

SEMINARIO GIURIDICO
DELLA UNIVERSITÀ DI BOLOGNA
CCLXXXVII

ESTER VILLA

**LA RESPONSABILITÀ SOLIDALE
COME TECNICA DI TUTELA
DEL LAVORATORE**

Bononia University Press
Via Ugo Foscolo 7, 40123 Bologna
tel. (+39) 051 232 882
fax (+39) 051 221 019

www.buonline.com
e-mail: info@buonline.com

© 2017 Bononia University Press
Tutti i diritti riservati

ISSN 2283-916X
ISBN 978-88-6923-267-1

Impaginazione: DoppioClickArt (San Lazzaro, Bologna)

Prima edizione: novembre 2017

S E M I N A R I O G I U R I D I C O
D E L L A U N I V E R S I T À D I B O L O G N A

Per la presente monografia la Giunta di Dipartimento ha nominato la seguente Commissione di lettura:

Enrico Al Mureden (Alma Mater Studiorum Università di Bologna), per il Settore Scientifico Disciplinare IUS/01 Diritto Privato

Andrea Lassandari (Alma Mater Studiorum Università di Bologna), per il Settore Scientifico Disciplinare IUS/07 Diritto del Lavoro

Federico Martelloni (Alma Mater Studiorum Università di Bologna), per il Settore Scientifico Disciplinare IUS/07 Diritto del Lavoro

*Alla mia famiglia.
A Caterina e Terry,
sempre presenti.*

INTRODUZIONE

«Scardina barriere, demolisce la nuda logica del potere, costruisce legami. Il principio di solidarietà è l'antidoto a un realismo rassegnato che non lascia speranze, che non lascia diritti».

(S. РОДОТА, *Solidarietà. Un'utopia necessaria*)

Nel contesto produttivo attuale, dove i “confini” del datore di lavoro non sempre coincidono con quelli dell'impresa al cui interno la prestazione viene eseguita, merita di essere approfondito il tema della responsabilità solidale come tecnica di tutela del lavoratore¹. Responsabilità solidale che può essere considerata «un moderno filo di Arianna [...] capace di riannodare, quando necessario, i lacci delle responsabilità», in modo che i lavoratori non perdano le tracce

¹ Questa “dissociazione” fra i confini del datore di lavoro e quelli dell'impresa si verifica anche perché, come si avrà modo di vedere meglio nel prosieguo, «la tendenza a favorire operazioni di *outsourcing*, inaugurata negli anni '90, conosce un'improvvisa accelerazione riconducibile al più generale disegno della riforma di flessibilizzare il mercato del lavoro e di attribuire all'impresa la più ampia discrezionalità nell'acquisizione dei propri fattori produttivi, anche, per non dire soprattutto, diversi dai contratti di lavoro, nel contempo “adeguando, in buona sostanza, la disciplina lavoristica alle nuove realtà economiche dell'organizzazione “modulare” dell'impresa (o ... ai “nuovi confini” di quest'ultima)”». Cfr. C. ZOLI, *Contratto e rapporto tra potere e autonomia nelle recenti riforme del diritto del lavoro*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2004, 103, p. 394.

«del reale “centro di profitto” e di potere decisionale della strategia produttiva»².

Per la sua forte impronta civilistica, la tematica impone al diritto del lavoro di confrontarsi costantemente ed in modo serrato con il diritto civile, se si vuole provare a proporre una ricostruzione coerente con il sistema giuridico nel quale si inserisce³. Questo dialogo fra discipline si prospetta proficuo, dal momento che nessuno può cogliere un dato fenomeno da ogni visuale, in quanto gli si mostra e gli si rivela sempre in un'unica prospettiva, conforme ed intrinseca alla sua posizione nel mondo: «se egli vuole vedere ed esperire il mondo così come è “realmente”, può farlo solo considerandolo una cosa che è comune a molti, che sta tra loro, che li separa e unisce, che si mostra a ognuno in modo diverso e dunque diviene comprensibile solo se molti ne parlano insieme e si scambiano e confrontano le loro opinioni e prospettive»⁴.

Prima di addentrarsi nella ricerca, si intendono individuare le ragioni per le quali si è scelto di incentrare il presente studio sulla responsabilità solidale posta a tutela dei lavoratori impiegati in un appalto⁵.

Siffatta forma di corresponsabilizzazione del soggetto diverso dal datore di lavoro si applica, sia quando il contratto d'appalto risponde ad un'esigenza occasionale del committente, come può avvenire allorché quest'ultimo commissioni la realizzazione di un'opera, sia quando l'appalto diviene strumento per realizzare l'«integrazione fra imprese connesso all'*outsourcing* ed al fenomeno della “disintegrazione verticale” dell'impresa tradizionale»⁶. In questo secondo caso, tra committente e appaltatore si instaurano rapporti stabili e destinati a durare nel tempo.

² Entrambe le citazioni sono di A. PERULLI, *Diritto del lavoro e decentramento produttivo in una prospettiva comparata: problemi e prospettiva*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2007, I, pp. 31 s.

³ Sul punto cfr. F. CARINCI, *Diritto privato e diritto del lavoro*, Torino, Giappichelli, 2007, pp. 2 s.

⁴ H. ARENDT, *Che cos'è la politica*, Torino, Einaudi, 2006, p. 40.

⁵ La responsabilità solidale nell'appalto è disciplinata, come noto, dall'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003.

⁶ V. SPEZIALE, *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2010, 125, p. 32.

Taluni ritengono eccessivo prevedere la responsabilità solidale per qualsivoglia appalto di opere o di servizi e propongono di mantenerla solo per quei casi in cui, in conseguenza dell'integrazione contrattuale fra l'impresa appaltatrice e la committente, la prima finisce per dipendere economicamente dalla seconda⁷.

In realtà, la scelta del legislatore pare rispondere ad una precisa logica: tanto in presenza di un'integrazione contrattuale fra l'impresa committente e l'appaltatrice, quanto in sua assenza, il committente non realizza l'opera o il servizio con i propri dipendenti, ma si avvale di un'organizzazione di mezzi e di persone di un altro soggetto. L'appaltatore si obbliga ad una prestazione di *facere* a favore del committente, per effetto della quale quest'ultimo, pur non ottenendo un'utilità diretta ed immediata dalle prestazioni dei dipendenti dell'appaltatore, trae comunque un'utilità indiretta dalle stesse⁸. Il fatto che per il committente l'utilità delle prestazioni dei lavoratori dell'appaltatore sia mediata dal "velo" del contratto d'appalto giustifica la scelta di corresponsabilizzarlo limitatamente al pagamento di retribuzioni, contributi previdenziali e premi assicurativi⁹.

Per quanto il contratto d'appalto rappresenti la tipologia contrattuale prevalentemente impiegata per sostituire il *make* con il *buy* non stupisce, tuttavia, che la trasformazione delle imprese da tecnostutture integrate a «reti semiautonome o autonome con forme elastiche di coordinamento» sia andata di pari passo con l'incremento delle tipologie contrattuali, diverse dall'appalto, impiegate per affidare all'esterno la realizzazione di un'opera o di un servizio¹⁰. No-

⁷ L. CORAZZA, "Contractual integration" e rapporti di lavoro. *Uno studio sulle tecniche di tutela del lavoratore*, Padova, Cedam, 2004, p. 259.

⁸ E. LORIGA, *La disciplina giuridica del lavoro in appalto*, Milano, Giuffrè, 1965, p. 213.

⁹ In caso di appalto, il committente è responsabile in solido anche del risarcimento dei danni subiti dai lavoratori dell'appaltatore che non siano indennizzati dall'INAIL e dall'IPSEMA, secondo quanto prescritto dall'art. 26, comma 4, d.lgs. n. 81/2008, ma solo quando vi sia un'interferenza tra le lavorazioni e le attività delle imprese coinvolte.

¹⁰ Cfr. R. DE LUCA TAMAJO, *Diritto del lavoro e decentramento produttivo in una prospettiva comparata: scenari e strumenti*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2007, I, p. 4. Così facendo, le imprese adottano un modello organizzativo dinamico per rendersi

nostante i lavoratori impiegati nell'ambito di questi contratti commerciali abbiano esigenze di tutela analoghe a quelle dei dipendenti degli appaltatori e dei subappaltatori, non era prevista alcuna forma di corresponsabilizzazione del committente equiparabile a quella contemplata nell'appalto.

Il vuoto di tutela è stato colmato in presenza di contratti a causa mista, nei quali prevalgono prestazioni di fare, perché si è ritenuto applicabile l'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003.

Non si è pervenuti a risultati analoghi, laddove fossero stati stipulati contratti tipici diversi dall'appalto. A rimanere privi di tutela sono stati, in particolare, i dipendenti dei vettori e dei subtrasportatori impiegati in servizi di trasporto a favore dei committenti. Per quanto il vettore si impegnasse ad una prestazione di fare e il committente traesse dall'attività dei lavoratori del primo un'utilità indiretta, come si verifica nell'appalto, non si riteneva applicabile l'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003. I lavoratori del vettore che, dinanzi all'inadempimento del proprio datore di lavoro, domandavano il pagamento delle spettanze al mittente ai sensi dell'art. 29, comma 2, si sentivano opporre il principio consolidato secondo il quale tale norma ha «carattere eccezionale (aspetto pacifico) e si applica solo ai casi e ai tempi in essa considerati»¹¹.

Questa opinione si giustifica, da un lato, perché l'art. 29, comma 2, fa riferimento ad un contratto tipico, quale è, appunto, l'appalto, e solo in questo caso consente di derogare al principio considerato generale secondo il quale gli obblighi concernenti il pagamento delle retribuzioni, dei contributi previdenziali e dei premi assicurativi non possono che gravare sul datore di lavoro.

Dall'altro lato, ma questo vale solo per quanti qualificano in tal modo l'obbligazione dell'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003, perché le norme che introducono obbligazioni solidali ad interesse uni-

più competitive nel mercato globale. Cfr. L. BOLTANSKI, E. CHIAPPELLO, *The new spirit of capitalism*, London-New York, Verso, 2007, pp. 167 ss. e R. SENNETT, *La cultura del nuovo capitalismo*, Bologna, Il Mulino, 2006, p. 34.

¹¹ M. MOLLO, *Art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 e contratto di trasporto: una deroga discutibile*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2015, I, p. 115, il quale riporta una massima consolidata in giurisprudenza. Tale Autore è, tuttavia, uno dei pochi che non aderisce a tale ricostruzione.

soggettivo sono considerate eccezionali¹². In questi casi la solidarietà non dipende dalla regola generale di cui all'art. 1294 c.c., ma deve essere contemplata da una specifica disposizione di legge.

Per “riannodare” i lacci delle responsabilità e tutelare anche i dipendenti dei vettori e dei subtrasportatori, nel 2014 è stata introdotta una specifica forma di responsabilità solidale applicabile in presenza di un trasporto merci, ampiamente assimilabile a quella prevista in caso di appalto¹³.

Una soluzione casistica non poteva che avere vita breve: in un contesto nel quale si moltiplicano i contratti tipici ed i contratti misti, la rincorsa del legislatore rischia di divenire incessante, come, peraltro, si è puntualmente verificato: la subfornitura ha posto gli stessi problemi in precedenza emersi con il contratto di trasporto¹⁴.

Con l'intento di superare il senso di inadeguatezza suscitato dall'attuale normativa, considerando, da un lato, che l'appalto ha ad oggetto una prestazione più ampia del trasporto e, dall'altro lato, che la responsabilità solidale nel trasporto merci è stata introdotta per colmare un'asserita lacuna dell'ordinamento, si intende verificare se, diversamente da quanto affermato fino ad oggi, la disciplina dell'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 possa essere estesa ad altri contratti commerciali che abbiano ad oggetto prestazioni di fare.

Per conseguire questo obiettivo si proverà a dimostrare che le norme con le quali alcuni o tutti gli obblighi datoriali vengono imputati in capo a più soggetti tramite la tecnica della responsabilità solidale, non solo quella contemplata nell'appalto e nel trasporto merci, ma anche quella prevista in presenza di una somministrazione di lavoro, di un'assunzione congiunta in agricoltura e della codatorialità, si pongono in un preciso rapporto l'una con l'altra. Si cercherà, quindi, di comprendere se la configurabilità di un si-

¹² Cfr. F.D. BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa. Profili sistematici*, Milano, Giuffrè, 1974, p. 92.

¹³ Cfr. art. 85 bis, d.l. n. 112/2008, conv. l. n. 133/2008, come modificato dalla l. n. 190/2014.

¹⁴ F. MARINELLI, *Il tipo e l'appalto*, Padova, Cedam, 1996, p. 216.

stema di responsabilità solidali possa avere l'effetto, valutata eventualmente insieme ad altri elementi, di rendere «le regole a tutela del credito dei lavoratori impiegati negli appalti [...] come regole generali dettate dall'ordinamento per tutte le ipotesi di utilizzazione indiretta del lavoro per il tramite di una indefinita serie di contratti commerciali»¹⁵.

¹⁵ M.T. CARINCI, *Il concetto di appalto rilevante ai fini delle tutele giuslavoristiche e la distinzione da fattispecie limitrofe*, in M.T. CARINCI, C. CESTER, M.G. MATTAROLO, F. SCARPELLI (a cura di), *Tutela e sicurezza del lavoro negli appalti privati e pubblici. Inquadramento giuridico ed effettività*, Torino, Utet, 2011, p. 27.

CAPITOLO I

L'OBBLIGAZIONE SOLIDALE

SOMMARIO: *Sezione I - Fattispecie ed effetti* – 1. Fondamento e funzione della solidarietà. – 2. Concezioni “strutturate” della solidarietà. – 3. L’obbligazione solidale come “modo normale” di attuazione del condebito. – 4. La solidarietà come effetto. – 4.1. La “medesima prestazione”. – 4.2. Ruolo e significato dell’*eadem causa obligandi*. – 4.3. La solidarietà come forma di “collegamento funzionale” fra obbligazioni. – *Sezione II - Profili di disciplina* – 5. Il regime delle eccezioni. – 6. Il criterio della *legitimatio ad causam* di cui all’art. 1306 c.c. – 7. I rapporti interni fra debitori: regresso e surrogazione.

SEZIONE I

FATTISPECIE ED EFFETTI

1. *Fondamento e funzione della solidarietà*

Nel codice civile del 1942 è stata accolta una regola generale opposta a quella del codice previgente, secondo la quale i condebitori sono obbligati in solido verso il creditore a meno che dalla legge o dal titolo non risulti diversamente. La regola della parziarietà, che rispondeva all’interesse individuale di ciascun debitore, è ripudiata a favore della solidarietà «tendente a mettere in evidenza il vinco-

lo solidaristico che lega i vari condebitori»¹. Si potrebbe dire che in un «processo legislativo fatto dall'uomo per l'uomo»², la solidarietà si è oggettivizzata passando dalla sfera sociale a quella del diritto positivo. Ai sensi dell'art. 1294 c.c., infatti, «il vincolo di solidarietà tendenzialmente si sovrappone alla volontà delle parti o meglio agli interessi individuali di ciascuna di esse. La transizione da una (forma di) solidarietà volontaristica (presente nel codice abrogato) ad una tendenzialmente normativa (*ex art. 1294 c.c.*) va in questa direzione»³.

In presenza di un'obbligazione solidale il creditore può chiedere l'intera prestazione a ciascun condebitore, il cui adempimento libera tutti gli altri obbligati in solido, almeno nei rapporti esterni con il creditore. Emerge la *funzione* della solidarietà, che consiste nel rafforzare la posizione del creditore, il quale, anziché doversi rivolgere a ciascun debitore per ottenere la sua parte – come avviene nelle obbligazioni parziarie –, può chiedere ad uno dei condebitori l'adempimento dell'intera prestazione⁴.

Nell'ambito della solidarietà è possibile tracciare una distinzione fra “solidarietà ad interesse comune”, nella quale il debito grava in parte su ciascun condebitore, e “solidarietà nell'interesse esclusivo”, in cui, invece, la parte di debito dell'obbligato privo di interes-

¹ A. DI MAJO, *Obbligazioni solidali (e indivisibili)*, in *Enc. Dir.*, Milano, Giuffrè, 1979, XXIX, p. 306; D. RUBINO, *Delle obbligazioni. Obbligazioni alternative, obbligazioni in solido, obbligazioni divisibili e indivisibili*, Bologna, Zanichelli, 1961, p. 184 sottolinea che nell'art. 1188, comma 1, c.c. del 1865 la solidarietà passiva non era elevata a regola. L'innovazione del codice civile del 1942 è conforme al disposto dell'abrogato art. 40, comma 1 del codice di commercio del 1882 il quale prevedeva che nelle obbligazioni commerciali i condebitori fossero obbligati in solido nei confronti del creditore.

² S. RODOTÀ, *Solidarietà. Un'utopia necessaria*, Roma-Bari, Laterza, 2014, p. 11.

³ A. DI MAJO, *Obbligazioni solidali (e indivisibili)*, cit., p. 308. Non opera regola analoga in materia di solidarietà *ex parte creditoris*. In tal caso, infatti, è necessaria un'espressa scelta delle parti o una previsione di legge perché in presenza di più creditori ciascuno possa chiedere l'adempimento dell'intero al debitore.

⁴ C'è accordo in dottrina sia sul significato di “funzione della solidarietà”, sia sul fatto che essa sia preordinata a rafforzare la tutela del creditore. Cfr. A. DI MAJO, *Obbligazioni solidali (e indivisibili)*, cit., pp. 306 ss.; D. RUBINO, *Delle obbligazioni. Obbligazioni alternative, obbligazioni in solido, obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., p. 185.

se è pari a zero, almeno nei rapporti interni fra debitori. Nella c.d. “solidarietà ad interesse comune”, nella quale ciascun debitore si è procurato un vantaggio dall’obbligazione, il rafforzamento della posizione del creditore si realizza in quanto ciascun debitore è tenuto per l’intero (e non solo per la sua quota) e, quindi, il suo patrimonio garantisce anche la parte di obbligazione degli altri condebitori⁵. La funzione di garanzia propria della solidarietà si rafforza nelle obbligazioni solidali concluse “nell’interesse esclusivo” di uno o alcuni dei debitori, perché in tal caso «si aggiunge la responsabilità patrimoniale di un secondo obbligato, che diversamente sarebbe stato del tutto estraneo al rapporto, cioè non sarebbe stato obbligato neanche per una quota»⁶. In tal modo si spiega perché il debitore o i debitori privi di interesse nell’obbligazione vengano definiti come “garanti” del debitore principale nel cui esclusivo interesse è stata contratta l’obbligazione. In questo secondo caso, quando viene imposta per legge, la «solidarietà [...] esprime il costo dello stare assieme in società», dal momento che può divenire lo strumento per imputare ad un soggetto piuttosto che ad un altro il rischio dell’inadempimento del debitore principale⁷.

Se, quindi, la “funzione” della solidarietà consiste nel rafforzamento della posizione del creditore, il suo *fondamento* va invece individuato nella ragione per la quale la legge ritiene opportuno rafforzare il credito⁸.

⁵ M. ORLANDI, *La responsabilità solidale. Profili delle obbligazioni solidali risarcitorie*, Milano, Giuffrè, 1993, p. 259.

⁶ D. RUBINO, *Delle obbligazioni. Obbligazioni alternative, obbligazioni in solido, obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., p. 185.

⁷ M. NAPOLI, *Prefazione. L'eguaglianza da costruire*, in A. OCCHINO (a cura di), *L'eguaglianza*, Milano, Vita e Pensiero, 2014, pp. VII s. Cfr., anche, A. BRIGNONE, *La responsabilità solidale nelle esternalizzazioni. La garanzia dei crediti nell'appalto, nel trasferimento d'azienda e nella somministrazione*, Milano, Giuffrè, 2012, pp. 18 s., il quale evidenzia che la solidarietà in ambito lavoristico è divenuta una sorta di “assicurazione sociale” che pone in capo ad un soggetto estraneo alla relazione di lavoro responsabilità tipiche del datore di lavoro ai fini della tutela del lavoratore.

⁸ Interpreta in questo senso il “fondamento della solidarietà” A. DI MAJO, *Obbligazioni solidali (e indivisibili)*, cit., p. 306 e D. RUBINO, *Delle obbligazioni. Obbligazioni alternative, obbligazioni in solido, obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., p. 150. Secondo G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, Milano, Giuffrè, 1959,

Taluni individuano il fondamento della solidarietà nella “comunione di interessi” che stringerebbe i più debitori obbligati per un sol debito⁹. Siffatta “comunione di interessi”, che darebbe vita ad una vera e propria comunione del debito, viene posta a fondamento dell’art. 1294 c.c., il quale, tuttavia, non si riferisce a tutte le obbligazioni solidali, ma solo a quelle che derivano dal medesimo titolo¹⁰. Tale ricostruzione finisce per porre in secondo piano l’intera categoria delle obbligazioni solidali nell’interesse esclusivo di un solo debitore, le quali non derivano dal medesimo titolo e non danno origine ad una “comunione di interessi”. Queste ultime non possono essere trascurate, essendo corretto quel metodo che, nella costruzione di qualsiasi concetto, tiene conto di tutti i dati che offre la normativa e non di taluno soltanto di essi. Il richiamo alla “comunione di interessi” si risolve inoltre in una vera e propria tautologia «come quando in dottrina si fa derivare questa comunione dalla circostanza che è comune “la persona del creditore e la prestazione dovuta”, o come quando si enfatizza una supposta nozione di “interesse collettivo” di caratterizzazione assai ambigua»¹¹.

Se, da un lato, le obbligazioni ad interesse esclusivo non possono essere considerate alla stregua di obbligazioni solidali “di serie b”, dall’altro lato non sembra nemmeno corretto individuare due categorie generali alternative di solidarietà, ricostruendo la solidarie-

pp. 85 s., invece, «la solidarietà è l’istituto creato a favore del creditore per meglio tutelarlo contro l’alea dell’inadempimento e per facilitargli l’esazione del credito: questo il fondamento». Amorth sovrappone, pertanto, funzione e fondamento della solidarietà.

⁹ Cfr. la relazione al codice civile nella quale, in relazione all’art. 1294 c.c., si fa riferimento all’esigenza di tener conto di quella comunione di interessi da cui di solito nella «realità della vita [...] più debitori obbligati per un sol debito sono intimamente legati». In dottrina valorizzano la comunione di interessi fra i debitori F.D. BUSNELLI, *L’obbligazione soggettivamente complessa. Profili sistematici*, Milano, Giuffrè, 1974, pp. 38 ss. e C. GANGI, *Le obbligazioni. Concetto – Obbligazioni naturali – solidali – divisibili e indivisibili*, Milano, Giuffrè, 1951, pp. 129 ss.

¹⁰ Come si avrà modo di approfondire, l’art. 1294 c.c. prevede che “i condebitori” sono tenuti in solido se dalla legge o dal titolo non risulta diversamente. Per aversi “condebito” è necessario che l’obbligazione solidale derivi dal medesimo titolo. La norma non comprende, pertanto, le obbligazioni solidali ad interesse esclusivo, nelle quali il debitore principale – quello nel cui interesse è stata contratta l’obbligazione – e il “garante” sono vincolati alla luce diversi titoli.

¹¹ A. DI MAJO, *Obbligazioni solidali (e indivisibili)*, cit., p. 306.

tà come forma concreta di un determinato assetto di interessi «vuoi che questi interessi si dispongano secondo il modello della comunione o vuoi che si dispongano secondo il modello del rapporto di garanzia o di rapporto ad esso analogo», dal momento che si rischia di perdere la «specificità della “forma” di solidarietà»¹².

La solidarietà va invece considerata «forma “astratta” nel senso di forma che può rispecchiare un assetto di interessi variabile»¹³. In particolare, nei casi in cui il vincolo solidale sia previsto da una specifica disposizione, lo stesso ha un proprio fondamento, che varia per ciascuna figura. «Anzi [...] tale fondamento serve a giustificare non solo perché le due obbligazioni sono solidali, ma anzi e soprattutto perché l'obbligazione viene estesa anche al secondo soggetto»¹⁴. Il “fondamento” della solidarietà dovrà, pertanto, essere individuato di volta in volta¹⁵.

2. Concezioni “strutturate” della solidarietà

Riferendosi alla solidarietà, si dice che «è difficile immaginare un istituto più misterioso per la contemporanea essenziale presenza di una pluralità di vincoli che ora convergono ad unità ed ora mantengono la loro autonomia, per l'alternarsi di una disciplina che ora estende, ed ora no, gli effetti ad altri soggetti, per la duplicità di rapporti, esterni ed interni: sembra quasi di trovarsi di fronte ad un personaggio bifronte dalla natura amletica»¹⁶. Tale “presagio” trova conferma non appena ci si addentri nello studio della solidarietà.

¹² Entrambe le citazioni sono di A. DI MAJO, *Obbligazioni solidali (e indivisibili)*, cit., p. 310. Cfr., altresì, G.F. CAMPOBASSO, *Coobbligazione cambiaria e solidarietà disuguale*, Napoli, Jovene, 1974, pp. 1 ss., il quale individua due forme di solidarietà, quella “uguale” e quella “disuguale”, che avrebbero due diversi fondamenti.

¹³ A. DI MAJO, *Obbligazioni solidali (e indivisibili)*, cit., p. 310.

¹⁴ D. RUBINO, *Delle obbligazioni. Obbligazioni alternative, obbligazioni in solido, obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., p. 155.

¹⁵ Per quanto attiene al fondamento della solidarietà nell'appalto si rinvia al cap. II, § 1.2. e a quella nel trasporto merci al cap. III, § 2.

¹⁶ G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, cit., prefazione.

La solidarietà è stata tradizionalmente considerata l'aspetto più importante della pluralità dei soggetti nell'obbligazione¹⁷. Per questo motivo «lo studio delle obbligazioni soggettivamente complesse ha in gran parte proceduto, per così dire, “a rimorchio” dello studio delle obbligazioni solidali»¹⁸. Pluralità di debitori o creditori, medesima prestazione (*eadem res debita*) e identità del titolo (*eadem causa obligandi*) sono stati a lungo considerati presupposti della solidarietà, sovrapponendo gli elementi caratterizzanti l'obbligazione soggettivamente complessa con quelli dell'obbligazione solidale.

L'espressione “medesima prestazione” è stata tradizionalmente intesa come “identica prestazione” cui sono tenuti tutti i debitori¹⁹. Qualora due debitori debbano adempiere a prestazioni diverse, non si avrebbe obbligazione solidale con la conseguenza che, fino a prova contraria, si deve ritenere che vadano eseguite entrambe. Differenze parziali fra le prestazioni sarebbero compatibili con il vincolo solidale (*ex art. 1293 c.c.*), anche se in questo caso il problema diventa quello di «stabilire fino a che punto queste differenze possono spingersi senza far venir meno l'unicità della prestazione e quindi la natura solidale dell'obbligazione»²⁰. Per aversi “medesima prestazione” nelle obbligazioni di dare è necessario che identico sia l'oggetto dedotto per i diversi debitori solidali. Per le obbligazioni concernenti cose generiche le prestazioni degli obbligati devono essere dello stesso genere, mentre non è richiesto che i debitori siano tenuti per lo stesso ammontare. Differenze meramente quantitative sono rite-

¹⁷ M. GIORGIANNI, *Obbligazioni parziarie, solidali, indivisibili, connesse: lineamenti di un sistema*, in *Annali dell'università di Catania*, 1951-1953, VI-VII, p. 123.

¹⁸ F.D. BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa. Profili sistematici*, cit., p. 36.

