

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI BERGAMO
SCUOLA INTERNAZIONALE DI DOTTORATO
IN FORMAZIONE DELLA PERSONA E MERCATO DEL LAVORO
ADAPT – CQIA
XXV CICLO

LA NUOVA DISCIPLINA DEGLI APPALTI
E
LA TUTELA DEL LAVORATORE

Relatore

Ch.mo Prof.

Michele Tiraboschi

Maria Addolorata Fuso

Esame finale anno 2013

INDICE

INTRODUZIONE

LE REGOLE DEGLI APPALTI. NUOVE TUTELE

CAPITOLO I

LE FUNZIONI DELLA RESPONSABILITÀ SOLIDALE. EVOLUZIONE

DEL QUADRO NORMATIVO

1. La tutela del credito dei lavoratori

1.2. L'art 1676 c.c. e l'azione diretta verso il committente

1.3. La legge n. 1369/1960: parità di trattamento e responsabilità solidale

1.4. Il d.lgs. n. 276/2003 (art. 29, c.2): responsabilità solidale

2. Il credito degli Enti previdenziali, assicurativi e fiscali: la tutela

2.1. Il regime di solidarietà previsto dall'art. 29, c. 2., d.lgs. n. 276/2003 e dall'art. 35, c. 28, «decreto Bersani». Il nuovo onere di accertamento in capo all'appaltatore - La responsabilità amministrativa del committente

2.2. L'azione degli Enti

3. Salute e sicurezza: tutela dei lavoratori negli appalti

3.1. Il D.lgs. n. 81/2008 (art. 26, c. 4): responsabilità solidale

3.2. La verifica dell'idoneità tecnico-professionale, il DUVRI. L'appalto in sicurezza

4. La regolazione (al rialzo) del mercato

CAPITOLO II

LA RESPONSABILITA' SOLIDALE.

OBBLIGAZIONI SOLIDALI E MECCANISMI SANZIONATORI.

1. Le obbligazioni solidali nel diritto civile: i fondamenti

1.1. La funzione della solidarietà

1.2. La comunione di interessi: obbligazioni soggettivamente complesse ed obbligazioni ad interesse unisoggettivo

1.3. Il regime delle eccezioni nelle obbligazioni solidali

1.4. Le obbligazioni solidali «tipizzate»

2. Obbligazioni solidali e rapporto di lavoro. L'insufficienza delle teorie

sulla configurazione delle obbligazioni solidali negli appalti

2.1. Le obbligazioni solidali negli appalti come obbligazioni soggettivamente complesse: la ratio della responsabilità solidale

3. Patologie del contratto d'appalto

3.1. L'appalto non genuino o somministrazione irregolare: la sanzione civile.

3.2. Patologie dell'appalto nella PA

4. Il sistema rimediale

CAPITOLO III

RESPONSABILITA' SOLIDALE: LIMITI, PATOLOGIE.

L'AMPIEZZA DELLA TUTELA.

1. Gli appalti illeciti e l'intervento delle Sezioni Unite del 2006

2. Successione di appalti e tutela del posto di lavoro

2.1. Le discipline ed i regimi di solidarietà applicabili in caso di successione di contratti di appalto e di trasferimento d'azienda e di ramo d'azienda

2.2. Successione di appalti: la contrattazione collettiva e le clausole di riassunzione

2.3. Trasferimento di ramo d'azienda: la responsabilità solidale

3. Responsabilità solidale, parità di trattamento e rapporti collettivi

3.1. Il d.lgs. 6 febbraio 2007, n. 25: diritti di informazione e consultazione

3.2. Le clausole della contrattazione collettiva in materia di appalti

4. La responsabilità solidale

CAPITOLO IV

IL RICORSO AL CONTRATTO DI APPALTO DI SERVIZI NELLE GRANDI AZIENDE DEL SETTORE PRIVATO

1. Il ricorso al contratto di appalto nelle aziende del retail.
2. La risposta delle aziende committenti al sistema rimediale della responsabilità solidale
3. Il ruolo della garanzia fideiussoria. Prospettive di sostenibilità

INTRODUZIONE

APPALTI – NUOVE REGOLE E NUOVE TUTELE

Le aziende, soprattutto in questo momento di grandi incertezze, ricercano nella flessibilità lo strumento per adattarsi alle mutevoli condizioni del mercato di riferimento. Sotto il profilo organizzativo la pratica dell'esternalizzazione (c.d. outsourcing), riferita al fattore produttivo umano, può essere regolata secondo diversi modelli contrattuali (es. distacco, lavorazione in conto terzi, ecc.). Fra tutti il contratto d'appalto stipulato ai sensi dell'art.1655 c.c. è il modello contrattuale forse più frequentemente praticato.

In materia di appalti la disciplina delle obbligazioni solidali va fatta risalire all'esigenza di preconstituire idonee garanzie per l'assolvimento, da parte dei soggetti operanti nella filiera degli appalti, degli obblighi relativi evitando la conseguente potenziale dispersione delle responsabilità connesse al meccanismo interpositorio che questo istituto consente di apprestare¹. Queste le ragioni che hanno spinto il Legislatore a creare una fitta rete di protezione dei lavoratori impiegati all'interno degli appalti cd *labour intensive* (quello che implica un forte impiego di manodopera).²

Negli ultimi venti anni, e nell'ultimo periodo in particolare, il Diritto del Lavoro ha perseguito una ricerca costante delle tecniche di regolazione più adeguate all'«utilizzo indiretta» del lavoro nell'ambito delle diverse forme di segmentazione dell'attività imprenditoriale. E' oramai noto come la tecnica di intervento è, in particolare, quella di intervenire sugli effetti conseguenti alla decisione economica assunta dall'imprenditore che "esternalizza" accollando allo stesso oneri e responsabilità ulteriori rispetto a quelle che deriverebbero dall'esercizio accentrato dell'attività di impresa. Dunque il legislatore disciplina attraverso la coercizione indiretta la scelta economica e le conseguenze che si

¹ *Responsabilità solidale negli appalti: la nuova disciplina* a cura di Vitantonio Lippolis – in "Circolare di Lavoro e Previdenza, pag. 8 n.40 del 22 ottobre 2012

² L'art. 29, comma 2, del D.lgs. n. 276/2003, rispetto alla propria formulazione originale, è stato oggetto di diverse modifiche, Sul punto si veda G. GAMBERINI, M. TIRABOSCHI, *Responsabilità solidale negli appalti: ancora novità*, in *GLav*, 2012, n.9, Gli speciali di GLAv, X) sul punto anche le indicazioni del Ministero del Lavoro e delle politiche sociali con Crc. Min. lav. N. 2/2012 recante ad oggetto d.l. 5/2012 (cd Decreto Semplificazioni) – novità in materia di lavoro e legislazione sociale. Infine l'art.4, comma 31, l.92/2012 ha modificato le norme processuali operanti in caso di responsabilità solidale ed ha esteso anche ai contratti collettivi nazionali di settore la possibilità di deroga all'applicabilità della disciplina di cui all'art 29, comma 2, d.lgs n. 276/2003 , sul punto G. GAMBERINI – D. VENTURI, *La responsabilità solidale negli appalti*, in M: TIRABOSCHI, M. MAGNANI (a cura di), *La nuova riforma del lavoro. Commentario alla legge 28 giugno 2012 n.92*, Giuffrè, Milano, 2012, 205 ss)

producono automaticamente sui singoli rapporti individuali di lavoro; il risultato ottenuto è l'aumento dei costi a fronte dell'ottenimento di un determinato standard di tutela al lavoratore. In materia di appalti, la legislazione si è mossa ricercando tecniche o pratiche di tutela che sembrassero le più adeguate in corrispondenza con il mutamento delle condizioni economiche e della produzione. Il meccanismo sanzionatorio di imputare il rapporto di lavoro alle dipendenze dell'effettivo utilizzatore della prestazione, come previsto dalla l. n. 1369/1960, rappresentava, prima della Legge Biagi, la tecnica di tutela per eccellenza nell'ambito di un sistema produttivo fondato sulla stretta connessione tra rapporto di lavoro ed organizzazione produttiva. Il combinato disposto dei commi 3 e 5 dell'art. 1, l. n. 1369/1960 esprimeva in pieno tale connessione: il lavoratore coinvolto nelle operazioni di decentramento produttivo veniva preservato dai rischi di sottotutela grazie al principio che identificava il datore di lavoro nel soggetto che, secondo il modello tipico di produzione dell'epoca, possedeva la proprietà dei mezzi di produzione e che, in definitiva, presentava la maggiore affidabilità economica. Colui che possedeva i mezzi di produzione (capitali, macchine e attrezzature) necessari per la realizzazione dell'attività economica, industriale era vero datore di lavoro. La circostanza che il nucleo della tutela nella l. n. 1369/1960 si incentrasse sulla stretta connessione tra lavoro e impresa, tra svolgimento della prestazione lavorativa ed effettiva utilizzazione della stessa da parte del vero imprenditore, titolare dei mezzi di produzione e, in quanto tale, vero datore di lavoro, ha condotto, in seguito, ad affermare l'incompatibilità logico-giuridica tra la fattispecie lavoro subordinato e l'interposizione.

La l. n. 1369/1960, non consentiva la dissociazione tra titolarità formale del rapporto di lavoro ed utilizzazione della prestazione lavorativa grazie all'art. 1 che vietava di affidare in appalto o in subappalto o in qualsiasi altra forma l'esecuzione di mere prestazioni di lavoro. Tale assunto andava in qualche modo a caricare di un significato altro e distorto l'art. 2094 c.c. , articolo che non sottintende affatto la coincidenza tra utilizzatore della prestazione e datore di lavoro formale.

La prospettiva, infatti, inizia a mutare insieme alla diversificazione delle prestazioni di lavoro che segue alla trasformazione dei modi di produzione e allo sviluppo del modello organizzativo postfordista.

Il ciclo produttivo dell'impresa tende a scomporsi in fasi diverse, svolte da soggetti differenti. Le nuove forme di lavoro nate con l'era post-industriale, impongono un ripensamento delle tradizionali tecniche di tutela del lavoratore e una rilettura della fattispecie

tipica lavoro subordinato. Il lavoro si riempie di contenuti differenti e la nozione di subordinazione perde la sua «attitudine selettiva» non rappresentando più l'unico modo di prestare lavoro o di utilizzare la manodopera da parte del datore di lavoro.

La necessità di distinguere tra il piano qualificatorio della fattispecie lavoro subordinato e quello dell'imputazione degli effetti della fattispecie tipica porterà, in seguito, ad un complessivo ridimensionamento del problema della compatibilità tra subordinazione ed interposizione (e somministrazione, poi), anche sulla scorta della non coincidenza di funzioni e *ratio* tra l'art. 2094c.c. e la l. n. 1369/1960.

L'art. 2094 c.c., insomma, diventa una delle alternative per procurarsi lavoro, quella «diretta» appunto, ma non l'unica.

Di pari passo, dinanzi alla trasformazione delle strutture dell'impresa e al diffondersi fisiologico delle tecniche di *outsourcing*, la presunzione di cui all'art. 1, c. 3, l. n. 1369/1960, fondata sulla proprietà di capitali, macchine e attrezzature, perde la sua efficacia distintiva delle ipotesi di appalto lecito da quelle di interposizione vietata.

La giurisprudenza, con particolare riferimento alla Cassazione, inizia a valutare lo specifico contesto del singolo contratto di appalto valutando in maniera articolata, specialmente nei casi di appalto ad alta intensità di lavoro il differente impatto della proprietà dei mezzi di produzione.

Laddove il contratto di appalto sia caratterizzato da una bassa intensità organizzativa, perché i mezzi materiali impiegati dall'appaltatore risultano esigui dinanzi ai beni immateriali, la «soglia minima di imprenditorialità» dell'appaltatore, necessaria ai fini della genuinità dell'appalto, può consistere anche nel solo esercizio del potere direttivo. La giurisprudenza inizia, così, un'opera di adeguamento del dato normativo al mutato contesto produttivo ridefinendo la «linea di confine» tra appalto genuino ed interposizione vietata: negli appalti ad alta intensità di lavoro, l'organizzazione dei mezzi che si richiede all'appaltatore finisce col coincidere con una mera organizzazione del lavoro, riscontrabile sulla base dell'esercizio del potere direttivo ed organizzativo. In tutti gli altri casi, l'impiego di sola forza lavoro configura una fornitura di mere prestazioni di lavoro vietata e soggetta alla sanzione civilistica della imputazione del rapporto di lavoro in capo all'effettivo utilizzatore (ex art. 1, c. 5, l. n. 1369/1960).

La regola generale del divieto di interposizione, mostra una forte capacità di tenuta anche a seguito dell'introduzione nel nostro ordinamento del lavoro temporaneo tramite agenzia (artt. 1-11, l. n. 196/1997).

Soltanto le esigenze temporanee, infatti, consentono ad un'impresa utilizzatrice il ricorso alla fornitura di manodopera: è la necessaria temporaneità che giustifica una deroga al divieto di interposizione, il quale, al di fuori dell'ipotesi autorizzata dal legislatore, si espande in tutta la sua portata e, anzi, ne esce rafforzato.

L'introduzione del lavoro temporaneo costituisce, allora, solo un'eccezione rispetto al più generale divieto di interposizione che, come tale, continua ad applicarsi in ogni caso di fuoriuscita dalla fattispecie. Con l'introduzione del lavoro temporaneo, dunque, non muta la sostanza del divieto di interposizione. A cambiare parzialmente è, invece, l'approccio del legislatore nei confronti del fenomeno interpositorio, attraverso una diversa combinazione delle tecniche di tutela. Proprio sul piano delle tecniche di tutela utilizzate nel lavoro temporaneo è, infatti, possibile individuare due distinti profili. Un primo profilo a valenza preliminare e che afferisce l'individuazione dei requisiti di forma e di sostanza che devono possedere le agenzie di lavoro temporaneo per accedere all'attività di fornitura di lavoro (stabilità economica e finanziaria, struttura imprenditoriale articolata e competenze professionali idonee allo svolgimento dell'attività di fornitura). Un secondo profilo a valenza sostanziale che riguarda invece il contenuto del contratto di fornitura e di quello di lavoro, il rapporto giuridico che si instaura tra utilizzatore e lavoratore, le regole sul trattamento economico e sull'esercizio dei diritti sindacali. L'intervento legislativo, dunque, da un lato, attraverso la compiuta regolamentazione dei requisiti organizzativi ed economici dell'agenzia di fornitura - che è titolare formale del contratto di lavoro e garante della genuinità dell'operazione economica realizzatasi - resta in parte ancorato ad un modello di tutela accentrato sulla «distribuzione asimmetrica del rischio», sull'accollo di responsabilità e rischi in capo al soggetto che «più facilmente appare in grado di sopportarli, perché, attraverso meccanismi assicurativi, può scaricarli sul prezzo dei prodotti». Dall'altro lato, l'intervento legislativo prevede l'imputazione in capo all'utilizzatore di parte dei poteri (direttivo, di controllo e *jus variandi*) e degli obblighi (obbligo di sicurezza) che nel contratto di lavoro subordinato standard ex art. 2094 c.c. competono al datore di lavoro e conferma, con alcune varianti rispetto alla l. n. 1369/1960, la sua responsabilità solidale per i crediti retributivi e contributivi vantati dai lavoratori e non adempiuti dall'impresa fornitrice. Il legislatore, dunque, attraverso la compiuta disciplina del rapporto che lega lavoratore ed utilizzatore, mostra di assegnare rilievo a quelle che sono state definite - soprattutto nell'ambito del trasferimento d'azienda e di ramo d'azienda - tecniche di tutela dinamiche, idonee, cioè, a far emergere gli aspetti dinamici dell'operazione economica considerata.

Sul finire degli anni novanta si sviluppa il dibattito giurisprudenziale relativo all'individuazione degli strumenti più idonei a disciplinare il momento della trasformazione dell'assetto dell'impresa e delle tecniche di tutela più appropriate per i lavoratori coinvolti. Dalle vicende giudiziarie dell'epoca emerge come la disciplina dell'appalto e quella del trasferimento d'azienda rappresentino «due lati della stessa medaglia, correlati alla fase statica e a quella dinamica delle operazioni di decentramento delle attività imprenditoriali».

Date queste premesse, l'intervento del legislatore non poteva che volgersi, prima con l'art. 1 del d.lgs. n. 18/2001, a riscrivere la nozione di trasferimento d'azienda di cui all'art. 2112 c.c., poi con l'art. 32 del d.lgs. n. 276/2003, a modificare ulteriormente la disciplina codicistica nella nozione di ramo d'azienda e, infine, per quanto qui interessa più da vicino, con l'art. 29 del d.lgs. n. 276/2003, ad introdurre una «nuova» disciplina del contratto di appalto, facendo emergere e legittimando sul piano giuridico quella dematerializzazione dell'impresa che già da tempo si riscontrava sul piano economico.

I confini dell'appalto genuino sono, infatti, oggi ridisegnati alla luce, oltre che del rischio d'impresa, soprattutto del requisito dell'«organizzazione dei mezzi necessari da parte dell'appaltatore, che può anche risultare, in relazione alle esigenze dell'opera o del servizio dedotti in contratto, dall'esercizio del potere organizzativo e direttivo» sui lavoratori utilizzati nell'appalto.

La sussistenza di entrambi i requisiti traccia la linea di demarcazione tra appalto genuino e somministrazione autorizzata di lavoro, traducendosi la mancanza degli stessi in una somministrazione irregolare punita ai sensi degli artt. 18 e 19, d.lgs. n. 276/2003, oltre che con la sanzione civile della «costituzione» del rapporto di lavoro alle dipendenze dell'effettivo utilizzatore.

Dopo le novità introdotte dalla riforma del 2003 e la formale abrogazione della l. n. 1369/1960, ci si è posti la domanda se fosse venuto meno addirittura il divieto di interposizione.

La dottrina dominante ha dato risposta negativa, ritenendo ancora vigente nel nostro ordinamento un generale principio che vieta l'interposizione nelle prestazioni di lavoro: l'intervento legislativo del 2003 e le ultime modifiche introdotte nel corso del 2012, infatti, rappresentano l'adeguamento del dato normativo al diritto vivente che, già a partire dagli anni novanta, aveva condotto ad una riformulazione della nozione di appalto in senso leggero.

Senonché, ribadita la sopravvivenza nel nostro ordinamento del divieto di interposizione e riaffermata la sua compatibilità con lo schema di cui all'art. 2094 c.c., la vera novità si registra, oggi, non tanto sul piano dell'introduzione di fattispecie nuove rispetto a quella

disciplinata dalla l. n. 1369/1960, quanto, piuttosto, sul piano della disciplina delle tecniche di tutela predisposte dal legislatore.

Si è visto, infatti, come il fulcro della tutela nella l. n. 1369/1960 si incentrasse sulla stretta connessione tra lavoro ed organizzazione dei mezzi di produzione. Il lavoratore era tutelato, nelle ipotesi patologiche di decentramento, dal meccanismo di imputazione del rapporto di lavoro in capo all'effettivo utilizzatore della prestazione, secondo lo schema dell'allocatione dei rischi sul vero datore di lavoro, identificato con il vero imprenditore titolare dei mezzi di produzione e, dunque, con il soggetto economicamente più forte, unico in grado di sopportare tutti i rischi insiti nell'operazione economica.

Si è visto anche come questo schema fosse in parte riconfermato, attraverso la previsione di rigorosi requisiti di solidità economica e finanziaria delle agenzie di fornitura, dalla l. n. 196/1997, la quale, tuttavia, aveva mostrato di aprirsi anche a tecniche di tutela più dinamiche, che prevedevano obblighi e responsabilità in capo ad entrambi i soggetti imprenditoriali coinvolti nella complessa operazione economica.

Si è visto pure come tutta l'elaborazione giurisprudenziale degli anni novanta si fosse mossa nella riformulazione del concetto di organizzazione più informale e leggera rilevante ai fini della individuazione della «soglia minima di imprenditorialità» dell'interposto, necessaria e sufficiente per la configurazione di un appalto genuino.

Infatti il del d.lgs. n. 276/2003 sul punto ha concretizzato al meglio il fatto che la presunzione di illiceità dell'appalto di cui all'art. 3, c. 3, l. n. 1369/1960 fondata sulla proprietà dei mezzi di produzione (capitali, macchine e attrezzature) da parte del committente era stata svuotata di contenuto, mentre si riteneva sufficiente, con riferimento agli appalti c.d. *labour intensive*, che l'appaltatore esercitasse il potere direttivo ed organizzativo sui lavoratori utilizzati nell'appalto.

La nozione dematerializzata di appalto, quindi è finalmente stata recepita dal d.lgs. n. 276/2003 che ha definitivamente portato a compimento la progressiva regolazione e specificazione, a livello normativo, dei confini esistenti tra l'area lecita e l'area illecita, attraverso un definitivo ampliamento della prima a scapito della seconda.

Il legislatore del 2003 ha, invero, introdotto un elemento di diversità rispetto al passato allestendo un nuovo sistema di rimedi, incentrato non più sulla saldatura tra rapporto di lavoro ed organizzazione produttiva, ma ha allineato gli imprenditori coinvolti nel contratto di appalto, parimenti di fronte ad obblighi e responsabilità propri del datore di lavoro.

Il punto di equilibrio della tutela rimediale negli appalti sembra essersi spostato, così, dall'accentramento di tutte le responsabilità in capo all'imprenditore forte e vero datore di

lavoro, al frazionamento di «responsabilità solidali» in capo ad entrambi gli imprenditori che traggono giovamento dalla complessa operazione economica. Anzi, tale spostamento sembra ancora in atto fino a tempi molto recenti, nonostante si registrino alcune battute di arresto.

Invero, anche il sistema rimediabile previsto dalla l. n. 1369/1960 prevedeva l'operatività di una regola di responsabilità solidale tra committente e appaltatore per il trattamento economico e normativo (oltre che contributivo) dei lavoratori dipendenti dall'appaltatore, cui si aggiungeva pure una regola di parità di trattamento tra dipendenti dell'appaltatore e dipendenti del committente. Ma, come si vedrà, tali regole erano limitate ai soli appalti «interni all'azienda» e richiedevano una comparazione tra i contratti collettivi dei due imprenditori che spesso si rivelava impossibile, data la difficoltà di trovare lavoratori del committente che svolgessero mansioni simili a quelle dei lavoratori dell'appaltatore. Per questo, tali regole risultavano, nei fatti, inapplicate e inapplicabili.

Vero è, poi, che rispetto al sistema rimediabile della l. n. 1369/1960, l'opzione del legislatore del 2003 risulta più limitata dal punto di vista quantitativo (non estendendosi più la responsabilità solidale al trattamento normativo) e qualitativo della tutela (non essendo più prevista una regola di parità di trattamento). Ma è altrettanto vero che, nell'attuale sistema, risulta assolutamente preponderante l'efficacia generalizzata della responsabilità solidale con riferimento a tutti i tipi di appalto (senza più alcuna distinzione tra appalti interni, esterni, di opera o di servizi) e a tutti i soggetti coinvolti nella filiera, dal committente all'appaltatore fino all'ultimo dei subappaltatori.

L'evoluzione del sistema rimediabile verso tecniche di corresponsabilizzazione trova conferma, nel settore della tutela della salute e della sicurezza sul lavoro, nell'operatività di una specifica regola di responsabilità solidale di committente, appaltatore e subappaltatori per i danni subiti dai lavoratori nell'esecuzione dell'appalto e non indennizzati dall'Inail, nonché nell'individuazione di specifiche posizioni attive in capo al committente relative all'attività di prevenzione dei rischi e alla predisposizione delle misure di sicurezza.

Il sistema normativo e rimediabile proprio degli appalti mostra, così, di spostarsi da una logica sanzionatoria-repressiva ad una logica prevenzionale incentivante.

Nella stessa prospettiva si muovevano pure le norme del d.l. n. 223/2006 (c.d. decreto Bersani) che miravano ad assicurare «la regolarità contributiva e fiscale» dal primo all'ultimo gradino della filiera contrattuale dell'appalto, attraverso la previsione di specifiche responsabilità solidali e di un meccanismo preventivo di «controlli a catena» al cui vertice era posto il committente.

Il rischio di vedersi assoggettate alle «nuove» regole solidali che circondano l'appalto, con un conseguente aumento dei costi, dovrebbe verosimilmente condurre le imprese committenti a scegliere partners contrattuali seri ed economicamente affidabili.

Sembra, così, potersi legittimamente affermare che la regola della responsabilità solidale si avvia a diventare, nell'ambito di un sistema produttivo che ha trasformato la «logica di filiera» in una «catena di valore», il «paradigma generale» di tutela del lavoro negli appalti.

Invero, il sistema rimediabile proprio degli appalti sembra concentrarsi su una fase antecedente a quella sanzionatoria - diretta che nella l. n. 1369/1960 permetteva di «ricucire» il rapporto di lavoro con il soggetto imprenditoriale più forte, tentando, già in via preventiva, una regolazione della operazione economica complessa che vede il contemporaneo operare di più organizzazioni imprenditoriali e produce conseguenze diverse sui rapporti di lavoro che ne restano coinvolti.

La tecnica di tutela della responsabilità solidale risulta così congeniale alle modalità di intervento «tipiche» del diritto del lavoro: essa non preclude *ex ante* la scelta imprenditoriale di esternalizzare tramite appalto una determinata attività, ma la orienta *ex post*, tentando una regolazione degli effetti che da essa derivano.

Tale funzione inedita della responsabilità solidale si apprezza pienamente sol che si consideri il piano dei rapporti interni tra i co-obbligati, dei loro interessi reciproci nell'ambito della complessa operazione economica, nonché dei collegamenti esistenti tra i contratti di appalto e i contratti di lavoro ad essi sottesi e delle diverse conseguenze che dagli stessi si originano. Qui, infatti, sembra emergere una precisa *ratio* legislativa che vede nella responsabilità solidale la risposta generalizzata dell'ordinamento all'utilizzazione indiretta della forza lavoro. Quasi a voler significare, insomma, che originandosi dall'esternalizzazione tramite appalto una sorta di «equivalente funzionale del contratto di lavoro», allora sarà necessario responsabilizzare verso i lavoratori indirettamente utilizzati pure il committente, imputandogli, per quanto possibile alla luce dei principi generali, gli obblighi e le responsabilità che si originano dal contratto di lavoro.

La domanda a cui il nuovo sistema rimediabile della responsabilità solidale sembra rispondere alla domanda che vede al centro i diritti e le garanzie del lavoratore «a quale trattamento hai diritto e chi garantisce per esso?».

A mutare, dunque, sono gli stessi equilibri del sistema rimediabile predisposto dal legislatore a tutela del lavoro negli appalti: il divieto di interposizione e la tecnica di tutela ad esso correlata della imputazione del rapporto di lavoro alle dipendenze del committente, pur applicandosi in tutte le ipotesi di appalto non genuino o somministrazione irregolare, sembra

perdere di centralità rispetto alla generalizzata applicazione del rimedio della responsabilità solidale a tutti gli appalti leciti.

Qui, infatti, committente e appaltatore si affiancano nella garanzia dei lavoratori utilizzati nell'appalto: all'interno di tale gestione congiunta, il momento di esercizio dei tipici poteri datoriali da parte dell'appaltatore sembra quasi perdere centralità dinanzi alla corresponsabilizzazione del committente che diventa garante *ex lege* del regolare adempimento da parte dell'appaltatore degli obblighi derivanti dal contratto di lavoro.

Nell'ultima stesura della norma introdotta dalla Riforma Fornero è stata prevista la possibilità per i contratti collettivi nazionali sottoscritti dalle associazioni dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative del settore, di prevedere forme di controllo degli appalti stessi che possano attenuare l'obbligo solidale.

È stata quindi demandata alla contrattazione collettiva la possibilità di limitare gli effetti della responsabilità solidale sui soggetti coinvolti, adottando sistemi alternativi di controllo degli appalti che garantiscano la regolarità dei soggetti medesimi.

Preliminarmente si sottolinea che già con l'art. 8 del d.l. n. 138/2011, convertito in l. n. 148/2011, è stata prevista la possibilità per i contratti collettivi di derogare ad alcune materie, anche di fonte normativa, tra cui la responsabilità solidale.

Per quanto concerne l'attuale formulazione dell'art. 29, si segnala che già il Decreto Bersani, nel 2008, aveva tentato di individuare forme di controllo nell'ambito degli appalti attraverso le quali poter escludere il regime della solidarietà nel rapporto tra appaltatore e subappaltatore. Tale tentativo, naufragato in sede di conversione del decreto legge, individuava i documenti il cui controllo, da parte dell'impresa appaltatrice, poteva esimerla dalla responsabilità. È divenuto fondamentale, quindi, rintracciare modalità operative che assicurino ai soggetti coinvolti di non incorrere nel rischio di essere chiamati a rispondere solidalmente e, in tal senso, il legislatore ha oggi rinvenuto nelle parti sociali i soggetti che, attraverso la contrattazione collettiva, potrebbero intervenire nella direzione delineata, fornendo soluzioni adeguate.

Nel febbraio 2011, nell'ambito della normativa in materia di semplificazione e di sviluppo, è stata introdotta un'importante modifica all'art. 29 del D.Lgs. n. 276/2003; per la prima volta è stata prevista la possibilità per il responsabile solidale di richiedere che venga escusso prioritariamente il debitore principale e, solo in caso di insolvenza di quest'ultimo, di intervenire nella solvenza del debito.

La Riforma Fornero ha ulteriormente modificato l'articolo in questione prevedendo l'obbligatorietà, per il creditore (lavoratore o Istituti) che voglia avvalersi del regime della

responsabilità solidale, di convenire in giudizio il committente, unitamente all'appaltatore e agli eventuali subappaltatori (litisconsorzio necessario) e, in tale sede, la possibilità per il committente o l'appaltatore di eccepire il beneficio della preventiva escussione del patrimonio dell'appaltatore (o subappaltatore).

Rimane ferma, in caso di intervento solidale, l'azione di rivalsa tra i condebitori mentre i soggetti coinvolti nel meccanismo della responsabilità solidale ex art. 29 sono, dalla parte attiva, i lavoratori dell'appaltatore e del subappaltatore, oltre a Inps e Inail.

Nel novero dei "lavoratori" interessati rientrano, oltre ai lavoratori subordinati, anche quelli impiegati nell'appalto con altre tipologie contrattuali (ed es. collaboratori a progetto), nonché i lavoratori in nero, purché impiegati direttamente nell'opera e nel servizio oggetto dell'appalto.

Dal lato passivo sono coinvolti, invece, il committente, purché imprenditore o datore di lavoro, l'appaltatore e tutti gli eventuali subappaltatori.

Il regime solidale non si applica, pertanto, al committente persona fisica che non esercita attività di impresa o professionale e, dunque, resta esonerato dall'obbligo della responsabilità solidale il committente che, non dotato di alcuna organizzazione, stipuli un contratto di appalto per fini privati.

CAPITOLO I

LE FUNZIONI DELLA RESPONSABILITA' SOLIDALE. EVOLUZIONE

DEL QUADRO NORMATIVO

1. La tutela del credito dei lavoratori - 1.2. L'art 1676 c.c. e l' azione diretta verso il committente - 1.3. La legge n. 1369/1960: parità di trattamento e responsabilità solidale -1.4. Il d.lgs. n. 276/2003 (art. 29, c.2): responsabilità solidale - 2. Il credito degli Enti previdenziali, assicurativi e fiscali: la tutela - 2.1. Il regime di solidarietà previsto dall'art. 29, c. 2., d.lgs. n. 276/2003 e dall'art. 35, c. 28, «decreto Bersani». Il nuovo onere di accertamento in capo all'appaltatore - La responsabilità amministrativa del committente - 2.2. L'azione degli Enti - 3. Salute e sicurezza: tutela dei lavoratori negli appalti - 3.1. Il D.lgs. n. 81/2008 (art. 26, c. 4): responsabilità solidale - 3.2. La verifica dell'idoneità tecnico-professionale, il DUVRI. L'appalto in sicurezza - 4. La regolazione (al rialzo) del mercato

1. La tutela del credito dei lavoratori.

La garanzia dei crediti di lavoro negli appalti ha subito, nel corso del tempo, importanti modifiche e si è oggi calcificata nei gangli di due norme fondamentali, l'art. 1676 c.c. e l'art. 29, c. 2, d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276, così come modificato dalla l. 28 giugno 2012 n. 92 (di seguito anche Legge Fornero) stante l'abrogazione dell'art. 3 della l. 23 ottobre 1960, n. 1369.

Tali norme, attraverso il riconoscimento in capo a committente, appaltatore ed eventuali subappaltatori di diverse forme di responsabilità solidale relative ai crediti dei lavoratori utilizzati nell'appalto, spiegano il complessivo effetto di rafforzare la sfera patrimoniale dei lavoratori, la quale risulta garantita oltre che dal datore di lavoro-appaltatore, anche dal committente e da tutti quanti assumano la veste di subappaltanti nella filiera contrattuale.

La responsabilità solidale svolge, qui, l'importante funzione di trasformare alcune posizioni debitorie che il committente ha verso l'appaltatore «in obbligazioni soggettivamente complesse» a garanzia dei crediti di lavoro. Questo, peraltro, non incide sul vincolo di subordinazione né sul profilo causale del contratto di lavoro: l'appaltatore è l'unico datore di lavoro, titolare di tutte le situazioni attive e passive connesse al rapporto di lavoro e, nello specifico, dell'obbligazione retributiva (e contributiva). Il committente, invece, resta soggetto terzo rispetto al rapporto di lavoro, a cui viene soltanto ricollegato *ex lege*, per il tramite della responsabilità solidale e in forza della stipulazione del contratto di appalto.

La tecnica prescelta dal legislatore è, dunque, quella di utilizzare la responsabilità solidale per ricollegare al rapporto di lavoro e agli obblighi che ne derivano un imprenditore (committente) che, attraverso la stipula di un contratto commerciale con un altro imprenditore (appaltatore), si inserisce nello svolgimento della prestazione lavorativa alle dipendenze di quest'ultimo, altrimenti rimanendone totalmente estraneo³.

1.2. L'art 1676 c.c. e l'azione diretta verso il committente

Il codice civile statuisce la regola che storicamente determina una forma di responsabilità solidale tra committente e appaltatore a tutela dei crediti dei lavoratori. Secondo l'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*

³ CORAZZA L., in *Contractual integration e rapporti di lavoro. uno studio sulle tecniche di tutela del lavoratore*, Cedam, Padova, 2004.

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».

Quella dell'art. 1676 c.c. è una disciplina di carattere generale, valida per ogni tipo di appalto, sia esso di servizi, di opere, interno o esterno e diretta a tutti i committenti, indipendentemente dalla loro qualifica di datori di lavoro o imprenditori.

La norma, inoltre, trova applicazione anche in riferimento al subappalto: «ai sensi dell'art. 12 delle preleggi», infatti, l'art. 1676 c.c. si applica anche ai dipendenti del subappaltatore nei confronti del sub-committente o subappaltante.

D'altra parte, il subappalto altro non è che un vero e proprio appalto, con l'unica particolarità che, quale contratto derivato, lo stesso dipende dal contratto che ne costituisce il presupposto, di identica natura, stipulato a monte». Il presupposto per l'applicazione dell'art. 1676 c.c. al subappalto risiede, dunque, nella circostanza che questo non identifica un tipo contrattuale autonomo, ma rappresenta pur sempre un contratto di appalto nel quale il committente è il soggetto che nell'originario contratto di appalto aveva assunto il ruolo di appaltatore.

Nonostante la sua portata generale, l'art. 1676 c.c. prevede alcuni limiti all'operatività della responsabilità solidale di committente e appaltatore.

Un primo limite riguarda l'oggetto «dell'azione diretta» che si riferisce ai soli crediti maturati presso l'appaltatore per l'esecuzione dello specifico contratto di appalto al tempo della domanda («per conseguire quanto è loro dovuto»). Tali crediti spettano ai lavoratori nei limiti dell'ammontare del debito che il committente ha nei confronti dell'appaltatore al momento della domanda.

Un altro limite riguarda, poi, i soggetti che possono esperire l'azione diretta nei confronti del committente. Legittimati attivi, infatti, sono soltanto i lavoratori che hanno prestato la propria opera «alle dipendenze dell'appaltatore»: restano esclusi, quindi, i lavoratori autonomi, i professionisti e in genere tutti coloro che, pur avendo prestato la propria opera nell'ambito dell'appalto, non siano legati da un vincolo di subordinazione all'appaltatore.

«L'azione diretta» concessa agli ausiliari dell'appaltatore si fonda, dunque, su quattro presupposti fondamentali: l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato alle dipendenze di un imprenditore che, con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, esercita un'attività diretta al compimento di un'opera o di un servizio nei confronti di un determinato committente verso un corrispettivo (art. 1655 c.c.); l'esecuzione della prestazione lavorativa per il compimento di quella particolare opera o di quello specifico servizio commissionati da quel determinato committente; l'esistenza di un credito di lavoro in capo ai suddetti lavoratori, inadempito da parte dell'appaltatore o datore di lavoro (art. 2099

e segg. c.c.); in pari tempo, l'esistenza di un credito dell'appaltatore verso il committente in relazione al compimento dell'opera o del servizio commissionatogli (art. 1657 c.c.).

Al ricorrere di tali presupposti la legge attribuisce ai lavoratori la facoltà di proporre un'azione nei confronti del committente, per ottenere direttamente da quest'ultimo la minor somma fra quanto loro spetta in conseguenza del rapporto di lavoro e quanto è dovuto dal committente all'appaltatore in relazione al contratto d'appalto.

In particolare, si deve ritenere che l'art. 1676 c.c. conferisca ai dipendenti dell'appaltatore un'azione nei confronti del committente avente ad oggetto, non il credito dell'appaltatore, ma direttamente il proprio credito al pagamento di quanto maturato presso l'appaltatore.

Il termine «azione» non qualifica, quindi, la posizione processuale dei lavoratori, ma una loro posizione sostanziale nei confronti del committente che, pur restando estraneo al rapporto individuale di lavoro, si è comunque avvalso del risultato della prestazione.

Tale posizione sostanziale ha natura autonoma rispetto al rapporto commerciale che lega committente e appaltatore in forza del contratto di appalto, tanto che l'azione è esperibile anche in caso di fallimento dell'appaltatore: gli ausiliari dell'appaltatore potranno, quindi, soddisfare il loro credito in via preferenziale rispetto agli altri creditori dell'appaltatore.

A seguito della domanda, il committente si aggiunge all'appaltatore in via solidale nella posizione debitoria, sia pure nei limiti del debito esistente al momento della proposizione della domanda stessa. Una volta proposta la domanda, il committente non può più pagare all'appaltatore e, se paga, non è liberato dall'obbligazione nei confronti dei lavoratori.

1.3. La legge n. 1369/1960: parità di trattamento e responsabilità solidale.

La disciplina contenuta nell'art. 3 della l. n. 1369/1960 ai cui sensi «Gli imprenditori che appaltano opere o servizi (...) da eseguirsi nell'interno delle aziende con organizzazione e gestione propria dell'appaltatore, sono tenuti in solido con quest'ultimo a corrispondere ai lavoratori da esso dipendenti un trattamento minimo inderogabile retributivo e ad assicurare un trattamento normativo, non inferiore a quelli spettanti ai lavoratori da loro dipendenti». Inoltre, la responsabilità solidale del committente si estendeva «all'adempimento di tutti gli obblighi derivanti dalle leggi di previdenza e di assistenza» (art. 4).

A garanzia dell'effettività di tali norme l'art. 6 prevedeva, in caso di inosservanza delle disposizioni di cui all'art. 3, la responsabilità penale dell'appaltatore. La relativa azione da parte dei lavoratori nei confronti del committente era soggetta al termine di decadenza di un anno dalla cessazione dell'appalto.

Dalla disciplina restavano esclusi, oltre agli appalti «esterni», tutta una serie di attività oggetto di appalto elencate nell'art. 5 della legge, per le quali evidentemente trovava applicazione la sola norma del codice civile.

Il meccanismo di solidarietà ideato dalla l. n. 1369/1960, al pari della disciplina contenuta nell'art. 1676 c.c., era funzionale ad assicurare una tutela rafforzata dei crediti dei lavoratori utilizzati negli appalti: rispetto alla disciplina codicistica, tuttavia, esso garantiva una tutela più incisiva, pur essendo circoscritto ai soli appalti «interni». La responsabilità solidale del committente, infatti, non solo non era limitata all'ammontare del suo debito nei confronti dell'appaltatore al tempo della domanda ma, soprattutto, era dalla legge «conformata» alla regola della parità di trattamento.

Il principio di parità di trattamento, attraverso la temporanea equiparazione dei dipendenti dell'appaltatore a quelli del committente, svolgeva la funzione di neutralizzare il ricorso al contratto d'appalto per scopi puramente contenitivi del costo del lavoro: scopi che, evidentemente, l'ordinamento riteneva non meritevoli di tutela.

La regola della parità di trattamento era destinata ad operare solo con riferimento agli appalti interni, ovvero quelli da eseguirsi all'interno dell'azienda. Ma l'ambiguità e la difficile interpretazione della definizione «appalti interni» rendeva di difficile delimitazione il campo di applicazione della norma.

Com'è noto, infatti, le prime letture dell'art. 3, incentrandosi sulla nozione di «interno all'azienda», proponevano un'interpretazione topografica, in forza della quale doveva considerarsi interno l'appalto che si svolgeva nel perimetro aziendale, nello stabilimento dell'impresa. I lavoratori utilizzati negli appalti che si svolgevano all'interno dello stabilimento dell'impresa committente erano considerati meritevoli della particolare tutela rafforzata prevista dall'art. 3 per il solo fatto di prestare la propria opera «fianco a fianco», nello stesso luogo, con i dipendenti del committente.

Al criterio topografico era stato ben presto affiancato un criterio «funzionale», in forza del quale il carattere «interno» di un appalto doveva valutarsi con riferimento alla sua inerenza al «ciclo produttivo» ed organizzativo dell'impresa committente.

Il concetto di «ciclo produttivo» era, a sua volta, riassumibile in quello di fasi strettamente necessarie o, comunque, collegate, al raggiungimento del risultato finale dell'attività economica: «interno» era, dunque, l'appalto che realizzava una o più fasi connesse all'attività tipica dell'impresa committente, anche nel caso in cui si svolgesse all'esterno della stessa (c.d. appalto extraaziendale).

Non esistendo un unico e stabile modello di ciclo produttivo non è possibile tracciare la linea di confine tra appalti interni ed esterni,.

Il riferimento al criterio del ciclo produttivo quale elemento di distinzione tra appalti interni ed esterni si attagliava ad un modello di produzione accentrato, dominante a ridosso della promulgazione della l. n. 1369/1960, in cui le fasi del processo produttivo venivano tendenzialmente gestite all'interno dell'impresa e il ricorso all'appalto era limitato e circoscritto ad ipotesi determinate. Il criterio del ciclo produttivo, tuttavia, dimostrò tutta la sua inadeguatezza in corrispondenza dell'affermarsi di un modello di impresa «a rete»⁴, nel quale il ricorso a forme di appalto diventa «fisiologico» con riferimento ad ogni fase della produzione, anche la più strategica. Un'interpretazione dell'art. 3 alla luce del concetto di ciclo produttivo avrebbe condotto, nel modello decentrato di impresa, all'indifferenziata applicazione della norma alla quasi totalità degli appalti.

L'art. 3 risultava, così, inapplicato e inapplicabile.

Inoltre, il principio di parità di trattamento imponeva di assicurare ai dipendenti dell'appaltatore un trattamento economico e normativo non inferiore a quello dei dipendenti del committente. Ciò esigeva una comparazione tra i contratti collettivi di appaltatore e committente, con conseguente applicazione del trattamento economico e normativo di cui godevano i dipendenti del committente ai lavoratori dipendenti dall'appaltatore che fossero impiegati in mansioni simili. Ma tale comparazione si rivelava, nei fatti, impraticabile: l'affidamento in *outsourcing* delle più diverse fasi dell'attività produttiva ad imprese specializzate rendeva tutt'altro che agevole trovare lavoratori dell'appaltatore che svolgessero mansioni simili a quelle dei dipendenti del committente, che risultavano, invero, sempre più incentrate sul *core business* dell'impresa.

Le difficoltà pratiche legate all'applicazione della regola della parità di trattamento avevano condotto parte della dottrina ad avanzare la proposta di tarare il trattamento dovuto ai dipendenti dell'appaltatore sulla disciplina collettiva di questi e non su quella del committente.

Le stesse difficoltà, in uno con le mutate condizioni della produzione, hanno in seguito portato il legislatore ad abbandonare ogni riferimento alla regola della parità di trattamento nell'ambito del nuovo sistema di tutele dei lavoratori negli appalti.⁵

⁴ Cfr. tra i tanti sul tema, CARABELLI U., *Organizzazione del lavoro e professionalità: una riflessione su contratto di lavoro e post-taylorismo*, *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1 ss., 2004; CORAZZA L., *Contractual integration...* op cit. 1 ss.; DE LUCA TAMAJO R., *Diritto del lavoro e decentramento produttivo in una prospettiva comparata: scenari e strumenti*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2007, I, 3 ss.

⁵ CORAZZA L., *Contractual integration e rapporti di lavoro. uno studio sulle tecniche di*

1.4. Il d.lgs. n. 276/2003 (art. 29, c.2): responsabilità solidale

A seguito dell'abrogazione della l. n. 1369/1960, la norma «cardine» in materia di responsabilità solidale negli appalti è sicuramente l'art. 29, c. 2, d.lgs. n. 276 del 2003, che, nell'attuale formulazione³⁵, dispone: «In caso di appalto di opere o di servizi il committente imprenditore o datore di lavoro è obbligato in solido con l'appaltatore, nonché con ciascuno degli eventuali ulteriori subappaltatori, entro il limite di due anni dalla cessazione dell'appalto, a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi e i contributi previdenziali dovuti». Inoltre, il c. 3-*ter* dell'art. 29, delimita l'ambito di applicazione soggettivo, dal lato passivo, della regola della responsabilità solidale prevedendo che «le disposizioni di cui al comma 2 non trovano applicazione qualora il committente sia una persona fisica che non esercita attività di impresa o professionale».

La norma introduce una sorta di garanzia intermedia tra quella prevista dall'art. 1676 c.c. e quella contenuta nell'abrogato art. 3, l. n. 1369/1960.

L'art. 29, c. 2, innanzitutto, si applica ad ogni tipologia di appalti, senza distinzione tra appalti di opere e di servizi, interni o esterni.

Viene, poi, ampliato il novero dei soggetti sottoposti al regime di responsabilità solidale: il lavoratore impiegato nell'ultimo subappalto, infatti, può avanzare le proprie pretese creditorie nei confronti - oltre che del proprio datore di lavoro (appaltatore o subappaltatore) - anche del committente, nonché di tutti i subappaltanti collocati «a monte» del subappalto per il quale presta la propria opera.

La responsabilità solidale *ex art. 29, c. 2* è, illimitata dal punto di vista quantitativo (a differenza di quella prevista dall'art. 1676 c.c., circoscritta invece a quanto è dovuto ai dipendenti dell'appaltatore fino alla concorrenza del debito che il committente ha verso l'appaltatore al tempo della domanda), mentre è soggetta al limite temporale di due anni dalla cessazione dell'appalto (a differenza di quella prevista dall'art. 1676 c.c., soggetta all'ordinario termine di prescrizione quinquennale).

Inoltre, la responsabilità solidale *ex art. 29, c. 2* è limitata ai soli trattamenti retributivi - oltre che ai contributi previdenziali (e assicurativi) - dovuti ai lavoratori dal datore di lavoro (appaltatore o subappaltatore) in virtù di previsioni di legge (si pensi al trattamento di fine rapporto), di contratto collettivo (si pensi alle clausole che individuano i trattamenti minimi) e

tutela del lavoratore, Cedam, Padova, 2004, 160 ss

delle clausole del contratto individuale (è il caso dei superminimi individuali) (a differenza di quella *ex art. 1676 c.c.* che riguarda genericamente «quanto è dovuto» agli ausiliari dell'appaltatore). Restano, quindi, escluse dalla responsabilità solidale di cui all'art. 29, c. 2, le somme dovute ai lavoratori che non rientrino in queste categorie di crediti, come, per esempio le indennità risarcitorie per licenziamento illegittimo.

L'art. 29, c. 2 trova, poi, applicazione solo con riferimento al committente «imprenditore o datore di lavoro», mentre è esentato dall'obbligazione solidale il committente «persona fisica che non esercita attività di impresa o professionale» (art. 29, c. 3-*ter*).

Dalla lettura congiunta dei cc. 2 e 3-*ter* dell' art. 29 deriva che il regime di responsabilità solidale ivi previsto trova innanzitutto applicazione in tutti i casi nei quali il committente sia datore di lavoro e imprenditore, dotato di una propria organizzazione d'impresa. Inoltre, la responsabilità solidale opera anche in tutti quei casi in cui il committente datore di lavoro non sia dotato di una organizzazione strutturata in forma di impresa, ma sia comunque dotato di un apparato organizzativo materiale e/o personale che presenti le caratteristiche di un'attività svolta professionalmente. Infatti, in forza della disposizione del c. 3-*ter*, la responsabilità solidale si estende anche al committente che eserciti solo un'attività «professionale», requisito, questo, consistente nella stabilità e non occasionalità dell'attività esercitata.

Dunque, in definitiva, resta esonerato dall'obbligo di responsabilità solidale solo il committente che, non dotato di alcuna organizzazione, stipuli un contratto di appalto per fini privati.

Infine, anche la tutela prevista dall'art. 29, c. 2, al pari di quella dell'art. 1676 c.c., si applica solo ai lavoratori subordinati dell'appaltatore (e del subappaltatore) impiegati nello specifico appalto (e subappalto). Da tale quadro complessivo deriva che l'art. 29, c. 2 è azionabile quando ricorrano presupposti oggettivi e soggettivi diversi rispetto a quelli previsti dall'art. 1676 c.c.: tra le due norme, dunque, non sussiste alcuna incompatibilità logica o giuridica. Anzi, considerati i rispettivi ambiti di applicazione oggettivi e soggettivi, sarebbe possibile per i lavoratori utilizzati nell'appalto - laddove ne sussistano i presupposti giuridici - procedere alternativamente all'azione *ex art. 1676 c.c.* e a quella *ex art. 29*.

Infatti, l'art. 1676 c.c. mantiene sempre una funzione di garanzia generale, seppur limitata, a tutela del credito dei lavoratori subordinati impiegati negli appalti: in tutta una serie di casi nei quali la norma potenzialmente di maggior tutela (l'art. 29, c. 2) non può essere applicata, la pretesa creditoria potrà essere fatta valere dai lavoratori per il tramite della disciplina codicistica.

L'art. 1676 c.c. potrebbe, ad esempio, essere utilizzato per ottenere il pagamento di somme o trattamenti non inclusi tra quelli oggetto della responsabilità solidale di cui all'art. 29, c. 2. Inoltre, decorso il termine di decadenza di due anni posto dall'art. 29, c. 2, il lavoratore potrebbe ricorrere all'azione diretta di cui all'art. 1676 c.c., che non pone alcun termine di decadenza.

Da questo punto di vista l'art. 1676 c.c., mantiene, dunque, una portata «residuale» relativamente alle ipotesi non contemplate dall'art. 29, c. 2 e rappresenta una vera e propria «norma di chiusura» del sistema di tutela del credito per i lavoratori subordinati impiegati negli appalti.

Lo scorso febbraio, nell'ambito della normativa in materia di semplificazione e di sviluppo⁶, è stata introdotta un'importante modifica all'art. 29 del D.Lgs. n. 276/2003; per la prima volta è stata prevista la possibilità per il responsabile solidale di richiedere che venga escusso prioritariamente il debitore principale e, solo in caso di insolvenza di quest'ultimo, di intervenire nella solvenza del debito.

La Riforma Fornero ha ulteriormente modificato l'articolo in questione prevedendo l'obbligatorietà, per il creditore (lavoratore o Istituti) che voglia avvalersi del regime della responsabilità solidale, di convenire in giudizio il committente, unitamente all'appaltatore e agli eventuali subappaltatori (litisconsorzio necessario) e, in tale sede, la possibilità per il committente o l'appaltatore di eccepire il beneficio della preventiva escussione del patrimonio dell'appaltatore (o subappaltatore).

Rimane ferma, in caso di intervento solidale, l'azione di rivalsa tra i condebitori.

2. 2. Il credito degli Enti previdenziali, assicurativi e fiscali: la tutela.

Un secondo gruppo di norme basate sulla tecnica della responsabilità solidale è stato introdotto dal legislatore con lo scopo di fornire una specifica tutela agli Enti pubblici previdenziali, assicurativi e fiscali.

L'applicazione congiunta degli artt. 29, c. 2, d.lgs. n. 276/2003 e 35, c. 28, d.l. 4 luglio 2006, n. 223 (c.d. decreto Bersani) comporta che committente, appaltatore e subappaltatore sono solidalmente responsabili per i trattamenti retributivi e per i contributi previdenziali (e assicurativi) dovuti ai lavoratori utilizzati nell'appalto.

⁶ L. n. 35/2012 di conversione del D.L. n. 5/2012 "Disposizioni urgenti in materia di semplificazione e di sviluppo"

mentre solo appaltatore e subappaltatore sono responsabili in solido per l'effettuazione e il versamento delle ritenute fiscali sui redditi di lavoro dipendente e dei contributi assicurativi obbligatori dei dipendenti a cui è tenuto il subappaltatore.

La responsabilità solidale esplica, in questo ambito, la funzione di offrire una garanzia rafforzata ai crediti degli Enti pubblici. Tale garanzia è giustificata dalla particolare natura dei crediti che vengono in rilievo: infatti, gli Enti previdenziali, assicurativi e fiscali, pur essendo soggetti terzi rispetto al contratto di lavoro, sono titolari di crediti connessi allo svolgimento del rapporto di lavoro. In particolare, tali crediti sono considerati meritevoli di una tutela più incisiva quando siano connessi ad un rapporto di lavoro afferente ad un contratto di appalto.

La tecnica legislativa utilizzata, dunque, è sempre la stessa: attraverso la responsabilità solidale l'ordinamento ricollega al rapporto di lavoro (tra appaltatore e lavoratore) e alle obbligazioni da esso derivanti (nello specifico all'obbligazione contributiva previdenziale, assicurativa e fiscale) un soggetto (committente) che altrimenti ne resterebbe totalmente estraneo.

