



Università degli Studi di Catania
Facoltà di Giurisprudenza

Pasquale Chieco

Lavoro e responsabilità solidale negli appalti: dalla legge Bersani alla Finanziaria 2007

WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 52/2007



© Pasquale Chieco 2007
Facoltà di Economia – Università di Bari
p.chieco@disag.uniba.it

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

Lavoro e responsabilità solidale negli appalti: dalla legge Bersani alla Finanziaria 2007*

**Pasquale Chieco
Università di Bari**

1. Introduzione. Le modificazioni apportate dalla L. 27. 12.2006, n. 296 (Finanziaria 2007) all'art. 29, comma 2, d. lgs. 276/2003	2
2. La corresponsabilità negli appalti prevista dalla legge 4.8.2006, n. 248 (c.d. legge Bersani)	3
3. L'ulteriore ampliamento della solidarietà del committente di cui all'art. 29, comma 2, d. lgs. 276/2003 e i problemi di coordinamento e sovrapposizione con la legge Bersani	6
4. Le modificazioni e le integrazioni apportate dalla Finanziaria 2007 all'art. 7 d. lgs. 626/1994	10
5. L'ambito di applicazione della corresponsabilità del committente	13

* Il presente articolo sarà pubblicato nel numero 5/2007 della rivista *Il lavoro nella giurisprudenza*.

1. Introduzione. Le modificazioni apportate dalla L. 27.12.2006, n. 296 (Finanziaria 2007) all'art. 29, comma 2, d. lgs. 276/2003

Non c'è dubbio che all'indomani del d. lgs. 276/2003 e della fluidificazione degli appalti quale tecnica di esternalizzazione del lavoro, la questione della responsabilità dell'impresa capofila dei processi di segmentazione produttiva sia divenuta centrale nel dibattito (scientifico e non) per i gravi riflessi sulle sorti dei diritti dei lavoratori coinvolti¹.

Non a caso, del resto, dopo la iniziale disattenzione per tale questione, riflessa nella discussa e oscura formulazione delle disposizioni in materia², la responsabilità solidale del committente era già stata rivisitata e in qualche misura rafforzata nel 2004 con un decreto correttivo del d. lgs. 276/2003. Il d. lgs. 6.10.2004, n. 251, infatti, aveva esteso la responsabilità del committente prevista dall'art. 29, co. 2, d. lgs. 276/2003 agli *appalti di opere* (inizialmente esclusi) oltre che di *servizi* rendendo altresì applicabile lo stesso regime di responsabilità nel caso di appalti eseguiti dall'acquirente mediante il ramo di azienda oggetto di cessione (art. 32, co. 2, d. lgs. 276/2003). Il tutto, seppure con l'attribuzione alla contrattazione collettiva della possibilità di stabilire un regime di solidarietà diverso da quello legale³.

Ebbene, ponendosi lungo la traiettoria inaugurata dal decreto correttivo del 2004, il *comma 911* dell'art. 1 della l. 27.12.2006, n. 248 (Finanziaria 2007) rafforza ulteriormente il precetto generale della responsabilità solidale negli appalti contenuto nell'art. 29, 2 co., d. lgs. 276/2003⁴. Esso, infatti, in primo luogo, eleva (da uno) a due anni dalla cessazione dell'appalto il termine di decadenza entro il quale i soggetti interessati possono agire nei confronti del *committente imprenditore o*

¹ Cfr. per uno sguardo complessivo Speciale, *Appalti e trasferimenti d'azienda*, in Garofalo, Ricci (a cura di), *Percorsi di diritto del lavoro*, Cacucci, Bari, 2006, 535 ss.

² Il riferimento è alla originaria formulazione nel d. lgs. 276/2003 dell'art. 29, comma 2 (che stabiliva la responsabilità solidale del committente per trattamenti retributivi e contributi previdenziali ma la limitava, inspiegabilmente, al solo *appalto di servizi*, senza neppure stabilire cosa esso fosse e in che cosa distinguesse da un *appalto di opere*), e dell'art. 32, comma 2 (che in caso di appalto eseguito mediante il ramo di azienda in precedenza ceduto, prevedeva -anche qui inspiegabilmente- che tra appaltante e appaltatore operasse il diverso regime di solidarietà di cui all'art. 1676 c.c.).

³ Per più ampi riferimenti alla questione v. Chieco, *Le nuove esternalizzazioni tra fornitura di prestazioni lavorative (somministrazione e distacco) e appalti labour intensive*, in Curzio (a cura di), *Lavoro e diritti a tre anni dalla legge 30/2003*, Cacucci, Bari, 2006, 202-207, e ivi per l'analisi dettagliata del corposo dibattito sviluppatosi sul punto.

⁴ Cfr., Miscione, Garofalo, Moratorio, *Lavoro e previdenza nella Finanziaria 2007*, in *Lav. giur.*, I, 2007, 2, 113 ss., per un sguardo complessivo.

*datore di lavoro*⁵ perché, in solido con l'appaltatore, risponda dei *trattamenti retributivi e previdenziali dovuti*⁶. In secondo luogo, abroga la possibilità in precedenza attribuita alla contrattazione collettiva di disporre di questo regime di responsabilità solidale così affermandone l'inderogabilità.

Tuttavia, l'innovazione di maggior spicco operata dal *comma 911* della Finanziaria 2007 è quella di estendere la responsabilità solidale del committente sancita dall'art. 29, co. 2, ai trattamenti retributivi e previdenziali dovuti ai dipendenti (oltre che dell'appaltatore) di *ciascuno degli eventuali ulteriori subappaltatori*.

Con una formula identica a quella che vedremo utilizzata nella stessa legge (*comma 910*) per individuare l'ambito oggettivo di applicazione della responsabilità solidale del committente in materia di indennizzo per i danni alla salute dei lavoratori (sulla quale ci soffermeremo più avanti: v. par.fo 4), la Finanziaria 2007 affianca e implementa la strategia inaugurata dall'art. 35 della L. 4.8.2006, n. 248 (c.d. legge Bersani) mirante alla responsabilizzazione delle imprese che operano scelte organizzative di frantumazione del ciclo produttivo ovvero di esternalizzazione dei servizi.