¹⁹ D. RUBINO, *Delle obbligazioni. Obbligazioni alternative, obbligazioni in solido, obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., pp. 135 ss. sottolinea come «non si hanno, dunque, tante prestazioni uguali quanti sono i più debitori o creditori, ma è la medesima prestazione che ricorre per tutti». In senso analogo G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, cit., pp. 21 ss. e G.F. CAMPOBASSO, *Coobbligazione cambiaria e solidarietà disuguale*, cit., pp. 170 s.

²⁰ D. RUBINO, *Delle obbligazioni. Obbligazioni alternative, obbligazioni in solido, obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., pp. 138 ss.

nute compatibili con le diverse modalità con cui ciascun debitore solidale può essere tenuto. Nelle obbligazioni di fare la prestazione è identica quando il risultato che i debitori si sono impegnati a garantire al creditore è il medesimo.

Nonostante non sia prevista nell'art. 1292 c.c., l'*eadem causa obligandi* è stata a lungo considerata presupposto essenziale della solidarietà. Tale elemento sussiste quando l'obbligazione sorge per i debitori o creditori dal medesimo fatto giuridico o da fatti giuridici legati con nessi tali che valgono a farli considerare come un complesso unitario²¹. Poiché in questi casi si è in presenza di un "condebito", la solidarietà sussiste *ex lege* (ex art. 1294 c.c.)²².

L'*eadem causa obligandi* può essere ravvisata in una qualsiasi fonte delle obbligazioni di cui all'art. 1173 c.c.²³. Si tratta, tuttavia, di comprendere quando il titolo, ovvero l'atto o il fatto produttivo dell'obbligazione, sia comune a tutti i rapporti astretti dal vincolo solidale²⁴. Nelle obbligazioni che sorgono da fatto illecito l'*eadem causa obligandi* è identificata nell'unico evento dannoso provocato da una pluralità di condotte illecite. Per quanto attiene, invece, alle obbligazioni derivanti da contratto «l'unità del contratto non si identifica con la semplice unità formale dell'atto (documento) la quale può, tutt'al più, avere un mero valore indiziario»²⁵. Assumono valore meramente indiziario anche la contestualità della stipulazione del contratto ed il corrispettivo unico. Nemmeno la pluralità di contratti esclude la sussistenza dell'*eadem causa obligandi*, che sussiste ogni qual volta gli stessi «siano in collegamento negoziale

²¹ D. RUBINO, *Delle obbligazioni. Obbligazioni alternative, obbligazioni in solido, obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., p. 139.

²² Si tratta di quei casi in cui il vincolo solidale si sovrappone alla volontà delle parti. Cfr., sul punto, A. DI MAJO, *Obbligazioni solidali (e indivisibili)*, cit., p. 308.

²³ F.D. BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa. Profili sistematici*, cit., p. 136.

²⁴ Cfr., sul punto, F.D. BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa. Profili sistematici*, cit., pp. 136 ss. e M. ORLANDI, *La responsabilità solidale. Profili delle obbligazioni solidali risarcitorie*, cit., pp. 29 ss.

²⁵ F.D. BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa. Profili sistematici*, cit., p. 146, il quale riporta l'esempio del contratto di trasporto di cose assunto cumulativamente da più vettori successivi con un unico contratto (ex art. 1700 c.c.).

e diano vita ad un unico contratto con una sola causa o ad un'unica operazione economica realizzata con diversi contratti con causa complessiva che si aggiunge a quella dei singoli negozi»²⁶. Individuare quando l'obbligazione solidale derivi da un unico titolo è, pertanto, un problema interpretativo. Laddove l'obbligazione discenda da un unico fatto generatore si rientra nella categoria delle obbligazioni solidali "ad interesse comune", in quanto ciascuno degli obbligati partecipa di una parte del debito.

L'area coperta dalle obbligazioni solidali non è perfettamente coincidente con quella delle obbligazioni soggettivamente complesse: pecca per difetto, perché le obbligazioni soggettivamente complesse possono essere attuate anche in forma parziaria o congiunta e, al contempo, per eccesso, perché all'interno dell'ordinamento sono presenti anche ipotesi di solidarietà ad "interesse esclusivo" nelle quali l'obbligazione non deriva dal medesimo titolo. Possono al riguardo richiamarsi i debiti del fideiussore, dell'accollante, del delegatario e del debitore cambiario. Se si considera l'*eadem causa obligandi* presupposto della solidarietà, le obbligazioni solidali ad interesse unisoggettivo non possono che essere relegate nella c.d. "solidarietà impropria" che comprenderebbe al proprio interno ipotesi eccezionali di solidarietà²⁷: in questi casi, infatti, è necessaria una specifica previsione di legge perché i debitori siano obbligati in solido²⁸.

Le divergenze strutturali fra solidarietà pura e spuria porterebbero con sé differenze di disciplina così rilevanti da indurre l'interprete ad interrogarsi sulla compatibilità di queste obbligazioni pluri-

²⁶ V. SPEZIALE, *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2010, 125, p. 41; R. SCOGNAMIGLIO, *Contratti in generale*, in A. SCIALOJA, G. BRANCA (diretto da), *Commentario al Codice civile*, Bologna-Roma, Zanichelli, 1970, pp. 47 ss.; M. GIORGIANNI, *Negozi giuridici collegati*, in *Riv. It. Sc. Giur.*, 1937, pp. 293 ss.; L. CORAZZA, "Contractual integration" e rapporti di lavoro. *Uno studio sulle tecniche di tutela del lavoratore*, Padova, Cedam, 2004, pp. 175 ss.

²⁷ Ciò è quanto si è tradizionalmente affermato per la solidarietà nell'appalto regolata dall'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 (cfr. cap. IV, §§ 1 e 8).

²⁸ Cfr. D. RUBINO, *Delle obbligazioni. Obbligazioni alternative, obbligazioni in solido, obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., pp. 142 ss. e F.D. BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa. Profili sistematici*, cit., pp. 59 ss.

soggettive con la regolamentazione della solidarietà tratteggiata dagli artt. 1293 ss. c.c.²⁹. In assenza di una specifica regolamentazione, secondo taluni alle obbligazioni contratte nell'interesse esclusivo di un solo debitore si applicherebbe analogicamente la disciplina dettata per la fideiussione (artt. 1936 ss. c.c.), dal momento che la solidarietà ad interesse unisoggettivo rinverrebbe il proprio "prototipo" nella fideiussione solidale³⁰. Nel codice civile del 1942, tuttavia, non è stato riproposto il dettato dell'art. 1201 contenuto nel codice civile del 1865 alla luce del quale gli obbligati privi di interesse «non sono riputati che come fideiussori» del debitore principale, previsione che aveva portato ad estendere a tali rapporti la disciplina dettata per la fideiussione solidale.

Alla luce di una diversa ricostruzione si avrebbero due forme strutturalmente diverse di solidarietà, una c.d. "eguale", in cui l'obbligazione si divide nei rapporti interni per parti, e l'altra "disuguale", nella quale l'obbligazione grava soltanto su uno o alcuni dei debitori³¹. Queste due fattispecie si caratterizzerebbero per la presenza di una pluralità di debitori, per l'identità della prestazione e per la sussistenza di un "condebito" che implicherebbe, diversamente dalla precedente prospettazione, una "comunione di scopo" fra i debitori che si concretizza nella destinazione della pluralità di obbligazioni a soddisfare un unico interesse creditorio³². Ciò che contraddistinguerebbe l'obbligazione solidale passiva rispetto alle altre obbligazioni plurisoggettive sarebbe il potere del creditore di domandare l'intero

²⁹ D. RUBINO, *Delle obbligazioni. Obbligazioni alternative, obbligazioni in solido, obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., p. 143 evidenzia che le differenze strutturali sarebbero di per sé irrilevanti se non si accompagnassero a differenze di disciplina.

³⁰ M. GIORGIANNI, *Obbligazione solidale e parziaria*, in *Noviss. Dig. It.*, Torino, Utet, 1965, XI, p. 684.

³¹ G.F. CAMPOBASSO, *Coobbligazione cambiaria e solidarietà disuguale*, cit., pp. 1 ss.

³² Secondo G.F. CAMPOBASSO, *Coobbligazione cambiaria e solidarietà disuguale*, cit., p. 159 il "condebito" non può comprendere solo le obbligazioni che derivano dal medesimo titolo, in quanto l'art. 1299, comma 3, c.c. definisce "condebitore" il debitore con interesse esclusivo nell'obbligazione. In senso contrario F.D. BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa. Profili sistematici*, cit., p. 37.

a ciascun debitore con estinzione dell'obbligazione anche per gli altri obbligati in solido³³.

L'esclusività dell'interesse di uno (o taluni) dei debitori modifica struttura, funzione e disciplina della solidarietà: dal punto di vista strutturale l'obbligazione del garante, debitore privo di interesse, è sussidiaria rispetto a quella del debitore principale³⁴. Se, quindi, di regola, il creditore è libero di scegliere il debitore a cui chiedere l'adempimento dell'intera prestazione, nella solidarietà disuguale si realizza una limitazione della *libera electio* del creditore, il quale dovrà domandare l'adempimento *in primis* al debitore principale. La sussidiarietà attiene alla fase di adempimento dell'obbligazione plurisoggettiva e può assumere tre diversi gradi: onere di preventiva richiesta, onere di preventiva escussione del patrimonio dell'obbligato principale operante in via di eccezione e onere di preventiva escussione operante *ope legis*. L'onere di preventiva escussione è incompatibile con la solidarietà, perché fa venir meno, da un lato, la possibilità di costringere ciascun debitore all'adempimento della totalità e, dall'altro, l'identità delle prestazioni di debitore principale e sussidiario tutte le volte che il primo abbia adempiuto ad una parte della prestazione. Nelle obbligazioni solidali disuguali, quindi, la sussidiarietà consiste nell'onere gravante sul creditore di chiedere in via stragiudiziale *in primis* all'obbligato principale l'adempimento dell'intera prestazione³⁵.

Poiché, inoltre, nelle obbligazioni disuguali svolge la funzione di garante, il debitore sussidiario non può avere un debito che ecceda quello del debitore principale.

Infine, alla solidarietà disuguale non si applica per intero la disciplina della fideiussione. In quest'ultima, infatti, l'obbligazione del fideiussore ha carattere accessorio-dipendente rispetto a quella del

³³ Secondo G.F. CAMPOBASSO, *Coobbligazione cambiaria e solidarietà disuguale*, cit., p. 152 questi sono «i soli effetti non derogabili dalla volontà delle parti senza che ciò conduca fuori dallo schema della solidarietà».

³⁴ Si occupano della "sussidiarietà" nell'obbligazione solidale G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, cit., pp. 184 ss. e M. ZANA, *Fideiussione e contratto autonomo di garanzia*, in *Riv. Not.*, 2008, I, pp. 591 ss.

³⁵ G.F. CAMPOBASSO, *Coobbligazione cambiaria e solidarietà disuguale*, cit., p. 176.

garantito, perché l'esistenza e la validità dell'obbligazione del fideiussore dipendono da quella del debitore principale. Le obbligazioni disuguali si caratterizzano invece per la presenza di un debitore in posizione sussidiaria. Non in tutte sussiste un rapporto di accessorietà fra obbligazione principale e di garanzia⁵⁶. Di conseguenza, alle obbligazioni disuguali non saranno applicabili né direttamente, né per analogia gli artt. 1939 c.c. e 1945 c.c., perché in contrasto con l'art. 1297 c.c., che regola il regime delle eccezioni nella solidarietà. Si potrà far riferimento alle regole dettate in materia di fideiussione per i modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall'adempimento. Poiché le regole fondate sul regresso *pro quota* sono incompatibili con l'esclusività dell'interesse, non potranno trovare applicazione le disposizioni in tema di novazione, remissione, compensazione e confusione, almeno nella parte in cui presuppongono l'estinzione dell'obbligazione solo per la parte del debitore cui l'atto si riferisce. Per la rimanente parte si applicheranno le norme sulle obbligazioni solidali.

Nei casi in cui, invece, l'obbligazione principale e quella di garanzia si pongono in un rapporto di accessorietà, paiono applicabili le norme dettate per la fideiussione. In questo caso, si ripropone identica la struttura di tale contratto⁵⁷.

Emergono ancora una volta le debolezze di una prospettazione che cerca di costruire la solidarietà come forma concreta di un de-

⁵⁶ La "sussidiarietà" attiene alla posizione dei debitori in fase di adempimento dell'obbligazione plurisoggettiva, mentre l'"accessorietà" concerne il rapporto fra le obbligazioni. Sul punto si rinvia a G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, cit., pp. 184 ss. e M. ZANA, *Fideiussione e contratto autonomo di garanzia*, cit., pp. 591 ss.

⁵⁷ G.F. CAMPOBASSO, *Coobbligazione cambiaria e solidarietà disuguale*, cit., p. 360, afferma che «la solidarietà fideiussoria costituisce solo una delle possibili figure di concorso di obbligazioni in cui il rapporto fra condebitori si configura come rapporto garante-garantito [...]. L'accessorietà dell'obbligazione fideiussoria deve considerarsi di carattere eccezionale poiché non discende dalla delineata situazione degli interessi nell'ambito del gruppo debitorio. [...] Resta quindi preclusa la possibilità di elevare la fattispecie contemplata dall'art. 1944, comma 1° a "prototipo", a "caso tipico", dell'intera categoria». A contrario sembra però potersi dedurre che se le obbligazioni di debitore principale e garante si pongono in rapporto di accessorietà-dipendenza vada, invece, applicata in via generale la disciplina della fideiussione.

terminato assetto di interessi³⁸: la bipartizione fra solidarietà eguale e disuguale non è inclusiva delle obbligazioni solidali nelle quali una posizione debitoria sia accessoria all'altra.

3. *L'obbligazione solidale come "modo normale" di attuazione del condebito*

L'area di incidenza della solidarietà non è interamente compresa in quella delle obbligazioni soggettivamente complesse: da un lato, queste ultime possono essere attuate in forma non solo solidale, ma anche parziaria o congiunta; dall'altro lato, anche le obbligazioni solidali ad interesse unisoggettivo sono genuine obbligazioni solidali, nonostante i diversi obbligati non siano vincolati dal medesimo titolo e, quindi, non ci si trovi in presenza di un'obbligazione soggettivamente complessa³⁹. In secondo luogo, per quanto attiene alla disciplina applicabile, non è possibile rinvenire soluzioni valide per tutto l'ambito in cui opera la solidarietà.

Con l'obiettivo di superare le aporie in cui si sono imbattute le precedenti ricostruzioni, l'angolo visuale è stato spostato «dalla tradizionale ricerca della struttura delle obbligazioni solidali, ad uno studio dei diversi possibili "substrati" strutturali sui quali può innestarsi il meccanismo della solidarietà»⁴⁰. La solidarietà è stata considerata strumento di attuazione sia di più obbligazioni distinte, seppur connesse (c.d. obbligazioni solidali ad interesse unisoggettivo), sia delle obbligazioni soggettivamente complesse, cioè di quelle obbligazioni che si caratterizzano per l'unicità del titolo generatore. La solidarietà si atteggia a modo "normale" di attuazione del "condebito", dal momento che i condebitori sono tenuti in solido se dalla legge o dal titolo non risulta diversamente (*ex art. 1294 c.c.*). E poiché

³⁸ A. DI MAJO, *Obbligazioni solidali (e indivisibili)*, cit., pp. 308 ss.

³⁹ F.D. BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa. Profili sistematici*, cit., pp. 58 ss.

⁴⁰ F.D. BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa. Profili sistematici*, cit., p. 61. Per una ricostruzione dei diversi orientamenti succedutisi nel tempo in tema di solidarietà cfr. A. GNANI, *La responsabilità solidale*, in P. SCHLESINGER (diritto da), *Il codice civile. Commentario*, Milano, Giuffrè, 2005, pp. 31 ss.

il condebito viene identificato come «la situazione giuridica facente capo ad una pluralità di debitori di identica prestazione per la stessa causa», la solidarietà rappresenta il modo normale di attuazione delle obbligazioni soggettivamente complesse⁴¹.

Come detto, le obbligazioni solidali sarebbero personaggio bifronte dalla natura amletica⁴²: mentre le obbligazioni solidali ad interesse unisoggettivo presenterebbero una struttura pluralistica, quelle ad interesse comune darebbero vita ad un rapporto unico con più soggetti. I condebitori condividono il medesimo debito assimilato ad un bene in comunione. Viene coniata la nozione di condebito “in senso tecnico”, inteso quale «pluralità di soggetti (creditori o debitori) collegati tra loro da un vincolo di comunione che, dal punto di vista strutturale, si traduce in una contitolarità della posizione debitoria (condebito) e/o della posizione creditoria»⁴³. Si ha condebito quando i più debitori obbligati in solido per un sol debito si trovano legati da una “comunione di interessi”. L'assimilazione della comunione nel debito alla comunione nei diritti reali porta ad estendere alcune regole dettate in quest'ultimo ambito per la “gestione” della cosa comune al condebito e al concredito. In particolare, ciascun partecipante alla comunione può disporre del diritto solo nei limiti della sua quota, mentre per disporre dell'intero credito o debito deve ottenere il consenso di tutti gli altri⁴⁴.

⁴¹ F.D. BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa. Profili sistematici*, cit., p. 60.

⁴² G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, cit., prefazione.

⁴³ M. ORLANDI, *La responsabilità solidale. Profili delle obbligazioni solidali risarcitorie*, cit., p. 7 sottolinea che la “contitolarità” viene intesa da Busnelli come “comunione”, ovvero come condivisione del medesimo “bene” entro una cerchia di soggetti.

⁴⁴ Si tratta, in particolare, dell'art. 1103 c.c. e dell'art. 1108, comma 3, c.c. Questo profilo potrebbe essere interessante una volta traslato in ambito lavoristico, in particolare nel campo della “codatorialità”, in presenza della quale si ha obbligazione soggettivamente complessa, perché i diversi datori di lavoro sono legati al lavoratore dal medesimo titolo, il contratto di lavoro subordinato. Se si facesse ricorso alla teoria di Busnelli e, quindi, si applicassero analogicamente alla comunione nel credito le norme sulla comunione nei diritti reali, per licenziare il lavoratore che dipenda da più datori di lavoro sarebbe necessario il consenso unanime di tutti i “codatori” (ex art. 1108, comma 3, c.c.). Cfr., sul punto, M.G. GRECO, *Il rapporto di lavoro nell'impresa multidatoriale*, Torino, Giappichelli, in corso di pubblicazione, cap. IV, § 1.

L'istituto della solidarietà ricorre anche quando non è prospettabile una "comunione di interessi" fra i debitori⁴⁵. In questi casi l'obbligazione risponde all'interesse di uno solo o di alcuni soltanto dei debitori, secondo quanto previsto dagli artt. 1298, comma 1, c.c. e 1299, comma 3, c.c.⁴⁶. Le obbligazioni solidali ad interesse unisoggettivo sono "genuine" obbligazioni solidali, perché così vengono qualificate dalla legge, ma non rientrano nella categoria delle obbligazioni soggettivamente complesse e non danno vita ad un "condebito", perché non ne posseggono tutti i requisiti⁴⁷. In particolare, manca l'*eadem causa obligandi*: l'obbligazione dei debitori deriva da titoli diversi. Nel caso della fideiussione, il rapporto principale discende da una determinata relazione contrattuale che lega creditore e debitore "principale", mentre il fideiussore garantisce l'adempimento dell'obbligazione principale tramite un diverso contratto.

La solidarietà opera anche al di fuori dell'area coperta dal "condebito", ma in quest'ultima ha carattere "automatico" in conseguenza di quanto previsto dall'art. 1294 c.c. Dove vi è condebito vi è solidarietà, a meno che le parti non abbiano previsto diversamente. È il caso tipico in cui il vincolo solidale «si sovrappone» alla volontà

⁴⁵ A titolo esemplificativo, il fideiussore è obbligato in solido con il debitore principale (*ex art. 1944 c.c.*), nonostante non sia riscontrabile alcuna comunione di interessi fra tali due debitori. L'obbligazione è contratta nell'interesse esclusivo del debitore principale, mentre il fideiussore funge da mero "garante". La sua parte di debito, nei rapporti interni con il debitore principale, è pari a zero.

⁴⁶ La prima disposizione, dopo aver sancito che nei rapporti interni l'obbligazione in solido si divide tra i diversi creditori o debitori e le quote interne si presumono eguali, prevede un'eccezione nel caso in cui l'obbligazione «sia stata contratta nell'interesse esclusivo di alcuni di essi». La seconda disposizione, in tema di regresso, sancisce che in caso di insolvenza del debitore nel cui esclusivo interesse l'obbligazione è stata contratta, la perdita si ripartisce tra gli altri debitori, compreso quello che ha effettuato il pagamento.

⁴⁷ F.D. BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa. Profili sistematici*, cit., p. 92 sottolinea che «l'area coperta dalla categoria delle obbligazioni solidali non può fornire le giuste dimensioni di base ad una indagine sulla comunione del debito o del credito, giacché una tal base pecca al tempo stesso: a) per difetto, in quanto non ricomprende tutte le ipotesi in cui si può porre il problema della comunione; b) per eccesso, in quanto ricomprende ipotesi in cui quel problema non si pone».

delle parti, che possono escluderlo⁴⁸. Nelle obbligazioni solidali ad interesse unisoggettivo, invece, affinché i debitori siano obbligati in solido è necessaria un'espressa previsione di legge⁴⁹. Se la solidarietà è "modo normale" di attuazione del condebito, «le ipotesi tipiche di solidarietà non condebitoria (cioè derivanti da titoli diversi) avrebbero carattere eccezionale»⁵⁰. Le norme che introducono siffatte forme di solidarietà, proprio in quanto eccezionali, non sono in alcun modo suscettibili di estensione analogica.

La non omogeneità dei "tipi" di obbligazione solidale deve essere tenuta presente anche in sede di interpretazione e applicazione delle corrispondenti norme. Sarebbe, infatti, possibile distinguere fra disposizioni valide per tutti i settori di rilevanza della solidarietà⁵¹, norme riguardanti solo il settore delle obbligazioni soggettivamente complesse ad attuazione solidale⁵² e norme riferibili esclusivamente alle obbligazioni solidali "ad interesse unisoggettivo"⁵³.

⁴⁸ A. DI MAJO, *Obbligazioni solidali (e indivisibili)*, cit., p. 308.

⁴⁹ F.D. BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa. Profili sistematici*, cit., p. 92.

⁵⁰ M. ORLANDI, *La responsabilità solidale. Profili delle obbligazioni solidali risarcitorie*, cit., p. 80; F.D. BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa. Profili sistematici*, cit., pp. 92 s.

⁵¹ Le norme valide per tutte le obbligazioni solidali sarebbero, secondo Busnelli, la «nozione della solidarietà» (art. 1292 c.c.), le «modalità varie dei singoli rapporti» (art. 1293 c.c.), la «scelta del creditore per il pagamento» (art. 1296 c.c.), le norme in materia di transazione (art. 1304 c.c.), giuramento (art. 1305 c.c.), sentenza (1306 c.c.) e riconoscimento del debito (art. 1309 c.c.).

⁵² Le norme relative solo alle obbligazioni soggettivamente complesse ad attuazione solidale sarebbero quelle relative al regime delle eccezioni (art. 1297 c.c.), ai rapporti interni fra debitori e creditori (art. 1298 c.c.), escluso l'inciso finale del primo comma, quelle relative al regresso tra condebitori (relativamente all'art. 1299, commi 1 e 2, c.c.), quelle concernenti la novazione (art. 1300 c.c.), la remissione (art. 1301 c.c.), la compensazione (art. 1302 c.c.), la confusione (art. 1303 c.c.) e l'inadempimento (art. 1307 c.c.) e l'ultima parte dell'art. 1309 c.c. in materia di "riconoscimento di debito". A queste obbligazioni, che danno vita ad un "condebito" o "concredito", si applicherebbero anche gli artt. 1103 c.c. e 1108, comma 3, c.c. dettate in tema di comunione dei diritti reali.

⁵³ Si tratterebbe, in particolare, della norma che regola i rapporti interni fra debitori nel caso in cui l'obbligazione sia stata contratta nell'interesse esclusivo di uno di essi (art. 1298, comma 1, c.c., secondo periodo) e la disposizione che disciplina il caso dell'insolvenza del debitore il quale aveva interesse nell'obbligazione, qualora colui che ha adempiuto sia il debitore privo di interesse e vi siano altri debitori appartenenti a tale categoria (art. 1299, comma 3, c.c.).

Tale ricostruzione ha avuto indubbia fortuna e trova ancora oggi ampio seguito, anche se, relegando nel campo della “eccezionalità” tutte le ipotesi di obbligazioni solidali ad interesse unisoggettivo, fa emergere una distinzione fra «una solidarietà di serie A e una di serie B»⁵⁴, senza tener conto del fatto che sono sempre più frequenti i casi in cui vengono introdotte ipotesi di solidarietà nelle quali uno o alcuni dei debitori fungono da meri garanti di obbligazioni contratte nell’interesse di altri debitori.

4. *La solidarietà come effetto*

La norma, di regola, si compone di due elementi fondamentali: la “fattispecie”, che consiste nella descrizione di un fatto possibile, e l’“effetto”, che individua, invece, un contegno umano doveroso ad essa conseguente⁵⁵.

Seguendo un’impostazione normativistica, l’art. 1292 c.c. dovrebbe essere formato da entrambi gli elementi e dovrebbe essere letto nel modo seguente: «se accade che più debitori sono tenuti tutti per la medesima prestazione, allora l’adempimento di uno di essi estinguerà la qualifica di doverosità del comportamento degli altri»⁵⁶. Le ricostruzioni prospettate nei precedenti paragrafi, seppur in modi diversi, adottano tale impostazione. Alcune di esse comprendono, inoltre, nella “fattispecie-solidarietà” anche l’*eadem causa obligandi* che, tuttavia, non è espressamente contemplata nell’art. 1292 c.c. Tale norma è, pertanto, considerata norma incompleta⁵⁷.

Con l’intento di superare i profili problematici emersi nei precedenti paragrafi, la solidarietà è stata costruita «come “mero effetto”»,

⁵⁴ A. DI MAJO, *Obbligazioni solidali (e indivisibili)*, cit., pp. 308 ss.

⁵⁵ M. ORLANDI, *La responsabilità solidale. Profili delle obbligazioni solidali risarcitorie*, cit., p. 68, riporta l’esempio dell’art. 2043 c.c.: la “fattispecie” consiste nel compimento di un fatto doloso o colposo che cagiona ad altri un danno ingiusto; l’“effetto” va individuato nell’obbligo, per colui che ha commesso quel fatto, di risarcire il danno.

⁵⁶ M. ORLANDI, *La responsabilità solidale. Profili delle obbligazioni solidali risarcitorie*, cit., p. 72.

⁵⁷ D. RUBINO, *Delle obbligazioni. Obbligazioni alternative, obbligazioni in solido, obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., p. 139.

disgiunto dalla fattispecie generatrice» ed è stata intesa come forma di estinzione delle obbligazioni plurisoggettive⁵⁸.

L'art. 1292 c.c. descrive un "effetto", associando ad esso il nome "solidarietà", e viene interpretato nel modo seguente: se ciascuno deve la medesima prestazione «e l'adempimento di ognuno libera tutti, l'obbligazione è denominata solidale»⁵⁹. La norma codicistica non ha carattere normativo, ma "denominativo": essa «non reca una norma, ma la presuppone, non collega effetti a fattispecie, ma denomina un effetto altrove previsto»⁶⁰. La "medesima prestazione", unico elemento essenziale della solidarietà, rileva nel momento estintivo dell'obbligazione, perché, per scelta delle parti o per espressa previsione di legge, ciascun comportamento debitorio è idoneo a realizzare l'interesse del creditore estinguendo l'obbligazione.

