with a particular focus on the rules governing the solidarity-based accountability regime; the analysis of the regulatory development aims to underline legislative political guidelines about outsourcing. Specifically, having considered the contents of the solidarity obligation after the reforms, the Author suggests that the amendments regarding procedural aspects of the discipline have substantially reduced employee condition. Finally the A. takes into account the role of the collective bargaining in the governance of the outsourcing processes.*

### **Sommario:**

1. L'evoluzione normativa e il nuovo quadro giuridico di riferimento
2. La responsabilità solidale negli appalti
  - 2.1. L'ambito di applicazione: il profilo soggettivo e oggettivo
  - 2.2. Il regime processuale
  - 2.3. La derogabilità ad opera della contrattazione collettiva
3. La responsabilità solidale nelle ipotesi di interposizione illecita di manodopera
4. Osservazioni conclusive

---

<sup>°</sup> Saggio sottoposto a double-blind peer review.

\* Il presente contributo costituisce una parte del più ampio saggio *Riforme e controriforme del sistema di garanzie nei rapporti interpositori* della stessa A., in corso di pubblicazione nel volume collettaneo CALCATERRA (a cura di), *La somministrazione La somministrazione di lavoro. Problemi e prospettive tra diritto nazionale e diritto dell'Unione europea*, Giuffrè, 2019

## 1. L'evoluzione normativa e il nuovo quadro giuridico di riferimento

Con il dichiarato obiettivo di modernizzare il quadro degli strumenti giuridici che presidiano il governo dei processi di *outsourcing*, a partire dalla riforma del mercato del lavoro del 2003, il legislatore è intervenuto più volte a modificare la disciplina delle diverse forme di acquisizione e utilizzazione indiretta del lavoro. È stato con il d.lgs. n. 276/2003 che, messo da parte il rigido approccio garantista proprio della l. n. 1369/1960 fondata sulla prescrizione di divieti, vincoli e limiti alla legittimità dei processi di decentramento, si è realizzata quella che è stata opportunamente definita una «regolazione [...] deregolativa»<sup>1</sup>, essenzialmente finalizzata ad evitare un uso fittizio degli strumenti contrattuali connessi con il fenomeno del decentramento produttivo, un uso volto cioè ad eludere la disciplina protettiva del lavoro subordinato e a ridurre così i costi diretti e indiretti della manodopera subordinata.

Ripetutamente il legislatore ha in seguito ravvisato la necessità di intervenire e re-intervenire a tal riguardo, allo scopo di realizzare il miglior contemperamento possibile fra le ragioni di flessibilità, di specializzazione, di efficienza ed economicità organizzativa, nonché di competitività proprie delle imprese e le istanze di tutela dei lavoratori coinvolti dai diversi processi di esternalizzazione: nell'ultimo decennio, in particolare, si è assistito a un alternarsi continuo di interventi di riforma, aventi ad oggetto una diversa considerazione normativa dell'istituto della somministrazione e in special modo dell'appalto, dettati da contrapposte volontà politiche di affermare differentemente gli interessi sottesi a tale disciplina<sup>2</sup>.

---

\* Il presente contributo costituisce una parte del più ampio saggio *Riforme e controriforme del sistema di garanzie nei rapporti interpositori* della stessa A., in corso di pubblicazione nel volume collettaneo CALCATERRA (a cura di), *La somministrazione La somministrazione di lavoro. Problemi e prospettive tra diritto nazionale e diritto dell'Unione europea*, Giuffrè, 2019.

<sup>1</sup> Così SPEZIALE, *Le esternalizzazioni dei processi produttivi dopo il d.lgs. n. 276 del 2003: proposte di riforma*, in *Riv. giur. lav.*, 2006, I, 5.

<sup>2</sup> Nell'ambito della copiosa letteratura prodotta sui processi di esternalizzazione, per gli aspetti che in questa sede interessano maggiormente si rinvia, senza pretese di completezza, ai contributi di: IZZI, *Lavoro negli appalti e dumping salariale*, Giappichelli, 2018, 39 ss. e della stessa A., *Appalti e responsabilità solidale*, in AIMO – IZZI (a cura di), *Esternalizzazioni e tutela dei lavoratori*, Utet, 2014, 51 ss.; ALVINO, *La nuova disciplina della solidarietà negli appalti*, in PERSIANI - LIEBMAN (a cura di), *Il nuovo diritto del mercato del lavoro*, Utet, 2013, 99 ss.; ALBI, *Appalto*, in BROLLO (a cura di), *Il mercato del lavoro*, vol. IV, *Trattato di diritto del lavoro*, diretto da PERSIANI – F. CARINCI, Cedam, 2012, 1595 ss.; CHIECO, *Appalti e solidarietà nei recenti sviluppi di una legislazione in continuo cambiamento*, in *Dir. rel. ind.*,

A differenza di quanto prescritto con riferimento alla somministrazione di lavoro, il cui sistema di tutele continua a vedere pienamente operativo il principio di parità di trattamento<sup>3</sup> a cui si affiancano strumenti di responsabilizzazione dei soggetti economici coinvolti, con riguardo all'appalto il principio della parità di trattamento sancito dalla l. n. 1369/1960 è stato invece ormai del tutto abbandonato; si ricordi come tale normativa riconosceva ai lavoratori dipendenti dell'appaltatore impiegati in un appalto il diritto a un trattamento minimo inderogabile retributivo e normativo non inferiore a quello spettante ai dipendenti dell'appaltante comparabili, impiegati cioè in mansioni simili, che gli imprenditori che appaltavano opere o servizi da eseguirsi all'interno delle aziende erano tenuti in solido a corrispondere (art. 3). Con l'approvazione dell'art. 29, co. 2, d.lgs. n. 276/2003 il principio di parità di trattamento è stato sostituito da un regime protettivo essenzialmente fondato sulla regola della responsabilità solidale; riconosciuto il carattere fisiologico del contratto di appalto nell'attuale sistema economico-produttivo, l'intento che ha mosso il legislatore del 2003 è stato, dunque, quello non di impedire tale scelta organizzativa o aggravarne i costi, ma piuttosto quello di accettarla

---

2012, 997 ss.; NICOLOSI, *Il lavoro esternalizzato*, Giappichelli, 2012; SCARPELLI, *Linee e problemi dei fenomeni di esternalizzazioni e decentramento produttivo*, in *Il mercato del lavoro* cit., 1421ss.. Specificatamente sulle tecniche di tutela nella somministrazione e negli appalti, cfr. D. GAROFALO, *Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative*, Relazione delle Giornate di Studio AIDLASS, Cassino, 18-19 maggio 2017, 33-34, in corso di pubblicazione per *Giorn. dir. lav. rel. ind.*; BARBERA, *Trasformazione della figura del datore di lavoro e flessibilizzazione delle regole del diritto*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2010, 203 ss.; SPEZIALE, *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2010, 1 ss. e in particolare 59 ss. Al riguardo si veda altresì DE LUCA TAMAJO, *Trasferimento d'azienda, esternalizzazione del lavoro, somministrazione, appalto dei servizi, distacco, nella riforma del diritto del lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 2005, 59 ss. .

<sup>3</sup> Sul principio di parità di trattamento nelle ipotesi di somministrazione di lavoro, cfr. LAMBERTI, *La somministrazione di lavoro*, in FIORILLO – PERULLI (a cura di), *Tipologie contrattuali e disciplina delle mansioni*, Giappichelli, 2015, 195; LAMBERTI – MERCURIO (a cura di), *La somministrazione di lavoro. Normativa, organizzazioni e profili di tutela*, Giappichelli, 2014; LAZZERONI, *La disciplina dei contratti a termine e i regimi delle garanzie*, in DEL PUNTA - ROMEO (a cura di), *I rapporti di lavoro a termine*, Giuffrè, 2013, 162; già BANO, *Art. 23*, in GRAGNOLI – PERULLI (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali. Commentario al decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276*, Cedam, 2004, 351; CIUCCIOVINO, *Tutela del prestatore di lavoro, esercizio del potere disciplinare e regime della solidarietà*, in M.T. CARINCI - CESTER (a cura di), *Somministrazione, comando, appalto, trasferimento di azienda*, vol. II, *Commentario al D.Lgs. 10 settembre 2003 n. 276*, coordinato da F. CARINCI, Ipsa, 2004, 101-105.

regolamentandola, al fine di evitare che essa si possa ritorcere a danno dei lavoratori<sup>4</sup>.

Dal 2003 ad oggi numerosi sono stati, peraltro, gli interventi di modifica legislativa che hanno riformato le regole che governano il regime della responsabilità solidale negli appalti, sì da averne modificato più volte profondamente la fisionomia. Indubbiamente le ragioni che hanno indotto il legislatore a rivedere spesso la materia sono da imputarsi, in via principale, alle difficoltà che l'applicazione pratica di tale regola ha rivelato, specie in ordine alla sua capacità di soddisfare gli interessi coinvolti e protetti dalla disciplina, nonché alle numerose incertezze interpretative e di legittimità costituzionale che la normativa originaria aveva posto<sup>5</sup>. Certo è che l'evoluzione legislativa che ha caratterizzato questi ultimi anni è altresì ascrivibile alla diversa percezione che i legislatori da ultimo alternatisi hanno avuto dello strumento negoziale dell'appalto e delle diverse finalità di volta in volta perseguite.

Un primo intervento di modifica legislativa è stato posto in essere con il d.lgs. n. 251/2004, ad un anno dall'entrata in vigore del d.lgs. n. 276/2003, con l'intento di rafforzare il regime di solidarietà, ampliandone l'ambito di applicazione attraverso il superamento delle tanto discusse restrizioni previste dal testo originario del d.lgs. n. 276/2003, che escludevano l'applicabilità del regime di responsabilità solidale negli appalti aventi ad oggetto opere anziché servizi (art. 29, co. 2), così come nelle ipotesi c.d. di *insourcing* dove il contratto di appalto è finalizzato alla riacquisizione dell'attività svolta dal ramo di azienda ceduto, per la cui copertura veniva chiamato in causa l'art. 1676 c.c. (art. 32, co. 2). A compensazione di tale significativo ampliamento dell'area dei crediti assistiti dalla solidarietà, il d.lgs. n. 251/2004 consentì la derogabilità della disciplina, anche in senso peggiorativo, ad opera della contrattazione collettiva nazionale.