Vediamone i (complicati) intrecci.

2. La corresponsabilità negli appalti prevista dalla legge 4.8.2006, n. 248 (c.d. legge Bersani)

Entro un ampio disegno di lotta al lavoro nero e di contrasto alla evasione e alla elusione fiscale, l'art. 35 della legge Bersani ha previsto l'introduzione (commi 28-34) di un articolato meccanismo nel quale il ruolo centrale del sistema di responsabilizzazione dell'impresa è rappresentato – *non* dalla responsabilità solidale negli appalti quale prevista dall'art. 29, co. 2, d. lgs. 276/2003, bensì – dalla previsione di

⁵ Non si è colta l'occasione per eliminare questo riferimento del tutto improprio al datore di lavoro che secondo talune opinioni lascia forse intendere l'applicabilità dell'obbligo di solidarietà anche ai committenti non imprenditori che siano, però, a loro volta datori di lavoro, ovvero, in altri termini, titolari di una propria organizzazione (sia pure non imprenditoriale) nell'ambito della quale l'appalto viene concesso: cfr. Corazza, *"Contrattual integration" e rapporti di lavoro*, Cedam, Padova, 2004, 170-172, anche per il confronto di questa soluzione con l'espressa esclusione dall'ambito di applicazione dell'obbligo di solidarietà ex art. 29, comma 2, d. lgs. 276/2003 disposta nei confronti dei committenti quando agiscano come «*persona fisica che non esercita attività di impresa o professionale*» (art. 29, comma 3-ter).

⁶ Anche sul punto la norma permane impropriamente formulata in quanto l'obbligo solidale di pagamento del committente viene riferito indistintamente ai lavoratori che sono in realtà titolari del diritto a ricevere i trattamenti retributivi ma non i contributi previdenziali dovuti e non pagati che competono invece all'ente previdenziale.

una "sanzione" (*melius*, una delle sanzioni) che scatta per il mancato rispetto di un meccanismo -che potremmo definire- di *accertamento preventivo di regolarità fiscale e contributiva*, secondo il quale l'*appaltatore* deve pagare il corrispettivo ai propri *subappaltatori* solo dopo avere verificato che questi ultimi abbiano effettuato nei confronti dei propri dipendenti una serie di adempimenti.

In particolare, il comma 28 dell'art. 35, l. 248/2006 mira a garantire la *effettuazione e il versamento delle ritenute fiscali sui redditi di lavoro dipendente* nonché il *versamento dei contributi previdenziali e dei contributi assicurativi obbligatori per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali* relativi ai dipendenti del «*subappaltatore*», costituendo in capo «*appaltatore*» un obbligo solidale di versamento. Tale responsabilità solidale, tuttavia, «*viene meno*» se l'*appaltatore*, prima di pagare il corrispettivo al subappaltatore, accerta -mediante documentazione da individuarsi con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministro del lavoro e della previdenza sociale (allo stato non ancora emanato⁷)-, che gli adempimenti fiscali e contributivi connessi con le prestazioni di lavoro dipendente concernenti l'opera, la fornitura o il servizio affidati sono stati correttamente eseguiti dal subappaltatore (comma 29)⁸.

Al riguardo, va subito sottolineato che questo articolato meccanismo presenta una doppia rilevante delimitazione:

- in primo luogo oggetto della tutela *non* sono i diritti retributivi dei lavoratori coinvolti nei processi di segmentazione della produzione o di esternalizzazione dei servizi⁹, bensì i diritti dello Stato e degli enti assicurativi e previdenziali;
- in secondo luogo, l'*accertamento preventivo di regolarità* riguarda le figure dell'*appaltatore* e del *subappaltatore* mentre rimane estraneo il committente (ma v. *infra*), con una impostazione che si sviluppa sul discutibile presupposto di una diversità tipologica tra appalto e subappalto¹⁰.

Tuttavia, pur essendo ad esso estraneo, il committente è nondimeno investito a sua volta dagli effetti del meccanismo *de quo*.

⁷ Il decreto andava emanato entro 90 dalla entrata in vigore della L. 4.8.2006, n. 248.

⁸ L'ultima parte del comma 29 dell'art. 35 l. 248/2006, consente infine all'*appaltatore* di sospendere il pagamento del corrispettivo fino all'esibizione da parte del subappaltatore della predetta documentazione.

⁹ Altra cosa è, ovviamente, l'indiretto effetto favorevole sul rispetto dei diritti dei lavoratori che ha il meccanismo introdotto dalla legge Bersani.

¹⁰ In senso analogo Cinelli., Nicolini, *L'avvio della XV Legislatura. Il DPEF 2007-2013 e il "Decreto Bersani"*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2006, III, 214-215.

Invero, ai sensi del comma 32 dell'art. 35 della legge 248 del 2006, «*Il committente provvede al pagamento del corrispettivo dovuto all'appaltatore previa esibizione da parte di quest'ultimo della documentazione attestante che gli adempimenti di cui al comma 28 connessi con le prestazioni di lavoro dipendente concernenti l'opera, la fornitura o il servizio affidati sono stati correttamente eseguiti dall'appaltatore.*

La formula non impeccabile della norma¹¹ viene tuttavia chiarita dal successivo comma 33 che sanziona il committente per l'inosservanza delle modalità di pagamento previste nel precedente comma 32¹² nel caso in cui gli adempimenti previsti dal comma 28 «*non sono stati correttamente eseguiti dall'appaltatore e dagli eventuali subappaltatori*» (la sottolineatura è nostra).

Insomma, il *committente* dovrà versare all'appaltatore il corrispettivo dovuto solo a condizione di accertare (mediante l'acquisizione della documentazione da individuarsi nell'apposito decreto interministeriale) che siano stati regolarmente effettuati gli adempimenti fiscali e contributivi dovuti nei confronti *sia dei dipendenti del proprio appaltatore che dei suoi eventuali subappaltatori*; ed ove paghi il corrispettivo all'appaltatore senza effettuare tale controllo imposto dalla legge sarà esposto ad una sanzione amministrativa pari da 5.000 a 200.000 Euro, che tuttavia scatterà (non automaticamente, ma) nel caso in cui gli adempimenti fiscali e contributivi con siano stati regolarmente effettuati dall'appaltatore ovvero dai suoi subappaltatori.