Se la solidarietà è un effetto, l'art. 1292 c.c. non dice da quale fattispecie derivi l'effetto solidale. Nella «nozione della solidarietà» non viene disciplinata la fonte del vincolo solidale. Bisogna distinguere fra "definizione di solidarietà", che si svolge sul piano degli effetti, e "titolo" della solidarietà, che non è un elemento contemplato dalla definizione di cui all'art. 1292 c.c. Il "titolo generatore" non è compreso nel concetto di solidarietà, in quanto la definizione di solidarietà si risolve in un modo del dover essere e, precisamente, in una forma estintiva delle obbligazioni plurisoggettive⁶¹. Così facendo, «la separazione di piani tra substrato obbligatorio – la "fat-

⁵⁸ Cfr. M. ORLANDI, *La responsabilità solidale. Profili delle obbligazioni solidali risarcitorie*, cit., p. 41.

⁵⁹ M. ORLANDI, *La responsabilità solidale. Profili delle obbligazioni solidali risarcitorie*, cit., pp. 74 s.

⁶⁰ M. ORLANDI, *Obbligazioni soggettivamente complesse ed equivalenza delle prestazioni*, in *Atti del convegno per il cinquantennio della rivista. Il diritto delle obbligazioni e dei contratti: verso una riforma?*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2006, p. 180. Cfr., altresì, N. IRTI, *Rilevanza giuridica*, in *Nov. Dig. It.*, Torino, Utet, 1968, XX, p. 1105 secondo il quale le norme giuridiche non sono esplicative di concetti dati, ma "costruttive" di concetti, tanto che un concetto giuridico non può essere pensato al di fuori e senza la propria definizione. «Al procedimento definitorio si accompagna un procedimento di denominazione, in quanto la norma designa, con una o più parole tecniche, i concetti impiegati». Proprio in quanto si limita a definire l'"effetto" solidarietà, l'art. 1292 c.c. ha carattere "denominativo".

⁶¹ M. ORLANDI, *La responsabilità solidale. Profili delle obbligazioni solidali risarcitorie*, cit., p. 66.

tispecie” – e solidarietà – l’“effetto” – è portata alle estreme conseguenze⁶². La solidarietà attiene al modo di adempimento dell’obbligazione e denomina una particolare forma estintiva delle obbligazioni soggettivamente complesse: estinzione di più debiti mediante un solo adempimento»⁶³.

4.1. *La “medesima prestazione”*

Elemento essenziale della solidarietà è la “medesima prestazione” e non l’identità del titolo, non richiesta dall’art. 1292 c.c. È quindi necessario chiarire cosa debba intendersi per “medesima prestazione”.

L’espressione “medesima prestazione” è stata intesa come “identica prestazione” cui sono tenuti tutti i debitori obbligati in solido. Questi ultimi non sarebbero obbligati ad eseguire molteplici prestazioni eguali, ma tutti un’identica prestazione⁶⁴. Il beneficio della preventiva escussione del patrimonio di uno degli obbligati in solido non solo “scardina” il principio della *libera electio*, considerato elemento essenziale della solidarietà, ma anche l’equivalenza delle prestazioni perché «il debitore sussidiario sarà tenuto non alla *medesima prestazione* dell’obbligato principale, ma solo a quanto risulterà ancora dovuto dopo l’escussione infruttuosa di quest’ultimo»⁶⁵. L’obbligazione non avrebbe più carattere solidale, ma si tramuterebbe in una forma di responsabilità conseguente al totale o parziale inadempimento del debitore principale. Dell’originaria obbligazione solidale permarrebbe solo la funzione di garanzia⁶⁶.

⁶² Per una critica alla teoria della solidarietà come effetto cfr., A. GNANI, *La responsabilità solidale*, cit., pp. 27 ss. alle quali risponde M. ORLANDI, *Obbligazioni soggettivamente complesse ed equivalenza delle prestazioni*, cit., pp. 179 ss.

⁶³ A. GNANI, *La responsabilità solidale*, cit., p. 36.

⁶⁴ D. RUBINO, *Delle obbligazioni. Obbligazioni alternative, obbligazioni in solido, obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., p. 135.

⁶⁵ G.F. CAMPOBASSO, *Coobbligazione cambiaria e solidarietà disuguale*, cit., p. 178.

⁶⁶ B. CARBONI, *Sussidiarietà e diritto di preventiva escussione*, in *Rass. Dir. Civ.*, 2003, p. 32.

Il concetto di “prestazione” si compone, tuttavia, di due elementi, il “comportamento del debitore” e l’“interesse del creditore”. Ai sensi dell’art. 1176 c.c., infatti, la prestazione non deve essere solo suscettibile di valutazione economica, ma deve pure rispondere ad un interesse, anche non patrimoniale, del creditore. L’interesse del creditore rileva sia nel momento in cui sorge l’obbligazione, come fatto da cui dipendono l’esistenza e le vicende della stessa, sia nel momento estintivo nel quale l’interesse del creditore diviene il criterio per valutare se il debitore abbia o meno adempiuto l’obbligazione⁶⁷. La centralità di tale elemento emerge in diverse norme: nell’art. 1256 c.c. è prevista l’estinzione dell’obbligazione per impossibilità temporanea della prestazione, quando il creditore non abbia più interesse a conseguirla; nell’art. 1455 c.c. è riconosciuta la possibilità di risolvere il contratto solo in presenza di un inadempimento di non scarsa importanza, da valutare alla luce dell’interesse del creditore. L’obbligazione consiste in una regola di comportamento funzionale al raggiungimento di un determinato risultato che consiste nella soddisfazione dell’interesse creditorio⁶⁸.

«Se la prestazione è un concetto “complesso”, formato di due elementi (comportamento del debitore ed interesse del creditore) è incongruo valutarla in base ad uno soltanto, ignorando l’altro; ma così è per le obbligazioni solidali, ove la solidarietà è fatta dipendere, in linea necessaria (ma non esclusiva), dalla identità “empirica” del comportamento dedotto»⁶⁹. È quindi opportuno valorizzare il carattere composito della nozione di prestazione anche nell’ambito delle obbligazioni solidali. Se si considera la solidarietà come modo di estinzione delle obbligazioni plurisoggettive, anche la nozione di

⁶⁷ A. DI MAJO, *Delle obbligazioni in generale*, in A. SCIALOJA E G. BRANCA (a cura di), *Commentario del codice civile*, Bologna, Zanichelli, 1988, p. 95, sottolinea che l’interesse del creditore condiziona «anche l’adempimento di essa [dell’obbligazione], nel senso di termine necessario ed indeclinabile rispetto al quale si commisura l’esatto adempimento».

⁶⁸ M. ORLANDI, *La responsabilità solidale. Profili delle obbligazioni solidali risarcitorie*, cit., p. 48 il quale sottolinea che «tra posizione debitoria (“condotta” dedotta in obbligazione) ed interesse del creditore (“risultato” atteso), si svolge una necessaria dialettica, in cui si risolve il carattere unitario della “prestazione”».

⁶⁹ M. ORLANDI, *La responsabilità solidale. Profili delle obbligazioni solidali risarcitorie*, cit., p. 49.

“medesima prestazione”, unico elemento essenziale nella definizione di solidarietà di cui all’art. 1292 c.c., va traslata sul piano degli effetti. La prestazione è medesima quando il comportamento di ciascun debitore è parimenti idoneo a realizzare l’interesse del creditore, estinguendo per tutti i debitori il complesso delle obbligazioni, almeno nei rapporti con il creditore.

Anzitutto, se con l’unico adempimento è estinto “il complesso delle obbligazioni”, emerge la struttura pluralistica del vincolo solidale da intendere come fascio di obbligazioni connesse in vista della realizzazione dell’interesse creditorio⁷⁰.

In secondo luogo, nelle obbligazioni solidali tutti i debitori intervengono nel rapporto, perché a ciascuno può essere chiesto l’adempimento totale. Tale interpretazione è confermata dalla lettera dell’art. 1292 c.c.: la prestazione è medesima quando ciascuno può essere costretto all’unico adempimento con efficacia liberatoria complessiva⁷¹. La prestazione di un debitore può essere diversa, sotto il profilo materiale, da quella di un altro. Anche in tal caso, tuttavia, l’obbligazione è solidale se i contegni dei debitori sono equivalenti, perché il compimento di uno solo di essi estingue la doverosità degli altri. L’espressione “medesima prestazione” è, pertanto, sinonimo di prestazione “equivalente”, perché l’adempimento di un debitore estingue il complesso delle obbligazioni⁷².

⁷⁰ M. ORLANDI, *La responsabilità solidale. Profili delle obbligazioni solidali risarcitorie*, cit., p. 95; secondo F.D. BUSNELLI, *L’obbligazione soggettivamente complessa. Profili sistematici*, cit., pp. 60 ss., invece, il vincolo solidale avrebbe una struttura pluralistica solo nell’ambito delle obbligazioni ad interesse unisoggettivo. In quelle ad interesse comune, invece, la struttura sarebbe unitaria perché sarebbe configurabile una comunione del debito o del credito fra i vari obbligati in solido.

⁷¹ M. ORLANDI, *La responsabilità solidale. Profili delle obbligazioni solidali risarcitorie*, cit., p. 95, sottolinea che, ai sensi dell’art. 1292 c.c., l’obbligazione è in solido 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 da parte di uno libera gli altri».

⁷² A titolo di esempio, attraverso l’art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 sono rese equivalenti le prestazioni di committente e appaltatore ai fini della soddisfazione dell’interesse del creditore. Se, infatti, il committente paga le retribuzioni spettanti ai lavoratori dell’appaltatore, tale adempimento ha efficacia liberatoria anche per l’appaltatore, almeno nei suoi rapporti con il creditore. Le due prestazioni sono, pertanto, equivalenti perché l’adempimento del committente ha efficacia liberatoria complessiva.

Tale lettura ha diverse ripercussioni.

Anzitutto se, per aversi solidarietà, si ritiene necessario che tutti gli obbligati in solido eseguano una prestazione identica, le “diverse modalità” con cui possono essere tenuti i singoli debitori (*ex art. 1293 c.c.*) non devono intaccare la consistenza oggettiva della prestazione. È conforme al vincolo solidale la previsione di termini diversi per l’adempimento della prestazione, così come divergenze puramente quantitative fra le stesse. Se, invece, la “medesima prestazione” è identificata con l’equivalenza dei contegni dei debitori in fase di estinzione dell’obbligazione, le diverse modalità della prestazione possono anche consistere nel fatto che un debitore sia tenuto ad una prestazione di fare e l’altro di dare. Ciò che conta per aversi obbligazione solidale è che l’adempimento dell’una o dell’altra prestazione estingua il complesso delle obbligazioni.

In secondo luogo, la ricostruzione prospettata ha un’ulteriore ripercussione che attiene alle conseguenze dell’eventuale introduzione del beneficio della preventiva escussione del patrimonio del debitore principale. Per comprendere se quest’ultimo sia compatibile con il vincolo solidale, si devono distinguere “elementi essenziali” e “normali conseguenze” del regime solidale. Il creditore può, di regola, chiedere l’adempimento indifferentemente all’uno o all’altro obbligato in solido. Una volta affermato che il carattere solidale del debito dipende dall’equivalenza delle prestazioni, la *libera electio* deve essere considerata “normale conseguenza” della solidarietà e non suo elemento essenziale. La posizione di taluni debitori può essere resa sussidiaria tramite il beneficio della preventiva richiesta, alla luce del quale il creditore, in via stragiudiziale, deve chiedere l’adempimento prima al debitore principale o tramite il beneficio della preventiva escussione attribuito in via di eccezione al creditore o valevole *ope legis*, senza che ciò intacchi la natura solidale dell’obbligazione⁷³.

⁷³ B. CARBONI, *Sussidiarietà e diritto di preventiva escussione*, cit., p. 32 sottolinea che il beneficio della preventiva escussione concesso ad uno dei debitori in via di eccezione determina l’insorgere di un diritto potestativo a favore del debitore, l’esercizio del quale trasforma l’originaria obbligazione solidale in obbligazione a rispondere delle conseguenze dell’eventuale, parziale o totale, incapacità del debi-

Ci si può domandare se il beneficio della preventiva escussione faccia venir meno l'equivalenza delle prestazioni. La risposta è negativa, perché la prestazione eventualmente eseguita dal debitore beneficiario della preventiva escussione conserva l'idoneità ad estinguere il complesso dei debiti, tanto qualora quest'ultimo sia tenuto ad adempiere l'intera prestazione, perché il creditore ha escusso senza successo il debitore principale, quanto qualora sia chiamato a pagare la somma ancora dovuta dopo l'escussione del consorte. Anche in quest'ultimo caso permane il vincolo solidale, poiché la diversità materiale delle prestazioni non rileva. La posizione di uno dei debitori può essere sussidiaria rispetto a quella di un altro senza che ciò intacchi la natura solidale del vincolo⁷⁴.

4.2. *Ruolo e significato dell'eadem causa obligandi*

Nelle diverse ricostruzioni della solidarietà è sempre stato assegnato un ruolo di primo piano all'*eadem causa obligandi* tanto che, in sua assenza, si è parlato di solidarietà "spuria" o "imperfetta". In alternativa, la solidarietà è stata considerata modo "normale" di attuazione del condebito, che presuppone pur sempre l'identità del titolo da cui deriva l'obbligazione solidale, mentre le ipotesi di solidarietà "ad interesse unisoggettivo" sono state considerate "eccezionali".

Se, tuttavia, la solidarietà è modo di estinzione dell'obbligazione plurisoggettiva, muta anche il ruolo dell'*eadem causa obligandi*.

tore principale. G.F. CAMPOBASSO, *Coobbligazione cambiaria e solidarietà disuguale*, cit., p. 178, considera "modalità" incompatibile con il vincolo solidale (e, quindi, non rientrante nel campo di applicazione dell'art. 1293 c.c.) la previsione del beneficio della preventiva escussione del patrimonio del debitore principale, mentre si interroga sulla compatibilità con quest'ultima del beneficio della preventiva escussione azionabile in via di eccezione.

⁷⁴ Questo profilo ha una certa rilevanza, in quanto dal 2012, fino all'emanazione del d.l. n. 25/2017, conv. l. n. 49/2017, l'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 prevedeva che il lavoratore dell'appaltatore o del subappaltatore dovesse escutere prima il proprio datore di lavoro e solo dopo, in caso di esito infruttuoso dell'escussione, potesse rivolgersi al committente.

L'art. 1292 c.c. si limita a prevedere che l'obbligazione è solidale quando le prestazioni dei debitori sono equivalenti, ma non individua la fattispecie dalla quale deriva tale effetto. La fattispecie non è contemplata nella norma codicistica⁷⁵. L'unicità o la pluralità dei titoli attiene alla fattispecie cui è associato il vincolo solidale, non all'effetto. L'unicità del titolo non è quindi elemento essenziale della solidarietà, perché non attiene alla definizione di cui all'art. 1292 c.c., ma è un profilo della fattispecie alla quale può essere associato il vincolo solidale.

Quand'anche si ritenga che la solidarietà è un effetto, si pone comunque il problema di comprendere a quali fattispecie l'ordinamento associ l'effetto solidale. In ambito civilistico è possibile richiamare, sia l'art. 1944 c.c., ai cui sensi il fideiussore è obbligato in solido con il debitore principale, sia l'art. 1273, comma 3, c.c. in tema di acollo, secondo cui, se non vi è liberazione del debitore originario, questo rimane obbligato in solido con l'accollato. In ambito lavoristico le fattispecie alle quali è connesso il vincolo solidale sono molteplici: in caso di appalto il committente è obbligato in solido con l'appaltatore e gli eventuali subappaltatori per il pagamento dei trattamenti retributivi e dei contributi previdenziali spettanti ai dipendenti dei secondi⁷⁶; in caso di contratto di trasporto il committente è obbligato con il vettore e gli eventuali subvettori al pagamento delle retribuzioni e dei contributi previdenziali spettanti ai dipendenti dei secondi⁷⁷; in caso di trasferimento d'azienda o di ramo d'azienda cedente e cessionario sono obbligati in solido per i crediti che il lavoratore aveva maturato al momento del trasferimento⁷⁸; in caso di somministrazione, l'utilizzatore è obbligato in solido a corrispondere ai lavoratori dell'agenzia trattamenti retributivi e contributi previdenziali e in caso di "assunzioni congiunte in agricoltura" la responsabilità solidale delle imprese fra le quali opera l'assunzio-

⁷⁵ M. ORLANDI, *La responsabilità solidale. Profili delle obbligazioni solidali ritorsorie*, cit., p. 77, dice al riguardo che «la "contitolarietà" non entra nella struttura dell'effetto, ma sta fuori e prima».

⁷⁶ Cfr. art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003.

⁷⁷ Art. 83 bis, d.l. n. 112/2008, conv. l. n. 133/2008.

⁷⁸ Art. 2112, comma 2, c.c.

ne congiunta concerne tutte le obbligazioni contrattuali e di legge che scaturiscono dal contratto di lavoro⁷⁹.

Qualora da una specifica disposizione non risulti l'equivalenza delle prestazioni, per comprendere se si ha solidarietà si deve aver riguardo alla struttura del titolo. L'art. 1294 c.c. associa l'effetto solidale al "condebito", cioè alla presenza di una serie di obbligazioni che derivano dal medesimo titolo. La norma conferisce significato al silenzio delle parti o della legge collegando l'effetto solidale al condebito⁸⁰. Il condebito è quindi una fattispecie alla quale l'ordinamento associa l'effetto solidale, al pari delle ipotesi sopra richiamate, ma non fa parte di quest'ultimo: «il condebito (contitolarità) è, in sé, elemento né necessario né sufficiente di solidarietà; esso si risolve in *una delle (possibili) fattispecie produttive del vincolo solidale*»⁸¹.

Il debito può essere solidale a prescindere dall'unicità o pluralità dei titoli generatori: nel caso della "confideiussione" l'obbligazione dei vari fideiussori deriva dal medesimo titolo, mentre, nel caso della pluralità di fideiussioni prestate in relazione al medesimo debito, i fideiussori sono tenuti in base a titoli diversi. Le prestazioni dei diversi garanti sono equivalenti, perché l'adempimento dell'uno estingue la doverosità dei conegni degli altri obbligati. L'obbligazione è quindi solidale⁸².

Tale ricostruzione comporta un'ulteriore conseguenza. Una volta affermato che la solidarietà si svolge sul piano degli effetti e che il titolo non attiene all'effetto, bensì alla fattispecie dalla quale discende il vincolo solidale, l'identità del titolo non è più elemento struttu-

⁷⁹ La responsabilità solidale in presenza di una somministrazione di lavoro è disciplinata nell'art. 35, comma 2, d.lgs. n. 81/2015, mentre quella concernente le assunzioni congiunte in agricoltura nell'art. 31, comma 3 *quinquies*, d.lgs. n. 276/2003.

⁸⁰ M. ORLANDI, *La responsabilità solidale. Profili delle obbligazioni solidali risarcitorie*, cit., p. 81 sottolinea che l'art. 1294 c.c. «si dimostra una norma "interpretativa", in quanto attribuisce un significato al silenzio delle parti (o della legge)».

⁸¹ M. ORLANDI, *La responsabilità solidale. Profili delle obbligazioni solidali risarcitorie*, cit., p. 79.

⁸² M. ORLANDI, *La responsabilità solidale. Profili delle obbligazioni solidali risarcitorie*, cit., p. 79.

rale dell'effetto solidale. Se l'*eadem causa obligandi* non è elemento strutturale della solidarietà, le ipotesi tipiche di solidarietà non condebitoria non possono avere di per sé carattere eccezionale. Affermare il contrario significa confondere due diversi piani, quello della fattispecie e quello dell'effetto.

Per individuare quando le obbligazioni derivano dal medesimo titolo e, quindi, quando l'obbligazione è solidale nel silenzio della legge o delle parti, si deve verificare in via interpretativa se l'obbligazione deriva per i debitori dal medesimo titolo o da atti o fatti giuridici collegati in modo tale da farli considerare un complesso unitario.

4.3. *La solidarietà come forma di "collegamento funzionale" fra obbligazioni*

L'equivalenza delle prestazioni determina l'insorgere di un collegamento funzionale tra diversi rapporti, in modo che le vicende dell'uno spiegano influenza diretta su quelle dell'altro⁸³. Il "titolo" dal quale discendono i rapporti non attiene al collegamento funzionale, legato solo all'equivalenza delle prestazioni. Per questo motivo si dice che la struttura della solidarietà è rigida, perché dipende dall'idoneità della prestazione di ciascun debitore ad estinguere il complesso delle obbligazioni. Elastico è, invece, il collegamento fra le obbligazioni con prestazioni equivalenti, che può atteggiarsi secondo modalità eterogenee. La struttura della solidarietà non dipende dalle vicende dell'obbligazione solidale.

Le parti in cui la prestazione complessiva si divide nei rapporti interni possono essere eguali o diseguali, fino all'estremo in cui una quota è pari a zero. In tal caso si ha un'obbligazione solidale contratta nell'interesse esclusivo di uno solo o di alcuni degli obbligati in solido. Tale interesse esclusivo non determina una diver-

⁸³ M. ORLANDI, *La responsabilità solidale. Profili delle obbligazioni solidali risarcitorie*, cit., pp. 93 ss. distingue fra "collegamento genetico", che si svolge nel momento formativo del negozio, e "collegamento funzionale" che determina, invece, un'interdipendenza fra rapporti già in essere.

sa ed autonoma categoria di obbligazione solidale, ma attiene ad una delle “modalità” con cui possono essere tenuti i debitori. Questa particolare modalità influenza le vicende che incidono sul complesso obbligatorio nella misura della parte individuale⁸⁴. I modi di estinzione dell’obbligazione diversi dall’adempimento come la novazione, la remissione, la compensazione e la confusione si svolgono in modo coerente alla divisione interna dell’obbligazione: la remissione del debito fatta nei confronti del debitore con interesse esclusivo libera anche l’altro, in quanto il creditore non può riservarsi alcun diritto verso il debitore privo di interesse⁸⁵. La previsione che consente di limitare la novazione ad uno solo degli obbligati in solido, con conseguente liberazione degli altri solo per la parte di debito oggetto di novazione, non può applicarsi alle obbligazioni contratte nell’interesse esclusivo. La quota di debito gravante su ciascun debitore determina, pertanto, «la misura delle vicende “complessive” dell’obbligazione, in modo che i fatti modificativi ed estintivi si trasmettono al complesso dei rapporti secondo le rispettive “parti”»⁸⁶.

Nelle obbligazioni di garanzia, obbligazioni ad interesse esclusivo, si determina un collegamento funzionale che può assumere diversi gradi di intensità⁸⁷: tale collegamento può essere debole, quan-

⁸⁴ M. ORLANDI, *La responsabilità solidale. Profili delle obbligazioni solidali risarcitorie*, cit., pp. 97 s. designa la divisione interna dell’obbligazione in termini di “parte” e non di “quota”, diversamente, ad esempio, da quanto fa F.D. BUSNELLI, *L’obbligazione soggettivamente complessa. Profili sistematici*, cit., pp. 89 ss. Quest’ultimo, infatti, afferma che esiste una comunione nel debito nel caso in cui l’obbligazione solidale derivi dal medesimo titolo. Secondo Orlandi, invece, la “parte” indica più semplicemente la misura del debito di ciascun debitore.

⁸⁵ L’art. 1301 c.c. prevede che «la remissione a favore di uno dei debitori in solido libera anche gli altri debitori, salvo che il creditore abbia riservato il suo diritto verso gli altri, nel qual caso il creditore non può esigere il credito da questi, se non detratta la parte del debitore a favore del quale ha consentito la remissione».

⁸⁶ M. ORLANDI, *La responsabilità solidale. Profili delle obbligazioni solidali risarcitorie*, cit., p. 98.

⁸⁷ M. ORLANDI, *La responsabilità solidale. Profili delle obbligazioni solidali risarcitorie*, cit., pp. 180 ss. Nell’ambito dei rapporti plurisoggettivi con prestazioni equivalenti l’Autore distingue tre forme di responsabilità che danno vita a tre diverse situazioni passive: la rispondenza per responsabilità (o “corresponsabilità”), che determina la titolarità di un’obbligazione risarcitoria; la rispondenza

do le vicende di un rapporto dipendono dall'esistenza di una fattispecie di debito altrui, o forte quando ogni vicenda di un rapporto incide sull'altro⁸⁸. In tutti questi casi si ha, di regola, un collegamento unilaterale, perché le vicende dell'obbligazione principale riverberano i propri effetti sull'obbligazione del garantito, seppur in modi diversi a seconda dell'intensità del collegamento⁸⁹, mentre le vicende concernenti il rapporto di garanzia non influenzano quelle dell'obbligazione principale: se, ad esempio, l'obbligazione del garante potesse essere fatta valere solo entro un dato termine, l'estinzione del rapporto di garanzia non influenzerebbe il rapporto principale, che continuerebbe ad esistere⁹⁰.

Tipico esempio di collegamento "forte" si ha nel caso della fideiussione che si caratterizza per la presenza di un debitore principale e di un fideiussore, che, obbligandosi personalmente, garantisce l'adempimento della prestazione. Il fideiussore è, di regola, obbligato in solido con il debitore principale. Attraverso la fideiussione è rafforzata la posizione del creditore, perché al debitore originario se ne aggiunge e affianca un altro⁹¹.

per garanzia, che discende dal fatto che il garantito sia titolare di un debito e che il garante assuma un'obbligazione di contenuto identico e, infine, la rispondenza per indennità.

⁸⁸ Nel primo sottoinsieme rientrano le c.d. "garanzie autonome" sulle quali si rinvia a M. ZANA, *Fideiussione e contratto autonomo di garanzia*, cit., pp. 598 ss.; tipico esempio di "collegamento forte" è quello che si instaura fra debitore principale e garante nel caso della fideiussione. Per una ricostruzione diversa, cfr. E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *Pregiudizialità e rinvio (contributo allo studio dei limiti soggettivi dell'accertamento)*, Bologna, Bononia University Press, 2011, p. 311.

⁸⁹ M. ORLANDI, *La responsabilità solidale. Profili delle obbligazioni solidali risarcitorie*, cit., p. 207.

⁹⁰ Il termine entro cui far valere l'azione per il pagamento di retribuzioni e contributi previdenziali dei lavoratori dell'appaltatore e del vettore nei confronti del committente può essere considerata, come si vedrà nel prossimo capitolo, questione che attiene al rapporto di garanzia. Cfr. cap. II, § 5 per quanto attiene all'appalto e cap. III, § 7 per il trasporto merci.

⁹¹ M. ZANA, *Fideiussione e contratto autonomo di garanzia*, cit., p. 598, sottolinea come il debitore originario e il fideiussore sono tenuti all'adempimento della medesima prestazione «il primo, in attuazione dell'operazione economico-giuridica che sta alla base del primitivo rapporto; il secondo in funzione di sicurezza della pretesa creditoria».

L'obbligazione del fideiussore è accessoria a quella del debitore principale: «accessorietà non significa solo che in tanto sussiste l'obbligazione fideiussoria, in quanto sussiste l'obbligazione principale, ma anche che il contenuto di quella viene ad essere determinato sulla base del contenuto di questa»⁹². Il collegamento fra obbligazione principale e di garanzia interessa, sia il momento genetico, sia le successive vicende con una forma di collegamento che si svolge non già in due, ma in una sola direzione, perché le vicende del debito principale si riflettono su quello accessorio, ma non viceversa⁹³.