---

<sup>4</sup> Di questo avviso 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, 2013, 130.

<sup>5</sup> Cfr. Trib. Sanremo, ord., 26 gennaio 2012 che dichiara essere non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 29 d.lgs. n. 276/2003 in relazione all'art. 76 Cost., poiché la norma censurata, in ragione dell'ampiezza del suo ambito applicativo, risulta chiaramente esorbitante rispetto alla delega conferita dalla l. n. 30 del 2003; *contra* si vedano le pronunce di T. Roma, 6 marzo 2012, n. 4046 e T. Milano 9 marzo 2012, n. 1228, che riconoscono invece manifestamente infondata tale questione di legittimità costituzionale: a tal riguardo si rinvia al commento critico di ALVINO, *La responsabilità solidale nell'appalto: legittimità costituzionale e ambito di applicazione*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2012, II, 610 ss., che segue il testo dell'ordinanza e delle due sentenze.

Tale possibilità di concordare deroghe allo schema legale della responsabilità solidale rimessa all'autonomia collettiva fu peraltro negata solo due anni dopo: a seguito delle modifiche apportate dall'art. 1, co. 911, l. n. 296/2006 (c.d. Legge Finanziaria 2007), si ripristinò l'inderogabilità del regime di solidarietà, avvertita come necessaria per controllare il fenomeno sempre più diffuso della catena contrattuale dei subappalti. Inoltre, sempre in un'ottica di rafforzamento del sistema delle garanzie apprestate ai lavoratori interessati da un processo produttivo di decentramento, il legislatore della l. n. 296/2006, incidendo sulla disciplina allora contenuta nell'art. 7 del d.lgs. n. 626/1994, ora trasfusa nel d.lgs. n. 81/2008, ampliò ulteriormente le obbligazioni oggetto del vincolo di solidarietà, estendendo il vincolo della responsabilità solidale ai diritti di sicurezza della persona dei lavoratori coinvolti nell'operazione di decentramento. Tutto ciò nell'ambito di un contesto politico particolarmente attento ai rischi insiti nei processi di esternalizzazione delle attività produttive.

Una nuova «retromarcia» è stata innestata<sup>6</sup> con gli interventi di riforma posti in essere nel corso del Governo Monti: si è, infatti, intervenuti sul testo dell'art. 29, co. 2, una prima volta, con l'art. 21, co. 1, d.l. 9 febbraio 2012, n. 5 (convertito in l. 4 aprile 2012, n. 35), al fine di puntualizzare l'ambito di applicazione della responsabilità solidale e l'area dei crediti garantiti; una seconda volta, a distanza di pochi mesi, con art. 13<sup>ter</sup>, co. 1, il d.l. 22 giugno 2012, n. 83 (convertito in l. 7 agosto 2012, n. 134), per definire e disciplinare la responsabilità solidale dell'appaltatore subcommittente relativamente al versamento all'erario delle ritenute fiscali sui redditi di lavoro dipendente dovute dal subappaltatore in relazione alle prestazioni di lavoro effettuate nell'ambito del rapporto di subappalto, riscrivendo in questi termini il comma 28 dell'art. 35 del c.d. Decreto Bersani intervenuto in materia nel 2006 e inserendo i commi 28<sup>bis</sup> e 28<sup>ter</sup><sup>7</sup>.

Nello stesso contesto politico, a distanza di pochi giorni, il legislatore è tornato ancora una volta ad occuparsi di appalti, in occasione della riforma del mercato del lavoro attuata con la c.d. legge Fornero (l. n. 92/2012), all'interno della quale si registra un nuovo intervento volto a rivedere, in modo significativo, le modalità di funzionamento del meccanismo dell'obbligazione solidale, trasformando la responsabilità solidale posta a carico del committente da piena a sussidiaria rispetto a quella

---

<sup>6</sup> Così efficacemente IZZI, *Appalti e responsabilità solidale* cit., 56.

<sup>7</sup> Si ricordi, tra l'altro, che il comma 28 dell'art. 35 del c.d. decreto Bersani era stato da poco modificato con l'art. 2, co. 5<sup>bis</sup>, d.l. 2 marzo 2012, n. 16, convertito in l. n. 26 aprile 2012, n. 44.

dell'appaltatore (v. *infra* § 4.2) e tornando a contemplare – ai sensi dell'art. 4, co. 31, l. n. 92/2012 – la possibilità di deroga al regime legale della responsabilità solidale ad opera della contrattazione collettiva, seppur in presenza di specifiche condizioni (v. *infra* § 4.3).

Successivamente, con il Governo Letta (art. 9 d.l. 28 giugno 2013, n. 76, convertito in l. 9 agosto 2013, n. 99) si è provveduto a estendere il regime della solidarietà anche ai crediti del lavoratore autonomo<sup>8</sup>, mentre continua invece ad essere escluso con riguardo ai crediti maturati nell'esecuzione di contratti di appalto stipulati con le Pubbliche Amministrazioni<sup>9</sup>; al contempo, si è puntualizzato l'ambito di operatività degli accordi collettivi derogatori eventualmente intercorsi, limitando la facoltà di deroga negoziale alla disciplina della responsabilità solidale per i crediti retributivi, precludendola invece per i contributi previdenziali e assicurativi.

Con gli interventi legislativi varati dal Governo Renzi a prevalere è stata piuttosto la *voluntas legis* di mediare tra gli interessi dell'impresa e i bisogni dei lavoratori e al contempo evitare che il ricorso agli strumenti interpositori, all'appalto in particolare, si potesse prospettare come una fuga dal diritto del lavoro<sup>10</sup>. Si intende, in primo luogo, riferirsi all'art. 7 del d.lgs. 4 marzo 2015, n. 23, in materia di contratto di lavoro a tutele crescenti, laddove si dispone, ai fini del calcolo dell'indennità risarcitoria cui ha titolo il lavoratore illegittimamente licenziato, che l'anzianità di servizio del lavoratore passato alle dipendenze dell'impresa subentrante nell'appalto si debba computare tenendo conto di tutto il periodo durante il quale il lavoratore è stato impiegato nell'attività appaltata. In secondo luogo si viene a richiamare la modifica apportata all'art. 29, co. 3, d.lgs. n. 276/2003 ad opera dell'art. 30 l. 7 luglio 2016, n. 122 (Legge europea 2016), con cui il legislatore ha sostanzialmente esteso ai casi di successione di appalto il regime di maggior tutela previsto dall'art. 2112 c.c. per le ipotesi di

---

<sup>8</sup> Contestualmente, con il c.d. *Decreto del fare* (d.l. n. 69/2013, convertito in l. n. 98/2013), dall'obbligazione solidale si è esclusa, in modo del tutto opportuno, l'Iva, contemplata invece dal d.l. n. 16/2012, sia per i problemi applicativi che si ponevano, sia per una denuncia presentata il 12 marzo 2013 da Confindustria alla Commissione europea contro la Repubblica italiana relativamente a questo aspetto specifico dell'art. 13<sup>ter</sup> d.l. n. 83/2012: sul punto cfr. IZZI, *Appalti e responsabilità solidale* cit., 62.

<sup>9</sup> Così come da ultimo confermato da Cass. 10 ottobre 2016, n. 20327, *Archivio Foro it.*

<sup>10</sup> Sembra, infatti, poter rilevare come il c.d. decreto sulle semplificazioni fiscali del 21 novembre 2014, n. 175, con il quale è stato soppresso il regime di solidarietà fiscale negli appalti mediante l'abrogazione dei richiamati commi 28, 28 *bis* e 28 *ter* dell'art. 35 del d.l. n. 223/2006, conv. in l. n. 248/2006, abbia assunto rilievo ed esplicitato i suoi effetti solo in ambito strettamente tributario.

trasferimento di azienda o di parte d'azienda, a meno che l'acquisizione del personale già impiegato nell'appalto avvenga a seguito di subentro di un nuovo appaltatore dotato di una propria struttura organizzativa e operativa e ove siano presenti elementi di discontinuità che determinano una specifica identità di impresa<sup>11</sup>.

In tale contesto giuridico ritrova peraltro piena affermazione la tendenza a far del regime di responsabilità solidale il punto fermo del nostro sistema di tutele dei lavoratori coinvolti nei processi di esternalizzazione: ci si riferisce, nello specifico, al recente d.l. 17 marzo 2017, n. 25, convertito senza modificazione dalla l. 20 aprile 2017, n. 49, con il quale si è inteso – abrogando espressamente le innovazioni introdotte dalla legge Fornero (l. n. 92/2012) – tornare, da un lato, a riconoscere una piena responsabilità in capo al committente, dall'altro lato, a precludere la potestà derogatoria alla contrattazione collettiva (v. *infra* §§ 2.2 e 2.3)

## 2. La responsabilità solidale negli appalti

### 2.1. L'ambito di applicazione: il profilo soggettivo e oggettivo

Con il superamento del principio della parità di trattamento e a seguito dell'ampliamento della categoria dei lavoratori tutelati e dei crediti assistiti dalla garanzia della solidarietà ad opera dell'art. 29, co. 2, d.lgs. n. 276/2003, come novellato negli ultimi anni, la responsabilità solidale è stata chiamata a ricoprire un ruolo ancora più incisivo, quasi strategico nel sistema degli appalti, tanto da essere riconosciuta quale «il paradigma generale per tutelare il lavoratore coinvolto nelle operazioni di decentramento produttivo»<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> Al riguardo si consenta di rinviare a FALERI, *Ciò che appalto non è. A proposito dell'intervento riformatore in materia di successione di appalti e trasferimento di azienda*, *Giur. comm.*, f. 6, 2018, in corso di pubblicazione; v. altresì ALVINO, *La nozione di trasferimento di ramo d'azienda alla prova del fenomeno dei "cambi di appalto": un cantiere ancora aperto?*, in *Dir. rel. ind.*, 2018, 556 ss.