In questo caso, poi, la tecnica della responsabilità solidale esplica un effetto ulteriore: quello di garantire crediti che, a differenza dei crediti dei lavoratori utilizzati nell'appalto, sono di pertinenza di soggetti terzi rispetto al contratto di lavoro sotteso al contratto di appalto. L'effetto finale che ne deriva è quello di dover considerare parti di un rapporto obbligatorio complesso, che si origina dal contratto di lavoro e si giustifica con la stipula del contratto di appalto, soggetti (committente e Enti) che sono terzi rispetto al contratto di lavoro.

Invero, va precisato che un'interpretazione letterale dell'art. 29, c. 2 d.lgs. n. 276/2003, ai cui sensi l'appaltatore è tenuto «a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi e i contributi previdenziali dovuti», dovrebbe far pensare che soggetti beneficiari dell'obbligazione solidale di committente, appaltatore e subappaltatore siano i lavoratori e non gli Enti previdenziali (ed assicurativi).

Ma, nonostante l'infelice formulazione della norma, la dottrina concordemente ritiene che tale obbligazione operi a favore degli Enti e non verso il lavoratore, il quale non è creditore diretto dei contributi previdenziali e assicurativi obbligatori.

2.1. Il regime di solidarietà previsto dall'art. 29, c. 2., d.lgs. n. 276/2003 e dall'art. 35, c. 28, «decreto Bersani». Il nuovo onere di accertamento in capo all'appaltatore - La responsabilità amministrativa del committente

Si è già visto come, in forza dell'art. 29, c. 2, «In caso di appalto di opere o di servizi il committente imprenditore o datore di lavoro è obbligato in solido con l'appaltatore, nonché con ciascuno degli eventuali ulteriori subappaltatori, entro il limite di due anni dalla cessazione dell'appalto, a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi e i contributi previdenziali dovuti». Quanto alla portata dell'obbligazione contributiva ivi prevista, va precisato che, nonostante si faccia esplicito riferimento ai soli «contributi previdenziali», in questa ampia espressione vanno inclusi anche i contributi assicurativi per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali.

Come si è osservato in dottrina, infatti, anche se l'art. 29, c. 2 non fa espresso riferimento (come fa, invece, l'art. 35, c. 28, «decreto Bersani» per l'appaltatore) ai premi assicurativi Inail, l'obbligazione solidale deve ritenersi a questi indiscutibilmente estesa. «A questo fine basta segnalare che per effetto del nuovo art. 26, d.lgs. n. 81/2008, il committente risponde in solido con l'appaltatore, nonché con ciascuno degli eventuali ulteriori subappaltatori, per tutti i danni per i quali il lavoratore non risulti indennizzato ad opera dell'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro. Ciò appunto segnala che la solidarietà del committente non può essere intesa senza riferirsi anche ai premi dovuti per l'assicurazione contro gli infortuni e le malattie professionali».

Inoltre, va rilevato come, nei fatti, l'obbligazione solidale si estenda anche alle sanzioni civili irrogate dall'Inps in caso di omessa contribuzione. Al riguardo, preme rilevare che all'omesso pagamento dei contributi consegue l'applicazione delle sanzioni civili ai sensi dell'art. 116, l. n. 388/2000 e che tali sanzioni sono da ritenersi un «*unicum* inscindibile» con i contributi non versati.

Infatti, come chiarito dalla Suprema Corte, «in tema di contributi previdenziali, l'obbligo relativo alle somme aggiuntive che il datore di lavoro è tenuto a versare in caso di omesso o tardivo pagamento dei contributi suddetti (cosiddette sanzioni civili) costituisce una conseguenza automatica dell'inadempimento o del ritardo, in funzione di rafforzamento dell'obbligazione contributiva». Alla luce di ciò si può ritenere che la responsabilità solidale del committente non riguardi solo i contributi da versare agli Enti previdenziali in senso stretto, ma anche le conseguenti ed imprescindibili sanzioni civili *ex art.* 116, l. n. 388/2000.

La solidarietà, invece, non sembra riguardare le sanzioni amministrative eventualmente irrogate all'appaltatore o al subappaltatore dall'Ispettorato del Lavoro.

Dunque, in conclusione, deve ritenersi che soggetti attivi dell'obbligazione solidale prevista dall'art. 29, c. 2, siano Inps e Inail: già si è rilevato, infatti, che la dottrina maggioritaria

ritiene che la responsabilità solidale in questione operi nei confronti di Inps e Inail, in quanto diretti titolari dei crediti previdenziali ed assicurativi.

Il regime di responsabilità solidale di cui all'art. 29, c. 2 deve essere integrato con la residua disciplina prevista dal «decreto Bersani». Com'è noto, la piena applicazione delle norme del «decreto Bersani» in materia di responsabilità solidale tra appaltatore e subappaltatore era subordinata all'adozione di un decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministro del lavoro e della previdenza sociale, volta a stabilire la documentazione attestante l'assolvimento di una serie di adempimenti fiscali, previdenziali e contributivi.

Dopo circa un anno e mezzo dall'emanazione del «decreto Bersani» è stato approvato il decreto del Ministro dell'economia e delle finanze (di concerto con il Ministro del lavoro e della previdenza sociale) 25 febbraio 2008, n. 74 (che doveva entrare in vigore il 15 giugno 2008). Prima che le norme del «decreto Bersani» trovassero piena applicazione, tuttavia, è stato approvato il d.l. 3 giugno 2008, n. 9756, che, all'art. 3, c. 8, ha stabilito che «i commi da 29 a 34 dell'articolo 35 del d.l. 4 luglio 2006, n. 223, convertito, con modificazioni, dalla l. 4 agosto 2006, n. 248, nonché il decreto del Ministro dell'economia e delle finanze 25 febbraio 2008, n. 74, sono abrogati».

La versione originaria dell'art. 35, «decreto Bersani», prevedeva un rigoroso «meccanismo di controlli a catena», tale per cui la responsabilità solidale dell'appaltatore veniva meno solo previa verifica (in un momento antecedente al pagamento del corrispettivo) della regolare esecuzione di tutti gli adempimenti prescritti dalla legge da parte del subappaltatore.

Il committente, posto al vertice della filiera contrattuale, dal canto suo, era chiamato a controllare la «regolarità fiscale e contributiva» delle operazioni prescritte dalla legge ad appaltatore e subappaltatore prima di versare il corrispettivo dell'appalto. Solo attraverso questo controllo preventivo il committente poteva sottrarsi alla responsabilità solidale e all'applicazione di una pesante sanzione amministrativa (da euro 5.000,00 ad euro 200.000,00).

Il decreto ministeriale n. 74/2008 aveva, poi, individuato in maniera analitica la documentazione necessaria ad attestare gli adempimenti fiscali, previdenziali e contributivi prescritti, conferendo effettività al «meccanismo di controlli a catena» ideato dal «decreto Bersani».

In forza di tale disciplina complessiva, il committente era chiamato in definitiva a «controllare il controllore», cioè a richiedere all'appaltatore-subappaltante le dichiarazioni e la documentazione che quest'ultimo doveva, a sua volta, aver ricevuto dal subappaltatore e,

solo successivamente, era autorizzato ad effettuare il pagamento del corrispettivo dell'appalto.

Le recenti innovazioni in materia di responsabilità solidale negli appalti hanno riguardato oltre all'art 29, comma 2, D.lgs 276/2003 il disposto dell'art. 35, c. 28, della l 4 agosto 2006 n. 248.

Anche sul punto il legislatore è intervenuto due volte a distanza di pochi mesi.

Il primo intervento art 2, comma 5 bis, l. 26 aprile 2012 n. 44 che ha modificato l'art 35 comma 28, il secondo intervento operato attraverso l'art 13ter della l 7 agosto 2012, n. 134 che ha introdotto i commi 28bis e 28ter che integrano e completano la disciplina della solidarietà e delle altre garanzie poste a presidio del versamento dell'iva e delle ritenute fiscali dei lavoratori nella filiera dell'appalto.

Il comma 28 dell'art 35 in esame stabilisce che: “ In caso di appalto di opere o 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 e del versamento dell'imposta sul valore aggiunto dovuta dal subappaltatore all'erario in relazione alle prestazioni effettuate nell'ambito del rapporto di subappalto”.

Va rilevato quindi che oltre al venir meno del committente chiamato a rispondere solo in via amministrativa ed eventuale (art. 35, c 28bis Decreto Bersani), la solidarietà dell'appaltatore che risponde con il subappaltatore è limitata all'ammontare del corrispettivo dovuto.

La responsabilità solidale non ha una scadenza (due anni) ma un limite quantitativo. La prescrizione del credito segue il termine ordinario di cui al codice civile.

L'art 35, c 28 dispone che “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” Inoltre, “L'attestazione dell'avvenuto adempimento degli obblighi di cui al primo periodo può essere rilasciata anche attraverso un'asseverazione dei soggetti di cui all'art 25, comma 1, del D.lgs 9 luglio 1997, n241, e all'art 3, c3, lett a), del regolamento di cui al DPR 22 luglio 1998, n. 322”.

E' stato quindi introdotto, a carico dell'appaltatore, un onere di accertamento a finalità liberatorie della responsabilità nei confronti dell'erario.

L'appaltatore dovrà quindi accertare l'effettivo versamento all'erario di ritenute ed imposte scadute alla data di pagamento del corrispettivo dovuto per l'esecuzione del contratto di appalto.

L'appaltatore ha facoltà di sospendere il pagamento del corrispettivo fino all'esibizione da parte del subappaltatore, della documentazione attestante i versamenti dovuti e scaduti alla data del pagamento.

La novità normativa prevede, difatti, che la responsabilità solidale si estingua se l'appaltatore, prima del pagamento del corrispettivo dovuto, verifichi che i versamenti (delle ritenute fiscali operate dal datore di lavoro sui redditi di lavoro dipendente e dell'IVA dovuta dal subappaltatore in relazione alle prestazioni effettuate nell'ambito del contratto di subappalto) già scaduti, siano stati correttamente eseguiti dal subappaltatore.

Per effettuare tale verifica l'appaltatore può procedere seguendo due percorsi alternativi.

La prima possibilità è quella di acquisire un'asseverazione sul puntuale svolgimento degli adempimenti in parola rilasciata, a favore dell'appaltatore/subappaltatore, dai soggetti di cui all'art.35, co.1, del d.l. 9 luglio 1997, n.241, e all'art.3, co.3, lett.a), del regolamento di cui al decreto DPR 22 luglio 1998, n.322, ossia:

- a) Dagli iscritti negli albi dei dottori commercialisti, dei ragionieri e dei periti commerciali e dei consulenti del lavoro;
- b) Dai soggetti iscritti alla data del 30 settembre 1993 nei ruoli di periti ed esperti tenuti dalle camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura per la sub-categoria tributi, in possesso di diploma di laurea in giurisprudenza o in economia e commercio o equipollenti o diploma di ragioneria;
- c) Dalle associazioni sindacali di categoria tra imprenditori indicate nell'art.32, co.1, lettere a), b) e c), del d.l. 9 luglio 1997, n.241, nonché quelle che associano soggetti appartenenti a minoranze etnico-linguistiche; centri di assistenza fiscale (CAF) per le imprese e per i lavoratori dipendenti e pensionati;
- e) Dagli altri incaricati individuati con decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze (fra cui i notai ex provvedimento dell'11 giugno 2012).

La seconda possibilità è stata delineata dall'Agenzia delle Entrate nella Circ. n.40/E dell'8 ottobre 2012 ⁷ e prevede che l'appaltatore/subappaltatore possa attestare l'avvenuto adempimento degli obblighi previsti dalla norma per mezzo di una mera dichiarazione sostitutiva.

Come sopra anticipato la nuova articolazione dell'art 35,c 28-bis, prevede una diversa forma di responsabilità per il committente che: “provvede al pagamento del corrispettivo dovuto all'appaltatore previa esibizione da parte di quest'ultimo della documentazione attestante che

⁷Agenzia delle Entrate nella Circ. n.40/E dell'8 ottobre 2012

gli adempimenti di cui al comma 28, scaduti alla data del pagamento del corrispettivo, sono stati correttamente eseguiti dall'appaltatore e dagli eventuali subappaltatori. Il committente può sospendere il pagamento del corrispettivo sino all'esibizione della predetta documentazione da parte dell'appaltatore. L'inosservanza delle modalità di pagamento previste a carico del committente è punita con la sanzione amministrativa da euro 5.000 a euro 200.000 se gli adempimenti di cui al comma 28 non sono stati correttamente eseguiti dall'appaltatore e dal subappaltatore.

La l. 134/2012 attraverso l'art. 13^{ter} e la conseguente riscrittura dei commi 28-28^{bis} della l. Bersani, lascia perplessi circa il ruolo e il coinvolgimento del committente che potrà essere chiamato a sostenere i costi (difficilmente preventivabili) della sanzione amministrativa ma non chiamato a rispondere quale corresponsabile in solido con appaltatore e subappaltatore delle omissioni fiscali in danno dei rispettivi dipendenti⁸.

2.2. L'azione degli Enti.

Dal punto di vista applicativo, una delle questioni più spinose poste dalla disciplina della responsabilità solidale di cui agli artt. 29, c. 2, d.lgs. n. 276/2003 e 35, c. 28, del «decreto Bersani», concerne la legittimazione degli Enti ad agire in giudizio per far valere l'obbligazione solidale di committente, appaltatore e subappaltatori avente ad oggetto i contributi previdenziali, assicurativi e fiscali.

Si è già avuto modo di osservare nei paragrafi precedenti come sia oramai pacificamente ammesso che, tra i soggetti legittimati a far valere la responsabilità solidale di committente, appaltatore e subappaltatori per i contributi previdenziali ed assicurativi obbligatori, vadano ricompresi gli Enti preposti alla riscossione contributiva e, cioè, Inps (Ipsema) e Inail. Allo stesso modo, si deve ritenere che gli Enti previdenziali e assicurativi e gli Enti preposti al prelievo fiscale (Ministero del Tesoro e Agenzia delle Entrate) siano legittimati, ex art. 35, c. 28, «decreto Bersani» a far valere la responsabilità solidale di appaltatore e subappaltatore per il versamento delle ritenute fiscali e dei contributi previdenziali ed assicurativi obbligatori.

Orbene, sul piano applicativo, il riconoscimento della legittimazione attiva di Inps e Inail nell'ambito dell'azione diretta a far valere la responsabilità solidale di committente,

⁸ P. CHIECO Appalti e solidarietà nei recenti sviluppi di una legislazione in continuo cambiamento - Diritto delle Relazioni Industriali n.4 -2012 Giuffrè

appaltatore e subappaltatori *ex art. 29, c. 2, d.lgs. n. 276/2003*, dovrebbe comportare l'assoggettamento della relativa azione - al pari di quella dei lavoratori - al termine di decadenza di due anni ivi previsto. Nessun termine di decadenza, invece, deve essere rispettato dagli Enti preposti al prelievo fiscale, dall'Inps o dall'Inail per far valere la responsabilità solidale di appaltatore e subappaltatore per il versamento delle ritenute fiscali sui redditi di lavoro dipendente e dei contributi previdenziali ed assicurativi obbligatori *ex art. 35, c. 28, «decreto Bersani»*, in assenza di una previsione legislativa in tal senso.

Tale soluzione, peraltro, sembra essere posta in discussione dalla giurisprudenza più recente. Invero, va rilevato che già nella vigenza dell'art. 4, l. n. 1369/1960 la questione della legittimazione attiva degli Enti si era posta in termini assai problematici proprio con riferimento all'applicazione del termine di decadenza di un anno ivi previsto per far valere la responsabilità solidale di cui al precedente art. 3.

Dall'esame della giurisprudenza formatasi sull'art. 4, l. n. 1369/1960 si evince che il termine di decadenza ivi previsto viene riferito non solo al diritto dei lavoratori di far valere l'obbligazione solidale di committente e appaltatore, ma anche al diritto dell'Ente previdenziale di pretendere l'adempimento degli obblighi derivanti dalla legge.

Tale conclusione, in particolare, deriva proprio dalla natura del termine che deve considerarsi di decadenza e non già di prescrizione, sia perché così definito nei lavori preparatori della legge sia perché, riferendosi ad una forma di responsabilità del committente di carattere eccezionale, in quanto collegata ad un debito dell'appaltatore, risponde alla finalità di limitare la responsabilità stessa ad un determinato arco di tempo, indipendentemente da ogni rilievo di eventuali situazioni di carattere soggettivo. «L'inutile decorso di tale termine, non trattandosi di salvaguardare un interesse pubblico connesso alla conservazione di determinate situazioni giuridiche, non può essere rilevato d'ufficio dal giudice, ma costituisce oggetto di una eccezione in senso proprio o sostanziale, la quale soggiace al regime delle preclusioni e decadenze vigenti nel rito del lavoro».

A fronte di un panorama giurisprudenziale non troppo fecondo sullo specifico tema del termine di decadenza di cui all'art. 29, c. 2, d.lgs. n. 276/2003, la dottrina, oggi, è solita richiamare proprio la giurisprudenza formatasi sull'interpretazione dell'art. 4 della l. n. 1369/1960 al fine di estendere anche agli Enti - oltre che ai lavoratori - il termine di decadenza di due anni dalla cessazione dell'appalto di cui all'art. 29, d.lgs. 276/2003.

Va segnalato, però, che di recente la Corte di Cassazione, contravvenendo a quello che sembrava essere un orientamento ormai consolidato, ha affermato che l'art. 4, l. 23 ottobre 1960, n. 1369, che pone il termine di decadenza di un anno dalla cessazione dell'appalto per

l'esercizio dei diritti dei lavoratori, pur facendo riferimento, oltre che ai diritti al trattamento economico e normativo, anche al diritto di pretendere l'adempimento degli obblighi derivanti dalle leggi previdenziali «limita l'ambito di efficacia del suddetto termine ai diritti suscettibili di essere fatti valere direttamente dal lavoratore, non potendosi estendere invece l'efficacia dell'anzidetta disposizione legislativa ad un soggetto terzo, quale l'ente previdenziale [non citato espressamente dalla norma], i cui diritti scaturenti dal rapporto di lavoro disciplinato dalla legge si sottraggono, pertanto, al predetto termine annuale decadenziale».

In forza del nuovo orientamento della Suprema Corte trasponibile, come quello precedente, al sistema delineato dal d.lgs. n. 276/2003, sembrerebbe doversi affermare che il termine di decadenza di due anni dalla cessazione dell'appalto si riferisce esclusivamente al diritto dei lavoratori utilizzati nell'appalto di pretendere l'adempimento da parte del committente della obbligazione solidale avente ad oggetto il pagamento dei «trattamenti retributivi loro dovuti». Al contrario, esso non riguarderebbe il diritto degli Enti di pretendere l'adempimento degli obblighi derivanti dalla legge, il quale resterebbe, invece, soggetto al termine di prescrizione quinquennale.

3. Salute e sicurezza: tutela dei lavoratori negli appalti.

Il settore della tutela della salute e della sicurezza presenta profili del tutto peculiari nel caso di svolgimento di attività lavorativa in regime di appalto.

Oramai da tempo, infatti, è noto come i fenomeni di *outsourcing* e, in particolare, quelli legati alla c.d. terziarizzazione *intra moenia*, tramite affidamento in appalto di un'opera o servizio la cui realizzazione avviene all'interno dei locali dell'impresa committente, producano svariati effetti sulla salute e sulla sicurezza dei lavoratori in essi coinvolti. In particolare, il primo effetto che deriva dalla contemporanea presenza di diverse organizzazioni imprenditoriali che partecipano, nello stesso ambiente di lavoro e con attività interconnesse, alla realizzazione dello stesso risultato produttivo finale, è quello di elevare in modo esponenziale i pericoli per la salute e la sicurezza dei lavoratori, creando rischi «aggiuntivi», ulteriori rispetto a quelli normalmente presenti nell'ambiente lavorativo.

Il secondo effetto fondamentale che deriva dall'operare congiunto di diversi imprenditori nello stesso ambiente di lavoro, è quello di rendere particolarmente complesso il meccanismo di imputazione delle responsabilità in materia di sicurezza in capo ad un unico soggetto.

Invero, in assenza di puntuali previsioni legislative di segno contrario, l'obbligo di sicurezza di cui all'art. 2087 c.c., dovrebbe gravare unicamente sul datore di lavoro appaltatore. D'altra parte che questa sia la regola generale lo si ricava implicitamente dallo stesso art. 1655 c.c., il quale esige, ai fini della corretta configurazione e della genuinità del contratto di appalto, che l'appaltatore si assuma interamente le responsabilità ed i rischi per la gestione dell'opera o del servizio oggetto dell'appalto.

La combinazione di questi due principi generali ha, per lungo tempo, impedito una diversa suddivisione dell'obbligo di sicurezza tra appaltatore e committente, nonostante la consapevolezza che, nell'ambito di numerosissimi appalti, il committente fosse l'unico soggetto in grado di predisporre le misure di prevenzione idonee a garantire un ambiente salubre e sicuro.

Proprio alla luce di tale consapevolezza, la giurisprudenza aveva iniziato a formulare giudizi di responsabilità a carico del committente ogniqualvolta ravvisasse una sua ingerenza nell'esecuzione dei lavori appaltati, o ogniqualvolta il committente provvedesse a fornire all'appaltatore capitali, macchine, attrezzature di lavoro o, ancora, ogniqualvolta l'appaltatore apparisse come un semplice esecutore degli ordini del committente o si rivelasse totalmente inidoneo a garantire la sicurezza dei lavoratori e, nonostante ciò, venisse comunque scelto dal committente come *partner contrattuale (culpa in eligendo)*.

Più in generale, la giurisprudenza, con una operazione analoga a quella compiuta per individuare il «vero» datore di lavoro *ex l. n. 1369/1960*, aveva iniziato a riconoscere il committente responsabile dell'obbligo di sicurezza in tutte le ipotesi in cui egli fosse effettivamente in grado di incidere sulla predisposizione delle misure di sicurezza perché, essendosi ingerito nell'esecuzione dei lavori appaltati, risultava essere l'effettivo datore di lavoro.

Nelle ipotesi genuine di appalto, dunque, l'appaltatore, in quanto effettivo datore di lavoro, era considerato l'unico debitore dell'obbligo di sicurezza; nelle ipotesi non genuine, tutta la responsabilità in materia di sicurezza veniva addossata al committente, con conseguente estromissione dell'appaltatore.

La soluzione offerta non sembrava, tuttavia, idonea a giustificare una diversa redistribuzione delle responsabilità di committente e appaltatore in materia di sicurezza in tutte le ipotesi nelle quali, stante la genuinità dell'appalto, era, nei fatti, il committente l'unico soggetto in grado di intervenire positivamente sulla predisposizione delle misure di prevenzione. Proprio per questo, nonostante gli sforzi interpretativi della giurisprudenza, solo i successivi interventi legislativi hanno consentito di superare l'*impasse* determinato dal contemporaneo

operare degli artt. 2087 e 1655 c.c., attraverso il radicale mutamento del quadro normativo di riferimento.

A partire dall'entrata in vigore del d.lgs. 19 settembre 1994, n. 626 e fino ad arrivare al d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 (TU sulla sicurezza) e successive modifiche, infatti, il legislatore ha previsto, in via eccezionale rispetto alla disciplina generale dell'obbligo di sicurezza posta dall'art. 2087 c.c. e in ossequio al principio di «effettività» che informa la materia, diversi «obblighi di sicurezza attivi» e una speciale forma di responsabilità solidale in capo al committente che affidi lavori in appalto.

Com'è noto, l'art. 7, d.lgs. n. 626/1994, che, nello specifico, si occupava dei contratti di appalto «da eseguirsi all'interno» dell'azienda committente, a seguito dell'abrogazione ad opera dell'art. 304, d.lgs. n. 81/2008, è confluito, con diverse modificazioni, nell'art. 26, d.lgs. n. 81/2008.

Quest'ultima norma, dunque, nella sua attuale formulazione, si presenta come il risultato di una stratificazione di disposizioni e principi giurisprudenziali che concorrono a realizzare un completo sistema di tutela per i lavoratori che eseguono la loro prestazione in regime di appalto.

In particolare, l'art. 26, d.lgs. n. 81/2008 si muove nella direzione di accrescere la posizione di garanzia del committente, sia attraverso il riconoscimento di una specifica forma di responsabilità solidale con appaltatore e subappaltatori nei confronti dei dipendenti di questi ultimi, sia attraverso l'indicazione analitica dei suoi «obblighi attivi» in materia di sicurezza, con il chiaro intento di fornire una tutela rafforzata alla salute e alla sicurezza dei lavoratori coinvolti nei processi di esternalizzazione, quando da essi si originino rischi aggiuntivi, di carattere interferenziale.

3.1. Il D.lgs. n. 81/2008 (art. 26, c. 4): responsabilità solidale.

L'art. 26, c. 4, d.lgs. n. 81/2008 stabilisce che «Ferre restando le disposizioni di legge vigenti in materia di responsabilità solidale per il mancato pagamento delle retribuzioni e dei contributi previdenziali e assicurativi, l'imprenditore committente risponde in solido con l'appaltatore, nonché con ciascuno degli eventuali subappaltatori, per tutti i danni per i quali il lavoratore, dipendente dall'appaltatore o dal subappaltatore, non risulti indennizzato ad opera

dell'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (INAIL) o dell'Istituto di previdenza per il settore marittimo (IPSEMA).

Le disposizioni del presente comma non si applicano ai danni conseguenza dei rischi specifici propri dell'attività delle imprese appaltatrici o subappaltatrici».

La responsabilità solidale svolge, qui, la funzione di garantire una tutela rafforzata della salute e della sicurezza dei lavoratori che prestano la propria opera nell'esecuzione dell'appalto attraverso il riconoscimento di un'obbligazione risarcitoria in capo a committente, appaltatore e subappaltatori, relativa a determinati tipi di infortuni e indirettamente finalizzata al rafforzamento della posizione creditoria dei lavoratori stessi.

La tecnica utilizzata dal legislatore è sempre quella di ricollegare al contratto di lavoro tra appaltatore e lavoratore, per il tramite della responsabilità solidale e in forza della stipulazione del contratto di appalto, un soggetto (il committente) che, in quanto terzo rispetto al rapporto di lavoro, resterebbe altrimenti privo di responsabilità.

Il committente, dunque, per effetto della responsabilità solidale, partecipa dell'obbligo di sicurezza di cui sono titolari appaltatore e subappaltatori-datori di lavoro *ex artt.* 2087 e 1655 c.c.

Certo, va detto che l'oggetto dell'obbligazione risulta essere molto limitato dato che essa riguarda tutti i danni per i quali il lavoratore dipendente dall'appaltatore o dal subappaltatore non risulti indennizzato ad opera dell'Inail o dell'Ipsema e, comunque, non si estende ai danni conseguenza dei rischi specifici e propri dei soggetti affidatari.

Il riferimento ai «danni non indennizzati dall'Inail» è, fin da subito, risultato di dubbia interpretazione, tanto che si è messo in evidenza come l'unica certezza emerga in negativo, nel senso che la norma esclude sicuramente un'obbligazione solidale del committente per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali dei dipendenti di appaltante e subappaltante.

Inoltre, in forza del principio di automaticità delle prestazioni assicurative e, quindi, del diritto soggettivo del lavoratore a ricevere dall'Inail il relativo indennizzo, a prescindere dall'effettivo versamento dei premi-contributi, deve ritenersi che la responsabilità solidale del committente operi solo con riferimento ad eventi infortunistici che, indennizzati dall'Inail, tuttavia generino danni ulteriori, estranei al regime assicurativo pubblico e gravanti unicamente sul datore di lavoro.

In particolare, si tratta dei c.d. danni differenziali, eccedenti l'indennizzo *ex art.* 13, d.lgs. n. 38/2000: danno morale, danno esistenziale, danno biologico per inabilità temporanea, danno biologico permanente non superiore al 5%, danno patrimoniale per lesioni all'integrità psico-fisica non superiore al 15% e danno biologico differenziale, cioè per la differenza di quanto

percepito a titolo di indennità sociale e quanto spetta *uti civis* per il danno alla salute. La responsabilità solidale del committente, invece, non riguarda i «danni conseguenza dei rischi specifici dell'attività delle imprese appaltatrici e subappaltatrici».

Nel sistema delineato dall'art. 26, d.lgs. n. 81/2008, possono considerarsi «specifici» i rischi propri di ogni singola attività che viene svolta nell'esecuzione dell'appalto e, dunque, propri di ciascun datore di lavoro (appaltatore, subappaltatore). I rischi specifici sono, quindi, quelli che derivano dalle caratteristiche proprie di ogni singola attività imprenditoriale che «non riguardano le generiche precauzioni da adottarsi negli ambienti di lavoro, ma le regole che richiedono una specifica competenza tecnica e settoriale - generalmente assente in chi opera in settori diversi – nella conoscenza delle procedure da adottare nelle singole lavorazioni o nell'utilizzazione di speciali tecniche o nell'uso di determinate macchine...».

I «rischi specifici» si contrappongono ai c.d. rischi da interferenza che derivano dalla sovrapposizione, nell'ambito di unico teatro lavorativo, di più attività svolte da operatori economici diversi. Tale sovrapposizione comporta rischi aggiuntivi rispetto a quelli propri di ogni singola attività appaltata che si originano dal «contatto rischioso», dall'interferenza appunto, tra i lavoratori dipendenti dal committente e quelli dipendenti da appaltatore e subappaltatori.

L'esclusione dei rischi specifici limita notevolmente l'ambito di operatività della responsabilità solidale, soprattutto se si considera che nel sistema legislativo precedente la tutela si estendeva a tutti i danni non indennizzati dall'Inail, senza distinzione tra rischi specifici e rischi da interferenza. In ogni caso, la responsabilità solidale prevista dall'art. 26 opera con riferimento a qualsiasi tipologia di appalto.

Mentre il suo ambito di applicazione soggettivo riguarda, dal lato passivo, i committenti, gli appaltatori e i subappaltatori che assumano, a loro volta, la veste di appaltanti e subappaltanti e che, peraltro, possiedano la qualifica di imprenditori; dal lato attivo, i lavoratori subordinati dell'appaltatore e del subappaltatore.

Va rilevato come il regime di solidarietà disciplinato nell'art. 26, c. 4 si ponga perfettamente in linea con quello previsto dall'art. 29, c. 2, d.lgs. n. 276/2003, derivandone, in definitiva, una tutela rafforzata, per il tramite dello strumento risarcitorio, della posizione creditoria dei lavoratori utilizzati negli appalti.

Sembra, peraltro, interessante notare come la clausola di salvezza delle «disposizioni di legge vigenti in materia di responsabilità solidale per il mancato pagamento delle retribuzioni e dei contributi previdenziali e assicurativi» contenuta all'inizio del c. 4 dell'art. 26, inserisca la norma nella stessa prospettiva in cui si collocava l'abrogato art. 35, c. 34, «decreto Bersani»

attraverso l'estensione, anche al committente, del regime di responsabilità solidale in ordine al versamento delle ritenute fiscali sui redditi di lavoro dipendente.

3.2. La verifica dell'idoneità tecnico-professionale, il DUVRI. L'appalto in sicurezza.

Si è detto come il sistema di tutela della salute e sicurezza dei lavoratori negli appalti delineato dall'art. 26, d.lgs. n. 81/2008 si snodi secondo una duplice direzione volta all'accrescimento della posizione di garanzia del committente.

Da un lato, infatti, il committente viene assoggettato alla responsabilità solidale per i danni non indennizzati dall'Inail subiti dai dipendenti dell'appaltatore e del subappaltatore, dall'altro, attraverso l'indicazione dettagliata di determinate «posizioni attive», viene assoggettato a precisi obblighi in materia di sicurezza.

Tali posizioni attive sono specificate ai cc. da 1 a 3-*ter* dell'art. 26 e trovano applicazione con riferimento al datore di lavoro che affidi «lavori, servizi e forniture all'impresa appaltatrice o a lavoratori autonomi all'interno della propria azienda, o di una singola unità produttiva della stessa, nonché nell'ambito dell'intero ciclo produttivo dell'azienda medesima sempre che abbia la disponibilità giuridica dei luoghi in cui si svolge l'appalto o la prestazione di lavoro autonomo» (art. 26, c. 1).

Va detto che l'ambito di applicazione della disciplina posta a tutela della salute e sicurezza negli appalti è stato oggetto, nel tempo, di diversi interventi legislativi che hanno condotto a considerare superato il riferimento agli «appalti interni» contenuto nell'art. 7, d.lgs. n. 276/2003 e interpretato dalla dottrina maggioritaria nel senso «topografico» di appalti da svolgersi all'interno dello stabilimento dell'impresa committente.

Dapprima, con la novella operata dalla l. n. 296/2006 l'ambito di applicazione della disciplina è stato esteso all'«intero ciclo produttivo» del committente e, dunque, a tutti gli appalti «funzionali» alla realizzazione del risultato produttivo tipico della sua organizzazione, indipendentemente dalla loro collocazione fisica. La giusta combinazione del criterio topografico e di quello funzionale consentiva di individuare più agevolmente gli appalti assoggettati alla disciplina.

L'introduzione del riferimento all'«intero ciclo produttivo del committente» aveva fatto sorgere, tuttavia, diverse perplessità in ordine alle difficoltà pratiche che il committente avrebbe incontrato nell'adempimento degli obblighi di sicurezza impostigli nel caso in cui

l'appalto, svolgendosi in ambienti assolutamente a lui estranei, fosse sottratto al suo controllo effettivo.

E' stato, in seguito, il Ministero del lavoro, con una circolare interpretativa della normativa, a fornire una prima soluzione al problema.

Infatti, il Ministero, con riferimento all'obbligo di elaborazione del DUVRI di cui all'art. 26, c. 3, ha chiarito che esso riguarda non solo gli appalti «interni», ma anche quelli rientranti nel ciclo produttivo dell'azienda e, dunque, «extra aziendali », purché non «semplicemente preparatori o complementari dell'attività produttiva in senso stretto» ma «essenziali al fine della realizzazione del ciclo produttivo dell'opera o del servizio», restandone escluse solo le «attività che - pur in astratto rientranti nel ciclo produttivo aziendale - si svolgano in locali sottratti alla giuridica disponibilità del committente e, quindi, alla possibilità per lo stesso di svolgere nel medesimo ambiente gli adempimenti stabiliti dalla legge».

Il decreto correttivo n. 106/2009, all'art. 16, ha, infine, codificato le indicazioni provenienti dal Ministero del lavoro nell'attuale formulazione dell'art. 26, c. 1.

Il riferimento alla «disponibilità giuridica» da parte del committente dei luoghi in cui si svolge l'appalto è sembrato, peraltro, inopportuno nell'ambito di una materia, come quella della sicurezza, in cui, ai fini dell'imputazione della responsabilità penale, rileva la semplice disponibilità materiale del luogo di lavoro «indipendentemente dall'esistenza di un vincolo giuridico corrispondente».

Attraverso l'interpretazione data dal Ministero del lavoro e recepita dal legislatore, «anche il criterio funzionale viene ricondotto ad un significato di carattere logistico (anziché organizzativo) e correlato al luogo di esecuzione dell'appalto o del contratto d'opera». In questo modo si offre un facile espediente per sottrarsi all'ambito di operatività della norma a tutti quei committenti che, pur non avendo un titolo giuridico (proprietà, affitto) dei luoghi in cui si svolge l'appalto, nondimeno esercitano sugli stessi una disponibilità concreta.

Per quanto riguarda, invece, l'ambito di applicazione soggettivo dell'art. 26, cc. da 1 a 3-ter, esso riguarda, dal lato passivo, tutti i committenti, anche non imprenditori, purché datori di lavoro e si estende all'affidamento di lavori, servizi e forniture, oltre che ad imprese appaltatrici, anche a lavoratori autonomi.

In particolare, il primo obbligo che viene previsto in capo al committente è quello della «verifica...dell'idoneità tecnico professionale delle imprese appaltatrici o dei lavoratori autonomi in relazione ai lavori, ai servizi e alle forniture da affidare in appalto o mediante contratto d'opera o di somministrazione» (art. 26, c. 1, lett. a).

Le modalità di verifica dell' idoneità tecnico-professionale delle imprese affidatarie sono rimesse ad un decreto della Commissione Consuntiva

Permanente ancora da emanarsi. In via transitoria, il committente può procedere a tale verifica attraverso l'acquisizione del certificato di iscrizione alla camera di commercio, industria e artigianato e attraverso l'acquisizione dell'autocertificazione dell'impresa appaltatrice o dei lavoratori autonomi del possesso dei requisiti di idoneità tecnico professionale, ai sensi dell'art. 47, d.p.r. 28 dicembre 2000, n. 445.

Altro obbligo di carattere preventivo gravante sul committente è quello di fornire alle imprese appaltatrici o ai lavoratori autonomi «dettagliate informazioni sui rischi specifici esistenti nell'ambiente in cui sono destinati adoperare e sulle misure di prevenzione e di emergenza adottate in relazione alla propria attività» (art. 26, c. 1, lett. b).

Di contenuto più complesso è, poi, l'obbligo, esteso dall'art. 26, c. 2 a tutti i datori di lavoro, anche subappaltatori, di cooperare all'attuazione delle misure di prevenzione e protezione dai rischi sul lavoro incidenti sull'attività lavorativa oggetto dell'appalto e di coordinare «gli interventi di protezione e prevenzione dai rischi cui sono esposti i lavoratori, informandosi reciprocamente anche al fine di eliminare rischi dovuti alle interferenze tra i lavori delle diverse imprese coinvolte nell'esecuzione dell'opera complessiva».

Va precisato che l'attività di cooperazione e coordinamento non può spingersi fino a sconfinare in un'ingerenza vietata che provocherebbe l'accollo di tutte le responsabilità al committente.

La giurisprudenza, infatti, ha chiarito a più riprese che «la cooperazione non può intendersi come obbligo del committente di intervenire in supplenza dell'appaltatore tutte le volte in cui questi ometta...di adottare misure di prevenzione prescritte a tutela dei suoi dipendenti». Ne consegue che «l'obbligo di cooperazione è limitato all'attuazione di quelle misure rivolte ad eliminare i pericoli che, per effetto dell'esecuzione dell'appalto», vanno ad incidere sia sui dipendenti dell'appaltatore che sui dipendenti del committente, mentre per i restanti rischi, quelli specifici di ogni attività, ciascun datore di lavoro deve provvedere autonomamente.

Oggetto degli obblighi di cooperazione sono, dunque, solo i «rischi da interferenza», gli stessi che rilevano ai fini della responsabilità solidale di cui al c. 4, nonché ai fini dell'adempimento dell'altro obbligo fondamentale posto a carico del committente dal c. 3: «il datore di lavoro committente promuove la cooperazione ed il coordinamento di cui al comma 2, elaborando un unico documento di valutazione dei rischi che indichi le misure adottate per eliminare o, ove ciò non è possibile, ridurre al minimo i rischi da interferenze». Il DUVRI deve essere allegato al contratto di appalto - preferibilmente in un momento successivo alla stipula, dopo

che sia avvenuto un effettivo scambio di informazioni tra tutte le imprese coinvolte nell'esecuzione dell'appalto – e va costantemente adeguato in funzione dell'evoluzione dei lavori, servizi e forniture.

Tale adeguamento comporta che l'obbligo del committente di promuovere la cooperazione e il coordinamento tra le imprese affidatarie e l'obbligo, conseguente, di controllare la loro effettiva realizzazione, permane per tutta la durata dell'esecuzione dei lavori.

Ultimo obbligo di iniziativa posto in capo al committente è quello che riguarda l'indicazione, «nei singoli contratti di subappalto, di appalto e di somministrazione...(ad esclusione dei contratti di somministrazione di beni e servizi essenziali), a pena di nullità ai sensi dell'art. 1418 c.c., dei costi delle misure adottate per eliminare o, ove ciò non sia possibile, ridurre al minimo i rischi in materia di salute e sicurezza sul lavoro derivanti dalle interferenze delle lavorazioni».

La stima dei costi dovrà essere congrua, analitica per singole voci, a corpo o a misura, riferita ad elenchi di prezzi *standard* o specializzati, o basata su prezziari e listini ufficiali, o sull'elenco dei prezzi delle misure di sicurezza del committente.

La sanzione prevista in caso di omessa indicazione dei costi è quella della nullità del contratto di appalto *ex lege*: la nullità, dunque, potrà essere fatta valere da chiunque vi abbia interesse e, quindi, dai lavoratori, nonché dal rappresentante dei lavoratori per la sicurezza delle imprese coinvolte, il quale ha diritto di accedere, su richiesta, alle informazioni sui costi della sicurezza.

4. La regolazione (al rialzo) del mercato

Dal quadro normativo complessivamente delineato emerge come il legislatore abbia eletto la tecnica di tutela della responsabilità solidale a leva per la gestione corretta dell'utilizzazione indiretta della forza lavoro nell'ambito dei fenomeni di esternalizzazione che si realizzano tramite appalto.

In particolare, i cambiamenti significativi introdotti in materia di appalti nati con il d.lgs. n. 276/2003, sviluppati (in parte) con il «decreto Bersani», riformati e rivisti con le ultime novità introdotte nel 2012 dagli interventi della normativa sopra richiamata e, non da ultimo, del TU sulla sicurezza, confermano che la regola della responsabilità solidale si avvia a diventare il paradigma di tutela, il farmaco generico e preventivo per evitare distorsioni e formazione di sacche di sottotutela per i lavoratori e per gli enti.

In forza di tale acquisizione, sembra riduttivo limitare la funzione della responsabilità solidale a quella di semplice garanzia del credito dei lavoratori, o degli Enti previdenziali, assicurativi e fiscali, secondo lo schema esaminato in precedenza.

Nella maggior parte dei casi considerati, invero, la responsabilità solidale esplica direttamente la funzione di rafforzare la posizione creditoria dei lavoratori (oltre che degli Enti), attraverso il riconoscimento di precise obbligazioni di garanzia in capo a committente, appaltatore e subappaltatori coinvolti nella filiera contrattuale.

Da un punto di vista più generale, e già a monte delle specifiche previsioni legislative, tuttavia, la responsabilità solidale esplica un'altra, fondamentale funzione: quella di esercitare sui committenti una sorta di «coazione economica indiretta» alla selezione di *partners* contrattuali «seri ed economicamente stabili».

La moltiplicazione dei centri di imputazione della responsabilità - che si è visto essere l'effetto principale della nuova normativa a tutela degli appalti - e il conseguente rischio di vedersi assoggettate alle stringenti norme che impongono la solidarietà, dovrebbe indurre le imprese committenti alla scelta di imprese appaltatrici affidabili da un punto di vista economico ed organizzativo. La tecnica di tutela della responsabilità solidale, dunque, si mostra idonea ad operare non solo come rimedio restitutivo-risarcitorio, ma anche come rimedio prevenzionale di situazioni potenzialmente a rischio di sottotutela per i lavoratori.

D'altra parte è sulla base di questa specifica funzione della responsabilità solidale e della complessiva responsabilizzazione dei due soggetti protagonisti della complessa operazione economica, che diventa possibile disciplinare gli effetti giuridici derivanti dal contratto di appalto sulle obbligazioni e sui rapporti di lavoro coinvolti.

CAPITOLO II

LA RESPONSABILITA' SOLIDALE. OBBLIGAZIONI SOLIDALI E MECCANISMI SANZIONATORI

SOMMARIO: 1. Le obbligazioni solidali nel diritto civile: i fondamenti. - 1.1. La funzione della solidarietà. - 1.2. La comunione di interessi: obbligazioni soggettivamente complesse ed obbligazioni ad interesse uni soggetto. - 1.3. Obbligazioni in solido: le eccezioni. - 1.4. La tipizzazione delle obbligazioni solidali. - 2. Obbligazioni solidali e rapporto di lavoro. L'insufficienza delle teorie sulla configurazione delle obbligazioni solidali negli appalti. - 2.1. Le obbligazioni solidali negli appalti come obbligazioni soggettivamente complesse: la *ratio* della responsabilità solidale. - 3. Patologie del contratto d'appalto. - 3.1. L'appalto non genuino o somministrazione irregolare: la sanzione civile. - 3.2. Patologie dell'appalto nella PA. - 4. Il sistema rimediabile

1. Le obbligazioni solidali nel diritto civile: i fondamenti.

Le obbligazioni solidali sono state oggetto di diverse e molteplici interpretazioni dottrinali che ne hanno analizzato la funzione, la struttura e il fondamento .

L'impostazione tradizionale collocava le obbligazioni solidali, assieme alle obbligazioni parziarie e a quelle indivisibili, nella più ampia categoria delle obbligazioni soggettivamente complesse. La dottrina successiva ha evidenziato la non completa omogeneità tra le obbligazioni solidali e le obbligazioni soggettivamente complesse, configurando queste ultime quale *species* del più ampio genere delle obbligazioni solidali.

Vi sarebbero, infatti, almeno due ambiti nei quali la legge riconosce l'operatività della solidarietà: quello delle «obbligazioni ad interesse unisoggettivo», contratte nell'interesse di uno solo degli obbligati in solido e connesse tra loro in via accessoria, nel senso che ad un'obbligazione principale se ne aggiunge una con funzione di garanzia; e quello delle «obbligazioni soggettivamente complesse»⁹, appunto, caratterizzate dalla comunione di interessi tra i coobbligati.

Sulla base di tale ricostruzione, si è ritenuto che la nozione di solidarietà descritta dall'art. 1292 c.c. riguardi le obbligazioni solidali in genere, abbracciando sia casi di obbligazioni soggettivamente complesse, sia casi di obbligazioni ad interesse unisoggettivo.

Può affermarsi, dunque, che la nozione di solidarietà sia sempre la stessa per tutti i tipi di obbligazione solidale.

Diversi, invece, sono i presupposti che stanno a fondamento della solidarietà stessa. A norma dell'art. 1292 c.c., infatti, l'obbligazione è solidale (dal lato passivo) quando «più debitori sono obbligati tutti per la medesima prestazione, in modo che ciascuno può essere costretto all'adempimento per la totalità e l'adempimento di uno libera gli altri»¹⁰.

I presupposti necessari ai fini della solidarietà sono, dunque, la pluralità di debitori, la *eadem res debita* (identità della prestazione) e la *eadem causa obligandi* (unitarietà del fatto generatore dell'obbligazione). Soltanto nelle obbligazioni soggettivamente complesse,

⁹ E' la ricostruzione di BUSNELLI F.D., *L'obbligazione soggettivamente complessa. Ripresa poi da Mara Congeduti in* La responsabilità solidale negli appalti, verso un nuovo regime di tutela? – Università degli Studi di Bologna -

¹⁰ La solidarietà riguarda, invece, il lato attivo dell'obbligazione quando «tra più creditori ciascuno ha diritto di chiedere l'adempimento dell'intera obbligazione e l'adempimento conseguito da uno libera il debitore verso tutti i creditori». La solidarietà attiva non verrà analizzata in questa sede, dato che le obbligazioni solidali in materia di appalti configurano tipiche ipotesi di solidarietà passiva.

tuttavia, sarebbe possibile riscontrare il ricorrere di tutti e tre i presupposti; mentre il presupposto della *eadem causa obligandi* farebbe difetto nelle obbligazioni ad interesse unisoggettivo, le quali, invero, secondo alcuni, sarebbero «forme improprie»¹¹ di solidarietà. Quanto ai singoli presupposti della solidarietà, quello della pluralità di debitori non fa sorgere particolari difficoltà interpretative, essendo il primo presupposto di immediata differenziazione delle obbligazioni solidali dalle obbligazioni ordinarie: naturalmente, perché vi sia pluralità di debitori, è necessario che tutti i soggetti passivi dell'obbligazione solidale siano debitori dello stesso creditore.

Diverso è, invece, il discorso relativo al presupposto dell'identità della prestazione (*eadem res debita*): l'obbligazione è solidale quando tutti sono obbligati per la «medesima prestazione». Medesima prestazione equivale a «prestazione identica», non a prestazione simile o uguale. Di conseguenza, non si avranno tante prestazioni uguali quanti sono i debitori, ma sarà «la medesima prestazione» a ricorrere «per tutti» e a costituire l'oggetto dei singoli rapporti obbligatori. Questo non significa che l'oggetto di un'obbligazione solidale non possa essere costituito da più prestazioni, cumulativamente dovute da tutti i debitori al creditore; ciò che conta è che la prestazione sia la stessa e che il cumulo sia identico per tutti i condebitori.

In ogni caso, la verifica dell'identità della prestazione deve essere condotta con riferimento al caso concreto. Infatti, le prestazioni dei singoli soggetti possono anche differire le une dalle altre senza che questo alteri l'identità della prestazione e la natura solidale dell'obbligazione¹². Tale possibilità, tuttavia, si configura diversamente a seconda che si tratti di obbligazioni di dare o consegnare, di fare o non fare.

Con riferimento al primo tipo di obbligazioni è necessario distinguere ulteriormente i casi in cui oggetto dell'obbligazione di dare o consegnare sia una cosa determinata o una cosa di genere. Nel caso di obbligazione solidale avente ad oggetto una cosa determinata, infatti, è evidente che la prestazione è identica quando identico è l'oggetto: peraltro, qui, nella maggior parte dei casi, la identità della prestazione deriva dalla indivisibilità dell'oggetto, con la conseguenza che deve parlarsi non di obbligazione solidale, ma di obbligazione indivisibile.

Diverso è il caso dell'obbligazione solidale avente ad oggetto una cosa di genere: qui, perché vi sia «medesima prestazione» è necessario che sia identico il genere.

¹¹ V. MAZZONI C.M., *Le obbligazioni solidali...*, op. cit., 740.

¹² Nel caso in cui, infatti, si alteri il requisito della identità della prestazione, potrà, al più, parlarsi di obbligazione alternativa, se è prevista la possibilità di estinguerla con l'adempimento di una sola obbligazione: v. MAZZONI C.M., *Le obbligazioni solidali...*, op. cit., 601

L'identità del genere, comunque, non investe la quantità della prestazione: «si ha ancora l'*idem debitum* se la prestazione dovuta da un debitore al creditore è solo una parte di quella dovuta dall'altro debitore al creditore». In particolare, per giustificare tale affermazione, si fa riferimento alla previsione della possibilità che i debitori in solido siano «tenuti ciascuno con modalità diverse» (art. 1293 c.c.). Anche in questo caso, tuttavia, per aversi solidarietà è necessario che la prestazione sia identica per tutti i debitori e che la «diversità» riguardi solo le modalità di esecuzione della prestazione stessa.

Quindi, nel caso di prestazioni diverse nel quantum, non è del tutto esatto richiamare l'art. 1293 c.c., il quale fa riferimento solo a modalità diverse della prestazione e non a prestazioni diverse. Ciò, comunque, non vuol dire che in tali casi non vi sia solidarietà, ma solo che si avrà obbligazione solidale limitatamente alla prestazione comune, rimanendo l'obbligazione, per la parte restante, soggettivamente semplice.

Dunque, nelle prestazioni di genere diverse nel quantum, la solidarietà ricorre non tanto perché l'art. 1293 c.c. lo consente, quanto piuttosto perché la prestazione per la parte comune è la stessa per entrambi i soggetti passivi, mentre per il resto ciascuno resta obbligato in via esclusiva.

Per quanto riguarda, infine, le prestazioni aventi ad oggetto un'obbligazione di fare, si sostiene che, ai fini dell'individuazione dell'identità della prestazione, al concetto di oggetto dell'obbligazione va sostituito quello di risultato e «ciò comporta che non devono essere previste apprezzabili differenze nel risultato, qualunque sia il debitore che poi provvederà all'adempimento»¹³.

Ne deriva che, ai fini dell'operatività della solidarietà, è necessario che la prestazione abbia ad oggetto una prestazione di fare fungibile.

Il presupposto che crea maggiori problemi interpretativi è, infine, quello della *eadem causa obligandi*, presupposto che, si è detto, sussiste solo per le obbligazioni soggettivamente complesse in senso proprio.

Per aversi solidarietà è necessario che i debitori siano obbligati verso il creditore in forza di uno stesso titolo, o quantomeno, in forza di titoli o cause diverse, ma «collegati con nessi tali che valgano a farli considerare come un complesso unitario all'effetto del vincolo che ne deriva»¹⁴.

¹³ RUBINO D., *Obbligazioni alternative...* op. cit., 137

¹⁴ Così RUBINO D., *Obbligazioni alternative...* op. cit., 139; ma v. anche GIAQUINTO A., *Delle obbligazioni in solido*, in *Commentario D'Amelio - Finzi*, Barbera Editore, Firenze, 1948, 246; LONGO G., *Diritto delle obbligazioni*, Utet, Torino, 1950, 71; BUSNELLI F.D., *L'obbligazione soggettivamente complessa*, op. cit., 141 ss

L'irrelevanza dell'unicità o pluralità dei fatti generatori dell'obbligazione solidale, in presenza di nessi che siano idonei a collegare le diverse fattispecie in un complesso unitario, è stata più volte affermata dalla Corte di Cassazione, anche a Sezioni Unite, e può oggi considerarsi *jus receptum*¹⁵.

Ferma la sussistenza degli altri presupposti, dunque, nelle obbligazioni soggettivamente complesse, si avrà solidarietà anche in presenza di diverse fonti della stessa, purché sia riscontrabile una pluralità di fatti collegati.

Tuttavia, la mancanza di una fonte unitaria, irrilevante ai fini dell'esistenza dell'obbligazione solidale, ha rilievo sotto un altro profilo: invero, solo quando l'obbligazione sorge da un fatto giuridico unitario opera la «presunzione legale» di solidarietà di cui all'art. 1294 c.c.

In forza di tale disposizione, infatti, qualora vi sia una pluralità di debitori le cui obbligazioni derivino dalla stessa fonte, gli stessi sono tenuti in solido ad adempiere la prestazione comune, salvo che dalla legge o dal titolo non risulti diversamente.

Nel caso in cui vi siano più debitori obbligati in forza dello stesso titolo, dunque, la solidarietà è la regola e può essere esclusa dalla legge o dalla volontà delle parti. Nel caso in cui, invece, le obbligazioni trovino la loro fonte in fatti distinti ma collegati, la solidarietà dovrà essere «espressamente voluta dai debitori o espressamente prevista dalla legge».¹⁶

La legge, quindi, al di fuori dell'ambito di applicazione dell'art. 1294 c.c., e con riferimento a singole figure, potrà valutare «se il collegamento tra i due o più fatti sia adeguato e se sia opportuno introdurre la solidarietà».