Questo nesso giustifica la disciplina della fideiussione che deroga in larga parte a quella delle obbligazioni solidali⁹⁴.

La funzione di “garante” propria del fideiussore riguarda un debito determinato del debitore principale. La responsabilità del fi-

⁹² In relazione al rapporto di accessorietà si veda A. RAVAZZONI, *Fideiussione*, in *Dig. Disc. Priv.*, Torino, Utet, 1992, VIII, pp. 258 ss. L'unica eccezione riguarda il caso in cui il debitore principale sia incapace: al fine di tutelare maggiormente il creditore, non è consentito al garante di far valere l'incapacità del debitore principale. Secondo Ravazzoni questa regola rappresenta una «grossa deroga al sistema» che determina il venir meno del rapporto di accessorietà fra obbligazione principale e obbligazione di garanzia. Cfr. anche M. ZANA, *Fideiussione e contratto autonomo di garanzia*, cit., p. 592 e A. GIUSTI, *La fideiussione e il mandato di credito*, Milano, Giuffrè, 1998, pp. 125 s.

⁹³ Cfr. M. ORLANDI, *La responsabilità solidale. Profili delle obbligazioni solidali risarcitorie*, cit., p. 177 e pp. 202 ss. Cfr., altresì, A. RAVAZZONI, *Fideiussione*, cit., pp. 260 ss.

⁹⁴ Il fideiussore convenuto in giudizio dal debitore principale può opporgli tutte le eccezioni che possono essere fatte valere dal debitore principale, escluse quelle che attengono all'incapacità (art. 1945 c.c.). Diversamente, il debitore solidale cui viene chiesto l'adempimento da parte del creditore non può far valere le eccezioni personali agli altri debitori (*ex art. 1297 c.c.*). Differente è la regolamentazione dei modi di estinzione dell'obbligazione diversi dall'adempimento, quali la remissione (art. 1239 c.c.), la compensazione (art. 1247 c.c.) e la confusione (art. 1253 c.c.): le vicende dell'obbligazione principale si riflettono su quella di garanzia, ma non il contrario. Mentre, infatti, il fideiussore è liberato dall'eventuale compensazione, confusione o remissione intercorsa tra debitore principale e creditore, il debitore principale non può opporre al creditore le vicende relative al rapporto fideiussorio. Il nesso di accessorietà-dipendenza che lega i due rapporti incide anche sulla disciplina della transazione, del giudicato e della prescrizione. Sul punto si rinvia a M. ORLANDI, *La responsabilità solidale. Profili delle obbligazioni solidali risarcitorie*, cit., pp. 86 ss.

deiussores non si estende al risarcimento dei danni dovuti in conseguenza di eventuali inadempimenti del debitore principale⁹⁵.

Infine, nei rapporti interni fra debitori, il debito pesa interamente sul debitore principale: se il creditore chiede l'adempimento dell'obbligazione al fideiussore, in sede di regresso quest'ultimo avrà diritto di ottenere l'intero dal debitore principale. Se, al contrario, l'adempimento viene chiesto al debitore principale, quest'ultimo potrà esercitare l'azione di regresso nei confronti del fideiussore, che è debitore "privo di interesse".

Sono configurabili anche forme di collegamento meno intense fra rapporti obbligatori, nelle quali, invece, le vicende di un'obbligazione dipendono dall'esistenza del debito altrui, ma, diversamente da quanto avviene nella fideiussione, ogni vicenda di un rapporto non incide necessariamente sull'altro⁹⁶.

La teoria dell'equivalenza delle prestazioni determina un'estensione del campo di applicazione della disciplina della solidarietà alle ipotesi di obbligazioni con prestazioni equivalenti derivanti da titoli diversi: alle obbligazioni solidali, siano esse ad interesse comune o ad interesse esclusivo, si applicano gli artt. 1293 ss. c.c.⁹⁷.

⁹⁵ M. ORLANDI, *La responsabilità solidale. Profili delle obbligazioni solidali risarcitorie*, cit., p. 207. Nel caso della fideiussione, il garante è tenuto solo alla prestazione principale e non anche a risarcire il danno che derivi dall'inadempimento di quest'ultima. «Nel più ampio fenomeno della "rispondenza per garanzia", invece, ogni obbligazione che nasce in capo al garantito è imputata anche al garante, sicché quest'ultimo è tenuto non soltanto alla prestazione principale, ma anche all'eventuale risarcimento del danno». Questa distinzione rileverà al fine di individuare i limiti della responsabilità solidale di committente e vettore. Cfr. cap. II, § 4.1. e cap. III, § 6.

⁹⁶ M. ORLANDI, *La responsabilità solidale. Profili delle obbligazioni solidali risarcitorie*, cit., pp. 206 s. ritiene che, anche in questi casi, fra i quali riconduce le garanzie autonome, vi sia un rapporto di accessorietà-dipendenza fra l'obbligazione del garante e quella del garantito, perché comunque un debito dipende dall'altro. Altri, invece, come M. ZANA, *Fideiussione e contratto autonomo di garanzia*, cit., pp. 252 ss., escludono che nei casi delle garanzie autonome vi sia un rapporto di accessorietà fra posizioni debitorie, perché non si verifica che ogni vicenda di un rapporto influisca sull'altro. Zana evidenzia come le garanzie autonome si spieghino proprio con l'intento di far venir meno il rapporto di accessorietà fra debito principale e debito di "garanzia", anche se i due rapporti non sono totalmente indipendenti l'uno dall'altro.

⁹⁷ M. ORLANDI, *La responsabilità solidale. Profili delle obbligazioni solidali risarcitorie*, cit., p. 206 secondo il quale le vicende delle obbligazioni con pre-

Questa conclusione non impedisce che alcune obbligazioni ad interesse esclusivo abbiano una regolamentazione che deroga in larga parte a quella dettata in generale per le obbligazioni solidali, come si è visto in relazione alla fideiussione. In questi casi il regime generale deve coordinarsi con quello speciale.

Preclude, invece, di qualificare come fideiussione *ex lege* tutte le obbligazioni solidali ad interesse unisoggettivo, con conseguente applicazione della disciplina dettata per tale tipologia contrattuale. Peraltro, è la stessa categoria delle obbligazioni *ex lege* a destare perplessità: «la legge non produce obbligazioni se non con la mediazione di atti o fatti giuridici: sono questi, dunque, la fonte delle obbligazioni»⁹⁸.

stazioni equivalenti seguono il collegamento funzionale tracciato dagli artt. 1293 ss. c.c.

⁹⁸ D. MEMMO, *Le categorie ordinanti del sistema delle obbligazioni e dei contratti nel nuovo diritto internazionale privato italiano*, in *Contr. Impr.*, 1997, p. 65, evidenzia che «l'incoerente figura dell'obbligazione *ex lege* si regge solo sulla forza della tradizione», giacché reintroduce una categoria «prevista già nei codici dell'Ottocento (l'art. 1097 del vecchio codice civile italiano vedeva discendere le obbligazioni "dalla legge, da contratto o quasi-contratto, da delitto o quasi-delitto") ma abbandonata dal codice civile del 1942»; cfr., analogamente, M. FRANZONI, *Il contatto sociale non vale solo per il medico*, in *Resp. Civ. Prev.*, 2011, pp. 1693 ss., il quale critica gli orientamenti che cercano di ricondurre il "contatto sociale" fra le obbligazioni *ex lege*.

SEZIONE II

PROFILI DI DISCIPLINA

5. *Il regime delle eccezioni*

Le eccezioni comuni (o reali) hanno ad oggetto cause di invalidità, estinzione, inesigibilità del debito ed incidono su tutti i rapporti obbligatori; quelle personali attengono, invece, alla posizione di un solo debitore rispetto al creditore⁹⁹. A titolo esemplificativo, una causa di invalidità del contratto può essere oggetto di un'eccezione personale, se attiene ad un vizio del consenso del singolo debitore; eccezione personale è, ad esempio, quella sulle diverse modalità della prestazione: ad un debitore può essere accordato un termine più lungo per il pagamento del debito rispetto agli altri obbligati in solido o può essere riconosciuto il beneficio della preventiva escussione del patrimonio di un altro debitore.

Se vengono riferite ad un'obbligazione solidale, le eccezioni personali possono essere divise in due categorie: "eccezioni personali proprie", che attengono alla posizione del singolo debitore solidale rispetto al creditore, ed eccezioni personali concernenti un debitore diverso da quello al quale è chiesto l'adempimento¹⁰⁰. Il debito-

⁹⁹ C.M. BIANCA, *L'obbligazione*, in *Diritto civile*, Milano, Giuffrè, 1993, IV, pp. 715 s.

¹⁰⁰ Diversamente D. RUBINO, *Delle obbligazioni. Obbligazioni alternative, obbligazioni in solido, obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., pp. 214 ss. ritiene che le eccezioni possano essere distinte in tre categorie: eccezioni "strettamente personali", "semplicemente personali" e "comuni". Le eccezioni strettamente personali, che riguardano un fatto che si verifica «solo per un condebitore o concreditore, e opera sull'obbligazione non direttamente ma attraverso un particolare stato, una particolare condizione che esso venga a determinare sulla posizione di quel consorte», non si comunicerebbero agli altri debitori solidali nemmeno per quella che, nei rapporti interni, è la parte del consorte cui il fatto si riferisce. I fatti "semplicemente personali" sono, invece, quelli che si verificano nella sfera di un solo debitore, ma operano sull'intera obbligazione. Bisogna distinguere fra gli atti o fatti i cui effetti sono divisibili, i quali si estendono solo per quella che, nei rapporti interni, è la quota del condebitore cui si riferiscono. E gli atti o fatti con effetti indivisibili che sono quelli che non lasciano alternativa: o non si esten-

re compulsato non può far valere le eccezioni personali concernenti gli altri obbligati solidali, ma solo le eccezioni comuni e le eccezioni personali che direttamente lo riguardano¹⁰¹. La regola enunciata si applica nei rapporti esterni, cioè fra creditore e debitore al quale sia domandato l'adempimento.

Questa regola conosce un'eccezione in materia di fideiussione: il fideiussore chiamato in giudizio dal creditore per adempiere può, infatti, «opporre contro il creditore tutte le eccezioni che spettano al debitore principale, salva quella derivante dall'incapacità»¹⁰². Ciò si giustifica per il particolare modo di atteggiarsi del collegamento fra l'obbligazione del garante e quella del garantito, poiché l'esistenza e il contenuto dell'obbligazione del primo dipendono da quella del secondo. Nei rapporti con il creditore, quindi, il fideiussore si trova nella stessa posizione del debitore principale e può opporgli tutte le eccezioni che spettano al debitore principale, comprese quelle personali a quest'ultimo. Il pagamento effettuato dal fideiussore cui non fosse tenuto il debitore principale sarebbe privo di *causa debendi*¹⁰³.

dono affatto agli altri consorti, o si estendono per l'intera prestazione. «A queste condizioni e in questi limiti le relative eccezioni sono opponibili dagli altri debitori al comune creditore, o dal debitore agli altri creditori». Le eccezioni comuni sono, da ultimo, quelle che attengono a tutti i debitori e che ciascuno può eccepire al creditore.

¹⁰¹ Cfr. la previsione dell'art. 1297 c.c.

¹⁰² Cfr. quanto previsto nell'art. 1945 c.c.

¹⁰³ M. ZANA, *Fideiussione e contratto autonomo di garanzia*, cit., p. 252, evidenzia che il rapporto di "accessorietà", proprio della fideiussione, ha mostrato i propri limiti con lo sviluppo dell'economia e degli scambi internazionali nei quali il credito garantito ha assunto un ruolo di primo piano nelle relazioni commerciali. Sono stati, pertanto, creati schemi più complessi volti ad affrancare il rapporto di garanzia dai limiti dell'accessorietà rispetto al rapporto garantito attraverso lo strumento delle "garanzie autonome". La caratteristica fondamentale di queste ultime è l'assenza dell'elemento dell'accessorietà della garanzia: viene, infatti, esclusa la facoltà del garante di far valere tutte le eccezioni che spettano al debitore principale, in deroga all'art. 1945 c.c. L'autonomia dei due rapporti non è, tuttavia, assoluta, ma viene temperata da un sistema di rivalse volto a ristabilire l'equilibrio delle posizioni contrattuali di garante, debitore principale e creditore. In caso di "garanzia accessoria a prima richiesta", se il creditore ha indebitamente escusso il garante, quest'ultimo potrà, dopo aver pagato, agire per la ripetizione; nel caso delle "garanzie autonome", il garante dovrà agire in rivalsa nei confronti del debitore del rapporto di valuta con l'*actio mandati contraria*.

Ci si chiede se il regime delle eccezioni dettato dall'art. 1945 c.c. si applichi solo alla fideiussione o, più in generale, a tutte le obbligazioni solidali "ad interesse esclusivo". La questione è stata ed è tuttora dibattuta. Nella fideiussione il collegamento "forte" e il nesso di accessorietà-dipendenza che lega le obbligazioni del fideiussore a quelle del debitore principale giustificano una regolamentazione specifica del regime delle eccezioni. Se, pertanto, si accoglie la ricostruzione secondo la quale nulla impedisce che in alcune obbligazioni contratte nell'interesse esclusivo alcuni fatti siano disciplinati diversamente da quanto avviene nelle norme relative alla solidarietà, ma che ciò non giustifica un'estensione del regime speciale a casi diversi da quelli per il quale esso è previsto, si può escludere un'estensione generalizzata dell'art. 1945 c.c. a tutte le obbligazioni solidali ad interesse esclusivo.

Tale interpretazione trova diverse conferme: anzitutto, l'art. 1945 c.c. è norma dettata specificamente per la fideiussione che potrebbe essere estesa analogicamente solo in caso di lacuna. Poiché, tuttavia, il regime delle eccezioni in caso di obbligazioni solidali è regolato in generale dall'art. 1297 c.c., non si può ritenere sussistente una lacuna che giustifichi l'estensione della norma dettata in tema di fideiussione a tutte le obbligazioni solidali ad interesse esclusivo¹⁰⁴. In secondo luogo, la mancata riproposizione nel codice civile del 1942 della norma che equiparava il debitore privo di interesse al fideiussore e che giustificava l'applicazione al primo delle regole dettate per il secondo, va a sostegno dell'interpretazione prospettata. Da ultimo, le regole relative al rapporto fra creditore e fideiussore sono in genere più favorevoli per il fideiussore rispetto a quelle volte in generale a regolare i rapporti fra gli altri obbligati in solido e il creditore. Di conseguenza, «se questo debitore [quello privo di interesse] potesse opporre anche le eccezioni personali all'altro con-

¹⁰⁴ D. RUBINO, *Delle obbligazioni. Obbligazioni alternative, obbligazioni in solido, obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., pp. 218 s. In senso contrario F.D. BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa. Profili sistematici*, cit., pp. 60 ss., secondo il quale l'art. 1297 c.c. non è applicabile alle obbligazioni solidali ad interesse unisoggettivo. L'Autore non spiega, tuttavia, quale sarebbe il regime delle eccezioni operante in questo caso.

sorte, ciò si risolverebbe in un ingiustificato indebolimento della posizione del creditore»¹⁰⁵.

6. *Il criterio della legitimatio ad causam di cui all'art. 1306 c.c.*

Riflesso, sotto il profilo processuale, della regola di diritto sostanziale secondo la quale il creditore può rivolgersi all'uno o all'altro debitore per ottenere l'adempimento, è il principio che le obbligazioni solidali danno vita a cause scindibili¹⁰⁶. Se, infatti, il creditore dovesse agire contro tutti i debitori, e quindi fosse configurabile un litisconsorzio necessario, verrebbe vanificato, sul terreno processuale, il principio di diritto sostanziale sancito dall'art. 1292 c.c.¹⁰⁷: «la solidarietà passiva, pur avendo ad oggetto un'unica prestazione, non fa sorgere un rapporto unico ed inscindibile, ma implica rapporti giuridici distinti, anche se fra loro connessi, per cui

¹⁰⁵ D. RUBINO, *Delle obbligazioni. Obbligazioni alternative, obbligazioni in solido, obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., p. 219.

¹⁰⁶ A. DI MAJO, *Obbligazioni solidali (e indivisibili)*, cit., pp. 315 ss.; C.M. BIANCA, *L'obbligazione*, cit., pp. 741 ss. In senso parzialmente diverso S. MENCHINI, *Processo litisconsortile. Struttura e poteri delle parti*, Milano, Giuffrè, 1993, pp. 571 ss., secondo il quale tale regola vale per le obbligazioni soggettivamente complesse, ma non necessariamente per quelle ad interesse unisoggettivo che si caratterizzano per la presenza di una pluralità di obbligazioni connesse per pregiudizialità-dipendenza. Proprio perché l'obbligo di colui che è vincolato in via principale si atteggia come fatto costitutivo di quello di colui che risulta debitore in funzione di garanzia, non sarebbe corretto estendere in modo automatico alla solidarietà ad interesse esclusivo le regole applicabili a quelle ad interesse comune.

¹⁰⁷ In senso contrario F.D. BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa. Profili sistematici*, cit., pp. 400 ss., secondo il quale sul piano processuale la regola connaturale ad una obbligazione soggettivamente complessa è quella del litisconsorzio necessario. L'art. 1306 c.c. assume carattere derogatorio. Collegandosi al funzionamento del meccanismo della solidarietà, la deroga è destinata ad operare, secondo questa ricostruzione, solo quando si chiedi la condanna di un debitore al pagamento dell'intero. Quando, al contrario, si voglia ottenere una sentenza costitutiva o di accertamento del rapporto plurisoggettivo «l'art. 1306 c.c. cede logicamente il posto alla regola generale del litisconsorzio necessario». Per una critica alla teoria di Busnelli si veda S. MENCHINI, *Processo litisconsortile. Struttura e poteri delle parti*, cit., pp. 584 ss.

non dà luogo a litisconsorzio necessario»¹⁰⁸. A siffatta regola si collega la previsione secondo la quale la sentenza pronunciata fra il creditore e uno dei debitori non produce effetto contro gli altri obbligati in solido (*ex art. 1306, comma 1, c.c.*)¹⁰⁹. L'esistenza del vincolo solidale riemerge nella previsione dell'art. 1306, comma 2 c.c., alla luce della quale i debitori che non hanno partecipato al giudizio possono comunque opporre la sentenza favorevole al creditore, fatta salva l'ipotesi in cui la stessa sia fondata su ragioni personali del singolo debitore¹¹⁰.

La scindibilità delle cause non esclude che il creditore possa agire contro tutti gli obbligati in solido o che gli stessi partecipino comunque al giudizio di primo grado. In questo caso ci si chiede se, in sede di gravame, ci si trovi dinanzi a cause scindibili o inscindibili e, quindi, se si applichi l'art. 331 c.p.c. o l'art. 332 c.p.c.¹¹¹.

¹⁰⁸ Cfr. Cass., sez. III, 14 luglio 2009, n. 16391, in *Giust. Civ. Mass.*, 2009, p. 1090.

¹⁰⁹ Per una approfondita riflessione sull'efficacia della sentenza resa nei confronti di uno solo degli obbligati in solido cfr., E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *Pregiudizialità e rinvio (contributo allo studio dei limiti soggettivi dell'accertamento)*, cit., pp. 311 ss.; E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *Responsabilità solidale e limiti soggettivi del giudicato*, in *Corr. Giur.*, 2014, p. 1562.

¹¹⁰ L'art. 1306 c.c. va riferito al solo caso del giudizio di primo grado del quale sia stato parte uno soltanto dei soggetti legati dal vincolo di solidarietà. «Del resto, che l'art. 1306 c.c. possa essere impiegato nel solo caso che sia stato parte del giudizio di primo grado *uno solo* dei soggetti legato dal vincolo della solidarietà si evince dalla lettera stessa della norma, che al comma 1° parla di sentenza resa tra il creditore «e uno dei debitori in solido» o tra il debitore «e uno dei creditori in solido». Onde la situazione appare completamente diversa da quella prevista dal cessato art. 471, n. 3 c.p.c. del 1865, che disciplinava invece l'ipotesi diametralmente opposta e cioè quella in cui tutti i soggetti fossero stati «condannati in solido con la persona» che interpone gravame e quindi che *tutti i soggetti* legati dal vincolo di solidarietà avessero partecipato al giudizio di primo grado. La norma era dunque chiara nel riferirsi espressamente agli effetti della *riforma* (o dell'*annullamento*) della sentenza rispetto a coloro che non avevano proposto impugnazione. Cose queste, completamente estranee al disposto dell'art. 1306 c.c., che nulla ha a che fare con il sistema delle impugnazioni e che riguarda esclusivamente l'estensione del giudicato *secundum eventum litis* rispetto a chi non fu parte del giudizio di primo grado». Cfr., sul punto, G.F. RICCI, *Il litisconsorzio nelle fasi di impugnazione*, Milano, Giuffrè, 2005, pp. 383 s.

¹¹¹ Se si tratta di cause inscindibili si applica l'art. 331 c.p.c.: qualora la sentenza di primo grado non sia stata impugnata da tutte o contro tutte le parti, il giudice ordina l'integrazione del contraddittorio fissando un termine per tale adempi-

Nonostante la giurisprudenza sia orientata, senza particolari oscillazioni, nel senso di considerare perfettamente scindibili le posizioni dei singoli condebitori o concreditori in sede di gravame, la dottrina ha contestato tale posizione considerandola troppo radicale¹¹²: l'applicazione dell'art. 332 c.p.c. sarebbe tutt'al più possibile nell'ipotesi di solidarietà ad interesse comune, ma non in quella a carattere unisoggettivo.

Nel giudizio d'appello le obbligazioni solidali contratte nell'interesse esclusivo di un solo obbligato possono dar vita a cause dipendenti. La dipendenza richiamata nell'art. 331 c.p.c. per le impugnazioni «è un fenomeno esclusivamente dinamico, che non consegue automaticamente al legame intrinseco fra le due domande», ma deriva dal particolare «atteggiarsi del gravame nelle cause scindibili»¹¹³.

Si può richiamare come esempio paradigmatico quello della fideiussione, nella quale il rapporto fra creditore e debitore principale è pregiudiziale a quello fra creditore e fideiussore, dal momento che la fideiussione dipende dall'esistenza del debito principale. In tutti i casi in cui, invece, il creditore abbia citato il garante e quest'ultimo abbia chiamato a titolo di regresso il debitore principale, è il rapporto fra creditore e fideiussore ad essere pregiudiziale a quello di regresso.

mento. L'impugnazione è dichiarata inammissibile se nessuna delle parti procede all'integrazione del contraddittorio nel termine fissato dal giudice. Se, invece, si tratta di cause scindibili e l'impugnazione della sentenza è stata proposta solo da alcune parti o contro alcune di esse, il giudice ordina la notifica dell'impugnazione alle parti non impugnanti che siano ancora in termini per impugnare. Qualora la notifica non venga effettuata, il processo viene sospeso finché non sono spirati i termini di impugnazione di tutte le parti. Tale inerzia non determina l'inammissibilità dell'impugnazione. Secondo F.D. BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa. Profili sistematici*, cit., pp. 413 ss. nel caso delle obbligazioni soggettivamente complesse, una volta che in primo grado la causa sia stata proposta contro tutti i condebitori, in sede di appello si determina un'ipotesi di cause inscindibili e, quindi, si applica l'art. 331 c.p.c. e non l'art. 332 c.p.c.

¹¹² Affrontano tale problematica G.F. RICCI, *Il litisconsorzio nelle fasi di impugnazione*, cit., p. 378, S. MENCHINI, *Processo litisconsortile. Struttura e poteri delle parti*, cit., pp. 590 ss. e C. PERAGO, *Cumulo soggettivo e processo di impugnazione*, Napoli, Jovene, 2002, pp. 269 ss.

¹¹³ G.F. RICCI, *Il litisconsorzio nelle fasi di impugnazione*, cit., pp. 290 s., colloca queste ipotesi nella pregiudizialità-dipendenza c.d. bilaterale.

Una volta che tutti i soggetti abbiano partecipato al giudizio di primo grado, proprio a causa della natura dipendente delle azioni, in appello si applicherà l'art. 331 c.p.c.

Si pensi al caso in cui il creditore abbia agito contro il debitore "principale" e garante, ottenendo la loro condanna in primo grado. Il garante potrebbe decidere di proporre impugnazione per dimostrare l'inesistenza del debito: «è chiara in questo caso l'applicazione dell'art. 331 c.p.c. perché se il contraddittorio non fosse integrato anche con il debitore principale ed il fideiussore ottenesse la riforma della sentenza e la declaratoria dell'insussistenza del debito, tale pronuncia si porrebbe in insanabile contrasto con la decisione di primo grado passata in giudicato»¹¹⁴. Lo stesso principio vale, sia se in appello il fideiussore decide di contestare l'esistenza del debito principale, sia qualora intenda dimostrare l'insussistenza della sola garanzia, in tutti i casi in cui in primo grado il giudice abbia riconosciuto il diritto di quest'ultimo di agire in via di regresso contro il debitore principale. La statuizione del giudice d'appello che accertasse l'inesistenza del debito, nel primo caso, e quella che appurasse l'insussistenza della garanzia, nel secondo, si porrebbero in insanabile contrasto con la condanna al regresso del debitore principale, ormai passata in giudicato.

In presenza di un'obbligazione solidale ad interesse unisoggettivo si realizza un'ipotesi di cause dipendenti. Quando, quindi, tutti gli obbligati in solido abbiano preso parte al giudizio di primo grado, in sede di gravame «il principio da applicare è dunque quello dell'art. 331 c.p.c.»¹¹⁵. Il litisconsorzio, da facoltativo nella sua costituzione, diviene necessario nei gradi successivi.

7. *I rapporti interni fra debitori: regresso e surrogazione*

Nei rapporti interni l'obbligazione si divide fra i debitori solidali, a meno che non sia stata conclusa nell'interesse esclusivo di uno o alcuno di essi. In questo secondo caso l'obbligazione graverà so-

¹¹⁴ G.F. Ricci, *Il litisconsorzio nelle fasi di impugnazione*, cit., pp. 334 s.

¹¹⁵ G.F. Ricci, *Il litisconsorzio nelle fasi di impugnazione*, cit., p. 380.

lo sui debitori o sul debitore nel cui interesse è stata contratta. La divisione del debito nei rapporti interni viene realizzata attraverso l'azione di regresso che sorge per effetto del pagamento dell'intero effettuato da uno degli obbligati e si giustifica «in quanto gli altri debitori, per effetto del pagamento effettuato da uno di loro, conseguono pur sempre un arricchimento consistente nella liberazione da una obbligazione»¹¹⁶.

Il debitore che ha pagato l'intero può chiedere a ciascuno degli altri obbligati solo la sua parte di debito¹¹⁷. Se, infatti, la solidarietà è una «soprastruttura creata nell'interesse del creditore [...] appare logico che quando questo interesse non sia più in gioco, e cioè nei rapporti interni tra condebitori o concreditori, si ritorni a quello che sarebbe stato l'assetto naturale, cioè ad un trattamento parziario per i singoli consorti»¹¹⁸.