<sup>12</sup> CORAZZA, *La nuova nozione di appalto nel sistema delle tecniche di tutela del lavoratore*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", n. 93/2009, 13. Sul sistema di tutele negli appalti come configurato dal d.lgs. n. 276/2003, in generale, si rinvia, tra gli altri, a: CALCATERRA, *La tutela del lavoro negli appalti*, in DE LUCA TAMAJO – RUSCIANO – L. ZOPPOLI (a cura di), *Mercato del lavoro. Riforma e vincoli di sistema*, a cura di, Editoriale Scientifica, 2004, 135 ss.; SCARPELLI, *Art. 29*, in *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali cit.*, 435 ss.



Per quanto concerne il profilo soggettivo, novità importanti sono state introdotte nel 2012 dal lato attivo, al fine di distribuire in modo omogeneo la responsabilità tra tutti gli imprenditori coinvolti nella catena degli appalti, superando in modo definitivo il sistema fondato su regimi di responsabilità diversificati in base alla diversa posizione assunta da ciascun imprenditore all'interno della catena, previsto dalla disciplina originariamente contenuta all'art. 29 d.lgs. n. 276/2003<sup>13</sup>.

Allo scopo di adeguare la normativa a una realtà economica sempre più caratterizzata dalla diffusione di catene contrattuali di subappalti, ma anche di superare le resistenze manifestate da una certa giurisprudenza di merito restia a riconoscere una responsabilità solidale in capo al committente per i crediti dei dipendenti dei subappaltatori<sup>14</sup>, si è realizzata quella che è stata significativamente definita «la moltiplicazione dei centri di imputazione della responsabilità»<sup>15</sup>. Nello specifico, con le modifiche apportate all'art. 29, co. 2, ad opera dell'art. 4, co. 31, l. n. 92/2012, in caso di appalto di opere o servizi, il committente imprenditore o datore di lavoro<sup>16</sup> è obbligato in solido con l'appaltatore, nonché con ciascuno degli eventuali subappaltatori, a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi, previdenziali e assicurativi dovuti<sup>17</sup>. Il lavoratore potrà pertanto chiedere l'adempimento delle proprie pretese creditorie non solo al proprio datore di lavoro, ma a ciascuno degli obbligati in via solidale, a tutti coloro cioè che

---

<sup>13</sup> Sul punto, cfr. ALVINO, *Il regime delle responsabilità negli appalti*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2007, 507 ss.

<sup>14</sup> Nello specifico cfr. Trib. Milano 16.11.2005, *LG*, 2006, 1025.

<sup>15</sup> M.T. CARINCI, *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro* cit., 129-130, ove altrettanto significativamente si afferma che «la platea dei soggetti responsabili in via solidale per il credito del lavoratore aumenta dunque in modo direttamente proporzionale all'aumentare della lunghezza della catena contrattuale».

<sup>16</sup> Nello specifico, l'art. 29, co. 2, come già novellato dal d.lgs. n. 251/2004, ricomprende fra i soggetti solidalmente obbligati tutti i committenti di opere o servizi siano essi imprenditori oppure datori di lavoro non imprenditori, con l'esclusione solo delle persone fisiche che non esercitano attività d'impresa o professionale. Al riguardo cfr. MAGNANI, *Le esternalizzazioni e il nuovo diritto del lavoro*, in MAGNANI – VARESI (a cura di), *Organizzazione del mercato del lavoro e tipologie contrattuali. Commentario ai Decreti legislativi n. 276/2003 e n. 251/2004*, Giappichelli, 2005, 296 ss.

<sup>17</sup> Come precisato dalla giurisprudenza di merito, ad essere accordata è una tutela speciale e più estesa rispetto a quella prevista dall'art. 1676 c.c. non solo perché l'art. 29, co. 2, d.lgs. n. 276/2003 garantisce oltre al soddisfacimento dei crediti retributivi, anche il trattamento di fine rapporto, i contributi previdenziali ed i premi dovuti, ma anche in quanto il committente non resta obbligato nei limiti del debito verso l'appaltatore, ma risponde di tutto il credito vantato dal lavoratore; cfr. App. Lecce, sez. lav., 23 febbraio 2017, n. 527; App. Bari, sez. lav., 14 agosto 2018, n.1527, a quanto risulta inedite.

assumono la veste di subappaltanti nella catena contrattuale, fino a risalire all'appaltante parte dell'originario contratto di appalto.

Tale impostazione ha trovato conferma nei più recenti provvedimenti legislativi intervenuti, dal lato passivo, con riguardo all'identificazione dei lavoratori destinatari del sistema di tutele incentrato sul regime della responsabilità solidale; a seguito delle modifiche apportate *ex art.* 9 d. l. n. 76/2013 (convertito in l. n. 99/2013), l'area dei soggetti che possono invocare la responsabilità solidale del committente si estende, in relazione ai compensi e agli obblighi di natura previdenziale e assicurativa, anche ai lavoratori con contratto di lavoro autonomo. Tale ampliamento risulta indubbiamente apprezzabile in quanto, da un lato, determina il superamento delle differenze di trattamento fra lavoratori utilizzati dagli appaltatori in forza di un contratto lavoro subordinato o meno, dall'altro lato, pone fine a un acceso dibattito dottrinale sulla possibilità di annoverare tra i soggetti tutelati, a fianco dei lavoratori dipendenti dell'appaltatore e degli eventuali subappaltatori, anche i lavoratori autonomi utilizzati nell'appalto<sup>18</sup>. Peraltro, tale disposto è stato oggetto di critiche con riferimento all'inclusione, accanto ai compensi spettanti ai collaboratori autonomi, degli obblighi di natura previdenziale e assicurativa legati alla prestazione di lavoro avvenuta in forma autonoma; come si è opportunamente rilevato<sup>19</sup>, la norma è tale da generare serie difficoltà interpretative e applicative, in considerazione del fatto che i lavoratori autonomi sono tenuti a versare a posteriori e in via diretta i propri contributi previdenziali e assicurativi, senza che si renda necessario alcun adempimento da parte dell'appaltatore.

Per quanto concerne il profilo oggettivo, con riguardo cioè all'area dei crediti assistiti dalla garanzia della solidarietà, anche in questo ambito si

---

<sup>18</sup> Ad essere convalidata è stata l'opinione affermata in via minoritaria dalla dottrina, secondo la quale si poteva già estendere il concetto genericamente espresso di "lavoratore" anche ai lavoratori autonomi: così ALVINO, *Il regime delle responsabilità negli appalti* cit., 523; del resto, in tal senso anche Circ. Min. 11 febbraio 2011, n. 5 che includeva tra i lavoratori tutelati anche i collaboratori a progetto e gli associati in partecipazione impiegati per l'esecuzione dell'appalto. Di avviso contrario la posizione prevalentemente assunta in dottrina: cfr. CHIECO, *Lavoro e responsabilità solidale negli appalti: dalla legge Bersani alla Finanziaria 2007*, in *Lav. giur.*, 2007, 467 ss.; IMBERTI, *Il trattamento economico e normativo*, in M.T. CARINCI – CESTER – MATTAROLO – SCARPELLI (a cura di), *Tutela e sicurezza del lavoro negli appalti privati e pubblici. Inquadramento giuridico ed effettività*, Giappichelli, 2011, 74.

<sup>19</sup> G. GAMBERINI, *Responsabilità solidale negli appalti: va' dove ti porta il Ministero*, in TIRABOSCHI (a cura di), *Interventi urgenti per la promozione dell'occupazione, in particolare giovanile, e della coesione sociale*, Adapt University Press, 2013, 242-246.

rinvengono importanti interventi da parte del legislatore e significative pronunce ad opera della giurisprudenza di legittimità.

*Nulla quaestio*, sia in dottrina, sia in giurisprudenza, si è posta riguardo alla riconducibilità alla nozione di «trattamento retributivo» di tutte le somme dovute dal datore di lavoro a titolo retributivo sulla base di previsioni legislative, ma anche di contratto collettivo (del settore produttivo cui appartiene l'impresa appaltatrice o anche di livello aziendale) e di clausole del contratto individuale<sup>20</sup>.

Più puntuale e chiarificata rispetto al passato risulta oggi essere la definizione legislativa di crediti garantiti: la disciplina dettata dall'art. 29, co. 2, d.lgs. n. 276/2003, come novellato dal d.l. n. 5/2012, convertito dalla l. n. 35/2012, stabilisce che la responsabilità solidale può essere invocata non solo per i trattamenti retributivi e i contributi previdenziali, come già disposto dalla formulazione originaria, ma anche per le quote di trattamento di fine rapporto e i premi assicurativi.

Con riferimento alle quote di tfr cui si estende esplicitamente la responsabilità solidale, si convalida in sede legislativa l'orientamento giurisprudenziale, il quale, già prima del 2012, includeva questa forma indiretta e differita di retribuzione nell'obbligazione solidale addossata all'appaltatore<sup>21</sup>. Peraltro, il legislatore precisa come ad essere garantite sono solo le quote maturate in ragione della prestazione resa per l'esecuzione dell'opera o del servizio oggetto dell'appalto e non l'erogazione dell'intero ammontare del tfr. Tale precisazione trova il suo fondamento nella volontà legislativa di porre termine a un contenzioso giurisprudenziale generato dall'imprecisione della formulazione originaria del disposto normativo, ovvero per togliere appiglio a una certa giurisprudenza di merito, sviluppatasi nel silenzio della norma, che riteneva di dover estendere la responsabilità solidale all'intero ammontare del tfr maturato nel corso del rapporto di lavoro<sup>22</sup>; al contempo, si convalida la posizione di quella

---

<sup>20</sup> Si è tuttavia precisato come la locuzione "trattamenti retributivi" debba essere interpretata in maniera rigorosa, nel senso della natura strettamente retributiva degli emolumenti che il datore di lavoro è tenuto a corrispondere ai propri dipendenti, escludendo che rientrino nel concetto di retribuzione le somme per buoni pasto o l'indennità sostitutiva di ferie, riconducendovi invece gli importi corrispondenti al compenso per riduzione dell'orario di lavoro: così Cass. 19 maggio 2016, n. 10354, *MFI*, 2016, 350.

<sup>21</sup> Cfr. Cass. 19 novembre 2010, n. 23489, *FI*, 2011, I, 1437.

<sup>22</sup> Trib. Milano, 9 marzo 2012, *RIDL*, 2012, II, 601, nt. I. ALVINO.

giurisprudenza, più equilibrata, che ricomprendeva solo la parte maturata durante il periodo di lavoro svolto<sup>23</sup>.