Va precisato, infine, che, per aversi solidarietà, non è necessario che i fatti tra loro collegati siano anche contemporanei: la solidarietà può sopravvenire ad un'obbligazione preesistente non solidale, purché agisca contemporaneamente ad un'altra obbligazione il cui fatto generatore presenti quel «collegamento necessario» con la prima obbligazione. Quando tale collegamento esiste, non è «d'ostacolo alla solidarietà che i due fatti non sono contemporanei: anzi, nella maggior parte delle obbligazioni solidali derivanti da fatti distinti, si tratta di fatti non contemporanei»¹⁷.

¹⁵ V. per tutte: Cass. S.U. 21 gennaio 1988, n. 423, in *Giust. Civ.*, 1988, 1201; Cass. 14 marzo 1996, n. 2110

¹⁶ RUBINO D., *Obbligazioni alternative...* op. cit., 140; MAZZONI C.M., *Le obbligazioni solidali...*, op. cit., 602; BIANCA C.M., *L'obbligazione*, in *Diritto civile*, IV, Giuffrè, Milano, 1993, 705

¹⁷ RUBINO D., *Obbligazioni alternative...* op. cit., 144

1.1. La funzione della solidarietà.

La solidarietà è prevista dal codice civile come regola generale in presenza di più condebitori obbligati per lo stesso titolo o, dalla legge, come ipotesi eccezionale, quando più obbligazioni siano legate da fatti diversi ma collegati tra loro: ciò ha l'effetto di rendere più agevole e sicuro il soddisfacimento del creditore.

Funzione principale della solidarietà passiva è, dunque, quella di rafforzare la tutela del creditore, il quale potrà agire verso una pluralità di debitori per l'adempimento dell'intera obbligazione e avrà a garanzia del proprio credito tanti patrimoni quanti sono i debitori.

Il creditore viene, in questo modo, tutelato dall'alea dell'inadempimento e viene facilitato nell'esazione del proprio credito, mentre «l'alea e la scomodità dell'esazione vengono trasferiti sul debitore, il quale, non solo rischia di anticipare quello che spetta ad altri, ma anche la loro insolvenza»¹⁸.

Accanto a questa, che rappresenta la principale funzione della solidarietà nell'ambito dell'ordinamento positivo, è possibile, poi, individuare una specifica *ratio* a fondamento della solidarietà stessa.

Invero, se quella tra funzione e *ratio* di un istituto non rappresenta una distinzione meramente scolastica, è evidente, ai nostri fini, che essa permette di individuare diversi ambiti di operatività della solidarietà, nonché di meglio specificare i confini tra le obbligazioni soggettivamente complesse e le obbligazioni ad interesse unisoggettivo.

Se, infatti, la funzione della solidarietà è quella di rafforzare la garanzia per il creditore, il suo fondamento è da ricercare «nelle ragioni per le quali la legge ritiene opportuno rafforzare il credito mediante la solidarietà»¹⁹.

Tali ragioni, in particolare, si rinvengono nella circostanza per cui «la presunzione di solidarietà passiva di cui all'art. 1294 c.c. si è manifestata più congrua alla realtà della vita: assai di frequente, là dove più debitori sono obbligati per un solo debito, essi sono legati intimamente da una comunione di interessi»²⁰.

¹⁸ AMORTH G., *L'obbligazione solidale*, op. cit., 83

¹⁹ RUBINO D., *Obbligazioni alternative...* op. cit., 150; in senso contrario v. AMORTH G., *L'obbligazione solidale*, op. cit., 59 ss., per il quale anche la *ratio* della solidarietà è da ricercare nella tutela del creditore.

²⁰ Così si legge nella Relazione al Codice Civile del 1942, 597; v. BUSNELLI F.D., *L'obbligazione soggettivamente complessa*, op. cit., 125 ss

Il requisito della comunione d'interessi è, come si è visto, quello che distingue le obbligazioni soggettivamente complesse dalle obbligazioni ad interesse unisoggettivo, quelle assunte nell'interesse esclusivo di una sola delle parti.

Il fatto che il legislatore ritenga necessaria la solidarietà in presenza di una comunione di interessi, non deve far pensare che ove non vi sia comunione di interessi, non vi è solidarietà. Una simile conclusione, infatti, oltre ad essere esclusa dalla legge stessa, che agli artt. 1298 c.c. e 1299 c.c. si riferisce ad una tipologia di obbligazione solidale contratta nell'interesse esclusivo di alcuno dei condebitori, è smentita anche dalla previsione di obbligazioni solidali che, pur essendo ad interesse unisoggettivo, non escludono in toto l'operatività delle regole sulla solidarietà²¹.

Al contrario, è legittimo sostenere che, ogniqualvolta si profili una comunione di interessi tra più debitori di uno stesso creditore, la solidarietà rappresenti la regola.

1.2. La «comunione di interessi»: obbligazioni soggettivamente complesse ed obbligazioni ad interesse unisoggettivo.

Il concetto di «comunione di interessi» non è preso in considerazione dal legislatore e, anche in dottrina, l'indagine ad esso relativa è stata affrontata solo parzialmente.

Un'analisi puntuale deve partire dagli artt. 1298 e 1299 c.c. Tali norme, invero, fanno riferimento all'obbligazione assunta nell'«interesse esclusivo» di uno dei condebitori. L'art. 1298 c.c., esclude l'operatività della presunzione di uguaglianza delle quote dei debitori: l'obbligazione solidale, nei rapporti interni tra i coobbligati, non si divide ma resta sempre a carico del debitore principale nel cui esclusivo interesse sia stata contratta. L'art. 1299 c.c., per confermare che il debitore privo di interesse che abbia adempiuto l'obbligazione solidale avrà azione di regresso per l'intero verso il debitore principale.

L'interesse rilevante ai fini della solidarietà, non è un interesse motivazionale, rinvenibile cioè nella motivazione che spinge i debitori a coobbligarsi (interesse che peraltro mancherebbe nelle obbligazioni solidali di origine legale), ma è un interesse «oggettivo», ravvisabile nel vantaggio derivante dall'obbligazione, vantaggio che, in ultima istanza, coincide con la controprestazione del creditore o con il godimento del bene.

²¹ Si tratta delle fattispecie di obbligazioni solidali tipizzate dal codice civile: fideiussione (artt. 1292-1313), delegazione cumulativa (art. 1268; 1271 c.c.), espromissione cumulativa (1272 c.c.) e accollo cumulativo (1272, 1273, 1297, 1302 c.c.).

E', dunque, tale vantaggio in senso oggettivo a giustificare, se «comune» a tutti i condebitori - e nel caso in cui l'obbligazione sorga da un fatto giuridico unitario -, l'operatività della «presunzione legale» di solidarietà di cui all'art. 1294 c.c., nonché a giustificare - nel caso in cui l'obbligazione sorga da più fatti distinti ma collegati -, l'operatività della regola della solidarietà per espressa previsione legislativa.

Da questo punto di vista, si comprende il senso della differente disciplina prevista per le obbligazioni ad interesse unisoggettivo e per le obbligazioni soggettivamente complesse.

Nelle prime, la circostanza che siano contratte nell'esclusivo interesse del debitore principale, unico a trarre vantaggio dall'obbligazione, comporta che, nei rapporti interni tra i condebitori, solo sul debitore principale ricada il peso economico dell'obbligazione. La solidarietà esplica, in questo caso, solo la funzione di evitare che, nei rapporti esterni, una delle due obbligazioni sia sussidiaria rispetto all'altra: il creditore, cioè, non dovrebbe attendere l'inadempimento del debitore principale per poter agire contro il condebitore.

Nelle seconde, invece, la circostanza che siano contratte nel comune interesse di tutti i condebitori, ognuno dei quali trae vantaggio dall'obbligazione, comporta che, nei rapporti interni, l'obbligazione sia parziaria e che il peso del debito si distribuisca in parti uguali tra i condebitori.

La solidarietà esplica, in questo caso, la fondamentale funzione di ridistribuire equamente tra tutti condebitori l'alea dell'inadempimento di uno di loro, al contempo evitando che l'obbligazione, parziaria nei rapporti interni, si divida nei rapporti esterni²².

E', allora, spiegato il motivo per cui dalla riconduzione di un'obbligazione solidale all'interno dell'una o dell'altra categoria, derivino conseguenze diverse, e anche importanti, sul piano della disciplina giuridica in concreto applicabile.

Una prima differenza, come si è già evidenziato, riguarda la disciplina del regresso. Nelle obbligazioni soggettivamente complesse l'obbligazione è parziaria nei rapporti interni (ex art. 1298 c.c.): il debitore che abbia adempiuto l'intera obbligazione avrà, dunque, nei confronti dei condebitori, azione di regresso pro-quota, cioè limitatamente alla parte di obbligazione di sua spettanza.

Nelle obbligazioni ad interesse unisoggettivo, invece, l'obbligazione non si divide nei rapporti interni e, quindi, il debitore privo di interesse che abbia adempiuto l'intera obbligazione, avrà, nei confronti del debitore principale nel cui interesse l'obbligazione è stata contratta, azione di regresso per l'intero.

²² RUBINO D., *Obbligazioni alternative...* op. cit., 150; BUSNELLI F.D., *L'obbligazione soggettivamente complessa*, op. cit., 141 ss.; BIANCA C.M., *L'obbligazione...* cit., 710

Ulteriori differenze di disciplina si rinvengono in disposizioni particolari, applicabili alle sole obbligazioni soggettivamente complesse (artt. 1295, 1296, 1300, c.2, 1301, c. 2, 1307 e 1310, c. 1, c.c.); laddove altre (artt. 1298, II parte e 1299, c. 2, c.c.) sono applicabili alle sole obbligazioni ad interesse unisoggettivo.

Altre diversità si riscontrano con riferimento alle modalità di adempimento dell'obbligazione solidale. Il creditore, infatti, può chiedere l'adempimento dell'obbligazione ad uno qualsiasi dei debitori in solido e l'adempimento di uno libera gli altri²³.

In alcuni casi, però, frequenti proprio nelle obbligazioni ad interesse unisoggettivo, la facoltà di scelta del creditore subisce una limitazione: ciò, in quanto un debito è sussidiario rispetto ad un altro debito (principale).

La sussidiarietà comporta, generalmente, il beneficio di preventiva escussione e, in assenza di pattuizioni o di specifiche disposizioni di legge in senso contrario, l'interprete non è autorizzato ad «annettere all'obbligazione solidale una portata diversa da quella che tradizionalmente è collegata al carattere della sussidiarietà, consistente nel *beneficium excussionis*»²⁴.

Il creditore, dunque, dovrà agire prima contro il debitore principale, potendo rivolgersi al debitore «sussidiario» solo dopo aver inutilmente escusso il primo.

Proprio in ragione di tale sussidiarietà, taluno dubita che possa parlarsi di vera e propria solidarietà tutte le volte nelle quali il creditore non abbia libera scelta in ordine al debitore cui chiedere l'adempimento dell'obbligazione.

Ma, in senso contrario, si è sostenuto che anche in tali casi sussiste solidarietà (nel senso, però, che si configura un'obbligazione ad interesse unisoggettivo), perché il diverso grado delle obbligazioni solidali dei singoli condebitori non esclude che tutti siano tenuti per l'intero e che l'adempimento di uno liberi gli altri: ciò che è «l'essenziale della solidarietà»²⁵.

Il diverso grado delle obbligazioni dovrebbe, dunque, considerarsi come modalità diversa (art. 1293 c.c.) dell'obbligazione tale da non escludere la solidarietà: il creditore, infatti, seppur limitato nella facoltà di scelta dovendo seguire un determinato ordine, conserva il diritto di chiedere, prima o dopo, l'intero a tutti.

²³ Da tale «modo d'essere» delle obbligazioni solidali deriva pacificamente che non vi è, tra i condebitori, *litisconsorzio necessario ex art. 102 c.p.c.*

²⁴ Così Cass. 9 marzo 1982, n. 1470, in *Foro It.*, 1982, I, 11

²⁵ AMORTH G., *L'obbligazione solidale*, op. cit., 14; BIANCA C.M., *L'obbligazione*, op. cit., 713.

1.3. Obbligazioni in solido: le eccezioni.

La disciplina delle eccezioni non presenta caratteri di diversità e, una volta respinta la teoria che ritiene applicabile per analogia, alle obbligazioni ad interesse unisoggettivo, la disciplina prevista per la fideiussione, deve ritenersi che entrambe le tipologie di obbligazione solidale siano soggette allo stesso regime di eccezioni opponibili al creditore²⁶.

In particolare, l'art. 1297 c.c. stabilisce che il condebitore in solido non può opporre al creditore le «eccezioni personali agli altri debitori». Il debitore al quale è chiesto l'adempimento può, per il resto, eccepire al creditore, per resistere alla sua domanda, l'esistenza di un fatto o di un atto giuridico impeditivo, siano essi una causa d'invalidità o d'inefficacia del titolo, una causa d'estinzione o d'ineseguibilità dell'obbligazione solidale.

Le eccezioni, generalmente, si dividono in comuni e personali, mentre, alcuni autori²⁷, ritengono le ultime eccezioni ulteriormente suddivisibili in personali e strettamente personali.

Le eccezioni comuni sono quelle che incidono sull'intero rapporto obbligatorio: sono, principalmente, quelle fondate sull'esistenza e validità dell'obbligazione e sulle altre vicende del rapporto obbligatorio (pagamento, modalità di adempimento comuni, ecc.). Il verificarsi di tali fatti esplica effetti comuni verso tutti i condebitori: così, il pagamento di uno libera tutti i debitori verso il comune creditore.

Da ciò deriva che le eccezioni basate su tali fatti possono essere opposte al creditore da tutti i condebitori.

Le eccezioni personali sono, invece, quelle che, pur derivando da fatti personali ad un solo debitore, in alcuni casi, operano direttamente sull'obbligazione solidale, esplicando la loro efficacia anche verso gli altri condebitori. In tali casi, non solo il debitore al quale l'eccezione è personale, ma anche gli altri condebitori verso cui l'eccezione ha esplicito effetti, possono opporla al comune creditore. Così è per la novazione non limitata ad un solo debitore (art. 1300 c.c.), o per la remissione del debito verso un debitore, quando il creditore ometta di riservare il suo credito verso gli altri (art. 1301 c.c.).

²⁶ Sostengono tale ipotesi GIORGIANNI M., voce *Obbligazione solidale e parziaria*, op. cit., 677 e BIANCA C.M., *L'obbligazione*, op. cit., 710. Dall'applicazione analogica della disciplina della fideiussione deriverebbe la possibilità per il condebitore non principale di opporre al creditore tutte le eccezioni che spetterebbero al debitore principale (salvo quella derivante da incapacità). La dottrina dominante (v. per tutti, RUBINO D., *Obbligazioni alternative...* op. cit., 219), però, respinge tale teoria sulla base della considerazione che la disciplina prevista per la fideiussione dagli artt. 1936 ss. c.c., in quanto disciplina particolare, non sia suscettibile di applicazione analogica ad altre ipotesi di obbligazioni solidali rientranti nella categoria generale delle obbligazioni solidali di cui agli artt. 1292 ss. c.c.

²⁷ RUBINO D., *Obbligazioni alternative...* op. cit., 212 ss.; GIORGIANNI M., voce *Obbligazione solidale e parziaria...* op. cit., 679.

Si tratta di una categoria molto complessa, che non è possibile ricostruire in modo unitario, non avendo il legislatore disciplinato secondo un criterio comune l'efficacia esterna degli atti e dei fatti previsti dagli artt. 1300 e ss. c.c.: sarà, dunque, necessario prendere in considerazione i singoli casi e valutare in concreto se si tratti di eccezione personale o strettamente personale.

Le eccezioni strettamente personali sono, infine, quelle che si verificano nella sfera di un solo condebitore e operano sull'obbligazione solidale indirettamente, attraverso gli effetti che esplicano nella sfera di quel singolo soggetto. Queste eccezioni sono prese in considerazione dall'art. 1297 c.c. e, come si è detto, non sono opponibili al creditore dai condebitori ai quali non siano strettamente personali.

Per esemplificare, tale categoria comprende le eccezioni fondate sulla sospensione della prescrizione (art. 1310 c.c.), sulla cessione del credito notificata ad un solo debitore e quelle derivanti da cause di nullità o annullabilità del singolo titolo di partecipazione all'obbligazione solidale.

In realtà, tali ultime ipotesi, sono molto controverse in dottrina quando la causa di nullità o di annullamento abbia natura strettamente personale ad uno dei condebitori (in caso contrario, infatti, ove la causa di nullità o di annullamento incida sull'intera obbligazione, essa sarà opponibile al creditore da tutti i debitori).

I casi più problematici sono costituiti dalle cause d'annullamento del contratto e dall'invalidità per incapacità d'agire o per vizio del consenso di un condebitore. In tali ipotesi, si ritiene che, venuta meno l'obbligazione derivante dal contratto annullato, il debitore resti escluso dal rapporto obbligatorio, ma che il titolo resti valido per gli altri debitori, i quali, non potendo eccepire al creditore un fatto personale al singolo condebitore, saranno obbligati verso il creditore per l'intero.

Se l'invalidità derivi da incapacità o vizio del consenso del singolo condebitore, tuttavia, dovrà ritenersi che, ove gli altri condebitori non li avessero conosciuti e siano caduti in errore riconoscibile dal creditore, perché determinante per la loro partecipazione all'obbligazione, possano chiedere l'annullamento dell'intero contratto.

Anche per le cause di nullità relative al titolo che fonda la partecipazione di un solo condebitore, deve ritenersi che, quando siano strettamente personali al singolo condebitore, non possano essere opposte al creditore dagli altri condebitori. La nullità, in tali casi, esplica i

suoi effetti, eliminandola, sulla singola partecipazione all'obbligazione solidale, la quale resterà valida per gli altri coobbligati che risponderanno al creditore sempre per l'intero²⁸.

Un'eccezione a tale regola è prevista solo per la fideiussione, valida nei limiti in cui sia valida l'obbligazione principale (art. 1939 c.c.), il che è, d'altra parte, compatibile con la sua natura di obbligazione accessoria.

1.4. La tipizzazione delle obbligazioni solidali

Il legislatore ha tipizzato alcune ipotesi di obbligazioni solidali, prevedendo, per esse, una disciplina particolare rispetto alla disciplina generale di cui agli artt. 1292 - 1313 c.c. Le ipotesi, ai nostri fini, più significative sono quelle della fideiussione, della delegazione cumulativa e dell'accollo cumulativo: tutte sono inquadrabili nella categoria delle obbligazioni solidali ad interesse unisoggettivo, dato che sono contratte nell'interesse esclusivo del debitore principale.

La disciplina più analitica è prevista per la fideiussione dagli artt. 1936 - 1958 c.c.: la fideiussione è il contratto con il quale un soggetto (fideiussore) si obbliga verso il creditore, garantendo l'adempimento dell'obbligazione di un altro soggetto (debitore principale).

Il fideiussore è obbligato in solido col debitore principale al pagamento del debito (art. 1944 c.c.). Nella fideiussione, di regola (per espressa previsione legislativa, v. art. 1944 c.c.), non opera la sussidiarietà tra i diversi debiti, anche se il beneficio di preventiva escussione può essere introdotto dalle parti: in tale evenienza la sussidiarietà non è automatica e il fideiussore convenuto per il pagamento deve, per avvalersi del beneficio, indicare i beni del debitore principale da sottoporre ad esecuzione.

Per la fideiussione, poi, è previsto un particolare regime delle eccezioni opponibili al creditore, dato che il fideiussore può opporre al creditore tutte le eccezioni opponibili dal debitore principale, salvo quella derivante da incapacità (art. 1945 c.c.).

Anche il regresso, come anticipato, ha un'autonoma disciplina: il fideiussore che abbia adempiuto l'intera obbligazione, avrà regresso per l'intero verso il debitore principale, trattandosi di obbligazione ad interesse unisoggettivo.

²⁸ Di diverso avviso sono GIORGIANNI M., voce *Obbligazione solidale e parziaria...cit.*, 679 e BIANCA C.M., *L'obbligazione...cit.*, 716, i quali ritengono che la nullità operi sempre per tutti i condebitori, limitatamente alla quota del debitore il cui titolo era fondato su un negozio nullo.

Fatte queste brevi premesse in ordine alla disciplina applicabile alla fideiussione, va detto che, da più parti, sono stati avanzati dubbi circa la stessa possibilità di inquadrare la fideiussione nell'ambito della categoria delle obbligazioni solidali.

La dottrina, invero, si presenta estremamente divisa sul punto e le diverse ricostruzioni proposte sembrano accomunate dal fatto di riconoscere nella fideiussione un tipo di solidarietà sui generis. La caratteristica che solleva maggiori problemi è il carattere sussidiario del debito fideiussorio rispetto al debito principale.

In particolare, secondo alcuni autori, si dovrebbe escludere che la fideiussione abbia carattere di vera e propria obbligazione solidale perché in essa non è possibile individuare il requisito della *eadem res debita*, così come sopra descritto.

Le prestazioni del fideiussore e del debitore principale, infatti, non sono né identiche né uguali: l'obbligazione fideiussoria è sempre pecuniaria, mentre l'obbligazione principale, quando sorge, può avere anche un oggetto diverso.

In questo caso, inoltre, si riduce anche la stessa possibilità per il creditore di chiedere indifferentemente l'adempimento all'uno o all'altro debitore: l'adempimento dell'obbligazione principale può essere chiesto, infatti, per la prestazione originaria, solo al debitore principale; soltanto in un secondo momento, quando il debitore principale non abbia adempiuto, il creditore potrà scegliere se chiedere il risarcimento del danno al fideiussore o al debitore principale²⁹.

Altra parte della dottrina tenta di uscire dall'impasse dell'obiettiva non identità delle prestazioni evidenziando come, in realtà, la solidarietà non debba cercarsi tra l'obbligazione originaria e quella del garante, ma tra le due obbligazioni di risarcimento, quella solo eventuale del fideiussore, prestata in un momento antecedente l'inadempimento del debitore principale, e quella successiva del debitore principale. Con l'inadempimento dell'obbligazione originaria, infatti, nasce in capo al debitore principale l'obbligazione di risarcire il danno che, pur se successiva a quella del fideiussore, dà vita ad un'obbligazione solidale per l'evidente connessione con la prima³⁰.

²⁹ In questi termini v. GIORGIANNI M., voce *Obbligazione solidale e parziaria...* op. cit., 677 e RUBINO D., *Obbligazioni alternative...* op. cit., 137

³⁰ V. per tutti GALGANO F., *Le obbligazioni e i contratti*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, II, 1999, Cedam, Padova, 485, il quale parla, al proposito, di *fideiussio indemnitis*, essendo la fideiussione volta a garantire non tanto l'adempimento dell'obbligazione principale, quanto l'adempimento della futura ed eventuale obbligazione di risarcire il danno

L'obbligazione solidale, dunque, sorgerebbe nel momento successivo in cui il debitore principale non adempia alla sua obbligazione originaria, non essendo, come si è visto, d'ostacolo all'operare della solidarietà, la differenza temporale tra le due o più prestazioni.

Va, infine, precisato che il problema non si pone nel caso in cui l'obbligazione fideiussoria abbia lo stesso oggetto dell'obbligazione principale (ad es. quando anche questa abbia ad oggetto una somma di denaro). In questo caso la fideiussione, presentando tutti i requisiti richiesti dall'art. 1292 c.c., assumerà i connotati di un'obbligazione solidale ad interesse unisoggettivo, essendo contratta nell'esclusivo interesse del debitore principale (unico a ricevere vantaggio dalla controprestazione del creditore); e, questo, anche quando il fideiussore goda del beneficio di preventiva escussione che, in ogni caso, non esclude la solidarietà dato che prima o poi entrambi i debitori sono tenuti all'intero.

Le perplessità che stanno alla base dell'inquadramento della fideiussione tra le obbligazioni solidali «vere e proprie», sembrano caratterizzare anche le ricostruzioni dottrinali relative alla delegazione cumulativa e all'accollo cumulativo. Anche qui, la sussidiarietà di un'obbligazione rispetto ad un'altra fa propendere per l'inquadramento delle due ipotesi nella categoria delle obbligazioni solidali ad interesse unisoggettivo e, più in generale, possono ritenersi valide le considerazioni fatte a proposito della fideiussione.

La delegazione cumulativa di cui all'art. 1268 c.c. si ha quando il debitore (delegante) assegna al creditore (delegatario) un nuovo debitore (delegato), che si obbliga verso il creditore.

Il debitore originario non è liberato dalla sua obbligazione se il creditore non dichiara espressamente di volerlo liberare. In assenza di tale dichiarazione espressa, il creditore-delegatario che abbia accettato l'obbligazione del terzo delegato non può rivolgersi al delegante senza aver prima richiesto l'adempimento al delegato.

Quanto al regime delle eccezioni opponibili dal delegato al delegatario, è previsto che il delegato possa opporre al delegatario solo le eccezioni a lui personali. Non può, invece, opporgli, in mancanza di pattuizione in senso contrario, le eccezioni che avrebbe potuto opporre il delegante, salvo l'eccezione di nullità.

All'interno della delegazione cumulativa, poi, riceve una disciplina ulteriore la c.d. delegazione di pagamento, che si ha quando il debitore delegante, per eseguire il pagamento delega un terzo (delegato), che può obbligarsi verso il creditore delegatario, salvo che il delegante non lo vieti espressamente.

In tale caso si ritiene che, in realtà, non si realizzi un'obbligazione trilatera: l'obbligazione del delegato verso il delegatario, infatti, prescinde del tutto dal rapporto sottostante di

provvista (tra delegante e delegato) e di valuta (tra delegante e delegatario) e, dunque, ad essa non si estendono i relativi vizi di questi rapporti, a meno che non si tratti di nullità della doppia causa, perché, in tale caso verrebbe meno la funzione stessa della delegazione. Il delegatario, d'altra parte, non deve aderire al rapporto delegante - delegato, né il delegato può rifiutare l'adempimento, non potendo egli opporre al delegatario le eccezioni relative al rapporto delegante - delegatario, a meno che le parti non abbiano fatto allo stesso espresso riferimento (art. 1271 c.c.).

L'accollo cumulativo, infine, si ha quando il debitore e un terzo convengono che questi assuma il debito del primo.

Il creditore può aderire alla convenzione e, con dichiarazione espressa, può liberare il debitore originario. Se non vi è liberazione quest'ultimo rimane obbligato in solido col terzo (1273 c.c.).

Il terzo può opporre al creditore le eccezioni fondate sul contratto in forza del quale è avvenuta l'assunzione del debito e, in genere, tutte le eccezioni che avrebbe potuto opporgli il debitore originario, ad eccezione di quelle strettamente personali di cui all'art. 1297 c.c. non applicabile, si ricorda, alle obbligazioni assunte nell'esclusivo interesse di uno dei condebitori.

2. Obbligazioni solidali e rapporto di lavoro. L'insufficienza delle teorie sulla configurazione delle responsabilità solidali negli appalti.

Nel primo capitolo si è evidenziata l'operatività di tre norme fondamentali (artt. 1676 c.c., 29, c. 2, d.lgs. n. 276/2003 e successive modifiche e 26, c. 4, d.lgs. n. 81/2008)³¹ che oggi - con la duplice funzione di tutelare la posizione creditoria del lavoratore e degli Enti previdenziali, nonché di esercitare una sorta di sugli operatori commerciali coinvolti nelle operazioni di esternalizzazione che si realizzano tramite il contratto di appalto -, affiancano al datore di lavoro un soggetto estraneo al rapporto di lavoro, attraverso lo strumento della responsabilità solidale.

Nel paragrafo precedente sono state pure esaminate le circostanze nelle quali l'ordinamento civilistico ritiene opportuno che più condebitori siano responsabili in solido verso un unico

³¹ Vista l'abrogazione dell'art. 3, l. n. 1369/1960, il quale, in questa sede, verrà considerato solo attraverso richiami di carattere generale.

creditore; tali circostanze, in particolare, sono state ricollegate all'esistenza di un'obbligazione solidale, nella duplice forma di obbligazione soggettivamente complessa e di obbligazione ad interesse unisoggettivo.

Resta, a questo punto, da determinare se i presupposti che stanno alla base della solidarietà nel diritto civile siano rinvenibili pure all'interno delle obbligazioni solidali previste in materia di appalti e se, alla luce della disciplina positiva che contraddistingue le due *species* civilistiche di obbligazioni solidali, sia preferibile inquadrare le obbligazioni solidali in materia di appalti all'interno delle obbligazioni soggettivamente complesse o delle obbligazioni ad interesse unisoggettivo.

Inoltre, una volta assodata e recepita la distinzione tra funzione e *ratio* delle obbligazioni solidali, così come sopra illustrata, resta da verificare quale sia la *ratio* delle responsabilità solidali previste negli appalti, ossia la ragione che spinge il legislatore ad introdurre un elemento rafforzativo della tutela del lavoratore che presta la propria opera in regime di appalto.

Il punto di partenza più congruo per procedere a tale operazione sembra essere quello relativo all'esame delle proposte dottrinali che si sono succedute, anche fino a tempi molto recenti, nel tentativo di inquadrare le obbligazioni solidali in materia di appalti nell'ambito delle diverse categorie civilistiche.

Si premette, sin da ora, che, tra le varie teorie proposte, si ritiene poco convincente e, anzi, riduttiva, quella oggi accolta dalla dottrina prevalente, che riconduce le ipotesi di cui agli artt. 1676 c.c., 29, c. 2, d.lgs. n. 276/2003 e 26, c. 4, d.lgs. n. 81/2008 all'interno della categoria delle obbligazioni solidali ad interesse unisoggettivo, definendole, rispettivamente, come delegazione cumulativa di pagamento e fideiussioni *ex lege*³².

Sin dalla vigenza della l. n. 1369/1960, la dottrina si è mostrata particolarmente sensibile alla questione della qualificazione delle obbligazioni solidali negli appalti senza, peraltro, mai riuscire ad elaborare ricostruzioni unitarie, né perfettamente coerenti con i principi positivi che regolano la materia. In particolare, la dottrina si è attestata su tre opinioni prevalenti, le quali, pur se elaborate con riferimento all'art. 3, l. n. 1369/1969, sono state riproposte, perché ritenute ad esse calzanti, anche per le forme di obbligazioni solidali successivamente introdotte dal legislatore in materia di appalti; mentre, riguardo all'obbligazione di cui all'art. 1676 c.c., si è sempre proposta una ricostruzione a sé stante, anche perché, da più parti, si sono avanzati dubbi circa il carattere solidale dell'«azione diretta» prevista dalla norma.

³² V. per tutti CARINCI M.T., *Utilizzazione e acquisizione...* op. cit., 126 ss.

Secondo una prima opinione, l'obbligazione solidale del committente e dell'appaltatore per i crediti retributivi e previdenziali, rappresenterebbe un'ipotesi di accollo *ex lege*³³; in forza di una seconda opinione, invece, si tratterebbe di un'ipotesi di fideiussione *ex lege*³⁴; per una terza opinione³⁵, infine, ricorrerebbe un'ipotesi di obbligazione solidale «pura», nella forma di obbligazione soggettivamente complessa disciplinata dagli artt. 1292-1313 c.c.

Per quanto riguarda, poi, i tentativi di inquadramento della particolare ipotesi di cui all'art. 1676 c.c., si possono brevemente ricordare le tesi che hanno configurato, da una parte - ed escludendo il carattere solidale della stessa-, un «abbinamento» di rapporti realizzato dalla legge³⁶, o una surrogazione dell'ausiliario dell'appaltatore nell'esercizio del suo diritto di credito³⁷, o ancora una sostituzione di un debitore ad un altro; dall'altra - e ammettendone la natura di obbligazione solidale -, un'obbligazione ad interesse unisoggettivo³⁸, nella forma della delegazione di debito *ex lege*.

Le opinioni che fanno riferimento all'accollo e alla fideiussione *ex lege* sembrano insoddisfacenti.

Innanzitutto, perché è stata spesso segnalata la difficoltà di «configurare nel nostro ordinamento positivo» delle ipotesi di accollo o fideiussione *ex lege*, dal momento che esse sono tipiche fattispecie volontarie. D'altra parte, anche per quelle fattispecie che potrebbero far supporre l'esistenza di una fideiussione legale, è sempre necessaria un'autonoma determinazione per la nascita dell'obbligazione fideiussoria³⁹.

³³ ASQUINI A., *Somministrazioni di prestazioni di lavoro da parte di intermediari e appalto di servizi*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1962, 278 ss.; PROSPERETTI U., *Il lavoro subordinato*, Giuffrè, Milano, 1964, 89; BRANCA G., *Osservazioni sulla solidarietà del committente per le obbligazioni di cui all'art. 3 della legge 23 ottobre 1960, n. 1369*, in *Boll. Sc. Perf. Univ. Trieste*, 1964, 13 e ss., anche se BRANCA G., *Le prestazioni di lavoro in società collegate*, in *Pubbl. Econ. Comm. Univ. Roma, Milano*, 1965, 163 ss., ha successivamente sostenuto che si tratta di una forma di vera e propria obbligazione solidale particolarmente intensa; GRANDI M., *Le modificazioni del rapporto di lavoro, I, Le modificazioni soggettive*, Giuffrè, Milano, 1972, 229.

³⁴ LORIGA E., *La disciplina giuridica del lavoro in appalto*, Giuffrè, Milano, 1965, 207 ss.; ALVINO I., *Il regime...cit.*, 520 ss; IMBERTI L., *La disciplina...cit.*, 29; come detto, CARINCI M.T., *Utilizzazione e acquisizione...op. cit.*, 126 ss.

³⁵ V. per le prime ricostruzioni, RUDAN, *L'interposizione nelle prestazioni di lavoro e la nuova disciplina degli appalti di opere e servizi*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1961, II, 870 ss.; FRANCO-SCACCIA, *La fornitura di mano d'opera e la disciplina degli appalti nella legge 23 ottobre 1960, n. 1369*, in *Dir. Lav.*, 1962, 124 ss. V., in seguito, MAIONE C., *Natura e contenuto dell'obbligazione solidale ex art. 3 l.23 ottobre 1960, n. 1369*, in *Riv. Giur. Enel*, 1973, 96 ss.; GUAGLIONE L., *La disciplina degli appalti introaziendali e il contenuto dell'obbligazione solidale*, in MAZZOTTA O. (a cura di), *Nuove tecnologie e rapporti tra imprese*, Giuffrè, Milano, 1990, 142 ss.; CORAZZA L., *Obbligazioni solidali...cit.*, 77 ss.

³⁶ BETTI E., *Teoria generale delle obbligazioni*, Giuffrè, Milano, 1955, 235 ss.

³⁷ BUCCISANO O., *La surrogazione per pagamento*, Giuffrè, Milano, 104 ss.

³⁸ MIRANDA B., *L'azione diretta dei dipendenti dell'appaltatore verso il committente*, in *Lav. 80*, 1988

³⁹ In tal senso v. MAIONE C., *Natura e contenuto...*, cit., 96; FRANCO - SCACCIA, *La fornitura di mano d'opera...*, cit., 125. Lo stesso MAIONE C. mette in evidenza come le ipotesi indicate da LORIGA E. (v. nota prec.) non costituiscano delle ipotesi fideiussorie: nel primo caso (cessione di credito) perché si

Inoltre, come rilevato in precedenza a proposito dell'impossibilità di estendere la disciplina delle eccezioni prevista per la fideiussione ad altre ipotesi di obbligazioni solidali ad interesse unisoggettivo, deve ritenersi che la disciplina legale della fideiussione, così come quella dell'accollo cumulativo, non siano estensibili ad altre ipotesi di obbligazioni previste dalla legge. Invero, sia la fideiussione, sia l'accollo sono ipotesi tipiche di obbligazioni solidali ad interesse unisoggettivo previste dal legislatore, rispettivamente, agli artt. 1936-1958 e 1273 c.c., la cui disciplina, in quanto disciplina particolare, non è suscettibile di applicazione analogica ad altre ipotesi di obbligazioni solidali astrattamente riconducibili nella categoria generale delle obbligazioni solidali di cui agli artt. 1292 ss. c.c.

D'altra parte, la teoria che colloca le obbligazioni solidali in materia di appalti all'interno della categoria delle obbligazioni solidali ad interesse unisoggettivo - di cui la fideiussione e l'accollo costituiscono ipotesi tipiche, appunto -, appare essere estremamente riduttiva se si ha riguardo alle funzioni che le obbligazioni solidali esplicano nell'ambito degli appalti.

In primo luogo, in forza della considerazione, derivante dal dato positivo, per cui, nelle obbligazioni solidali contratte nell'interesse esclusivo del debitore principale, il debitore privo di interesse (fideiussore-committente) che abbia adempiuto l'intera prestazione nei confronti del creditore (lavoratore), ha azione di regresso per l'intero nei confronti del debitore principale (appaltatore).

Ciò, è evidente, finisce con lo snaturare quella che è stata definita funzione di «coazione economica indiretta» delle obbligazioni solidali negli appalti. Tale funzione, peraltro, è contraddittoriamente riconosciuta come rilevante anche dagli stessi Autori che sostengono la teoria della fideiussione *ex lege*⁴⁰: non si vede, tuttavia, come il committente dovrebbe essere «coartato» nella scelta dei suoi partners contrattuali se avesse sempre e comunque la sicurezza di potersi rifare per l'intero sul loro patrimonio.

In secondo luogo, la teoria della fideiussione *ex lege* sembra ricostruire il fondamento dell'obbligazione solidale a posteriori, sulla base di un determinato contenuto della stessa.

Se le obbligazioni solidali in materia di appalti hanno, principalmente, lo scopo di garantire - com'è evidente in forza del dato letterale - i crediti retributivi, oltre che assicurativi e previdenziali, dei lavoratori e degli Enti pubblici, allora, si dice, la loro principale funzione è quella di garantire la posizione del creditore: ciò che corrisponde alla funzione tipica delle obbligazioni solidali ad interesse unisoggettivo.

vuole assicurare l'attuazione dell'attribuzione compiuta e non l'adempimento di un obbligo altrui; nel secondo caso e nel terzo (soci a r.l.) perché i soci non hanno azione di regresso verso la società
⁴⁰ V. la stessa CARINCI M.T., *Utilizzazione e acquisizione...* op. cit., 128 ss

Come si vede, anche in questo caso, ad uscirne snaturata è la funzione di «coazione economica indiretta», funzione, si ribadisce, unanimemente riconosciuta dalla dottrina che vede nella responsabilità solidale il principale strumento di realizzazione di un sistema produttivo «virtuoso», durante tutta la filiera contrattuale degli appalti e dei subappalti.

Nondimeno, le stesse ragioni portano a ritenere riduttive tutte le teorie - sopra richiamate - formulate con riferimento alla qualificazione dell'«azione diretta» di cui all'art. 1676 c.c.

Da una parte, infatti, la ricostruzione in termini di obbligazione solidale ad interesse unisoggettivo, non tiene in debita considerazione tutte le funzioni proprie della responsabilità solidale negli appalti⁴¹.

Dall'altra, la ricostruzione che esclude la natura di obbligazione solidale dell'azione diretta di cui all'art. 1676 c.c. sembra fondata su un presupposto errato.

Invero, si esclude la solidarietà in forza della considerazione che, nell'azione diretta degli ausiliari dell'appaltatore verso il committente, mancherebbe il requisito *dell'eadem res debita*: il committente, infatti, è chiamato a rispondere verso i lavoratori nei limiti del suo debito verso l'appaltatore; mentre l'appaltatore è ovviamente obbligato per l'intero ammontare della retribuzione. La diversità dell'oggetto delle prestazioni di appaltatore e committente dovrebbe portare, di conseguenza, ad escludere la natura solidale dell'obbligazione e a «configurare un'economia di mezzi giuridici che rispecchia lo schema della delegazione di pagamento»⁴².

In realtà, com'è stato sopra rilevato, il presupposto dell'*eadem res debita* non investe la quantità della prestazione e può ricorrere anche quando la prestazione dovuta da un debitore al creditore è solo una parte di quella dovuta dall'altro debitore al creditore.

Si è già detto come, nonostante parte della dottrina ammetta tale possibilità in forza della previsione di cui all'art. 1293 c.c., che prevede modalità diverse di adempimento dell'obbligazione solidale⁴³, sia preferibile rinvenire il carattere solidale dell'obbligazione limitatamente alla prestazione comune, rimanendo l'obbligazione, per la parte restante, soggettivamente semplice. Tant'è vero che il committente è tenuto in solido solo fino a concorrenza del suo debito verso l'appaltatore e, cioè, solo per la parte della prestazione comune anche all'appaltatore.

⁴¹ V. MARINELLI M., *Decentramento produttivo e tutela dei lavoratori*, Giappichelli, Torino, 2002, 145

⁴² Così, ALVINO I., *Il regime...cit.*, 520, il quale, oltretutto, cade in contraddizione nel momento in cui, pur escludendo la natura solidale dell'obbligazione *de qua*, richiama la delegazione di pagamento, che è, tuttavia, ipotesi tipica di obbligazione solidale ad interesse unisoggettivo (art. 1269 c.c.).

⁴³ Con specifico riferimento all'art. 1676 c.c. CORAZZA L., *Obbligazioni solidali...cit.*, 87.

Sembra, a questo punto, che la ricostruzione più appagante, idonea a valorizzare tutti i profili funzionali delle obbligazioni solidali negli appalti, sia quella che le colloca nella più ampia categoria delle obbligazioni soggettivamente complesse.

Peraltro, attraverso il rilievo che nell'ambito di tale categoria assume la «comunione di interessi» tra i coobbligati, diventa possibile l'esame del nesso funzionale che lega le obbligazioni del committente e dell'appaltatore rispettivamente derivanti dal contratto di appalto e dal contratto di lavoro, nonché il riconoscimento di una precisa ratio a fondamento della responsabilità solidale in materia di appalti.

2.1. Le obbligazioni solidali negli appalti come obbligazioni soggettivamente complesse: la ratio della responsabilità solidale.

L'inquadramento delle obbligazioni solidali in materia di appalti nella categoria delle obbligazioni solidali soggettivamente complesse (artt. 1292-1313 c.c.) deve passare per la verifica della sussistenza dei tre presupposti che, come si è visto, sono necessari ai fini dell'esistenza della solidarietà: pluralità di debitori, *eadem res debita ed eadem causa obligandi*. Quanto al primo presupposto non si pongono particolari problemi, dato che è la legge stessa a riconoscere, sia nell'art. 1676 c.c., sia nell'art. 29, c. 2, d.lgs. n. 276/2003, sia nell'art. 26, c. 4, d.lgs. n. 81/2008, in capo all'appaltatore e al committente, la sussistenza di un debito verso il lavoratore, loro comune creditore.

Per quanto riguarda, poi, il presupposto della *eadem res debita*, risolto in senso positivo il problema della sua sussistenza anche nell'ipotesi di responsabilità solidale di cui all'art. 1676 c.c., nessuna questione si pone in ordine alle ipotesi di responsabilità solidale di cui agli artt. 29, c. 2, d.lgs. n. 276/2003 e 26, c. 4, d.lgs. n. 81/2008.

Nel primo caso, infatti, committente e appaltatore (ed eventuali subappaltatori) sono responsabili in solido per un'identica prestazione: i crediti retributivi e contributivi dei lavoratori utilizzati nell'appalto (e nel subappalto). Nel secondo caso, l'identità della prestazione si rinviene nella delimitazione della responsabilità solidale di committente e appaltatore (ed eventuali subappaltatori) ai danni «interferenziali» riportati dai lavoratori nell'esecuzione dell'appalto e non indennizzati dall'Inail.

Per quanto riguarda, infine, il presupposto della *eadem causa obligandi*, ricorre, nelle obbligazioni solidali in materia di appalti, un'ipotesi tipica di obbligazione solidale derivante da titoli diversi (contratto di appalto, da un lato, e contratto di lavoro, dall'altro), ma

«collegati con nessi tali che valgano a farli considerare come un complesso unitario all'effetto del vincolo che ne deriva»⁴⁴.

Nelle obbligazioni soggettivamente complesse, come anticipato, la solidarietà ricorre anche in presenza di diverse fonti della stessa, purché sia riscontrabile una pluralità di fatti collegati: in tali casi, la solidarietà deve essere «espressamente prevista dalla legge»⁴⁵. In materia di appalti, dunque, e al di fuori dell'ambito di applicazione della «presunzione di solidarietà di cui all'art. 1294 c.c., è la legge stessa a valutare che il collegamento che si realizza tra il contratto di appalto e i contratti di lavoro ad esso sottesi, è adeguato a farli considerare «un nesso unitario» e che, di conseguenza, è opportuno introdurre la regola della solidarietà tra i condebitori.

La legge, insomma, nel valutare l'operazione economica complessa che si realizza con il contratto di appalto e che coinvolge i contratti di lavoro, riconosce la sussistenza di un «interesse comune» in capo al committente e all'appaltatore, ed è tale interesse a giustificare l'operare della solidarietà⁴⁶.

Torna, dunque, quel concetto di «comunione di interessi» tra i condebitori che si è visto essere alla base della *ratio* della solidarietà nell'ordinamento civilistico e che è ravvisabile nel comune vantaggio «in senso oggettivo» derivante dall'obbligazione, vantaggio che, in ultima istanza, coincide con la controprestazione del creditore o con il godimento del bene.

La stessa «comunione di interessi», sembra, così, idonea a circoscrivere la *ratio* o il fondamento, che dir si voglia, delle obbligazioni solidali in materia di appalti.

Appaltatore e committente traggono un comune vantaggio dall'operazione economica complessa che si realizza dal contemporaneo operare del contratto d'appalto e del contratto di lavoro. Tale comune vantaggio si sostanzia nell'interesse a ricevere, l'appaltatore direttamente, il committente indirettamente, la controprestazione del lavoratore, le sue opere, appunto.

⁴⁴ Così RUBINO D., *Obbligazioni alternative...op. cit.*, 139; ma v. anche GIAQUINTO A., *Delle obbligazioni in solido*, in *Commentario D'Amelio - Finzi*, Barbera Editore, Firenze, 1948, 246; LONGO G., *Diritto delle obbligazioni*, Utet, Torino, 1950, 71; BUSNELLI F.D., *L'obbligazione soggettivamente complessa*, op. cit., 141 ss.

⁴⁵ RUBINO D., *Obbligazioni alternative...op. cit.*, 140; MAZZONI C.M., *Le obbligazioni solidali...*, op. cit., 602; BIANCA C.M., *L'obbligazione*, in *Diritto civile*, IV, Giuffrè, Milano, 1993, 705

⁴⁶ BRANCA G., *Osservazioni sulla solidarietà...cit.*, 13 ss.; e, con osservazioni più puntuali, BRANCA G., *Le prestazioni di lavoro...cit.*, 163 ss.; v. nello stesso senso CORAZZA L., *Obbligazioni solidali...*, cit., 84; altri Autori hanno individuato la fonte obbligatoria unitaria nei due fatti giuridici - contratto d'appalto e contratti di lavoro - unificati dalla legge per la produzione di determinati effetti (MAIONE C., *Natura e contenuto...*, cit., 98); altri nel fatto stesso dell'impiego del lavoratore nell'appalto (LORIGA E., *La disciplina giuridica...*, op. cit., 208; GUAGLIONE L., *La disciplina degli appalti introaziendali...cit.*, 144).

Le opere del lavoratore, funzionalizzate in primis alla realizzazione dello scopo finale o «risultato in senso pregnante»⁴⁷ dell'organizzazione produttiva del datore di lavoro-appaltatore, sono pure strumentalmente dirette

alla realizzazione del risultato finale dell'organizzazione imprenditoriale del committente, risultato che si sostanzia nell'utilizzazione dell'opus oggetto del contratto di appalto.

E', dunque, nell'ambito di quella sfera del rapporto di lavoro data dall'organizzazione del lavoro, zona «altra» rispetto a quella contrattuale, e preordinata al raggiungimento del risultato finale tipico del creditore della prestazione lavorativa, che è possibile cogliere il significato della «comunione di interessi» dell'appaltatore e del committente.

In particolare, le opere dei lavoratori utilizzati nell'appalto, inserite nel processo produttivo organizzato e diretto dall'appaltatore, consentono all'appaltatore di adempiere direttamente alla propria obbligazione di realizzare l'opera o il servizio dedotti nel contratto di appalto e al committente di ottenere indirettamente, attraverso l'utilizzazione dell'organizzazione produttiva dell'appaltatore comprensiva delle stesse opere dei lavoratori, l'opus finale oggetto del contratto di appalto⁴⁸.

E' così che l'organizzazione produttiva dell'appaltatore diventa il veicolo attraverso cui le prestazioni dei lavoratori, in essa inserite con vincolo di subordinazione e con autonoma organizzazione e direzione da parte del datore di lavoro-appaltatore, si immettono nel processo produttivo del committente.

Attraverso il contratto di appalto, insomma, il committente utilizza l'organizzazione imprenditoriale dell'appaltatore, comprensiva della forza lavoro, necessaria per la produzione dell'opera o per l'esecuzione del servizio dedotti nel contratto d'appalto.

Tale nesso funzionale, che lega il contratto d'appalto e i contratti di lavoro, è idoneo a fondare la valutazione legislativa di convenienza circa l'operatività della regola della responsabilità solidale tra committente e appaltatore. La responsabilità solidale diventa, così, lo strumento giuridico con il quale l'ordinamento ricollega, al rapporto di lavoro e agli obblighi che ne derivano, quell'imprenditore che, attraverso la stipula di un contratto commerciale con un altro imprenditore, utilizza le prestazioni lavorative alle dipendenze di quest'ultimo⁴⁹.

47 V. MANCINI G. F., *La responsabilità contrattuale del prestatore di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1957, 20 - 27

48 Così GRANDI M., *Le modificazioni del rapporto di lavoro, I, Le modificazioni soggettive*, Giuffrè, Milano, 1972, 227

49 CORAZZA L., *Obbligazioni solidali...cit.*, 89.

Da questo punto di vista appare chiaro come la *ratio* delle obbligazioni solidali in materia di appalti sia quella di far discendere delle conseguenze giuridiche - oltre che economiche - in capo ai due imprenditori che traggono comune vantaggio dall'utilizzo diretto e indiretto delle prestazioni lavorative.

Tali conseguenze giuridiche si sostanziano nella produzione in capo ad un soggetto terzo di «effetti passivi pari a quelli che, in virtù del contratto di lavoro, si producono in capo al datore di lavoro»⁵⁰, tanto da potersi parlare di «una efficacia legale riflessa del contratto di lavoro»⁵¹, nel senso che si verifica l'assunzione *ex lege*, ad opera del terzo, di un'obbligazione di contenuto identico a quello che caratterizza l'obbligazione fondamentale del datore di lavoro.

L'effetto di tale assunzione *ex lege* è che il committente, pur rimanendo terzo rispetto al contratto di lavoro tra appaltatore e lavoratore, diventa diretto debitore del lavoratore: committente e lavoratore sono, così, uniti da un rapporto giuridico, distinto e autonomo rispetto a quello che lega il lavoratore all'appaltatore. L'operatività della responsabilità solidale tra committente e appaltatore permette l'emersione, a livello giuridico, di un legame che, altrimenti, avrebbe un rilievo soltanto economico.

Invero, va rilevato che il contratto di lavoro tra appaltatore e lavoratore non è stipulato per l'esercizio dell'attività del committente, ma esclusivamente per l'esercizio dell'attività dell'appaltatore. Il fatto, poi, che la prestazione lavorativa sia strumentale all'organizzazione produttiva del committente non vuol dire che il contratto di lavoro non sia, in primis, idoneo, in quanto atto di organizzazione dell'impresa appaltatrice, a soddisfare l'interesse e le esigenze produttive del titolare del contratto.

Solo che, nell'interesse e nelle esigenze produttive dell'appaltatore, vi è anche di mettere a disposizione del committente, attraverso il contratto di appalto, la prestazione di lavoro⁵².

Tale carattere strumentale della prestazione di lavoro rispetto all'esercizio di un'impresa diversa (committente) da quella del titolare del contratto esaurirebbe i propri effetti sul terreno meramente economico se la legge non intervenisse a disciplinarne gli effetti giuridici,

⁵⁰ GRANDI M., *Le modificazioni del rapporto...* op. cit., 231

⁵¹ Sull'efficacia riflessa del contratto di lavoro, v. SANTORO PASSARELLI F., *Nozioni di diritto del lavoro*, Jovene, Napoli, 1971, 151

⁵² «Il risultato finale di lavoro dipende da una complessa organizzazione d'impresa, sulla quale il lavoratore non ha potere e nella quale il suo lavoro si inserisce come elemento organizzativo...il risultato dovuto consiste in una realizzazione finale in cui si risolve, con piena soddisfazione, il fine economico del creditore, l'interesse che ha determinato il sorgere del vincolo»: così MENGONI L., *Obbligazioni di risultato e obbligazioni di mezzi*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1954, 190 ss. Risultato che, a ragione, può essere anche costituito dall'esecuzione materiale della prestazione presso il committente

attraverso il riconoscimento di un nesso funzionale tra i due distinti contratti, nesso che giustifica l'operatività della solidarietà.

Com'è evidente, da tale «operazione giuridica» non si origina alcuna «modificazione soggettiva» del rapporto contrattuale, non si produce alcuna dissociazione tra il creditore e il destinatario dell'adempimento dell'obbligazione lavorativa. Tuttavia, è altrettanto evidente che «l'ingresso» della prestazione lavorativa - per il tramite dell'organizzazione produttiva dell'appaltatore - nella sfera organizzativa e patrimoniale del committente è in grado di «reagire» sulla sfera giuridica di quest'ultimo.

Allo stesso tempo, dovrà ritenersi che, pur realizzando la prestazione lavorativa l'interesse tipico del datore di lavoro-appaltatore, la circostanza che essa assolva ad una funzione strumentale rispetto ad un autonomo rapporto (contratto d'appalto) del datore di lavoro appaltatore con il terzo committente, produce delle conseguenze proprio su quella «zona del rapporto» data dall'organizzazione del lavoro, cui si ricollegano i tipici poteri datoriali⁵³.

L'attività di coordinamento dell'appaltatore e l'esercizio del potere direttivo e disciplinare, dunque, dovranno essere riferite anche alla diversa e distinta situazione contrattuale che lega il datore di lavoro-appaltatore, debitore dell'*opus* dedotto nel contratto d'appalto, e il terzo-committente, a sua volta creditore di uno specifico risultato nei riguardi del datore di lavoro.

3. Patologie del contratto d'appalto.

La *ratio* delle obbligazioni solidali in materia di appalti, come anticipato, è quella di far discendere determinate conseguenze giuridiche in capo ai due imprenditori che traggono comune vantaggio dall'utilizzo diretto e indiretto delle prestazioni lavorative.