Nelle obbligazioni ad interesse comune le parti di ciascun debitore si presumono uguali «non tanto perché ciò risponde alla normalità dei casi, quanto perché nel dubbio la legge non poteva partire da una presunzione diversa»¹¹⁹. È sempre possibile fornire una prova contraria: i contraenti potrebbero aver pattuito una diversa ripartizione interna dell'obbligazione¹²⁰. In assenza di una regolamentazione esplicita ci si può chiedere se, in un contratto a prestazioni cor-

¹¹⁶ D. RUBINO, *Delle obbligazioni. Obbligazioni alternative, obbligazioni in solido, obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., p. 232; nello stesso senso A. DI MAJO, *Obbligazioni solidali (e indivisibili)*, cit., pp. 317 ss.

¹¹⁷ Il debitore che agisce a titolo di regresso ha diritto, oltre al pagamento della parte di capitale gravante sull'obbligato in solido contro cui esercita azione di regresso, anche al rimborso delle spese sostenute (che, tuttavia, non comprendono le spese giudiziali) e degli interessi legali che decorrono dal momento del pagamento. Cfr., sul punto, C.M. BIANCA, *L'obbligazione*, cit., p. 717.

¹¹⁸ A. DI MAJO, *Obbligazioni solidali (e indivisibili)*, cit., p. 318.

¹¹⁹ D. RUBINO, *Delle obbligazioni. Obbligazioni alternative, obbligazioni in solido, obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., p. 221 e F. VENTURINI, *Surrogazione legale e regresso, a seguito dell'adempimento di obbligazioni solidali ad interesse comune da parte di uno dei condebitori*, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 2008, I, pp. 56 ss.

¹²⁰ Nel caso della codatorialità prevista nel contratto di rete, le parti di tale contratto potrebbero aver pattuito che, nei rapporti interni, la quota preponderante di debito gravi sul datore di lavoro che ha fruito in misura maggiore delle prestazioni del lavoratore. Per la previsione che ammette la codatorialità nelle reti, cfr. art. 30, comma 3 *ter*, d.lgs. n. 276/2003. Per quanto attiene alla piena legittimità

rispettive, la ripartizione del debito nei rapporti interni fra debitori possa non essere eguale, ma proporzionata al vantaggio che ciascun debitore ha ottenuto dalla controprestazione ricevuta. In un diverso ambito, per giungere a tale risultato è stata introdotta un'esplicita disposizione di legge, l'art. 2055 c.c., nella quale è previsto che colui che ha risarcito il danno abbia azione di regresso contro ciascuno degli altri danneggianti «nella misura determinata dalla gravità della rispettiva colpa»¹²¹. Nel dubbio, tuttavia, le rispettive colpe si presumono eguali. Nonostante nell'art. 2055 c.c. sia stata necessaria un'espressa previsione, di regola sarà possibile pervenire ad una ripartizione interna del debito non eguale, qualora si dimostri che uno degli obbligati in solido ha ricevuto un vantaggio maggiore dalla controprestazione. Il modo di articolarsi del diritto di regresso dipende, infatti, dal rapporto sostanziale dal quale discende il vincolo solidale: «da tale rapporto si desumono le quote per le quali ogni condebitore è tenuto a rispondere del debito in via di regresso ed ogni altra circostanza idonea ad influire sulla ripartizione interna dei diritti e degli obblighi derivanti dal rapporto che ha dato origine al debito solidale»¹²². Solo nel caso in cui, quindi, non si riesca a dimostrare che uno degli obbligati ha ottenuto un vantaggio maggiore degli altri dalla prestazione, tornerà ad operare la presunzione di eguaglianza delle parti di debito di ciascun obbligato solidale.

Nelle obbligazioni ad interesse esclusivo «la funzione di garanzia risulta più accentuata che nelle obbligazioni con interesse comune [...] perché la funzione sostanziale di garanzia si estende all'intera obbligazione»¹²³. Di conseguenza, poiché la parte di debito del o dei debitori privi di interesse è pari a zero, quando l'obbligazione viene adempiuta dal debitore con interesse esclusivo, quest'ultimo non ha regresso verso l'altro o gli altri debitori privi di interesse. Nel caso in cui, invece, l'obbligazione sia stata adempiuta dal garante

di patti modificativi della disciplina del regresso, cfr. A. GNANI, *La responsabilità solidale*, cit., pp. 227 ss.

¹²¹ Per una ricostruzione della genesi dell'art. 2055 c.c., si veda F.D. BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa. Profili sistemati*, cit., pp. 137 ss.

¹²² Cfr. Cass., sez. III, 26 giugno 2013, n. 16117, cit.

¹²³ D. RUBINO, *Delle obbligazioni. Obbligazioni alternative, obbligazioni in solido, obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., pp. 226 s.

(debitore privo di interesse), in sede di regresso quest'ultimo potrà pretendere l'intero dal debitore nel cui interesse esclusivo l'obbligazione è stata contratta. Qualora il debitore con interesse esclusivo sia insolvente e il garante sia uno solo, quest'ultimo supporterà la perdita corrispondente all'ammontare della garanzia, con la possibilità di insinuarsi al passivo del debitore divenuto insolvente. Qualora, invece, i garanti siano più d'uno, il debito dell'obligato con interesse esclusivo dovrà necessariamente dividersi tra gli altri debitori solidali privi d'interesse (*ex art. 1299, comma 3, c.c.*)¹²⁴.

Ci si può interrogare sul rapporto fra regresso e surrogazione. Il primo è «un diritto nuovo, che per il suo titolare nasce per la prima volta dal fatto del pagamento e non la continuazione dell'originario credito, che semplicemente rimanga ora limitato ad una parte dell'originaria prestazione»¹²⁵. Il debito originario si estingue a seguito del pagamento effettuato da uno degli obbligati in solido e, per effetto del pagamento, sorge in capo a quest'ultimo un nuovo ed autonomo diritto¹²⁶. La surrogazione è, invece, una forma di successione nella posizione creditoria che ha luogo, nel caso di cui all'art. 1203, n. 3, c.c., a vantaggio di colui che, essendo tenuto con altri o per altri al pagamento del debito, *aveva interesse a soddisfarlo*. L'interesse ad adempiere sussiste nei casi di «inesigibilità della prestazione, nei quali il debitore assolve l'obbligazione pur non potendo esservi costretto»¹²⁷. La «spontaneità» «si configura come elemento che può connotare la posizione del *solvens* in termini inidonei al riconosci-

¹²⁴ M. GIAQUINTO, *Delle obbligazioni divisibili e indivisibili*, in M. D'AMELIO, E. FINZI (diretto da), *Commentario del codice civile*, Firenze, G. Barbera, 1948, p. 258 e A. DI MAJO, *Obbligazioni solidali (e indivisibili)*, cit., p. 318.

¹²⁵ D. RUBINO, *Delle obbligazioni. Obbligazioni alternative, obbligazioni in solido, obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., p. 233; C.M. BIANCA, *L'obbligazione*, cit., pp. 716 ss.

¹²⁶ In senso contrario G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, cit., pp. 241 ss. secondo il quale, invece, al condebitore solvente spetta soltanto la surrogazione *ex art. 1203, n. 3, c.c.*, ma non un autonomo diritto di regresso che non sarebbe altro che una forma di surrogazione.

¹²⁷ M. ORLANDI, *La responsabilità solidale. Profili delle obbligazioni solidali risarcitorie*, cit., p. 296. Si configura, ad esempio, un interesse ad adempiere se era presente il beneficio della preventiva escussione del patrimonio di un altro debitore e colui che paga rinuncia a farlo valere. In questi casi il *solvens* non era tenuto ad adempiere, cioè non poteva essere costretto a pagare, ma lo fa comunque.

mento della sussistenza di un già attuale obbligo di pagamento, ma nondimeno tale da dare a quel requisito una consistenza e un corrispondente livello di emersione sul piano dell'ordinamento»¹²⁸. Ciò si verifica in tutti i casi in cui venga fissato un termine entro il quale un debitore deve adempiere e il creditore chieda la prestazione prima del suo spirare. Il debitore compulsato potrebbe eccepire la mancata scadenza. Se non lo fa, adempie in modo "spontaneo" e può, quindi, surrogarsi al creditore.

Surrogazione e regresso presentano una disciplina in parte diversa, in conseguenza del fatto che la prima, diversamente dal secondo, consiste nella successione nella posizione creditoria altrui. In particolare, diverge la regolamentazione della prescrizione¹²⁹,

¹²⁸ Cfr. Cass., sez. III, 16 dicembre 2013, n. 28061, in *Guida Dir.*, 2014, 10, pp. 32 ss. L'interesse che può giustificare la surrogazione legale non ricorre quindi se il debitore effettua un pagamento a titolo gratuito, ma quando, pur non essendo ancora configurabile un obbligo attuale di pagamento, lo stesso sia comunque destinato ad emergere. Cfr., anche, Cass., 5 luglio 2005, n. 14192, in *Foro It.*, 2005, I, c. 3029, nella quale si riconosce al datore di lavoro la possibilità di surrogarsi al lavoratore avendo il primo pagato «pur senza esserne richiesto dall'INAIL».

¹²⁹ Considerando la natura della surrogazione, la durata del termine di prescrizione del credito vantato dal surrogante dovrebbe essere lo stesso del credito originario. Se, pertanto, la prescrizione del credito originario è minore di quella decennale, lo sarà anche quella del credito del surrogante (cfr., sul punto, M. ORLANDI, *La responsabilità solidale. Profili delle obbligazioni solidali risarcitorie*, cit., p. 299; D. RUBINO, *Delle obbligazioni. Obbligazioni alternative, obbligazioni in solido, obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., p. 238). Non sembra che il termine di prescrizione si interrompa nel momento in cui il *solvens* succede al creditore soddisfatto, anche se il primo beneficerà degli eventuali atti interruttivi della prescrizione posti in essere dal secondo (in senso contrario G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, cit., pp. 241 ss.). Poiché, invece, il regresso è un diritto autonomo e distinto rispetto a quello originario, il relativo termine prescrizionale dovrebbe iniziare a decorrere dal momento del pagamento effettuato dal condebitore solidale. Il relativo diritto si dovrebbe prescrivere, in assenza di diversa ed esplicita previsione normativa, nei termini di prescrizione ordinari (in questo senso si esprime anche Cass., sez. III, 17 ottobre 1997, n. 10176, in *Giust. Civ. Mass.*, 1997, p. 1952. Secondo D. RUBINO, *Delle obbligazioni. Obbligazioni alternative, obbligazioni in solido, obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., p. 238, invece, l'eventuale termine di prescrizione più breve del debito originario si estenderebbe anche al regresso «perché quest'ultimo, pur essendo un diritto nuovo, si inserisce pur sempre nell'ambito dell'originario rapporto col creditore, costituendo solo un ulteriore sviluppo»).

degli interessi¹⁵⁰ e della “natura” del credito. Il surrogante subentra anche nelle garanzie del credito “originario”: se il creditore aveva un credito privilegiato, il debitore surrogante mantiene la medesima posizione di creditore privilegiato nel momento in cui agisce in surrogazione per ottenere il pagamento della somma dall’altro obbligato. Poiché, ad esempio, il diritto dei lavoratori al pagamento delle retribuzioni è un credito privilegiato (*ex art. 2751 bis, n. 1, c.c.*), il committente che dovesse adempiere in via solidale e che si surrogasse al creditore/lavoratore manterrebbe un credito di siffatta natura nei rapporti con gli eventuali altri creditori dell’appaltatore. Ciò non si verifica, invece, nel caso del regresso, perché quest’ultimo è un diritto nuovo che sorge a seguito del pagamento del debito comune¹⁵¹.

Ci si deve a questo punto domandare se il debitore solidale che abbia adempiuto l’obbligazione possa, oltre che agire a titolo di regresso, anche surrogarsi nella posizione del creditore.

Secondo una prima ricostruzione il regresso opererebbe solo nel caso delle obbligazioni solidali ad interesse comune, e, quindi, in presenza di una comunione del debito. L’azione di regresso sarebbe preordinata a ristabilire la “parità” nei rapporti interni fra debitori, esigenza che si pone solo nel caso in cui ciascuno degli obbligati partecipi di una parte del debito. La *ratio* dell’azione di regresso va, pertanto, ricercata nella *par condicio* fra condebitori di un’obbligazione soggettivamente complessa. La parità di trattamento non governerebbe invece i rapporti fra i debitori solidali nelle obbligazioni ad interesse esclusivo nelle quali, invece, opererebbe l’opposto principio in base al quale il garante ha diritto di chiedere all’altro debitore l’intero. In tal caso non vi sarebbe spazio per il regresso, ma per la sola surrogazione: il *solvens* si insinua

¹⁵⁰ I debitori diversi da colui che ha adempiuto sono tenuti a pagare anche gli interessi sul capitale, che decorrono dal giorno in cui il debitore compulsato ha adempiuto. Poiché in caso di regresso sorge un nuovo diritto di credito, il *solvens* ha diritto a tali interessi anche se il credito originario, per apposita previsione, non li produceva. In quest’ultima evenienza, invece, il surrogante non avrebbe diritto agli interessi (cfr. D. RUBINO, *Delle obbligazioni. Obbligazioni alternative, obbligazioni in solido, obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., p. 238).

¹⁵¹ In senso contrario G. AMORTH, *L’obbligazione solidale*, cit., pp. 241 ss.

nelle ragioni che spettano *ab origine* al creditore senza liberare il garantito che continua ad essere tenuto alla prestazione in misura inalterata¹⁵².

Tale interpretazione suscita non poche perplessità dal momento che l'art. 1299, comma 3, c.c. prende espressamente in considerazione il caso in cui uno degli obbligati privi di interesse abbia adempiuto l'obbligazione ed agisca in via di regresso verso il debitore con interesse esclusivo, il quale è tuttavia insolvente. In tal caso la norma prescrive che la perdita si divida fra tutti i debitori privi di interesse. La disposizione codicistica presuppone, pertanto, che anche il debitore privo di interesse che ha adempiuto l'obbligazione agisca in via di regresso verso il debitore con interesse esclusivo.

Pare, quindi, da accogliere una diversa ricostruzione: poiché i presupposti di regresso e surrogazione, nonché gli effetti che si producono nell'un caso e nell'altro sono diversi, il *solvens* potrà agire ad entrambi i titoli¹⁵³. Potrà, tuttavia, esperire i due rimedi non in

¹⁵² Cfr. F.D. BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa. Profili sistematici*, cit., pp. 427 ss. e F. VENTURINI, *Surrogazione legale e regresso, a seguito dell'adempimento di obbligazioni solidali ad interesse comune da parte di uno dei condebitori*, cit., pp. 56 ss.

¹⁵³ Favorevole alla possibilità di "cumulare" regresso e surrogazione è Cass., sez. I, 25 marzo 2009, n. 7217, in *Giust. Civ. Mass.*, 2009, p. 518; Cass., sez. III, 30 ottobre 2007, n. 22860, in *Giust. Civ. Mass.*, 2007, p. 10, secondo la quale «in tema di obbligazioni solidali, il regresso trova fondamento nella corresponsabilità ed è volto ad evitare l'ingiustificato depauperamento del "solvens" che ha adempiuto a titolo di garanzia; a quest'ultimo spetta, altresì, la surrogazione nei confronti del debitore garantito, caratterizzata da presupposti e contenuto diversi»; in dottrina M. ORLANDI, *La responsabilità solidale. Profili delle obbligazioni solidali risarcitorie*, cit., p. 298; C.M. BIANCA, *L'obbligazione*, cit., p. 723 e M. ZANA, *Fideiussione e contratto autonomo di garanzia*, cit., p. 598; secondo D. RUBINO, *Delle obbligazioni. Obbligazioni alternative, obbligazioni in solido, obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., p. 233, invece, i due rimedi coesistono, ma concorrono alternativamente: il debitore che ha pagato può scegliere se agire a titolo di regresso o surrogazione, ma una scelta esclude l'altra. Se, nella domanda, egli non specifica a che titolo agisce si pone un problema di interpretazione della volontà delle parti. Per una ricostruzione ancora diversa, cfr. B. GRASSO, *Surrogazione e solidarietà*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1987, pp. 10 ss. Secondo tale Autore, la surrogazione non troverebbe mai applicazione nell'ambito delle obbligazioni solidali: «la surrogazione presuppone, a differenza del regresso, un pagamento che non estingue il rapporto obbligatorio, altrimenti non potendosi determinare il subentro del *solvens* nel lato attivo del rapporto stesso». Il debitore solidale che abbia adempiuto l'obbligazione

via cumulativa, ma complementare: il *solvens* potrà esercitare «entrambe le relative azioni nei limiti in cui il regresso sia diretto ad ottenere quanto spettante in eccedenza rispetto al credito oggetto della vicenda successiva della surrogazione»¹⁵⁴. «Riconoscere al *solvens* medesimo solo il regresso potrebbe significare condannare in concreto la sua rivalsa alla totale o parziale frustrazione», dal momento che solo nella surrogazione «il *solvens* potrà subentrare nelle garanzie di cui godeva il creditore originario»¹⁵⁵.

non potrebbe, pertanto, surrogarsi al creditore, in quanto il pagamento effettuato estinguerebbe l'obbligazione.

¹⁵⁴ Cfr. Cass., sez. III, 30 ottobre 2007, n. 22860, cit., nella quale viene sottolineato che azione di regresso e azione di surrogazione «sono complementari pur se non cumulabili». In dottrina cfr. C.M. BIANCA, *L'obbligazione*, cit., p. 723 e M. ZANA, *Fideiussione e contratto autonomo di garanzia*, cit., p. 598. Quest'ultimo riferendosi alla fideiussione sottolinea come il fideiussore possa esperire i due rimedi uno dopo l'altro: «e cioè esercitare la surrogazione relativamente all'ammontare del credito adempiuto, e il regresso per ottenere in più quanto gli spetta a titolo di interessi e rimborso spese».

¹⁵⁵ C. D'ALESSANDRO, *La transazione del condebitore solidale*, Milano, Giuffrè, 2012, p. 116.

CAPITOLO II

L'OBBLIGAZIONE SOLIDALE NELL'APPALTO: NATURA E DISCIPLINA

SOMMARIO: 1. Appalto e responsabilità solidale. – 1.1. La teoria del “collegamento negoziale” fra contratto d'appalto e contratto di lavoro: critiche. – 1.2. Natura e fondamento della corresponsabilizzazione del committente. – 2. Appalto “non genuino” ed irresponsabilità solidale dello “pseudo appaltatore”. – 3. Il campo di applicazione dell'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003: i soggetti legati dal vincolo solidale. – 3.1. Le esclusioni. – 3.2. I soggetti tutelati. – 4. I crediti garantiti. – 4.1. Le retribuzioni. – 4.2. I contributi previdenziali e i premi assicurativi. – 4.3. Le ritenute fiscali. – 5. Il termine di decadenza come questione che attiene al rapporto di garanzia. – 6. Litisconsorzio necessario: ragioni ed effetti dell'introduzione e del successivo superamento. – 7. Il beneficio di preventiva escussione del patrimonio dell'appaltatore: gli incessanti ripensamenti del legislatore e gli esiti “para referendari”. – 8. La derogabilità collettiva della responsabilità solidale. – 9. Profili di disciplina non regolati: la transazione con un solo obbligato solidale. – 9.1. Il regime delle eccezioni opponibili dal committente. – 9.2. Effetti del fallimento dell'appaltatore. – 10. Il diritto di regresso del committente e il rapporto fra surrogazione e regresso. – 11. La responsabilità solidale per il risarcimento dei danni da infortunio: la corresponsabilizzazione del committente. – 12. L'azione diretta dei lavoratori dell'appaltatore verso il committente. – 12.1. Il rapporto fra l'azione diretta di cui all'art. 1676 c.c. e la solidarietà di cui all'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003. – 12.2. Ulteriori profili di disciplina dell'azione diretta.

1. *Appalto e responsabilità solidale*

Già nel vigore della l. n. 1369/1960 i dipendenti dell'appaltatore erano tutelati dalla previsione di una responsabilità solidale fra appaltante e appaltatore che copriva tutti i trattamenti retributivi e

normativi loro spettanti¹. In aggiunta a ciò, veniva loro riconosciuto il diritto di percepire un trattamento normativo e retributivo minimo non inferiore a quello dei dipendenti del committente che avessero svolto mansioni comparabili².

La responsabilità solidale ed il principio di parità di trattamento tutelavano solo i lavoratori impiegati negli appalti da eseguire all'interno del ciclo produttivo dell'impresa committente (c.d. appalti endo-aziendali), che si collocavano, secondo il legislatore dell'epoca, in una posizione intermedia fra i c.d. appalti vietati e quelli liberi³. In particolare, il principio paritario era chiara espressione di una tecnica normativa volta a regolare, limitandoli, i processi di decentramento produttivo: «in pratica la legge pur non vietando direttamente gli appalti del ciclo produttivo, introduce un deterrente indiretto alla loro utilizzazione, attraverso un appesantimento del costo del lavoro»⁴. In conseguenza di tale previsione, il committente era incentivato a provvedere direttamente all'attività appaltata, strutturando conseguentemente la sua organizzazione produttiva⁵.

¹ Per conseguire quanto loro dovuto, i dipendenti dell'appaltatore potevano anche (e possono tutt'ora) proporre azione diretta verso il committente, secondo quanto previsto dall'art. 1676 c.c., nei limiti, tuttavia, del debito che il committente ha verso l'appaltatore nel tempo in cui i lavoratori propongono la domanda.

² O. BONARDI, *L'utilizzazione indiretta dei lavoratori*, Milano, Franco Angeli, 2001; E. LORIGA, *La disciplina giuridica del lavoro in appalto*, Milano, Giuffrè, 1965, p. 152; O. MAZZOTTA, *Rapporti interpositori e contratto di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1979, pp. 463 ss.; G. BRANCA, *Osservazioni sulla solidarietà del committente per le obbligazioni di cui all'art. 3 della l. 23 ottobre 1960, n. 1369*, in *Boll. Sc. Perf. Univ. Trieste*, 1964, 1, pp. 2 ss.; M. MOFFA, *La disciplina dell'impiego di manodopera negli appalti di opere e di servizi*, in *Rass. Lav.*, 1961, pp. 433 ss.

³ E. LORIGA, *La disciplina giuridica del lavoro in appalto*, cit., pp. 143 ss. per la nozione di appalto endo-aziendale. La letteratura sul tema è molto ampia. Si rinvia, al riguardo, alla nota precedente e anche a M.T. CARINCI, *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro: somministrazione e distacco, appalto e subappalto, trasferimento d'azienda e di ramo. Diritto del lavoro e nuove forme di organizzazione dell'impresa*, Torino, Giappichelli, 2013, pp. 122 ss., secondo la quale «non esisteva (e non esiste) *in rerum natura* un modello di ciclo produttivo tipico», poiché come strutturare in concreto l'impresa è una scelta che, per l'operare del principio della libertà di iniziativa economica privata, deve ritenersi di esclusiva pertinenza dell'imprenditore. Cfr., altresì, M. MARINELLI, *Decentramento produttivo e tutela dei lavoratori*, Torino, Giappichelli, 2002, pp. 158 ss.

⁴ Cfr. O. MAZZOTTA, *Rapporti interpositori e contratto di lavoro*, cit., p. 491.

⁵ E. LORIGA, *La disciplina giuridica del lavoro in appalto*, cit., p. 135.

Con l'emanazione del d.lgs. n. 276/2003 è stata abrogata la l. n. 1369/1960⁶ ed è mutata la filosofia di fondo nei riguardi del decentramento produttivo e, conseguentemente, anche degli appalti: in un contesto nel quale frammentazione e ricomposizione dei processi produttivi sono necessari alle imprese per mantenersi competitive sul mercato globale, viene anzitutto superato il principio di parità di trattamento fra i dipendenti del committente e quelli dell'appaltatore.

In secondo luogo, il regime di solidarietà di cui all'art. 3, l. n. 1369/1960 viene sostituito con quello dell'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003. Da un lato, la responsabilità solidale del committente non riguarda più il trattamento normativo, ma solo il trattamento retributivo, i contributi previdenziali e i premi assicurativi spettanti ai lavoratori dell'appaltatore e degli eventuali subappaltatori⁷. Dall'altro lato, viene ampliato il campo di applicazione della responsabilità solidale, che copre tutti gli appalti, siano essi esterni o interni all'azienda, di opere o di servizi⁸. Tale tecnica di tutela è destinata, inoltre, ad operare qualunque sia il legame che si instaura fra impresa committente e appaltatrice: sia esso stabile e duraturo o di breve durata, sia esso di tipo gerarchico od orizzontale. La corresponsabilizzazione del soggetto diverso dal datore di lavoro si applica, quindi, sia quando il contratto d'appalto risponda ad un'esigenza occasionale del committente, sia quando l'appalto divenga strumento per rea-

⁶ La l. n. 1369/1960 è stata abrogata dall'art. 85, comma 1, lett. c), d.lgs. n. 276/2003.

⁷ Con l'art. 26, comma 4, d.lgs. n. 81/2008 è stata introdotta anche una responsabilità solidale del committente per «tutti i danni per i quali il lavoratore, dipendente dall'appaltatore o dal subappaltatore, non risulti indennizzato» dall'INAIL o dall'IPSEMA. Di siffatta responsabilità ci si occuperà nel prosieguo.

⁸ Nella versione antecedente il decreto correttivo (d.lgs. n. 251/2004), la responsabilità solidale di cui all'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 concerneva solo gli appalti di servizi. Con il d.lgs. n. 251/2004 è stata estesa anche agli appalti di opere. Si riteneva, infatti, del tutto ingiustificata la differenza di tutela fra lavoratori impiegati in un appalto di servizi, che avrebbero potuto fruire della responsabilità solidale del committente, e quelli utilizzati in un appalto d'opera, per i quali siffatta forma di corresponsabilizzazione non era prevista. Sul punto cfr. M.T. CARINCI, *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro: somministrazione e distacco, appalto e subappalto, trasferimento d'azienda e di ramo. Diritto del lavoro e nuove forme di organizzazione dell'impresa*, cit., pp. 125 s.

lizzare l'«integrazione fra imprese connesso all'*outsourcing* ed al fenomeno della “disintegrazione verticale” dell'impresa tradizionale»⁹.

1.1. *La teoria del “collegamento negoziale” fra contratto d'appalto e contratto di lavoro: critiche*

La stipulazione di un contratto d'appalto può determinare l'insorgere di rapporti stabili e duraturi fra imprese, in particolare quando l'appaltatore effettui specifici investimenti per soddisfare gli *standards* richiesti dalla committente che, in tal modo, acquisisce una posizione economica preminente¹⁰. Fra le imprese coinvolte si realizza un'integrazione contrattuale di tipo gerarchico, così intensa da dar vita ad un'impresa unitaria, nella quale i diversi soggetti giuridicamente indipendenti perseguono un interesse aziendale “condiviso” o “unitario”, distinto da quello che si propongono di raggiungere singolarmente¹¹.

⁹ V. SPEZIALE, *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2010, 125, p. 32; L. CORAZZA, “Contractual integration” e rapporti di lavoro. *Uno studio sulle tecniche di tutela del lavoratore*, Padova, Cedam, 2004, p. 259, secondo la quale «appare perfino eccessiva l'estensione della responsabilità solidale a tutti gli appalti di opere o di servizi prevista dall'art. 29 d.lgs. n. 276/2003. Non tutti gli appalti realizzano forme di integrazione contrattuale tra imprese; e non sempre si presenta il rischio di relazioni contrattuali squilibrate con conseguenze negative per i rapporti di lavoro. Si potrebbe allora reintrodurre un filtro selettivo degli appalti per i quali si richiedono specifiche tutele dei lavoratori. Ovviamente, un tale filtro non potrebbe coincidere con il vetusto criterio dell'afferenza dell'appalto al ciclo produttivo del committente, ma dovrebbe rispecchiare le problematiche della dipendenza economica che possono condizionare la *contractual integration*».