Così, anche per quanto riguarda l'altra novità legislativa apportata dal d.l. n. 5/2012, convertito dalla l. n. 35/2012, relativa all'invocazione della responsabilità solidale per il versamento dei premi assicurativi, il legislatore – sempre con intento non innovativo, ma piuttosto chiarificatore<sup>24</sup> – esplicita un'interpretazione della norma già implicitamente desumibile dalla lettera della norma previgente.

L'area dei crediti garantiti dal vincolo di responsabilità solidale si completava poi con la previsione di una responsabilità solidale tra appaltatore e subappaltatore per i debiti fiscali, configurata dall'art. 35, co. 28, 28bis e 28ter, d.l. n. 223/2006, convertito in l. n. 248/2006 (c.d. decreto Bersani) come riscritto dai provvedimenti emanati in materia nel 2013 durante il Governo Letta<sup>25</sup>: tale norma configurava in capo all'appaltatore e al subappaltatore l'obbligo di versare all'erario le ritenute fiscali sui redditi di lavoro dipendente dovute dal subappaltatore in relazione alle prestazioni effettuate nell'ambito del rapporto di subappalto, gravando invece il committente di una responsabilità amministrativa pecuniaria qualora fosse stato accertato l'inadempimento degli obblighi fiscali posti a carico dell'appaltatore e del subappaltatore. Tale disposto – da subito apprezzato dalla dottrina<sup>26</sup> in quanto non solo ampliava ulteriormente l'area dei crediti garantiti, ma, configurando a carico del committente sostanzialmente un

---

<sup>23</sup> Trib. Milano 19 maggio 2011, *D&L*, 2011, 999; Trib. Roma, 6 marzo 2012, *RIDL*, 2012, II, 600, nt. I. ALVINO.

<sup>24</sup> Così IZZI, *Appalti e responsabilità solidale* cit., 78; M.T. CARINCI, *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro* cit., 148; IMBERTI, *La disciplina delle responsabilità solidali negli appalti e subappalti: lo stato dell'arte in continuo movimento (aggiornato al decreto legge 97/2008)*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", n. 72/2008, 14 ss.

<sup>25</sup> Si intende riferirsi alle modifiche apportate all'art. 35, co. 28, 28bis e 28ter, dall'art. 9 del d.l. n. 76/2013, convertito in l. n. 99/2013, come successivamente novellato dall'art. 13ter d.l. n. 83/2013, convertito in l. n. 134/2013 (c.d. *Decreto sviluppo*) e dall'art. 50 d.l. n. 69/2013 (*Decreto del fare*), convertito in l. n. 98/2013,

<sup>26</sup> Al riguardo si rinvia a: ALVINO, *La nuova disciplina della solidarietà negli appalti* cit., 118 ss.; IZZI, *Appalti e responsabilità solidale* cit., 68 e 102 ss.; CHIECO, *Appalti e solidarietà nei recenti sviluppi di una legislazione in continuo cambiamento* cit., 1008 ss. Sul fatto che la moltiplicazione dei centri di responsabilità induca il committente a selezionare *partners* affidabili, v. *amplius* NICOLOSI, *Il lavoro esternalizzato* cit., 190; FERRANTE – BRICCHI, *Solidarietà e responsabilità del committente nella disciplina dell'appalto alla luce della più recente giurisprudenza*, cit., 476; M.T. CARINCI, *Appalti pubblici e privati: modelli organizzativi e di tutela. Introduzione minima*, in *Lav. giur.*, numero speciale, 2011, 9; CORAZZA, "Contractual integration" e rapporti di lavoro. *Uno studio sulle tecniche di tutela del lavoratore*, Cedam, 2004, 252 ss.

onere di controllo sull'operato dei *partners* contrattuali, contribuiva a realizzare un decentramento virtuoso, nonché a contrastare l'evasione contributiva – è stato abrogato con il c.d. decreto sulle semplificazioni fiscali (d.lgs. 21 novembre 2014, n. 175), che ha soppresso il regime di solidarietà fiscale negli appalti mediante l'abrogazione dei commi 28, 28bis e 28ter dell'articolo 35 del d. l. n. 223/2006, convertito dalla l. n. 248/2006: risulta così accantonato uno dei tentativi meglio riusciti del processo di responsabilizzazione dei soggetti economici coinvolti nelle operazioni di decentramento produttivo, volto a garantire i lavoratori interessati attraverso la predisposizione di un meccanismo di controllo preventivo, piuttosto che invocando il vincolo della responsabilità solidale *ex post*, a fronte cioè di un inadempimento degli obblighi fiscali già avvenuto.

Dall'oggetto della responsabilità solidale *ex art.* 29, co. 2, d.lgs. n. 276/2003 sembra inoltre di poter escludere, per uniforme interpretazione dottrinale e giurisprudenziale, le somme spettanti al dipendente dell'appaltatore a titolo indennitario o risarcitorio<sup>27</sup>.

Altresì rimangono escluse – in virtù di quanto espressamente sancito dall'art. 29, co. 2, d.lgs. n. 276/2003 a seguito della novella legislativa introdotta dall'art. 21 del c.d. decreto semplificazioni (d.l. n. 5/2012, convertito con modificazioni dalla l. n. 35/2012) – le sanzioni civili previste a favore degli enti previdenziali (Inps, Inail) nelle ipotesi di mancato versamento dei contributi ad essi dovuti, sia che questo dipenda da semplice omissione, sia nei casi di evasione. Tale puntualizzazione legislativa ha avuto un forte impatto innovativo nel quadro normativo di riferimento; per quanto parte della dottrina già ritenesse di dover escludere le sanzioni civili dall'ambito di applicazione del vincolo di solidarietà<sup>28</sup>, in senso contrario si era orientata la prassi amministrativa, formatasi sulla scorta delle indicazioni ministeriali intervenute sul tema, ovvero sull'interpretazione fornita dal Ministero del Lavoro in risposta all'interpello n. 3/2010 che ricomprendeva le sanzioni civili nell'ambito di applicazione del regime di responsabilità

---

<sup>27</sup> In tal senso, cfr. FERRANTE – BRICCHI, *Solidarietà e responsabilità del committente nella disciplina dell'appalto alla luce della più recente giurisprudenza*, cit., 463 ss. e in particolare 486; NICOLOSI, *Il lavoro esternalizzato* cit., 191; CHIECO, *Le nuove esternalizzazioni tra fornitura di prestazioni lavorative (somministrazione e distacco) e appalti labour intensive*, in CURZIO (a cura di), *Lavoro e diritti a tre anni dalla legge 30/2003*, Cacucci, 2006, 206. In ambito giurisprudenziale cfr. Cass. 30 ottobre 2018, n. 27678, *MGC*, 2018; Cass. 19 maggio 2016, n. 10354, *MGC*, 2016.

<sup>28</sup> Così IZZI, *Appalti e responsabilità solidale*, cit., 78 ss.; ALVINO, *La nuova disciplina della solidarietà negli appalti*, cit., 113-114

solidale in considerazione della loro natura risarcitoria<sup>29</sup>, nonché la scarsa giurisprudenza rinvenibile in materia cui aveva dato luogo la previsione di un'obbligazione contributiva illimitata e non determinabile *ex ante*<sup>30</sup>. Tra l'altro, nel momento in cui ha trovato applicazione tale nuovo regime di solidarietà che esonera il committente dalla responsabilità per le somme aggiuntive alla contribuzione previdenziale richieste a titolo di sanzioni civili a partire dall'entrata in vigore del d.l. n. 5/2012<sup>31</sup>, si è venuto a realizzare un differenziato regime di responsabilità solidale, per cui il committente sarà tenuto o meno a rispondere anche del debito per le sanzioni civili solamente in ragione della data in cui si colloca l'inadempimento dell'appaltatore, se antecedente o successiva all'entrata in vigore del nuovo testo dell'art. 29, co. 2, d.lgs. n. 276/2003, rispetto al quale sono stati sollevati dubbi di legittimità costituzionale in riferimento all'art. 3 della Costituzione: ad avviso della Corte si tratta, tuttavia, di un'ipotesi di successione nel tempo di discipline diverse, che non integra alcuna ipotesi di violazione del principio di uguaglianza<sup>32</sup>.

Trova, invece, conferma la formulazione già contenuta nell'art. 4 l. n. 1369/1960, tradotta all'interno dell'art. 29, co. 2, che condiziona l'esercizio dell'azione giudiziaria nei confronti del committente e dell'appaltatore al rispetto di un termine di decadenza, originariamente previsto nella misura di un anno, portato a «due anni dalla cessazione dell'appalto» a seguito delle modifiche operate *ex l. n. 296/2006*<sup>33</sup>. Tale delimitazione temporale trova il

---

<sup>29</sup> cfr. Circ. Min. lav. 16 febbraio 2012, n. 2; al riguardo cfr. BARRACO, *Appalti: l'aggravamento della responsabilità solidale, anche sul versante fiscale*, in *Dir. rel. ind.*, 2012, 1169 ss.

<sup>30</sup> Si rinvia a: Cass. 19 giugno 2009, n. 14475, in *Mass. Giust. Civ.*, 2009, 952; Trib. Parma, 25 settembre 2012, in *Riv. giur. lav.*, 2013, II, 123, nt. D'ALOISIO.

<sup>31</sup> Come specificato dagli enti previdenziali intervenuti ad impartire indicazioni sulla decorrenza della regola: v. Circ. Inps 10 agosto 2012, n. 106; Circ. Inail 11 ottobre 2012, n. 52.

<sup>32</sup> C. cost. 3 novembre 2014, n. 254, in *Riv. it. dir. lav.*, 2015, II, 806, nt. FALERI, in cui i giudici richiamano la consolidata giurisprudenza costituzionale, secondo la quale un diverso regime normativo applicabile si giustifica in ragione del naturale fluire del tempo, che costituisce un valido discrimine tra situazioni analoghe: cfr. C.cost. 16 febbraio 2012, n. 25, in *Giur. cost.*, 2012, 322; C. cost. 21 luglio 2011, n. 224, in *Giur. cost.*, 2011, 2889; C. cost. 24 febbraio 2010, n. 61, in *Giur. cost.*, 2010, I, 530; C. cost. 29 maggio 2009, n. 170, in *Giur. cost.*, 2009, 1898; C. cost. 13 giugno 2008, n. 212, in *Giur. cost.*, 2008, 2368; C. cost. 28 marzo 2008, n. 77, in *Giur. cost.*, 2008, 999; C. cost. 8 giugno 2000, n. 178, in *Dir. lav.*, 2000, II, 306, nt. BOZZAO.