Ebbene, in attesa del decreto interministeriale che (come precisa il comma 33) renderà operativa questa disciplina, si può sin d'ora osservare che il meccanismo di accertamento preventivo della regolarità fiscale e contributiva è costruito con l'intento di provocare un duplice e rilevante effetto. Esso fungerà, per un verso, da strumento di esonero della corresponsabilità dell'*appaltatore* per gli adempimenti nei confronti dei dipendenti dei *subappaltatori* (comma 29) e, per altro verso, da formale e necessario presupposto per il pagamento di quanto dovuto dal *committente* all'*appaltatore* (comma 32).

Resta, tuttavia, qualche perplessità la scelta operata dalla l. 248 del 2006 in merito alla figura (strategica) del committente il quale, all'esito dei meccanismi descritti, può essere sanzionato sul piano amministrativo ma non chiamato a rispondere quale responsabile in solido con appaltatore e subappaltatore delle omissioni fiscali e

¹¹ Gli adempimenti indicati dal comma 28 dell'art. 35 sono infatti opera (non dell'appaltatore, ma) del subappaltatore mentre l'appaltatore, come detto, è solo chiamato a rispondere in via solidale ove tali adempimenti non siano stati eseguiti.

¹² Con sanzione amministrativa da euro 5.000 a euro 20.000.

contributive in danno dei dipendenti dell'uno e/o dell'altro¹³. In tal modo, la legge n. 248 del 2006 piuttosto che legare i vari soggetti giuridici partecipi della filiera produttiva con il vincolo legale della responsabilità solidale, limita quest'ultima ai soli subappalti e colloca il proprio baricentro su di un sistema preventivo che condiziona il pagamento dei corrispettivi alla esibizione di documentazione attestante la regolare esecuzione degli adempimenti fiscali e contributivi.

3. L'ulteriore ampliamento della solidarietà del committente di cui all'art. 29, comma 2, d. lgs. 276/2003 e i problemi di coordinamento e sovrapposizione con la legge Bersani

Le conclusioni raggiunte nel precedente paragrafo sono tuttavia ancora parziali in merito alla questione della responsabilità solidale del committente che, pur se estranea al descritto meccanismo introdotto dalla legge Bersani, torna in primo piano grazie all'ultima parte del comma 34 dell'art. 35, l. 248/2006.

Qui, infatti, si precisa che «*resta fermo quanto previsto dall'articolo 29, comma 2, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, e successive modificazioni, che deve intendersi esteso anche per la responsabilità solidale per l'effettuazione ed il versamento delle ritenute fiscali sui redditi di lavoro dipendente.*»

In tal modo e con efficacia immediata¹⁴, vengono introdotte due prescrizioni.

Per un verso si afferma a chiare lettere che l'entrata in vigore (con l'emanazione del decreto interministeriale) dei commi da 28 a 33 dell'art. 35 della l. 248/2006 è destinata a non incidere in alcun modo sulla portata e sull'operatività dell'art. 29, 2 co., d. lgs. 276/2003 così ribadendo quanto già peraltro deducibile dal complesso delle disposizioni

¹³ In proposito, si potrebbe sostenere che quelli che dall'esterno denominiamo appaltatore e subappaltatore nel rapporto diretto ben possono essere considerati, rispettivamente, come committente e appaltatore, costruendo per questa (tortuosa) via in capo al committente e verso i dipendenti dell'appaltatore quella obbligazione solidale che è testualmente prevista in capo alla figura dell'appaltatore verso i dipendenti del subappaltatore. Tuttavia, questa operazione interpretativa, oltre che di dubbia utilità (v. *infra*), lascerebbe irrimediabilmente assente la responsabilità solidale del committente per gli omessi adempimenti fiscali e contributivi in danno dei dipendenti del subappaltatore al quale il proprio appaltatore abbia subappaltato in tutto o in parte le opere o i servizi affidatigli dal committente: ovvero, quella responsabilità che costituisce il cuore delle scelte operate con la Finanziaria 2007.

¹⁴ E' da ritenere che l'ampliamento della responsabilità dell'art. 29, comma 2, d. lgs. 276 disposto dalla norma in esame sia entrato immediatamente in vigore a differenza del meccanismo di *accertamento preventivo di regolarità*, espressamente condizionato al decreto interministeriale attuativo.

dello stesso art. 35: il meccanismo ivi introdotto non condizionata la persistente e immediata operatività della responsabilità solidale negli appalti di opere e di servizi in vigore sin dal 2003. Per altro verso, seppure con una formula (l'art. 29, comma 2, *deve intendersi* ...) che lascia pensare ad una norma interpretativa (mentre la nostra evidentemente non lo è), si stabilisce che nei medesimi appalti la responsabilità solidale del committente sancita dall'art. 29, 2 co. d. lgs. 276/2003 si estende alla *effettuazione* e al *versamento delle ritenute fiscali sui redditi di lavoro dipendente*.

Tenendo conto anche delle modifiche introdotte dalla Finanziaria del 2007 in relazione alla responsabilità solidale in favore dei dipendenti dei subappaltatori (v. par.fo 1), il confronto delle due proposizioni del Decreto Bersani e del nuovo disposto dell'art. 29, co. 2, d. lgs. 276, consente di prefigurare alcuni problemi che potranno sorgere a causa dell'interazione, a regime, dei due complessi normativi.

Invero, all'esito della (pretesa) "interpretazione" proposta dal comma 33, dell'art. 35 della Bersani, la responsabilità solidale del *committente* prescritta dall'art. 29, co. 2, d. lgs. 276/2003, *non* si estende ai *contributi assicurativi obbligatori per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali* oggetto, viceversa, della obbligazione solidale posta dal comma 28 della legge Bersani tra *appaltatore* e *subappaltatore*. La corresponsabilità per il mancato versamento dei contributi all'Inail si ferma dunque ai subappalti e non tocca l'appalto e, quindi, la figura del committente. Si tratta di una scelta poco comprensibile, anche alla luce delle ulteriori garanzie introdotte in materia di indennizzi da infortunio e malattia professionale dalla legge Finanziaria (v. par.fo successivo).