La responsabilità solidale determina, dunque, l'emersione, a livello giuridico, di specifiche posizioni obbligatorie in capo ad un soggetto terzo rispetto al rapporto di lavoro, le quali, altrimenti, spiegherebbero i propri effetti soltanto sul piano economico della relazione contrattuale intercorrente tra appaltatore e committente.

Se questa è la *ratio* della responsabilità solidale negli appalti, risulta evidente come la responsabilità solidale, attraverso la riconduzione di determinate conseguenze giuridiche

⁵³ Sul fondamento dei poteri datoriali all'interno di un'area più ampia di quella contrattuale, v. MANCINI G. F., *La responsabilità contrattuale del prestatore di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1957; PERSIANI M., *Contratto di lavoro e organizzazione*, Cedam, Padova, 1966; MONTUSCHI L., *Potere disciplinare e rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1973; PEDRAZZOLI M., *Democrazia industriale e subordinazione. Poteri e fattispecie nel sistema giuridico del lavoro*, Milano, 1985; VARDARO G., *Il potere disciplinare giuridificato*, in *Dir. lav. Rel. Ind.*, 1986, 1 ss.

all'inserimento nell'altrui organizzazione produttiva, sia la tecnica di tutela prescelta dal legislatore per governare l'utilizzazione indiretta della forza lavoro nell'ambito delle genuine «relazioni contrattuali tra imprese»⁵⁴.

Tale «governo» si realizza, innanzitutto, attraverso quella che si è visto essere, tra le varie funzioni della responsabilità solidale, la più inedita: la «coazione economica indiretta» sugli operatori commerciali che si accingono a realizzare un'operazione di esternalizzazione. Si tratta di una funzione che opera già «a monte» delle scelte imprenditoriali dei committenti, guidandoli nella selezione di partners contrattuali «seri ed economicamente stabili», attraverso la rappresentazione del rischio di vedersi assoggettati alle stringenti norme che impongono l'operare della solidarietà.

E', in questo senso, che la tecnica della solidarietà si mostra idonea ad operare come rimedio «prevenzionale» di situazioni potenzialmente a rischio di sottotutela per i lavoratori.

La responsabilità solidale, insomma, esercita la propria efficacia sanzionatoria «indiretta» in una fase antecedente a quella nella quale, invece, essa opera come rimedio restitutorio-risarcitorio, posto a garanzia del credito dei lavoratori e degli Enti pubblici, assolvendo, in ultima istanza, alla tipica funzione di garanzia della solidarietà nell'ordinamento civilistico⁵⁵.

Occorre, a questo punto, verificare se, e in quale misura, la *ratio* e le funzioni della tecnica di tutela della responsabilità solidale, così come descritte nell'ambito delle ipotesi genuine di appalto, si accordino con l'apparato sanzionatorio «diretto» previsto per le ipotesi illecite di appalto e, in particolare, con la sanzione civilistica della costituzione del rapporto di lavoro in capo al committente.

Tale operazione si rende necessaria perché consente di rilevare, sin da ora, il delinearsi di una frattura tra il sistema rimediale che caratterizza le ipotesi lecite nel senso della corresponsabilizzazione di committente e appaltatore, rispetto a quello che, invece, nell'ambito delle ipotesi illecite, riconduce gli obblighi e le responsabilità del datore di lavoro nella sfera esclusiva del committente che abbia illegittimamente ed effettivamente utilizzato le prestazioni dei lavoratori formalmente dipendenti dell'appaltatore.

Le conseguenze di tale sfasatura verranno esaminate in chiave critica nell'ultimo capitolo, perché, in questa sede, rilevano soltanto le modalità di funzionamento del sistema sanzionatorio predisposto dal legislatore per la somministrazione irregolare, all'interno della quale, com'è noto, devono essere ricondotte tutte le ipotesi di appalto non genuino.

⁵⁴ CORAZZA L., *Contractual integration...* op. cit., 177-178.

⁵⁵ Sull'efficacia sanzionatoria dei rimedi risarcitori e sulla loro operatività all'interno del sistema delle sanzioni civili nel diritto del lavoro v. il saggio di MONTUSCHI L., *Attualità della sanzione civile nel diritto del lavoro*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2007, 1188 ss.

Invero, il nucleo centrale dell'apparato sanzionatorio previsto per le ipotesi patologiche di appalto è costituito dall'art. 29, c. 3-bis, d.lgs. n. 276/2003, che sanziona con l'invalidità l'appalto effettuato in violazione dei criteri di genuinità di cui al c. 1. La sanzione opera, dunque, nei casi in cui l'appaltatore risulti privo dei mezzi necessari per l'esecuzione dell'appalto, non avendo né assunto il rischio d'impresa, né esercitato il potere organizzativo e direttivo sui lavoratori impiegati nell'appalto.

In presenza di un contratto d'appalto privo dei requisiti di cui all'art. 29, c. 1, il lavoratore può chiedere al giudice la «costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze» dell'utilizzatore della prestazione, attivando un procedimento giudiziale anche soltanto nei confronti di quest'ultimo.

La norma riproduce sostanzialmente la disposizione di cui all'art. 27, c. 1, con l'unica differenza di non considerare l'efficacia retroattiva («fin dall'inizio della somministrazione») della costituzione del rapporto di lavoro, per il resto rinviando alla disposizione di cui all'art. 27, c. 2, che fa salvi i pagamenti e gli atti compiuti dal somministratore nel periodo in cui la somministrazione ha avuto luogo, i quali, rispettivamente, valgono a liberare e si intendono compiuti dal soggetto che ha effettivamente utilizzato la prestazione.

Nonostante la diversa formulazione delle norme, la dottrina ritiene concordemente che, in forza del rinvio operato dall'art. 29, c. 3-bis all'art. 27, c. 2, il quale, a sua volta, richiama l'art. 27, c. 1, anche quest'ultima disposizione debba ritenersi applicabile in toto alle ipotesi di appalto non genuino.

Peraltro, non è mancato chi ⁵⁶ha sottolineato il rischio di un indebolimento della incisività della sanzione sotteso a tale duplicazione normativa, né chi ha rilevato che la differente formulazione delle norme «rende necessariamente non coincidente la fattispecie dell'appalto non genuino con quella della somministrazione irregolare»⁵⁷.

Sembra, comunque, corretto ritenere che la tecnica del rinvio all'art. 27, c. 2, per la determinazione degli effetti derivanti dall'applicazione della sanzione, conferma la necessaria

⁵⁶ V. ICHINO P.-CORAZZA L., Art. 29, c. 2°, 3° bis e 3° ter, in PEDRAZZOLI M. (coordinato da), *Il nuovo mercato del lavoro*, cit., 19; CARINCI M.T.-IMBERTI L., *La tutela dei lavoratori negli appalti dopo il d.lgs. n. 251/2004...*cit., 91

⁵⁷ Così ALVINO I., *Il confine fra appalto e interposizione nel D. Lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, in *Lav. Giur.*, 2005, 1048-1049. Nello stesso senso v. pure DEL PUNTA R., *Le molte vite del divieto di interposizione nel rapporto di lavoro*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2008, 129 ss.

riconduzione di tutte le ipotesi di interposizione illecita al concetto di somministrazione irregolare⁵⁸.

D'altra parte, una conferma di tale assetto deriva dal fatto che è lo stesso art. 27, c. 1 a presidiare il rispetto dei confini tra somministrazione e appalto: in tutte le ipotesi «di limite» che manchino dei requisiti propri dell'appalto si ricadrà in una somministrazione di lavoro posta in essere da parte di soggetto privo dei requisiti formali di cui all'art. 20, c. 1 e, quindi, oltre che irregolare, anche illecita.

Da qui la considerazione secondo cui l'art. 27 è la norma sanzionatoria cardine all'interno della nuova disciplina dell'interposizione delineata dal d.lgs. n. 276/2003, idonea a governare gli «ampi territori dell'interposizione vietata»⁵⁹ e ad assorbire tutte le «patologie esterne»⁶⁰ alla somministrazione lecita ed autorizzata, nonché a ricondurre ad unità tutte le ipotesi di interposizione illecita, attraverso la determinazione di effetti uniformi in conseguenza dell'applicazione della sanzione.

Attorno a questo nucleo centrale di disciplina, gravitano le sanzioni amministrative e penali, con la cui previsione si è data conferma, nel nuovo sistema, al «regime sanzionatorio civilistico e penalistico previsto per i casi di violazione della disciplina della mediazione privata nei rapporti di lavoro» (art. 1, c. 2, lett. m, n. 6, l. n. 30/2003), stante l'abrogazione della l. n. 1369/1960.

In particolare, in materia di appalti non genuini, è prevista la sanzione amministrativa di cui all'art. 18, c. 3, consistente in una sanzione pecuniaria da applicare in tutti i casi di violazione degli obblighi e dei divieti di cui all'art. 20, cc. 3, 4 e 5, e all'art. 21, cc. 1 e 2 e, dunque, di somministrazione irregolare ai sensi dell'art. 27, c. 1. Mentre l'art. 18, c. 5-bis, punisce congiuntamente con la pena dell'ammenda (o dell'arresto se vi è sfruttamento dei minori) appaltatore e committente nell'ipotesi in cui il contratto di appalto non presenti i requisiti di legittimità di cui all'art. 29.

Infine, l'art. 19 prevede tutta una serie di sanzioni amministrative da applicarsi in caso di violazione delle norme di legge espressamente richiamate e relative agli obblighi di

⁵⁸ V. CHIECO P., *Le nuove esternalizzazioni tra fornitura di prestazioni lavorative (somministrazione e distacco) e appalti labour intensive...*cit., 173-174, il quale peraltro ammette «il paradosso di dover individuare la norma sanzionatoria da applicare partendo da un'apparenza (l'appalto come fintamente definito dalle parti) invece che dalla fattispecie concreta (la fornitura di lavoro, ancorché irregolare)».

⁵⁹ BASENGHI F., *La somministrazione irregolare e fraudolenta*, in GALANTINO L. (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2004, 311 ss.

⁶⁰ SCARPELLI F., *Art. 27, Somministrazione irregolare*, in GRAGNOLI E., PERULLI A. (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali*, Cedam, Padova, 2004, 418 ss.

informazione e comunicazione del datore di lavoro verso i lavoratori e gli «uffici competenti» al momento dell'assunzione e della stipulazione del contratto di lavoro⁶¹.

3.1. L'appalto non genuino o somministrazione irregolare: la sanzione civile.

Ogniquale volta si profili un appalto non genuino, sprovvisto dei requisiti prescritti dalla legge, si ricade in un'ipotesi di somministrazione irregolare ed opera il meccanismo sanzionatorio complessivamente delineato dagli artt. 29, c. 3-bis e 27, cc. 1 e 2.

Passando ad esaminare le concrete modalità operative della sanzione, va detto che, ad una prima lettura, l'art. 27, c. 1 sembra riproporre il vecchio meccanismo sanzionatorio previsto dalla l. n. 1369/1960: il lavoratore, infatti, ha facoltà di chiedere, ex art. 414 c.p.c. la «costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze» del soggetto che ne ha utilizzato la prestazione, con «effetto dall'inizio della somministrazione».

Tra le due norme, in realtà, si profila una differenza fondamentale: mentre l'art. 27, c. 1 richiede, per l'operatività della sanzione, una domanda giudiziale del lavoratore (unico soggetto legittimato a proporla), l'art. 1, c. 5, l. n. 1369/1960 lasciava intendere un automatismo nell'applicazione del meccanismo sanzionatorio, perché i lavoratori erano considerati *ex lege* e «a tutti gli effetti» alle dipendenze dell'effettivo utilizzatore» (di conseguenza, l'interposizione vietata poteva essere fatta valere da chiunque ne avesse interesse).

La differente formulazione delle due norme è stata, in un primo momento, giustificata con il rilievo che « il rapporto interpositorio irregolare rimane pur sempre un contratto di somministrazione di lavoro, che come tale produrrà gli effetti voluti da utilizzatore e somministratore, ma questo solo se - e fino a quando - il prestatore di lavoro non ne richieda la conversione».

Come se si trattasse, insomma, di un'ipotesi tipica di annullabilità del contratto di somministrazione irregolare.

In seguito, però, ed opportunamente, si è evidenziato l'effetto dirompente derivante da tale ricostruzione, la quale, in definitiva, rimette al soggetto più debole della «triade che occupa la

⁶¹ Per una panoramica più dettagliata del sistema sanzionatorio amministrativo e penale si rinvia a RAUSEI P., *Profili sanzionatori: penale, amministrativo, previdenziale*, in AA.VV., *Come cambia il mercato del lavoro...cit.*, 103; PEDRAZZOLI M., *Regime sanzionatorio*, in PEDRAZZOLI M. (coordinato da), *Il nuovo mercato del lavoro...cit.*, 246 ss.; VERGARI S., *L'apparato sanzionatorio nella riforma del mercato del lavoro*, in MAGNANI M., VARESI P.A. (a cura di), *Organizzazione del mercato del lavoro e tipologie contrattuali*, Giappichelli, Torino, 2005, 270 ss.

scena»⁶² l'effettività del funzionamento di un complesso sistema sanzionatorio che coinvolge, inevitabilmente, anche interessi pubblicistici.

Infatti, ove si considerino gli interessi di soggetti terzi rispetto alla triade negoziale, in primis gli Enti pubblici previdenziali, assicurativi e fiscali e gli organi di vigilanza del Ministero del Lavoro, appare chiaro che la loro subordinazione all'iniziativa del lavoratore, soggetto debole del rapporto, contrasta con gli stessi principi generali dell'ordinamento⁶³.

Si è, così, proposta una lettura che, anche in forza del combinato disposto dell'art. 21, c. 4 (che dichiara nullo il contratto di somministrazione privo della forma scritta o che non contenga alcuni degli elementi di cui al suo primo comma)⁶⁴ e dell'art. 27, c. 1, considera nullo il contratto di somministrazione irregolare.

D'altra parte, la somministrazione irregolare è punita anche con sanzioni penali ed amministrative che danno conto della sostanziale illiceità ed illegittimità del contratto concluso tra somministratore ed utilizzatore, il quale non può continuare a vivere nell'ordinamento giuridico «come se nulla fosse» e deve, per ciò, considerarsi irrimediabilmente nullo.

In tale ottica, si è ritenuto che la diversa formula utilizzata dall'art. 27, c. 1, rispetto all'art. 1, c. 5, l. n. 1369/1960, «rifletta non una sanzione strutturalmente diversa, bensì una diversa descrizione del medesimo meccanismo sanzionatorio. Si tratterebbe, in altri termini, di una norma tipicamente processuale in quanto formulata a partire dalla posizione del lavoratore rispetto all'esercizio dell'azione civile la quale - al pari di quello che avveniva nella vigenza della l. n. 1369/1960 - può essere proposta solo dal lavoratore subordinato, unico soggetto legittimato a far accertare la natura interpositoria della fattispecie al fine di costituire il rapporto di lavoro in capo all'utilizzatore»⁶⁵.

Tale «facoltà» di azione, si è sostenuto, non può ritenersi idonea a pregiudicare la riconduzione della somministrazione irregolare alla nullità originaria, che potrà essere fatta valere, ad altri fini, diretti ad accertare l'illegittimità tout court della somministrazione, da tutti gli interessati⁶⁶.

⁶² CHIECO P., *Somministrazione, comando, appalto. Le nuove forme di prestazione di lavoro a favore del terzo*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT-10/2004, 56.

⁶³ Questi soggetti, infatti, sono portatori di interessi pubblici legati alla regolarità della somministrazione ed al rispetto in generale della normativa lavoristica

⁶⁴ V. per una puntuale ricostruzione del collegamento tra l'art. 27, c. 1 e l'art. 21, c. 4, CARINCI M.T., *La somministrazione irregolare, anzi illecita...*cit. 167; ICHINO P., *Somministrazione di lavoro, appalto di servizi, distacco...*cit., 318.

⁶⁵ V. sempre CHIECO P., *Somministrazione, comando, appalto...*cit., 57.

⁶⁶ Oltre agli Enti pubblici, sopra citati, anche, a determinate condizioni, i dipendenti ordinari dell'utilizzatore e le associazioni sindacali, in tutte quelle ipotesi in cui l'impresa utilizzatrice ricorra al

Assodata, in tale modo, la nullità del contratto di somministrazione, la dottrina si è poi interrogata sul tipo di invalidità che colpisce il contratto di lavoro tra somministratore irregolare e lavoratore.

L'art. 27, c. 1, invero, parlando di «costituzione con effetto retroattivo» del rapporto di lavoro tra utilizzatore e lavoratore lascerebbe ipotizzare la nullità, oltre che del contratto di somministrazione, anche del contratto di lavoro, al quale si sostituirebbe ex lege e ab origine, su domanda del lavoratore, un diverso contratto di lavoro.

Senonché, la dottrina maggioritaria ha ritenuto di dover rifiutare tale soluzione in forza del disposto dell'art. 27, c. 2, che espressamente fa salvi i pagamenti effettuati dal somministratore irregolare, imputandoli all'utilizzatore, nonché gli atti compiuti dal somministratore irregolare per la costituzione e gestione del rapporto, i quali, «si intendono come compiuti dal soggetto che ne ha effettivamente utilizzato le prestazioni».

Sarebbe la legge stessa a stabilire, dunque, che l'utilizzatore subentri nei rapporti così come voluti e gestiti dal somministratore irregolare, naturalmente integrati e modificati con le disposizioni inderogabili di legge che si applicano all'utilizzatore, nuovo datore di lavoro, prospettando una surrogazione soggettiva legale nel rapporto di lavoro⁶⁷.

In forza di tale effetto, è stato possibile riconoscere al legislatore delegato il merito di aver permesso il superamento delle tradizionali difficoltà incontrate dalla giurisprudenza nel qualificare gli atti compiuti dall'interposto nella vigenza della l. n. 1369/1960⁶⁸.

Qui, infatti, nulla si diceva sulle conseguenze che la sanzione produceva sulla posizione dell'interposto - la quale, d'altra parte, veniva totalmente oscurata dall'accertamento della

lavoro esterno (anche) per non soggiacere alla disciplina limitativa dei licenziamenti: v., in tal senso, CHIECO P., loc. ult. cit., SCARPELLI F., *Art. 27 Somministrazione irregolare...*cit., 429-430; BASENGHI F., *La somministrazione irregolare e fraudolenta...*cit., 310. Restano, in ogni caso, da determinare le modalità attraverso le quali potrebbe operare tale accertamento, posto che, fino a quando il lavoratore non agisce in giudizio, il rapporto di lavoro è costituito formalmente in capo all'appaltatore e, dunque, fino a quel momento, anche se i terzi agissero per far accertare l'irregolarità della somministrazione, nulla potrebbero pretendere dal committente, il quale non è ancora datore di lavoro: vedi terzo capitolo.

⁶⁷ Sulla surrogazione soggettiva, v. per tutti, BETTI E., *Teoria generale delle obbligazioni*, cit., 61 ss. Sull'operatività dell'effetto surrogatorio nella somministrazione irregolare v. per tutti CARINCI M.T., *La somministrazione irregolare, anzi illecita...*cit., 162 ss. Tra le ricostruzioni elaborate nella vigenza della legge n. 1369/60 propendeva per la surrogazione BENEDETTI G., *Profili civilistici dell'interposizione nel rapporto di lavoro subordinato...*cit., 1538-1540.

⁶⁸ Per un esame della copiosa giurisprudenza formatasi in materia v. CARINCI M.T., *La fornitura di lavoro altrui*, in *Il Codice Civile. Commentario* diretto da P. SCHLESINGER, Giuffrè, Milano, 2000, 357 ss.

sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato tra l'effettivo utilizzatore e il lavoratore - né, in particolare, sulla natura e sugli effetti degli atti compiuti dall'interposto⁶⁹.

Ricostruiti, così, i passaggi fondamentali dell'orientamento che, oggi, può ritenersi maggioritario in dottrina, sembra opportuno fare alcune, fondamentali, precisazioni.

Laddove, infatti, l'art. 1, c. 5, l. n. 1369/1960, configurava pacificamente⁷⁰, qualora fosse stata accertata la violazione del divieto di interposizione, la conseguenza per cui i prestatori di lavoro dovessero considerarsi *ex lege* alle dipendenze dell'utilizzatore - tanto che la sussistenza di un simile rapporto poteva essere accertata incidentalmente anche laddove l'Ente previdenziale o ispettivo avessero esercitato il potere impositivo -, gli attuali artt. 27, c. 1 e 29, c. 3-bis, prevedono che l'imputazione del rapporto di lavoro subordinato avvenga a seguito di una pronuncia giudiziale «costitutiva» dello stesso, conseguibile solo dal lavoratore, tramite la proposizione di un ricorso giudiziale notificato anche solo al soggetto che ha «utilizzato» la prestazione.

A tale proposito, sembra, forse, riduttivo affermare che nulla è cambiato rispetto al passato: vero è che la conseguenza sanzionatoria prevista è sempre l'imputazione del rapporto di lavoro in capo all'utilizzatore effettivo delle prestazioni lavorative, nulla mutando in termini di risultato pratico conseguibile dal lavoratore attraverso il nuovo regime sanzionatorio, ma, al di là di tale equivalenza, qualcosa è cambiato con riferimento alla posizione dei terzi (Enti pubblici, sindacati, lavoratori).

In passato, invero, in linea con la ricostruzione che ha costituito uno dei capisaldi dell'apparato interpretativo della l. n. 1369/1960⁷¹, si poteva pacificamente ammettere la natura dichiarativa della sentenza di cui all'art. 1, c. 5, l. n. 1369/1960, la quale, all'interno di un sistema che considerava la prestazione di lavoro imprescindibilmente legata all'impresa in senso «fisico», rappresentava una mera variante dell'accertamento giudiziale della sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato ex art. 2094 c.c. in capo al vero imprenditore, titolare dei mezzi di produzione (macchine, attrezzature, capitali).

Si è già avuto modo di affermare come tale ricostruzione era stata sottoposta a vaglio critico da quanti, opportunamente, sostenevano che non viera necessaria coincidenza (o necessaria incompatibilità) tra la l. n. 1369/1960 e l'art. 2094 c.c., disciplinando, l'una, l'imputazione

⁶⁹ Come confermato, anche di recente, dalle Sezioni Unite della Cassazione. Vedi Cass. Sez. Un. 26 ottobre 2006, n. 22910, in *Lav. Giur.*, 2007, 271; Cass. Sez. Un. 2 ottobre 2002, n. 14897, in *Mass. Giur. Lav.*, 2003, 188; Cass. Sez. Un. 21 marzo 1997, n. 2517, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1997, II, 705

⁷⁰ V. per tutti, DE SIMONE G., *Titolarietà dei rapporti di lavoro e regole di trasparenza. Interposizione, lavoro di gruppo, lavoro interinale*, Franco Angeli, Milano, 1995, 101 ss.

⁷¹ Si fa riferimento, naturalmente, alla impostazione di MAZZOTTA O., *Rapporti interposti tori e contratto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1979.

degli effetti della fattispecie tipica, l'altro il momento qualificatorio della fattispecie lavoro subordinato.

D'altra parte, pur non essendo revocabile in dubbio che nel caso di esercizio, da parte del committente, del potere direttivo sui lavoratori utilizzati nell'appalto, questi dovessero considerarsi alle dipendenze del committente, sia in forza dell'art. 1, c. 5, l. n. 1369/1960, sia in forza dell'art. 2094 c.c. e, in entrambi i casi tramite sentenze di accertamento, vi era un'«area», nella legge del 1960, che «aggiungeva qualcosa alla fattispecie codicistica: l'ipotesi di un appaltatore che, pur dirigendo in prima persona i propri dipendenti, si rivelasse comunque privo dei requisiti di cui all'art. 1655 c.c.»⁷², dei requisiti, cioè, che denotano l'organizzazione in proprio dell'appalto e l'assunzione del rischio d'impresa.

Tanto che si era evidenziato come, data la diversità di funzioni e *ratio* tra la legge del 1960 e l'art. 2094 c.c., ai fini della prima, non assumeva alcun rilievo che la prestazione di lavoro effettivamente utilizzata dall'interponente fosse eterodiretta secondo i canoni di cui all'art. 2094 c.c., poiché l'importante era «l'esistenza dell'impresa e non l'esistenza dell'organizzazione della prestazione» in capo all'appaltatore.

Insomma, ai fini dell'indagine giudiziale sulla liceità dell'interposizione realizzata era dirimente che in capo all'interposto potesse rinvenirsi un'autonoma organizzazione d'impresa (capitali, macchine, attrezzature) e non che vi fosse stata un'effettiva utilizzazione e, dunque, l'esercizio del potere direttivo da parte dell'utilizzatore, esercizio che è elemento essenziale solo ai fini della fattispecie tipica dell'art. 2094 c.c.⁷³.

Alla luce di tale correttivo, vigendo la legge del 1960, era possibile affermare che, ogniqualvolta mancasse in capo all'interposto un'effettiva organizzazione di impresa, il lavoratore doveva ritenersi *ex lege* subordinato al committente che ne aveva utilizzato le prestazioni.

Tale effetto derivava, però, non tanto e non solo dalla circostanza che il committente avesse esercitato sui lavoratori il potere direttivo, quanto dal dato oggettivo che egli doveva considerarsi il «vero datore di lavoro» perché era il «vero imprenditore», che possedeva i mezzi di produzione ed era l'unico in grado di sostenere i rischi derivanti dalla sottostante operazione economica.

In tale situazione, il giudice non faceva altro che accertare, tutelando il lavoratore, una situazione che, nei fatti, era di lavoro subordinato, non solo per la sussistenza dei tipici poteri

⁷² DEL PUNTA R., *Appalto di manodopera e subordinazione*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1995

⁷³ DEL PUNTA R., *Appalto di manodopera e subordinazione*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1995, 651.

datoriali in capo al committente, ma soprattutto per il collegamento che esso mostrava con la vera impresa «in senso fisico».

Ma, allora, a ben vedere, è necessario rilevare che un cambiamento, e di non poco conto, si è realizzato.

Quell'«area», nella quale la legge del 1960 aggiungeva qualcosa in più rispetto all'art. 2094 c.c., è stata progressivamente «alleggerita», prima a livello giurisprudenziale, poi legislativo, dal riferimento agli strumenti materiali.

In forza dell'art. 29, c. 1, d.lgs. n. 276/2003, la «soglia minima di imprenditorialità» dell'appaltatore, necessaria e sufficiente per la configurazione di un appalto genuino, può rinvenirsi, a seconda delle caratteristiche dello specifico appalto, oltre che nella sussistenza del rischio d'impresa, nell'organizzazione di mezzi, la quale può risultare anche soltanto dall'esercizio del potere organizzativo e direttivo da parte dell'appaltatore.

Ciò vuol dire che, oggi, possono essere qualificati come genuini molti appalti nei quali, in concreto, l'appaltatore avrà impiegato, per l'esecuzione dell'opera o del servizio, soltanto l'esercizio dei poteri datoriali, di quei poteri, cioè, che gli consentono di organizzare e dirigere le prestazioni di lavoro⁷⁴.

Tali appalti, invero, vigendo la legge del 1960, sarebbero senz'altro caduti sotto la scure del divieto di interposizione.

In un siffatto contesto di «dematerializzazione» dell'impresa tradizionale, sul giudice che sia chiamato ad accertare la natura genuina di un appalto, o la sussistenza di una somministrazione irregolare che dir si voglia, incombe la valutazione (peraltro, non troppo dissimile da quella compiuta in sede di accertamento della subordinazione ex art. 2094 c.c.) di quali siano, in relazione alle esigenze dell'opera o del servizio dedotti in appalto, i mezzi che l'appaltatore deve aver organizzato a proprio rischio e con direzione dei lavoratori.

In particolare, dopo l'accertamento della mancanza, in capo all'appaltatore, del necessario ed innegabile requisito dell'organizzazione del lavoro, l'esercizio del potere direttivo da parte del committente, già rilevante ex art. 2094 c.c., potrà emergere come indice assorbente di violazione del divieto di interposizione, tutte le volte in cui l'appalto si configuri ad alta intensità di lavoro.

Mentre, in tutti gli altri casi, l'esercizio del potere direttivo da parte dell'appaltatore non sarà sufficiente ad escludere l'illecito, qualora l'organizzazione de qua non sia gestita in proprio dall'appaltatore, con effettiva assunzione del rischio d'impresa.

⁷⁴ Il riferimento è, naturalmente, ai soli appalti *labour intensive*

A ben vedere, torna sullo sfondo la distinzione tra la componente «datoriale» del potere direttivo - quella in cui si riflette l'interesse tipico del creditore ad ottenere, quale risultato dedotto nell'obbligazione contrattuale, il coordinamento delle prestazioni lavorative - e la componente «imprenditoriale» dello stesso - quella in cui si realizza la funzione propriamente «organizzativa», consistente nel coordinamento delle singole prestazioni lavorative verso il raggiungimento del «risultato in senso pregnante»⁷⁵ dell'attività produttiva, di per sé estraneo al rapporto obbligatorio.

Ebbene, colto nella sua dimensione organizzativa, il potere direttivo, svolge, all'interno dell'art. 29, d.lgs. n. 276/2003, la fondamentale funzione non tanto, di qualificare la natura subordinata del contratto di lavoro, quanto di individuare l'organizzazione dei mezzi necessari per stipulare un genuino contratto d'appalto.

Da questo punto di vista, è importante evidenziare come l'indagine sul potere direttivo rilevante ai fini della sussistenza di un appalto genuino ricade sulla verifica dell'organizzazione non solo «del» ma anche «di» lavoro⁷⁶.

Quest'ultima, anzi, rappresenta il termine finale attraverso cui accertare se è stata raggiunta quella «soglia minima di imprenditorialità» richiesta per la sussistenza di un'autentica organizzazione imprenditoriale.

Allora l'accertamento relativo all'organizzazione del lavoro dovrebbe realizzarsi in una fase preliminare rispetto alla valutazione della genuinità dell'appalto: la titolarità di uno o più contratti di lavoro in capo all'appaltatore è, cioè, uno degli elementi costitutivi della fattispecie genuina, il quale, però, non è da solo sufficiente ad esaurirla. Invero, l'essere datore di lavoro non significa ancora aver acquisito la qualifica di imprenditore.

Il requisito dell'organizzazione di mezzi potrà, dunque, oggi ritenersi soddisfatto solo al ricorrere di due condizioni: che esista l'organizzazione del lavoro, ovvero l'esercizio da parte dell'appaltatore dei tipici poteri datoriali e, in particolare, dell'eterodirezione; e che esista l'organizzazione di lavoro, ovvero che l'appaltatore eserciti il potere direttivo nella sua dimensione organizzativa, combinando risorse umane e beni immateriali, attraverso capacità, conoscenze, reti di relazioni, tecniche di controllo, «tali per cui, senza di esse, la prestazione

⁷⁵ MANCINI F., *La responsabilità contrattuale...* op. cit., 18 ss. ma v. anche, in parte, PERSIANI M., *Contratto di lavoro...* op. cit., 260 ss.; ed, efficacemente, LISO F., *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, Giuffrè, Milano, 1982, 59 ss; più recentemente, v. lo stesso PERSIANI M., *Autonomia, subordinazione e coordinamento ...* cit., 143; MARAZZA M, *Saggio sull'organizzazione...* op. cit.

⁷⁶ Per riprendere un'espressione di PERSIANI M., *Contratto di lavoro...*, loc. ult. cit.

del lavoratore avrebbe minore valore produttivo per l'impresa utilizzatrice o non ne avrebbe alcuno»⁷⁷.

In questa seconda verifica, il potere direttivo viene colto nella sua dimensione esterna al sinallagma contrattuale di cui all'art. 2094 c.c., ma pienamente interna al contratto commerciale di cui agli artt. 1655 c.c. e 29, c. 1, d.lgs. n. 276/2003.

Questo permette di spiegare perché l'esercizio del solo potere direttivo non rileva, ai fini dell'esclusione della violazione, né nell'ipotesi in cui sia esercitato direttamente dall'interposto - secondo lo schema proprio dell'interposizione reale - e, quest'ultimo, non sia pure effettivo titolare di un'organizzazione aziendale, né nell'ipotesi in cui sia esercitato direttamente dal committente - secondo lo schema dell'interposizione fittizia -: anche qui, infatti, non si tratta di accertare l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato tra il committente e il lavoratore, sul presupposto che l'interposizione «sarebbe limitata alla sola fase di conclusione del contratto»⁷⁸.

E, ciò, naturalmente, perché l'intera vicenda interpositoria si caratterizza per la propria struttura trilatera, su cui insiste il collegamento negoziale tra il contratto di lavoro subordinato e il contratto di appalto.

Alla luce di uno scenario siffatto, continuare a ritenere, oggi, che la sentenza con la quale il giudice accerti la sussistenza dei requisiti necessari per la configurazione di un contratto d'appalto genuino ex artt. 1655 c.c. e art. 29, d.lgs. n. 276/2003, sia una sentenza dichiarativa che, come nella vigenza della legge del 1960, si limiti ad accertare la realizzazione della fattispecie vietata e, di conseguenza, la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato tra committente e lavoratore, è riduttivo e fuorviante perché degrada il contratto d'appalto da fatto giuridico a mera evenienza materiale.

D'altra parte, assimilare gli effetti derivanti dal meccanismo sanzionatorio previsto dagli artt. 27, c. 1 e 29, c. 3-bis, d.lgs. n. 276/2003 a quelli derivanti dalla l. n. 1369/1960, significa mettere in discussione, ancora una volta, l'opportunità di una normativa che vieta gli pseudo-appalti, essendo sufficiente, «a quel punto, la presenza dell'art. 2094 c.c.».

Si finirebbe così, per mettere in pratica, *de iure condendo*, «quella lettura che, secondo Mazzotta, vale già nel diritto vigente (e passato)»⁷⁹.

⁷⁷ ICHINO P., *Il lavoro interinale e gli altri varchi nel "muro" del divieto di interposizione*, *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1997, 515.

⁷⁸ Così, GUARNIERI A., *L'interposizione ingiustificata nei rapporti di lavoro: una problematica civilistica*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1987, I, 432 ss.

⁷⁹ Così, DEL PUNTA R., *Le molte vite del divieto di interposizione nel rapporto di lavoro*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2008, 136 ss..

Sembra, allora, più congruo propendere per la natura costitutiva della sentenza de qua e differenziarla dalla sentenza emessa in sede di accertamento di un rapporto di lavoro subordinato ex art. 2094 c.c., confermando l'autonomia dell'illecito derivante dall'art. 29, d.lgs., n. 276/2003.

Certo, da questa premessa, discende un dirompente effetto di frattura tra il rapporto di lavoro ed il rapporto previdenziale, problema che, in ogni caso, non sembra essere efficacemente risolto neppure dalla dottrina che propende per la natura dichiarativa della sentenza de qua.

Invero, sostenere che il lavoratore sia l'unico legittimato a proporre l'azione diretta all'accertamento dell'interposizione vietata ai fini del riconoscimento di un rapporto di lavoro subordinato, escogitando la formula di salvezza in forza della quale i terzi (Enti previdenziali e ispettivi, sindacati e lavoratori) potrebbero agire per l'accertamento dell'irregolarità *tout court* della somministrazione, cioè a fini diversi dalla costituzione del rapporto di lavoro (ad esempio, gli Enti previdenziali per esercitare il loro potere impositivo), oggi, a differenza che nel passato, non risolve il problema di fondo.

Nella vigenza della l. n. 1369/1960, infatti, la sanzione operava automaticamente *ex lege* al ricorrere dell'effettiva utilizzazione del lavoratore da parte del committente: la sussistenza del rapporto di lavoro poteva essere accertata incidentalmente nel giudizio promosso dal terzo per far valere i propri diritti o dall'Ente previdenziale nell'esercizio del proprio potere impositivo, proprio perché il rapporto di lavoro col committente, già nei fatti, esisteva.

Si è visto come tale automatismo, strettamente connesso ad una concezione della prestazione di lavoro strutturalmente inserita nell'impresa in senso fisico, non possa più funzionare all'interno di un sistema economico completamente mutato, soprattutto se si considera il dato letterale della legge, che, obbiettivamente, propende per il carattere costitutivo della sentenza de qua.

Dire, oggi, che i terzi sono legittimati ad agire per fini diversi dalla costituzione del rapporto di lavoro, non è efficace ai fini della soluzione del problema. Ciò, perché, è indubbio che, nell'ambito del sistema delineato dal combinato disposto degli artt. 27 e 29, d.lgs. n. 276/2003, è il lavoratore l'unico legittimato a chiedere ed ottenere la costituzione di un rapporto di lavoro col committente (lo sostiene, d'altra parte, la stessa dottrina che propende per l'efficacia dichiarativa della sentenza).

Ma, allora, è lecito chiedersi come facciano i terzi «portatori di interessi» ad avanzare pretese nei confronti del committente che non è ancora - fino all'accoglimento della domanda giudiziale del lavoratore - il datore di lavoro.

La questione si presenta in tutta la sua problematicità, sol che si consideri la posizione dell'Inps o dell'Inail ed una loro eventuale azione diretta ad esigere, tramite l'esercizio del potere impositivo, i contributi previdenziali o i premi assicurativi a carico del committente: se è esatto che il presupposto della debenza dei contributi previdenziali o dei premi è l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato tra il lavoratore e il committente, allora, è proprio tale presupposto a mancare, poiché esso può conseguire solo all'azione giudiziale del lavoratore.

Lo stesso discorso può farsi con riferimento agli organi ispettivi della DPL, alle associazioni sindacali o ai lavoratori che vogliano far accertare la violazione da parte del committente di disposizioni inderogabili di legge poste a tutela del lavoro subordinato e violate per il tramite del ricorso all'interposizione vietata: tali soggetti potrebbero far valere le proprie ragioni solo muovendosi «a ruota» di una causa vittoriosamente intentata dal lavoratore⁸⁰.

Il livello di problematicità, com'è evidente, è molto elevato.

Forse, com'è stato proposto⁸¹, nella maggior parte dei casi, l'Inps o l'Inail potrebbero aggirare l'ostacolo contestando la violazione, non del divieto di interposizione, ma direttamente, ove ne ricorrano i presupposti, dell'art. 2094 c.c., «dimenticandosi» dell'appaltatore e trattando il lavoratore come un lavoratore in nero, del quale deve essere accertato, e non costituito, lo stato di subordinazione. Sennonché, anche questa soluzione svisciva o, quantomeno, non valorizza la sostanza del divieto di interposizione, attraverso il ricorso ad argomenti che non sembrano troppo distanti dalla fondamentale impostazione di Mazzotta.

Allora, l'unica altra alternativa potrebbe essere quella di ritenere ammissibile un accertamento incidentale di carattere costitutivo, per consentire, ogniqualvolta gli Enti o i terzi azionino un autonomo giudizio diretto a far valere i propri diritti, che l'accertamento della irregolarità della somministrazione avvenga ancora sul presupposto dell'esistenza del rapporto di lavoro (presupposto che, nel vigore della legge del 1960, veniva solo dichiarato incidentalmente, mentre, ora, dovrebbe essere costituito incidentalmente).

Ma, qui, si pone il problema dell'ammissibilità di un accertamento incidentale costitutivo di un rapporto che intercorre tra parti diverse rispetto a quelle della lite, ammissibilità che è esclusa dalla stessa dottrina processual-civilistica, anche quando le parti del rapporto da costituire siano le stesse della lite⁸².

⁸⁰ Così, DEL PUNTA R., *Le molte vite del divieto di interposizione...*, cit., 140

⁸¹ V. sempre DEL PUNTA R., loc. ult. Cit.

⁸² Parte della dottrina ritiene, infatti, che una pronuncia incidentale costitutiva sia da considerare inammissibile *in re ipsa* affermando che non si possa conoscere della costituenda inefficacia di un titolo *incidenter tantum*, dato che, secondo i principi che regolano la materia, possono essere oggetto

Il problema sembra ancora lontano da una soluzione univoca e può, forse, essere stemperato nella sua assolutezza, proprio in forza della previsione di cui all'art. 27, c. 2 che, assegnando rilievo ai pagamenti e agli atti pregressi compiuti dall'appaltatore non genuino e imputandoli al committente, ha proposto un correttivo foriero di razionalità rispetto alla disciplina previgente.

Si tratta di un chiarimento importante, perché, una volta assodato che la sentenza del giudice che accerta la sussistenza di una somministrazione irregolare, ha carattere costitutivo, dovrebbe concludersi, in base ai principi civilistici, che essa produce effetti *ex nunc*, dal passaggio in giudicato della sentenza.

Una tale soluzione, tuttavia, deve essere respinta non solo perché comporterebbe, come implicito corollario, che fino al momento del passaggio in giudicato della sentenza dovrebbe considerarsi datore di lavoro un appaltatore non genuino e dovrebbe considerarsi lecita una triangolazione evidentemente contraria a norme imperative - la quale non può che essere nulla *ab origine* -, ma anche perché, essa contrasterebbe con la disposizione di cui all'art. 27, c. 1 che, si è detto, pur facendo retroagire gli effetti della sentenza de qua all'inizio della somministrazione, in realtà non ha un contenuto differente dalla previsione di cui all'art. 29, c. 3-bis, ed è idonea a ricomprendere ogni ipotesi di somministrazione irregolare.

Sembra, allora, che la disposizione chiave sia proprio l'art. 27, c. 2 (peraltro espressamente richiamata dall'art. 29): tale norma, facendo salvi gli atti ed i pagamenti compiuti dall'appaltatore ed imputandoli al committente, contempla, invero, un effetto di massima retroattivo della sentenza e presuppone che la costituzione del rapporto di lavoro col committente sia avvenuta (come avviene per l'art. 27, c. 1) *ex tunc* perché, altrimenti, non vi sarebbe stato bisogno di dichiarare il committente liberato in forza dei pagamenti effettuati dall'appaltatore ed obbligato in forza degli atti compiuti dallo stesso.

Dunque, sembra preferibile ritenere che l'art. 27 contenga una specifica clausola di salvezza degli atti e dei pagamenti compiuti dall'appaltatore, i quali, altrimenti, in forza dell'efficacia

di un accertamento incidentale solo le situazioni che già esistono: v. DENTI V., *Questioni pregiudiziali*, in *Nov. Dig. It.*, XIV, Torino, 1967, 675; ALLORIO E., *Saggio polemico sulla giurisdizione volontaria*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1942, 522; CAPPELLETTI M., *Il valore delle sentenze straniere in Italia*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1965, 204; FORNACIARI M., *Situazioni potestative, tutela costitutiva, giudicato*, Torino, 1999, 42 ss.; PAGNI I., *Sentenza costitutiva*, in *Il diritto. Enciclopedia giuridica del Sole 24 ore*, XIV, Ipsoa, Milano, 2008, 283 ss.. Inoltre, anche quella parte della dottrina che contesta tale conclusione e ritiene ammissibile un accertamento costitutivo *incidenter tantum*, trattandosi della creazione di una situazione giuridica, si nuova, ma comunque pregiudiziale rispetto all'oggetto del giudizio, ne limita gli effetti di giudicato a quel determinato giudizio tra quelle parti e a quella determinata decisione: v., in tal senso, LIEBMAN E. T., *L'eccezione revocatoria e il suo significato processuale*, in *Problemi del diritto civile*, Napoli, 1962, 76 ss.; FERRI C., *Profili dell'accertamento costitutivo*, Cedam, Padova, 1970, 134 ss.

non retroattiva della sentenza che costituisce il rapporto di lavoro, dovrebbero considerarsi come non esistenti (cosa che, peraltro, avveniva vigente la legge del 1960).

Tale clausola di salvezza ha come effetto principale quello di liberare il committente per quanto già legittimamente erogato dall'appaltatore (senza che, quindi, gli Enti o altri terzi interessati possano rivolgere contro di lui pretese creditorie per quanto già versato dall'appaltatore). Mentre i crediti futuri, condizionatamente alla costituzione del rapporto di lavoro col committente, potranno essere fatti valere direttamente nei suoi confronti.

Ultimo corollario di tale impostazione, riguarda il tipo di invalidità che colpisce il contratto di appalto non genuino ed il contratto di lavoro.

Come già rilevato, è lecito supporre che, nella nuova normativa, come in passato, possa configurarsi una contrarietà a norme imperative del contratto di appalto rivelatosi essere un contratto di somministrazione.

Dubbi maggiori sussistono, invece, relativamente all'individuazione dell'invalidità che colpisce il contratto di lavoro.

Invero, in passato, la dottrina era divisa sul punto se la nullità del contratto d'appalto si propagasse al contratto di lavoro concluso tra l'appaltatore ed il proprio dipendente⁸³.

Anche la posizione della giurisprudenza non era univoca tanto da sfociare in un contrasto interno alla stessa Corte di Cassazione⁸⁴.

Inizialmente ha prevalso la tesi che negava la nullità del contratto di lavoro e riconosceva, al contrario, la sua validità in forza di una novazione soggettiva *ex lege*, la quale, comportava solo un avvicendamento nella titolarità del contratto di lavoro, così com'era stato voluto dalle parti, del committente all'appaltatore.

Tale teoria veniva sostenuta anche per fare salva, accanto alla responsabilità del committente, una residua responsabilità dell'appaltatore interposto nei confronti del lavoratore, collegata alla titolarità formale del rapporto e a ragioni di tutela dell'affidamento⁸⁵.

⁸³Tra le varie teorie proposte e sulla base di premesse teoriche diverse, propendevano per la nullità CESSARI A., *In tema di interposizione nelle prestazioni di lavoro*, in *Dir. Lav.*, 1961, I, 130-131; MAZZOTTA O., *Rapporti interpositori...* op. cit., 341-342. Propendevano, invece, per la validità del contratto BENEDETTI G., *Profili civilistici dell'interposizione nei rapporti di lavoro*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1965, 1492 ss.; DE SIMONE G., *Titolarità dei rapporti di lavoro e regole di trasparenza. Interposizione, lavoro di gruppo, lavoro interinale*, Franco Angeli, Milano, 1995, 93.

⁸⁴V. Cass. Sez. Un. 2 ottobre 2002, n. 14897, in *Mass. Giur. Lav.*, 2003, 188; Cass. Sez. Un. 21 marzo 1997, n. 2517, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1997, II, 705 e, da ultima, Cass. Sez. Un. 26 ottobre 2006, n. 22910, pubblicata da molte riviste, tra cui *Arg. Dir. Lav.*, 2007, 1011, con nota di CARINCI M.T.; *Lav. Giur.*, 2007, 271

⁸⁵Cass. 30 marzo 1987, n. 3066; Cass. 3 febbraio 1993, n. 1355; Cass. 27 marzo 2004, n. 6144. In dottrina, nello stesso senso, v. BENEDETTI G., *Profili civilistici...* cit., 1546; e, pur se con base di partenza differente, MAZZOTTA O., *Rapporti interpositori...* op. cit., 353, il quale addossava

In seguito, sono emerse posizioni contrarie⁸⁶, a favore della nullità del contratto di lavoro, culminate nella celebre sentenza con cui le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, nell'ambito di una controversia ancora soggetta all'applicazione della l. n. 1369/1960, si sono espresse per l'insussistenza di una responsabilità dell'interposto concorrente con quella del committente in tutti i casi di interposizione vietata, nei quali, invero, ogni credito ricadrebbe esclusivamente sul committente fin dall'inizio dell'interposizione vietata⁸⁷.

Al di là delle argomentazioni fatte proprie dalle Sezioni Unite, sulle quali si tornerà più esaurientemente nel prossimo capitolo, per il momento preme rilevare come le conclusioni cui è giunta la Suprema Corte trovino la loro premessa necessaria, nella nullità del contratto tra il committente e l'appaltatore ed il loro corollario logico successivo, nella nullità del contratto di lavoro tra appaltatore e lavoratore.

D'altra parte, tali conclusioni sembrano perfettamente coerenti con il sistema delineato dalla legge del 1960.

Qui, la nullità del contratto tra appaltatore e lavoratore era, anzitutto, desumibile dal fatto che l'azione prefigurata dall'art. 1, c. 5 era costruita come un'azione meramente dichiarativa della sussistenza di un rapporto di lavoro che, già nei fatti, si era concretizzato *ex lege* a partire dall'effettiva utilizzazione della prestazione, implicita premessa della quale non poteva non essere la contestuale inesistenza (per nullità, o, al massimo, per inefficacia) del contratto di lavoro tra appaltatore e lavoratore.

Proprio perché l'operare della sanzione comportava l'emersione, a livello giuridico, di un rapporto che, nei fatti, si era già creato (quello tra committente e lavoratore) e proprio perché il contratto realizzato dall'appaltatore doveva considerarsi nullo o inefficace, doveva dedursene, in conformità a quanto statuito dalle Sezioni Unite, che non potessero nascere pretese di carattere sostanziale a favore del lavoratore, come di terzi, fatta salva, forse, la possibilità per il lavoratore di far valere una responsabilità extra-contrattuale dell'interposto⁸⁸, per l'atto illecito commesso ai suoi danni e in concorso con il committente.

Senonché, nell'ambito del nuovo sistema delineato dal d.lgs. n. 276/2003 e, in forza del carattere costitutivo della sentenza di cui all'art. 29, c. 3-bis, la tesi della nullità del contratto di lavoro non sembra più proponibile.

all'appaltatore una responsabilità sussidiaria di natura extra-contrattuale; con tale tesi aveva concordato DE SIMONE G., *Titolarità dei rapporti di lavoro...*cit., 103 ss.

⁸⁶ V., per tutte, Cass. 16 febbraio 2000, n. 1733.

⁸⁷ Cass. SU 26 ottobre 2006, n. 22910, cit.

⁸⁸ V. a tale proposito, MAZZOTTA O., *Rapporti interpositori...*op. cit., 353

A tale proposito, invero, è ancora una volta la norma di cui all'art. 27, c. 2 a venire in rilievo: la formula di salvezza in essa contenuta permette di considerare validi ed efficaci gli atti ed i pagamenti compiuti dall'appaltatore interposto, imputandoli al committente - il quale, dunque, subentra all'appaltatore nelle posizioni attive e passive così come sono state create con il lavoratore e con i terzi - e facendo retroagire l'efficacia della sentenza costitutiva del rapporto di lavoro fin dall'inizio della somministrazione.

Com'è evidente, si giunge alla stessa conclusione di quanti sostengono la natura dichiarativa della sentenza che accerti l'irregolarità della somministrazione solo che, delle due, una soltanto può valere.

O si ammette la natura dichiarativa di una sentenza che si limiti a dichiarare un rapporto che, già nei fatti, si è realizzato con le sembianze di un rapporto di lavoro subordinato tra il committente e il lavoratore, ma, allora, deve necessariamente concludersi per la nullità *ab origine* ed *ex lege* del contratto di lavoro concluso tra l'appaltatore e lo stesso lavoratore; o si ammette la natura costitutiva della sentenza de qua, la quale, attraverso lo speciale meccanismo di salvezza descritto dall'art. 27, cc. 1 e 2, esplica i suoi effetti *ex tunc*, fin dall'inizio della somministrazione e consente l'ingresso del committente nelle posizioni attive e passive dell'appaltatore, secondo lo schema della novazione soggettiva.

3.2. Patologia dell'appalto nella PA.

Il sistema sanzionatorio e rimediale concepito per gli appalti privati dal combinato disposto degli artt. 27 e 29, d.lgs. n. 276/2003 si atteggia in modo peculiare quando ad essere coinvolta nella operazione economica di esternalizzazione sia una Pubblica Amministrazione.

In tali ipotesi, infatti, si delinea un quadro di reciproca integrazione tra il d.lgs. n. 165/2001¹¹⁸ ed il d.lgs. n. 276/2003, dal quale si origina un complesso sistema di norme di carattere generale e particolare che si pongono tra loro in un rapporto di regola/eccezione⁸⁹.

Tale sistema complesso ha determinato, negli anni, diversi contrasti in dottrina e in giurisprudenza relativamente alla stessa possibilità di applicare alle Pubbliche Amministrazioni la disciplina di cui al d.lgs. n. 276/2003 e, in particolare, le norme da esso dettate in materia di «utilizzo indiretta del lavoro» e di esternalizzazioni (artt. 20-32).

⁸⁹ V. MAINARDI, *D.lgs. 10 settembre 2003 n. 276 e riforma del mercato del lavoro: l'esclusione del pubblico impiego*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2003, 6, 1069; ZOLI, *Finalità e campo di applicazione*, in PEDRAZZOLI M. (coordinato da), *Il nuovo mercato del lavoro. Commentario al d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, Bologna, 2004, 7 ss.

La prima norma di carattere generale a venire in rilievo è l'art. 6 della legge delega 14 febbraio 2003, n. 30: «le disposizioni degli articoli da 1 a 5 non si applicano al personale delle pubbliche amministrazioni, ove non siano espressamente richiamate»⁹⁰.

Altra norma di carattere generale è quella di cui all'art. 1, c. 2 del d.lgs. n. 276/2003, di attuazione della legge delega n. 30, ai cui sensi, «il presente decreto non trova applicazione per le pubbliche amministrazioni e per il loro personale».

La evidente difformità del decreto di attuazione rispetto alla legge delega, che fa riferimento al solo «personale delle pubbliche amministrazioni», ha portato la dottrina a ritenere, pena l'incostituzionalità del decreto di attuazione per eccesso di delega, che la deroga stabilita dall'art. 1, c. 2, d.lgs. n. 30 riferisca l'area dell'esclusione solo alla P.A. «laddove agisca come datore di lavoro», impedendole l'accesso ai nuovi istituti e contratti di lavoro disciplinati dal d.lgs. n. 276/2003⁹¹, salvo le eccezioni espressamente previste⁹¹.

L'esclusione non riguarderebbe, invece, la P.A. «laddove agisca nel suo ruolo istituzionale»⁹².

Deve, dunque, ritenersi, in conformità con la legge delega, che l'esclusione riguardi solo i dipendenti pubblici e solo la P.A. quando agisce come datore di lavoro. Alla luce di tale interpretazione, l'esclusione difficilmente potrebbe operare in casi di appalti di opere e servizi in cui la P.A. agisce come committente e non come datore di lavoro, almeno con riferimento alle ipotesi lecite: nell'ambito di un lecito appalto di opere e servizi, infatti, deve ritenersi che l'unico datore di lavoro sia l'appaltatore e non la P.A. committente.