<sup>33</sup> Con la specificazione che nei rapporti tra appaltatore e subappaltatore il termine biennale va riferito al contratto di subappalto in atto tra gli stessi e decorre, quindi, dalla sua scadenza (e non dalla scadenza dell'appalto principale tra committente e appaltatore): così

suo fondamento nell'esigenza più che apprezzabile di impedire un'esposizione irragionevolmente dilatata nel tempo del committente e dell'appaltatore, specialmente nei casi di appalti di lunga durata che prevedano la successione nel tempo di diversi appaltatori<sup>34</sup>.

Piuttosto, risulta oggi controversa in giurisprudenza – stante il silenzio legislativo – l'applicabilità agli enti previdenziali del termine di decadenza dei due anni dalla cessazione dell'appalto previsto in capo al lavoratore per l'esercizio del diritto di azionare la responsabilità solidale. Dopo decenni in cui la Suprema Corte si è uniformemente pronunciata nel ritenere applicabile il termine decadenziale stabilito *ex lege* anche all'ente previdenziale, considerato che la norma non distingue fra soggetti titolari dell'azione, a partire dal 2007 si è assistito a un vero e proprio *revirement* rispetto all'orientamento precedentemente espresso: con una sentenza molto discussa, la Cassazione ha escluso di poter estendere l'efficacia della disposizione legislativa ad un soggetto terzo, quale l'ente previdenziale, i cui diritti si sottraggono al termine decadenziale prescritto<sup>35</sup>.

Per quanto concerne, infine, la definizione del periodo temporale di riferimento in cui la garanzia solidale è chiamata a operare, il legislatore è intervenuto circoscrivendolo al «periodo di esecuzione del contratto»; anche questa volta l'intervento del legislatore si è concretizzato essenzialmente in una precisazione volta a porre fine a una minoritaria giurisprudenza di merito, la quale, nel silenzio della norma, non rinveniva alcuna delimitazione temporale<sup>36</sup>.

Min. lav. 13 aprile 2012, prot. n. 7140/2012, nonché circ. Inps n. 106/2012 e circ. Inail n. 54/2012.

<sup>34</sup> Così CHIECO, *Appalti e solidarietà nei recenti sviluppi di una legislazione in continuo cambiamento* cit., 999-1000.

<sup>35</sup> Cass. 17 gennaio 2007, n. 996, in *Lav. giur.*, 2007, 571, nt. BARRACO. A tal riguardo, la dottrina ha, infatti, ritenuto di non poter attribuire alla mancata menzione dell'ente previdenziale il valore, dirimente, dell'esclusione dello stesso dall'obbligo di rispettare il termine decadenziale; né l'inapplicabilità del termine decadenziale alla pretesa dell'ente può essere dedotta dal principio di autonomia del rapporto previdenziale rispetto al rapporto di lavoro, richiamato dai giudici, in quanto autonomia dei rapporti non significa che questi debbano necessariamente essere sottoposti ad un differente regime giuridico, per cui i diritti derivanti da rapporti autonomi possono anche essere sottoposti al medesimo regime giuridico: in questi termini le critiche di ALVINO, *La nuova disciplina della solidarietà negli appalti* cit., 115-117. Sulle divisioni che tale pronuncia della Corte ha generato tra la giurisprudenza di merito, cfr. IZZI, *Appalti e responsabilità solidale* cit., 87.

<sup>36</sup> Sul punto, cfr. PASQUARELLA, *La responsabilità solidale negli appalti*, in CHIECO (a cura di), *Flessibilità e tutele nel lavoro. Commentario della legge 28 giugno 2012 n. 92*, Cacucci, 2013, 803.

Si tratta, in definitiva, di interventi che non sembra abbiano apportato significative trasformazioni rispetto alla normativa previgente, risultando piuttosto dettati dall'esigenza avvertita dal legislatore di fare chiarezza riguardo ad alcuni profili oggetto di dubbi interpretativi.

## 2.2. Il regime processuale

A caratterizzare gli interventi normativi di questi ultimi anni sono state essenzialmente le modifiche riguardanti l'aspetto processuale della disciplina; si intende riferirsi a quelle regole introdotte *ex novo* dall'art. 21 d. l. n. 5/2012 (convertito in l. n. 35/2012), significativamente riviste pochi mesi dopo ad opera della l. n. 92/2012, che prevedevano il litisconsorzio necessario tra committente, appaltatore ed eventuali subappaltatori e il c.d. *beneficium excussionis*, in deroga al principio generale sancito dall'art. 1292 c.c. che riconosce in capo al creditore – in caso di obbligazioni solidali – il diritto a chiedere l'intero a ogni debitore, oggi espressamente abrogate dal d.l. 17 marzo 2017, n. 25, convertito senza modificazione dalla l. 20 aprile 2017, n. 49.

A seguito degli interventi di riforma del 2012, il lavoratore, che intendeva far valere la responsabilità solidale del committente, avrebbe dovuto convenirlo in giudizio unitamente all'appaltatore e con gli eventuali subappaltatori. Al contempo, il committente poteva eccepire, nella prima difesa, il beneficio della preventiva escussione del patrimonio dell'appaltatore medesimo e degli eventuali subappaltatori; in tal caso il giudice accertava la responsabilità solidale di tutti gli obbligati, ma l'azione esecutiva poteva essere intentata nei confronti del committente solo dopo l'infruttuosa escussione del patrimonio dell'appaltatore e degli eventuali subappaltatori.

Tale disciplina aveva sin da subito richiamato, sotto più profili, l'attenzione della dottrina, intervenuta ad evidenziare le criticità e le difficoltà applicative che, sotto il profilo processuale, questa normativa era in grado di determinare<sup>37</sup>. Quello che in questa sede interessa principalmente mettere in rilievo è il fatto che, mediante l'attribuzione al committente del beneficio dell'escussione preventiva del patrimonio dell'appaltatore e degli

---

<sup>37</sup> Cfr. ALVINO, *La nuova disciplina della solidarietà negli appalti* cit., 121 ss.; CHIECO, *Appalti e solidarietà nei recenti sviluppi di una legislazione in continuo cambiamento* cit., 1005; da ultimo DE ANGELIS, *Responsabilità solidale nell'appalto e processo*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", n. 314/2016; CORDELLA, *Interventi appalti: nozione lavoristica e tutela dei crediti retributivi dei lavoratori*, in *Dir. rel. ind.*, 2016, 521.



eventuali subappaltatori, il legislatore era significativamente intervenuto sulla natura dell'obbligazione solidale del committente, trasformandola da responsabilità piena a responsabilità sussidiaria rispetto a quella dell'appaltatore.

Per quanto la sussidiarietà operasse esclusivamente con riferimento ai crediti previsti dall'art. 29, co. 2, si trattava di una modifica legislativa con forti implicazioni, incidendo profondamente nel sistema di tutele predisposto a vantaggio del lavoratore. A fronte di tali modifiche, volte ad alleggerire in sede esecutiva la posizione del committente, che si vedeva obbligato a pagare solo dopo l'infruttuosa escussione del patrimonio dell'appaltatore e degli eventuali subappaltatori, il lavoratore vedeva, dal suo lato, aggravare notevolmente gli oneri processuali cui era tenuto e, di conseguenza, la sua posizione risultava fortemente indebolita: tale disposto normativo poneva il lavoratore nella condizione di dover dimostrare di avere eseguito ricerche adeguate sull'ammontare dei beni del proprio datore di lavoro e di aver cercato senza successo di aggredire i beni conosciuti. Solo laddove il lavoratore fosse stato in grado di fornire tale prova, sarebbe spettato al committente dover dimostrare la sussistenza di beni del debitore principale utilmente aggredibili.

Tra l'altro, la posizione del lavoratore risultava alquanto indebolita anche in ragione dei costi e dei tempi, assai più lunghi, di un giudizio da instaurare obbligatoriamente nei confronti di una pluralità di soggetti, nonché a causa dei dubbi interpretativi che la genericità della formula legislativa poteva determinare, specie per quanto riguarda le modalità tramite le quali il committente poteva esercitare il *beneficium excussionis*<sup>38</sup>. Si era perfino prospettato che potesse risultare maggiormente conveniente per il lavoratore, laddove il committente non avesse ancora erogato all'appaltatore, almeno parzialmente, il corrispettivo a questi spettante, agire direttamente invocando l'art. 1676 c.c., riconoscendo un rinnovato vigore alla norma codicistica, che sembrava ormai destinata a svolgere un ruolo del tutto marginale<sup>39</sup>.

---

<sup>38</sup> Tra gli altri, nello specifico cfr. ancora PASQUARELLA, *La responsabilità solidale negli appalti* cit., 811, laddove si rileva che il lavoratore non può tra l'altro più contare sull'onere del coobbligato che intenda avvalersi del *beneficium excussionis*, di indicare i beni del debitore principale sui quali il creditore possa valersi.

<sup>39</sup> Sull'azione diretta dei dipendenti dell'appaltatore verso il committente e sull'attualità dell'art. 1676 c.c. si rinvia a CHIECO, *Somministrazione, comando, appalto. Le nuove forme di prestazione di lavoro a favore del terzo*, in W.P. C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", n. 10/2004, 77; da ultimo M.T. CARINCI, *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro* cit., 140 ss.; RAIMONDI, *La garanzia dei crediti dei lavoratori negli appalti*, in *Riv. giur. lav.*, 2013, II, 226 ss.

Inoltre, se l'intento del legislatore era quello di scongiurare fenomeni di de-responsabilizzazione, di fatto le modifiche del 2012 rischiavano di incentivare comportamenti di opportunismo contrattuale<sup>40</sup>, come la creazione di lunghe catene di appalti finalizzate a diluire le responsabilità degli imprenditori c.d. capofila.