Va detto tuttavia che tale sfasatura è destinata a dissolversi per altra via.

Invero, come si è già osservato, il meccanismo previsto dall'art. 35 della l. 248/2006 di accertamento preventivo della regolarità fiscale e contributiva funge da presupposto legale necessario per il corretto pagamento da parte dell'*appaltatore* del corrispettivo spettante ai propri *subappaltatori* e, quindi, di quanto dovuto dal *committente* allo stesso *appaltatore*. Ciò significa, allora, che, ove puntualmente osservato, il meccanismo di garanzia *ex ante* certifica legalmente la insussistenza di fatti generatori (inadempimenti di appaltatore ed eventuali subappaltatori) della obbligazione solidale del *committente* che, nello schema legale dell'art. 29 d. lgs. 276 può sussistere solo a condizione di "affiancare" la *responsabilità diretta* (verso i propri dipendenti) e *solidale*

(verso i dipendenti dei subappaltatori) gravante sull'*appaltatore*¹⁵ che, viceversa, il rispetto del meccanismo previsto dalla Bersani fa *venire meno*.

In altri termini, con l'emanazione del decreto interministeriale attuativo della legge Bersani, l'acquisizione della (pubblica) certificazione attestante che lo stesso *appaltatore* e i suoi *eventuali subappaltatori* hanno regolarmente provveduto a effettuare e versare le ritenute fiscali nonché a versare i contributi previdenziali e quelli assicurativi obbligatori dei rispettivi dipendenti, fungerà da presupposto di fatto e di diritto per il venir meno della responsabilità solidale del committente, prevista, *per i medesimi titoli*, dall'art. 29 co. 2, d. lgs. 276/2003. Quella certificazione, infatti, avrà valore ricognitivo della insussistenza delle posizioni creditorie di natura fiscale e previdenziale (*alias*, riconducibili allo Stato) e, nello stesso tempo, effetto liberatorio del *committente* (ovvero dell'*appaltatore* verso i dipendenti dei *subappaltatori*) il quale, effettuato il pagamento, non potrà più essere chiamato a rispondere - in via solidale - nel caso in cui, successivamente, emergessero nuove posizioni creditorie per i medesimi titoli; fatta eccezione, ovviamente, per i trattamenti retributivi dovuti ai dipendenti dell'*appaltatore* e dei *subappaltatori*, estranei - come detto - al meccanismo di cui ai commi 28-33 dell'art. 35 della legge Bersani.

Certo, a regime, potrà astrattamente discettarsi sulla possibilità che il *committente*, prima di pagare, si limiti ad accertare che *appaltatore* e *subappaltatori* abbiano versato le tasse al Fisco e i contributi previdenziali all'Inps disinteressandosi, viceversa, del versamento dei contributi assicurativi all'Inail contando sulla insussistenza di una sua corresponsabilità *ex art. 29 d. lgs. 276*. Tuttavia, tale eventualità sembra alquanto remota non solo perché, comunque, esporrebbe il committente alla sanzione amministrativa prevista dal comma 33 dell'art. 35 della legge Bersani, ma ancor più perché il mancato accertamento del corretto versamento dei contributi assicurativi in favore dei dipendenti dell'*appaltatore* e del *subappaltatore* creerebbe il presupposto (*melius*, uno dei presupposti) per far scattare a carico del committente una diversa ipotesi di responsabilità solidale: quella prevista dal *comma 911* della Finanziaria 2007 a tutela dei lavoratori dipendenti dall'*appaltatore* e/o *subappaltatore* nel caso di infortuni e malattie professionali rimasti privi di indennizzo (v. par.fo 4).

¹⁵ Non è necessario qui indagare sulla qualificazione giuridica della obbligazione solidale *de quo* posto che in tutte le ipotesi prospettate in dottrina (dalla obbligazione accessoria di garanzia all'accollo, alla fideiussione *ex lege*: cfr. per un esame analitico Carinci M.T., *La fornitura di lavoro altrui*, Giuffrè, Milano, 2000, 530-536) la responsabilità del committente si estingue con l'adempimento dell'*appaltatore*.

In ogni caso, ulteriori questioni sono destinate ad emergere con l'emanazione del decreto interministeriale che darà attuazione al meccanismo di accertamento preventivo di regolarità: questioni legate -a differenza di quella testé esaminata relativa ai versamenti Inail- al fatto che l'art. 35 della legge Bersani contiene alcune (ulteriori) importanti prescrizioni in merito alla disciplina del contratto di appalto tra *appaltatore* e *subappaltatore* che si sovrappongono a quelle, di diverso contenuto, del d. lgs. 276/2003 con riferimento al contratto di appalto stipulato dal *committente* con l'*appaltatore*.

Così è con riferimento alla durata della coobbligazione del *committente* in merito al versamento delle ritenute fiscali e dei contributi previdenziali la cui azione decade decorsi due anni dalla cessazione dell'appalto ex art. 29, comma 2, d. lgs. 276/2003 mentre nessun termine breve pone l'art. 35, commi 28-33, della legge Bersani in relazione alla responsabilità solidale dell'*appaltatore* per l'adempimento dei medesimi versamenti in favore dei dipendenti del *subappaltatore*. Ciò significa che nel caso di omesso versamento dei contributi previdenziali e delle ritenute fiscali relative ai dipendenti del *subappaltatore* gli enti previdenziali e l'amministrazione finanziaria potranno agire entro il termine di decadenza di due anni sia nei confronti del *committente* che del suo *appaltatore* mentre, superato il biennio e nei limiti degli ordinari termini prescrizionali, residuerà la sola azione verso l'*appaltatore*. Nel caso, invece, che le medesime omissioni si verificano da parte dell'*appaltatore* gli enti previdenziali e l'amministrazione finanziaria avranno a loro disposizione solo l'azione verso il *committente* a decadenza biennale.

Tuttavia questa maggiore estensione temporale della responsabilità solidale dell'*appaltatore* si accompagna alla limitazione quantitativa degli importi dovuti che, l'art. 35, comma 30, della Legge Bersani prescrive non possano eccedere, *complessivamente*, il corrispettivo dovuto dall'*appaltatore* al *subappaltatore*¹⁶.