Il regime normativo di regola/eccezione sopra descritto trova conferma nella disposizione di cui all'art. 86, c. 9, d.lgs. n. 276/2003, che introduce un'eccezione alla regola generale di cui all'art. 1, c. 2: «la previsione della trasformazione del rapporto di lavoro di cui all'art. 27, c. 1, non trova applicazione nei confronti delle pubbliche amministrazioni cui la disciplina della

⁹⁰ Secondo l'interpretazione più congrua, l'inciso «ove non espressamente richiamate» va riferito ai decreti legislativi di attuazione della l. n. 30/2003, con un rinvio al legislatore delegato - salve le esclusioni espresse per il part-time (art. 3 l. n. 30) e per la certificazione (art. 5 l. n. 30) - per l'individuazione esplicita delle discipline applicabili anche ai lavoratori pubblici, in via eccezionale rispetto alla regola generale di esclusione di cui all'art. 6, l. n. 30/2003. In tal senso, v. ESPOSITO M., *Note critiche sulla fornitura di lavoro temporaneo nelle Amministrazioni Pubbliche*, in *Aran Newsletter*, 2003, 67; v. pure GRAGNOLI E., *Il rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni*, in CARINCI M.T. (a cura di), *la legge delega in materia di occupazione e mercato del lavoro*, Milano, 2003, 246 ss.; MAINARDI S., *D.lgs. 10 settembre 2003 n. 276 ...cit.*, 1070.

⁹¹ Così sarebbe, ad es., per l'art. 86, c. 9, d.lgs. n. 276 che consente alle P.A. di far ricorso alla somministrazione a tempo determinato.

⁹² In quanto è lo stesso d.lgs. n. 276 ad individuare nelle P.A. i soggetti attivi di talune discipline significative (è così, ad es., per le università che fanno certificazioni ex art. 76, c. 1, d.lgs. n. 276 o per le università, province, regioni e comuni che svolgono attività di intermediazione autorizzata ex art. 6, d.lgs., n. 276/2003).

somministrazione trova applicazione solo per quanto attiene alla somministrazione di lavoro a tempo determinato».

Il quadro normativo è, infine, completato dall'abrogazione della l. n. 1369/1960 e degli artt. da 1 a 11 della l. 24 giugno 1997, n. 196⁹³, ad opera dell'art. 85, d.lgs. n. 276/2003.

Dunque, nei confronti della P.A. trova applicazione la disciplina dettata dagli artt. 20-27 del d.lgs. n. 276/2003, limitatamente alla somministrazione a tempo determinato e ad eccezione dell'ipotesi sanzionatoria di cui all'art. 27, c.1.

L'esclusione della sanzione della conversione è coerente con la disciplina costituzionale dell'accesso all'impiego pubblico mediante concorso⁹⁴, oltre che con la disposizione di cui all'art. 36, c. 2 (ora c. 5) ai cui sensi «in ogni caso, la violazione di disposizioni imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego di lavoratori, da parte delle pubbliche amministrazioni, non può comportare la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato con le medesime pubbliche amministrazioni».

Ne deriva che eventuali assunzioni effettuate in violazione di tali regole devono considerarsi invalide e i contratti di lavoro di conseguenza conclusi nulli.

Deve, però, ritenersi che la nullità dei contratti di lavoro non comporti il venir meno della prestazione di fatto intercorsa tra i lavoratori illegalmente assunti e la P.A. Tale prestazione di fatto è tutelata, oltre che dalla disposizione di cui all'art. 2126 c.c., che garantisce il diritto alla retribuzione dei lavoratori i cui contratti di lavoro siano stati annullati perché stipulati in violazione di norme di legge, anche dall'art. 36, c. 2 (ora c. 5) ai sensi del quale, in caso di violazione delle disposizioni imperative dettate in materia di assunzione e impiego da parte delle P.A., «il lavoratore interessato ha diritto al risarcimento del danno»⁹⁵.

⁹³ L'art. 11 della l. n. 196/1997 già conteneva una previsione analoga, consentendo ai datori di lavoro sia pubblici che privati di far ricorso alla fornitura di lavoro a tempo determinato ed escludendo la sanzione della trasformazione del rapporto di lavoro a tempo indeterminato per le P.A.. Tale ultima previsione costituiva un'eccezione al regime sanzionatorio operante nei casi di interposizione vietata di manodopera, il cui generale divieto ex l. n. 1369/1960 era incidentalmente sancito per la prima volta anche nei confronti della P.A., alla luce del combinato disposto degli artt. 10 e 11 della l. n. 196/1997: v. in tal senso ZOLI C., *Finalità e campo di applicazione...*cit., 14 (in particolare, v. le note 17-19), nonostante le contrarie soluzioni a lungo accolte dalla giurisprudenza.

⁹⁴ V. C. Cost. 27 marzo 2003, n. 89, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2003, 355

⁹⁵ Danno che può attenersi alla dignità, all'immagine, alla reputazione, alla professionalità, alla perdita di ulteriori occasioni di lavoro: v., in questi termini ZOLI C., loc. ult. cit., 32. In caso di risarcimento, inoltre, «le amministrazioni hanno l'obbligo di recuperare le somme pagate a tale titolo nei confronti dei dirigenti responsabili, qualora la violazione sia dovuta a dolo o colpa grave. I dirigenti che operano in violazione delle disposizioni del presente articolo sono responsabili anche ai sensi dell'articolo 21 del presente decreto». E, a seguito della Riforma Brunetta, «Di tali violazioni si terrà conto in sede di valutazione dell'operato del dirigente ai sensi dell'articolo 5 del decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 286».

Le stesse conclusioni possono valere anche nei casi di appalto non genuino, somministrazione irregolare o non autorizzata che dir si voglia, per il periodo in cui essa ha avuto luogo.

Nel quadro delineato dagli artt. 20-32 del d.lgs. n. 276/2003 a seguito dell'abrogazione della l. n. 1369/1960, infatti, l'unica ipotesi di «interposizione di manodopera» ammessa è quella della somministrazione autorizzata disciplinata agli artt. 20-26. A sua volta, l'appalto genuino di opere e servizi è disciplinato dal combinato disposto dell'art. 29 e dell'art. 1655 c.c.

Si è già avuto modo di evidenziare più volte come, nonostante le novità introdotte dalla riforma del 2003 e la formale abrogazione della l. n. 1369/1960, la dottrina dominante ritenga ancora vigente nel nostro ordinamento un generale principio che vieta l'interposizione nelle prestazioni di lavoro.

E questo è vero anche per le P.A.⁹⁶, con riferimento alle quali deve ritenersi operante un generale divieto di interposizione al di fuori dell'ipotesi ammessa dall'art. 86, c.

9, d.lgs. n. 276/2003.

All'interno di tale quadro composito, e nonostante non sia rinvenibile alcuna norma del d.lgs. n. 276/2003 che - al pari dell'art. 86, c. 9 per la somministrazione a tempo determinato - estenda alle P.A. anche la disciplina dell'appalto di cui all'art. 29, c. 1, deve ritenersi che tale ultima norma sia applicabile alle stesse P.A., se non altro per il fatto di specificare i criteri distintivi tra appalto e somministrazione, in assenza dei quali si ricade nell'ipotesi di somministrazione irregolare di cui all'art. 27: ipotesi, quest'ultima, espressamente richiamata dall'art. 86, c. 9 anche se solo per escludere l'applicazione della sanzione civile della costituzione del rapporto di lavoro.

D'altra parte, il contratto di appalto è un contratto tipico disciplinato nel codice civile all'art. 1665, il quale, in assenza di un esplicito divieto, può essere concluso anche da una P.A., purché rispetti i requisiti di cui al d.lgs. n. 163 del 12 aprile 2006 (Codice dei contratti pubblici).

Va rilevato, infine, e stavolta con riferimento alle sole ipotesi di appalto lecito, che nei confronti delle P.A. trova applicazione anche l'art. 1676 c.c. che prevede, quale tutela rimediale per i lavoratori coinvolti, la responsabilità solidale tra appaltatore e committente concedendo ai lavoratori impiegati nell'appalto una specifica «azione diretta contro il

⁹⁶ Sulla non sempre lineare esperienza giurisprudenziale relativa all'applicabilità alle P.A. del divieto di cui all'art. 1, l. n. 1369/1960, v. Cass. 5 marzo 2002, n. 3172; Cons. Stato, sez. VI, 17 marzo 2000, n. 1441, in *Foro Amm.*, 2000, 947; T.A.R. Campania, Napoli, sez. V, 17 ottobre 2000, n. 3786, in *Foro Amm.*, 2001, 749; in dottrina v. CARINCI M.T., *La fornitura di lavoro altrui*, in *Il Codice Civile. Commentario* diretto da SCHLESINGER, Milano, 2000, 110 ss.

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»⁹⁷.

Più problematica risulta, invece, l'applicazione alle P.A. della disciplina prevista dall'art. 29, c. 2, relativamente alla previsione dell'ulteriore forma di responsabilità solidale tra committente appaltatore ed eventuali subappaltatori per «i trattamenti retributivi e i contributi previdenziali dovuti» ai lavoratori «entro il limite di due anni dalla cessazione dell'appalto».

Benché la dottrina abbia escluso tale applicabilità in forza di considerazioni di ordine sistematico⁹⁸, una risposta di segno contrario sembra arrivare dalla giurisprudenza di merito più recente, la quale, proprio in forza di un'interpretazione dell'art. 1, c. 2. d.lgs. n. 276/2003 conforme alla legge delega n. 30/2003 - così come sopra proposta -, ammette l'applicabilità del d.lgs. n. 276/2003 in generale, e dell'art. 29, cc. 1 e 2 in particolare, tutte le volte in cui la P.A. «agisca nel suo ruolo istituzionale e non come datore di lavoro»⁹⁹.

Già si è precisato, d'altra parte, come la P.A., nell'ambito di un lecito appalto di opere o servizi, agisca in qualità di committente e non di datore di lavoro: i lavoratori impiegati nell'appalto sono dipendenti dell'appaltatore e non del committente, pena lo sconfinamento in un'ipotesi di appalto non genuino o di somministrazione irregolare, nel caso in cui il committente eserciti sugli stessi lavoratori il potere direttivo ed organizzativo.

Alla luce di tale complesso sistema normativo, dunque, deve ritenersi applicabile anche alla P.A. la disciplina di cui all'art. 29, d.lgs. n. 276.

Infatti, l'art. 29 è applicabile alle P.A., non solo nella parte relativa ai criteri discretivi tra somministrazione e appalto - criteri che, peraltro, richiamano quelli di cui all'art. 1655 c.c., di sicuro applicabile alle P.A. -, ma anche (limitatamente alle ipotesi lecite) in quella relativa alla responsabilità solidale tra appaltatore e committente per i crediti retributivi e previdenziali dei lavoratori utilizzati nell'appalto.

⁹⁷ La applicabilità dell'art. 1676 c.c. alla P.A. è pacificamente ammessa da tutta la dottrina: v. ALVINO I., *Il regime delle responsabilità...*cit., 517 ss.; IMBERTI L., *La disciplina delle responsabilità solidali negli appalti e nei subappalti: lo stato dell'arte in continuo movimento*(aggiornato al decreto legge 97/2008), in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .IT-* 72/2008, 17; CARINCI M.T., *Utilizzazione e acquisizione indiretta...*, op. cit., 107 ss.

⁹⁸ V. per tutti ZOLI C., *Finalità e campo di applicazione...*cit., 19; MAINARDI S., *D.lgs. 10 settembre 2003 n. 276*, op. cit., 1075 ss.. Nello stesso senso si esprime pure la Circolare del Ministero del Lavoro del 15.5.2009, prot. 25/I/0007173, consultabile sul sito del Ministero www.lavoro.gov.it. Si esprime in senso contrario ALVINO I., loc. ult. cit., 534.

⁹⁹ V. tra le più recenti Trib. Milano 22 gennaio 2010 e Trib. Busto Arsizio 29 marzo 2010, in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 2010, 534 ss., con nota adesiva di CAPURRO; v. nello stesso senso, Trib. Pavia 29 aprile 2006, in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 2006, 539; App. Milano 7 novembre 2008, in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 2009, 495; Trib. Milano, 18 novembre 2008, in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 2009, 226; Trib. Milano 27 maggio 2009, in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 2009, 483.

Inoltre, anche nel caso in cui non si ritenesse applicabile alle P.A. tale ultima disposizione, dovrebbe comunque operare il regime di responsabilità solidale di cui all'art. 1676 c.c., considerato ormai una vera e propria «norma di chiusura» del sistema di tutela del credito per i lavoratori subordinati impiegati negli appalti.

4. Il sistema rimediale.

Alla luce di quanto esposto può affermarsi che oggi, come ieri, l'intera area della somministrazione irregolare e, per quanto qui interessa, dell'appalto non genuino, è presidiata dal meccanismo di imputazione del rapporto di lavoro in capo al soggetto che ha effettivamente utilizzato le prestazioni dei lavoratori.

Non vi sono dubbi, infatti, in ordine all'operatività e all'applicazione della tecnica di tutela che si riassume nel divieto di interposizione a tutte le ipotesi illecite di appalto che si profilino all'interno del «nuovo» sistema delineato dal legislatore nel 2003; tanto che sembra lecito affermare che il contenuto del divieto di interposizione sia rimasto pressoché immutato rispetto al passato.

Nulla di nuovo si registra, dunque, sul fronte della tecnica di tutela prevista per gli appalti illeciti. Tuttavia, «profondamente mutati appaiono gli equilibri del sistema rimediale»¹⁰⁰ predisposto dal legislatore a garanzia del lavoro negli appalti e, alla tecnica di tutela che si riassume nel divieto di interposizione, si aggiunge, oggi, la tecnica di tutela consistente nella corresponsabilizzazione di committente e appaltatore in tutte le ipotesi lecite di appalto.

Anzi, nell'attuale sistema rimediale, la tecnica di tutela dell'imputazione del rapporto di lavoro sembra progressivamente perdere di centralità rispetto al passato.

Invero, l'«alleggerimento» del concetto di «organizzazione d'impresa» da ogni riferimento agli strumenti materiali, comporta che, oggi, confluiranno nella più ampia categoria dell'appalto genuino tutta una serie di fattispecie nelle quali l'appaltatore avrà impiegato soltanto l'esercizio dei poteri datoriali, organizzando e dirigendo le prestazioni di lavoro.

La tecnica della responsabilità solidale, dunque, si applicherà a tutta una serie di appalti nei quali non sarà necessario accertare l'effettiva consistenza imprenditoriale dell'appaltatore e che, vigente la legge del 1960, sarebbero caduti sotto la scure del divieto di interposizione,

¹⁰⁰ CORAZZA L., *La nuova nozione di appalto...cit.*, 17.

determinando l'operatività della sanzione dell'imputazione del rapporto di lavoro in capo all'effettivo utilizzatore delle prestazioni.

Il sistema rimediabile che circonda il «nuovo» appalto mostra, così, di non essere più incentrato sulla stretta saldatura tra lavoro ed organizzazione produttiva, quanto sull'accostamento di entrambi gli imprenditori rispetto agli obblighi e alle responsabilità del datore di lavoro.

Il baricentro della tutela rimediabile negli appalti si è spostato dall'accentramento di tutte le responsabilità in capo all'imprenditore forte, vero datore di lavoro, al frazionamento di responsabilità solidali in capo ad entrambi gli imprenditori che traggono giovamento dalla complessa operazione economica.

Anzi, tale spostamento sembra essere ancora in atto, dato che dal 2003 ad oggi tutti gli interventi legislativi in materia sono stati rivolti ad un ampliamento dell'ambito di operatività della tecnica di tutela della responsabilità solidale.

Tanto da potersi affermare che, nell'attuale sistema, risulta assolutamente preponderante l'efficacia generalizzata della responsabilità solidale con riferimento a tutti i tipi di appalto e a tutti i soggetti coinvolti nella filiera, dal committente all'appaltatore fino all'ultimo dei subappaltatori.

L'assetto delle tecniche di tutela appare, così, radicalmente mutato e il sistema rimediabile mostra di concentrarsi su una fase antecedente a quella sanzionatoria-diretta che nella l. n. 1369/1960 permetteva di imputare il rapporto di lavoro al soggetto imprenditoriale più forte, tentando, già in via preventiva, una regolazione della operazione economica complessa che vede il contemporaneo operare di più organizzazioni imprenditoriali e produce conseguenze diverse sui rapporti di lavoro interessati.

CAPITOLO III
RESPONSABILITA' SOLIDALE: LIMITI, PATOLOGIE.
L'AMPIEZZA DELLA TUTELA

SOMMARIO: 1. Gli appalti illeciti e l'intervento delle Sezioni Unite del 2006. - 2. Successione di appalti e tutela del posto di lavoro. - 2.1. Le discipline ed i regimi di solidarietà applicabili in caso di successione di contratti di appalto e di trasferimento d'azienda e di ramo d'azienda. - 2.2. Successione di appalti: la contrattazione collettiva e le clausole di riassunzione. - 2.3. Trasferimento di ramo d'azienda: la responsabilità solidale. - 3. Responsabilità solidale, parità di trattamento e rapporti collettivi. - 3.1. Il d.lgs. 6 febbraio 2007, n. 25: diritti di informazione e consultazione. - 3.2. Le clausole della contrattazione collettiva in materia di appalti. - 4. La responsabilità solidale

1. Gli appalti illeciti e l'intervento delle Sezioni Unite del 2006.

Nel capitolo precedente si è constatata l'esistenza di una frattura tra il sistema sanzionatorio «diretto», che, nelle ipotesi illecite di appalto, opera attraverso l'accentramento di tutti i poteri e le responsabilità del datore di lavoro in capo al committente - quando abbia «utilizzato la prestazione» lavorativa in violazione delle prescrizioni di legge -, ed il sistema sanzionatorio «indiretto», che, invece, nelle ipotesi lecite di appalto, opera attraverso la corresponsabilizzazione di committente e appaltatore per gli obblighi retributivi e contributivi nascenti dal rapporto di lavoro.

Si è poi rilevato come, nel sistema attuale, a differenza del passato, la rigidità con cui opera il meccanismo della sanzione della costituzione del rapporto di lavoro in capo al committente - meccanismo che può essere «azionato» solo da una domanda giudiziale del lavoratore - comporti che, nella maggior parte delle ipotesi illecite di appalto, i terzi portatori di interessi (Inps, Inail, DTL, lavoratori dipendenti del committente ecc.) non possano agire nei confronti del committente. Infatti, fino al passaggio in giudicato della sentenza con la quale il giudice (su domanda del lavoratore) «costituisce» il rapporto di lavoro in capo all'effettivo utilizzatore delle prestazioni, manca il presupposto stesso della loro azione.

Ciò a meno di non ritenere esperibile un'eventuale azione la cui causa petendi sia fondata sull'art. 2094 c.c. e non sull'art. 29, c. 3-bis o 27, c. 1, d.lgs. n. 276/2003: l'Inps, l'Inail o la DTL dovrebbero, cioè, agire nei confronti del committente contestando non la violazione del divieto di interposizione, ma la realizzazione «di fatto» di un rapporto di lavoro subordinato col lavoratore, rapporto che dovrebbe solo essere accertato e non costituito.

Si è detto come questa soluzione, sicuramente efficace dal punto di vista dei principi generali dell'ordinamento, svilisca o, quantomeno, non valorizzi la normativa speciale in materia di interposizione pensata ad hoc dal legislatore.

A ciò si aggiunga, in ogni caso, che la soluzione che fa leva sull'art. 2094 c.c. non sarebbe praticabile da eventuali lavoratori dipendenti del committente e interessati a far rientrare il rapporto di lavoro tra committente e lavoratore irregolarmente «appaltato» nel computo numerico dell'organico del committente, ai fini dell'applicazione delle tutele lavoristiche, prima tra tutte quella in materia di licenziamenti.

La sanzione prevista dall'ordinamento nelle ipotesi illecite di appalto è, dunque, apparentemente idonea a tutelare solo la posizione del lavoratore le cui prestazioni siano state

utilizzate dal committente in violazione dell'art. 29, d.lgs. n. 276/2003. Almeno in un caso, tuttavia, la sanzione della «costituzione» del rapporto di lavoro in capo al committente non è sufficiente a garantire la posizione del lavoratore.

Il caso è quello, ormai noto, che ha formato oggetto della celebre sentenza n. 22910/2006, con cui le Sezioni Unite della Corte di Cassazione¹⁰¹ hanno respinto il ricorso di un lavoratore avverso lo stato passivo dell'impresa che, vigente la l. n. 1369/1960, lo aveva formalmente assunto, pur non avendone mai utilizzato le prestazioni, effettivamente svolte a favore di un'altra impresa facente parte dello stesso gruppo societario. Il lavoratore, in particolare, invoca la responsabilità solidale del soggetto interposto, ancora solvibile, sulla base dell'aspettativa di non ricevere l'integrale soddisfazione del proprio credito dall'impresa interponente (datore di lavoro sostanziale), anch'essa fallita e rivelatasi incapiente.

La Corte di Cassazione è ferma nell'escludere ogni responsabilità dell'interposto, dato che «in caso di appalto illecito ai sensi dell'art. 1, l. 23 ottobre 1960 n. 1369 la nullità del contratto tra appaltante e appaltatore e la costituzione *ex lege* del rapporto di lavoro con l'imprenditore che abbia effettivamente utilizzato la prestazione, comporta che solo sull'appaltante gravano gli obblighi retributivi e contributivi» derivanti dal rapporto di lavoro. Al di là dell'effettiva rispondenza in termini percentuali alla realtà commerciale del caso concreto in cui l'imprenditore interposto sia più solido e solvibile dell'imprenditore interponente¹⁰², merita attenzione il passaggio motivazionale con cui le Sezioni Unite escludono la responsabilità dell'interposto in forza della «generale regola giuslavoristica» per cui «in relazione ad identiche, anche per quanto attiene ai periodi temporali, prestazioni lavorative deve essere esclusa la configurabilità di due diversi datori di lavoro, dovendosi considerare come parte datoriale solo colui su cui in concreto fa carico il rischio economico dell'impresa nonché l'organizzazione produttiva nella quale è inserito con carattere di subordinazione il lavoratore, e l'interesse soddisfatto in concreto dalle prestazioni di

¹⁰¹ commento di RATTI L., *Interposizione illecita e irresponsabilità solidale del datore di lavoro interposto*, in *Lav. Giur.*, 2007, 3, 275 ss.

¹⁰² Secondo GUARISO A., *Solidali nell'appalto lecito, separati nell'appalto illecito...cit.*, 1183, nella maggior parte dei casi il lavoratore avrà scarso interesse a far valere il proprio credito verso l'interposto, spesso soggetto scarsamente solvibile. Mentre, «l'unico riscontro pratico di qualche rilievo potrà aversi nel caso in cui il lavoratore voglia rivolgersi al Fondo di Garanzia a seguito del fallimento dell'interposto» per il pagamento del Tfr ai sensi dell'art. 2, l. n. 297/1982». In tale ipotesi, la responsabilità dell'interposto è riconosciuta da Cass. 3 marzo 2001, n. 3096, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2001, II, 702, in forza della considerazione che la *ratio* protettiva dell'ultimo comma dell'art. 1, l. n. 1369/1960, non può non tenere conto della difficoltà per il lavoratore «di conoscere ed apprezzare la sussistenza di un'interposizione vietata». In ogni caso l'ipotesi non può dirsi totalmente avulsa dalla realtà commerciale data l'esistenza di una copiosa giurisprudenza - che verrà in seguito esaminata -, che sin dalla vigenza della l. n. 1369/1960 si è affannata nella ricerca di principi generali da cui far discendere, in caso di appalto illecito, una responsabilità dell'interposto concorrente con quella dell'interponente nei confronti dei lavoratori illegittimamente «utilizzati» e dei terzi in buona fede.

quest'ultimo, con la conseguenza che chi utilizza dette prestazioni deve adempiere tutte le obbligazioni a qualsiasi titolo nascenti dal rapporto di lavoro».

Le Sezioni Unite concludono affermando che «*il principio generale di necessaria corrispondenza tra titolarità formale e sostanziale del rapporto di lavoro non ha perduto consistenza a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 276/2003...*».

Com'è stato rilevato nel capitolo precedente, le conclusioni cui è giunta la Suprema Corte sono particolarmente calzanti al sistema delineato dalla legge del 1960, perché trovano la loro premessa necessaria nella nullità del contratto d'appalto ed il loro corollario logico successivo nella nullità del contratto di lavoro. Invero, in quel sistema, la nullità del contratto di lavoro era desumibile dal fatto che l'azione prefigurata dall'art. 1, c. 5 era costruita come un'azione meramente dichiarativa della sussistenza di un rapporto di lavoro che, già nei fatti, si era concretizzato *ex lege* a partire dall'effettiva utilizzazione della prestazione. Da ciò derivava la contestuale inesistenza *ab origine* (per nullità o al massimo per inefficacia) del contratto di lavoro tra appaltatore e lavoratore.

Data l'emersione, a livello giuridico, di un rapporto che nei fatti si era già creato (quello tra committente e lavoratore) e data la nullità del contratto realizzato dall'appaltatore, non potevano derivarne, secondo le Sezioni Unite, pretese di carattere sostanziale a favore del lavoratore, come di terzi, fatta salva, forse, la possibilità per il lavoratore di far valere una responsabilità extracontrattuale dell'interposto¹⁰³ per l'atto illecito commesso ai suoi danni e in concorso con il committente.

Le stesse conclusioni, tuttavia, si adattano difficilmente al nuovo sistema delineato dal d.lgs. n. 276/2003. Invero, com'è stato detto, non sembra qui più proponibile, in forza del carattere costitutivo della sentenza di cui all'art. 29, c. 3-bis, la tesi della nullità del contratto di lavoro e sembra preferibile la soluzione che ammette, in forza dello speciale meccanismo di salvezza descritto dall'art. 27, cc. 1 e 2, che la sentenza di cui all'art. 29, c. 3-bis espliciti eccezionalmente i suoi effetti *ex tunc*, fin dall'inizio della somministrazione irregolare, consentendo l'ingresso del committente nelle posizioni attive e passive dell'appaltatore, secondo lo schema della novazione soggettiva.

Si tratta di una soluzione che, in ogni caso, non è idonea a garantire la soddisfazione dei crediti dei terzi prima del passaggio in giudicato della sentenza che «costituisce» il rapporto di lavoro in capo al committente e che, altresì, non è in grado di tutelare il lavoratore contro il rischio di un'eventuale incapienza del committente dopo la «costituzione» del rapporto di

¹⁰³ Ma, anche in questo caso, le stesse considerazioni possono ritenersi valide nel sistema attuale, con particolare riferimento all'art. 29, d.lgs. n. 276/2003.

lavoro. Da questo momento, infatti, a differenza di quanto avviene nelle ipotesi lecite di appalto, il committente è l'unico datore di lavoro responsabile di tutte le obbligazioni nascenti dal rapporto di lavoro ed il lavoratore non può avanzare alcuna pretesa nei confronti dell'appaltatore interposto, oramai totalmente estromesso dal rapporto trilatero.

Sul piano della tutela del soggetto più debole del rapporto che si instaura in occasione di un appalto non genuino e dinanzi alla mancata soddisfazione di alcuni crediti del lavoratore, come di terzi, sul patrimonio del committente rivelatosi incapiente, il meccanismo sanzionatorio che riconduce ogni obbligazione al soggetto che ha effettivamente utilizzato le prestazioni di lavoro si rivela, dunque, insufficiente a «sostituire» la responsabilità patrimoniale dell'appaltatore interposto, il quale comunque, anche se solo formalmente, ha assunto la veste di datore di lavoro e ha posto in essere atti giuridicamente rilevanti nei confronti del lavoratore.

Invero, quello della responsabilità dell'appaltatore interposto verso il lavoratore e verso gli Enti previdenziali per le obbligazioni sorte e non adempiute dopo la «costituzione» del rapporto di lavoro in capo al committente, si presenta come un problema di vecchia data e di non facile soluzione.

Dottrina e giurisprudenza hanno proposto, nella vigenza della l. n. 1369/1960 e sulla scorta di considerazioni eterogenee, diverse interpretazioni che, a vario titolo, assegnano all'appaltatore interposto il ruolo di coobbligato con il committente nelle ipotesi illecite di appalto.

Si è così sostenuto¹⁰⁴ che, in tali ipotesi, potrebbe farsi applicazione analogica dell'art. 1408, c. 2, c.c. che disciplina la cessione non privativa del contratto: effetto della cessione è, infatti, la liberazione del cedente dalle obbligazioni assunte verso il contraente ceduto, che può escludere quell'effetto solo con una propria dichiarazione unilaterale. Sarebbe proprio la domanda del lavoratore verso l'interposto a concretare quella dichiarazione unilaterale e a far sorgere, dunque, in capo all'interposto un'obbligazione sussidiaria di garanzia.

La tesi è stata criticata per il fatto di ricorrere all'*analogia iuris* in assenza di un'identità di ratio tra l'art. 1408, c. 2, c.c. - che mira a tutelare le ragioni del contraente ceduto e a permettere una più agevole circolazione del negozio - e l'art. 1, c. 5, l. n. 1369/1960 - che mira, invece, ad impedire l'utilizzazione indiretta della prestazione di lavoro da parte di chi non è vero datore di lavoro e vero imprenditore.

¹⁰⁴ 6 BENEDETTI G., *Profili civilistici dell'interposizione...cit.*, 1545.

Ancora, in dottrina¹⁰⁵ e in giurisprudenza¹⁰⁶ si è proposto di applicare in via analogica l'art. 3, l. n. 1369/1960: a seguito della costituzione del rapporto di lavoro in capo al committente si configurerebbe un'obbligazione solidale tra questi e l'appaltatore a beneficio del lavoratore. Tale effetto deriverebbe dalla novazione oggettiva dell'originaria obbligazione retributiva dell'interposto in un'obbligazione a titolo di garanzia¹⁰⁷.

In forza di tale teoria, l'ammissibilità dell'applicazione analogica dell'art. 3 alle ipotesi illecite di appalto dovrebbe fondarsi su una complessiva valutazione di razionalità del sistema: sarebbe, infatti, del tutto incongruo per il legislatore aver disposto il regime della responsabilità solidale nell'ipotesi di appalto lecito e non in quella, ben più grave, di appalto illecito.

D'altra parte, come nell'ipotesi lecita il committente è per legge responsabile in solido con l'appaltatore per le obbligazioni retributive e contributive nascenti dal rapporto di lavoro, pur non essendone parte negoziale, allo stesso modo nell'ipotesi illecita l'appaltatore estromesso dalla triade interpositoria resterebbe vincolato al pagamento degli obblighi retributivi e contributivi originatisi dal contratto di lavoro formalmente concluso col lavoratore¹⁰⁸.

Senonché, l'applicazione analogica della disposizione di cui all'art. 3, l. n. 1369/1960, valida per le ipotesi di appalto lecito, non è stata ritenuta praticabile con riferimento alle contrarie ipotesi di appalto illecito.

Infine, per fondare una persistente responsabilità dell'interposto verso i lavoratori e gli enti previdenziali, la giurisprudenza maggioritaria¹⁰⁹ ha fatto ricorso al principio generale dell'apparenza e della tutela dei terzi in buona fede.

Secondo tale principio, operante anch'esso in virtù di *analogia iuris*, il soggetto che crei un'apparenza giuridica o negoziale a sé sfavorevole non può opporre, poi, il vero stato di fatto e di diritto al terzo che abbia confidato in buona fede nell'apparenza ingannevole¹¹⁰.

Naturalmente, perché il principio possa operare è necessario che il terzo abbia fatto

¹⁰⁵ Propende per questa soluzione sia chi ricostruisce il divieto di interposizione come interposizione reale di persona (v. GUARNIERI A., *La posizione dell'interposto nell'appalto...*cit., 96; nella stessa prospettiva v., di recente, DALLA CASA M. *Interposizione illecita: la sorte del contratto di lavoro stipulato dall'interposto*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2007, 4, 245) sia chi ritiene che si tratti di un'interposizione *sui generis* (v. BENEDETTI G., *Profili civilistici dell'interposizione...*cit., 1545).

¹⁰⁶ V. Cass. 19 giugno 1985, n. 3686; Cass. 30 marzo 1987, n. 3066, in *Foro It.*, 1987, I, 3074, con nota di MAZZOTTA O

¹⁰⁷ Adottano la prospettiva della novazione oggettiva Cass. 10 giugno 1999, n. 5721, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2000, II, 36; Cass. 24 marzo 2004, n. 5915.

¹⁰⁸ In questo senso v. BENEDETTI G., *Profili civilistici dell'interposizione...*cit., 1545-1546.

¹⁰⁹ V. tra le tante, Cass. 18 febbraio 1982, n. 1041; Cass. 4 febbraio 1987, n. 1080; Cass. 30 marzo 1987, n. 3066; Cass. 5 giugno 1991, n. 6385, in *Riv. Giur. Lav.*, 1991, II, 456; Cass. 9 ottobre 1995, n. 10556, in *Foro It.*, 1996, I, 2689.

¹¹⁰ V. SACCO R., *Il contratto*, in VASSALLI F. (diretto da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Torino 1975, 133 ss.

affidamento nell'apparenza negoziale in buona fede. In particolare, occorre che il terzo abbia confidato in buona fede nell'esistenza e nella portata del negozio, così com'è apparso all'esterno.

Senonché, anche in questo caso, il ricorso all'*analogia iuris* è stato ritenuto improprio. Invero, la teoria dell'apparenza si fonda sull'esigenza di tutelare i terzi incolpevoli nella rapida ed efficiente circolazione giuridica dei beni e, in ultima analisi, sulla certezza dei rapporti giuridici, così come si sono manifestati nella realtà. Tale *ratio* non coincide con quella della legge n. 1369/1960, che mira a tutelare la posizione del lavoratore attraverso l'imputazione del rapporto di lavoro in capo all'effettivo utilizzatore delle sue prestazioni.

Nessuno dei principi generali richiamati dalla dottrina e dalla giurisprudenza sembra, dunque, mostrare sufficiente capacità di tenuta dinanzi alla «regola generale dell'ordinamento giuslavoristico» che si sostanzia nel divieto di interposizione e che, a parere delle Sezioni Unite, anche nel sistema attualmente ridisegnato dal d.lgs. n. 276/2003, impone di escludere qualsiasi corresponsabilità dell'appaltatore con il committente a seguito della costituzione in capo a quest'ultimo del rapporto di lavoro con il lavoratore illegittimamente «appaltato».

Tant'è vero che si è ritenuto, da parte di alcuni¹¹¹, di poter trarre dalle determinazioni delle Sezioni Unite l'operatività di un generale principio di «unicità del datore di lavoro»: in relazione ad identiche prestazioni svolte nello stesso periodo temporale dallo stesso lavoratore, deve escludersi la configurabilità di due diversi datori di lavoro quali titolari delle posizioni giuridiche derivanti dal rapporto di lavoro e deve ritenersi che l'unico datore di lavoro responsabile nei confronti del lavoratore sia colui che ne utilizza le prestazioni, con esercizio del potere organizzativo e direttivo.

Da parte di altri, invece, si è opportunamente sottolineata la necessità di ridimensionare l'intervento nomofilattico compiuto dalle Sezioni Unite nel 2006, il quale non può essere utilizzato quale «chiave di lettura dell'intero apparato rimediale del decentramento produttivo e quale regola generale di un presunto ordinamento giuslavoristico»¹¹².

D'altra parte, le Sezioni Unite, in quell'occasione, non hanno fatto altro che chiarire la portata del meccanismo sanzionatorio su cui si fondava la tutela del lavoratore nel sistema del 1960: la stretta saldatura tra rapporto di lavoro ed organizzazione produttiva comportava che si accentrassero in capo al vero datore di lavoro e vero imprenditore tutti gli obblighi e le

¹¹¹ CARINCI M.T., *L'unicità del datore di lavoro - quale parte del contratto di lavoro, creditore della prestazione e titolare di tutte le posizioni di diritto, potere, obbligo ad esso connesse - è regola generale nell'ordinamento giuslavoristico*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2007, 1011 ss.

¹¹² Così CORAZZA L., *La nuova nozione di appalto...*cit., 16

responsabilità proprie del rapporto di lavoro che si instaurava automaticamente ed *ex lege* tra committente e lavoratore al ricorrere della fattispecie interpositoria vietata.

Oltretutto, è ancora il caso di rimarcare come, nonostante la tecnica di tutela che si sostanzia nel divieto di interposizione domini, ancora oggi, l'intera area della somministrazione irregolare e degli appalti non genuini, essa abbia perso di centralità a fronte della generale operatività del rimedio «più snello» della responsabilità solidale in tutte le ipotesi lecite di appalto.

In particolare, non può essere sottovalutata la circostanza che, alla luce della «nuova» nozione dematerializzata di appalto, rientreranno nell'ambito degli appalti genuini molte fattispecie concrete le quali, vigente la legge del 1960, sarebbero cadute sotto la scure del divieto di interposizione perché caratterizzate dalla totale, o quasi, assenza di ogni bene materiale a fronte dell'esercizio da parte dell'appaltatore dei soli poteri datoriali che gli consentono di organizzare e dirigere le prestazioni di lavoro.

Vi è stata, dunque, una modificazione evidente degli equilibri del sistema rimediale concepito per la tutela del lavoratore coinvolto in operazioni di «integrazione contrattuale» tra imprese. Tale modificazione è, peraltro, confermata dal fatto che tutti i più recenti interventi legislativi in materia sono stati volti all'ampliamento degli ambiti di operatività del rimedio della responsabilità solidale. A fonte di ciò, continuare a ritenere, oggi, che tale tecnica di tutela non possa operare nelle ipotesi illecite di appalto, in virtù dell'esistenza nell'ordinamento giuslavoristico di un principio - elevato dalle stesse Sezioni Unite al rango di principio costituzionale - che vieta la dissociazione tra datore di lavoro formale e datore di lavoro sostanziale, limita le potenzialità di un rimedio che, comunque lo si guardi, difficilmente consente delle vie di fuga alle violazioni di legge.

D'altra parte, non si comprende il motivo per cui l'operatività della responsabilità solidale nelle ipotesi illecite debba configgere con il principio di imputazione del rapporto di lavoro in capo a colui che utilizza effettivamente le prestazioni lavorative inserite con carattere di subordinazione all'interno della propria organizzazione produttiva dato che, nelle ipotesi lecite, e per espressa previsione legislativa, la responsabilità solidale tra committente e appaltatore per gli obblighi retributivi e contributivi derivanti dal rapporto di lavoro non scalfisce in alcun modo la titolarità del contratto di lavoro in capo all'appaltatore.

L'operare della tecnica di tutela della responsabilità solidale nelle ipotesi illecite sarebbe idonea a ricomporre la frattura esistente tra sistema sanzionatorio «diretto» e sistema sanzionatorio «indiretto», colmando le lacune della tecnica di tutela che si sostanzia, ancora oggi, nel divieto di interposizione senza, peraltro, scalfirne la sostanza.

Innanzitutto, la responsabilità solidale del committente potrebbe essere invocata, nelle ipotesi illecite, dai terzi (Inps, Inail) che abbiano interesse ad agire nei suoi confronti per far valere obbligazioni contributive rimaste inadempite dall'appaltatore, ancora prima del passaggio in giudicato della sentenza che «costituisca» il rapporto di lavoro col committente su domanda del lavoratore.

In secondo luogo, la responsabilità solidale, stavolta dell'appaltatore, potrebbe essere invocata dal lavoratore illegittimamente «appaltato», come dai terzi, in tutte le ipotesi in cui l'appaltatore si riveli soggetto imprenditoriale più solido e solvibile del committente.

In ogni caso, alla luce dei principi generali e costituzionali che regolano l'ordinamento lavoristico non può ritenersi che, in casi simili a quello esaminato dalle Sezioni Unite nel 2006, il quale racchiude in sé tutte le problematiche proprie di un sistema rimediale ancora in evoluzione, la volontà del legislatore sia nel senso di tutelare il soggetto interposto: «nel conflitto tra l'interesse del lavoratore, a recuperare la retribuzione del lavoro già prestato, e quello dell'intermediario, a vedersi completamente liberato una volta escluso dal rapporto di lavoro, l'interprete deve determinare a quale dare la prevalenza secondo un criterio di coerenza desunto dalla stessa disciplina che quella situazione implica, senza prevederla espressamente»¹¹³.

Il favor per il prestatore di lavoro desumibile dalla tutela dei suoi interessi generali per il tramite di norme inderogabili, la disapprovazione per il comportamento dell'interposto e la volontà legislativa di non tenerlo illeso dalle conseguenze del suo comportamento *contra jus*, ancora oggi rimarcata dall'operatività di una sanzione penale nei suoi confronti, non possono che determinare la tutela piena ed incondizionata del lavoratore che, inconsapevole della non genuinità del rapporto interpositorio, in buona fede confidi nella legittimità dello stesso.

E' fin troppo evidente che si tratta di una problematica estremamente delicata e complessa, la quale non lascia spazi a soluzioni definitive e fa ritenere auspicabile un intervento chiarificatore del legislatore in materia.

Anzi, un intervento in tal senso si rende necessario alla luce della stessa evoluzione del sistema sanzionatorio proprio del diritto del lavoro nel suo complesso, la quale conferma che «i rimedi generali del diritto civile, ove siano assistiti da misure integrative o usati per consentire il raggiungimento di altri scopi meritevoli di tutela, esercitando una coazione nel senso dell'adempimento dell'obbligazione, possono servire ad irrobustire le tutele delle parti

¹¹³ Così CORAZZA L., *La nuova nozione di appalto...cit.*, 16

deboli, specie quando quella primaria non riesce ad essere effettiva. Non è poca cosa in tempi in cui si denuncia il lavoro nero, la precarietà, l'insicurezza del lavoro.

E' una scelta di civiltà da condividere anziché da osteggiare, o peggio ancora, da strumentalizzare»¹¹⁴.

2. Successione di appalti e tutela del posto di lavoro.

E' oramai un dato di comune esperienza che, qualora oggetto dell'appalto sia la fornitura di servizi e questi riguardino attività c.d. *labour intensive*, le modalità di esecuzione delle attività appaltate si caratterizzino per un'elevata frammentazione temporale, determinata dal fatto di essere, tali servizi, di norma erogati per il tramite di appalti di breve durata e con frequente sostituzione del soggetto appaltatore, anche a fronte della ricerca, da parte delle imprese committenti, del miglior offerente sul mercato secondo una logica di massimo abbattimento dei costi.

Il turn-over tra appaltatori che si realizza negli appalti di servizi¹¹⁵ caratterizzati da tale fisiologica mobilità ha spesso delle ricadute negative sui lavoratori impiegati nell'appalto giunto a scadenza, soprattutto a causa della quasi totale obliterazione di garanzie legislative a tutela del posto di lavoro.

A fronte del silenzio legislativo, le irrinunciabili finalità di garanzia occupazionale dei lavoratori coinvolti nel fenomeno della successione di appalti, sembrano essere state perseguite, fino a tempi molto recenti, per il solo tramite delle clausole di protezione introdotte dalla contrattazione collettiva, le quali prevedono, in molti casi, in capo all'appaltatore subentrante l'obbligo di assumere tutto il personale alle dipendenze dell'appaltatore uscente.

Invero, di recente, sulla falsariga della giurisprudenza comunitaria, anche i giudici italiani, sia di legittimità che di merito, hanno mostrato una maggiore sensibilità verso le stesse finalità di tutela dei lavoratori coinvolti nelle ipotesi di successione di contratti di appalto, pur a fronte dell'introduzione, nell'ordinamento italiano, della norma di cui all'art. 29, c. 3, d.lgs. n. 276/2003 che, nello specifico, disciplina il fenomeno della successione di appalti differenziandolo da quello del trasferimento d'azienda ed escludendo la possibilità di

¹¹⁴ Così MONTUSCHI L., *Attualità della sanzione civile nel diritto del lavoro*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2007, 1203.

¹¹⁵ Tipici i casi degli appalti di pulizia, mensa, manutenzione impianti, sorveglianza, servizi aeroportuali

applicare la disciplina garantistica per quest'ultimo prevista a tutela della continuità dell'occupazione dall'art. 2112 c.c.

D'altra parte oramai da tempo - in senso sostanzialmente contrario a tale ultimo intervento legislativo -, la giurisprudenza comunitaria mostra di ricondurre determinate ipotesi di successione nella titolarità di un appalto di servizi all'interno della fattispecie del trasferimento d'azienda, garantendo ai lavoratori la più marcata tutela legale che ne deriva.

La Corte di Giustizia della Comunità Europea, infatti, in forza di un'interpretazione estensiva della sfera di operatività della Direttiva Comunitaria 2001/23/CE¹¹⁶, da tempo accoglie una nozione ampia di «trasferimento d'impresa», differenziandola dalla nozione di «trasferimento di attività», e facendovi rientrare, a determinate condizioni, pure le «operazioni triangolari» nelle quali non ricorre alcun legame tra cedente e cessionario e che possono di sicuro ricomprendere l'ipotesi della successione di appalti.

E' sulla strada aperta dalla giurisprudenza comunitaria, dunque, che alcune, in verità poche, sentenze italiane hanno iniziato ad ammettere che anche la successione in un appalto di servizi può costituire, al ricorrere di determinate condizioni, un trasferimento d'azienda, cercando di realizzare un difficile e forse impossibile contemperamento tra la normativa nazionale e quella comunitaria in materia.

2.1. Le discipline ed i regimi di responsabilità applicabili in caso di successione di contratti di appalto e di trasferimento d'azienda e di ramo d'azienda.

Partendo dal dato positivo, l'art. 29, c. 3, d.lgs. n. 276/2003 stabilisce che «l'acquisizione del personale già impiegato nell'appalto a seguito di subentro di nuovo appaltatore, in forza di legge, di contratto collettivo nazionale di lavoro, o di clausola del contratto d'appalto, non costituisce trasferimento d'azienda o di parte d'azienda».

La norma si riferisce alle ipotesi, assai diffuse nell'ambito dei servizi *labour intensive*, di appalti che alla loro scadenza vengano assegnati ad un nuovo appaltatore. Proprio per favorire la continuità occupazionale dei lavoratori in precedenza «utilizzati» dall'appaltatore uscente, spesso il capitolato di appalto o le clausole dei contratti collettivi prevedono l'obbligo per l'appaltatore subentrante di assumere quei lavoratori.

¹¹⁶ La direttiva del 2001, com'è noto, è da ultimo intervenuta coordinare le direttive già vigenti a livello comunitario in materia di trasferimento d'azienda e, cioè, la Dir. 77/187/CEE e la Dir. 50/98/CE. Il processo di armonizzazione del diritto nazionale alla disciplina comunitaria è iniziato con la l. n. 428/1990 che, con l'art. 47 ha modificato l'originaria versione dell'art. 2112 c.c.; è proseguito con il d. lgs. n. 18/2001 che ha sostituito l'art. 2112 c.c. con una nuova versione, individuando per la prima volta una specifica nozione di trasferimento d'azienda e di ramo d'azienda e si è concluso con le ultime modifiche apportate dall'art. 32, d.lgs. n. 276/2003, il quale, in una discutibile pretesa attuazione della Direttiva del 2001, ha cercato di rimodellare le fattispecie di cui all'art. 2112 c.c.

In altri casi, riferiti ad alcuni specifici settori stessa, é la legge, o il contratto collettivo, ad imporre l'obbligo di utilizzare il personale già occupato dal precedente imprenditore¹¹⁷.

La previsione di cui all'art. 29, c. 3, dunque, comporta che in tutte le ipotesi di successione di un appaltatore ad un altro, l'acquisizione dei lavoratori da parte del subentrante in base alle fonti legali e contrattuali non determini l'applicazione della disciplina prevista dall'art. 2112 c.c. Ne consegue l'eliminazione delle stringenti tutele previste da questa norma in relazione alla conservazione del posto di lavoro e dei diritti maturati presso il precedente datore di lavoro, alla responsabilità solidale di cedente e cessionario per i crediti maturati al tempo del trasferimento, al divieto di licenziamento per effetto del trasferimento.

In particolare, per quanto riguarda il regime di solidarietà applicabile in caso di trasferimento d'azienda, va detto che l'art. 2112 c.c. stabilisce che, a seguito della cessione e nonostante il rapporto di lavoro continui con il cessionario, cedente e cessionario siano obbligati in solido per tutti i crediti maturati dai lavoratori al tempo del trasferimento.

Si tratta di un regime di responsabilità solidale particolarmente ampio che opera, in caso di trasferimento d'azienda, nei confronti di tutti i lavoratori il cui rapporto, formalmente in essere al momento del trasferimento, sia imputato al cessionario¹¹⁸ e, in caso di trasferimento di ramo d'azienda, nei confronti di tutti i lavoratori che presentino un «legame funzionale» con il ramo d'azienda, siano stati essi effettivamente trasferiti o illegittimamente esclusi dal trasferimento¹¹⁹.

La responsabilità solidale riguarda tutti i crediti maturati dal lavoratore al tempo del trasferimento che trovino la loro ragione nel rapporto contrattuale - in forza di clausole del contratto (crediti retributivi) o di previsioni integrative di legge (per es. risarcimento danni ex

¹¹⁷ V. il r.d. 15 ottobre 1928, n. 2578 che impone ai comuni che esercitano il riscatto di servizi pubblici, al fine della gestione diretta degli stessi di sostituirsi nei contratti di lavoro con il personale del precedente esercente (art. 24, c. 9). Altre normative in materia di esercizio di pubblici servizi, quali la riscossione delle imposte o gli autoservizi, stabiliscono che il personale addetto al servizio viene «mantenuto senza soluzione di continuità» (d.p.r. n. 858/1963), oltre che con conservazione dei diritti acquisiti (l. n. 1054/1960). Più di recente, in materia di servizi aeroportuali, il d.lgs. n. 18/1999 ha stabilito «l'obbligatorio passaggio di tutti i lavoratori dal precedente gestore del servizio al soggetto subentrante, in proporzione alla quota di traffico o di attività acquisita da quest'ultimo». Mentre la l. n. 84/1994 ha previsto, con riferimento alla liberalizzazione dei servizi portuali, la continuità dei rapporti di lavoro dei soci delle cooperative derivanti dalla trasformazione delle preesistenti compagnie portuali. Va rilevato che tali norme hanno suscitato dubbi di legittimità costituzionale rispetto al principio della libertà di iniziativa economica privata di cui all'art. 41 Cost., in considerazione del fatto che comprimono il potere di organizzazione interna delle imprese sotto il profilo della scelta quantitativa e qualitativa dell'organico da impiegare nell'azienda e che possono in concreto costituire un ostacolo all'ingresso di nuovi imprenditori sul mercato (v. in proposito GHERA E., *Le c.d. clausole sociali: evoluzione di un modello di politica legislativa*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2001, 133.

¹¹⁸ V. in tal senso Trib. Milano 25 ottobre 2001, in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 2002, 151 ss

¹¹⁹ Si rinvia a tal proposito all'analisi di CARINCI M.T., *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro...op. cit.*, 185 ss.

art. 2087 c.c.) - e che abbiano contenuto patrimoniale. La responsabilità solidale di cedente e cessionario non è soggetta ad alcun termine di decadenza.

L'art. 29, c. 3, d.lgs. n. 276/2003, dunque, esclude che, in caso di subentro di un nuovo appaltatore nell'esecuzione dell'appalto, i lavoratori «utilizzati» dal precedente appaltatore possano godere delle incisive tutele poste dall'art. 2112 c.c. a garanzia della continuità dell'occupazione e della posizione patrimoniale dei lavoratori trasferiti.

In particolare, i lavoratori precedentemente utilizzati nell'appalto potranno invocare, nel caso in cui vengano riassunti dal nuovo appaltatore, la meno incisiva responsabilità solidale che opera, ex art. 29, c. 2, d.lgs. n. 276/2003¹²⁰ tra committente ed appaltatore con riferimento ai soli crediti retributivi e contributivi maturati a seguito del subentro del nuovo appaltatore nell'esecuzione dell'appalto (quindi della stipula del nuovo contratto di appalto), mentre nessuna pretesa potranno avanzare nei confronti del loro precedente datore di lavoro per eventuali crediti già maturati e rimasti inadempiti¹²¹.

La disposizione di cui all'art. 29, c. 3, com'è evidente, può penalizzare i lavoratori coinvolti nel trasferimento, i quali, anche nelle ipotesi in cui si vedano assicurato il posto di lavoro, tuttavia potrebbero avere, presso il nuovo appaltatore, standards inferiori di tutela, a meno che non vengano garantiti, come in realtà spesso accade, dai contratti collettivi o dai capitoli di appalto, che, oltre alle assunzioni, impongono anche il mantenimento dei diritti già acquisiti in precedenza.

Va detto, tuttavia, che in linea generale alcune ipotesi di successione di contratti di appalto potrebbero rientrare nell'ambito di applicazione della più incisiva tutela del posto di lavoro prevista dalla normativa sul trasferimento d'azienda. Invero, potrebbe accadere che il nuovo appaltatore subentri nella realizzazione di un'opera o di un servizio e, invece di mettere a disposizione dell'appalto una propria struttura organizzativa, utilizzi quella precedente già esistente in capo all'appaltatore uscente: in questi casi potrebbe in astratto realizzarsi il mutamento della titolarità di una attività economica organizzata che configura un trasferimento d'azienda (o di parte di essa) ai sensi dell'articolo 2112 c.c.¹²².

¹²⁰ La quale, si ricorda, non si estende a tutti i crediti dei lavoratori, ma solo a quelli retributivi e previdenziali ed è soggetta al termine di decadenza di due anni dalla cessazione dell'appalto: per contenuto e limiti della responsabilità solidale di cui all'art. 29, c. 2, si rinvia a quanto detto nel primo capitolo

¹²¹ Per i quali potranno invocare solo la responsabilità solidale tra il loro ex datore di lavoro ed ex appaltatore ed il committente originario, ma solo entro due anni dalla cessazione dell'appalto.

¹²² ROMEI R., *Il trasferimento di azienda e gli orientamenti della dottrina*, in AA.VV., *Trasferimento di ramo d'azienda e rapporto di lavoro – Dialoghi fra dottrina e giurisprudenza (Quaderni di diritto del lavoro)*, 2, Giuffrè, Milano, 2005, 293 ss.

Il problema da risolvere sembra, allora, quello relativo all'individuazione delle ipotesi nelle quali l'avvicendamento di due appaltatori nella titolarità di un contratto di appalto e la riassunzione da parte dell'appaltatore subentrante dei lavoratori già addetti all'appalto presso l'appaltatore uscente potrebbe configurare un trasferimento d'azienda.