Pertanto, a fronte di tali criticità, nonché allo scopo di evitare il referendum indetto dalla Cgil e ammesso dalla Corte costituzionale<sup>41</sup>, il legislatore con il d.l. 17 marzo 2017, n. 25, convertito senza modificazione dalla l. 20 aprile 2017, n. 49, ha formalmente abrogato quella parte dell'art. 29, co. 2, d.lgs. n. 276/2003 in cui trovavano affermazione le regole del litisconsorzio necessario e del *beneficium excussionis*, ripristinando l'impostazione originaria del regime di responsabilità solidale, che torna così ad essere piena.

### 2.3. La derogabilità ad opera della contrattazione collettiva

Come ricordato (v. *supra* § 1), di grande rilievo si prospettava il ruolo attribuito all'autonomia collettiva nella *governance* del decentramento produttivo nei termini in cui questa fu ri-legittimata dalla l. n. 92/2012 a derogare al regime legale di solidarietà mediante i contratti collettivi nazionali stipulati dalle associazioni datoriali e sindacali comparativamente più rappresentative del settore<sup>42</sup>. Per quanto tale potestà risulti oggi *formalmente* (corsivo di chi scrive) disconosciuta dal d.l. 17 marzo 2017, n. 25, convertito senza modificazione dalla l. 20 aprile 2017, n. 49, si ritiene opportuno ripercorrere il suo *excursus* normativo per comprendere quali siano oggi i suoi margini di intervento.

Il regime di solidarietà, dopo una serie di altalenanti passaggi legislativi, era stato riconosciuto derogabile da parte della contrattazione collettiva con

---

<sup>40</sup> Sia permesso rinviare a FALERI, *Opportunismo contrattuale (modello principal/agent)*, in PEDRAZZOLI (a cura di), *Lessico giuslavoristico*, vol. I, 2010, 89 ss. e *amplius* ID., *Asimmetrie informative e tutela del prestatore di lavoro*, Giuffrè, 2007, *passim*.

<sup>41</sup> Riguardo a tale quesito referendario e alla sua rilevanza, cfr. TREU, *La corte costituzionale e i referendum sull'art. 18, i voucher e la responsabilità negli appalti*, in *Dir. rel. ind.*, 2017, 554.

<sup>42</sup> Tale possibilità di deroga ad opera dell'autonomia collettiva, già introdotta con il d.lgs. n. 251/2004 (art. 6, co. 1), abrogata al cambio di governo dalla l. n. 296/2006 (art. 1, co. 911), è stata nuovamente introdotta *ex art.* 4, co. 31, l. n. 92/2012. Sul ruolo ascrivibile alla contrattazione collettiva nella gestione dei processi di decentramento produttivo, cfr. LUNARDON, *Contrattazione collettiva e governo del decentramento produttivo*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2004, II, 213 ss.

la riforma Fornero, a compensazione della trasformazione della responsabilità solidale da piena a sussidiaria. Peraltro, le eventuali diverse disposizioni contenute nei contratti collettivi – come successivamente puntualizzato dall’art. 9, co. 1, d.l. n. 76/2013 (conv. da l. n. 99/2013) – potevano esplicitare i propri effetti solo con riferimento ai trattamenti retributivi dovuti ai lavoratori impiegati nell’appalto o subappalto. Il legislatore aveva, infatti, espressamente escluso che potessero costituire oggetto di possibile deroga i crediti relativi ai contributi previdenziali e ai premi assicurativi, risolvendo così i dubbi interpretativi sorti al riguardo<sup>43</sup>; pertanto, un’eventuale diversa disciplina introdotta dalla contrattazione collettiva non era comunque tale da poter compromettere il diritto degli istituti previdenziali e assicurativi di avvalersi del regime di solidarietà ai fini della riscossione della contribuzione non versata<sup>44</sup>.

L’intento legislativo sotteso a tale legittimazione risultava, dunque, essere sostanzialmente quello di consentire l’introduzione di discipline specifiche settoriali, permettendo un adattamento della regolazione generale alle peculiari caratteristiche dei diversi settori produttivi<sup>45</sup>. A tal riguardo, si era posta la questione se l’espressione “*salva diversa disposizione dei contratti collettivi nazionali*” si riferisse alla contrattazione collettiva sottoscritta da associazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative del settore di appartenenza dell’appaltatore ovvero di quello del committente: a tal riguardo, il Ministero del lavoro, nel considerare l’istituto della responsabilità solidale una garanzia per i lavoratori impiegati nell’appalto (ovvero i lavoratori dipendenti dell’appaltatore/subappaltatore), aveva ritenuto, in conformità alla *ratio* legislativa, che gli eventuali regimi derogatori potessero essere disciplinati dai contratti collettivi loro applicati<sup>46</sup>.

Tale disposto non si configurava, tuttavia, come una norma in bianco: alle parti si consentiva di predisporre modifiche in senso migliorativo, ma anche peggiorativo, rispetto alla disciplina di cui all’art. 29, a condizione che contestualmente si individuassero «metodi e procedure di controllo e di

<sup>43</sup> Sul punto si rinvia a IZZI, *Appalti e responsabilità solidale* cit., 96. Altresì i poteri derogatori del contratto collettivo non possono riguardare i debiti fiscali e i crediti derivanti da danni da infortunio, in quanto oggetto di regole autonome collocate fuori dell’area di applicazione dell’art. 29 d.lgs. n. 276/2003: al riguardo cfr. ALVINO, *La nuova disciplina della solidarietà negli appalti* cit., 132.

<sup>44</sup> Come specificato dalla circ. Min. lav. 29 agosto 2013, n. 35.

<sup>45</sup> Al riguardo si rinvia a NUZZO, *L’utilizzazione di manodopera altrui in agricoltura e in edilizia: possibilità, rischi e rimedi sanzionatori*, WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”, n. 357/2018.

<sup>46</sup> Cfr. Interpello del 17 aprile 2015, n. 9.

verifica della regolarità complessiva degli appalti». Pertanto, potevano essere proposti, da un lato, interessanti spazi di intervento migliorativo, come la re-introduzione per via negoziale del principio di parità di trattamento, dall'altro lato, ipotesi di esclusione o alleggerimento della responsabilità solidale del committente e/o dell'appaltatore, solo però in conseguenza dell'introduzione di meccanismi di controllo e accertamento *ex ante* del corretto e diligente adempimento da parte del soggetto obbligato degli obblighi retributivi verso i lavoratori<sup>47</sup>.

Attraverso la previsione di uno scambio negoziale tra l'accantonamento del regime legale di corresponsabilizzazione del committente e la predisposizione di misure di verifica dell'assolvimento degli obblighi economici da parte dell'appaltatore, ad essere introdotto era stato «un meccanismo premiale»<sup>48</sup>, ovvero una tecnica di tutela ispirata da una logica di direzione, più che di protezione; si rinveniva da parte del legislatore un interessante ripensamento delle regole del gioco, la costituzione cioè di un diverso rapporto tra soggetti e regole, in cui il soddisfacimento dei diritti avviene non mediante norme imperative di legge, ma attraverso la configurazione di precondizioni poste a garanzia del loro pieno ed effettivo godimento.

Tuttavia, a fronte di tale previsione, nessun contratto collettivo è mai intervenuto a contemplare un qualche meccanismo di controllo e accertamento; del resto, non risultavano specificate *ex lege* le conseguenze in caso di mancato funzionamento di un eventuale meccanismo di controllo e verifica, posto in alternativa alla responsabilità solidale.

Inoltre, tale opzione legislativa presentava un'importante limite: le garanzie negozialmente previste potevano non trovare applicazione nelle ipotesi, non certo remote, in cui i soggetti che partecipavano alla filiera non appartenessero al medesimo settore produttivo e, dunque, non fossero tutti vincolati dalla stessa disciplina collettiva nazionale; era, pertanto, sufficiente anche soltanto un parziale disallineamento tra disposizioni contrattuali

---

<sup>47</sup> Sul punto cfr. CHIECO, *Appalti e solidarietà nei recenti sviluppi di una legislazione in continuo cambiamento* cit., 1002; sui rischi di una disciplina di tutela dei diritti del lavoratore al ribasso, cfr. GAMBERINI – VENTURI, *La responsabilità solidale negli appalti*, in MAGNANI – TIRABOSCHI (a cura di), *La nuova riforma del lavoro*, Giuffrè, 2012, 206; MARCUCCI – GARIBOLDI – GHIDONI, *Le modifiche alla disciplina della solidarietà negli appalti*, in FEZZI – SCARPELLI (a cura di), *Guida alla Riforma Fornero*, Quaderni di wikilabour, 2012, 1 ss.

<sup>48</sup> Così IZZI, *Appalti e responsabilità solidale* cit., 97.

derogatorie e soggetti tenuti ad applicarle a far venire meno il complessivo equilibrio astrattamente perseguito dal legislatore<sup>49</sup>.

Tali criticità hanno indotto il legislatore a voler ripristinare l'inderogabilità del regime di responsabilità solidale, attraverso l'abrogazione dell'espressione "*salva diversa disposizione dei contratti collettivi nazionali*" ad opera del d.l. 17 marzo 2017, n. 25, convertito senza modificazione dalla l. 20 aprile 2017, n. 49.

Ora, se a seguito di tale abrogazione è stato evitato il confronto referendario con il quale si chiedeva fosse preclusa alla contrattazione collettiva nazionale la possibilità di derogare *in peius* il regime legale di responsabilità solidale, non si può altresì affermare che il carattere inderogabile di tale regime sia stato effettivamente ripristinato. Occorre, infatti, ricordare la presenza, nel nostro ordinamento giuridico, di una norma di ampia portata quale è l'art. 8 l. n. 148/2011, il quale prevede – tra le materie inerenti l'organizzazione del lavoro e della produzione, rispetto alle quali si attribuisce alla c.d. contrattazione di prossimità la facoltà di derogare anche *in peius* la disciplina legislativa – il regime di solidarietà negli appalti. Tra l'altro, tale facoltà derogatoria viene riconosciuta alla contrattazione collettiva di prossimità senza la previsione di meccanismi, che condizionino la legittimità della deroga negoziale alla sussistenza di determinati contenuti regolativi, come predisponessa l'art. 29, co. 2, d.lgs. n. 276/2003, nella versione previgente.