Nessuna limitazione quantitativa, invece, è posta dall'art. 29, co. 2, alla responsabilità solidale del *committente* che risponde illimitatamente delle omissioni contributive e fiscali relative ai dipendenti di *appaltatore* e *subappaltatori*.

¹⁶ La diversa formula utilizzata dalla legge Bersani rispetto all'art. 1676 c.c. porta a ritenere che l'ammontare del corrispettivo dovuto dall'*appaltatore* al *subappaltatore* valga a definire il tetto di quanto dovuto agli enti previdenziali e al fisco per effetto della responsabilità solidale, a prescindere quindi da quanta parte del corrispettivo sia stata già versata al *subappaltatore* che, pertanto, non varrà a ridurre l'ammontare di debito solidale per il quale è tenuto l'*appaltatore*.

Sicché, in definitiva, di fronte all'azione di recupero degli enti previdenziali e del fisco per gli omessi adempimenti nei confronti dei dipendenti dell'appaltatore e subappaltatore il *committente* risponde in via solidale brevemente ma illimitatamente rispetto all'*appaltatore* la cui obbligazione è più duratura ma è contenuta entro i limiti del valore nominale del corrispettivo dovuto al subappaltatore.

Nel complesso, al di là delle differenziazioni da ultimo rilevate, sembra possibile sciogliere la intricata matassa normativa scorgendovi una certa complementarità tra le disposizioni dell'art. 29, comma 2, d. lgs. 276/2003 e quelle della legge Bersani. Invero, il meccanismo di corresponsabilità del d. lgs. 276 destinato ad operare *ex post* (a mancati versamenti ormai avvenuti), viene affiancato con la l. 248/2006 (commi 28-33) da un meccanismo di accertamento preventivo diretto a garantire *ex ante* il corretto adempimento di tutti i versamenti fiscali e contributivi, la cui osservanza -all'esito dell'emanazione del decreto interministeriale che lo renderà operativo- farà venire meno i *presupposti di fatto* della responsabilità solidale dell'art. 29, 2 co., d. lgs. 276/2003, salvo che per i trattamenti retributivi dei lavoratori¹⁷.

Il tutto, merita sottolineare, lasciando completamente all'esterno le pubbliche amministrazioni committenti che, già escluse dall'ambito di applicazione dell'art. 29 d. lgs. 276/2003 (*ex art. 1, co. 2*), lo sono altresì espressamente dall'applicazione del meccanismo di accertamento preventivo della Bersani (art. 35, co. 34).

4. Le modificazioni e le integrazioni apportate dalla Finanziaria 2007 all'art. 7 d. lgs. 626/1994

Si è anticipato che un ulteriore tassello del mosaico normativo sulla responsabilità solidale del committente è posto dal *comma 910* dell'art. 1 della Finanziaria 2007 contenente rilevanti modificazioni e integrazioni all'art. 7 del d. lgs. 19.4.1994, n. 626, che disciplina gli specifici profili di sicurezza del lavoro nelle ipotesi di affidamento di lavori ad imprese appaltatrici o a lavoratori autonomi.

Com'è noto, tale disposizione pone diverse obbligazioni in capo al datore di lavoro-committente, che vanno dalla verifica di idoneità tecnico-professionale degli appaltatori e dei lavoratori autonomi, alla fornitura di informazioni sui rischi specifici dell'ambiente in cui le loro prestazioni

¹⁷ Profilo, quest'ultimo, completamente estraneo -come si è detto- al meccanismo di accertamento preventivo della Bersani che lascia, pertanto, in via esclusiva al comma 2 dell'art. 29 d. lgs. 276 il compito di garantire i trattamenti retributivi dei lavoratori coinvolti nei processi di segmentazione dell'attività produttiva siano essi dipendenti dell'*appaltatore* ovvero degli eventuali *subappaltatori*.

dovranno essere eseguite, sino alla prescrizione di attività di cooperazione e di coordinamento nell'attuazione delle misure di protezione e di prevenzione dei rischi sul lavoro incidenti sull'attività lavorativa oggetto dell'appalto, o comunque connessi all'interferenza tra i lavori delle diverse imprese coinvolte nell'esecuzione dell'opera complessiva¹⁸.

Ora, nella formulazione originaria dell'art. 7 citato, tale complesso di obblighi scattava solo nei casi di integrazione produttiva *interna* all'azienda o all'unità produttiva dell'impresa committente, con una delimitazione che riprendeva quella degli appalti "interni" di cui all'art. 3, comma 1, l. 1369/1960, all'epoca ancora vigente¹⁹. Ebbene, il *comma 910* della Finanziaria 2007 estende tutti gli obblighi previsti dall'art. 7 d. lgs. 626/1994 al caso in cui il datore di lavoro affidi lavori a imprese appaltatrici o a lavoratori autonomi «*nell'ambito dell'intero ciclo produttivo*» della (propria) azienda.

Pur se con formula sincopata, la circostanza che all'ipotesi originaria di affidamento di lavori da svolgere (mediante contratti di appalto o d'opera) all'interno dell'azienda si aggiunga quest'altra caratterizzata dal fatto che l'affidamento dei lavori da svolgere (con i medesimi contratti) riguardi l'ambito dell'intero ciclo produttivo dell'azienda, consente di individuare con ragionevole certezza l'effetto regolativo perseguito dalla norma. Con la modificazione apportata dal *comma 910* della Finanziaria 2007, gli obblighi dell'art. 7 d. lgs. 626/1994 sono destinati, infatti, ad operare in un ambito definito sia da un criterio *topografico* (lavori interni all'azienda o all'unità produttiva), che da un criterio di natura *funzionale* (lavori attinenti al ciclo produttivo).