¹⁰ V. SPEZIALE, *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, cit., p. 38, sottolinea che relazioni stabili e durature fra imprese possono instaurarsi anche in conseguenza della stipulazione di contratti diversi dall'appalto, quali, ad esempio, il contratto di subfornitura, di distribuzione commerciale, di somministrazione e di *franchising*. Sul punto cfr., anche, L. CORAZZA, “Contractual integration” e rapporti di lavoro. *Uno studio sulle tecniche di tutela del lavoratore*, cit., pp. 105 ss.

¹¹ V. SPEZIALE, *Le «esternalizzazioni» dei processi produttivi dopo il d.lgs. n. 276 del 2003: proposte di riforma*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2006, I, pp. 41 ss., evidenzia che la relazione fra imprese che così si determina è vicina alle logiche di mercato, «perché si tratta di contratti stipulati tra imprese giuridicamente indipendenti», ma anche ai meccanismi gerarchici «in forza della dipendenza economica che si instaura tra le imprese».

Questa forma di organizzazione delle imprese avrebbe specifiche ripercussioni sui rapporti di lavoro stabilmente utilizzati nell'attività appaltata. Le prestazioni dei lavoratori dell'appaltatore che vengano impiegate in via esclusiva o assolutamente preminente nell'attività oggetto del contratto d'appalto sarebbero destinate a realizzare «in via esclusiva e rilevante gli interessi economici ed organizzativi del committente»¹². In questi casi il contratto di lavoro finisce per essere collegato in modo così stretto al contratto d'appalto che gli effetti legali di un contratto (quello di lavoro) vengono traslati anche sull'altro con conseguente trasferimento della disciplina legale della subordinazione in capo pure al committente che ha la veste di imprenditore principale. Per effetto del collegamento negoziale fra contratto di lavoro e contratto commerciale, i lavoratori stabilmente adibiti all'attività appaltata dovrebbero essere considerati non solo dipendenti dell'appaltatore che li ha formalmente assunti, ma anche del committente¹³. Committente e appaltatore sarebbero codatori del medesimo lavoratore anche nei casi in cui sia solo il secondo ad esercitare il potere direttivo sui propri lavoratori, perché quando l'appaltatore dirige il lavoro, lo fa anche in nome e per conto dell'impresa principale¹⁴.

In questi casi il contratto di lavoro si presenta con una parte, quella datoriale, soggettivamente complessa, tanto che i codatori, in quanto condebitori, sono obbligati in solido per tutti gli obblighi datoriali che discendono dal rapporto di lavoro ai sensi dell'art. 1294 c.c.¹⁵. La responsabilità solidale di cui all'art. 29, comma 2, d.lgs.

¹² V. SPEZIALE, *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, cit., p. 46 e p. 38.

¹³ Il collegamento negoziale avrebbe carattere volontario, in quanto dipenderebbe dalla volontà delle parti che, tuttavia, si determina oggettivamente attraverso la creazione di un legame stabile e duraturo fra l'impresa committente, l'appaltatrice e le eventuali subappaltatrici. Cfr., sul punto, V. SPEZIALE, *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, cit., p. 45; R. SCOGNAMIGLIO, *Collegamento negoziale (criteri di)*, in *Enc. Dir.*, Milano, Giuffrè, 1960, VII, pp. 375 ss.

¹⁴ V. SPEZIALE, *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, cit., p. 54.

¹⁵ Cfr. cap. I, §§ 2 e 4.2. V. SPEZIALE, *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, cit., p. 64. In senso contrario I. ALVINO, *Il lavoro nelle reti di imprese: profili giuridici*, Milano, Giuffrè, 2014, pp. 129 ss., secondo il quale il rapporto di lavoro ha carattere necessariamente bilaterale ed intercorre fra colui che ha la titolarità del potere direttivo e il lavoratore. Qualora sia impiegato contestualmente in una pluralità di organizzazioni produttive, il lavoratore dovrà essere considerato parte di tanti rapporti di lavoro quante sono le imprese titolari del potere direttivo.

n. 276/2003, più limitata per quanto attiene all'oggetto rispetto a quella delineata sopra, si applicherebbe solo nei casi in cui l'integrazione contrattuale fra imprese non assuma i caratteri in precedenza descritti.

L'interpretazione delineata nelle pagine che precedono non pare, tuttavia, accoglibile, innanzitutto perché «rende opaca la distinzione fra appalto lecito e interposizione illecita, facendo conseguire a forme di integrazione orizzontale del ciclo produttivo, riconducibili a veri e propri appalti, [...] le conseguenze sanzionatorie proprie dell'interposizione vietata»¹⁶.

Da un lato, infatti, il committente è considerato datore di lavoro dei dipendenti dell'appaltatore, quand'anche non si ingerisca in alcun modo nella direzione ed organizzazione delle prestazioni dei dipendenti di quest'ultimo.

Dall'altro lato le prestazioni dei dipendenti dell'appaltatore dovrebbero essere destinate a soddisfare un interesse comune di appaltante e appaltatore per aversi codatorialità e non, invece, un interesse esclusivo del primo¹⁷. La destinazione dell'attività di determinati lavoratori a soddisfare in via esclusiva un soggetto diverso dal datore di lavoro rischia di divenire la cartina da tornasole di una dissociazione vietata delle posizioni che fanno capo al datore di lavoro.

In secondo luogo, la ricostruzione prospettata contrasta con il sistema di tutele seccamente binario previsto dall'ordinamento: se l'appalto è "genuino", appaltante e appaltatore sono obbligati in solido a corrispondere i trattamenti retributivi, i contributi previdenziali e assistenziali che spettano ai lavoratori dell'appaltatore e a risarcire

¹⁶ O. MAZZOTTA, *Gruppi di imprese, codatorialità e subordinazione*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2013, I, p. 24.

¹⁷ Per aversi codatorialità si ritiene necessario che la prestazione del lavoratore sia destinata a soddisfare un interesse comune delle imprese del "raggruppamento". Cfr. O. RAZZOLINI, *Impresa di gruppo, interesse di gruppo e codatorialità nell'era della flexicurity*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2013, I, pp. 42 s., anche per la critica alla teoria di Speciale. *Contra*, nel senso di non ritenere necessario che le prestazioni siano dirette a soddisfare un interesse "del gruppo" per aversi codatorialità, G. DE SIMONE, *I gruppi di imprese*, in M. BROLLO (a cura di), *Il mercato del lavoro*, in *Trattato di diritto del lavoro*, diretto da M. Persiani e F. Carinci, Padova, Cedam, 2012, vol. VI, pp. 1536 ss.

i danni non indennizzati dall'INAIL e dall'IPSEMA¹⁸; se, invece, l'appalto è privo dei requisiti richiesti dalla legge, i dipendenti dell'appaltatore possono chiedere di essere considerati alle dipendenze di chi ne ha effettivamente utilizzato le prestazioni. *Tertium non datur*.

Infine, lo schema del collegamento negoziale «sconta tutte le difficoltà che nascono dal salto che intercorre fra la dimensione puramente economica (o giuscommercialistica) del fenomeno, che suppone una causa unitaria e complessa dell'operazione, e il dato giuridico lavoristico, che non può prescindere dall'autonomia formale e strutturale delle singole imprese implicate nell'affare»¹⁹. Il collegamento negoziale è utile per ricostruire i nessi fra contratti commerciali²⁰, ma fatica non poco ad avere ripercussioni sul piano lavoristico. Per questo motivo, anche la più risalente teoria che riconduceva la fattispecie di cui all'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 nell'ambito delle obbligazioni soggettivamente complesse, senza per ciò stesso considerare appaltante e appaltatore alla stregua di codatori, non è accoglibile²¹. Per pervenire a questa soluzione, infatti, si affermava che in tutti i casi di *contractual integration* contratto di lavoro e contratto d'appalto sarebbero negozialmente collegati e che l'*eadem causa obligandi*, elemento essenziale per aversi obbligazione soggettivamente complessa, potesse ravvisarsi non solo in un medesimo fatto giuridico, ma anche in "fatti collegati" con nessi tali che valgono a farli considerare come un complesso unitario all'effetto del vincolo che ne deriva.

Qualora non si ritenga configurabile un collegamento negoziale fra contratto commerciale e contratto di lavoro non è possibile considerare il committente e l'appaltatore alla stregua di "codatori" dei lavoratori stabilmente impiegati nell'appalto. In tutti i casi di

¹⁸ La prima regolata nell'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003, la seconda nell'art. 26, comma 4, d.lgs. n. 81/2008.

¹⁹ O. MAZZOTTA, *Gruppi di imprese, codatorialità e subordinazione*, cit., p. 24.

²⁰ V. BARBA, *La commessione tra i negozi e il collegamento negoziale. Parte prima*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 2008, I, pp. 791 ss.; sempre V. BARBA, *La commessione tra i negozi e il collegamento negoziale. Parte seconda*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 2008, I, pp. 1105 ss.

²¹ L. CORAZZA, "Contractual integration" e rapporti di lavoro. *Uno studio sulle tecniche di tutela del lavoratore*, cit., p. 76; per quanto attiene alla nozione di *eadem causa obligandi* si rinvia al cap. I, §§ 2 e 4.2.

appalto, pertanto, il rapporto di lavoro permane fra i suoi naturali soggetti, così che l'interesse dell'appaltatore al conseguimento della prestazione dei suoi lavoratori è logicamente diverso da quello del committente in relazione alle medesime attività lavorative. Potrà dirsi che, «sia pure da prospettive opposte, l'appaltante e l'appaltatore abbiano un interesse comune al risultato dell'appalto, ma non già alla prestazione di lavoro, alla quale, solo indirettamente, può porre interesse il committente, e comunque non con quella intensità ed immediatezza che caratterizza il suo interesse alla prestazione di lavoro dei suoi diretti dipendenti»²². Tale conclusione è coerente col fatto che i dipendenti dell'appaltatore sono diretti ed organizzati da quest'ultimo secondo le proprie esigenze imprenditoriali. È evidente che le prestazioni dei lavoratori dell'appaltatore, in particolare se destinate in modo stabile ad un determinato appalto, non possono non risentire delle esigenze che quel contratto deve soddisfare, ma ciò non rileva ai fini dell'imputazione del rapporto di lavoro.

1.2. *Natura e fondamento della corresponsabilizzazione del committente*

La responsabilità solidale di cui all'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 discende allora da due titoli diversi per l'appaltante e per l'appaltatore²³: mentre per il primo dipende dal contratto d'appalto ed è diretta conseguenza della previsione contenuta nella disposizione sopra richiamata, per il secondo deriva dalla stipulazione del contratto di lavoro subordinato con i propri dipendenti. L'obbligazione solidale di appaltante e appaltatore ha, pertanto, carattere unisoggettivo e risponde solo all'interesse del secondo, che ha tratto diretta utilità dalla prestazione dei propri dipendenti²⁴. Nei rapporti interni fra debitori

²² E. LORIGA, *La disciplina giuridica del lavoro in appalto*, cit., p. 135.

²³ Sul punto si rinvia al cap. I, § 4.2. Nel caso di subappalto ad essere obbligati in solido sono committente, appaltatore e subappaltatore. La corresponsabilizzazione dei primi due dipende dalla stipulazione del contratto di subappalto.

²⁴ In senso contrario cfr. L. CORAZZA, "Contractual integration" e rapporti di lavoro. *Uno studio sulle tecniche di tutela del lavoratore*, cit., pp. 176 s., secondo la quale la responsabilità solidale introdotta attraverso l'art. 29, comma 2, d.lgs. n.

la parte di debito del committente è pari a zero, mentre l'intero debito grava sul datore di lavoro/appaltatore²⁵. Attraverso l'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 al committente viene imputato il pagamento di retribuzioni, contributi previdenziali e premi assicurativi, che normalmente dovrebbero gravare sull'appaltatore/datore di lavoro.

Il committente garantisce al lavoratore l'adempimento di un'obbligazione dell'appaltatore. Per questo motivo, l'esistenza e la validità del debito del committente dipende da quella dell'appaltatore: se non esiste il diritto del lavoratore dell'appaltatore al pagamento di determinati trattamenti retributivi, viene meno anche la corrispettiva responsabilità del committente. Non è, invece, vero il contrario: il venir meno della garanzia, perché ad esempio sono trascorsi i due anni entro i quali far valere la responsabilità del committente, non incide sull'esistenza e sulla validità dell'obbligazione principale. Il rapporto di accessoria-dipendenza fra le due posizioni debitorie si svolge in modo unilaterale sicché l'un debito dipende dall'altro, ma non viceversa²⁶.

La corresponsabilizzazione del soggetto diverso dal datore di lavoro si giustifica in conseguenza della stipulazione del contratto d'appalto che obbliga le parti «non solo a quanto è nel medesimo espresso, ma anche a tutte le conseguenze che ne derivano dalla legge»²⁷. Per mezzo dell'art. 29, comma 2, «il contratto [d'appalto] diventa uno strumento nelle mani dell'ordinamento giuridico per realizzare fini che possono anche discostarsi da quelli di stretto interesse delle parti, per mezzo delle sue fonti eteronome»²⁸. Il fine della

276/2003 darebbe vita ad un'obbligazione soggettivamente complessa: sarebbe, infatti, presente l'*eadem causa obligandi*, in quanto «l'appalto e il contratto di lavoro ad esso sottostante rappresentano un fenomeno unitario ai fini dell'individuazione della fonte dell'obbligazione».

²⁵ In caso di subappalto, la responsabilità solidale per i crediti spettanti ai dipendenti del subappaltatore risponde solo all'interesse di quest'ultimo. Il committente e l'appaltatore sono garanti del pagamento di somme che dovrebbero gravare sul solo subappaltatore. Ciò ha specifiche ripercussioni in sede di regresso.

²⁶ Cfr. cap. I, § 4.3.

²⁷ Cfr. quanto previsto dall'art. 1374 c.c.

²⁸ M. FRANZONI, *Degli effetti del contratto. Integrazione del contratto. Suoi effetti reali e obbligatori*, in P. SCHLESINGER (diretto da), *Il codice civile. Commentario, Artt. 1374-1381*, Milano, Giuffrè, 1999, pp. 4 ss. Cfr., altresì, L. BALESTRA, *Introduzione al diritto dei contratti*, Bologna, Il Mulino, 2015, pp. 137 s.

corresponsabilizzazione del committente all'adempimento di alcune obbligazioni tipicamente datoriali va individuato nell'intento di spostare il costo dell'inadempimento dell'appaltatore dal soggetto più debole, i dipendenti di quest'ultimo, al committente, per il quale di norma il sacrificio economico è più sopportabile²⁹.

Ci si può domandare se questa scelta in termini di allocazione dei rischi si giustifichi per il fatto oggettivo della stipulazione del contratto d'appalto o anche per altre ragioni. Se decide di stipulare un contratto d'appalto, il committente non realizza direttamente l'opera o il servizio con i propri dipendenti, ma si avvale di un'organizzazione di mezzi e di persone di un altro soggetto. L'appaltatore si obbliga ad una prestazione di *facere* a favore del committente per effetto della quale quest'ultimo, pur non ottenendo un'utilità diretta ed immediata dalle prestazioni dei dipendenti dell'appaltatore, trae comunque un'utilità indiretta dalle stesse³⁰. Non è quindi il fatto oggettivo della stipulazione del contratto d'appalto, ma l'indiretta utilità che il committente ottiene dalle prestazioni dei dipendenti dell'appaltatore per il tramite di tale contratto commerciale a giustificare, da un lato, la corresponsabilizzazione del committente e a spiegare, dall'altro, perché la stessa non sia estesa a tutti gli obblighi datoriali, ma sia limitata al pagamento di retribuzioni, contributi previdenziali e premi assicurativi. L'utilità solo indiretta del committente spiega altresì perché lo stesso sia corresponsabilizzato solo nel limite di due anni dalla cessazione dell'appalto.

Attraverso l'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 si attribuisce rilevanza giuridica all'utilità che il committente trae dalle prestazioni dei dipendenti dell'appaltatore. Ciò ha specifiche ricadute nel mo-

²⁹ Si tratta del "fondamento" della solidarietà, ovvero della ragione per la quale la legge ritiene opportuno rafforzare il credito dei lavoratori. Sul punto si rinvia al cap. I, § 1. Cfr. A. DI MAJO, *Obbligazioni solidali (e indivisibili)*, in *Enc. Dir.*, Milano, Giuffrè, 1979, XXIX, p. 306; M. MOLLO, *Art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 e contratto di trasporto: una deroga discutibile*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2015, I, p. 114.

³⁰ E. LORIGA, *La disciplina giuridica del lavoro in appalto*, cit., p. 135. Ritenono, invece, che il committente tragga diretta utilità dalle prestazioni dei lavoratori dell'appaltatore M. MOLLO, *Art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 e contratto di trasporto: una deroga discutibile*, cit., pp. 113 ss. e L. CORAZZA, "Contractual integration" e rapporti di lavoro. *Uno studio sulle tecniche di tutela del lavoratore*, cit., pp. 174 ss.

mento in cui si devono individuare i limiti della corresponsabilizzazione del committente e le voci da comprendere o espungere dalla nozione di “trattamenti retributivi”.

La qualificazione dell'obbligazione di committente, appaltatore ed eventuali subappaltatori come obbligazione ad interesse esclusivo non implica affatto che la stessa sia automaticamente qualificabile come fideiussione *ex lege*⁵¹. Da un lato, a tutte le obbligazioni solidali, siano esse ad interesse unisoggettivo o ad interesse comune, si applicano le relative norme, ovverossia gli artt. 1293 ss. c.c., e non quelle dettate per la fideiussione. Dall'altro lato, è la stessa categoria delle obbligazioni *ex lege* ad essere destituita di qualsivoglia fondamento, dal momento che la legge non produce obbligazioni se non con la mediazione di atti o fatti giuridici⁵².

L'effetto della corresponsabilizzazione del committente «consiste nell'orientare la scelta dell'impresa principale al momento dell'elezione del *partner* commerciale»⁵³. La funzione di coazione economica indiretta che la responsabilità solidale svolge in caso di appalto non è certo azzerata in conseguenza della qualificazione della stessa come obbligazione solidale ad interesse unisoggettivo. Secondo taluni, infatti, «non si vede come il committente dovrebbe essere coartato nella scelta dei suoi *partners* contrattuali se avesse sempre e comunque la sicurezza di potersi rivolgere per l'intero sul loro patrimonio»⁵⁴. Il committente è coartato anche in tal caso, perché

⁵¹ Qualificano, invece, in tal modo l'obbligazione solidale di cui all'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 M.T. CARINCI, *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro: somministrazione e distacco, appalto e subappalto, trasferimento d'azienda e di ramo. Diritto del lavoro e nuove forme di organizzazione dell'impresa*, cit., pp. 137 s. e V. FERRANTE, M. BRICCHI, *Solidarietà e responsabilità del committente nella disciplina dell'appalto alla luce della più recente giurisprudenza*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2012, I, pp. 463 ss.

⁵² Cfr. cap. I, § 4.3.

⁵³ A. PERULLI, *Diritto del lavoro e decentramento produttivo in una prospettiva comparata: problemi e prospettiva*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2007, I, p. 33. La previsione di una corresponsabilizzazione del committente fa sì che quest'ultimo non selezioni la propria controparte contrattuale solo in base alla riduzione del costo per realizzare l'opera o il servizio, ma anche tenendo conto della sua solvibilità economica ed affidabilità.

⁵⁴ M. CONGEDUTI, *La responsabilità solidale negli appalti. Verso un nuovo paradigma di tutela?*, tesi di dottorato, p. 84.

è su di lui che ricade il costo dell'inadempimento dell'appaltatore, qualora quest'ultimo sia insolvente.

2. *Appalto "non genuino" ed irresponsabilità solidale dello "pseudo appaltatore"*

In presenza di un appalto, e quindi quando l'appaltatore si impegna a realizzare un'opera o un servizio con "organizzazione dei mezzi necessari" e "gestione a proprio rischio", il committente e l'appaltatore sono obbligati in solido ai sensi dell'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003³⁵.

Per l'operare della responsabilità solidale l'appaltatore deve essere un imprenditore "genuino" e deve, pertanto, disporre di una propria organizzazione di impresa³⁶: se negli appalti ad alta intensità di capitale l'appaltatore deve organizzare macchine, attrezzature e lavoratori per realizzare l'opera o il servizio dedotto in contratto, in quelli ad alta intensità di manodopera, invece, "l'organizzazione dei mezzi necessari" può risultare anche dall'esercizio del pote-

³⁵ La responsabilità solidale di cui all'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 si applica anche in caso di subappalto. In tale evenienza, il committente e l'appaltatore sono obbligati in solido con il subappaltatore per il pagamento delle retribuzioni, dei contributi previdenziali e assistenziali che spettano ai dipendenti di quest'ultimo. Di seguito si farà riferimento al contratto d'appalto, anche se tutte le considerazioni svolte potranno essere estese al subappalto.

³⁶ In conseguenza della presunzione assoluta contenuta nell'art. 1, comma 3, l. n. 1369/1960 si riteneva che l'appalto non fosse "genuino" in tutti i casi in cui l'appaltatore avesse impiegato capitali, macchine e attrezzature che gli venivano fornite, anche a titolo oneroso, dallo pseudo-committente (sul punto cfr. E. LORIGA, *La disciplina giuridica del lavoro in appalto*, cit., pp. 60 s.; in giurisprudenza cfr. Cass., 8 agosto 1986, n. 4991, in *Giust. Civ. Mass.*, 1986, p. 8; Cass., 8 giugno 1983, n. 3921, in *Giust. Civ. Mass.*, 1983, p. 6). A seguito dell'abrogazione di tale norma, si ritiene che l'appaltatore, al pari di qualsivoglia altro imprenditore, debba organizzare i mezzi necessari per eseguire l'opera o il servizio appaltati, i quali possono anche essere messi a disposizione dal committente. In questi casi, per accertare la natura genuina dell'appalto si dovrà verificare se l'appaltatore disponga di una struttura imprenditoriale più ampia di quella impiegata a favore del committente e se abbia altri mezzi per l'esercizio dell'attività di impresa. Sul punto, cfr. R. DEL PUNTA, *Le molte vie del divieto di interposizione nel rapporto di lavoro*, in *Scritti in onore di Edoardo Ghera*, Bari, Cacucci, 2008, pp. 316 ss.

re direttivo e organizzativo sui lavoratori impiegati nell'appalto³⁷. Perché possa ritenersi integrato l'“esercizio del potere organizzativo” non sembra sufficiente che l'appaltatore fornisca al committente un gruppo di lavoratori da lui diretti, ma pare necessario che nell'attività di direzione e di organizzazione dei propri dipendenti l'appaltatore utilizzi un proprio patrimonio di conoscenze e professionalità specifica, trasfondendola nell'attività svolta dai propri dipendenti operanti al servizio dell'impresa committente³⁸. In tal modo, il servizio fornito dal gruppo organizzato di lavoratori assume un valore eccedente rispetto alla semplice sommatoria delle singole prestazioni³⁹.

In assenza dei requisiti dell'appalto i lavoratori dell'appaltatore possono chiedere di essere considerati alle dipendenze di chi ne ha effettivamente utilizzato le prestazioni. Ci si può domandare se, in tal caso, possano invocare anche la responsabilità solidale di committente e appaltatore per il pagamento dei crediti che abbiano maturato durante l'esecuzione dello “pseudo-appalto”. Qualora, infatti, il committente al quale sono stati imputati i rapporti di lavoro sia insolvente, la responsabilità solidale potrebbe rappresentare l'unica tecnica di tutela dei lavoratori impiegati nell'appalto.

Fino al 2006, quando le Sezioni Unite sono intervenute a dirimere la contrapposizione emersa in materia fra le sezioni semplici, si contendevano il campo due orientamenti contrapposti, relativi a casi nei quali si applicava la l. n. 1369/1960.

³⁷ R. DEL PUNTA, *Le molte vie del divieto di interposizione nel rapporto di lavoro*, cit., pp. 318 ss., sottolinea che grazie all'evoluzione giurisprudenziale avvenuta già nel vigore della l. n. 1369/1960 e, quindi, in presenza della presunzione assoluta di cui all'art. 1, comma 3, in conseguenza della “smaterializzazione” delle imprese «l'impiego di “capitali, macchine e attrezzature” proprie [...] finiva con l'essere un indice importante, soprattutto in certi tipi di appalti, ma non immancabile».

³⁸ Cfr. P. ICHINO, *La disciplina della segmentazione del processo produttivo e dei suoi effetti sul rapporto di lavoro*, in *Diritto del lavoro e nuove forme del decentramento produttivo*, Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro, Trento, 4-5 giugno 1999, Milano, Giuffrè, 2000, pp. 56 s.

³⁹ Sul punto cfr. R. DE LUCA TAMAJO, *Trasferimento di azienda, esternalizzazione del lavoro, somministrazione, appalto dei servizi, distacco, nella riforma del diritto del lavoro*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2005, I, p. 62.

Secondo una prima ricostruzione, l'applicabilità della responsabilità solidale anche nei rapporti fra "pseudo-appaltante" e "pseudo-appaltatore" discendeva, anzitutto, da un argomento logico: «risulterebbe scarsamente razionale un sistema normativo che prevede la responsabilità solidale, nei confronti del lavoratore, del committente e dell'appaltatore, in molti casi di appalto lecito, mentre esclude qualsiasi responsabilità "retributiva" dell'interposto nell'appalto o nell'intermediazione illeciti»⁴⁰. In secondo luogo, tale conclusione sarebbe stata desumibile dall'esistenza di «una sorta di principio generale di solidarietà tra interponente e interposto come tra committente ed appaltatore, non potendo il datore di lavoro formale giovare della nullità del contratto d'appalto o d'intermediazione, né della riferibilità del rapporto di lavoro all'imprenditore beneficiario effettivo delle prestazioni lavorative» per andare esente da responsabilità⁴¹. La "corresponsabilizzazione" del datore di lavoro formale veniva, infine, giustificata per l'esigenza di tutelare l'affidamento che il prestatore di lavoro aveva riposto nel contratto di lavoro stipulato, in considerazione del fatto che il lavoratore non è sempre in grado di conoscere e apprezzare la sussistenza di una ipotesi di interposizione vietata⁴².

Le Sezioni Unite hanno, tuttavia, accolto un secondo orientamento alla luce del quale dalla nullità del contratto tra committente

⁴⁰ Cfr. Cass., 3 marzo 2001, n. 3096, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2001, II, pp. 699 ss.

⁴¹ Cfr. Cass., 30 marzo 1987, n. 3066, in *Foro It.*, 1987, I, c. 3074; Cass., 19 giugno 1985, n. 3686, in *Mass. Giur. Lav.*, 1985, p. 452. Cfr., altresì, L. РАПП, *Interposizione illecita e irresponsabilità solidale del datore di lavoro interposto*, in *Lav. Giur.*, 2007, pp. 275 ss.