In proposito, va rilevato che la giurisprudenza italiana è stata per molto tempo propensa ad escludere l'applicabilità della normativa sul trasferimento d'azienda ai casi di successione di due appaltatori nella titolarità di un contratto di appalto: da un lato, in forza del carattere «anegoziale» del passaggio di titolarità, il quale avviene in assenza di un legame contrattuale diretto tra appaltatore uscente ed appaltatore subentrante e in forza di un nuovo ed autonomo contratto di appalto stipulato dal nuovo appaltatore col committente¹²³; dall'altro lato, evidenziando la necessità che al passaggio della titolarità soggettiva del contratto si accompagni sempre, e indipendentemente dalla tipologia negoziale utilizzata, anche il trasferimento di un complesso di beni organizzati.

Una soluzione diametralmente opposta al problema, così come sopra prospettato, viene invece offerta dalla giurisprudenza comunitaria, la quale, sulla scorta di un orientamento oramai consolidato, ritiene che «non vi siano dubbi sull'applicabilità agli appalti di servizi» della direttiva sul trasferimento d'impresa (2001/23/CE)¹²⁴.

In particolare, in forza dell'interpretazione estensiva data dai giudici della Corte di Giustizia alla direttiva del 2001, deve considerarsi irrilevante, ai fini della sua applicabilità, lo strumento giuridico attraverso cui si realizza il trasferimento, poiché la Corte non ritiene necessaria la sussistenza di rapporti contrattuali diretti tra cedente e cessionario ed ammettendosi espressamente che la cessione possa essere effettuata anche in due fasi, per effetto di un terzo in qualità di intermediario.

Al contrario, sul versante della ritenuta necessità ai fini dell'applicabilità dell'art. 2112 c.c., da parte dei giudici italiani, del trasferimento di un'«entità economica organizzata», da tempo

¹²³ Cass. 20 novembre 1997, n. 11575, in *Foro It.*, 1997, I, 3662 ss.; Cass. 15 luglio 2002, n. 10262, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2003, II, 249; Cass. 26 febbraio 2003, n. 2936, in *Foro It.*, 2003, I, 2757 ss.

¹²⁴ Con la sentenza *Rask* (CG 12 novembre 1992, causa C-209/91, in *Racc.*, 1992, 5755, p.to 17) la Corte ha ammesso tale possibilità, confermata dalle sentenze *Schmidt* (CG 4 aprile 1994, causa C-392/92, in *Racc.*, 1994, 1311, p.ti 12-14) e *Süzen* (CG 11 marzo 1997, causa C-13/95, in *Racc.*, 1997, 1259); esempi di applicazione della direttiva sul trasferimento d'impresa ad appalti susseguiti tra loro sono anche le cause *Hidalgo* (CG 10 dicembre 1998, cause riunite C-173/96 e C-247/96, in *Racc.*, 1998, 8237 ss.), *Hernández Vidal* (CG 10 dicembre 1998, cause riunite C-127/96, C-229/96 e C-74/97, in *Racc.*, 1998, 8179 ss.), *Allen* (CG 2 dicembre 1999, causa C-234/98, in *Racc.*, 1997, 8643 ss.), *Liikenne* (CG 25 gennaio 2001, causa C-172/99, in *Racc.*, 2001, 745 ss.), *Temco* (CG 24 gennaio 2002, causa C-51/00, in *Racc.*, 2002, 969 ss.), *Abler* (CG 20 novembre 2003, causa C-340/01, in *Racc.*, 2003, 14023 ss.) e, infine, *Güney Görres* (CG 15 dicembre 2005, cause riunite C-232/04 e C-233/04, in *Racc.*, 2005, 11237 ss.).

la Corte di Giustizia ha fatto propria una nozione dematerializzata di impresa, con riferimento alle attività a bassa intensità organizzativa e con prevalenza di manodopera.

E' oramai opinione comune il fatto che nei settori ove l'attività si fonda essenzialmente sulla manodopera, senza elementi patrimoniali di rilievo, un gruppo di lavoratori che assolva stabilmente un'attività comune può corrispondere ad un'entità economica», laddove, invece, non è possibile configurare come trasferimento d'impresa la successione in una mera attività, intesa come sommatoria di prestazioni lavorative, richiedendosi il trasferimento di «un insieme di conoscenze e di capacità professionali, integrate e cristallizzate nell'entità rappresentata dal gruppo di lavoratori, che fa del gruppo stesso un complesso in grado di svolgere un'attività d'impresa»¹²⁵.

Dunque, in forza della giurisprudenza comunitaria, anche il solo passaggio di lavoratori, purché si concretizzi in un'attività economica organizzata ad impresa, caratterizzata dal collegamento stabile e funzionale delle prestazioni e delle competenze specifiche dei lavoratori trasferiti, può essere qualificato, nei settori *labour intensive*, come trasferimento d'impresa.

D'altra parte, negli appalti "pesanti" caratterizzati da una maggiore preponderanza di elementi materiali, il trasferimento del personale "organizzato" non potrebbe da solo giustificare l'applicazione della direttiva 2001/23/CE, essendo a tal fine necessario il passaggio, più o meno consistente, di tali elementi materiali.

La giurisprudenza comunitaria sembra, dunque, insegnare che, a fronte di vicende traslative dell'impresa, non è consentito all'interprete di includerle o escluderle a priori dal campo di applicazione della direttiva sul trasferimento d'azienda, dovendosi operare una valutazione il più possibile globale delle circostanze che le caratterizzano¹²⁶.

Senonché, sulla strada indicata dalla giurisprudenza comunitaria, si sono di recente inserite alcune sentenze italiane che hanno riconosciuto l'applicabilità dell'art. 2112 c.c. anche all'ipotesi di successione in un contratto di appalto, a prescindere dalla sussistenza di una relazione negoziale diretta tra i due successivi appaltatori¹²⁷.

¹²⁵ ROMEI R., *Cessione di ramo d'azienda e appalto*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1999, 344.

¹²⁶ Questo passaggio viene richiamato dalla Corte di Giustizia richiama all'attenzione dello Stato Italiano in CG 9 dicembre 2004, *Commissione v. Repubblica italiana*, in *Racc.*, 2004, p.ti 27 e 28, per la cui analisi si rinvia a AIMO M.P., *Stabilità del lavoro e tutela della concorrenza. Le vicende circolatorie dell'impresa alla luce del diritto comunitario*, in *Lav. Dir.*, 2007, 435-436.

¹²⁷ Trib. Vigevano, 2 febbraio 2001, in *D&L*, 2001, 437 ss.; App. Catania 6 dicembre 2001, in *Foro It.*, 2002, I, 2279 ss., pronuncia ora confermata da Cass. 13 gennaio 2005, n. 493, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2005, II, 957 ss.; v. pure, ma con riferimento ad un caso di successione in una concessione amministrativa, Cass. 20 settembre 2003, n. 13949, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2004, II, 404 ss.

Tali pronunce, tuttavia, nel tentativo di armonizzarsi alle istanze comunitarie di massima garanzia della stabilità del posto di lavoro e della continuità occupazionale, non possono che scontrarsi con il dato normativo di cui all'art. 29, c. 3, d.lgs. n. 276/2003, il quale, di fatto, ostacola qualunque valutazione dell'interprete volta a determinare, dinanzi al caso concreto, la sussistenza di un trasferimento d'azienda o, al contrario, di una successione di appalti, imponendo a priori di considerare esclusa dal campo di applicazione dell'art. 2112 c.c. l'acquisizione del personale già impiegato nell'appalto a seguito di subentro di un nuovo appaltatore, in forza di legge, di contratto collettivo o di clausola di contratto di appalto¹²⁸.

L'art. 29, c. 3, d.lgs. n. 276/2003 sembra, dunque, non essere allineato con la normativa comunitaria: ciò risulta evidente se si pone attenzione ai casi concreti¹²⁹.

Si è, così, riportato il caso di un imprenditore subentrante in un appalto di servizi di pulizia e vincolato, in forza di una clausola del contratto collettivo, ad assumere il personale impiegato dal precedente appaltatore, distinguendosi tra due diverse ipotesi. La prima ipotesi è quella in cui il subentrante utilizzi, ai fini dell'erogazione del servizio oggetto dell'appalto, una propria struttura di organizzazione ed articolazione del lavoro, ove inserire e coordinare le prestazioni dei nuovi assunti. La seconda ipotesi, invece, riguarda il caso in cui il subentrante acquisisca e utilizzi la struttura organizzativa già esistente presso l'appaltatore uscente, la quale, in settori come quello in questione, può anche consistere soltanto in un insieme organizzato di lavoratori, che, per essere già stati specificamente e stabilmente assegnati ad un compito

¹²⁸ Ciò, nonostante la Corte di Giustizia affermi la sussistenza di un trasferimento d'impresa nell'ipotesi di successione in un appalto (di pulizia) qualora, pur in mancanza di cessione tra vecchio e nuovo imprenditore di elementi materiali, il secondo riassume, «in forza di un contratto collettivo di lavoro, [...] una parte essenziale, in termini di numero e di competenze, dei dipendenti che (il primo) destinava all'esecuzione dei lavori» appaltati (così CG 24 gennaio 2002, *Temco*, cit., p.to 33, in cui i giudici esaminano, per la prima volta, il caso del passaggio di dipendenti dall'uno all'altro appaltatore in forza di un obbligo derivante da un contratto collettivo di lavoro, precisando che la circostanza che la riassunzione di una parte del personale sia stata imposta al subentrante da un contratto collettivo «non ha alcuna incidenza sul fatto che il trasferimento riguardi un'entità economica»

¹²⁹ SPEZIALE V., *Appalti e trasferimento d'azienda*, in W.P. C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT - 41/2006, il quale ritiene che la norma di cui all'art. 29, c. 3, sia tutt'altro che superflua e si ponga chiaramente in contrasto con la normativa comunitaria, essendo diretta ad escludere a priori l'applicazione del art. 2112 c.c. in tutti i casi di successione di appalti; è dello stesso avviso AIMO M.P., *Stabilità del lavoro e tutela della concorrenza...*cit., 438. *Contra* v. GRAGNOLI E., *Contratti di appalto di servizi e trasferimento di azienda*, in AA. VV., *Trasferimento di ramo d'azienda e rapporto di lavoro – Dialoghi fra dottrina e giurisprudenza (Quaderni di diritto del lavoro)*, 2, Giuffrè, Milano, 2005, 195 ss.: l'A. sostiene, in particolare, che il c. 3 dell'art. 29 sia, oltre che una «pleonastica precisazione» del dettato dell'art. 2112 c.c., in quanto rende esplicito un concetto comunque presente nella disposizione codicistica (cioè l'esclusione dal suo perimetro della successione nell'appalto in ragione del carattere anegoziale di tale sostituzione soggettiva), altresì una fonte di inutili complessità a causa della difficoltà di ricomprendere in formule legali sintetiche le molteplici evenienze empiriche. V. pure CESTER C., *Il trasferimento di azienda e di parte di azienda fra garanzie per i lavoratori e nuove forme di organizzazione dell'impresa: l'attuazione delle direttive comunitarie è conclusa?*, in AA.VV., *Commentario al d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, coordinato da F. CARINCI, *Il "correttivo" alla legge di riforma del mercato del lavoro* Ipsosa, Milano, 2005, 109 ss.

comune ed aver pertanto acquisito un complesso di nozioni e di esperienze, siano capaci di svolgere le proprie funzioni anche presso il nuovo appaltatore.

Ad avviso della giurisprudenza comunitaria la seconda ipotesi rientrerebbe sicuramente nella tutela garantistica di cui all'art. 2112 c.c., poiché non v'è ragione di differenziare il trattamento dei lavoratori coinvolti in tali avvicendamenti rispetto a quello dei lavoratori coinvolti nel trasferimento di un'impresa o di un ramo «leggeri».

Ma la perentorietà del dettato dell'art. 29, c. 3 non permette di operare distinzioni: proprio per questo la norma sembra porsi in contrasto con il diritto comunitario vivente.

Dinanzi ad un quadro siffatto sono senz'altro da apprezzare i tentativi di quella giurisprudenza che tenta una lettura della norma italiana il più possibile conforme alla disciplina comunitaria.

In questo senso, da ultimo, il Tribunale di Roma ha affermato che l'art. 29, c. 3 non può interpretarsi nel senso che in ogni ipotesi di subentro in un appalto «deve escludersi *ex lege* il trasferimento d'azienda, poiché tale lettura sarebbe in aperto contrasto con la normativa comunitaria, ma piuttosto va colto il senso che nei c.d. cambi di gestione non vi è trasferimento d'azienda per il solo fatto che vi sia acquisizione di personale»¹³⁰.

La soluzione avanzata qualifica in senso fortemente restrittivo⁴⁰ la portata applicativa dell'intervento legislativo del 2003, individuando l'obiettivo dell'art. 29, c. 3 nella limitata volontà di impedire sconfinamenti della soglia di determinazione della «leggerezza» dell'oggetto del trasferimento e finisce con l'attribuire a tale norma un significato già di per sé desumibile dal concetto di «attività economica organizzata» dettato dall'art. 2112 c.c.

2.2. Successione di appalti: la contrattazione collettiva e le clausole di riassunzione.

Le «clausole di riassunzione» contenute nei contratti collettivi sono gli strumenti tradizionalmente posti a garanzia della stabilità del lavoro e della posizione creditoria dei lavoratori coinvolti nei fenomeni di successione di due imprenditori nella titolarità di un appalto. Tali clausole invero, per lungo tempo, e fino alle recenti aperture dei giudici italiani alle istanze provenienti dalla giurisprudenza comunitaria, hanno costituito l'unica tecnica di tutela dei lavoratori utilizzati nell'esecuzione di un appalto giunto a scadenza.

¹³⁰ V. Trib. Roma 9 giugno 2005, in *Riv. Giur. Lav.*, 2005, I, 678 ss.

Le clausole di riassunzione, presenti oramai nella maggior parte dei contratti collettivi, in caso di cessazione di un appalto e di affidamento dello stesso ad un nuovo appaltatore, obbligano il subentrante ad assumere alle proprie dipendenze i lavoratori utilizzati dal precedente appaltatore nell'esecuzione dell'appalto.

Tali disposizioni rientrano nella più ampia categoria delle c.d. clausole sociali, le quali, a seguito di un processo di «mutazione funzionale», hanno ormai assunto compiti di gestione delle questioni occupazionali e di governo dei conflitti, ponendo inevitabilmente alcuni vincoli alla libertà di organizzazione dell'impresa¹³¹. In particolare, i contratti collettivi possono prevedere limitazioni più o meno stringenti a seconda che introducano clausole dal contenuto più o meno ampio.

E' possibile, infatti, rinvenire clausole che stabiliscono forme incisive di condizionamento attraverso la previsione, in capo all'impresa subentrante, dell'obbligo di assumere senza periodo di prova tutto il personale già addetto all'esecuzione dell'appalto presso l'appaltatore uscente e di garantirgli al contempo il mantenimento di un trattamento economico non inferiore a quello di cui godevano in precedenza¹³².

Altre clausole, invece, fissano vincoli meno incisivi attraverso la previsione in capo all'appaltatore subentrante di obblighi di assunzione limitati o soggetti a condizioni: si prevede, così, accanto alla condizione che il cambio di appalto avvenga «a parità di termini, modalità e prestazioni contrattuali» (caso in cui vige l'obbligo pieno di riassunzione), quella in cui il cambio di appalto avvenga con modificazioni contrattuali (nel qual caso l'obbligo di assunzione degrada ad obbligo procedimentale di ricercare un accordo con le parti sociali)¹³³, oppure quella che subordina l'operatività dell'obbligo di assunzione alla circostanza che il numero di lavoratori coinvolti sia superiore ad una certa soglia¹³⁴.

Infine, vi sono clausole che si limitano a prevedere solo obblighi di informazione e consultazione con le organizzazioni sindacali¹³⁵.

Senonché, il problema maggiore che si pone rispetto a tali clausole e, più in generale, con riferimento a tutte le clausole di «governo» del decentramento produttivo presenti nella contrattazione collettiva, è quello relativo alla loro azionabilità davanti al giudice.

¹³¹ Così GHERA E., *Le c.d. clausole sociali: evoluzione di un modello di politica legislativa*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2001, 146.

¹³² V., ad es., CCNL Turismo (Confcommercio) del 19 luglio 2003; CCNL servizi ambientali e territoriali (Federambiente) del 22 maggio 2003; CCNL dell'indotto ferroviario e dei trasporti del 24 aprile 2001 e il Protocollo sulla clausola sociale del CCNL catering aereo del 13 luglio 2006

¹³³ V. il CCNL servizi di pulizia del 10 giugno 2001 e il CCNL cooperative sociali dell'8 giugno 2000

¹³⁴ V. il CCNL delle imprese di pulizia artigiane del 12 luglio 1999

¹³⁵ Così il CCNL vigilanza privata del 10 maggio 2001 e il Contratto Unico della logistica, autotrasporto e spedizione del 10 marzo 2006

Invero, solo nel caso in cui il contratto collettivo – applicato all'appaltatore uscente - che stabilisce l'obbligo di assunzione sia vincolante anche nei confronti dell'appaltatore subentrante (per affiliazione sindacale o per adesione volontaria), i lavoratori potranno agire contro quest'ultimo, in caso di inosservanza di tale obbligo, per ottenere dal giudice la costituzione coattiva del rapporto di lavoro¹³⁶.

In tali casi, la stessa giurisprudenza, a fronte del silenzio dei contratti collettivi in ordine alla sanzionabilità delle clausole di riassunzione - le quali sicuramente appartengono alla parte normativa del contratto collettivo -, qualifica l'obbligo di assunzione in esse contemplato come un vero e proprio «obbligo giuridico cui è correlato un diritto soggettivo del lavoratore». In particolare, il lavoratore avrà diritto di ottenere, nei confronti dell'appaltatore subentrante che violi tale obbligo, la pronuncia di una sentenza che costituisca *ex novo* il contratto di lavoro ai sensi dell'art. 2932 c.c.¹³⁷.

Naturalmente, il lavoratore non potrà pretendere il rispetto di alcun obbligo di assunzione da parte dell'appaltatore subentrante, nel caso in cui questo non sia vincolato dal contratto collettivo che prevede la relativa clausola.

Peraltro, va rilevato che tutte le clausole di riassunzione prevedono la cessazione del rapporto di lavoro con l'appaltatore uscente e la stipulazione con il subentrante di un nuovo contratto di lavoro, il quale, a seconda dell'incisività delle clausole collettive, avrà un contenuto più o meno vincolato. In particolare, le condizioni lavorative potranno risultare mutate per lo più in relazione all'orario, che viene normalmente ridotto, al luogo di lavoro e all'inquadramento. Inoltre, salva diversa previsione della contrattazione collettiva¹³⁸, la novazione del rapporto di lavoro comporterà la perdita dell'anzianità di servizio maturata presso l'appaltatore uscente.

¹³⁶ Ordinano agli appaltatori subentranti l'immissione in servizio dei lavoratori non assunti, Trib. Bologna 5 luglio 2006 (ord.), in *Riv. Giur. Lav.*, 2006, 4, 12 ss; Trib. Milano 31 marzo 2004 (che condanna altresì al risarcimento del danno patito), in *D & L*, 2004, 316; Trib. Busto Arsizio 7 maggio 2004 (ord.), in *D & L*, 2004, 317 ss.; P. Milano 20 aprile 1998 (ord.). V. anche Trib. Milano 31 marzo 2000 che qualifica l'obbligo contrattuale-collettivo di assunzione come «contratto preliminare al quale è applicabile l'art. 2932 c.c.»; a favore dell'applicabilità dell'art. 2932 c.c., v. VALLEBONA A., *Successione nell'appalto e tutela dei posti di lavoro*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1999, II, p. 217. L'eventuale rifiuto del datore di lavoro di consentire al lavoratore, una volta ottenuta la sentenza costitutiva del rapporto, di svolgere la prestazione sarà disciplinato (in considerazione dell'incoercibilità dell'effettivo inserimento in azienda, analogamente alle ipotesi di inottemperanza da parte del datore di lavoro all'ordine giudiziale di reintegrazione nel posto di lavoro del lavoratore illegittimamente licenziato) dalle regole generali in tema di mora del creditore nel rapporto di lavoro, con il conseguente obbligo in capo al datore di lavoro di corrispondere comunque la retribuzione.

¹³⁷ V. la giurisprudenza citata nella nota prec., in part. Trib. Bologna 5 luglio 2006, che afferma l'operatività dell'obbligo di assunzione «a prescindere dalla qualificazione del titolo del subentro, come appalto o subappalto»

¹³⁸ V. in tal senso, il Protocollo sulla clausola sociale del CCNL catering aereo del 13 luglio 2006.

La riassunzione presso l'appaltatore subentrante potrebbe, dunque, considerato anche il rischio di una scarsa solidità economica di quest'ultimo, non essere la migliore soluzione possibile per i lavoratori, ai quali, in ogni caso, dovrebbe essere garantita la libertà di scelta tra la tutela collettiva e quella legale in materia di licenziamento, dato che la costituzione di un nuovo rapporto di lavoro con l'appaltatore uscente «non implica di per sé rinuncia ad impugnare il licenziamento intimato dall'originario datore di lavoro».

Invero, in questo senso sembra esprimersi la giurisprudenza dominante¹³⁹ che, tra l'altro, conferma l'applicabilità della l. n. 223/1991 ai licenziamenti derivanti dalla cessazione di un appalto (trattandosi di licenziamenti determinati da «riduzione di attività»), purché ricorrano i requisiti dimensionali, numerici e temporali ivi previsti. Senonché, negli anni scorsi, il legislatore, con l'art. 7, c. 4-bis, d.l. n. 248/2007, conv. in l. n. 31/2008, ha previsto che «l'acquisizione del personale già impiegato nel medesimo appalto, a seguito del subentro di nuovo appaltatore, non comporta l'applicazione delle disposizioni di cui all'art. 24, l. n. 223/1991...nei confronti dei lavoratori riassunti a parità di condizioni economiche e normative». In tali casi, dunque, la disciplina di riferimento sarà costituita dall'art. 3, l. n. 604/1966 (in forza dell'ampia formula ivi prevista per il licenziamento determinato da «ragioni inerenti all'unità produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa»).

Se da un lato la norma conferma che la tutela collettiva a garanzia della continuità dell'occupazione deve ritenersi aggiuntiva e non sostitutiva della tutela legale in materia di licenziamenti e che, dunque, la cessazione dell'appalto non determina di per sé il turn-over del personale, subordinandolo, in ogni caso, alla verifica del rispetto delle regole in materia di licenziamento, dall'altro lato, tuttavia, essa rischia di introdurre un insanabile contrasto tra la disciplina collettiva a tutela del posto di lavoro nella successione di appalti e quella legale in materia di licenziamento per giustificato motivo oggettivo, con particolare riferimento al rispetto del c.d. obbligo di *repêchage* da parte dell'appaltatore uscente nei confronti dei lavoratori passati alle dipendenze dell'appaltatore subentrante¹⁴⁰.

¹³⁹ v. Cass. 24 febbraio 2006, n. 4166, in *Riv. Giur. Lav.*, 2006, II, 441 ss.

¹⁴⁰ Infatti, mentre non vi sono problemi di compatibilità tra la disciplina collettiva e la disciplina legale con riferimento a tutti i licenziamenti derivanti dalla cessazione di un appalto e rientranti nell'ambito di applicazione della l. n. 223/1991, tali problemi potrebbero porsi con la disciplina dei licenziamenti per g.m.o. e, in particolare, con il c.d. obbligo di *repêchage*, in tutti i casi di licenziamenti derivanti dalla cessazione di un appalto e sottoposti ex d.l. n. 248/2007 alla disciplina della l. n. 604/1966.

Si pensi al caso in cui l'appaltatore uscente licenzi, in occasione di un cambio di appalto, i lavoratori in esso utilizzati, i quali, vengono riassunti, in forza di contratto collettivo, a parità di condizioni economiche e normative (con soggezione, dunque, alla l. n. 604/2008) dall'appaltatore subentrante e,

In conclusione, in forza di quanto finora evidenziato in materia di successione di appalti, e nonostante gli sforzi compiuti dalla contrattazione collettiva, si può affermare che le tecniche di tutela apprestate nei confronti dei lavoratori non sono sufficienti a garantire la stabilità dei rapporti di lavoro coinvolti. Emerge, infatti, dalla prassi contrattuale e giudiziaria esaminata, che i rapporti di lavoro coinvolti in fenomeni di successione di appalti non continuano automaticamente ed invariati con il subentrante, a differenza di quanto avviene, in applicazione dell'art. 2112, c. 1, c.c., per i rapporti di lavoro coinvolti in un trasferimento d'impresa, né godono della garanzia della responsabilità solidale del nuovo appaltatore con il precedente per i crediti vantati dal lavoratore al tempo del subentro, invece assicurata in caso di trasferimento d'impresa dall'art. 2112, c. 2, c.c.

I lavoratori, dunque, non fruiscono di un rilevante profilo di tutela, derivante dal collegamento del loro credito con l'entità economica trasferita, la cui operatività nei casi in questione si rivelerebbe invece particolarmente utile in considerazione del concreto contesto che può caratterizzare gli appalti di servizi: certamente diversificato, ma senza dubbio «abitato» anche da soggetti «privi di una cultura d'impresa e dotati solo di una cultura dell'appalto»¹⁴¹ e, pertanto, sovente scarsamente affidabili sotto il profilo economico¹⁴².

2.3. Trasferimento di ramo d'azienda: la responsabilità solidale.

Un altro profilo di «criticità» relativo all'operatività della responsabilità solidale di cui all'art. 29, c. 2 riguarda i c.d. appalti internalizzanti.

Dispone l'art. 2112, c. 6, c.c. «nel caso in cui l'alienante stipuli con l'acquirente un contratto d'appalto la cui esecuzione avviene utilizzando il ramo d'azienda oggetto di cessione, tra appaltante e appaltatore opera un regime di solidarietà di cui all'art. 29, comma 2, del decreto

dopo poco tempo, riacquisisca un nuovo appalto, subentrando ad un altro appaltatore e assumendo, sulla base del contratto collettivo, i lavoratori in forza presso quest'ultimo. In un caso del genere, si configura un'ipotesi di violazione dell'obbligo di *repêchage* (dato che l'appaltatore non avrebbe potuto assumere i nuovi lavoratori senza prima reimpiegare i precedenti), la quale, però risulta insanabile. Invero, l'appaltatore per non violare né la legge né il contratto collettivo, non dovrebbe licenziare i suoi lavoratori in attesa di verificare la possibilità di reimpiegarli in altri appalti, ma allo stesso tempo dovrebbe procedere, al momento del subentro nel nuovo appalto e in forza del contratto collettivo, all'assunzione dei lavoratori già utilizzati dall'appaltatore uscente, vedendo praticamente raddoppiare i lavoratori alle proprie dipendenze. Vi è, dunque, incompatibilità tra la disciplina legislativa in materia di licenziamenti per g.m.o. di cui alla l. n. 604/2008 e la disciplina contrattuale a tutela del posto di lavoro.

¹⁴¹ Così SANTORO R., *Appalto di servizi e trasferimento d'azienda nel diritto interno e nel diritto comunitario*, in *Dir. Prat. Lav.*, 1999, 1105.

¹⁴² AIMO M.P., *Stabilità del lavoro e tutela della concorrenza...*cit., 422

legislativo 10 settembre 2003 n. 276». La norma deve essere coordinata con l'art. 2112, c. 2, c.c. secondo il quale «il cedente ed il cessionario sono obbligati, in solido, per tutti i crediti che il lavoratore aveva al tempo del trasferimento».

I regimi di solidarietà di cui agli artt. 2112 c.c. e 29, c. 2, d.lgs. n. 276/2003, come già è stato rilevato, hanno un diverso ambito di applicazione.

La responsabilità solidale prevista dal codice civile opera per tutti i crediti maturati dai lavoratori trasferiti anteriormente al mutamento nella titolarità del ramo di azienda. L'art. 29, c. 2, al contrario, si applica per i crediti acquisiti dai dipendenti dopo il trasferimento del ramo ed in conseguenza delle prestazioni lavorative effettuate in esecuzione dell'appalto: questa norma, dunque, sembra introdurre una tutela aggiuntiva rispetto a quella del codice civile¹⁴³.

Invero, nelle ipotesi contemplate dall'art. 2112 c.c., c. 6, lo stesso lavoratore addetto al ramo d'azienda trasferito e poi diventato oggetto di esecuzione dell'appalto potrà far valere nei confronti dei medesimi soggetti (cedente e cessionario, che sono anche committente ed appaltatore) due distinte forme di responsabilità solidale: una per i crediti maturati «prima» (quella più incisiva di cui all'art. 2112 c.c.) e l'altra per i crediti maturati «dopo» (quella di cui all'art. 29, c. 2) il trasferimento (due regimi di tutela pre e post trasferimento).

Sembra, però, che i lavoratori addetti all'esecuzione dell'appalto ne escano alla fine penalizzati: diverso sarebbe stato se anche per il «dopo» del trasferimento il legislatore avesse previsto che tra committente ed appaltatore, i quali sono pur sempre gli originari cedente e cessionario del ramo d'azienda poi divenuto oggetto dell'appalto, operasse un regime di solidarietà analogo a quello dell'art. 2112 c.c., nettamente più favorevole di quello previsto dall'art. 29, c. 2, d.lgs. 276/2003. Proprio per questo, la dottrina quasi unanime ha sottolineato come l'ultimo comma dell'art. 2112 c.c. non ha fatto altro che legittimare l'utilizzazione del trasferimento di ramo d'azienda come strumento di realizzazione delle esternalizzazioni, attraverso la costituzione di un legame diretto tra segmentazione dell'impresa ed attribuzione delle attività, prima effettuate internamente, ad altri imprenditori per il tramite del contratto d'appalto. Anzi, si è osservato che esiste ormai un «collegamento funzionale tra il trasferimento e l'appalto, in quanto la cessione del ramo d'azienda è parte del

¹⁴³ ROMEI R., *Il trasferimento di azienda e gli orientamenti della dottrina...cit.*; CESTER C., *Il trasferimento di azienda e di parte di azienda...cit.*

programma negoziale finalizzato ad acquisire l'organizzazione dei mezzi necessari all'appaltatore, ex art. 1655 c.c., per l'esecuzione del contratto di appalto»¹⁴⁴.

Tanto che si è arrivati a sostenere che l'art. 2112 c.c., letto in combinato disposto con l'art. 29, c. 1, d.lgs. n. 276/2003 e in riferimento alla nozione «leggera» di appalti ivi contenuta, finirebbe col legittimare una nozione dematerializzata di azienda che potrebbe anche coincidere soltanto con un gruppo di lavoratori: se per l'esecuzione dell'opera o del servizio con il ramo d'azienda ceduto si possono utilizzare solo i lavoratori, allora la parte d'azienda trasferita si identificherebbe con la sola forza lavoro¹⁴⁵.

Senonché, a tale ultimo riguardo, sembra più corretto ritenere, peraltro in linea con il dato letterale dell'art. 2112, c. 6, che l'unica finalità di tale norma sia di consentire la possibilità di utilizzare il ramo trasferito come oggetto di un contratto d'appalto, laddove la possibilità di considerare come ramo d'azienda un insieme di lavoratori va esclusivamente rimessa alla individuazione, nel caso concreto, di «un'attività economica organizzata», secondo la nozione fatta propria dalla giurisprudenza comunitaria sopra richiamata.

3. Responsabilità solidale, parità di trattamento e rapporti collettivi.

La moltiplicazione dei centri di imputazione della responsabilità cui si assiste nell'attuale assetto legislativo posto a tutela del lavoro negli appalti rappresenta un'utile prospettiva attraverso cui valutare l'atteggiarsi dei rapporti collettivi a fronte dei fenomeni di esternalizzazione e di integrazione contrattuale tra imprese.

Invero, nel sistema attuale e a differenza che nel passato, non è più rinvenibile alcuna indicazione legislativa in merito al trattamento economico e normativo da erogare ai dipendenti dell'appaltatore. A seguito dell'abrogazione dell'art. 3, l. n. 1369/1960, si veda l'analisi normativa di cui al primo capitolo, non opera più, in materia di appalti, alcuna responsabilità solidale tra committente e appaltatore per il «trattamento minimo inderogabile retributivo e...il trattamento normativo» da assicurare ai dipendenti dell'appaltatore e l'unico principio di parità di trattamento tra dipendenti delle diverse imprese è stato mantenuto in vigore solo per la somministrazione regolare di lavoro (art. 23, c. 1, d.lgs. n. 276/2003).

¹⁴⁴ MARESCA A., *Commento all'art. 32 – Modifica all'articolo 2112, comma quinto, codice civile*, in AA.VV., *Il nuovo mercato del lavoro – Commentario*, coordinato da M. PEDRAZZOLI, Zanichelli, Bologna, 2004, 373 ss. e ID, *Commento all'articolo 9 del d.lgs. 251/2004, correttivo dell'art. 32 del d.lgs. 276/2003*, in AA.VV., *Insero sulla correzione della c.d. riforma Biagi, d.lgs. 6 ottobre 2004, n. 251*, Zanichelli, Bologna, 2004, 24 ss.

¹⁴⁵ MARESCA A., *Commento all'art. 32...cit.*, 378; *contra* GRAGNOLI E., *Contratti di appalto di servizi e trasferimento di azienda...cit.*, 195 ss.

La determinazione del trattamento economico e normativo dei lavoratori dipendenti dall'appaltatore resta, dunque, sostanzialmente rimessa alla contrattazione collettiva.

In questo contesto, il contratto collettivo perde in capacità coesiva e finisce col diventare un «elemento di competizione tra gli appaltatori, essendo un fattore determinante del costo del lavoro»¹⁴⁶.

All'interno di un simile scenario, e considerate le ben note difficoltà di «sindacalizzazione» dei lavoratori coinvolti nei fenomeni di esternalizzazione, la contrattazione collettiva è, tuttavia, riuscita a sviluppare una certa capacità di tenuta dinanzi alle nuove dinamiche di organizzazione dell'attività produttiva nell'impresa.

Le relazioni sindacali, in realtà, si sono mosse su un percorso non troppo dissimile da quello che ha caratterizzato l'evoluzione legislativa in materia di decentramento produttivo, in generale, e di appalti, in particolare, dal 1960 ad oggi.

I sindacati nell'affrontare il tema del governo contrattuale dei processi di segmentazione dell'impresa, hanno inizialmente mostrato un atteggiamento di malcelata ostilità nei confronti dei processi di esternalizzazione, considerati uno strumento di elusione della disciplina garantistica posta a tutela del lavoro subordinato - in forza di una valutazione peraltro coerente con la *ratio* della l. n. 1369/1960 di impedire la dissociazione tra titolare formale e titolare sostanziale del contratto di lavoro in una realtà economica ancora dominata da forme di decentramento patologico.

¹⁴⁶ Così CORAZZA L., *Contractual integration e rapporti di lavoro...* op. cit., 237 ss; sul tema v. NOGLER L., *Il lavoro a domicilio*, Giuffrè, Milano, 2000, 377 ss., il quale parlando della contrattazione collettiva «al ribasso» nel lavoro a domicilio, non la ritiene neppure qualificabile come contrattazione collettiva. Sui c.d. «contratti pirata», v. pure LASSANDARI A., *Pluralità di contratti collettivi per la medesima categoria*, in *Lav. Dir.*, 1997, 261 ss.; PERA G., *Note sui contratti collettivi pirata*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1997, I, 381Va, in ogni caso, rilevato che il contratto collettivo di categoria (eventualmente non applicato dal datore di lavoro-appaltatore) mantiene uno spazio di possibile rilevanza affidato al giudice in sede di controllo, ex art. 36 Cost., del rispetto dei parametri costituzionali, anche in presenza di un diverso contratto collettivo (invece applicato dal datore di lavoro-appaltatore). La libertà del datore di lavoro di scegliere il contratto collettivo trova un preciso limite nel principio costituzionale di retribuzione proporzionale e sufficiente di cui all'art. 36 Cost.: è, infatti, ovvio che il giudice, in sede di determinazione della retribuzione ex art. 36 Cost., prenda a riferimento i minimi salariali stabiliti dal contratto collettivo di categoria dando rilievo all'attività in concreto svolta dal datore di lavoro. Per la ricostruzione dell'intenso dibattito dottrinale che ha caratterizzato la materia v. LAMBERTUCCI P., *Area contrattuale e autonomia collettiva*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1999, 2-3, 292. L'A. evidenzia come sia necessario distinguere tra due ipotesi: quella nella quale il datore di lavoro-appaltatore applichi un contratto collettivo diverso da quello di categoria in ragione dell'adesione al sindacato stipulante il diverso contratto collettivo; e quella in cui il datore di lavoro-appaltatore lo faccia sulla base di un'iniziativa unilaterale di sottoporre la regolamentazione dei rapporti di lavoro esistenti presso la propria azienda ad una disciplina collettiva non rispettosa dei parametri costituzionali di proporzionalità e sufficienza. Solo nella seconda ipotesi, invero, il giudice potrà applicare, in sede di giudizio ex art. 36 Cost., un contratto collettivo diverso da quello concretamente osservato, essendo tenuto, nella prima ipotesi, al rispetto del principio di libertà sindacale di cui all'art. 39 Cost.

In seguito, tuttavia - una volta preso atto del carattere fisiologico ed ormai connaturato al nuovo sistema produttivo delle diverse forme di esternalizzazione e di integrazione tra imprese - i sindacati hanno fatto propria la logica della «partecipazione»¹⁴⁷ o, più, in generale del coinvolgimento, alle vicende di organizzazione, articolazione e circolazione dell'impresa. I sindacati hanno acquisito, così, la consapevolezza dell'opportunità di introdurre, sul versante contrattual-collettivo, meccanismi di governo del decentramento produttivo, che, in alcuni casi, si sono aggiunti a quelli previsti dalla legge, in altri casi, hanno colmato gli spazi di tutela lasciati vuoti dal legislatore, primo tra tutti quello relativo al profilo della parità di trattamento tra i dipendenti delle diverse imprese coinvolte in operazioni di esternalizzazione. In particolare, la contrattazione collettiva si è mossa seguendo due linee direttrici fondamentali¹⁴⁸.

Una linea orizzontale secondo cui la contrattazione collettiva ha mostrato di collocarsi «a monte» delle decisioni imprenditoriali, sul piano dei rapporti tra imprenditori, attraverso la previsione di clausole di delimitazione pattizia dell'area del decentramento lecito e l'introduzione di vincoli aggiuntivi rispetto a quelli previsti dalla legge, sottoforma di divieti di esternalizzazione di determinate funzioni produttive, nonché attraverso la previsione di obblighi di informazione e consultazione a diverso livello.

Una linea verticale secondo cui la contrattazione collettiva ha agito «a valle» delle scelte imprenditoriali, tentando un controllo delle conseguenze che le operazioni di esternalizzazione sono idonee a determinare sui rapporti di lavoro coinvolti, in una prospettiva, dunque, non troppo dissimile da quella in cui si è posto il legislatore nei confronti delle operazioni suddette, attraverso il potenziamento degli strumenti di tutela offerti al lavoratore, in primis, quello della responsabilità solidale.

¹⁴⁷ In concomitanza con l'introduzione dapprima, e a partire dalla stagione sindacale successiva al 1968, delle clausole collettive di «procedimentalizzazione» dei poteri datoriali, in seguito, e a partire dal 1990, dei diritti di informazione e consultazione delle organizzazioni sindacali. Sono, infatti, degli anni '90 i primi testi legislativi che subordinano il processo di formazione delle scelte imprenditoriali alla preventiva informazione e consultazione dei sindacati (si fa riferimento, naturalmente alla l. n. 428/1990 in materia di trasferimento d'azienda e alla l. n. 223/1991 in materia di licenziamenti collettivi). V. sul tema ROMAGNOLI U., *Per una rilettura dell'art. 2086 c.c.*, in *Riv. Trim. dir. Proc. Civ.*, 1977, 1048; ZOLI C., *Le clausole di procedimentalizzazione dei poteri datoriali*, in D'ANTONA M. (a cura di), *Lecture di diritto sindacale*, Jovene, Napoli, 1990, 380 ss. Il processo di progressiva estensione degli obblighi procedurali gravanti sul datore di lavoro è stato, per ora, portato a compimento con il d.lgs. 6 febbraio 2007, n. 25, di attuazione della direttiva comunitaria 2002/14/CE (v. a proposito ZOLI C., *I diritti di informazione e di c.d. consultazione: il d.lgs. 6 febbraio 2007, n. 25*, in *Un diritto in evoluzione. Scritti in onore di Yasuo Suwa.*, Milano, Giuffrè, 2007, 703 - 721).

¹⁴⁸ V. in tal senso LUNARDON F., *Contrattazione collettiva e governo del decentramento produttivo*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2004, I, 213 ss.

Nell'ambito di questa seconda linea di intervento è possibile individuare l'operatività delle fondamentali clausole «sociali» che, introducendo istituti di tutela più o meno diretta nei confronti dei lavoratori, impongono il rispetto dei contratti collettivi di un determinato settore merceologico, in genere quello del committente, obbligando l'appaltatore ad erogare ai propri dipendenti un trattamento economico e normativo corrispondente a quello previsto dai contratti collettivi di categoria applicati dal committente, sostanzialmente determinando una dilatazione dell'«area contrattuale» ed un'estensione dell'ambito di applicazione del contratto collettivo.

Senonché, nonostante gli sforzi la gestione attraverso la contrattazione collettiva dei processi di disarticolazione e circolazione dell'impresa sembra caratterizzata da alcuni, fondamentali punti di debolezza che riguardano essenzialmente il profilo effettività delle clausole introdotte a tal fine nei contratti collettivi.

Il problema della debolezza del sistema sanzionatorio, d'altra parte, contraddistingue anche la materia degli obblighi di informazione e consultazione delle organizzazioni sindacali nei luoghi di lavoro e non sembra essere stato efficacemente risolto neppure dal d. lgs n. 25/2007 - di attuazione della direttiva quadro (2002/74/CE) in tema di informazione e consultazione dei lavoratori -, nonostante l'introduzione di un'interessante prospettiva di partecipazione – nella forma «debole» - dei lavoratori rispetto alle decisioni imprenditoriali che possono incidere sull'organizzazione dell'impresa, ivi incluse le operazioni di esternalizzazione¹⁴⁹.

In ogni caso, la prospettiva introdotta dal d. lgs n. 25/2007 non va sottovalutata dato che, allo stato attuale, sembra che un effettivo ruolo della contrattazione collettiva nel governo dei fenomeni di esternalizzazione possa giocarsi solo attraverso l'individuazione di nuove forme di partecipazione sindacale.

Certo, dati i limiti di effettività che caratterizzano la materia, sembra che la concreta individuazione di tali nuove forme di partecipazione resti per ora sostanzialmente affidata alla maggiore o minore capacità di intervento dei sindacati.

Peraltro, i più recenti sviluppi della contrattazione collettiva sembrano chiudere il varco all'individuazione di nuove e più incisive forme di partecipazione dei sindacati alle vicende

¹⁴⁹ V. sul tema ZOLI C., *I diritti di informazione e di c.d. consultazione: il d.lgs. 6 febbraio 2007, n. 25*, in *Un diritto in evoluzione*, cit., 703 - 721; CORAZZA L., *Il coinvolgimento dei lavoratori nella governance dell'impresa e i nuovi diritti di informazione e consultazione sindacale. Prime note sul d. lgs. n. 25 del 2007*, in *Annali del Dipartimento di scienze giuridico sociali e dell'amministrazione, Università degli studi del Molise*, n. 9/2007, 249- 266.

modificative dell'impresa, anzi pongono gravi problemi in termini di rappresentanza stessa dei lavoratori all'interno dei luoghi di lavoro¹⁵⁰.

In ogni caso, nella prospettiva di una possibile riapertura della via del coinvolgimento delle organizzazioni sindacali nelle scelte imprenditoriali di esternalizzare fasi più o meno ampie della produzione - la quale risulti idonea a colmare la quasi totale obliterazione, nell'attuale sistema legislativo, del profilo collettivo quale tecnica di tutela dei lavoratori interessati da tali scelte, soprattutto quando esse si realizzino per il tramite dell'appalto¹⁵¹ -, sembra utile esaminare gli strumenti legali e contrattuali ad oggi offerti dall'ordinamento, se non altro al fine di misurare la loro capacità di condizionamento delle decisioni imprenditoriali relative all'organizzazione della produzione.

3.1. Il d.lgs. 6 febbraio 2007, n. 25: diritti di informazione e consultazione.

Come detto, nel nostro ordinamento, la legge non prevede un diretto coinvolgimento dei sindacati nel caso in cui l'imprenditore intenda esternalizzare fasi più o meno ampie della produzione per il tramite del contratto di appalto¹⁵² e le possibilità di controllo del sindacato su tali scelte organizzative restano essenzialmente affidate alla contrattazione collettiva. Tuttavia, un mutamento di prospettiva si è registrato a seguito dell'emanazione del d.lgs. n. 25/2007, finalizzato ad istituire un quadro generale relativo all'informazione e alla consultazione dei lavoratori.

Con tale decreto legislativo si è data attuazione, nell'ordinamento italiano, alla direttiva comunitaria 2002/14/CE, la quale stabilisce una serie di regole volte a facilitare l'estensione dei diritti di informazione e consultazione dei rappresentanti dei lavoratori ad un insieme di

¹⁵⁰ V. accordi «separati» del 2009 (Accordo quadro 22 gennaio 2009 e Accordo interconfederale 15 aprile 2009) e ai successivi Accordi Fiat del 2010 (Accordo di Pomigliano del 15 giugno 2010 e Accordo di Mirafiori del 23 dicembre 2010). Per un primo commento sull'Accordo di Pomigliano v. CARINCI F, *Se quarant'anni vi sembran pochi: dallo Statuto dei lavoratori all'Accordo di Pomigliano*, in *WP C.S.D.L.E. Massimo D'Antona.IT* - 108/2010.

¹⁵¹ Per altre forme di esternalizzazione, infatti, l'intervento legislativo diretto a subordinare il processo di formazione delle scelte imprenditoriali alla preventiva informazione e consultazione dei sindacati è stato molto più incisivo: si fa riferimento, naturalmente alla l. n. 428/1990, art. 47, in materia di trasferimento d'azienda, ma anche alla disciplina della somministrazione di lavoro di cui agli artt. 20-27, d.lgs. n. 276/2003 e ai numerosi rinvii alla contrattazione collettiva in essa contenuti

¹⁵² L'unica disciplina legislativa in materia è prevista solo dall'art. 47, l. n. 428/1990 il quale disciplina una specifica procedura di informazione e consultazione sindacale in caso di trasferimento d'azienda e di ramo d'azienda: la norma, peraltro, ha previsto per la prima volta a livello legislativo la sanzione esplicita dell'antisindacalità della condotta datoriale che violi tale procedura, riconoscendo alle OO.SS. di avvalersi della tutela ex art. 28 St. Lav.

materie in cui le decisioni del datore di lavoro sono suscettibili di avere delle ripercussioni più o meno incisive sulle condizioni di lavoro.

La direttiva, in particolare, impone agli Stati membri di dare attuazione ai principi da essa dettati, definendone le modalità di attuazione e assegnando, se del caso, alle parti sociali un ruolo di rilievo che permetta loro di definire in piena libertà, mediante accordo, le modalità di informazione e consultazione più conformi alle loro necessità.

Senonché il legislatore italiano, in sede di trasposizione della direttiva, ha scelto di affidare alla contrattazione collettiva la definizione della maggior parte dei profili di regolamentazione della materia («sedi, tempi, soggetti, modalità e contenuti dei diritti di informazione e consultazione riconosciuti ai lavoratori»: art. 4, c. 1, d.lgs. n. 25/2007), forse a ciò «indotto dalla prassi ormai consolidata» nell'ordinamento nazionale «di disciplinare i diritti di informazione e consultazione per via negoziale»¹⁵³.

Tale scelta legislativa, tuttavia, ha posto una serie di problemi interpretativi attinenti all'individuazione dell'ambito di estensione della delega, ai rapporti tra legge e contratto collettivo, all'individuazione del livello di contrattazione competente e ai rapporti tra contratti collettivi di diverso livello, che sono suscettibili di avere non trascurabili ripercussioni sul piano sistematico¹⁵⁴ e rischiano di depotenziare ab origine gli stessi sforzi compiuti dalle parti sociali.

Senonché, il maggiore punto di debolezza dell'intera disciplina, come già si è avuto modo di rilevare, sembra essere quello relativo ai profili sanzionatori. Non sono previsti, infatti, meccanismi sanzionatori atti a garantire l'attuazione ed il rispetto della direttiva.

In particolare, sebbene il d.lgs. n. 25/2007 impegni le parti sociali, nelle imprese che occupino più di cinquanta lavoratori, all'elaborazione di un accordo che fissi le modalità dell'informazione e della consultazione rispetto a determinate scelte imprenditoriali, tra cui di sicuro rientra anche quella di decentrare una fase della produzione tramite la stipulazione di un contratto di appalto, è evidente che il mancato adempimento di tale obbligo non possa che restare privo di sanzione, dato che l'ordinamento non può ricollegare alla mancata stipulazione di un accordo collettivo avente tali contenuti alcun effetto sanzionatorio.

¹⁵³ Così, ZOLI C., *I diritti di informazione e di c.d. consultazione...cit.*, il quale evidenzia che i diritti di informazione e consultazione sono stati introdotti nell'ordinamento italiano per il tramite della contrattazione collettiva in pressoché tutti i settori produttivi ma, prima del d.lgs. n. 25/2007, mancava un loro riconoscimento legale che andasse oltre le ipotesi specifiche della CIG, della procedura di mobilità, delle ferie collettive, del trasferimento d'azienda, della somministrazione di lavoro, del lavoro a chiamata, del lavoro notturno.

¹⁵⁴ ZOLI C., *I diritti di informazione e di c.d. consultazione...cit.*

Secondo parte della dottrina,¹⁵⁵ infatti, in tutti i casi nei quali il legislatore affidi alla contrattazione collettiva l'integrale attuazione di alcune norme, è esclusivamente configurabile in capo alle parti sociali, l'esistenza di un obbligo a trattare in buona fede, ma non di un obbligo a contrarre.

Un tale obbligo, com'è noto, sarebbe incompatibile con il principio di libertà sindacale di cui all'art. 39 Cost.

Ne deriva che l'attuazione del divieto e, in via mediata, della direttiva, sarà di fatto rimessa alle dinamiche della contrattazione collettiva e alla concreta capacità dei sindacati di imporre l'introduzione nei contratti di clausole che prevedano obblighi di informazione e consultazione. La contrattazione collettiva sembra, per ora, rispettare diligentemente gli impegni delegati dal legislatore, non tradendo il ruolo efficacemente svolto in questa materia già prima del 2007.

Va comunque sottolineato che, laddove le parti sociali raggiungano un accordo che preveda l'introduzione di tali obblighi, il d.lgs. n. 25/2007 ha stabilito l'operatività di una sanzione amministrativa in caso di violazione da parte del datore di lavoro «dell'obbligo di comunicare le informazioni o procedere alla consultazione di cui al presente decreto» (art. 7). Peraltro, la previsione di un sistema sanzionatorio amministrativo non esclude che possano trovare applicazione le altre forme di tutela predisposte dall'ordinamento, a partire dall'art. 28 St. Lav¹⁵⁶.

Nonostante i limiti propri dell'apparato sanzionatorio diminuiscano l'effettività e le potenzialità del modello «partecipativo», sia pur debole, che il legislatore ha tentato di avviare rispetto a quelle decisioni imprenditoriali che siano idonee a determinare mutamenti rilevanti nelle condizioni di lavoro, l'intervento del 2007 va apprezzato per aver introdotto, per la prima volta in Italia a livello legislativo, un obbligo ad informare e a trattare in azienda con i rappresentanti dei lavoratori, ponendosi in linea di continuità con la prospettiva aperta a

¹⁵⁵ ZOLI C., loc. ult. cit.; ma v. già ZOLI C., *Gli obblighi a trattare nel sistema dei rapporti collettivi*, Cedam, Padova, 1992, 11 ss; v. pure ROCCELLA M., *Parte obbligatoria del contratto collettivo e diritti sindacali di controllo*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1977, I, 428.

¹⁵⁶ Così ZOLI C., *I diritti di informazione e di c.d. consultazione...cit.*, il quale evidenzia come non dovrebbero sussistere dubbi circa l'esperibilità del rimedio offerto dall'art. 28 St. Lav. In considerazione del fatto che oramai la stessa giurisprudenza la ammette anche nel caso di lesione di diritti di origine contrattuale e, comunque, del fatto che i diritti di informazione e consultazione, anche se disciplinati dai contratti collettivi, hanno nella specie origine legale.

livello comunitario dalla direttiva 2002/14/CE, laddove l'informazione e la consultazione di configurano quale evento strutturale e fisiologico nella gestione delle imprese¹⁵⁷.

3.2. Appalti: le clausole della contrattazione collettiva

La contrattazione collettiva, una volta acquisita la consapevolezza del carattere fisiologico delle nuove forme di organizzazione dell'impresa, si è mossa nella convinzione dell'opportunità e della necessità di introdurre meccanismi di governo del decentramento produttivo in generale, e degli appalti in particolare, che risultassero idonei a tutelare i lavoratori coinvolti.

Tale finalità è stata perseguita attraverso l'introduzione nei contratti collettivi di clausole che, da un lato, agendo a monte delle scelte imprenditoriali, hanno variamente delimitato l'area del decentramento lecito, attraverso l'introduzione di vincoli aggiuntivi rispetto a quelli previsti dalla legge, sotto forma di divieti di esternalizzazione di determinate funzioni produttive, nonché attraverso la previsione di obblighi di informazione e consultazione a diverso livello; dall'altro lato, agendo a valle delle scelte imprenditoriali hanno introdotto, in molti casi sostituendosi alla legge, tutele più o meno dirette nei confronti dei lavoratori, imponendo il rispetto dei contratti collettivi di un determinato settore merceologico, in genere quello del committente e obbligando l'appaltatore ad erogare ai propri dipendenti un trattamento economico e normativo corrispondente a quello previsto dai contratti collettivi di categoria applicati dal committente.

Tra le clausole collettive idonee a limitare in modo più incisivo le scelte dell'imprenditore, vanno di sicuro annoverate quelle che prevedono veri e propri divieti di esternalizzazione. Tali clausole obbligano l'imprenditore a realizzare in proprio determinate attività, specificamente individuate nell'accordo collettivo e generalmente riguardanti il *core business* dell'impresa.