Sul punto, che investe lo snodo problematico tra l'oggetto del contratto di appalto -ovvero di subappalto: v. *infra-* e l'ambito di applicazione degli obblighi (questa volta) di sicurezza dei lavoratori coinvolti nell'esecuzione del contratto (*alias*, l'individuazione dei dipendenti dell'appaltatore nei cui confronti scattano tali obblighi di sicurezza), torneremo più avanti: salvo a rilevare sin d'ora l'utilità sistematica del predetto doppio criterio (topografico e funzionale) che emerge dalla nuova formulazione dell'art. 7, comma 1, d. lgs. 626/1994. Qui, invece, è necessario subito rilevare che, oltre ad ampliare gli

¹⁸ Per approfondimenti v., di recente, Marando, *Il sistema vigente del diritto della sicurezza del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2006, 131 ss., e ivi per l'esame della giurisprudenza in materia, nonché Lai, *Flessibilità e sicurezza del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2006, 63 ss., con ampi riferimenti al dibattito dottrinale.

¹⁹ Cfr. Corazza, *"Contrattual integration" e rapporti di lavoro*, cit., 188-190, che ha visto in questa previsione l'affermazione in un generale principio di corresponsabilità del committente per gli infortuni sul lavoro in caso di appalto "interno" all'azienda.

“ordinari” obblighi di sicurezza del committente di lavori destinati alla integrazione produttiva, il medesimo *comma 910* della Finanziaria 2007 introduce altresì in capo a quest’ultimo una nuova obbligazione mediante l’aggiunta del *comma 3bis* all’art. 7 d. lgs. 626/1994. In forza di esso, «*l'imprenditore committente*» viene infatti chiamato a rispondere in solido con l'appaltatore «*nonché con ciascuno degli eventuali subappaltatori*» di tutti i danni subiti dal lavoratore «*dipendente dall'appaltatore o dal subappaltatore*» quando tali danni *non* risultino indennizzati dall’Inail.

Si tratta di una obbligazione solidale che, nell’allargare e consolidare il principio di responsabilità dell’impresa committente, si segnala per due precise scelte operate dal legislatore della Finanziaria 2007.

La prima consiste nel circoscrivere l’obbligo solidale ai committenti che abbiano la qualità di imprenditori, abbandonando il riferimento più generale dei commi 1, 2 e 3 dell’art. 7 d. lgs. 626/1994 ai committenti “*datori di lavoro*”²⁰. Si tratta di una scelta criticabile perché produce l’effetto di escludere dall’ambito di applicazione (anche) di questa norma di tutela, i dipendenti di appaltatori e *subappaltatori* di - nonché i lavori autonomi che acquisiscono commesse da - pubbliche amministrazioni e dalle organizzazioni non imprenditoriali.

La seconda scelta si muove, invece, in una diversa direzione in quanto, seppure per il solo imprenditore committente, allarga la responsabilità solidale ai dipendenti, oltre che degli appaltatori, di ciascuno degli eventuali *subappaltatori*, con una formula identica a quella utilizzata dal *comma 911* della Finanziaria 2007 (v. par.fo 1).

Circa, poi, l’oggetto della solidarietà, il riferimento della norma a «*tutti i danni per i quali il lavoratore ... non risulti indennizzato dall’Inail*» introduce una connessione tra corresponsabilità del committente e danno non indennizzato dall’istituto assicuratore il cui significato è di dubbia lettura. L’unica certezza, invero, emerge *in negativo* nel senso che la norma esclude sicuramente una corresponsabilità del committente per gli infortuni e le malattie professionali subiti dai dipendenti di appaltanti e subappaltanti²¹.

A volere ipotizzare, allora, una interpretazione della norma può ritenersi che la nuova e *ordinaria* corresponsabilità del committente imprenditore da essa sancita vada individuata partendo dal principio generale dell’automaticità delle prestazioni assicurative e quindi del diritto soggettivo del lavoratore a riceverle dall’Inail, a prescindere dall’effettivo

²⁰ Sul significato di questa impropria formula v. nota 4.

²¹ Per un recente esame di queste ipotesi v. Pasquarella, *Appalto e sicurezza sul lavoro: tutele legislative e rimedi giurisdizionali*, di prossima pubblicazione in Riv. giur. lav., n. 2/2007, ed ivi per ampi riferimenti giurisprudenziali.

versamento dei premi-contributi²². Se, infatti, si ragiona a partire da questo principio, deve dedursene che la corresponsabilità del committente scatterà solo con riferimento ad eventi infortunistici che, indennizzati dall'Inail, generano tuttavia ulteriori danni - in danno dei dipendenti di appaltatori e subappaltatori - estranei all'obbligo assicurativo e, perciò, gravanti esclusivamente sul datore di lavoro²³.

La fattispecie sembra allora idonea a operare nei casi di danno biologico differenziale nonché a garanzia del risarcimento di danni come quello morale ed esistenziale, mentre va escluso che il committente possa essere chiamato in via solidale con il datore di lavoro appaltatore o subappaltatore a rispondere dell'azione di regresso in ipotesi intentata dall'Inail.

5. L'ambito di applicazione della corresponsabilità del committente

Sempre attraverso una lettura incrociata e, per alcuni versi, sovrapposta, delle norme che definiscono le forme di responsabilizzazione dei soggetti che innescano i – o partecipano ai – processi di segmentazione-integrazione produttiva va affrontata una questione decisamente spinosa²⁴: quella della delimitazione dell'ambito oggettivo di applicazione del precetto di responsabilità solidale del committente. In altri termini si tratta, ora, di individuare con riferimento a *quali lavoratori* coinvolti in *quali appalti* la responsabilità solidale del committente si cumula con quella di appaltatore e subappaltatori a supporto dei pagamenti, versamenti e indennizzi innanzi descritti.

In proposito, di notevole interesse è la modificazione introdotta dal *comma 910*, lett. a), della Finanziaria 2007, all'art. 7, comma 1, d. lgs. 626/1994 al fine di connettervi gli obblighi di sicurezza del committente-datore di lavoro, ove si precisa, come si è visto, che tali obblighi sono destinati ad operare in un ambito definito sia da un criterio topografico (lavori *interni* all'azienda o all'unità produttiva) che da un criterio di natura funzionale (lavori attinenti al *ciclo produttivo* dell'azienda).

Ebbene, incrociando i due criteri ne risulta una elevata capacità di identificazione degli appalti ricadenti nel precetto. In altri termini, la

²² Cfr., per tutti, De Matteis, Giubboni, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Giuffrè, Milano, 2005, 521 ss.