Considerato come il rapporto intercorrente tra l'art. 8 l. n. 148/2011 e l'art. 29, co. 2, d.lgs. n. 276/2003 come modificato dalla l. n. 92/2012, sia condivisibilmente da ricondurre ad un rapporto tra norma generale preesistente e norma speciale sopravvenuta<sup>50</sup>, per cui la modifica apportata dalla Riforma Fornero è da ritenere che introducesse una puntuale e specifica regolamentazione della derogabilità collettiva della materia della solidarietà negli appalti del tutto incompatibile con il regime generale contemplato

---

<sup>49</sup> In questi termini le critiche di CHIECO, *Appalti e solidarietà nei recenti sviluppi di una legislazione in continuo cambiamento* cit., 1003.

<sup>50</sup> Si vedano NICOLOSI, *Il lavoro esternalizzato* cit., 191-192; PASQUARELLA, *La responsabilità solidale negli appalti* cit., 808; ALBI, *Appalto* cit., 1638 ss.; CHIECO, *Appalti e solidarietà nei recenti sviluppi di una legislazione in continuo cambiamento* cit., 1004, il quale ritiene possa essere considerato implicitamente abrogato l'art. 8 nella parte relativa al regime della solidarietà negli appalti; infine, cfr. GAMBERINI – VENTURI, *La facoltà derogatoria della contrattazione collettiva nella responsabilità solidale negli appalti*, in *Dir. rel. ind.*, 2014, 207, che rinvengono la *ratio* ispiratrice dell'intervento del 2012 nella volontà di realizzare un processo di armonizzazione del quadro giuridico che si era delineato in materia di appalti con l'art. 8 l. n. 148/2011.

dall'art. 8 l. n. 148/2011, in quanto riservata alla contrattazione nazionale e finalizzata al perseguimento di un preciso obiettivo, quale la regolarità degli appalti, oggi tale norma generale torna ad esplicare pienamente i suoi effetti, consentendo alla contrattazione di prossimità di derogare a quanto stabilito dalla legge in materia di responsabilità solidale negli appalti senza alcun limite o condizionamento.

### **3. La responsabilità solidale nelle ipotesi di interposizione illecita di manodopera**

Un particolare profilo problematico si pone riguardo all'eventuale configurazione di un vincolo di responsabilità solidale tra committente e appaltatore nelle ipotesi di interposizione illecita di manodopera.

La questione posta in passato con riferimento all'art. 1 l. n. 1369/1960, che disponeva il divieto di affidare in appalto o in subappalto l'esecuzione di mere prestazioni di lavoro mediante l'impiego di manodopera assunta e retribuita dall'appaltatore o dall'intermediario, considerando i lavoratori occupati in violazione di tale divieto dipendenti a tutti gli effetti dell'imprenditore che ne ha utilizzato la prestazione, è stata successivamente ridiscussa in giurisprudenza alla luce della rinnovata disciplina adottata in tema di somministrazione e di appalti dal d.lgs. n. 276/2003. La *querelle* giurisprudenziale che si è sviluppata a tal riguardo ha visto contrapporsi due orientamenti. Secondo una parte della giurisprudenza la nullità del rapporto di intermediazione di manodopera non comporta l'esonero del soggetto interposto dalla responsabilità per gli obblighi retributivi, contributivi e assicurativi derivanti dal rapporto di lavoro, dovendo questi rispondere assieme all'imprenditore che si è avvalso della prestazione di lavoro<sup>51</sup>. Ad avviso di altra giurisprudenza le prestazioni retributive, contributive e previdenziali gravano, invece, solo sull'interponente e non sull'interposto, in considerazione del fatto che, a seguito della nullità del contratto, i lavoratori sono considerati a tutti gli effetti alle dipendenze dell'imprenditore che ne abbia utilizzato la prestazione<sup>52</sup>. Su tale contrasto giurisprudenziale sono intervenute le Sezioni Unite, accogliendo questo secondo indirizzo, affermando cioè che «solo sull'appaltante (o interponente) gravano gli

---

<sup>51</sup> Cfr. Cass. 27 marzo 2004, n. 6144, in *Orient. giur. lav.*, 2004, I, 380; Cass. 5 aprile 2004, n. 6649, in *Mass. Foro it.*, 2004.

<sup>52</sup> Cfr. Cass. 21 gennaio 2004, 970, in *Mass. Foro it.*, 2004; già Cass. 14 giugno 1999, n.5901, in *Mass giur. lav.*, 1999, 1321, nt. CAMMALLERI.

obblighi in materia di trattamento economico e normativo scaturenti dal rapporto di lavoro nonché gli obblighi in materia di assicurazioni sociali, non potendosi configurare una (concorrente) responsabilità dell'appaltatore (o interposto) in virtù dell'apparenza del diritto e dell'apparente titolarità del rapporto di lavoro stante la specificità del suddetto rapporto e la rilevanza sociale degli interessi ad esso sottesi»<sup>53</sup>.

La questione torna a presentare oggi nuovi elementi di problematicità. La soluzione delle Sezioni Unite, accolta anche dalla giurisprudenza di legittimità successiva<sup>54</sup>, viene a scontrarsi con il nuovo assetto normativo come delineatosi dopo gli interventi di riforma del 2012, in forza dei quali si afferma la regola della responsabilità solidale nelle ipotesi di interposizione illecita di manodopera. A tal proposito, il legislatore è, infatti, intervenuto con riguardo alle ipotesi di somministrazione irregolare, disponendo all'art. 38, co. 3, d.lgs. n. 81/2015 (riaffermando sostanzialmente quanto già sancito dall'art. 27, co. 2, d.lgs. n. 276/2003), in primo luogo, che tutti i pagamenti effettuati dal somministratore, a titolo retributivo o di contribuzione previdenziale, valgono a liberare il soggetto che ne ha effettivamente utilizzato la prestazione dal debito corrispondente fino a concorrenza della somma effettivamente pagata, salvo poter il somministratore rivalersi sull'utilizzatore ai sensi dell'art. 2041, in forza cioè dell'azione di ingiustificato arricchimento; in secondo luogo, questi stabilisce che tutti gli atti compiuti dal somministratore per la costituzione o la gestione del rapporto, per il periodo durante il quale la somministrazione ha avuto luogo, si intendono come compiuti o ricevuti dal soggetto che ne ha effettivamente utilizzato la prestazione, capovolgendo così la regola generale secondo la quale gli atti di gestione posti in essere da un soggetto diverso dal datore di lavoro (somministratore, ma anche pseudo-appaltatore) sono da considerarsi inesistenti e improduttivi di effetti<sup>55</sup>. Del resto, con specifico riferimento alle ipotesi di appalto irregolare, già era stata riconosciuta – ai sensi dell'art. 29,

---

<sup>53</sup> Cass., Sez. Un., 26 ottobre 2006, n. 22910, in *Arg. dir. lav.*, 2007, 2011, nt. M.T. CARINCI.

<sup>54</sup> Cfr. Cass. 25 gennaio 2008, n. 1666, in *Mass. Giust. civ.*, 2008, 91; Cass. 16 febbraio 2009, n. 3707, in *Lav. prev.*, 2009, 1350; Cass. 23 settembre 2010, n. 20143, in *Guida dir.*, 2011, 2, 69; Cass. 15 febbraio 2013, n. 3795, in *Mass. Foro it.*, 2013.

<sup>55</sup> In tal senso v. SCARPELLI, *Art. 27*, in *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali* cit., 427 ss.; cfr. altresì M.T. CARINCI, *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro* cit., 92-93; ZILIO GRANDI – SFERRAZZA, *Solidarietà e tutele nell'intermediazione di lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2012, I, 162-166; COSTA, *Solidarietà e codatorialità negli appalti*, cit., 16-20; di avviso contrario, in giurisprudenza, Cass. 23 novembre 2010, n. 23684, in *Arg. dir. lav.*, 2011, 1088, nt. VASCCELLO.

co. 3bis, d.lgs. n. 276/2003, introdotto dal d.lgs. n. 251/2004 – la facoltà al lavoratore interessato di chiedere la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze di chi ne ha utilizzato effettivamente la prestazione.

Occorre, peraltro, precisare che, a differenza di quanto era previsto dalla l. n. 1369/1960 per cui il lavoratore assunto in violazione del divieto di interposizione si intendeva «a tutti gli effetti» alle dipendenze dell'imprenditore che ne aveva utilizzato la prestazione di lavoro, tale effetto – alla luce della normativa attualmente vigente – è previsto solo in alcune e più gravi ipotesi<sup>56</sup>, richiedendo nelle altre l'accertamento giudiziario<sup>57</sup>. Ciò significa che solo in presenza di un'azione di accertamento giudiziario promossa dal lavoratore interessato potrà essere costituito un nuovo e distinto rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato con l'utilizzatore<sup>58</sup>; diversamente, il rapporto di lavoro (seppur formale e apparente) con l'impresa che ha illecitamente posto in essere l'appalto (così come la somministrazione) non è da ritenere che venga automaticamente meno. L'eventuale azione promossa dal lavoratore, volta ad accertare l'effettiva titolarità del rapporto di lavoro in capo al committente di un appalto non genuino (ovvero in capo all'utilizzatore nelle ipotesi di somministrazione irregolare), è assoggettata al termine decadenziale di sessanta giorni<sup>59</sup>.

Ampliamente si è discusso in giurisprudenza se il fatto che si costituisca un nuovo e distinto rapporto di lavoro con l'utilizzatore e non si proceda a imputare in capo a questo il precedente rapporto escludesse che in questi casi potesse essere invocato l'art. 32, co. 5, l. n. 183/2010 (c.d. Collegato lavoro), ora abrogato dal d.lgs. n. 81 del 2015. Secondo buona parte della

---

<sup>56</sup> Come dispone il legislatore *ex art.* 38, co. 1, d.lgs. n. 81/2015 nelle ipotesi di contratto di somministrazione riconosciuto nullo per mancanza della forma scritta, recuperando quanto già affermato dall'art. 21, co. 4, d.lgs. n. 276/2003.