⁴² Cfr. Cass., 3 marzo 2001, n. 3096, cit. Si faceva leva sul principio dell'apparenza e della tutela dell'affidamento dei terzi in buona fede anche per imputare in capo all'interposto la responsabilità solidale per il mancato versamento dei contributi assistenziali e previdenziali, in quanto i rispettivi enti avrebbero confidato inconsapevolmente sulla validità del contratto di lavoro stipulato fra quest'ultimo e il lavoratore. Critico sul punto L. РАПП, *Interposizione illecita e irresponsabilità solidale del datore di lavoro interposto*, cit., p. 262, secondo il quale «alle ricostruzioni in termini di tutela dell'apparenza del diritto e della buona fede dei terzi interessati si oppone in primo luogo un argomento dogmatico, non potendo il principio in parola assurgere a criterio generale di imputazione di effetti nel nostro ordinamento; inoltre, [...] la regola dell'apparenza tutela interessi di natura esclusivamente privatistica», diversi, quindi, da quelli degli enti previdenziali che hanno, al contrario, matrice pubblicistica.

e interposto e dalla previsione secondo la quale «i lavoratori sono considerati a tutti gli effetti alle dipendenze dell'imprenditore che ne abbia utilizzato le prestazioni», non poteva che discendere l'esclusiva titolarità del rapporto di lavoro in capo all'interponente, fin dall'inizio dell'interposizione. Alla nullità del contratto fra appaltante e appaltatore per illiceità dell'oggetto e della causa si affiancava, quindi, anche la nullità del contratto di lavoro formalmente concluso fra il lavoratore e l'appaltatore⁴³. Di conseguenza, non era configurabile alcuna "corresponsabilità" dello "pseudo-appaltatore", poiché «gli obblighi retributivi per le prestazioni rese dal lavoratore fanno carico unicamente sul datore di lavoro che dette prestazioni ha utilizzato»⁴⁴. Responsabilità solidale e imputazione del rapporto di lavoro in capo all'effettivo utilizzatore erano, pertanto, due tecniche di tutela che si escludevano l'un l'altra: «differiscono fra loro quanto ai presupposti di fatto e alle conseguenze giuridiche»⁴⁵.

Secondo la Suprema Corte il principio da essa sancito non avrebbe perso "consistenza giuridica" nemmeno nel quadro normativo risultante dalla riforma del mercato del lavoro (d.lgs. n. 276/2003)⁴⁶. Sul punto pare, tuttavia, necessaria qualche precisazione.

Ai sensi dell'art. 29, comma 3 *bis*, d.lgs. n. 276/2003 qualora l'appalto sia privo dei requisiti richiesti dalla legge, il lavoratore può domandare la *costituzione* di un rapporto di lavoro in capo all'effettivo datore di lavoro⁴⁷. È evidente che, in presenza di una pronun-

⁴³ R. DEL PUNTA, *Le molte vie del divieto di interposizione nel rapporto di lavoro*, cit., p. 332.

⁴⁴ Cfr. Cass., S.U., 26 ottobre 2006, n. 22910, in *Lav. Giur.*, 2007, pp. 271 ss. In senso analogo, Cass., S.U., 22 ottobre 2002, n. 14897, in *Mass. Giur. Lav.*, 2003, pp. 188 ss.

⁴⁵ Cass., 27 agosto 2003, n. 12547, in *Giust. Civ. Mass.*, 2003, p. 7.

⁴⁶ Cass., S.U., 26 ottobre 2006, n. 22910, cit.

⁴⁷ Tale disposto è stato introdotto dall'art. 6, comma 2, d.lgs. n. 251/2004. Prima dell'emanazione del decreto correttivo si riteneva che fosse l'art. 27, d.lgs. n. 276/2003, in materia di somministrazione irregolare, «a presidiare il rispetto dei confini tra somministrazione e appalto e tra somministrazione e comando, ovvero a sanzionare tutte le fattispecie di effettiva fornitura di lavoro poste in essere mediante tipologie contrattuali (seppure apparenti) diverse dalla somministrazione regolare di lavoro». Cfr., sul punto, P. CHIECO, *Le nuove esternalizzazioni tra fornitura di prestazioni lavorative (somministrazione e distacco) e appalti labour*

cia costitutiva, il rapporto di lavoro dovrebbe essere imputato all'effettivo utilizzatore solo a far data dall'emanazione della sentenza⁴⁸. Valorizzando, tuttavia, il rinvio contenuto nell'art. 29, comma 3 *bis* all'art. 27, comma 2, d.lgs. n. 276/2003, si era affermato che la costituzione del rapporto di lavoro in capo all'interponente producesse effetto retroattivo e, quindi, fin dall'inizio dell'interposizione fittizia. L'ipotizzata costituzione del rapporto di lavoro con effetto retroattivo consentiva di continuare a sostenere che il contratto di lavoro stipulato con l'interposto fosse nullo⁴⁹. Se non si fosse accolta tale interpretazione sarebbe stato del tutto superfluo prevedere esplicitamente, attraverso il rinvio all'art. 27, comma 2, che l'utilizzatore fosse «liberato in forza dei pagamenti effettuati dal somministratore, o di prevedere che gli atti compiuti dal somministratore/appaltante per la costituzione o gestione del rapporto si intendono come compiuti dall'utilizzatore»⁵⁰. Questo risultato sarebbe stato, infatti,

intensive, in P. CURZIO (a cura di), *Lavoro e diritti a tre anni dalla legge 30/2003*, Bari, Cacucci, 2006, pp. 172 s. Nello stesso senso G. ZILIO GRANDI, *I contratti di somministrazione di lavoro*, in M. BROLLO (a cura di), *Il mercato del lavoro*, in *Trattato di diritto del lavoro*, cit., vol. VI, p. 1343.

⁴⁸ Ritiene che la pronuncia del giudice, proprio in quanto costitutiva, abbia efficacia *ex nunc*, S. CASSAR, *Il sistema delle tutele del lavoro nell'appalto tra politiche del diritto e scelte organizzative*, Torino, Giappichelli, 2014, pp. 96 ss. Secondo R. DEL PUNTA, *Le molte vie del divieto di interposizione nel rapporto di lavoro*, cit., pp. 332 ss., questa interpretazione avrebbe prodotto un effetto negativo sul rapporto previdenziale: all'INPS e all'INAIL che avessero domandato allo pseudo-committente il pagamento dei contributi previdenziali o dei premi assicurativi anche per il periodo antecedente la sentenza, si sarebbe potuta opporre l'insussistenza di qualsivoglia rapporto di lavoro con quest'ultimo, almeno fino al passaggio in giudicato della pronuncia costitutiva del giudice. «L'INPS e la DPL avrebbero potuto aggirare l'asserito ostacolo contestando non la violazione del divieto di interposizione, bensì direttamente la realizzazione di fatto di un rapporto di lavoro subordinato fra l'appaltante/utilizzatore e il lavoratore; dimenticandosi, insomma, dell'appaltatore, e trattando quei lavoratori come degli ordinari lavoratori "in nero"».

⁴⁹ R. DEL PUNTA, *Le molte vie del divieto di interposizione nel rapporto di lavoro*, cit., p. 334.

⁵⁰ P. ALBI, *Il contratto di appalto*, in M. BROLLO (a cura di), *Il mercato del lavoro*, in *Trattato di diritto del lavoro*, cit., vol. VI, pp. 1614 s.; valorizzava il rinvio contenuto nell'art. 29, comma 3 *bis*, d.lgs. n. 276/2003 all'art. 27, comma 2 del medesimo decreto anche P. CHIECO, *Le nuove esternalizzazioni tra fornitura di prestazioni lavorative (somministrazione e distacco) e appalti labour intensive*, cit.,

una normale conseguenza della natura non retroattiva della pronuncia del giudice.

L'interpretazione prospettata sembra poter essere ancora accolta, benché la norma impiegata per fondare l'efficacia retroattiva della sentenza costitutiva resa dal giudice, l'art. 27, comma 2, d.lgs. n. 276/2003, sia stata abrogata. In conseguenza di ciò, apparentemente il rinvio che l'art. 29, comma 3 *bis* fa all'art. 27, comma 2 potrebbe ritenersi privo di contenuto. Si deve, tuttavia, considerare che quest'ultima disposizione è stata trasposta in forma identica nell'art. 38, comma 2, d.lgs. n. 81/2015. In tale decreto è stata trasferita, con modifiche, la disciplina della somministrazione di lavoro e delle altre tipologie contrattuali flessibili. Nell'art. 1, comma 7, l. n. 183/2014, con il quale il Parlamento ha delegato il Governo ad intervenire in materia, si è indicato come obiettivo della delega fosse quello di rendere la regolamentazione dei contratti di lavoro flessibili più coerente con l'attuale contesto produttivo e di «riordinare i contratti di lavoro vigenti» inserendoli «in un testo organico semplificato». Poiché nell'art. 38, comma 2, d.lgs. n. 81/2015 è stato trasposto in modo identico il contenuto dell'art. 27, comma 2, d.lgs. n. 276/2003, l'intervento può essere ascritto ad una mera esigenza di riordino e non certo alla volontà di modificare l'apparato sanzionatorio dello "pseudo-appalto". Si può, quindi, ritenere che il rinvio dell'art. 29, comma 3 *bis*, d.lgs. n. 276/2003 all'art. 27, comma 2 possa oggi intendersi riferito all'art. 38, comma 2, d.lgs. n. 81/2015 con tutte le conseguenze in termini di efficacia retroattiva della sentenza resa dal giudice. Seppur con tali precisazioni, pertanto, la conclusione delle Sezioni Unite può essere tenuta ferma ancora oggi: la costituzione del rapporto di lavoro in capo all'interponente produce effetti fin

pp. 175 ss., spec. pp. 202 s. Attribuivano comunque efficacia retroattiva alla pronuncia del giudice M.T. CARINCI, *La somministrazione irregolare, anzi illecita*, in M.T. CARINCI, C. CESTER (a cura di), *Somministrazione, comando, appalto, trasferimento d'azienda*, Milano, Ipsoa, 2004, pp. 156 ss. e F. SCARPELLI, *Somministrazione irregolare*, in E. GRAGNOLI, A. PERULLI (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali. Commentario al decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276*, Padova, Cedam, 2004, p. 428.

dall'inizio dell'interposizione e comporta l'irresponsabilità solidale dell'interposto⁵¹.

3. *Il campo di applicazione dell'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003: i soggetti legati dal vincolo solidale*

L'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 «è stato oggetto di un incessante processo di riforma [...] non solo alla luce di diverse valutazioni “politiche” del decentramento produttivo, ma anche in ragione dell'incertezza del legislatore nel definire il livello di protezione dei lavoratori ritenuto adeguato»⁵². Per questo motivo, la disciplina della solidarietà negli appalti è divenuta una sorta di labirinto, nel quale l'interprete rischia costantemente di perdere la via.

Nella sua formulazione originaria, l'art. 29, comma 2 prevedeva che la responsabilità solidale fosse applicabile solo al contratto di appalto: di conseguenza, mentre il committente era obbligato in solido con l'appaltatore al pagamento delle retribuzioni e dei contributi previdenziali spettanti ai lavoratori del secondo, non vi era, almeno apparentemente, alcuna analoga forma di corresponsabilizzazione dell'appaltatore/subcommittente a favore dei dipendenti del subappaltatore⁵³. Si affermava, infatti, che «il termine subappalto non ha una mera valenza descrittiva della collocazione del successivo contratto di appalto in una più complessa operazione economica attivata con la stipulazione del contratto “principale”, ma sembra piuttosto identificare un negozio che va tenuto distinto dal contratto cui si riferisce il primo c. dell'art. 29 cit. e che è

⁵¹ D. GAROFALO, *Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative*, Relazione al convegno annuale dell'Associazione italiana di diritto del lavoro e della sicurezza sociale, *Frammentazione organizzativa e lavoro: rapporti individuali e collettivi*, Cassino, 18-19 maggio 2017, dattiloscritto, p. 33, secondo il quale la responsabilità solidale opera tutte le volte che non ricorra un'interposizione illecita.

⁵² L. IMBERTI, *La responsabilità solidale negli appalti: alla ricerca di un'adeguata tutela delle posizioni creditorie dei lavoratori*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2008, I, p. 516.

⁵³ I. ALVINO, *Il regime della responsabilità negli appalti*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2007, 115, p. 528; in giurisprudenza cfr., ad esempio, App. Bologna, 13 maggio 2014, in www.leggiditalia.it.

fonte di autonome posizioni obbligatorie per i soggetti che vi sono coinvolti»⁵⁴.

Fin dal principio, tuttavia, è prevalsa una diversa lettura: se «il subcontratto è il contratto attraverso cui una parte reimpiega nei confronti di un terzo la posizione che gli deriva da un contratto in corso, detto contratto-base»⁵⁵, il subappalto – in quanto subcontratto – è contraddistinto dagli stessi elementi del contratto d'appalto. Non vi era, quindi, alcuna ragione per escludere il subappalto dal campo di applicazione dell'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003: ai dipendenti del subappaltatore veniva riconosciuta la possibilità di domandare il pagamento delle loro spettanze all'appaltatore, anche se gli stessi non potevano rivolgersi direttamente al committente⁵⁶.

Solo dopo che l'art. 29, comma 2 è stato riformulato dall'art. 1, comma 911, l. n. 296/2006, prevedendo che il committente fosse obbligato in solido con l'appaltatore, nonché con ciascuno degli eventuali subappaltatori, ai dipendenti dell'ultimo subappaltatore è stata riconosciuta la possibilità di “risalire” la catena degli appalti fino al committente, per far valere le proprie pretese creditorie a titolo di responsabilità solidale⁵⁷. Si è in tal modo realizzata una moltiplicazione dei centri di imputazione della responsabilità, dal momento che il numero di obbligati solidali «aumenta dunque in modo direttamente proporzionale all'aumentare della lunghezza della catena contrattuale»⁵⁸.

⁵⁴ I. ALVINO, *Il regime della responsabilità negli appalti*, cit., p. 528.

⁵⁵ M.T. CARINCI, *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro: somministrazione e distacco, appalto e subappalto, trasferimento d'azienda e di ramo. Diritto del lavoro e nuove forme di organizzazione dell'impresa*, cit., p. 112.

⁵⁶ D. IZZI, *La responsabilità solidale negli appalti: una tutela in declino?*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2013, pp. 643 s. Cfr., altresì, Cass., 9 agosto 2003, n. 12048, in *Giust. Civ. Mass.*, 2003, p. 7, nella quale la Suprema Corte ha affermato che «il subappalto, infatti, altro non è che un vero e proprio appalto, con l'unica particolarità che, quale contratto derivato, lo stesso dipende dal contratto che ne costituisce il presupposto, di identica natura, stipulato a monte».

⁵⁷ L. IMBERTI, *La responsabilità solidale negli appalti: alla ricerca di un'adeguata tutela delle posizioni creditorie dei lavoratori*, cit., p. 522.

⁵⁸ Cfr. M.T. CARINCI, *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro: somministrazione e distacco, appalto e subappalto, trasferimento d'azienda e di ramo. Diritto del lavoro e nuove forme di organizzazione dell'impresa*, cit., p. 130 e D. IZZI,

Tale regolamentazione aveva indubbiamente rafforzato la tutela dei lavoratori, ma aveva anche accresciuto l'esposizione debitoria del committente⁵⁹.

In taluni casi si è posta in dubbio l'applicabilità dell'art. 29, comma 2: anzitutto, in alcune pronunce è stata esclusa la responsabilità solidale del committente per i crediti spettanti ai dipendenti del subappaltatore, perché nel contratto d'appalto era contenuto un divieto espresso di subappaltare la realizzazione di una parte dell'opera o del servizio⁶⁰. Dalla lettera dell'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 non è dato inferire il venir meno della responsabilità solidale del committente, qualora il subcontratto sia stipulato in violazione delle regole contenute nel contratto-base. La corresponsabilizzazione di tale contraente dipende dalla conclusione del contratto di subappalto e dall'indiretta utilità che appaltante e appaltatore traggono dalle prestazioni dei dipendenti del subappaltatore. In aggiunta a ciò, se così fosse, sarebbe agevole per il committente andare, almeno in parte, esente da responsabilità: sarebbe sufficiente inserire nel contratto d'appalto una clausola "di stile" con la quale si vieta di subappaltare la realizzazione dell'opera o del servizio, disinteressandosi poi del comportamento dell'appaltatore. Per questi motivi, si ritiene che, anche nel caso prospettato, il committente rimanga obbligato in solido ai sensi dell'art. 29, comma 2.

Appalti e responsabilità solidale, in D. AIMO, D. IZZI (a cura di), *Esternalizzazioni e tutela dei lavoratori*, Torino, Utet, 2014, p. 63.

⁵⁹ Cfr., sul punto, D. IZZI, *Appalti e responsabilità solidale*, cit., p. 56; L. IMBERTI, *Il trattamento economico e normativo*, in M.T. CARINCI, C. CESTER, M.G. MATTAROLO, F. SCARPELLI (a cura di), *Tutela e sicurezza del lavoro negli appalti privati e pubblici. Inquadramento giuridico ed effettività*, Torino, Utet, 2011, pp. 91 ss. e I. ALVINO, *La nuova disciplina della solidarietà negli appalti*, in M. PERSIANI, S. LIEBMAN (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro*, Torino, Utet, 2013, pp. 101 ss.

⁶⁰ Cfr. Trib. Milano, 25 novembre 2010, in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 2011, pp. 174 ss. con nota di Premoli. Cfr., sul punto, anche V. FERRANTE, M. BRICCHI, *Solidarietà e responsabilità del committente nella disciplina dell'appalto alla luce della più recente giurisprudenza*, cit., pp. 485 s. A questi casi possono essere equiparati quelli in cui il subappalto sia stipulato senza il consenso del committente in violazione di quanto previsto dall'art. 1656 c.c. alla luce del quale «l'appaltatore non può dare in subappalto l'esecuzione dell'opera o del servizio, se non è stato autorizzato dal committente».

In secondo luogo, ci si è domandati se un consorzio che abbia stipulato un contratto d'appalto con un committente e ne abbia poi affidato l'esecuzione ad una consorziata, sia o meno obbligato in solido al pagamento di retribuzioni e contributi previdenziali spettanti ai dipendenti di quest'ultima. In alcune controversie, infatti, i consorzi si sono difesi affermando di aver stipulato il contratto d'appalto quali meri mandatari di una consorziata, di modo che tutti gli obblighi, i diritti e gli altri effetti giuridici dell'appalto si sarebbero prodotti direttamente ed esclusivamente nei confronti della società consorziata designata⁶¹. In tal caso, solo l'impresa committente e la consorziata avrebbero dovuto ritenersi obbligate in solido ai sensi dell'art. 29, comma 2. Nelle pronunce richiamate i giudici hanno considerato il consorzio parte del contratto d'appalto e hanno qualificato il rapporto consorzio-consorziata «in termini di sub-derivazione dal contratto di appalto (e, dunque, di sub-appalto)»⁶². Committente, consorzio e consorziata sono stati ritenuti tutti obbligati in solido ai sensi dell'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003. La soluzione accolta nelle pronunce richiamate è strettamente legata ai casi decisi, nei quali emergeva documentalmente che le obbligazioni derivanti dal contratto d'appalto erano state assunte direttamente dal consorzio⁶³. Di conseguenza,

⁶¹ Cfr., sul punto, Trib. Milano, 9 ottobre 2014, Trib. Milano, 30 ottobre 2014 e Trib. Milano, 15 dicembre 2014, tutte in *www.leggiditalia.it*. Cfr., anche, Cass., 7 marzo 2008, n. 6208, in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 2008, p. 623; in dottrina D. VENTURI, *Responsabilità solidale e regolazione nei processi di esternalizzazione*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2011, p. 846.

⁶² Trib. Milano, 9 ottobre 2014, cit. Cfr., altresì, Trib. Bologna, 20 aprile 2015, n. 368, inedita a quanto consta, nella quale il giudice afferma che «è infondata anche l'eccezione di CO.MA.CO. Società Cooperativa Consortile, inerente un'asserita inapplicabilità della disciplina di cui all'art 29 comma 2 D.Lgs. n. 276/03, ai rapporti tra società consorziate, attesa la pacifica assimilazione al subappalto dell'affidamento dei lavori all'impresa consorziata, costituendo ciò un fenomeno di sub-derivazione del contratto d'appalto e, in definitiva, di sostanziale subappalto». In senso contrario, invece, App. Bologna, 4 novembre 2014, n. 1577, inedita a quanto consta. Secondo la Corte d'Appello, invece, quando il Consorzio stipula in proprio il contratto d'appalto e, successivamente, lo affida ad una consorziata, non è dato qualificare tale rapporto come subappalto.

⁶³ Nella pronuncia del Trib. Milano, 9 ottobre 2014, cit., si legge che nel contratto d'appalto si faceva riferimento alle «obbligazioni assunte dal Consorzio in proprio e in nome e per conto delle società consorziate affidatarie»; anche nella decisione del Trib. Milano, 30 ottobre 2014, cit., il giudice evidenzia che «le obbliga-

l'affidamento dell'esecuzione dell'opera alla consorziata non poteva che essere qualificato come subcontratto. Se, invece, il consorzio avesse effettivamente agito come mandatario della consorziata, solo quest'ultima sarebbe divenuta parte del contratto d'appalto e la responsabilità solidale avrebbe operato fra il committente e la consorziata/appaltatrice, mentre ne sarebbe rimasto estraneo il consorzio.

3.1. *Le esclusioni*

Dopo aver individuato i soggetti legati dal vincolo solidale, è opportuno soffermarsi sulle esclusioni.

Sono sottratte dal vincolo solidale le persone fisiche che non esercitano attività d'impresa o professionale⁶⁴. Questa categoria comprende i committenti privi di una struttura organizzativa di persone e di mezzi e, quindi, i soggetti che stipulino un contratto d'appalto per fini privati⁶⁵.

Con l'art. 9, comma 1, d.l. n. 76/2013, conv. l. n. 99/2013, sono state esplicitamente escluse dal campo di applicazione dell'art. 29, comma 2 anche le pubbliche amministrazioni, con l'intento di superare le incertezze interpretative che governavano il panorama giurisprudenziale in materia.

Secondo un primo orientamento, infatti, anche il committente-pubblica amministrazione soggiaceva alla responsabilità solidale di cui all'art. 29, comma 2⁶⁶. Nonostante l'art. 1, comma 2, d.lgs. n.

zioni oggetto del contratto di appalto con TNT sono state assunte direttamente, e non quale semplice mandatario, dalla Lintel».

⁶⁴ Cfr. art. 29, comma 3 *ter*, d.lgs. n. 276/2003.

⁶⁵ Cfr. L. CORAZZA, "Contractual integration" e rapporti di lavoro. *Uno studio sulle tecniche di tutela del lavoratore*, cit., p. 172; D. IZZI, *Appalti e responsabilità solidale*, cit., pp. 81 s.

⁶⁶ Cfr., fra le tante, App. Torino, 22 settembre 2009 e App. Milano, 7 novembre 2008, n. 1208, in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 2009, p. 495; Trib. Milano, 22 gennaio 2010, n. 317, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2010, II, p. 888 con nota di S. VARVA, *La responsabilità solidale del committente pubblico ex art. 29, D.Lgs. n. 276/2003*; Trib. Bolzano, 6 novembre 2009, in *Riv. Giur. Lav.*, 2010, II, pp. 140 ss., con nota di C. LANZINGER, *La responsabilità solidale della pubblica amministrazione quale committente con l'appaltatore inadempiente*.

276/2003 escluda dal campo di applicazione del d.lgs. n. 276/2003 le “pubbliche amministrazioni” e il “loro personale”, queste espressioni venivano considerate un'endiadi e intese come sinonimo di “personale delle pubbliche amministrazioni”. Si diceva di una tecnica di esclusione/inclusione del lavoro alle dipendenze delle p.a. realizzata «a macchia di leopardo»⁶⁷: l'esclusione avrebbe riguardato solo il soggetto pubblico in qualità di “datore di lavoro”, ma non anche nella sua veste “istituzionale” o di parte committente di appalti pubblici⁶⁸. Poiché quando stipula un contratto d'appalto non agisce come datore di lavoro, ma come contraente, l'amministrazione era assoggettata all'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003.

Se, inoltre, fosse stata accolta una diversa lettura, si sarebbe violato l'art. 3 Cost., «sia per la posizione di ingiustificato privilegio che verrebbe riservata alle pubbliche amministrazioni committenti rispetto ai committenti privati, sia per la situazione di obiettivo svantaggio in cui verrebbe a trovarsi il lavoratore occupato nell'ambito di un appalto intercorso con un committente pubblico»⁶⁹.

⁶⁷ Cfr. S. MAINARDI, R. SALOMONE, *L'esclusione dell'impiego alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni. Le competenze di regioni a statuto speciale e province autonome*, in M. MISCIONE, M. RICCI (a cura di), *Organizzazione e disciplina del mercato del lavoro. Titoli I e II – Artt. 1-19*, Milano, Ipsoa, 2004, p. 37.

⁶⁸ Cfr. Trib. Milano, 22 gennaio 2010, n. 317, cit. Una volta affermata l'applicabilità dell'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 alle pubbliche amministrazioni alla luce di tale argomentazione, si creava comunque un'incongruenza insuperabile: per giustificare la sottoposizione dell'amministrazione all'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003, da un lato, si doveva affermare che l'esclusione del soggetto pubblico dal campo di applicazione del d.lgs. n. 276/2003 fosse riferita solo all'amministrazione nella sua veste di datore di lavoro; dall'altro lato, poiché, tuttavia, l'art. 29, comma 2 si riferisce solo al “committente imprenditore o datore di lavoro”, si doveva valorizzare il riferimento al “committente datore di lavoro” per giustificare la soggezione dell'amministrazione al vincolo solidale, dal momento che quest'ultima non è certo un imprenditore. Cfr., altresì, S. MAINARDI, R. SALOMONE, *L'esclusione dell'impiego alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni. Le competenze di regioni a statuto speciale e province autonome*, cit., pp. 36 s.

⁶⁹ Non aderisce a siffatto orientamento, ma si limita a riportarlo, Cass., 7 luglio 2014, n. 15432, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2015, II, pp. 1066 ss. con nota di A. ROTA, *Garanzie dei crediti da lavoro negli appalti pubblici: quid novi dopo l'entrata in vigore della l. n. 99/2013?*; cfr., altresì, A. MUTARELLI, *Per l'inapplicabilità dell'art. 29 del d.lgs. n. 276/2003 alla pubblica amministrazione quale stazione appaltante*, in *Lav. Pubb. Amm.*, 2010, II, pp. 1215 ss.

L'orientamento di segno opposto faceva leva, anzitutto, sul tenore letterale dell'art. 1, comma 2, d.lgs. n. 276/2003, il quale «nel prevedere che “il presente decreto non trova applicazione per le pubbliche amministrazioni e per il loro personale” è chiaro nell'individuare il destinatario della esclusione nell'ente pubblico»⁷⁰. Di conseguenza, nemmeno l'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 – al pari del decreto nel suo complesso – è applicabile alle amministrazioni pubbliche. Siffatto orientamento, minoritario nella giurisprudenza di merito, ha ricevuto l'avallo unanime della Suprema Corte⁷¹.

In secondo luogo, l'interpretazione prospettata trovava conferma nel fatto che «a garanzia dei crediti retributivi e contributivi dei lavoratori impegnati negli appalti – o nei subappalti – pubblici sono previsti specifici strumenti che consentono agli interessati di avere direttamente dall'amministrazione committente il pagamento delle retribuzioni dovute dal loro datore di lavoro anche in corso d'opera»⁷². Qualora, infatti, l'appaltatore o il subappaltatore non paghino i contributi previdenziali spettanti ai dipendenti impegnati nell'esecuzione dell'appalto, l'amministrazione può trattenere l'importo corrispondente alle somme ancora dovute per l'esecuzione dell'opera o del servizio e pagare i contributi direttamente agli enti previdenziali e assicurativi⁷³. Qualora i medesimi soggetti non paghino le retribuzioni ai dipendenti impegnati nell'attività appaltata, il responsabile del procedimento invita il soggetto inadempiente a provvedere entro i successivi quindici giorni. In caso di inadempi-

⁷⁰ Cfr. Cass., 21 giugno 2016, n. 20327, in *Guida Dir.*, 2016, p. 44 e pp. 26 ss.; TAR Cagliari, 19 agosto 2009, n. 1461, in *Foro Amm.*, 2009, pp. 2314 ss.