²³ Ciò comporta, peraltro, che non potranno altresì beneficiare della solidarietà in questione le categorie di dipendenti assicurati presso soggetti diversi dall'Inail.

²⁴ Cfr., per tutti, Ichino., Corazza, *Il nuovo mercato del lavoro. Inserto sulla correzione della c.d. riforma Biagi d. lgs. 6 ottobre 2005 n. 251*, Zanichelli, Bologna 2004, 15-17; Quadri, *Processi di esternalizzazione. Tutela del lavoratore e interessi dell'impresa*, Jovene, Napoli, 2004, 302-303.

problematicità in taluni casi della tracciabilità oggettiva del ciclo produttivo può essere superata risolvendo l'incertezza (circa l'operatività del precetto in questione) in ragione dello svolgimento materiale dell'appalto all'interno dell'azienda o dell'unità produttiva. Sicché, margini residui di incertezza potrebbero porsi solo con riferimento a situazioni nelle quali all'incertezza circa la riconducibilità dell'oggetto dell'appalto al ciclo produttivo si associa lo svolgimento all'esterno dell'attività ad esso relativa.

Tuttavia, tali situazioni sembrano in radice superate dalla diversa e più ampia formula della norma cardine in materia, l'art. 29, comma 2, d. lgs. 276/2003.

Qui, invero, si precisa che la responsabilità solidale del committente (imprenditore e datore di lavoro) sussiste con riferimento sia agli appalti di opere che di servizi così da togliere qualsiasi rilievo alla natura e alla funzione dell'attività commessa all'esterno della organizzazione.

In altri termini, è necessario e sufficiente che un soggetto (persona fisica o giuridica), nella qualità di titolare di una organizzazione (imprenditoriale o non imprenditoriale) sottoscriva un *qualsiasi* appalto per il "*compimento di un'opera o di un servizio*" (secondo la formula dell'art. 1655 c.c. e dell'art. 29, comma 2, d. lgs. 276/2003), perché scatti l'operativa del principio di responsabilità e dei precetti di solidarietà di cui si è detto. E' l'appalto e non la destinazione (ad integrarsi nel ciclo produttivo) delle opere e/o dei servizi mediante esso acquisiti, che funge da fatto generatore della responsabilità solidale del committente²⁵. Ed è estremamente significativo che lo stesso ordine di considerazioni valga per l'obbligo risarcitorio gravante sul committente-imprenditore introdotto dal (nuovo) comma 3-*bis* dell'art. 7 d. lgs. 626/1994. Invero, svincolandosi dal doppio criterio spaziale e funzionale richiamato nel comma 1 – per dimensionare l'ambito di applicazione degli obblighi di sicurezza – la formula del comma 3-*bis* radica la responsabilità solidale per i danni non indennizzati dall'Inail puramente e semplicemente sulla figura dell'imprenditore committente e, quindi, sulla sua qualità di appaltante senza alcuna considerazione (anche in tal caso) per la destinazione delle opere o dei servizi acquisiti con l'appalto.

²⁵ Rimangono, così, integralmente superati i gravi problemi di individuazione dell'ambito di applicazione del precetto di solidarietà che dottrina e giurisprudenza avevano affrontato nel vigore del precetto di solidarietà negli appalti interni di cui all'art. 3 l. 1369/1960 specie a causa della inconfigurabilità di una nozione naturalistica o ontologica di ciclo produttivo: cfr. Carinci, *La fornitura di lavoro altrui*, cit., 512-520; Chieco, *Poteri dell'imprenditore e decentramento produttivo*, Utet, Torino, 1996, 361-365, e ivi per ampi richiami giurisprudenziali.

Viceversa, l'oggetto dell'appalto come precisamente individuato nel contratto tra committente e appaltatore varrà ad individuare l'ulteriore operatività dell'obbligo di solidarietà del committente nel caso in cui l'appaltatore ne subappalti, in tutto o in parte, l'esecuzione. Infatti, sia l'art. 29, comma 2, d. lgs. 276/2003 che l'art. 7, comma 3-bis, d. lgs. 626/1994, con formula simile, stabiliscono la responsabilità solidale del committente con ognuno degli eventuali subappaltatori in merito ai diritti (retributivi e di indennizzo da infortunio) e ai versamenti (previdenziali e fiscali) maturati dai loro dipendenti.

Qui, in definitiva, non si pongono gravi incertezze in merito alla identificazione dei subappalti rientranti nell'ambito oggettivo di applicazione dei precetti normativi in esame, poiché l'unico dato rilevante è costituito dall'opera (o sua parte) o dal servizio (o sua parte) che l'*appaltatore subappalta* ai sensi dell'art. 1656 c.c. Proprio la qualità soggettiva spesa (appaltatore) e il *nomen* del contratto (subappalto) indicano l'immane fondamento della fattispecie nella esecuzione di un'opera o di un servizio che transita (in tutto o in parte) da un contratto (di appalto) ad un altro (di subappalto), con l'effetto di costituire il committente obbligato in via solidale con il subappaltatore per i titoli già esaminati.

Tuttavia, una volta individuati, sulla base dei criteri sin qui analizzati, i contratti di appalto e (quindi) di subappalto soggetti al precetto di corresponsabilità del committente, di particolare complessità risulta la precisa identificazione dei lavoratori dipendenti dell'appaltatore e del subappaltatore in relazione alle cui prestazioni (retributive, previdenziali, fiscali ecc.) opera concretamente l'obbligazione solidale del committente.

In proposito un indirizzo non trascurabile emerge dal comma 33 dell'art. 35 della legge Bersani lì dove, nel disciplinare l'apparato sanzionatorio (v. *supra*) specifica che la sanzione amministrativa scatta quando il committente paga senza previamente accertare la regolare esecuzione da parte dell'appaltatore e/o del subappaltatore degli adempimenti fiscali e contributivi «*connessi con le prestazioni di lavoro dipendente concernenti l'opera, la fornitura o il servizio affidati*»²⁶.