Le tipiche finalità di tali clausole sono di garantire i livelli occupazionali, di facilitare la sindacalizzazione nei luoghi di lavoro per il tramite della concentrazione del ciclo produttivo

¹⁵⁷ V. MAGNANI M., *Direttive comunitarie di vecchia e nuova generazione e trasformazioni dell'impresa*, in L. FICARI (a cura di), *Società europea, diritti di informazione e partecipazione dei lavoratori*, Giuffrè, Milano, 2006, 149.

e di tutelare le condizioni generali di lavoro, al contempo evitando la creazione di aree di lavoro sottotutelato¹⁵⁸.

Il contratto nel quale è stata introdotta per la prima volta una clausola di simile contenuto è il CCNL dei Metalmeccanici-Industria¹⁵⁹ il quale, all'art. 9, prevede che «i contratti di appalto di opere e servizi sono disciplinati dalle norme di legge in materia. Sono esclusi dagli appalti i lavori svolti in azienda direttamente pertinenti le attività di trasformazione proprie dell'azienda stessa, nonché quelle di manutenzione ordinaria continuativa, ad eccezione di quelle che necessariamente debbono essere svolte al di fuori dei normali turni di lavoro...I contratti di appalto continuativi svolti in azienda - stipulati durante il periodo di vigenza del presente Contratto - saranno limitati ai casi imposti da esigenze tecniche, organizzative, gestionali ed economiche che, su richiesta delle Rappresentanze sindacali unitarie, potranno formare oggetto di verifica con la Direzione».

Clausole dello stesso tipo sono previste in numerosi altri contratti collettivi dei vari settori. Così è per il CCNL Industria alimentare¹⁶⁰ che, all'art. 4, stabilisce: «sono esclusi dagli appalti i lavori svolti in azienda direttamente pertinenti le attività di trasformazione e di imbottigliamento proprie dell'azienda stessa, nonché quelle di manutenzione ordinaria continuativa, ad eccezione di quelle che necessariamente devono essere svolte al di fuori dei turni normali di lavoro».

Altri tipi di clausole idonee ad influenzare, anche se con un grado di incisività inferiore rispetto alle precedenti, la scelta imprenditoriale di esternalizzare una o più fasi di attività tramite l'appalto, sono quelle finalizzate a favorire un coinvolgimento dei rappresentanti dei lavoratori nella fase immediatamente antecedente o successiva alla stessa scelta imprenditoriale (clausole c.d. di procedimentalizzazione).

La finalità tipica di tali clausole è non solo quella di accrescere la trasparenza delle decisioni datoriali idonee ad incidere in modo rilevante sulle condizioni di lavoro, ma anche di costringere l'imprenditore ad allargare il confronto con i rappresentanti dei lavoratori data la complessità degli interessi in gioco¹⁶¹.

¹⁵⁸ V. SCARPELLI F., *Interposizione ed appalto nel settore dei servizi informatici*, in O. MAZZOTTA (a cura di), *Nuove tecnologie e rapporti fra imprese*, Giuffrè, Milano, 1990, 109; LAMBERTUCCI P., *Area contrattuale e autonomia collettiva*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1999, 2-3, 292.

¹⁵⁹ Si fa qui riferimento al CCNL Metalmeccanici-Industria del 20 gennaio 2008 stipulato sulla base dell'Accordo Interconfederale del 23 luglio 1993 e non all'Accordo di rinnovo del 15 ottobre 2009 che ha visto la firma separata di Cisl e Uil in forza dell'Accordo del 22 gennaio 2009.

¹⁶⁰ CCNL Industria alimentare del 14 luglio 2003

¹⁶¹ V. ZOLI C., *Subordinazione e poteri dell'imprenditore tra organizzazione, contratto e contropotere*, in *Lav. Dir.*, 1997, 2, 250

Come si è avuto modo di rilevare, si tratta di clausole da tempo presenti nella contrattazione collettiva dato che, fino all'intervento legislativo del 2007 (e ad eccezione delle ipotesi specifiche della CIG, della procedura di mobilità, delle ferie collettive, del trasferimento d'azienda, della somministrazione di lavoro, del lavoro a chiamata, del lavoro notturno), la disciplina dei diritti di informazione e consultazione dei lavoratori è stata esclusivamente rimessa alla prassi negoziale.

Tali clausole, invero, sono destinate ad acquistare un peso maggiore a seguito dell'estensione, ad opera del d.lgs. n. 25/2007, della prospettiva della «partecipazione» sindacale, sia pure nella forma debole, a materie di particolare rilievo sotto il profilo delle modificazioni dell'impresa e delle condizioni di lavoro, che sono idonee a ricomprendere, come detto, anche la regolazione delle esternalizzazioni tramite appalto.

La contrattazione collettiva ha mostrato di recepire gli stimoli provenienti dal legislatore attraverso l'introduzione, nei contratti collettivi successivi al 2007, di più articolate e stringenti clausole in materia di informazione e consultazione dei rappresentanti dei lavoratori.

Così, per esempio, il CCNL del Commercio rinnovato nel 2011 che prevede un articolato sistema di informazione e consultazione delle OO.SS. dal livello nazionale dove di norma annualmente, le aziende porteranno a preventiva conoscenza delle strutture sindacali aziendali e delle organizzazioni sindacali di categoria competenti per territorio, elementi conoscitivi riguardanti le modifiche all'organizzazione del lavoro.

Anche il CCNL Metalmeccanici-Industria del 20 gennaio 2008 prevede, all'art. 7, che «le aziende che occupano almeno 50 dipendenti forniranno alle Rappresentanze sindacali unitarie e alle Organizzazioni sindacali territoriali dei sindacati stipulanti tramite l'Associazione territoriale di competenza, nel corso di un apposito incontro, informazioni sulle decisioni che siano suscettibili di comportare rilevanti cambiamenti dell'organizzazione del lavoro e dei contratti di lavoro con riferimento a...sostanziali modifiche del sistema produttivo che investano in modo determinante le tecnologie adottate o l'organizzazione complessiva del lavoro, o il tipo di produzione in atto ed influiscano complessivamente sull'occupazione; ad operazioni di scorporo e di decentramento permanente al di fuori dello stabilimento di importanti fasi dell'attività produttiva in atto qualora esse influiscano complessivamente sull'occupazione».

Anche qui si prevede che, su richiesta scritta delle RSU o, in mancanza, delle Organizzazioni sindacali territoriali dei sindacati stipulanti, presentata entro 5 giorni dal ricevimento delle informazioni, «il datore di lavoro è tenuto ad avviare un esame congiunto nel livello

pertinente di direzione e rappresentanza in funzione dell'argomento trattato...I rappresentanti sindacali possono formalizzare un proprio parere al quale il datore di lavoro darà risposta motivata...La consultazione si intende in ogni caso esaurita decorsi 15 giorni dalla data fissata per il primo incontro».

Sembra, poi, interessante la premessa fatta dall'art. 1 del CCNL per il personale di terra delle attività aeroportuali dell'8 luglio 2010 alla creazione di un «modello relazionale di informazione e consultazione».

In particolare, si legge che «le Parti stipulanti muovendo dalla condivisa esigenza di realizzare, quale momento prioritario e qualificante nei rapporti sindacali, un sistema di partecipazione improntato sulla trasparenza e sulla tempestività nonché sul ruolo propositivo delle OO.SS.; allo scopo di rispondere tempestivamente alle sfide del mercato mediante miglioramenti dell'efficienza gestionale, della qualità di servizio, della produttività, in un ambito di equilibrata valorizzazione delle risorse umane; in considerazione della necessità di assicurare lo sviluppo della capacità competitiva delle Aziende quale condizione essenziale per confrontarsi validamente con la concorrenza, attesa la progressiva globalizzazione dei mercati ed il processo di integrazione europea; tenuto conto del ruolo essenziale in tal senso svolto da un razionale ed efficiente assetto, in tutti i suoi livelli, del sistema di relazioni sindacali...ravvisano l'opportunità di realizzare il seguente modello relazionale».

Tale modello relazionale viene incentrato, a livello nazionale, sull'istituzione di un Osservatorio per l'approfondimento tempestivo delle problematiche connesse con l'evoluzione del sistema aeroportuale ed il monitoraggio del complessivo utilizzo degli strumenti del mercato del lavoro.

A «livello complessivo di azienda», si prevede, poi, che «le Aziende esporranno nel corso di un apposito incontro, da tenersi nel primo quadrimestre di ogni anno, alle Organizzazioni sindacali Nazionali e Regionali/Territoriali stipulanti: l'andamento relativo ai dati di traffico; le prospettive di sviluppo dell'attività anche con riferimento ad acquisizione e/o accordi commerciali con altre imprese; l'andamento della produttività, del livello di efficienza; le prospettive produttive e le conseguenti previsioni di investimenti; gli orientamenti in materia di appalti e sub concessioni, avuto riguardo alla natura delle attività conferite, nonché gli ambiti in cui essi si esplicano o si prevede possano esplicarsi».

Un'ultima tipologia di clausole, stavolta utilizzate dalla contrattazione collettiva con la finalità di potenziare lo spettro di tutele a vantaggio dei lavoratori dipendenti dall'appaltatore

ed evitare che il contratto di appalto sia stipulato con lo scopo esclusivo di abbattere il costo del lavoro, è costituita dalle c.d. clausole sociali¹⁶².

Tramite le clausole sociali i contratti collettivi impongono al committente di pretendere dalle aziende appaltatrici il rispetto delle norme contrattuali del suo settore merceologico.

Attraverso tali clausole, dunque, i contratti collettivi ammettono la legittimità dell'operazione di esternalizzazione, ma, imponendo l'inserimento nel contratto di appalto di una clausola che obbliga l'appaltatore ad applicare ai propri dipendenti un trattamento economico e normativo non inferiore a quello garantito dal contratto di categoria applicato dal committente o più genericamente, a rispettare le norme legislative e contrattuali di cui godono i dipendenti del committente, tentano di regolarne le conseguenze potenzialmente pregiudizievoli per i rapporti di lavoro coinvolti.

Il tentativo della contrattazione collettiva di estendere, a favore dei lavoratori dipendenti dall'appaltatore, le tutele già operanti per i lavoratori dipendenti dal committente e, in definitiva, l'ambito di applicazione del contratto collettivo attraverso un ampliamento dell'«area contrattuale», ha condotto al raggiungimento di un accordo particolarmente interessante nell'ambito del settore creditizio.

Il CCNL per le aziende del credito, ad esempio, si preoccupa da tempo di precisare il proprio ambito di applicazione all'interno di un'«area contrattuale» comune, individuata attraverso la specificazione di elementi oggettivi e soggettivi¹⁶³.

Il contratto collettivo, infatti, trova applicazione con riferimento a tutti i soggetti che svolgano attività di intermediazione e finanziaria e/o attività intrinsecamente ordinate e funzionali a tale intermediazione (criterio oggettivo) e che siano controllati da enti finanziari e creditizi (criterio soggettivo).

¹⁶² Con l'espressione «clausole sociali» si fa normalmente riferimento a tutte le disposizioni legislative che pongono a carico delle imprese aggiudicatrici di appalti pubblici, o di quelle che intendano accedere a sgravi contributivi o fiscali o all'erogazione di determinati finanziamenti pubblici, l'obbligo di applicare, nei confronti dei lavoratori impiegati, alcune tutele minime, non solo di tipo economico. L'obiettivo è perseguito attraverso l'imposizione alle imprese aggiudicatrici di un appalto pubblico dell'obbligo di applicare i contratti collettivi della categoria e della zona nella quale operano. Com'è noto, la regola è sancita, in materia di appalti pubblici, dall'art. 36 St. Lav., il quale dispone che «nei provvedimenti di concessione di benefici accordati ai sensi delle vigenti leggi dello Stato a favore di imprenditori che esercitano professionalmente un'attività economica organizzata e nei capitolati di appalto attinenti all'esecuzione di opere pubbliche, deve essere inserita la clausola esplicita determinante l'obbligo per il beneficiario o appaltatore di applicare o di far applicare nei confronti dei lavoratori dipendenti condizioni non inferiori a quelle risultanti dai contratti collettivi di lavoro della categoria e della zona». V.

BALANDI G., *Le clausole a favore dei lavoratori e l'estensione dell'applicazione del contratto collettivo*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 134; GHERA E., *Le c.d. clausole sociali: evoluzione di un modello di politica legislativa*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2001, 133

¹⁶³ v. LAMBERTUCCI P., *Area contrattuale e autonomia collettiva...cit.*, 306 ss.; CORAZZA L., *Contractual integration e rapporti di lavoro...op. cit.*, 240 ss.

Attraverso lo strumento dell'area contrattuale, le parti sociali, dunque, tentano di ricondurre nel «settore allargato del credito»¹⁶⁴ anche attività che sono fuoriuscite da quell'ambito merceologico a seguito di operazioni di segmentazione del processo produttivo, con la finalità di armonizzare i trattamenti dovuti ai lavoratori impiegati nelle varie attività tramite l'applicazione dello stesso contratto collettivo.

Senonché lo strumento dell'area contrattuale pone due ordini di problemi.

Da una parte, solleva dubbi di compatibilità con il sistema costituzionale di rappresentanza sindacale, in quanto, per il suo tramite, potrebbe realizzarsi di fatto un'applicazione dell'art. 2070 c.c., che, è vietata nell'ordinamento democratico.

Una tale incompatibilità va, tuttavia, esclusa sulla base della considerazione che l'applicazione del contratto collettivo da parte delle imprese controllate è, pur sempre, il frutto di un obbligo assunto dalla controllante di far sì che le controllate applichino il contratto collettivo ai propri dipendenti: l'applicazione del contratto collettivo resta pur sempre subordinata ad una espressa decisione in tal senso da parte delle società controllate. Senza considerare che, in ogni caso, il rispetto del principio costituzionale di retribuzione proporzionale e sufficiente porterebbe comunque all'applicazione del contratto collettivo della controllante a tutte le imprese rientranti nell'area contrattuale.

Dall'altra parte, il meccanismo dell'area contrattuale presenta il problema, comune a tutti gli strumenti collettivi di governo del decentramento produttivo finora esaminati, della debolezza del sistema sanzionatorio che lo assiste. Secondo l'opinione maggioritaria, infatti, le disposizioni del contratto collettivo operano solo nell'ambito dei rapporti interni alle relazioni industriali e non configurano in capo ai lavoratori dipendenti dall'appaltatore alcun diritto all'effettiva applicazione del contratto collettivo del settore creditizio da parte dell'appaltatore¹⁶⁵.

Quello dell'effettività, com'è stato più volte detto, costituisce il principale problema di tutta la disciplina collettiva posta a governo dei fenomeni di esternalizzazione, in generale, e degli appalti, in particolare. L'applicazione della maggior parte delle clausole predisposte a tal fine dalla contrattazione collettiva resta, invero, nei fatti rimessa alle concrete dinamiche delle relazioni sindacali e alla capacità dei rappresentanti dei lavoratori di imporne il rispetto.

Sono stati già evidenziati, d'altra parte, i limiti che contraddistinguono la giustiziabilità delle clausole di riassunzione predisposte dai contratti collettivi in materia di successione di

¹⁶⁴ V. VALLEBONA A., *Autonomia collettiva ed occupazione: l'efficacia soggettiva del contratto collettivo*, in AA. VV., *Autonomia collettiva ed occupazione, Atti del convegno AIDLASS, Milano 23-25 maggio 1997*, Giuffrè, Milano, 1998, 169 ss.

¹⁶⁵ Così LAMBERTUCCI P., *Area contrattuale e autonomia collettiva...cit.*, 172.

appalti, nonché quelli legati alla debolezza dell'apparato sanzionatorio che circonda i diritti di informazione e consultazione dei lavoratori, siano essi di origine legale o negoziale.

Gli stessi limiti sono riscontrabili con riferimento alla sanzionabilità delle clausole collettive che prevedono in vario modo divieti di esternalizzazione e obblighi di parità di trattamento dei lavoratori.

Per quanto riguarda, in particolare, le clausole collettive che vietano di esternalizzare una determinata attività produttiva, va rilevato che la loro inosservanza da parte del committente potrebbe rappresentare un inadempimento dell'impegno assunto in sede negoziale. Sennonché, per configurare con esattezza la natura giuridica del comportamento del committente e, soprattutto, per individuare la categoria di soggetti lesi dallo stesso, si rende preliminarmente necessario determinare la natura giuridica della clausola collettiva violata.

La dottrina dominante ritiene che le clausole contrattuali che vietano le operazioni di esternalizzazione appartengano alla parte obbligatoria del contratto collettivo e, dunque, la loro violazione può essere fatta valere solo dal sindacato a tutela dei propri interessi, per responsabilità contrattuale del datore di lavoro¹⁶⁶.

D'altro canto, la violazione della clausola collettiva potrebbe pregiudicare i diritti dell'appaltatore, che è terzo rispetto alle parti sociali, attraverso l'annullamento del contratto di appalto.

Gli unici strumenti cui far ricorso in caso di violazione delle clausole in questione restano, dunque, quelli tipicamente a disposizione del sindacato e, cioè, lo sciopero e la condotta antisindacale.

In questa specifica materia la poca giurisprudenza esistente (Pret. Genova 15 maggio 1996, in Not. Giur. Lav., 1996, 180) sembra escludere la riconducibilità sotto la condotta disciplinata dall'art. 28 St. Lav. del comportamento del datore di lavoro che violi la clausola del contratto collettivo che gli vieta di appaltare una certa attività all'esterno.

In questa prospettiva, tuttavia, parte della dottrina¹⁶⁷ ha opportunamente sostenuto che l'antisindacalità della condotta sarebbe di sicuro configurabile con riferimento alle ipotesi di reiterata violazione del divieto, laddove questo si traduca in una lesione della credibilità del sindacato quale interlocutore negoziale.

¹⁶⁶ V. DE LUCA TAMAJO R., *I processi di terziarizzazione intra moenia ovvero la fabbrica multisocietaria*, in *Dir. Mer. Lav.*, 1999, 69 ss.

¹⁶⁷ V. LAMBERTUCCI P., *Area contrattuale e autonomia collettiva...cit.*, 293.

Resta, tuttavia, il fatto che, anche in queste ipotesi, il giudice non potrà dichiarare la nullità del contratto di appalto, salvo che non si dimostri l'intento collusivo di committente e appaltatore.

Per quanto, infine, riguarda la sanzionabilità delle c.d. clausole sociali, come peraltro già si è avuto modo di osservare a proposito delle clausole di riassunzione, è necessario distinguere tra due ipotesi.

Ipotesi 1: qualora l'appaltatore abbia assunto l'obbligo di garantire ai propri dipendenti il trattamento economico e normativo applicato dal committente ai propri lavoratori, si deve ritenere che i lavoratori abbiano titolo per agire in giudizio e pretendere dall'appaltatore l'applicazione del contratto collettivo di categoria del committente.

Ipotesi 2: nel caso in cui una simile clausola non sia obbligatoria per l'appaltatore, i lavoratori non potranno pretendere dall'appaltatore il trattamento garantito ai dipendenti del committente: la clausola sociale, invero, obbliga il committente, nei confronti dei sindacati stipulanti, a pretendere dall'appaltatore l'applicazione del trattamento economico e normativo previsto dal contratto collettivo della categoria di riferimento ma, tale obbligazione, non può essere fatta rispettare dai lavoratori dell'appaltatore, i quali non sono legati da alcun rapporto giuridico col committente.

Gli unici strumenti fruibili restano, anche in questo caso, quelli tipici a disposizione del sindacato, con i limiti appena esaminati relativamente all'azionabilità del procedimento ex art. 28 St. Lav.

In conclusione, si può rilevare che, nonostante i proficui sforzi compiuti dalla contrattazione collettiva, e soprattutto a causa della scarsa effettività che assiste gli strumenti di governo collettivo dei fenomeni di decentramento produttivo, la quasi totale obliterazione di una disciplina legislativa ad hoc nell'ambito delle ipotesi considerate - prime tra tutte quelle della successione di appalti e della parità di trattamento tra dipendenti dell'appaltatore e dipendenti del committente -, non risulta efficacemente colmata dalle altre tecniche rimediali complessivamente predisposte dall'ordinamento, restando la tutela dei lavoratori in definitiva affidata alla maggiore o minore capacità di intervento e di imposizione dei sindacati.

4. La responsabilità solidale.

Da diverso tempo parte della dottrina¹⁶⁸ si preoccupa di evidenziare come, nella prassi commerciale e contrattuale delle relazioni tra imprese si siano diffusi molti contratti che spesso vengono utilizzati come «equivalenti o sostituti funzionali» del contratto di appalto.

Il riferimento è, naturalmente, a tutti quei contratti commerciali tipici e atipici idonei a realizzare, al pari dell'appalto, forme più o meno incisive di decentramento di attività d'impresa e, in particolare, ai contratti di *franchising*, *engineering*, *catering*, *factoring*, *trasporto*, *deposito*, *nolo* e, più in generale, a tutte quelle forme contrattuali astrattamente riconducibili nella nozione di subfornitura di cui all'art. 1, l. 18 giugno 1998, n. 192¹⁶⁹.

L'attenzione della dottrina giuslavoristica verso la disciplina di questi contratti commerciali si è sviluppata, dunque, in concomitanza con un sempre più frequente ricorso agli stessi nell'ambito delle nuove forme di relazioni contrattuali tra imprese.

Tali contratti, infatti, si sono mostrati particolarmente congeniali alle logiche del decentramento produttivo e, al pari dell'appalto, hanno finito con l'essere anch'essi impiegati come forme di utilizzazione ed acquisizione indiretta della forza lavoro, sollevando problematiche di tutela dei diritti dei lavoratori coinvolti non troppo dissimili da quelle finora esaminate.

Proprio per questo si è da più parti evidenziata la necessità di estendere anche a queste tipologie contrattuali le discipline garantistiche poste a tutela del lavoro negli appalti, in primis quella della responsabilità solidale tra committente e appaltatore.

Senonché una tale possibilità è stata subito esclusa in forza del carattere eccezionale delle norme che prevedono le diverse forme di responsabilità solidale a tutela del credito (artt. 1676 c.c. e 29, c. 2, d.lgs. n. 276/2003) e della salute e sicurezza (art. 26, c. 4, d.lgs. 81/2008) dei lavoratori negli appalti.

¹⁶⁸ V. già l'analisi di ICHINO P., *La disciplina della segmentazione del processo produttivo e dei suoi effetti sul rapporto di lavoro*, in *Atti del convegno AIDLASS di Trento, 4- 5 giugno 1999*, Giuffrè, Milano, 2000, 3-86; più di recente v. CORAZZA L., *Contractual integration e rapporti di lavoro...* op. cit., spec. 259 ss; CARINCI M.T., *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro...* op. cit., 160.

¹⁶⁹ Si vedano, all'interno della sconfinata letteratura, più commercialistica che giuslavoristica, prodottasi attorno a tali contratti: SCIARRA S., *Franchising e contratto di lavoro subordinato. Note su un'ancora impossibile assimilazione*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1994, I, 521 ss.; MARINELLI F., *Il tipo e l'appalto*, Cedam, Padova, 1996; BALDASSARRI E., *I contratti di distribuzione. Agenzia, mediazione, concessione di vendita, franchising*, Cedam, Padova, 1999; Id, *Decentramento produttivo e ristrutturazione industriale*, in *Econ. e pol. ind.*, 1984, 41, 165 ss.; BIANCA C.M., *La subfornitura*, in *Diritto civile*, III, *Il contratto*, Giuffrè, Milano 2000, 399 ss.; BERTI C., *Subcontratto, subfornitura e decentramento produttivo tra imprese*, Giuffrè, Milano, 2000; MAJELLARO A., *La subfornitura nella prassi industriale e commerciale*, in *Riv. Dir. Priv.*, 2006, 1, 165 ss

Invero, il carattere eccezionale di tali norme renderebbe impossibile estendere le regole o i principi in esse contemplati (*analogia legis e iuris*) ai casi non espressamente previsti, secondo quanto stabilito dall'art. 12, c. 2, delle preleggi¹⁷⁰. Sarebbe dunque necessario, per rispondere alle innegabili esigenze di tutela dei lavoratori impiegati nell'esecuzione di queste tipologie contrattuali, un intervento del legislatore teso esplicitamente ad estendere alle stesse la disciplina posta a tutela dei lavoratori impiegati nell'appalto.

Tuttavia, sembra potersi affermare che il problema è, forse, stato affrontato da una prospettiva parzialmente errata.

Ci si chiede, cioè, se effettivamente esista la necessità di estendere la disciplina lavoristica posta a tutela del lavoro negli appalti, in primis, quella relativa alla responsabilità solidale, a forme contrattuali quali *franchising, engineering, catering, factoring, deposito, nolo e subforniture* in generale, quando esse mantengano le caratteristiche proprie del «tipo contrattuale» cui si riferiscono.

Sembra che i maggiori problemi di tutela dei lavoratori impiegati nell'esecuzione di questi contratti emergano non sempre e comunque, ma soltanto quando essi vengano utilizzati dalle imprese mascherando nei fatti un contratto di appalto - o, peggio, di lavoro subordinato - con il chiaro intento di sottrarsi all'applicazione della disciplina garantistica prevista dal diritto del lavoro.

Dunque, sembra che il problema non sia tanto quello dell'estensione a tali tipologie contrattuali della disciplina lavoristica prevista per gli appalti, ma piuttosto quello della loro riconduzione nell'alveo del «tipo contrattuale» dell'appalto o, ove ne ricorrano i presupposti, del lavoro subordinato, con conseguente applicazione di tutta la disciplina garantistica ivi prevista a tutela dei lavoratori.

D'altra parte, come insegna la dottrina civilistica¹⁷¹, deve necessariamente riconoscersi che esiste un'insopprimibile relazione tra contratto e sostanza economica del rapporto. Tale relazione è imposta dalla valorizzazione della causa del contratto come «obiettiva funzione economico-sociale del negozio», funzione che prescinde dagli scopi delle parti e, soprattutto dalle finalità alle quali le parti intendono strumentalizzare il contratto. Insomma, sia i motivi

¹⁷⁰ V. in tal senso sia CARINCI M.T., loc. ult. cit., 161 sia CORAZZA L., loc. ult. cit., 260, anche se quest'ultima evidenzia come, in realtà, potrebbe ammettersi un'estensione della disciplina dettata in materia di sicurezza negli appalti in forza della circostanza che l'art. 26, d.lgs. n. 81/2008 fa riferimento non solo alle «imprese appaltatrici» ma anche ai «lavoratori autonomi», rendendo esemplificativo il riferimento ai soli appalti.

¹⁷¹ SACCO R., *Autonomia contrattuale e tipi*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1966, 786 ss.; FERRI G.B., *Causa e tipo nel negozio giuridico*, Giuffrè, Milano, 1965; DE NOVA, *Il tipo contrattuale*, Cedam, Padova, 1974; SANTORO PASSARELLI F., *Dottrine generali del diritto civile*, Jovene, Napoli, 1989.

che le finalità perseguite dalle parti sono irrilevanti perché ciò che conta è la causa corrispondente a ciascuna figura tipica di negozio.

Se, dunque, in forza di un giudizio di «taglio tipologico» dovesse emergere, nella realtà contrattuale e commerciale, che un determinato contratto, per esempio di trasporto, presenti gli elementi tipici della causa propria del contratto di appalto, allora lo si dovrà qualificare come contratto di appalto, con conseguente applicazione di tutta la disciplina lavoristica e non prevista, almeno integralmente, per tale tipo contrattuale, ivi compresa la tipica disciplina della responsabilità solidale tra committente e appaltatore. Non si vede perché, infatti, in ipotesi del genere non dovrebbe operare il «principio di effettività», in forza del quale, ai fini della qualificazione di un determinato contratto come di appalto o di trasporto, e a prescindere dal *nomen iuris* utilizzato dalle parti, dovrà farsi riferimento all'oggetto o alla causa dello stesso.

L'oggetto tipico del trasporto può quindi dare luogo alla configurazione di un contratto di appalto quando tra le parti sia pattuita una serie continuativa di trasporti da eseguire reiteratamente in un certo periodo di tempo, a breve distanza l'uno dall'altro, riguardanti tutti il medesimo oggetto, con unitarietà di disciplina e di previsione e con conseguente organizzazione di mezzi.

In tali casi, dunque, dovrebbe essere il principio di effettività a garantire l'applicazione a tali tipologie contrattuali della disciplina lavoristica posta a tutela degli appalti, *in primis* di quella in materia di responsabilità solidale.

CAPITOLO IV

IL RICORSO AL CONTRATTO DI APPALTO DI SERVIZI NELLE GRANDI AZIENDE DEL SETTORE PRIVATO - INDICAZIONI OPERATIVE

SOMMARIO: 1. Il ricorso al contratto di appalto nelle aziende del retail. L'appalto genuino e la certificazione. - 2. La risposta delle aziende committenti al sistema rimediabile della responsabilità solidale: cosa verificare e quando - 3. Il ruolo della garanzia fideiussoria e problemi di sostenibilità

1. Il ricorso al contratto di appalto nelle aziende del retail - L'appalto genuino e la certificazione.

Nell'ambito delle grandi aziende, con particolare riferimento a quelle del settore retail della DMO (Distribuzione Moderna organizzata) che operano in Italia, il contratto di appalto è inteso come tipico mezzo di esternalizzazione della produzione o della realizzazione di servizi.

Nel corso dell'attività di internship effettuata durante il triennio di dottorato di ricerca presso la società IKEA Italia Retail s.r.l. ho potuto sperimentare e appurare la necessità operativa delle grandi aziende committenti di implementare processi decisionali e gestionali che consentano loro di operare in maniera sicura la valutazione, la realizzazione, la gestione del contratto di appalto nonché l'eventuale contenzioso che ne potrebbe derivare.

Il sistema di tutele normative delineato nei capitoli precedenti paventa rischi di notevole entità finanziaria a carico della società privata committente, infatti il legislatore ha previsto la moltiplicazione dei centri di imputazione della responsabilità patrimoniale funzionale nel garantire l'effettività della tutela per i lavoratori, quale che sia il punto nella filiera degli appalti in cui si colloca l'impresa o il datore di lavoro da cui dipende il singolo lavoratore.

Il ricorso al contratto di appalto nelle grandi aziende della DMO è largamente diffuso, con particolare riferimento alle attività definite non "*core business*" e che non hanno impatto immediato e diretto nei confronti della clientela. Si tratta di esternalizzazioni di attività accessorie a contenuto più o meno tecnico che possono variare dalla manutenzione degli impianti al servizio di pulizia generale o di logistica interna .

La prima necessità per il Committente, dopo aver valutato la possibilità di appaltare il servizio, è quella di stipulare un contratto di appalto "genuino" ovvero sia che non contenga elementi di "confusione" con altre tipologie contrattuali. La giurisprudenza ha individuato alcuni elementi sintomatici della genuinità del contratto di appalto che, in ogni caso, sono condizione necessaria perché il rapporto contrattuale venga definito come appalto e non come somministrazione di lavoro o addirittura interposizione fittizia di mano d'opera.

La certificazione dei contratti di appalto, introdotta dal D. Lgs. n. 276/2003 con l'obiettivo di dare certezza alle parti del rapporto contrattuale e di ridurre il contenzioso in materia di qualificazione dei contratti stessi presenta notevoli vantaggi per i lavoratori e per le aziende in quanto le commissioni di certificazione, costituite da soggetti altamente qualificati, assistono attivamente le parti nella redazione del contratto e ne verificano e convalidano la

regolarità formale e sostanziale, qualunque sia il modello contrattuale prescelto dalle stesse (lavoro autonomo, subordinato, coordinato, appalto ecc). Attraverso la certificazione, quindi, sia la parte committente sia la controparte appaltatrice sono certe della “qualità” dei contratti stipulati. Gli effetti della certificazione dei contratti di appalto hanno una ricaduta importante per le committenti, oltre che sul piano della certezza del diritto, anche su quello della resistenza del contratto in caso di controversia, in quanto la certificazione dispiega i propri effetti verso i terzi (enti previdenziali compresi) e previene il contenzioso giudiziale in materia di qualificazione del rapporto.

2. La risposta delle aziende committenti al sistema rimediabile della responsabilità solidale.

Il rischio principale in un contratto di appalto nel settore privato, al di là delle rivendicazioni da parte della forza lavoro dell'appaltatore al fine di accertare un rapporto di lavoro dipendente con il committente, è sicuramente la responsabilità solidale. Proprio alla luce di tale responsabilità, il committente dovrebbe essere indotto a esercitare un effettivo controllo sulla consistenza imprenditoriale o comunque organizzativa dei singoli appaltatori o subappaltatori, nonché sulla loro solidità economica. La previsione dell'art. 29, comma 2, d.lgs. n.276/2003 attualmente vigente – si è, quindi, rifatta al tipico canone giuslavoristico di tutela del lavoratore attraverso una catena di soggetti solidalmente responsabili particolarmente consistente. In questo senso, in effetti, la responsabilità solidale costituisce una regola semplice e di consolidata applicazione per regolare e tutelare la complessa situazione dei rapporti di lavoro negli appalti e nei subappalti.

Certo, anche con questo meccanismo di rigida corresponsabilizzazione tra committente, appaltatore e subappaltatori, il potenziale incremento della responsabilità patrimoniale configura semplicemente un mezzo di coazione indiretta al controllo della filiera dell'appalto da parte del committente (soprattutto per quanto riguarda le condizioni di sicurezza), rimanendo impregiudicata la tradizionale carenza di strumenti preventivi propria del panorama italiano, sostituiti prevalentemente dal solo rimedio risarcitorio. Si potrà, quindi, affermare che il regime di responsabilità solidali attualmente vigente, se non determina necessariamente e di per sé comportamenti più responsabili, offre quantomeno garanzie economiche di soddisfacimento dei crediti per i lavoratori impiegati negli appalti e nei subappalti.

Le operazioni di esternalizzazione della produzione e della realizzazione di servizi comportano a livello gestionale, in capo alla parte committente, una serie di necessarie accortezze ed è evidente che sotto il profilo giuslavoristico il problema assume dimensioni rilevanti, stante la molteplicità e pluralità dei contratti di appalto utilizzati.

A fronte del vantaggio economico-organizzativo della esternalizzazione, valutata la opportunità della certificazione del contratto di appalto, soprattutto se “interno” e ad alto impiego di mano d’opera, le aziende committenti in maniera sempre più diffusa individuano ed adottano procedure interne per la corretta gestione del contratto e la verifica della documentazione di regolarità retributiva, contributiva, assicurativa e fiscale, oltre naturalmente alla verifica della documentazione di cui all’art.26 d.lgs. 81/08.

Di seguito una proposta operativa di schema di verifica da parte della committente, che ripercorre la sostanza della responsabilità solidale prevista dall’art 29, comma 2, del d.lgs. n. 276/2003 e della responsabilità amministrativa ex art 35, comma 28ter l. n. 248/2006.

Check list controllo documentale da applicare ad appaltatori e subappaltatori

Documento	Periodicità	Cos'è	Modalità verifica
C.C.I.A	Una tantum	Iscrizione camera di Commercio	Verifica data inizio attività; tipo attività esercitata.
Durc	Trimestrale	Documento Unico regolarità Contributiva	Verifica attestazione stato di regolarità; data di emissione entro i 3 mesi precedenti; verifica coincidenza n° matricola Inps con n° di iscrizione a INPS e cod ditta con quanto indicato nella denuncia dei lavori INAIL.
Denuncia dei lavoro INAIL	Una tantum	Attesta denuncia dei lavori e numero posizioni assicurative	Verifica n° di iscrizione Cod. Ditta coincidente con indicazioni in DURC e che .il tasso di premio previsto nella voce di tariffa sia corrispondente alla lavorazione
Denuncia di inizio attività INPS	Una tantum	Attesta denuncia di inizio attività e apertura posizione INPS	Verifica regolarità e n° di iscrizione coincidente con indicazioni in DURC
UNIEMENS	Semestrale	Il modello utilizzato per denunciare all'Inps le retribuzioni mensili corrisposte ai lavoratori dipendenti, i contributi dovuti e l'eventuale conguaglio delle prestazioni anticipate per conto dell'Inps, delle	Verifica corrispondenza tra importo retribuzioni pagate e dimensioni azienda.

		agevolazioni e degli sgravi.	
Comunicazione assunzione unificata	Ad ogni modifica	Comunicazione di assunzione e trasformazioni al Centro per l'Impiego (MOD. UNILAV).	Verifica presenza del documento per ogni dipendente impiegato e presenza n° di protocollo. Verifica utilizzo di forme contrattuali di lavoro subordinato e limitato uso di forme di lavoro "precario" (< 20%).
CCNL applicato	Una tantum		Verifica conformità tra attività prestata e CCNL di categoria applicato.
Oscillazione tasso medio INAIL	Una tantum	L'inail comunica ogni anno il tasso da applicare	Verifica che il tasso INAIL applicato non sia < 29 e se vi sono state oscillazioni del tasso
Registro infortuni triennio	Una tantum		
DUVRI	Prima dell'inizio attività		Ad ogni modifica dell'assetto rischi interferenti
FIDEIUSSIONE		Documento di garanzia bancaria	Importo proporzionale al valore del contratto (Tabella fideiussione)
Autocertificazione idoneità	Prima dell'inizio attività	Attestazione autoprodotta	Controllo presenza sottoscrizione
Tipologia dei contratti di lavoro dei dipendenti	ad ogni modifica	Scheda della tipologia dei contratti impiegati dalla ditta	Verifica incrociata con LUL
Ritenute fiscali e versamento imposta valore aggiunto	Anche con riferimento ad eventuali subappaltatori	Dichiarazione sostitutiva Asseverazione rilasciata dai soggetti competenti indicati dalla legge	Ad ogni fattura

Al fine di rafforzare il potere di verifica e renderlo così effettivo, la norma ha previsto che l'appaltatore possa sospendere i pagamenti nei confronti del subappaltatore fino all'esibizione della documentazione che attesti i corretti adempimenti fiscali.

Non è ancora chiara la sorte che le somme così trattenute dall'appaltatore (ma lo stesso discorso vale anche per il committente di cui si dirà appresso) debbono subire in caso di mancata presentazione della prescritta documentazione. Infatti - differentemente da quanto accade in caso d'inadempienza contributiva nell'ambito degli appalti pubblici ove la normativa stessa e la successiva prassi hanno puntualizzato la destinazione e le modalità operativa con cui sbloccare le somme trattenute dalla committenza - nel caso di cui al comma 28ter (art.35 l.n. 248/2006) in esame né la norma né (per il momento) l'Agenzia delle Entrate hanno ancora fornito indicazioni operative.

Con riferimento alla responsabilità amministrativa di cui al nuovo art 35 comma 28ter, una delle questioni maggiormente dibattute tra gli operatori immediatamente a ridosso dell'entrata in vigore della L. n.134/12, è quella di diritto intertemporale conseguente alla

sostituzione della previgente disciplina solidaristica con la nuova. Più precisamente, ci si è subito posti il problema di comprendere se anche i contratti in essere alla data d'entrata in vigore della disposizione rientrassero o meno nel perimetro applicativo della novella o se, al contrario, la nuova disciplina riguardasse esclusivamente i contratti stipulati successivamente a tale data.

La questione è di primario interesse per le aziende committenti alla luce del fatto che le verifiche sulla regolarità degli adempimenti fiscali consentono di limitare la corresponsabilità del committente/appaltatore.

Questi dubbi hanno trovato una risposta nella recente circolare n.40/E dell'8 ottobre 2012 emanata dall'Agenzia delle Entrate ai sensi della quale le disposizioni contenute nell'art.13-ter del D.L. n.83/12 trovano applicazione soltanto per i contratti di appalto/subappalto stipulati a decorrere dalla data di entrata in vigore della norma, ossia dal 12 agosto 2012.

La norma introduce, sia a carico dell'appaltatore che del subappaltatore, un adempimento di natura tributaria; pertanto l'Agenzia ritiene che, in base all'art.3, comma2, della L. n.212/00 (Statuto del contribuente), tali adempimenti siano esigibili a partire dal sessantesimo giorno successivo a quello di entrata in vigore della norma, con la conseguenza che la certificazione attestante il corretto adempimenti degli obblighi fiscali deve essere richiesta solamente in relazione ai pagamenti effettuati a partire dall'11 ottobre 2012, in relazione ai contratti stipulati a partire dal 12 agosto 2012.

L'Agenzia delle Entrate giustifica tali interpretazioni affermando che la disposizione, intervenendo su un elemento fondamentale delle prestazioni contrattuali quale il pagamento del corrispettivo, potrebbe alterare il rapporto sinallagmatico relativo ai contratti già stipulati. La norma attribuisce, infatti, ad una delle parti (appaltatore/committente) il diritto potestativo di sospendere la propria prestazione (il pagamento) in attesa che l'altra parte (appaltatore/subappaltatore) produca una documentazione attestante la regolarità degli adempimenti fiscali.

2. Il ruolo della garanzia fideiussoria all'interno del contratto di appalto. Problemi di sostenibilità.

Alla luce di un sistema rimediale, di fatto basato esclusivamente sull'elemento economico del rischio connesso alla responsabilità solidale, anche il settore privato, mutuando la soluzione da quello pubblico, ha costruito un sistema di garanzie accessorie a tutela del proprio patrimonio.

L'impiego di una garanzia fideiussoria (bancaria o assicurativa) si sta diffondendo nella prassi commerciale quale elemento di rilievo all'interno di un contratto di appalto, in particolare laddove l'appalto è qualificabile come appalto "*labour intensive*". Lo scopo precipuo della garanzia fideiussoria è quello di consentire al committente di rivalersi sul valore della garanzia, nel caso in caso venga chiamata a rispondere solidalmente direttamente dai lavoratori per crediti derivanti dal rapporto di lavoro e/o in caso di inadempienze degli obblighi retributivi, contributivi e assicurativi compiute da parte dell'appaltatore.

L'obiettivo della fideiussione è, quindi, la copertura dei crediti vantati da parte dei lavoratori e degli enti previdenziali, assicurativi per i quali il beneficiario della garanzia è solidalmente responsabile nella sua qualità di committente. Stante l'estensione temporale della responsabilità solidale la garanzia fideiussoria dovrà estendersi, almeno, per i 24 mesi successivi alla cessazione del contratto di appalto.

L'importo della fideiussione potrà essere determinato tenendo in considerazione una serie di elementi che tengono conto dell'affidabilità dell'appaltatore (anzianità di presenza sul mercato, presenza di più contratti con diversi committenti nella stessa area geografica, valutazione della tipologia di servizio dedotto in contratto, incidenza costo mano d'opera, rischio connesso all'esecuzione del servizio. Di seguito si riporta un modello di tabella per la definizione del valore della garanzia fideiussoria utilizzato in un'azienda della DMO e inserito all'interno di un processo operativo per la gestione "a rischi zero" dei contratti di appalto.

Tabella definizione Importo Fidejussione

Appalti "*labour intensive*"

Tipo appaltatore	Rischio Infortuni in appalto	% incidenza costo manodopera	importo fideiussione
Molto Affidabile	Basso	80%	40% Importo appalto
Affidabile	Basso	80%	50% Importo appalto
Molto Affidabile	Medio/alto	80%	70% Importo appalto
Affidabile	Medio/alto	80%	80% Importo appalto

Appalti "*non labour intensive*"

Tipo appaltatore	Rischio Infortuni in appalto	% incidenza costo manodopera	importo fideiussione
------------------	------------------------------	------------------------------	----------------------

Molto Affidabile	Basso	40%	20% Importo appalto
Affidabile	Basso	40%	25% Importo appalto
Molto Affidabile	Medio/alto	40%	35% Importo appalto
Affidabile	Medio/alto	40%	40% Importo appalto

NB L'affidabilità dell'appaltatore è definita in ragione dei criteri sopra specificati.

Il valore e il costo della garanzia fideiussoria, unitamente agli oneri di controllo documentale cominciano a diventare, un peso rilevante all'interno della valutazione di fattibilità ed economicità dell'operazione di esternalizzazione connessa alla stipula di un contratto di appalto, sia per il committente che, nei fatti si vede addebitare tutti i costi di gestione contrattuale, sia per l'appaltatore che oltre alle capacità tecniche deve contare su una certa solidità finanziaria.

Infatti la fideiussione, quale onere posto a carico dell'appaltatore, comporta, di fatto una "selezione all'ingresso" degli appaltatori che potranno essere solo operatori con una disponibilità finanziaria tale da sostenere il costo di una garanzia con estensione temporanea di una certa entità. Questo sistema potrebbe tagliare fuori dal mercato le realtà imprenditoriali medio piccole che notoriamente hanno un limitato accesso al credito bancario o al sistema assicurativo.

L'intento del legislatore, anche alla luce degli ultimi interventi normativi in materia di tutela dei lavoratori coinvolti nei processi di integrazione e decentramento produttivo è quello di affermare e garantire il valore della concorrenza libera (libera anche da sacche di illegittimità) da realizzare sul campo minato dei costi del lavoro (diretti e indiretti).

L'approccio del legislatore, cominciato con la Legge Biagi, pur davanti a battute d'arresto nel corso degli anni, sembra voler continuare a perseguire l'obiettivo della responsabilizzazione degli attori e la trasparenza dei processi di decentramento e di integrazione produttiva tra imprese.

BIBLIOGRAFIA

AIMO M.P., *Stabilità del lavoro e tutela della concorrenza. Le vicende circolatorie dell'impresa alla luce del diritto comunitario*, in *Lav. Dir.*, 2007, 417 ss.

ALBI P., *Interposizione illecita e organizzazione dei mezzi necessari secondo la L. n. 1369/1960*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2003, II, 536 ss.

ALLEVA P.G., *Ricerca e analisi dei punti critici del decreto legislativo 276/2003 sul mercato del lavoro*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2003, 887 ss.

ALLEVA P.G., *La nuova disciplina degli appalti di lavoro*, in GHEZZI G. (a cura di), *Il lavoro tra progresso e mercificazione*, Ediesse, Roma, 2004, 165 ss.

ALPA G., *Trattato di diritto civile*, I, Giuffrè, Milano, 2000.

ALVINO I., *Riforma del mercato del lavoro: possibili ripercussioni sui processi di esternalizzazione*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2004, 1, 248 ss.

ALVINO I., *Il confine tra appalto ed interposizione nel d.lgs. 276/2003*, in *Lav. Giur.*, 2005, 11, 1046 ss.

ALVINO I., *Il regime delle responsabilità negli appalti*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 3, 2007, 507 ss.

ALVINO I., *La tutela del lavoro nell'appalto*, in AMOROSO, DI CERBO, MARESCA (a cura di), *Il Diritto del Lavoro*, V.I., Giuffrè, Milano, 2007, 1239 ss.

AMORTH G., *L'obbligazione solidale*, Giuffrè, Milano, 1959.

ANDREOLI G., *La tutela rafforzata dei crediti dei lavoratori dipendenti dall'appaltatore*, Giuffrè, Milano, 1961.

ANGIELLO L., *L'appalto di servizi*, in GALANTINO L. (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2004, 324.

ASQUINI A., *Somministrazioni di prestazioni di lavoro da parte di intermediari e appalto di servizi*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1962, 278.

BACCIGALUPI M., *Appunti per una teoria del subcontratto*, *Riv. Dir. Comm.*, 1943, 181 ss.

BACCHINI F., *Il contratto d'appalto e il contratto d'opera in azienda e in cantiere. La sicurezza sul lavoro*, Cedam, Padova, 2001.

BACCHINI F., *Il punto sulle modifiche al TU sicurezza dopo la "manovra estiva"*, in *Ig. Sic. Lav.*, 2008, 11, 6, 47 ss.

BACCHINI F., *Obblighi di sicurezza e delega di funzioni tra committente e responsabile dei lavori*, in *Ig. Sic. Lav.*, 2009, 2, 73 ss.

BALANDI G., *Le clausole a favore dei lavoratori e l'estensione dell'applicazione del contratto collettivo*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 134.

BALÌ M., *La responsabilità di padroni e committenti*, in *Giust. Civ.*, II, 462 ss.

BANO F., *Art. 23. Tutela del prestatore di lavoro, esercizio del potere disciplinare e regime della solidarietà*, in GRAGNOLI E. - PERULLI A. (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali*, Cedam, Padova, 2004, 350 ss.

BARASSI L., *Natura dell'azione contro il committente concessa dall'art. 1645 c.c.*, in *Foro It.*, 1913, I, 118.

BARASSI L., *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, 2^a ed., Giuffrè, Milano, 1915.

BARASSI L., *Il diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 1949.

BARASSI L., *La teoria generale delle obbligazioni*, Giuffrè, Milano, 1963.

BARBA V., *La connessione tra i negozi e il collegamento negoziale*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 2008, 4, 1167 - 1188.

BARBERA M., *Trasformazioni della figura del datore di lavoro e flessibilizzazione delle regole del diritto, Atti delle giornate di studio AIDLASS di Catania del 21-23 maggio 2009*, Giuffrè, Milano, 2010.

BARRACO E., *Appalti, riscossione dei contributi previdenziali e termine di decadenza: revirement salva INPS della Cassazione*, in *Lav. Giur.*, 2007, 574 ss..

BARRACO E., *Nuova disciplina lavoristica degli appalti*, in *Dir. Prat. Lav.*, 2007, 1505 ss.

BASENGHI F., *La somministrazione irregolare e fraudolenta*, in GALANTINO L. (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2004, 311 ss.

BASENGHI F., *La gestione della sicurezza: profili soggettivi*, in *La prevenzione dei rischi e la tutela della salute in azienda: il Testo unico e le nuove sanzioni*, in BASENGHI F., GOLZIO L.E., ZINI A. (a cura di), Giuffrè, Milano, 2008, 71 ss.

BASENGHI F., *La ripartizione degli obblighi di sicurezza nel nuovo impianto legale*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2008, 2, 431.

BECK U., *Il lavoro all'epoca della fine del lavoro*, Einaudi, Torino, 2000.

BECK U., *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, Carocci, Roma, 2000 (trad. it. di Risikogesellschaft auf dem Weg in eine andere Moderne, Frankfurt am Main, 1986).

BELLOCCHI P., *Interposizione e subordinazione*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2001, 125 ss.

BELLOCCHI P., *La somministrazione di lavoro: profili generali*, in *Dir. Lav.*, 2005, I, 35 ss.

BENEDETTI G., *Profili civilistici dell'interposizione nei rapporti di lavoro*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1965, 1510 ss.

BERTI C., *Subcontratto, subfornitura e decentramento produttivo tra imprese*, Giuffrè, Milano, 2000.

BESSONE M., DI PAOLO M., voce *Apparenza*, in *Enc. Giur. Treccani*, 1988, II, 2.

BETTI E., *Teoria generale delle obbligazioni*, Giuffrè, Milano, 1955.

BETTI E., *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino, 1960.

BIAGI M., *La dimensione dell'impresa nel diritto del lavoro*, Franco Angeli, Milano, 1978.

BIAGI M.-TIRABOSCHI M., *Le proposte legislative in materia di lavoro parasubordinato: tipizzazione di un tertium genus o codificazione di uno "Statuto dei lavori"?*, in *Lav. Dir.*, 1999, 571 ss.

BIAGI M., *L'outsourcing: una strategia priva di rischi?*, in MONTUSCHI L., TIRABOSCHI M., TREU T. (a cura di), *Marco Biagi. Un giurista progettuale. Scritti scelti*, Giuffrè, Milano, 2003, 271 ss.

BIANCA C.M., *L'obbligazione*, in *Diritto civile*, IV, Giuffrè, Milano, 1993.

BIANCA C.M., *Il contratto*, in *Diritto civile*, III, Giuffrè, Milano, 2000.

BIANCHI S., *La tutela della salute e sicurezza del lavoratore*, in TIRABOSCHI M. (a cura di), *Le esternalizzazioni dopo la riforma Biagi. Somministrazione, appalto, distacco e trasferimento d'azienda*, Giuffrè, Milano, 2006, 269 ss.

BOLOGNA S.-FUMAGALLI A. (a cura di), *Il lavoro autonomo di seconda generazione. Scenari del postfordismo in Italia*, Bologna, Feltrinelli, 1997.

BONARDI O., *Sui labili confini del divieto di interposizione nelle prestazioni di lavoro*, in *Riv. It Dir. Lav.*, 1995, II, 68.

BONARDI O., *Prime osservazioni sul lavoro temporaneo tramite agenzia*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1997, I, 391 ss.

BONARDI O., *L'insofferenza dei giudici nei confronti del divieto di interposizione: un caso in materia di cooperative di facchinaggio*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1999, II, 500.

BONARDI O., *L'utilizzazione indiretta del lavoratore. divieto di interposizione*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2001, 125 ss.

BONARDI O., *La distinzione tra appalto e somministrazione di lavoro, prima e dopo la riforma*, in *Giust. Civ.*, 2004, I, 1011 ss.

BORTONE R., *Obblighi dell'impresa utilizzatrice*, in LISO F., CARABELLI U. (a cura di), *Il lavoro temporaneo*, Giuffrè Milano, 1999, 323 ss.

BRANCA G., *Obbligazioni solidali, correali, collettive*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1957, 150 ss.

BRANCA G., *Osservazioni sulla solidarietà del committente per le obbligazioni di cui all'art. 3 della legge 23 ottobre 1960, n. 1369*, in *Boll. Sc. Perf. Univ. Trieste*, 1964, 13 ss.

BRANCA G., *Le prestazioni di lavoro in società collegate*, in *Pubbl. Econ. Comm. Univ. Roma, Milano*, 1965, 163 ss.

BUCCISANO O., *La surrogazione per pagamento*, Giuffrè, Milano.

BUSACCA B., *Decentramento produttivo e processi di esternalizzazione: il mutamento dell'organizzazione produttiva*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2005, 2, 324 ss.

BUSNELLI F.D., *La lesione del credito da parte dei terzi*, Giuffrè, Milano, 1964.

BUSNELLI F.D., *L'obbligazione soggettivamente complessa*, Giuffrè, Milano, 1974.

BUSNELLI F.D., voce *Obbligazioni soggettivamente complesse*, in *Enc. Dir.*, XXIX, Milano, 1979.

BUSNELLI F.D., voce *Obbligazioni divisibili, indivisibili, solidali*, in *Enc. Giur.*, 1990, XXI

CACCIAPAGLIA L., *La certificazione dell'appalto*, in PERONE G., VALLEBONA A. (a cura di), *La certificazione dei contratti di lavoro*, Giappichelli, Torino, 2003, 283 ss.

CAIFA A., *Le nuove frontiere del diritto del lavoro: le esternalizzazioni, esperienze a confronto*, in *Dir. Fall. Soc. Comm.*, 2007, 5, 781 ss.