<sup>57</sup> Si rinvia a quanto espressamente previsto ai sensi dell'art. 38, co. 2, d.lgs. n. 81/2015 con riguardo alla somministrazione e ai sensi dell'art. 29, co. 3bis, d.lgs. n. 276/2003 con riguardo all'appalto.

<sup>58</sup> Così Cass. 8 maggio 2012, n. 6933, in *Riv. it. dir. lav.*, 2013, II, 816, nt. LUCIANI, ove si sottolinea che è la sentenza che accerta l'irregolarità della somministrazione a ordinare la costituzione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato con l'utilizzatore.

<sup>59</sup> Si rinvia a: con riguardo alla somministrazione Trib. Padova, 23 maggio 2012, *De Jure*; Trib. Milano 5 giugno 2013 e Trib. Pisa 4 dicembre 2012, entrambe in *Riv. crit. dir. lav.*, 2013, 55, nt. PIRONTI; con riguardo all'appalto App. Milano 23 maggio 2013, n. 643 in [http://www.bollettinoadapt.it/old/files/document/23605App\\_Mi\\_643\\_2013%28.pdf](http://www.bollettinoadapt.it/old/files/document/23605App_Mi_643_2013%28.pdf); Trib. Trieste 23 luglio 2013, n. 187, in *Riv. it. dir. lav.*, 2014, II, 557, nt. MUTARELLI, ove tra l'altro si specifica che il *dies a quo* dal quale inizia a decorrere il termine dei sessanta giorni per l'impugnazione è costituito dalla data di cessazione del contratto di appalto.



giurisprudenza di merito, nelle ipotesi di interposizione illecita di manodopera, tale norma non avrebbe potuto trovare applicazione, in quanto relativa solo ai casi di conversione del contratto a tempo determinato, mentre – nei casi di somministrazione irregolare – a configurarsi è la costituzione di un nuovo e diverso rapporto di lavoro alle dipendenze dell'utilizzatore<sup>60</sup>. Ad avviso di altra giurisprudenza, avvalorata anche da pronunce della suprema Corte, tale disposto avrebbe, invece, dovuto trovare attuazione in presenza di tutte le fattispecie in cui il lavoratore, superando l'apparenza formale, intendesse azionare il diritto all'imputazione del rapporto di lavoro in capo al datore sostanziale, ovvero nelle ipotesi di somministrazione illegittima, di appalto illecito, nonché di violazione delle norma sul comando, rinvenendo di fatto in ciascuno di questi casi una conversione di un contratto a tempo determinato<sup>61</sup>.

L'abrogazione dell'art. 32, co. 5, l. n. 183/2010 ad opera del d.lgs. n. 81 del 2015 avvalorata la tesi per cui, anche nelle ipotesi di somministrazione e di appalto nullo o irregolare, l'interposto è da considerarsi solidalmente responsabile con l'interponente per gli obblighi retributivi e contributivi<sup>62</sup>: si conferma così ancora una volta la regola della responsabilità solidale quale strumento principale di tutela del lavoratore.

---

<sup>60</sup> Così Trib. Bergamo 10 marzo 2011, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2011, 855; si vedano altresì App. Roma 6 giugno 2013, in *Riv. giur. lav.*, 2014, II, 304, nt. LEPORE; Trib. Napoli 3 febbraio 2011, in *Riv. it. dir. lav.*, 2012, II, 348, nt. LUCIANI; Trib. Napoli 8 febbraio 2011, in *Notiz. giur. lav.*, 2011, 175; Trib. Roma 21 febbraio 2013, in *Riv. giur. lav.*, 2013, II, 196, nt. SALVAGNI; Trib. Milano 28 novembre 2011, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2011, 861, nt. BONSIGNORIO; Trib. Milano 23 dicembre 2010, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2011, 100; Trib. Milano 2 dicembre 2010, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2010, 1040.

<sup>61</sup> Per la giurisprudenza di merito si rinvia a: Trib. Padova 4 febbraio 2011, in *Foro pad.*, 2012, I, 115; App. Firenze 13 dicembre 2011 e Trib. Firenze 14 febbraio 2012, entrambe in *Riv. crit. dir. lav.*, 2012, 452, nt. ROMOLI; App. Firenze 13 dicembre 2011, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2012, 452; Trib. Milano 22 novembre 2013, in *Giur. it.*, 2014, 1685, nt. GIULIANI; con riguardo agli interventi della S.C. si rinvia a: Cass. 17 gennaio 2013, n. 1148, in *Riv. it. dir. lav.*, 2013, II, 331, nt. FIORILLO; Cass. 3 aprile 2013, n. 8120, in *Riv. it. dir. lav.*, 2013, II, 827, nt. MARTELLONI; Cass. 29 maggio 2013, n. 13404, in *Foro it.*, 2013, I, 2127, nt. PERRINO; Cass. 1 agosto 2014, n. 17540, in *Foro it.*, 2014, I, 3139. In merito a tale dibattito si vedano le considerazioni critiche di M.T. CARINCI, *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro* cit., 94; LAMBERTI, *La somministrazione di manodopera dopo il c.d. Collegato lavoro: spunti di riflessione*, in *Mass giur. lav.*, 2011, 123.

<sup>62</sup> In tal senso già circ. Min. 7/2015, laddove si afferma che i lavoratori, come anche gli enti previdenziali, possono rivolgersi indifferentemente e cumulativamente al somministratore o all'utilizzatore, ritenuti solidalmente responsabili degli adempimenti posti a carico del datore di lavoro.

#### 4. Osservazioni conclusive

La regola della responsabilità solidale si conferma, dunque, quale strumento principe di governo dei processi di decentramento produttivo. Gli interventi di riforma legislativa posti in essere nell'ultimo decennio sono stati orientati a favorire forme di responsabilizzazione degli attori economici e di trasparenza dei processi di decentramento delle imprese: mediante la moltiplicazione dei centri di responsabilità, il legislatore ha inteso non solo rafforzare la tutela del credito dei lavoratori, ma anche – come ha rilevato la dottrina più attenta<sup>63</sup> – indurre il committente a selezionare *partners* affidabili e a controllarne l'operato per tutta la durata del rapporto contrattuale, a perseguire cioè come obiettivo la realizzazione di un decentramento virtuoso.

Ciò risulta ancor più vero oggi, a seguito cioè della modifica abrogativa apportata all'art. 29, co. 2, d.lgs. n. 276/2003 dal d.l. n. 25/2017, convertito senza modificazione dalla l. n. 49/2017, con la quale è stato ripristinato l'impianto originario del regime di responsabilità: come ricordato (v. *supra* § 2.2), è stata disposta l'abrogazione del principio del litisconsorzio necessario e del beneficio della preventiva escussione del patrimonio dell'appaltatore introdotti ad opera dei provvedimenti del 2012, che avevano determinato un notevole alleggerimento degli oneri previsti a carico del committente e un contestuale depotenziamento delle garanzie di solidarietà poste a tutela dei lavoratori.

Tuttavia, il sistema di garanzie dei lavoratori coinvolti dai processi di esternalizzazione potrebbe oggi subire un notevole alleggerimento qualora la contrattazione collettiva di prossimità intervenisse in funzione derogatoria, legittimata in tal senso dall'art. 8 l. n. 148/2011, senza essere sostenuta da una puntuale definizione di metodi e procedure di controllo della regolarità degli appalti, come risultava prescritto all'*incipit* dell'art. 29, co. 2, d.lgs. n. 276/2003, prima della modifica abrogativa del 2017, in precedenza ricordata (v. *supra* § 2.3).

Allo stato attuale non si rinviene alcun sistema in grado di consentire al committente che si trova al vertice della catena contrattuale di poter

---

<sup>63</sup> Cfr. NICOLOSI, *Il lavoro esternalizzato* cit., 190; FERRANTE – BRICCHI, *Solidarietà e responsabilità del committente nella disciplina dell'appalto alla luce della più recente giurisprudenza*, cit., 476; M.T. CARINCI, *Appalti pubblici e privati: modelli organizzativi e di tutela. Introduzione minima*, in *Lav. giur.*, numero speciale, 2011, 9; CORAZZA, "Contractual integration" e rapporti di lavoro. *Uno studio sulle tecniche di tutela del lavoratore*, Cedam, 2004, 252 ss.

effettuare un efficace e capillare controllo preventivo sulla regolarità dell'assolvimento degli obblighi economici da parte dell'appaltatore; mancano cioè quei meccanismi che consentano una verifica *ex ante*, necessaria perché il ricorso alla responsabilità solidale si configuri – secondo l'intento legislativo – come *extrema ratio*. Del tutto estranea alla dinamica regolativa è rimasta, infatti, la definizione delle modalità di emersione della conoscenza della filiera, integrandosi in tal modo ipotesi di asimmetria informativa<sup>64</sup>. Si pensi, nello specifico, alla condizione di estraneità in cui versano soggetti terzi rispetto al rapporto contrattuale, quali gli enti previdenziali e assicurativi, con riferimento all'andamento e ai contenuti della filiera esecutiva dell'appalto e dei lavoratori ad essa addetti.

La mancanza di strumenti di osservabilità e verificabilità del corretto operare dei vari imprenditori coinvolti nella catena di appalti può così essere sfruttata come fonte di turbativa contrattuale e di squilibrio tra le parti negoziali. Perché, dunque, possa realizzarsi realmente un decentramento virtuoso nell'ambito di un sistema normativo sempre meno caratterizzato da strumenti di tipo coercitivo e sanzionatorio, fondato sulla garanzia della solidarietà tra utilizzatore e somministratore, ovvero tra committente e appaltatore, si impone l'introduzione di momenti di osservabilità e verificabilità che consentano, in forza del principio di trasparenza, effettive forme di controllo e accertamento *ex ante* da estendere a fronte di qualunque scelta di frammentazione organizzativa e di esternalizzazione del ciclo produttivo.

---

<sup>64</sup> Si rinvia a GAMBERINI – VENTURI, *La facoltà derogatoria della contrattazione collettiva nella responsabilità solidale negli appalti* cit., 198-200, laddove propongono la certificazione di *standard* contrattuali e organizzativi nell'impiego della manodopera quale strumento di controllo sulla correttezza dei comportamenti assunti dalle parti coinvolte.