Si tratta, peraltro, della stessa formula che il comma 28 della medesima disposizione utilizza per affermare la responsabilità in solido dell'appaltatore con il subappaltatore e che non sembra divergere da quella utilizzata nell'art. 1676 cod. civ. Qui, infatti, il principio ordinario

²⁶ Il riferimento alla fornitura, di per sé estraneo all'oggetto tipico dell'appalto, può spiegarsi forse con la manifesta volontà del legislatore di includere i casi di contratto di somministrazione aventi ad oggetto la fornitura continuativa di opere o di servizi che, ai sensi dell'art. 1570 c.c., vanno disciplinati secondo la normativa dell'appalto.

della responsabilità solidale del committente con l'appaltatore (ovviamente nei limiti propri della norma codicistica) opera con riferimento ai crediti vantati da «*coloro che, alle dipendenze dell'appaltatore, hanno dato la loro attività per eseguire l'opera o per prestare il servizio*».

Se, allora, riproponiamo anche qui -secondo l'impostazione sistematica prescelta²⁷- la lettura integrata e circolare dei criteri interpretativi miranti a stabilire l'ambito oggettivo di imputazione e delimitazione della responsabilità solidale del committente, dobbiamo ritenere che essa ricorra soltanto a favore dei dipendenti dell'appaltatore o del subappaltatore le cui prestazioni di lavoro siano *concretamente e direttamente attinenti all'esecuzione dell'opera o del servizio oggetto dell'appalto*, con esclusione di quegli altri la cui attività lavorativa sia meramente strumentale (si pensi alle prestazioni concernenti i servizi di gestione amministrativa dei lavoratori addetti all'appalto).

E' evidente, tuttavia, che la stretta attinenza dell'attività del lavoratore all'oggetto dell'appalto, pur delimitando il perimetro di operatività della solidarietà del committente risulta di complessa applicazione sia nel caso in cui la prestazione attinente all'esecuzione dell'appalto investa solo una parte del tempo di lavoro del dipendente dell'appaltatore o del subappaltatore (in ipotesi addetto anche ad altre attività), sia, più in generale, per la mancanza allo stato di un sistema oggettivo di conoscenza –a vantaggio di tutti i soggetti obbligati e beneficiari²⁸- del contenuto dei contratti commerciali e, quindi, del modo

²⁷ La lettura circolare proposta è in linea, peraltro, con quanto già ritenuto in dottrina circa la continuità della responsabilità solidale dell'art. 29, comma 2, d. lgs. 276/2003, con quella affermata in via generale dall'art. 1676 cod. civ. poiché si è unanimemente ritenuto che le previsioni codicistiche individuassero la soglia al di sotto della quale il potere di rideterminazione del *quantum* di solidarietà del committente verso i dipendenti dell'appaltatore affidato dall'art. 29, comma 2, d. lgs. 276 alla contrattazione collettiva non potesse andare: v. per tutti Carinci, Imberti, *La tutela dei lavoratori negli appalti dopo il d. lgs. 251/2004*, in *Commentario al d. lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, coordinato da Franco Carinci, vol. V, *Il "correttivo" alla legge di riforma del mercato del lavoro*, Ipsoa, 2005, 90, nonché di recente Pinto, *Prescrizione, decadenza e tutela dei crediti di lavoro*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Mario Bessone, *Diritto del lavoro*, coordinato da Franco Carinci, Vol. III, *Estinzione del rapporto di lavoro e garanzie dei diritti del lavoratore*, a cura di Sandro Mainardi, cap. XI, ed ivi per l'esame della tematica nel complesso degli strumenti posti a tutela dei diritti del lavoratore. Per l'affermazione che l'azione diretta dell'art. 1676 c.c. altro non è che la manifestazione di una obbligazione solidale (identica a quella dell'art. 29, comma 2, d. lgs. 2176/2003) in quanto accorda ai dipendenti dell'appaltatore un credito proprio e diretto nei confronti del committente, v., tra gli altri, Corazza, *"Contrattual integration" e rapporti di lavoro*, cit., 174.

²⁸ Simile ad es. a quello previsto per il contratto di somministrazione dall'art. 21, comma 3, d. lgs. 276/2003.

in cui, concretamente, la filiera produttiva si snoda dal primo committente all'ultimo subappaltatore.

Peraltro, specie in caso di contestazioni al riguardo, non c'è dubbio che la oggettiva difficoltà nella individuazione dei lavoratori beneficiari della responsabilità solidale del committente diventa pressoché insormontabile quando ad essere azionata è la pretesa al versamento, da parte del debitore solidale, delle ritenute fiscali e dei contributi assicurativi e previdenziali non versati dall'appaltatore o dai subappaltatori. Se, infatti, il lavoratore coinvolto nell'esecuzione di un appalto ha generalmente la conoscenza dei processi produttivi e, quindi, è nelle (astratte) condizioni di provarli per valersi della solidarietà del committente nel pagamento dei trattamenti retributivi o dell'indennizzo da infortunio, altrettanto non può dirsi per l'amministrazione finanziaria ovvero per gli enti assicurativi e previdenziali che avranno enormi difficoltà a provare il coinvolgimento nella esecuzione dell'appalto del singolo lavoratore nei cui confronti siano in ipotesi maturate le omissioni fiscali e contributive.

Certo, un aiuto potrà venire dal decreto interministeriale previsto dalla legge Bersani che dovrà per forza di cose stabilire per quali dipendenti dell'appaltatore e del subappaltatore il committente sarà tenuto a richiedere la verifica del corretto adempimento degli obblighi fiscali assicurativi e previdenziali per andare esente dalla sanzione amministrativa di cui si è detto. E tuttavia, anche in considerazione delle sovrapposizioni evidenziate, sarebbe opportuna una complessiva rivisitazione della disciplina esaminata così da annullare l'effetto delle rilevate stratificazioni normative per renderla davvero funzionale e non eccedente al suo obiettivo di responsabilizzare le imprese che attivano processi di segmentazione e di integrazione produttiva e nello stesso tempo chiaramente conoscibile *ex ante* nelle implicazioni che comporta per il committente. Ci sembra, infatti, che la decisa e meritoria estensione dei meccanismi di responsabilizzazione del committente debba essere accompagnata da un adeguato sistema di conoscenza legale dei contratti che danno luogo ai fenomeni di integrazione produttiva perché solo coniugando responsabilità e trasparenza si può sperare di raggiungere un ragionevole equilibrio nel sistema.