CAIFA A., *Ancora sull'azione diretta dei dipendenti dell'appaltatore fallito nei confronti del committente*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2001, 767 ss.

CAFAGGI F., *Il governo della rete: modelli organizzativi del coordinamento inter-imprenditoriale*, in CAFAGGI F. (a cura di), *Reti di imprese tra regolazione e norme sociali: nuove sfide per diritto ed economia*, Il Mulino, Bologna, 2004.

CALCATERRA L., *Il divieto di interposizione nelle prestazioni di lavoro: problemi applicativi e prospettive di riforma*, in AA.VV., *I processi di esternalizzazione. Opportunità e vincoli giuridici*, in DE LUCA TAMAJO R. (a cura di), Jovene, Napoli, 2002, 127 ss..

CALCATERRA L., *La tutela del lavoro negli appalti*, in DE LUCA TAMAJO R.,

RUSCIANO M., ZOPPOLI L. (a cura di), *Mercato del lavoro. Riforma e vincoli di sistema*, Jovene, Napoli, 2004, 135 ss.

CARABELLI U., *Organizzazione del lavoro e professionalità: una riflessione su contratto di lavoro e post-taylorismo*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2004, 1 ss.

CARAVITA L., *Somministrazione di lavoro e appalto*, in *Dir. prat. lav.*, 2003, 2815 ss

CARINCI F., *Una riforma conclusa, fra norma scritta e prassi applicativa*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2004, 329 ss.

CARINCI F.-GRAGNOLI E. (a cura di), *Codice commentato della sicurezza sul lavoro*, Utet, Torino, 2010.

CARINCI F., *Se quarant'anni vi sembrano pochi: dallo Statuto dei lavoratori all'Accordo di Pomigliano*, in *WP C.S.D.L.E. Massimo D'Antona.IT - 108/2010*.

CARINCI M.T., *Il divieto di interposizione: novità e continuità dopo la legittimazione del lavoro temporaneo*, in *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1998, 107 ss.

CARINCI M.T., *La distinzione tra interposizione di manodopera e appalto di servizi, quando questi non richiedono una rilevante strumentazione materiale*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1999, II, 252.

CARINCI M.T., *La fornitura di lavoro altrui*, in *Il Codice Civile. Commentario* diretto da P. SCHLESINGER, Giuffrè, Milano, 2000, 357 ss.

CARINCI M.T., *Divieto di interposizione e lavoro pubblico: esiste una irragionevole disparità di trattamento rispetto al settore privato?*, in *Lav. Giur.*, 2002, 846.

CARINCI M.T., *L'interposizione e il lavoro interinale*, in CARINCI F., MISCIONE M. (a cura di), *Il diritto del lavoro dal "Libro Bianco" al Disegno di legge delega*, Ipsoa, Milano, 2002.

CARINCI M.T., *Lavoro interinale*, in *Dig. Disc. Priv. Sez. Comm.*, II agg., 2003, 590 ss.

CARINCI M.T., *La tutela dei lavoratori negli appalti di servizi*, in M.T. CARINCI, C. CESTER (a cura di), *Somministrazione, comando, appalto, trasferimento d'azienda*, in

F. CARINCI (coordinato da) , *Commentario al D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, Ipsoa, Milano, 2004.

CARINCI M.T., *La somministrazione di lavoro altrui*, in M.T. CARINCI, C. CESTER (a cura di), *Somministrazione, comando, appalto, trasferimento d'azienda*, in F. CARINCI (coordinato da), *Commentario al D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, Ipsoa, Milano, 2004.

CARINCI M.T., *La somministrazione irregolare, anzi illecita*, in CARINCI M.T.- CESTER C. (a cura di), *Somministrazione, comando, appalto, trasferimento d'azienda*, vol. 8, II, in CARINCI F. (coordinato da), *Commentario al D.lgs. 10 settembre 2003 n. 276*, Ipsoa, Milano, 2004, 156.

CARINCI M.T.-IMBERTI L., *La tutela dei lavoratori negli appalti dopo il d.lgs. n. 251/2004*, in AA. VV., *Il correttivo alla legge di riforma del mercato del lavoro*, Milano, 2005, 88 ss.

CARINCI M.T., *L'unicità del datore di lavoro*, nota a Cass. S.U. 26 ottobre 2006, n. 22910, in *Arg. Dir. Lav.*, 2007, 1011.

CARINCI M.T., *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro: somministrazione e distacco, appalto e subappalto, trasferimento d'azienda e di ramo*, in *Diritto del lavoro e nuove forme di organizzazione dell'impresa*, Torino, 2010.

CARNELUTTI F., *Il valore della sanzione del diritto*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1955, I, 237 ss.

CARNELUTTI F., *Contratto di lavoro subordinato altrui*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1961, 603 ss.

CARUSO B., *Occupabilità, formazione e capability. nei modelli giuridici di regolazione dei mercati del lavoro*, *Relazione alle giornate di studio AIDLASS di Cagliari, 1-3 giugno 2006*, Giuffrè, Milano, 2007.

CARUSO B., *Rappresentanza sindacale e contrattazione collettiva sulla flessibilità*, in

D'ANTONA M. (a cura di), *Politiche di flessibilità e mutamenti del diritto del lavoro*, Jovene, Napoli, 1990, 171 ss.

CATAUDELLA A., *Spunti sulla tipologia dei rapporti di lavoro*, in *Dir. Lav.*, 1983, I, 80 ss.

CATAUDELLA A., *Apporti del diritto del lavoro a talune categorie civilistiche*, in

CATAUDELLA A., *Scritti sui contratti*, Cedam, Padova, 1998, 260.

CESSARI A., *L'interposizione fraudolenta nel diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 1959.

CESSARI A., *In tema di interposizione nelle prestazioni di lavoro*, in *Dir. Lav.*, 1961, I, 128 ss.

CESTER C., *Interessi e tecniche nella disciplina del lavoro flessibile*, in *Atti delle giornate di studio AIDLaSS di Pesaro-Urbino*, 24-25 maggio 2002, Giuffrè, Milano, 2003, 207 ss.

CESTER C., *La fattispecie: la nozione di azienda, di ramo di azienda e di trasferimento fra norme interne e norme comunitarie*, in *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2004, 27 ss.

CESTER C., *Il trasferimento di azienda e di parte di azienda fra garanzie per i lavoratori e nuove forme di organizzazione dell'impresa: l'attuazione delle direttive comunitarie è conclusa?*, in AA.VV., *Commentario al d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, coordinato da F. CARINCI, *Il "correttivo" alla legge di riforma del mercato del lavoro Ipsoa*, Milano, 2005, 109 ss.

CHIECO P., *Poteri dell'imprenditore e decentramento produttivo*, Giappichelli, Torino, 1996.

CHIECO P., *somministrazione, comando, appalto. Le nuove forme di prestazione di lavoro a favore del terzo*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT- 10/2004*.

CHIECO P., *Delocalizzazione della subordinazione e somministrazione di lavoro: gli effetti, i rimedi*, in *Riv. It. Dir. lav.*, 2005, I, 339 ss.

CHIECO P., *Le nuove esternalizzazioni tra fornitura di prestazioni lavorative (somministrazione e distacco) e appalti labour intensive*, in CURZIO P. (a cura di), *Lavoro e diritti a tre anni dalla legge n. 30/03*, Cacucci, Bari, 2006, 170 ss.

CHIECO P., *Lavoro e responsabilità solidale negli appalti: dalla legge Bersani alla Finanziaria 2007*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona.IT- 52/2007*, e in *Lav. Giur.*, 2007, 5, 467 ss.

CHIECO P., *Appalti e solidarietà nei recenti sviluppi di una legislazione in continuo cambiamento*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 2012, 4, 997ss.

CIAN G., *Contratti civili, contratti commerciali e contratti d'impresa: valore*

sistematico-ermeneutico delle classificazioni, in *Riv. Dir. Civ.*, 2004, I, 849 ss.

CINELLI M.-NICOLINI G., *L'avvio della XV Legislatura. Il DPEF 2007-2013 e il "Decreto Bersani"*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2006, 3, 214. CIRRI F.A., *Sull'azione degli ausiliari dell'appaltatore verso il committente*, in *Giust. Civ.*, 1990.

CIUCCIOVINO S., *La nozione di azienda trasferita alla luce dei recenti sviluppi della giurisprudenza interna e della disciplina comunitaria*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1998, 893.

CIUCCIOVINO S., *Trasferimento d'azienda ed esternalizzazione*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2000, 392

CIUCCIOVINO S., *Tutela del prestatore di lavoro, esercizio del potere disciplinare e regime della solidarietà*, in CARINCI M.T.-CESTER C. (a cura di), *Somministrazione, comando, appalto, trasferimento d'azienda*, vol. 8, II, in CARINCI F. (coordinato da), *Commentario al D.lgs. 10 settembre 2003 n. 276*, Ipsoa, Milano, 2004, 97 ss.

COASE R.H., *The Nature of the Firm*, ora trad. it. e contenuto in *Impresa, Mercato e Diritto*, Il Mulino, Bologna, 1995.

COLOMBO C., *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, Cedam, Padova, 1999.

CORAZZA L., *Appunti in tema di obbligazioni solidali e rapporti di lavoro*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1997, I, 77 ss.

CORAZZA L., *Appalti «interni» all'azienda: inadeguatezza del criterio topografico alla luce delle tecniche di esternalizzazione dell'impresa*, nota a Cass. 26 giugno 1998 n. 6347, in *Mass. Giur. Lav.*, 1998, 854 ss.

CORAZZA L., *Dissociazione dei poteri datoriali e collegamento negoziale nel lavoro temporaneo*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1999, III, 51 ss.

CORAZZA L., *Contractual integration, impresa, azienda*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1999, 385 ss.

CORAZZA L., *Contractual integration e rapporti di lavoro. uno studio sulle tecniche di tutela del lavoratore*, Cedam, Padova, 2004.

CORAZZA L., *Il coinvolgimento dei lavoratori nella governance dell'impresa e i*

nuovi diritti di informazione e consultazione sindacale. Prime note sul d.lgs. n. 25 del 2007, in *Annali del Dipartimento di scienze giuridico sociali e dell'amministrazione, Università degli studi del Molise*, n. 9/2007, 249 ss.

CORAZZA L., *La nuova nozione di appalto nel sistema delle tecniche di tutela del lavoratore*, in WP C.S.D.L.E. Massimo D'Antona. IT-93/2009.

D'ANTONA M., *Diritto del lavoro di fine secolo: una crisi d'identità?*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1998, 311.

D'ANTONA M., *I mutamenti del diritto del lavoro ed il problema della subordinazione*, in *Riv. Crit. Dir. Priv.*, 1998, 196 ss.

D'ANTONA M., *Limiti costituzionali alla disponibilità del tipo contrattuale nel diritto del lavoro*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1995, 73 ss.

DALLA CASA M., *Interposizione illecita: la sorte del contratto di lavoro stipulato dall'interposto*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2007, 4, 245.

DE ACUTIS M., *Solidarietà ed eadem causa obligandi in presenza di diverse fonti contrattuali di responsabilità*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1976, II, 360.

DE CRISTOFARO M., *Sulla contitolarità del rapporto obbligatorio*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1969, II, 295.

DE LUCA TAMAJO R., *I processi di terzizzazione intra moenia ovvero la fabbrica multisocietaria*, in *Dir. Mer. Lav.*, 1999, 49 ss.

DE LUCA TAMAJO R., *Metamorfosi dell'impresa e nuova disciplina dell'interposizione*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2003, I, 167 ss.

DE LUCA TAMAJO R., *Profili di rilevanza del potere direttivo del datore di lavoro*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2005, 467 ss.

DE LUCA TAMAJO R., *Trasferimento d'azienda, esternalizzazione del lavoro, somministrazione, appalto di servizi, distacco, nella riforma del diritto del lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 2005, 59.

DE LUCA TAMAJO R., *Diritto del lavoro e decentramento produttivo in una prospettiva comparata: scenari e strumenti*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2007, I, 3 ss.

DE MATTEIS A.-GIUBBONI S., *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Giuffrè, Milano, 2005, 251 ss.

DE NOVA G., *Il tipo contrattuale*, Cedam, Padova, 1974.

DE SIMONE G., *Titolarità dei rapporti di lavoro e regole di trasparenza. Interposizione, lavoro di gruppo, lavoro interinale*, Franco Angeli, Milano, 1995.

DEL PUNTA R., *Appalto di manodopera e subordinazione*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1995, 625 ss..

DEL PUNTA R., *La «fornitura di lavoro temporaneo» nella l. n. 196/1997*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1998, I, 205 ss.

DEL PUNTA R., *Problemi attuali e prospettive in tema di interposizione di manodopera*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2002, 289 ss.

DEL PUNTA R., *La nuova disciplina degli appalti e della somministrazione di lavoro*, in AA. VV., *Come cambia il mercato del lavoro*, Ipsoa, Milano, 2004, 161 ss.

DEL PUNTA R., *Statuto dei lavori ed esternalizzazione*, *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2004, 2, 218 ss.

DEL PUNTA R., *Le nuove regole dell'outsourcing*, in AA.VV., *Studi in onore di Giorgio Ghezzi*, Cedam, Padova, 2005, 63.

DEL PUNTA R., *Il nuovo divieto di appalto di manodopera*, in *Dir. Prev. Lav.*, 2005, 36, 1955 ss.

DEL PUNTA R., *Divieto di interposizione e responsabilità dell'interposto*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2007, 503 ss.

DEL PUNTA R., *Le molte vite del divieto di interposizione nel rapporto di lavoro*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2008, 129 ss..

DI MAJO A., voce *Obbligazioni solidali (e indivisibili)*, in *Enc. Dir.*, XXIX, Milano, 1979.

DI MAJO A., *Forme e tecniche di tutela*, in MAZZAMUTO S. (a cura di) *Processo e tecniche di attuazione dei diritti*, Jovene, Napoli, 1989.

ESPOSITO M., *Profili evolutivi dell'appalto di manodopera*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1999, 411 ss.

ESPOSITO M., *Note critiche sulla fornitura di lavoro temporaneo nelle Amministrazioni Pubbliche*, in *Aran Newsletter*, 2003, 67.

FALASCA G., *Con la Finanziaria cambia ancora la disciplina degli appalti*, in *Guida Lav.*, 4, 2007, 39 ss.

FERRARO G., *Il datore di lavoro e l'obbligazione di sicurezza: attribuzione di compiti e delegabilità di funzioni nel complessivo quadro dei nuovi adempimenti*, in MONTUSCHI L. (a cura di) *Ambiente, salute e sicurezza*, Giappichelli, Torino, 1997.

FERRARO G., *Il rapporto di lavoro negli appalti*, in *Diritto del lavoro: i nuovi problemi. Omaggio dell'Accademia a Mattia Persiani*, Cedam, Padova, 2005, 971 ss.

FERRI G.B., *Causa e tipo nel negozio giuridico*, Giuffrè, Milano, 1965.

FOCARETA F., *Responsabilità in materia di sicurezza sul lavoro negli appalti*, in *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1993, 139 ss.

FRANCO-SCACCIA, *La fornitura di mano d'opera e la disciplina degli appalti nella legge 23 ottobre 1960, n. 1369*, in *Dir. Lav.*, 1962, 124 ss.

FRANZONI M., *Dei fatti illeciti: art. 2043 - 2059*, in *Comm. Cod. Civ. Scialoja Branca*, Bologna-Roma, 1993.

FRANZONI M., *Il contratto e i terzi*, in GABRIELLI E. (a cura di), *I contratti in generale*, Utet, Torino, 2006, tomo II, 1183 ss.

FRASSON S., *Le obbligazioni in solido*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1976, II, 134 ss.

GALGANO F., *Le teorie dell'impresa*, in *Trattato di diritto commerciale e diritto pubblico dell'economia. L'impresa*, Cedam, Padova, 1978, 5 ss.

GALGANO F., *L'imprenditore*, Zanichelli, Bologna, 1989.

GALGANO F., voce *Impresa*, *Digesto, Disc. Priv. (Sez. Comm.)*, 1992, 7.

GALGANO F., *Le obbligazioni e i contratti*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, II, 1999, Cedam, Padova.

GALLINO L., *Globalizzazione e disuguaglianze*, Laterza, Roma-Bari, 2000.

GALLINO L., *Il costo umano della flessibilità*, Laterza, Roma-Bari, 2001.

GALLINO L., *Il lavoro non è una merce. Contro la flessibilità*, Laterza, Roma- Bari, 2007.

GHERA E., *Le c.d. clausole sociali: evoluzione di un modello di politica legislativa*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2001, 133.

GHERA E., *Subordinazione, statuto protettivo e qualificazione del rapporto di lavoro*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2006, 1 ss.

GENOVIVA P., *La legge sull'intermediazione di manodopera e sugli appalti interni nella dottrina e nella giurisprudenza: rassegna critica*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1978, I, 473 ss.

GIORGIANNI M., voce *Obbligazione solidale e parziaria*, in *Nov. Dig. It.*, XI, Torino, 1965, 675 ss.

GIAQUINTO A., *Delle obbligazioni in solido*, in *Commentario D'amelio-Finzi*, Barbera Editore, Firenze, 1948.

GIUGNI G., *Categoria contrattuale e categoria sindacale. I vari livelli di contrattazione*, in *La categoria e la contrattazione collettiva*, Giuffrè, Milano, 1964.

GIUGNI G., *Organizzazione ed evoluzione dei rapporti giuridici. La retribuzione a cottimo*, in *Riv. Dir. Lav.*, 1968, I, 7 ss. ora in A.A. V.V., *Impresa e società. Scritti in memoria di Alessandro Graziani*, Jovene, Napoli, 1968, 866.

GIUGNI G., *Art. 39*, in BRANCA G. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, vol. I, Bologna - Roma, 1979.

GNANI A., *L'art. 2055 c.c. e il suo tempo*, in *Danno e responsabilità*, 2001, fasc. 11, 1031 ss.

GNANI A., *La responsabilità solidale*, Milano, 2005.

GORZ A., *Metamorfosi del lavoro. Critica della ragione economica*, Bollati-Boringhieri, Torino, 1992.

GRAGNOLI E., *Interposizione illecita e appalto genuino*, in GRAGNOLI-PERULLI, *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali*, Cedam, Padova, 2004.

GRAGNOLI E., *Il rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni*, in CARINCI M.T. (a cura di), *La legge delega in materia di occupazione e mercato del lavoro*, Milano, 2003, 246 ss.

GRAGNOLI E., *Contratti di appalto di servizi e trasferimento di azienda*, in AA. VV., *Trasferimento di ramo d'azienda e rapporto di lavoro-Dialoghi fra dottrina e giurisprudenza (Quaderni di diritto del lavoro)*, 2, Giuffrè, Milano, 2005, 195 ss.

GRANDI M., *Le modificazioni del rapporto di lavoro, I, Le modificazioni soggettive*, Giuffrè, Milano, 1972.

GRANDI M., *Modificazioni aziendali del rapporto di lavoro*, in *Enc. Giur. Treccani*, XX, 1990.

GRANDI M., «*Il lavoro non è una merce*»: una formula da rimeditare, in *Lav. Dir.*, 1997, 557 ss.

GRASSO B., *Il subcontratto*, Jovene, Napoli, 1977.

GRECO M.G., *L'obbligazione solidale negli appalti dopo la riforma del mercato del lavoro*, in *Lav. Giur.*, 2004.

GUAGLIONE L., *La disciplina degli appalti introaziendali e il contenuto dell'obbligazione solidale*, in MAZZOTTA O. (a cura di), *Nuove tecnologie e rapporti tra imprese*, Giuffrè, Milano, 1990, 142 ss.

GUARISO A., *Solidali nell'appalto lecito, separati nell'appalto illecito: lo strano destino degli obblighi retributivi dopo le Sezioni unite e le innovazioni della finanziaria in DL - Riv. Crit. Dir. Lav.*, 2006, 4, 1183.

GUARNIERI A., *L'interposizione ingiustificata nei rapporti di lavoro: una problematica civilistica*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1987, I, 432 ss.

GUARNIERI A., *La posizione dell'interposto nell'appalto di manodopera*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1988, I, 84.

- ICHINO P., *Il lavoro e il mercato*, Giuffrè, Milano, 1996.
- ICHINO P., *Il lavoro interinale e gli altri varchi nel "muro" del divieto di interposizione*, *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1997, 503 ss.
- ICHINO P., *Il diritto del lavoro e i confini dell'impresa*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1999, 203 ss.
- ICHINO P., *La disciplina della segmentazione del processo produttivo e dei suoi effetti sul rapporto di lavoro*, in *Atti del convegno AIDLASS di Trento, 4- 5 giugno 1999*, Giuffrè, Milano, 2000, 3 ss.
- ICHINO P., *Il contratto di lavoro*, Milano, 2000-2003.
- ICHINO P., *Somministrazione di lavoro, appalto di servizi, distacco*, in PEDRAZZOLI M. (coordinato da), *Il nuovo mercato del lavoro*, Zanichelli, Bologna, 2004, 258 ss..
- ICHINO P.-CORAZZA L., *Art. 29, co. 2°, 3° bis e 3° ter*, in PEDRAZZOLI M. (coordinato da), *Inserto sulla correzione della c.d. riforma Biagi. D.lgs. 6 ottobre 2004, n. 251*, Zanichelli, Bologna, 2004, 15 ss.
- IERO L., *Sanzioni penali nel mercato del lavoro*, in MISCIONE M. - RICCI M. (a cura di), *Organizzazione e disciplina del mercato del lavoro*, vol. 8.I, in CARINCI F. (coordinato da), *Commentario al D.lgs. 10 settembre 2003 n. 276*, Ipsoa, Milano, 2004, 348 ss.
- IMBERTI L., *La disciplina delle responsabilità solidali negli appalti e nei subappalti: lo stato dell'arte in continuo movimento (aggiornato al decreto legge 97/2008)*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .IT- 72/2008*.
- LAI M., *La sicurezza del lavoro tra legge e contrattazione collettiva*, Giappichelli, Torino, 2002.
- LAI M., *La sicurezza del lavoro tra testo Unico e disposizioni immediatamente precettive*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2008, 2, 386 ss.
- LAMBERTI M., *Ragionando di esternalizzazioni: la prestazione di lavoro nei contesti multidatoriali*, in FERRARO G. (a cura di), *Sviluppo e occupazione nel mercato globale. Stravolgimenti economici, competizione dei sistemi locali, metamorfosi del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2004, 403 ss.
- LAMBERTUCCI P., *Area contrattuale e autonomia collettiva*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1999, 2-3, 292.

- LASSANDARI A., *Prime note sul lavoro temporaneo*, in *Lav. Giur.*, 1997, 717.
- LASSANDARI A., *Pluralità di contratti collettivi per la medesima categoria*, in *Lav. Dir.*, 1997, 261 ss.
- LASSANDARI A., *Il contratto collettivo aziendale e decentrato*, Giuffrè, Milano, 2001.
- LASSANDARI A., *Art. 24. Diritti sindacali e garanzie collettive*, in GRAGNOLI E.,
LASSANDARI A., *Art. 26. Responsabilità civile*, in GRAGNOLI E., PERULLI A. (a cura di),
La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali, Cedam, Padova,
2004, 400 ss.
- PERULLI A. (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali*,
Cedam, Padova, 2004, 363 ss.
- LAZZARI C., *Nuovi lavori e rappresentanza sindacale*, Giappichelli, Torino, 2006.
- LENER G., *Profili del collegamento negoziale*, Giuffrè, Milano, 1999.
- LISO F., *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, Giuffrè, Milano, 1982.
- LISO F., *Analisi dei punti critici del d.lgs. n. 276/03: spunti di riflessione*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"-IT*, n. 42/2004.
- LONGO G., *Diritto delle obbligazioni*, Utet, Torino, 1950.
- LORIGA E., *La disciplina giuridica del lavoro in appalto*, Giuffrè, Milano, 1965.
- LUNARDON F., *Gli obblighi dell'impresa utilizzatrice*, in AA.VV., *Il «pacchetto Treu».*
Commentario sistematico, in NAPOLI M. (a cura di), *Nuove leggi Civ. Comm.*, 1998,
1235 ss.;
- LUNARDON F., *Contrattazione collettiva e governo del decentramento produttivo*, in
Riv. It. Dir. Lav., 2004, I, 213 ss.
- MAGISTRINI C., *Sicurezza del lavoro nell'appalto*, in *La nuova sicurezza in azienda*
Commentario al Titolo I del d.lgs. n. 81/2008, in SANTORO PASSARELLI G. (a cura di),
Ipsoa, Milano, 2008, 161 ss.

MAGNANI M., *Direttive comunitarie di vecchia e nuova generazione e trasformazioni dell'impresa*, in L. FICARI (a cura di), *Società europea, diritti di informazione e partecipazione dei lavoratori*, Giuffrè, Milano, 2006, 149.

MAINARDI S., *Il potere disciplinare nel lavoro privato e pubblico*, in *Il Codice Civile Commentato* diretto da SCHLESINGER P., art. 2106, Giuffrè, Milano, 2002.

MAINARDI S., «Azienda» e «ramo d'azienda»: il trasferimento nel d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276, in *Dir. Lav. Merc.*, 2003, 683 ss.

MAINARDI S., *D.lgs. 10 settembre 2003 n. 276 e riforma del mercato del mercato del lavoro: l'esclusione del pubblico impiego*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2003, 6, 1069.

MAINARDI S.-SALOMONE R., *L'esclusione dell'impiego alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni. Le competenze di regioni a statuto speciale e province autonome*, in MISCIONE, RICCI (a cura di), *Organizzazione e disciplina del mercato del lavoro, Artt. 1-19*, in CARINCI F. (coordinato da), *Commentario al d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, Milano, 2004, 36.

MAIONE C., *Natura e contenuto dell'obbligazione solidale ex art. 3 l.23 ottobre 1960, n. 1369*, in *Riv. Giur. Enel*, 1973, 96 ss.

MAJELLARO A., *La subfornitura nella prassi industriale e commerciale*, in *Riv. Dir. Priv.*, 2006, 1, 165 ss.

MANCINI F., *La responsabilità contrattuale del prestatore di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1957.

MANCINI F., *Costituzione e movimento operai*, Bologna, 1976, 140 ss.

MANTOVANI M., *Art. 18. Sanzioni penali*, in GRAGNOLI E., PERULLI A. (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali*, Cedam, Padova, 2004, 255 ss.

MARAZZA M., *Impresa ed organizzazione nella nuova nozione di azienda trasferita*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2001, 612.

MARAZZA M., *Saggio sull'organizzazione del lavoro*, Cedam, Padova, 2002.

MARAZZA M., *L'interesse tipico del creditore di lavoro subordinato e le due ipotesi di dissociazione tra titolarità del contratto ed esercizio dei poteri di organizzazione del lavoro*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2004, 103 ss.

MARESCA A., *Il problema degli appalti ancora alla ricerca di una soluzione legislativa: commento alla proposta Torelli*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1975, I, 539-556.

MARESCA A., *Il contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo*, in AA.VV., *Flessibilità e diritto del lavoro*, in SANTORO PASSARELLI G. (a cura di), vol. III, Giappichelli, Torino, 1997, 176 ss.

MARESCA A., *Le "novità" del legislatore nazionale in materia di trasferimento d'azienda*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2001, 596.

MARESCA A., *Commento all'art. 32 – Modifica all'articolo 2112, comma quinto, codice civile*, in AA.VV., *Il nuovo mercato del lavoro – Commentario*, coordinato da M. PEDRAZZOLI, Zanichelli, Bologna, 2004, 373 ss

MARESCA A., *Commento all'articolo 9 del d.lgs. 251/2004, correttivo dell'art. 32 del d.lgs. 276/2003*, in AA.VV., *Inserito sulla correzione della c.d. riforma Biagi, d.lgs. 6 ottobre 2004, n. 251*, coordinato da M. PEDRAZZOLI, Zanichelli, Bologna, 2004, 24 ss.

MARESCA A., *L'oggetto del trasferimento: azienda e ramo d'azienda*, in AA. VV., *Trasferimento di ramo d'azienda e rapporto di lavoro*, in *Dialoghi fra dottrina e giurisprudenza*, n. 2, Giuffrè, Milano, 2005, 87 ss.

MARESCA A., *Relazione al convegno "La nuova nozione di appalto"*, Università Bocconi, Milano, 15 ottobre 2007.

MARINELLI F., *Il tipo e l'appalto*, Cedam, Padova, 1996

MARINELLI M., *Decentramento produttivo e tutela dei lavoratori*, Giappichelli, Torino, 2002.

MARIUCCI L., *Il lavoro decentrato. Discipline legislative e contrattuali*, Giuffrè, Milano, 1979.

MARIUCCI L., *La contrattazione collettiva*, Il Mulino, Bologna, 1985.

MARIUCCI L., (a cura di) *Introduzione*, in *Dopo la flessibilità cosa? Le nuove politiche del lavoro*, Il Mulino, Bologna, 2006, 11 ss.

MAZZONI C.M., *Le obbligazioni solidali e indivisibili*, in *Trattato di Diritto privato*, diretto da P. RESCIGNO, IX, Giappichelli, Torino, 1984.

MAZZOTTA O., *Rapporti interpositori e contratto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1979.

MAZZOTTA O., *Qualche idea ricostruttiva (e molti interrogativi) intorno alla disciplina giuridica del lavoro temporaneo*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1998, I, 182.

MAZZOTTA O., *Barassi, Goethe e la tipologia dei rapporti*, in *Lav. Dir.*, 2002, 44.

MAZZOTTA O., *Il mondo al di là dello specchio: la delega sul lavoro e gli incerti confini della liceità nei rapporti interpositori*, in DE LUCA TAMAJO R., RUSCIANO M., ZOPPOLI L. (a cura di), *Mercato del lavoro. Riforma e vincoli di sistema*, Jovene, Napoli, 2004, 91 ss.

MAZZOTTA O., *Diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2005, 225 ss.

MAZZOTTA O., *Somministrazione di lavoro e subordinazione: chi ha paura del divieto di interposizione*, in L. MARIUCCI (a cura di), *Dopo la flessibilità cosa? Le nuove politiche del lavoro*, Il Mulino, Bologna, 2006, 157 ss.

MENGONI L., *Obbligazioni di risultato e obbligazioni di mezzi*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1954, 191 ss.

MENGONI L., *Le modificazioni del rapporto di lavoro alla luce dello statuto dei lavoratori*, in PERA G. (a cura di), *L'applicazione dello statuto dei lavoratori*, Giuffrè, Milano, 1974, 24 ss.

MENGONI L., *La questione della subordinazione in due trattazioni recenti*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1986, I, 10.

MIRANDA B., *L'azione diretta dei dipendenti dell'appaltatore verso il committente*, in *Lav. 80*, 1988.

MISCIONE M., *Il lavoro interinale fra contratto di lavoro e contratto di fornitura*, in *Dir. Prat. Lav.*, 1997, 2071 ss.

MISCIONE M., *Le agenzie per il lavoro*, in AA.VV., *Commentario al d.lgs. 10 settembre 2003 n. 276*, in CARINCI F. (coordinato da), vol. I, Ipsoa, Milano, 2004, 160 ss.

MISCIONE M., *L'abrogazione del divieto di interposizione (ricadute sul piano sistematico e sanzionatorio)*, in *Dir. Prat. Lav.*, 2004, 2399 ss., ora, con il titolo

Libertà di appalti dopo il d.lgs. n. 276/2003: l'abrogazione del divieto di interposizione (ricadute sul piano sistematico e sanzionatorio), in *Studi in onore di Giorgio Ghezzi*, Cedam, Padova, 2005, 1175ss.

MONTUSCHI L., *Potere disciplinare e rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1973.

MONTUSCHI L., *La giustificazione del potere disciplinare nel rapporto di lavoro*, in BUSNELLI - SCALFI (a cura di), *Le pene private*, Giuffrè, Milano, 1985, 398.

MONTUSCHI L., *Diritto alla salute ed organizzazione del lavoro*, Franco Angeli, Milano, 1989.

MONTUSCHI L., *Potere disciplinare e rapporto di lavoro privato*, in *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1991, 24.

MONTUSCHI L., *Il contratto di lavoro fra pregiudizio e orgoglio giuslavoristico*, in *Lav. Dir.*, 1993, 21 ss.

MONTUSCHI L., *La sicurezza nei luoghi di lavoro ovvero l'arte del possibile*, in *Lav. Dir.*, 1995, 417 ss.

MONTUSCHI L., *I principi generali del d.lgs. n. 626 del 1994 (e le successive modifiche)*, in MONTUSCHI L. (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza*, Giappichelli, Torino, 1997.

MONTUSCHI L., *Attualità della sanzione civile nel diritto del lavoro*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2007, 1203.

MUSSO A., *La subfornitura. Legge 18 giugno 1998, n. 192*, in *Commentario al Codice civile Scialoja Branca*, Bologna - Roma, 2003.

MUTTI A., *Sociologia economica: il lavoro fuori e dentro l'impresa*, Il Mulino, Bologna, 2002.

NAPOLI M., *Il lavoro e le regole. C'è un futuro per il diritto del lavoro?*, in *Jus*, 1998, 51 ss., ora in NAPOLI M., *Lavoro, diritto, mutamento sociale*, Giappichelli, Torino, 2002, 9.

NAPOLI M., (a cura di), *Globalizzazione e rapporti di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2006.

NAPOLI M., (a cura di), *Impresa, mercati, regole*, Giuffrè, Milano, 2009.

NICOLINI G., *Interposizione in frode alla legge nei rapporti di lavoro*, Milano, 1980.

NICOLINI G., *T.U. Sicurezza , Disposizioni generali: nuove definizioni ed allargamento del campo di applicazione*, in *Ig. Sic. Lav.*, 2008, 5, 243.

NOGLER L., *Metodo e casistica nella qualificazione dei rapporti di lavoro*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1991, 112 ss.

NOGLER L., *Gruppo di imprese e diritto del lavoro*, in *Lav Dir.*, 1992, 291 ss.

NOGLER L., *Il lavoro a domicilio*, Giuffrè, Milano, 2000.

NOGLER L., *Ancora su "tipo" e rapporto di lavoro subordinato nell'impresa*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2002, 109 ss.

NUZZO V., *Questioni in tema di esternalizzazione: gli argomenti della Suprema Corte*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2003, I, 21 ss.

OLIVELLI P., *Rappresentanza collettiva dei lavoratori e diritti di partecipazione alla gestione delle imprese*, in *Dir. lav. Rel. Ind.*, 2005, 330.

OPPO G., *Impresa e imprenditore*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 1989, XVI.

OPPO G., *I contratti d'impresa tra codice civile e legislazione speciale*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2004, I, 842 ss.

PAGNI I., *Tutela specifica e tutela per equivalente. Situazioni soggettive e rimedi nelle dinamiche dell'impresa, del mercato, del rapporto di lavoro e dell'attività amministrativa*, Giuffrè, Milano, 2005.

PAGNI I., *Sentenza costitutiva*, in *Il diritto. Enciclopedia giuridica del Sole 24 ore*, XIV, Ipsoa, Milano, 2008, 283 ss.

PALLADINI A., *Responsabilità del committente e appaltatore in materia di sicurezza sul lavoro*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2001, 1278 ss.

PASQUARELLA V., *Appalto e sicurezza sul lavoro : tutele legislative e rimedi giurisdizionali*, in *Rass. Giur. Lav.*, 2, Suppl., 2007, 87 ss.

PASQUARELLA V., *La responsabilità nel sistema degli appalti*, in ZOPPOLI L.

PASCUCCI P., NATULLO G.(a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, Ipsoa, Milano, 2008, 366.

PEDRAZZOLI M., *Democrazia industriale e subordinazione. Poteri e fattispecie nel sistema giuridico del lavoro*, Milano, 1985.

PEDRAZZOLI M., *Consensi e dissensi sui recenti progetti di ridefinizione dei rapporti di lavoro*, in *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1998, 9 ss.

PEDRAZZOLI M., *Dai lavori autonomi ai lavori subordinati*, in *Giorn. Dir. lav. Rel. Ind.*, 1998, 509.

PEDRAZZOLI M., *Lavoro sans phrase e ordinamento dei lavori. Ipotesi su lavoro autonomo*, in *Studi in onore di Federico Mancini*, Giuffrè, Milano, 1998, 9 ss.

PEDRAZZOLI M., *La parabola della subordinazione: dal contratto allo status. Riflessioni su Barassi e il suo dopo*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2002, 263 ss.

PENNESI P., *Interposizione nelle prestazioni di lavoro, abrogazione della legge n. 1369 del 1960 e contenzioso in atto*, in OLIVELLI P., TIRABOSCHI M. (a cura di), *Il diritto del mercato del lavoro dopo la riforma Biagi*, Giuffrè, Milano, 2005, 479 ss.

PERA G., *Note sui contratti collettivi pirata*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1997, I, 381 ss.

PERA G., *Appunti sul contratto di fornitura di lavoro temporaneo*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1998, I, 280.

PERINA L., *Il divieto di intermediazione ed interposizione e la nuova disciplina dell'impiego di manodopera negli appalti di opere e servizi*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2004, 331 ss.

PERSIANI M., *Contratto di lavoro e organizzazione*, Cedam, Padova, 1966.

PERSIANI M., *Diritto del lavoro e autorità dal punto di vista giuridico*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2000, 1 ss.

PERSIANI M., *Autonomia, subordinazione e coordinamento nei recenti modelli di collaborazione lavorativa*, in *Contratto e lavoro subordinato*, Cedam, Padova, 2000, 143 ss.

PERSIANI M., *Individuazione delle nuove tipologie tra subordinazione e autonomia*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2005, 1 ss.

- PERULLI A., *Il potere direttivo dell'imprenditore*, Giuffrè, Milano, 1992.
- PERULLI A., *Locatio operis e lavoro «sans phrase» nella prospettiva di un nuovo statuto giuridico dei lavori*, in *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1998, 73 ss.
- PERULLI A., *Profili del collegamento negoziale nel lavoro temporaneo*, in *Riv. giur. lav.*, 1999, I, 237 ss.
- PERULLI A., *Tecniche di tutela nei fenomeni di esternalizzazione*, in *Arg. dir. lav.*, 2003, 473.
- PERULLI A., *Lavoro autonomo e dipendenza economica*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2003, 2, 221.
- PERULLI A., *Razionalità e proporzionalità nel diritto del lavoro*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2005, 1 ss.
- PERULLI A., *Diritto del lavoro e decentramento produttivo in una prospettiva comparata: problemi e prospettive*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2007, I, 29 ss.
- PESSI A., *Le esternalizzazione e lo statuto protettivo del lavoro: dalla riforma Biagi alla legge sul welfare*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2008, 2, 403 ss.
- PINTO V., *Lavoro e nuove regole. Dal Libro Bianco al decreto legislativo n. 276/2003*, Ediesse, Roma, 2004, 115.
- PROIA G., *Rapporto di lavoro e tipo*, Milano, 1997.
- PROSPERETTI U., *Il lavoro subordinato*, Giuffrè, Milano, 1964.
- QUADRI G., *Processi di esternalizzazione. Tutela del lavoratore e interesse dell'impresa*, Jovene, Napoli, 2004.
- RATTI L., *Interposizione illecita e irresponsabilità solidale del datore di lavoro interposto*, in *Lav. Giur.*, 2007, 3, 275 ss.
- RAUSEI P., *Somministrazione di lavoro: sistema sanzionatorio*, in *Dir. Prat. Lav.*, 2004, 1061 ss.

RAUSEI P., *Profili sanzionatori: penale, amministrativo, previdenziale*, in AA.VV., *Come cambia il mercato del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2004, 103 ss.

RAUSEI P., *Responsabilità solidale, verifiche ispettive e apparato sanzionatorio*, in *Dir. Prat. Lav.*, 2007, 44, 2627 ss.

RAUSEI P., *Il nuovo sistema istituzionale della sicurezza sul lavoro*, in *Ig. Sic. Lav.*, 2008, 5, 249.

RICCI M., *Tutele collettive e diritti sindacali nell'esternalizzazione*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2005, 131.

RIVA SANSEVERINO L., *Della impresa*, in *Comm. Cod. Civ. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1969.

RODOTÀ S., *Il problema della responsabilità civile*, Giuffrè, Milano, 1964.

ROMAGNOLI U., *Per una rilettura dell'art. 2086 c.c.*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1977, 1048.

ROMAGNOLI U., *Dal lavoro ai lavori*, in *Lav. Dir.*, 1997, 1.

ROMEI R., *Cessione di ramo d'azienda e appalto*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1999, 327.

ROMEI R., *Il trasferimento di azienda e gli orientamenti della dottrina*, in AA.VV., *Trasferimento di ramo d'azienda e rapporto di lavoro – Dialoghi fra dottrina e giurisprudenza (Quaderni di diritto del lavoro)*, 2, Giuffrè, Milano, 2005, 293 ss.

ROMEI R., *L'elisir di lunga vita del divieto di interposizione*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2005, II, 736.

ROMEI R., *Il contratto di somministrazione di lavoro*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2006, 403 ss.

ROMEI R., *Relazione al convegno "La nuova nozione di appalto"*, Università Bocconi, Milano, 15 ottobre 2007.

RUBINO D., *Obbligazioni alternative, obbligazioni in solido, obbligazioni divisibili e indivisibili: artt. 1285-1320*, in *Comm. Cod. Civ. Scialoja-Branca*, Zanichelli-Foro Italiano, Bologna-Roma, 1968.

RUBINO D., *L'appalto*, in VASSALLI F. (diretto da), *Trattato di diritto civile*, IV ed., Utet, Torino, 1980.

RUBINO D.-IUDICA G., *Dell'appalto*, in *Comm. Cod. Civ. Scialoja-Branca*, Zanichelli, Bologna, 2007.

RUDAN, *L'interposizione nelle prestazioni di lavoro e la nuova disciplina degli appalti di opere e servizi*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1961, II, 870 ss.

RUSCIANO M., *Profili ricostruttivi dell'“affitto” di manodopera*, in *Dir. Merc. Lav.*, 1999, 81.

SACCO R., *Autonomia contrattuale e tipi*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1966, 786 ss

SACCO R., *Il contratto*, in VASSALLI F. (diretto da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Torino, 1975, 133 ss.

SACCO R., *voce Nullità e annullabilità*, in *Dig. Disc. Priv. (sez. civ.)*, Torino, 1995, 293 ss.

SALA CHIRI M., *Subfornitura e appalto di lavoro*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2003, 227.

SALENTO A., *Postfordismo e ideologie giuridiche. Nuove forme d'impresa e crisi del diritto del lavoro*, Franco Angeli, Milano, 2003

SALENTO A., *Somministrazione, appalto, organizzazione, politiche del diritto, interpretazioni, teorie organizzative*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2006, 3, 441 ss.

SALOMONE R., *Lavoro somministrato tramite agenzia e qualificazione della fattispecie contrattuale: la giurisprudenza inglese scopre il co-datore?*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2005, II, 20 ss.

SANDULLI M., *Sui diritti degli ausiliari dell'appaltatore verso il committente*, in *Riv. Giur. Edil.*, 1969, I 23 ss.

SANTORO R., *Appalto di servizi e trasferimento d'azienda nel diritto interno e nel diritto comunitario*, in *Dir. Prat. Lav.*, 1999, 1105.

SANTORO PASSARELLI F., *Nozioni di diritto del lavoro*, Jovene, Napoli, 1971.

SANTORO PASSARELLI F., *Dottrine generali del diritto civile*, Jovene, Napoli, 1989.

SANTORO PASSARELLI G. , *La nozione di azienda trasferita tra disciplina comunitaria e nuova normativa nazionale*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2001, 575 ss.

SANTORO PASSARELLI G., *Trasferimento d'azienda e rapporto di lavoro*, Giappichelli, Torino, 2004.

SCARPELLI F., *Interposizione ed appalto nel settore dei servizi informatici*, in O. MAZZOTTA (a cura di), *Nuove tecnologie e rapporti fra imprese*, Giuffrè, Milano, 1990, 68 ss.

SCARPELLI F., *Iniziativa economica, autonomia collettiva, sindacato giudiziario: dall'art. 41 della Costituzione alla recente legislazione sulle trasformazioni di impresa*, in *Lav. Dir.*, 1996, 28 ss.

SCARPELLI F., *Esternalizzazioni e diritto del lavoro: il lavoratore non è una merce*, in *Dir. Rel. Ind.*, 1999, 351.

SCARPELLI F., *Interposizione illecita, somministrazione irregolare, somministrazione fraudolenta*, in G. GHEZZI (a cura di), *Il lavoro tra progresso e mercificazione. Commento critico al d.lgs. 276/2003*, Ediesse, Roma, 2004, 148 ss.

SCARPELLI F., *Art. 27, Somministrazione irregolare*, in GRAGNOLI E., PERULLI A. (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali*, Cedam, Padova, 2004, 409 ss.

SCARPELLI F., *Art. 29. Appalto*, in GRAGNOLI E., PERULLI A. (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali*, Cedam, Padova, 2004.

SCARPELLI F., *Ideologia e tecnica nella recente ridisciplina delle regole sulla frammentazione dell'impresa*, in L. MARIUCCI (a cura di), *Dopo la flessibilità cosa? Le nuove politiche del lavoro*, Il Mulino, Bologna, 2006, 157 ss.

SCARPELLI F., *Regolarità del lavoro e regole della concorrenza: il caso degli appalti pubblici*, in *Riv. Gur. Lav.*, 2006, II, 753 ss.

SCIARRA S., *Franchising e contratto di lavoro subordinato. Note su un'ancora impossibile assimilazione*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1994, I, 521 ss.

SCOGNAMIGLIO R., voce *Collegamento negoziale*, in *Enc. Dir.*, II, 1960.

SCOGNAMIGLIO R., voce *Responsabilità per fatto altrui*, in *Noviss. Dig. It.*, XV, 1968, 692 ss.

SCOGNAMIGLIO R., *Diritto del lavoro: parte generale*, Cacucci, Bari, 1969.

SCOGNAMIGLIO R., *Il problema dell'applicabilità dell'art. 2070 c.c.: categoria e contratto collettivo*, in AA. VV., *Studi in onore di Giuseppe Federico Mancini*, Milano 1998, 563 ss.

SCOGNAMIGLIO R., *La disponibilità del rapporto di lavoro subordinato*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2001, I, 95 ss.

SGROI A., *Appalto di opere e servizi, riscossione dei contributi previdenziali e applicazione del termine annuale di decadenza*, in *Inf. Prev.*, 2001, 653 ss.

SICA A., *Contribuzione nell'appalto*, in *Dir. Prat. Lav.*, 2007, 2645 ss.

SIMITIS S., *Il diritto del lavoro ha ancora un futuro?*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1997, 609 ss.

SOPRANI P., *L'ingerenza quale meccanismo di assunzione della responsabilità*, in *Dir. Prat. Lav.*, 2005, 823 ss.;

SPAGNUOLO VIGORITA L., *Subordinazione e diritto del lavoro. Problemi storico - critici*, Jovene, Napoli, 1957.

SPEZIALE V., *L'intermediazione nell'uso della forza lavoro (somministrazione ed appalto di manodopera)*, in AA.VV., *Lavori e precarietà. Il rovescio del lavoro*, Editori Riuniti, Roma, 2004.

SPEZIALE V., *Somministrazione di lavoro, appalto di servizi, distacco*, in GRAGNOLI E., PERULLI A., (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali*, Cedam, Padova, 2004.

SPEZIALE V., *La certificazione della somministrazione e dell'appalto di opere o di servizi*, in BELLOCCHI P., LUNARDON F., SPEZIALE V. (a cura di), *Tipologie contrattuali a progetto e occasionali. Certificazione dei rapporti di lavoro*, vol. 8, IV, in CARINCI F. (coordinato da), *Commentario al D.lgs. 10 settembre 2003 n. 276*, Ipsoa, Milano, 2004, 241 ss.

SPEZIALE V., *Appalti e trasferimento d'azienda*, in *W.P. C.S.D.L.E. "Massimo*

D'Antona".IT-41/2006.

SPEZIALE V., *Le esternalizzazioni dei processi produttivi dopo il d.lgs. 276/2003: proposte di riforma*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1, 2006.

SPEZIALE V., *L'articolazione della fattispecie*, in BESSONE M. (diretto da), *Trattato di diritto privato*, vol. XXIV, in CARINCI F. (a cura di), *Il lavoro subordinato*, t. II, in PERULLI A. (coordinato da), *Il rapporto individuale di lavoro: costituzione e svolgimento*, 2007, Giappichelli, Torino, 115 ss.

SPEZIALE V., *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"* .IT-94/2010, 24 ss.

TATARELLI M., *L'azione diretta degli ausiliari dell'appaltatore contro il committente: fallimento del datore di lavoro ed altre questioni*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1999, 547-548.

TICOZZI M., *L'obbligazione solidale*, Cedam, Padova, 2001.

TIRABOSCHI M., *Lavoro temporaneo e somministrazione di manodopera. Contributo allo studio della fattispecie lavoro intermittente tramite agenzia*, Giappichelli, Torino, 1999, 212 ss.

TIRABOSCHI M., *Somministrazione, appalto di servizi, distacco*, in AA.VV., *La riforma Biagi del mercato del lavoro. Prime interpretazioni e proposte di lettura del d.lgs. 10 settembre 2003 n. 276. Il diritto transitorio e i tempi della riforma*, Giuffrè, Milano, 2004, 205 ss.

TIRABOSCHI M., *Esternalizzazioni del lavoro e valorizzazione del capitale umano: due modelli inconciliabili?*, in TIRABOSCHI M. (a cura di), *Le esternalizzazioni dopo la riforma Biagi. Somministrazione, appalto, distacco e trasferimento d'azienda*, Giuffrè, Milano, 2006, 1 ss.

TIRABOSCHI M. (a cura di), *Il testo unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro. Commentario al decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81*, Giuffrè, Milano.

TIRABOSCHI M. M. MAGNAMI (a cura di), *La nuova riforma del lavoro. Commentario alla legge 28 giugno 2012, n. 92*, Giuffrè, Milano, 2012.

TULLINI P., *Clausole generali e rapporto di lavoro*, Maggioli Editore, Rimini, 1990.

TULLINI P., *Identità e scomposizione della figura del datore di lavoro (una riflessione sulla struttura del rapporto di lavoro)*, in *Arg. dir. lav.*, 2003, 85 ss.

TULLINI P., *Agenzie per il lavoro*, in PEDRAZZOLI M. (coordinato da), *Il nuovo mercato del lavoro*, Zanichelli, Bologna, 2004, 83 ss.

TULLINI P., *Sicurezza e regolarità del lavoro negli appalti*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2007, 890 ss.

TULLINI P. *La sicurezza del lavoro nei processi di esternalizzazione aziendale*, in corso di pubblicazione, in C. ZOLI (a cura di) vol. I, *I principi comuni della sicurezza sul lavoro*, in L. MONTUSCHI (diretto da) *Codice della sicurezza sul lavoro. Commentario al d. lgs. n. 81/2008 in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*.

VALLEBONA A., *La responsabilità civile dell'appaltatore*, in MONTUSCHI L. (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza*, Giappichelli, Torino, 1997, 216 ss.

VALLEBONA A., *Autonomia collettiva ed occupazione: l'efficacia soggettiva del contratto collettivo*, in AA. VV., *Autonomia collettiva ed occupazione, Atti del convegno AIDLASS, Milano 23-25 maggio 1997*, Giuffrè, Milano, 1998, 169 ss.

VALLEBONA A., *Successione nell'appalto e tutela dei posti di lavoro*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1999, II, p. 217.

VARDARO G., *Il potere disciplinare giuridificato*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1986, 1 ss.

VARDARO G., *Tecnica, tecnologia e ideologia della tecnica nel diritto del lavoro*, in *Pol. Dir.*, 1986, 75 ss.

VARDARO G., *Prima e dopo la persona giuridica. Sindacati, imprese di gruppo e relazioni industriali*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1988, 203 ss.

VERGARI S., *L'apparato sanzionatorio nella riforma del mercato del lavoro*, in MAGNANI M., VARESI P.A. (a cura di), *Organizzazione del mercato del lavoro e tipologie contrattuali*, Giappichelli, Torino, 2005, 270 ss.

VENTURA L., *Il principio di eguaglianza nel diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 1984, 238-239.

VENTURI D., GAMBERINI G., *La responsabilità solidale negli appalti*, in TIRABOSCHI M. M. MAGNANI (a cura di), *La nuova riforma del lavoro. Commentario alla legge 28 giugno 2012, n. 92*, Giuffrè, Milano, 2012.

VICARI S., *L'outsourcing come strategia per la competitività*, in DE LUCA

TAMAJO R. (a cura di), *I processi di esternalizzazione. Opportunità e vincoli giuridici*, ESI, Napoli, 2002, 71 ss.

WILLIAMSON O. E., *Le istituzioni economiche del capitalismo*, trad. it., Franco Angeli, Milano, 1987.

ZAPPALÀ L., *Verso un nuovo assetto dei rapporti interpositori. Prime riflessioni sulla «tipizzazione» del contratto di somministrazione di lavoro*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2004, 2.

ZOLI C., *La tutela delle posizioni «strumentali» del lavoratore*, Giuffrè, Milano, 1988.

ZOLI C., *Le clausole di procedimentalizzazione dei poteri datoriali*, in D'ANTONA M. (a cura di), *Lecture di diritto sindacale*, Jovene, Napoli, 1990, 380 ss.

ZOLI C., *Gli obblighi a trattare nel sistema dei rapporti collettivi*, Cedam, Padova, 1992, 11 ss.

ZOLI C., *Subordinazione e poteri dell'imprenditore tra organizzazione, contratto e contropotere*, in *Lav. Dir.*, 1997, 2, 250.

ZOLI C., *Il lavoro temporaneo: il contratto di fornitura*, in *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1999, 142 ss.

ZOLI C., *Finalità e campo di applicazione*, in PEDRAZZOLI M. (coordinato da), *Il nuovo mercato del lavoro. Commentario al d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, Zanichelli, Bologna, 2004, 7 ss.

ZOLI C., *Contratto e rapporto tra potere e autonomia nelle recenti riforme del diritto del lavoro*, *Atti delle giornate di studio AIDLASS di Padova, 21- 22 maggio 2004*, Giuffrè, Milano, 2005.

ZOLI C., *I diritti di informazione e di c.d. consultazione: il d.lgs. 6 febbraio 2007, n. 25*, in *Un diritto in evoluzione. Scritti in onore di Yasuo Suwa.*, Milano, Giuffrè, 2007, 703 - 721.