⁷¹ Cfr., da ultimo, Cass., 9 marzo 2017, n. 6082, in *www.rivistalabor.it*; Cass., 7 luglio 2014, n. 15432, cit.; Cass., 24 maggio 2016, n. 10731, in *www.dejure.it*; Cass., 21 giugno 2016, n. 20327, cit.

⁷² Cfr. Cass., 7 luglio 2014, n. 15432, cit.

⁷³ Tale previsione è oggi contenuta nell'art. 30, comma 5, d.lgs. n. 50/2016 (c.d. “nuovo codice degli appalti pubblici”). Le pronunce richiamate fanno ancora riferimento all'art. 118, d.lgs. n. 163/2006 e all'art. 4, d.p.r. n. 207/2010 in cui era contenuta la disciplina trasfusa, con una formulazione pressoché identica, nella prima norma richiamata.

mento «la stazione appaltante paga anche in corso d'opera direttamente ai lavoratori le retribuzioni arretrate»⁷⁴.

Secondo la Suprema Corte, tuttavia, l'argomentazione dirimente per escludere le amministrazioni pubbliche dal vincolo solidale dell'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 «discende dalla espressa previsione contenuta nell'art. 1, comma 2, del richiamato decreto e non dalla assoggettabilità dell'appalto alla disciplina dettata dal d.lgs. 163/2006 e dal d.p.r. 207/2010 (oggi sostituiti dal d.lgs. 18.04.2016, n. 50)»⁷⁵. Qualora, infatti, le amministrazioni non fossero espressamente escluse dal campo di applicazione del d.lgs. n. 276/2003, la normativa del codice degli appalti pubblici e quella di cui all'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 ben potrebbero operare congiuntamente⁷⁶.

Da ultimo, questa interpretazione veniva giustificata anche da esigenze di contenimento della spesa pubblica che sarebbero «frustrate ove si consentisse la lievitazione del costo dell'opera pubblica quale conseguenza dell'inadempimento dell'appaltatore»⁷⁷. L'art. 29, comma 2 esporrebbe l'amministrazione ad esborsi non preventivamente preventivati e deliberati⁷⁸, diversamente, ad esempio, dall'art. 1676 c.c., che limita la responsabilità del committente all'ammontare del debito che egli ha ancora nei confronti dell'appaltatore⁷⁹.

⁷⁴ Cfr. art. 30, comma 6, d.lgs. n. 50/2016. Prima dell'entrata in vigore del nuovo codice degli appalti pubblici, la previsione era contenuta nell'art. 5, d.p.r. n. 207/2010.

⁷⁵ Cfr. Cass., 21 giugno 2016, n. 20327, cit. e Cass., 7 luglio 2014, n. 15432, cit. In senso analogo si esprime anche Trib. Milano, 1° marzo 2017, inedita a quanto consta.

⁷⁶ Cfr. Cass., 24 maggio 2016, n. 10731, cit. e Cass., 21 giugno 2016, n. 20327, cit. Se, quindi, l'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 ha applicazione generale, eccezione fatta che per le esclusioni espresse, è del tutto superflua la precisazione inserita nell'art. 105, comma 8, d.lgs. n. 50/2016, alla luce della quale l'aggiudicatario di un appalto pubblico è obbligato in solido con il subappaltatore ai sensi dell'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003.

⁷⁷ Cfr., Cass., 21 giugno 2016, n. 20327, cit.

⁷⁸ Cfr. Cass., 9 marzo 2017, n. 6082, cit.; Cass., 21 giugno 2016, n. 20327, cit.

⁷⁹ Cfr. A. MUTARELLI, *Per l'inapplicabilità dell'art. 29 del d.lgs. n. 276/2003 alla pubblica amministrazione quale stazione appaltante*, cit., pp. 1215 ss.; L. IMBERTI, *La responsabilità solidale negli appalti: alla ricerca di un'adeguata tutela delle posizioni creditorie dei lavoratori*, cit., pp. 516 ss.

Se, tuttavia, per esigenze di riduzione della spesa pubblica si può giustificare la scelta del legislatore di escludere dal campo di applicazione dell'art. 29, comma 2 le amministrazioni pubbliche, per perseguire il medesimo obiettivo non è, invece, possibile prospettare un'interpretazione che contrasti con il tenore letterale della norma. Non si ritiene che ciò si sia verificato in relazione all'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003: già prima del 2013 era possibile affermare che l'amministrazione fosse esclusa dal vincolo solidale proprio in conseguenza dell'art. 1, comma 2, d.lgs. n. 276/2003. Per questo motivo, si condivide l'opinione secondo la quale con l'art. 9, d.l. n. 76/2013, conv. l. n. 99/2013 il legislatore si è limitato «a formulare in modo più chiaro ed appropriato una norma preesistente, dettando una nuova disciplina che provveda a regolare per il futuro la materia attraverso precetti non dissimili da quelli previgenti»⁸⁰.

Meritano, infine, un'apposita considerazione le società a partecipazione pubblica che sono assoggettate alla responsabilità solidale di cui all'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003, nonostante siano tenute al rispetto del codice degli appalti pubblici⁸¹. Da un lato, infatti, le stesse non rientrano nella definizione di cui all'art. 1, comma 2, d.lgs. n. 165/2001⁸², dall'altro lato i rapporti di lavoro instaurati dalle predette società sono disciplinati dalle «leggi sui rapporti

⁸⁰ Cfr. Cass., 21 giugno 2016, n. 20327, cit., la quale esclude che l'art. 9, comma 1, d.l. n. 76/2013, conv. l. n. 99/2013 possa essere considerata norma di interpretazione autentica. Tale natura può essere attribuita solo ad una disposizione che, da un lato, indichi «una data esegesi di una disposizione antecedente cui la norma si ricollega» e, dall'altro, costituisca «un precetto con il quale il legislatore impone l'interpretazione escludendone ogni altra, non solo per il futuro, ma anche per il passato, e privando, in tal modo, l'interprete della possibilità di addivenire ad una diversa conclusione quanto al significato da attribuire alla norma interpretata». Secondo la Suprema Corte, l'art. 9, comma 1, d.l. n. 76/2013, conv. l. n. 99/2013 è carente di tali requisiti. Ciò, tuttavia, non comporta che la stessa abbia carattere innovativo. Nel caso di specie, anzi, essa rappresenta solo una formulazione più chiara ed appropriata della precedente disposizione.

⁸¹ Sul tema si rinvia a D. CENTRONE, *Regole e disciplina applicabile agli amministratori e ai dipendenti delle società a partecipazione pubblica*, in *Azienditalia*, 2016, pp. 906 ss. Si veda, altresì, E. GRAMANO, *Il reclutamento e la gestione del personale alle dipendenze delle società a partecipazione pubblica*, in *Working Paper Massimo D'Antona*, n. 352/2017, pp. 7 ss.

⁸² Cfr., ad esempio, Trib. Milano, 1° marzo 2017, inedita a quanto consta, secondo il quale il soggetto che invoca la deroga di cui all'art. 9, comma 1, d.l. n.

di lavoro subordinato nell'impresa", fra le quali può certamente annoverarsi l'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003. Siffatta conclusione conferma la cumulabilità della tutela predisposta dal codice degli appalti pubblici con quella di cui all'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003⁸⁵.

3.2. *I soggetti tutelati*

L'individuazione dei destinatari della tutela apprestata dall'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 non pone particolari problemi interpretativi.

Possono certamente fruire della responsabilità solidale i lavoratori subordinati dell'appaltatore e degli eventuali subappaltatori, che abbiano prestato la propria attività lavorativa per realizzare l'opera o il servizio oggetto del contratto d'appalto o di subappalto.

A seguito dell'emanazione dell'art. 9, comma 1, d.l. n. 76/2013, conv. l. n. 99/2013, analoga tutela è stata riconosciuta anche ai lavoratori autonomi dei quali l'appaltatore e gli eventuali subappaltatori si siano avvalsi per l'esecuzione dell'opera o del servizio⁸⁴. Se, tuttavia, si considera che in questo caso il vincolo solidale copre non solo "i compensi", ma anche le prestazioni "di natura previdenziale e assicurativa" spettanti a tali prestatori, ci si domanda se per lavoratori autonomi debbano intendersi solo i collaboratori coordi-

76/2013, conv. l. n. 99/2013 deve rientrare nella definizione di amministrazione di cui all'art. 1, comma 2, d.lgs. n. 165/2001.

⁸⁵ Cfr. Cass., 24 maggio 2016, n. 10731, cit., la quale ha affermato il principio della cumulabilità delle due discipline anche per le società di diritto privato tenute al rispetto della procedura di evidenza pubblica, le quali non sono per ciò stesso escluse dall'applicazione dell'art. 29, comma 2: «discende allora coerente la possibilità di un concorso, nei confronti di un imprenditore soggetto di diritto privato come Trenitalia s.p.a., delle due discipline (quella del codice degli appalti pubblici e dell'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003), in assenza di un espresso divieto di legge». Nello stesso senso Trib. Milano, 1° marzo 2017, cit., secondo il quale «è senza dubbio da escludere che la sola applicazione del codice degli appalti pubblici possa di per sé rappresentare elemento che giustifichi l'applicazione di un regime differente rispetto a quello ordinario dei soggetti imprenditoriali privati».

⁸⁴ Per un commento relativo a siffatta estensione cfr. D. IZZI, *Appalti e responsabilità solidale*, cit., p. 63.

nati e continuativi di cui all'art. 409, n. 3, c.p.c. o anche i lavoratori autonomi *tout court*. Questi ultimi, infatti, diversamente dai collaboratori coordinati e continuativi, sono tenuti a versare «a posteriori e in via diretta i propri contributi previdenziali e assicurativi, senza la necessità di adempimenti da parte dell'appaltatore che si è avvalso della loro opera»⁸⁵. Poiché l'appaltatore non solo non può esercitare alcun controllo sugli adempimenti previdenziali dei lavoratori autonomi ma, soprattutto, non è in alcun modo responsabile se questi ultimi non pagano i contributi sulle somme incassate, non è dato comprendere come possa configurarsi una corresponsabilità del committente sotto tale profilo. Per questo motivo, si è affermato che per “lavoratori autonomi” dovessero intendersi solo i collaboratori coordinati e continuativi⁸⁶. Tale soluzione non pare condivisibile, perché restringe il novero dei soggetti tutelati dalla responsabilità solidale, in contrasto con la lettera della norma. Si può, tuttavia, prospettare una diversa lettura: tutti i lavoratori autonomi possono fruire della responsabilità solidale di cui all'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 per quanto attiene al pagamento dei compensi, mentre ne possono beneficiare solo i collaboratori coordinati e continuativi anche per il versamento di somme aventi natura previdenziale ed assicurativa⁸⁷.

I collaboratori etero-organizzati possono fruire della responsabilità solidale dell'art. 29, comma 2, perché viene loro estesa la disciplina protettiva del lavoro subordinato⁸⁸. Quand'anche, tuttavia, per effetto di un accordo economico collettivo di cui all'art. 2, comma 2, lett. a), d.lgs. n. 81/2015 venissero sottratti a siffatto statuto

⁸⁵ D. IZZI, *Appalti e responsabilità solidale*, cit., p. 65.

⁸⁶ G. GAMBERINI, *Responsabilità solidale negli appalti: vù dove ti porta il Ministero*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Interventi urgenti per la promozione dell'occupazione, in particolare giovanile, e della coesione sociale*, Adapt, e-book series, 2013, pp. 243 ss.

⁸⁷ Sul punto cfr. D. IZZI, *Appalti e responsabilità solidale*, cit., p. 80.

⁸⁸ Cfr. art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81/2008. Se si accoglie l'interpretazione prospettata nella Circ. Min. Lav., n. 3 del 1° febbraio 2016, secondo la quale ai collaboratori etero-organizzati si applica qualsivoglia istituto del lavoro subordinato, compreso il trattamento previdenziale, la responsabilità solidale del committente avrà ad oggetto tutti gli emolumenti anche, quindi, i contributi previdenziali ed i premi assicurativi.

protettivo, i collaboratori etero-organizzati rimarrebbero comunque tutelati dalla responsabilità solidale di cui all'art. 29, comma 2 in conseguenza della previsione contenuta nell'art. 9, comma 1, d.l. n. 76/2013, conv. l. n. 99/2013⁸⁹.

4. *I crediti garantiti*

L'incessante processo di riforma che ha più volte rimodellato il volto dell'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 non ha risparmiato nemmeno l'oggetto della responsabilità solidale che si estende oggi alle retribuzioni, ai contributi previdenziali ed ai premi assicurativi.

Con l'art. 35, commi da 28 a 34, d.l. n. 223/2006, conv. l. n. 248/2006 (c.d. decreto Bersani) era stato introdotto uno specifico regime di responsabilità solidale in caso di appalto e subappalto per il versamento dei contributi previdenziali e delle ritenute fiscali che solo con notevoli difficoltà si sarebbe conciliato con l'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003, almeno per le parti delle due discipline destinate a sovrapporsi. Il problema si è dimostrato più teorico che pratico: il meccanismo di corresponsabilizzazione di cui all'art. 35, commi da 28 a 34, d.l. n. 223/2006, conv. l. n. 248/2006 non ha mai visto pienamente la luce, dal momento che la sua operatività era subordinata all'emanazione di un decreto ministeriale adottato pochi mesi prima che tale disciplina fosse abrogata.

Anche la responsabilità solidale relativa alle trattenute fiscali sui redditi da lavoro dipendente ha avuto alterne fortune fino a quando, nel 2014, non è stata definitivamente abrogata.

La disciplina della responsabilità solidale per il pagamento di retribuzioni, contributi previdenziali e premi assicurativi spettanti ai dipendenti dell'appaltatore e degli eventuali subappaltatori è oggi interamente contenuta nell'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003.

⁸⁹ L'art. 2, comma 2, lett. a), d.lgs. n. 81/2015 prevede che la disciplina del lavoro subordinato non si applichi ai collaboratori etero-organizzati qualora «gli accordi collettivi nazionali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale prevedono discipline specifiche riguardanti il trattamento economico e normativo, in ragione delle particolari esigenze produttive ed organizzative del relativo settore».

4.1. *Le retribuzioni*

La responsabilità solidale ha ad oggetto «i trattamenti retributivi, comprese le quote di trattamento di fine rapporto» «dovuti in relazione al periodo di esecuzione del contratto di appalto»⁹⁰. Il vincolo solidale copre, pertanto, tutte le somme dovute dall'appaltatore ai propri dipendenti in forza di legge, di contratto collettivo o di contratto individuale⁹¹.

Prima delle modifiche apportate nel 2012 non veniva specificato né che la responsabilità solidale riguardasse solo i trattamenti maturati in esecuzione del contratto d'appalto né che essa comprendesse le quote di tfr.

In relazione alla prima questione, già antecedentemente al 2012 era possibile pervenire alla soluzione da ultimo accolta in modo espresso dal legislatore, poiché se le obbligazioni retributiva e contributiva gravano sull'appaltatore in quanto datore di lavoro, mentre l'obbligazione solidale vincola il committente in ragione della stipulazione del contratto di appalto, il fondamento comune delle posizioni debitorie, e quindi l'oggetto del diritto di credito garantito, deve essere individuato nell'area in cui contratto d'appalto e di lavoro si sovrappongono: «ossia per quei diritti del lavoratore che fanno riferimento alla prestazione resa per la realizzazione dell'opera o del servizio oggetto del contratto d'appalto»⁹².

⁹⁰ Ai sensi dell'art. 29, comma 2, in caso di subappalto il committente e l'appaltatore sono obbligati in solido verso i dipendenti del subappaltatore. Di seguito, per comodità espositiva, si farà riferimento al solo contratto d'appalto, anche se le medesime regole valgono per il subappalto.

⁹¹ D. IZZI, *Appalti e responsabilità solidale*, cit., pp. 75 s.; R. RIVERSO, *Appalti, processo e azioni (l'art. 29 del D.Lgs. n. 276/2003)*, in *Lav. Giur.*, 2014, pp. 854 ss., richiama una pronuncia del Trib. Torino, 14 ottobre 2010, inedita a quanto consta, nella quale il committente viene condannato a pagare, quale responsabile in solido, le differenze retributive riconosciute ai dipendenti dell'appaltatore in conseguenza dell'adeguamento della loro retribuzione ai minimi del CCNL applicabile.

⁹² Cfr., sul punto, I. ALVINO, *La responsabilità solidale nell'appalto: legittimità costituzionale e ambito di applicazione*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2012, II, p. 615; della stessa opinione anche P. CHIECO, *Appalti e solidarietà nei recenti sviluppi di una legislazione in continuo cambiamento*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2012, p. 1000 e G. MIMMO, *Il regime di solidarietà nell'appalto*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2012, pp. 533

Anche per quanto attiene la seconda questione, già prima delle modifiche da ultimo apportate era possibile affermare che le somme spettanti ai dipendenti dell'appaltatore e dell'eventuale subappaltatore a titolo di tfr fossero comprese nel vincolo solidale: poiché ha indubbia natura retributiva, dal momento che costituisce retribuzione accantonata la cui corresponsione viene differita al momento della cessazione del rapporto di lavoro, il tfr rientra nella nozione di "trattamento retributivo"⁹⁵.

Dubbi maggiori poneva l'estensione della responsabilità solidale del committente per il pagamento del tfr: secondo un primo orientamento, poiché questo diritto «sorge nel momento in cui il rapporto cessa, senza che si possa effettuare alcuna distinzione circa il periodo in cui una determinata quota di tale forma di retribuzione differita sia venuta in essere»⁹⁴, «il committente di un contratto d'appalto, dovendo essere considerato responsabile in via solidale ai sensi dell'art. 29 d.lgs. n. 276/2003 per la stessa obbligazione gravante sull'appaltatore obbligato principale, risponde, quanto al tfr, per l'intero importo a tale titolo dovuto»⁹⁵.

Alla luce di un secondo orientamento, invece, il diritto al tfr sorge con la costituzione del rapporto di lavoro, si accresce nel corso del suo svolgimento ed è solamente sottoposto ad una condizione di esigibilità che, di regola, coincide o con la cessazione del

ss. Dello stesso avviso anche Trib. Milano, 30 ottobre 2014, in *www.leggiditalia.it*, nella quale si afferma che «la norma deve essere interpretata nel senso che tale obbligazione debba essere riferita ai crediti maturati durante il periodo di gestione del contratto d'appalto».

⁹⁵ Sono di questo avviso D. IZZI, *Appalti e responsabilità solidale*, cit., p. 77; I. ALVINO, *La responsabilità solidale nell'appalto: legittimità costituzionale e ambito di applicazione*, cit., pp. 614 ss.; P. CHIECO, *Appalti e solidarietà nei recenti sviluppi di una legislazione in continuo cambiamento*, cit., pp. 1000 ss. Per quanto attiene, più specificamente, al tfr, cfr. G. SANTORO PASSARELLI, *Il trattamento di fine rapporto. Artt. 2120-2122 c.c.*, in P. SCHLESINGER (fondato da), *Il codice civile. Commentario*, Milano, Giuffrè, 2009; G. GIUGNI, R. DE LUCA TAMAJO, G. FERRARO, *Il trattamento di fine rapporto*, Padova, Cedam, 1984; M.G. GRECO, *Il trattamento di fine rapporto*, in E. GRAGNOLI, S. PALLADINI (a cura di), *La retribuzione*, Torino, Giappichelli, 2012, pp. 546 ss.

⁹⁴ Cfr. Trib. Milano, 9 marzo 2012, n. 1228, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2012, II, pp. 601 ss. e Trib. Milano, 30 novembre 2011, n. 5869, in *www.leggiditalia.it*.

⁹⁵ Cfr. Trib. Milano, 9 marzo 2012, n. 1228, cit.

rapporto di lavoro o con una delle situazioni nelle quali il lavoratore può domandare un'anticipazione del tfr⁹⁶. Per quanto attiene al pagamento del tfr non vi è alcuna preclusione alla possibilità di effettuare distinzioni a seconda del periodo in cui determinate quote sono maturate. Se, quindi, la responsabilità del committente è legata allo specifico contratto d'appalto, «la solidarietà del committente non può che essere limitata alla quota di tfr maturata in conseguenza dell'esecuzione dell'appalto e non può includere anche eventuali quote maturate in virtù di prestazioni rese al di fuori dell'appalto»⁹⁷.

Le letture prospettate fanno dipendere l'estensione della responsabilità solidale del committente dalla regola che si accoglie in relazione alla maturazione del diritto al tfr. Sembra, invece, più corretto cercare una soluzione alla questione prospettata facendo esclusivo riferimento all'ambito oggettivo di applicazione della responsabilità solidale: se rinviene il proprio fondamento nel contratto d'appalto e nell'utilità indiretta che il committente ha tratto dalle prestazioni dei dipendenti dell'appaltatore, la responsabilità solidale di quest'ultimo non può che essere limitata alla quota di tfr maturata dai dipendenti dell'appaltatore durante l'esecuzione del contratto d'appalto⁹⁸. L'interpretazione prospettata non diverge, quindi, quanto alla soluzione raggiunta, dal secondo orientamento prospettato, ma se ne differenzia perché prescinde dalla regola che si ritiene di dover accogliere in relazione alla maturazione del diritto al tfr. Alla luce di quanto argomentato, la modifica da ultimo apportata all'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 si è limitata a rendere esplicita una regola che valeva già in precedenza ed era diretta conseguenza del modo di atteggiarsi del vincolo solidale.

È a questo punto opportuno chiarire quali voci rientrino nella nozione di retribuzione, prestando particolare attenzione ad alcune questioni emerse in sede giurisprudenziale.

⁹⁶ Cfr., sul punto, Cass., 14 dicembre 1998, n. 12548, in *Not. Giur. Lav.*, 1999, p. 248.

⁹⁷ Trib. Roma, 6 marzo 2012, n. 4046, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2012, II, pp. 601 ss.

⁹⁸ I. ALVINO, *La responsabilità solidale nell'appalto: legittimità costituzionale e ambito di applicazione*, cit., p. 615.

Vi è generale consenso intorno al fatto che le somme spettanti ai dipendenti dell'appaltatore «a titolo risarcitorio (come il risarcimento del danno conseguente al licenziamento illegittimo intimatogli dall'appaltatore)» rimangono al di fuori del vincolo solidale⁹⁹. Tale lettura può essere condivisa solo in parte: di regola, infatti, nelle obbligazioni solidali “di garanzia” il garante non è tenuto ad adempiere soltanto alla prestazione principale, ma anche a risarcire i danni conseguenza dell'inadempimento di quest'ultima¹⁰⁰. Se, quindi, è limitata ai soli trattamenti retributivi spettanti ai dipendenti dell'appaltatore, la responsabilità del committente comprende l'eventuale risarcimento del danno ottenuto dal lavoratore dell'appaltatore in conseguenza del mancato pagamento delle retribuzioni, ma non si estende certo al risarcimento per il licenziamento illegittimo. Poiché quest'ultimo non discende dall'inadempimento dell'obbligazione principale – il pagamento della retribuzione –, ma da un diverso titolo – ovvero il licenziamento illegittimo intimato dall'appaltatore –, il risarcimento del danno per il recesso illegittimo non è coperto dalla responsabilità solidale del committente.

Tale principio vale anche nel caso in cui il giudice reintegri il dipendente dell'appaltatore nel posto di lavoro condannando quest'ultimo al risarcimento del danno commisurato alle retribuzioni maturate dal giorno del licenziamento fino a quello dell'effettiva reintegrazione¹⁰¹. Anche in questo caso le somme corrisposte al lavoratore hanno natura risarcitoria – per quanto siano commisurate alla retri-

⁹⁹ D. IZZI, *Appalti e responsabilità solidale*, cit., pp. 77 s. In giurisprudenza, cfr. App. Milano, 16 ottobre 2008, in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 2009, pp. 212 ss.; Trib. Venezia, 21 gennaio 2010, inedita a quanto consta; App. Bari, 9 dicembre 2010, n. 5545, in *www.dejure.it*; in senso contrario, invece, Trib. Bologna, 19 marzo 2007, in *Arg. Dir. Lav.*, 2008, II, pp. 516 ss., secondo la quale «tra i trattamenti per i quali vige la responsabilità solidale di committente e appaltatore ex art. 29, comma secondo del d.lgs. n. 276 del 2003 rientrano anche le somme dovute per il licenziamento intimato durante lo svolgimento delle lavorazioni presso il cantiere del committente».

¹⁰⁰ Cfr. cap. I, § 4.3, nota 95. Cfr., altresì, M. ORLANDI, *La responsabilità solidale. Profili delle obbligazioni solidali risarcitorie*, Milano, Giuffrè, 1993, p. 207. Fa eccezione la fideiussione nella quale, invece, il garante è chiamato a rispondere solo dell'obbligazione principale.

¹⁰¹ *Contra* R. RIVERSO, *Appalti, processo e azioni (l'art. 29 del D.Lgs. n. 276/2003)*, cit., p. 855, secondo il quale «se all'esito del processo si ricostituisce il rapporto di lavoro, gli emolumenti dovuti in seguito alla ripresa del servizio o alla

buzione – e dipendono dal recesso illegittimo intimato dall'appaltatore¹⁰². Il committente, inoltre, non trae alcuna utilità dalle prestazioni del lavoratore licenziato dall'appaltatore nel periodo compreso fra il recesso illegittimo e la reintegrazione. Se la responsabilità solidale si fonda sull'indiretta utilità che il committente ottiene per il tramite del contratto d'appalto dalle prestazioni dei dipendenti dell'appaltatore, si spiega l'esclusione di questi emolumenti dal vincolo solidale¹⁰³.

La giurisprudenza era invece divisa in ordine alla natura dell'indennità per ferie non godute e, quindi, alla possibilità di comprenderla nella nozione di retribuzione di cui all'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003. Ad un orientamento che escludeva la responsabilità solidale del committente, perché l'indennità per ferie non godute non aveva natura retributiva ma risarcitoria¹⁰⁴, se ne affiancava un altro di segno opposto, che riconosceva a siffatta voce retributiva natura di corrispettivo della prestazione lavorativa resa in un periodo che, di fatto, è stato lavorato¹⁰⁵. Sul punto è recentemente intervenuta la Suprema Corte secondo la quale, nonostante abbia natura mista, in parte risarcitoria, in parte retributiva, l'indennità sostitutiva per le ferie non fruite è esclusa dal vincolo solidale di cui all'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003¹⁰⁶.

reintegra sono dovuti anche dal committente in quanto aventi piena natura retributiva».

¹⁰² Per quanto attiene alla natura risarcitoria di tali somme cfr. Cass., 21 agosto 2009, n. 18608, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2010, II, pp. 413 ss.; Cass., 12 maggio 2004, n. 9062, in *Dir. Giust.*, 2004, 27, pp. 106 ss.

¹⁰³ Se, quindi, il dipendente dell'appaltatore è stato illegittimamente licenziato dopo aver lavorato per un certo periodo nell'ambito dell'appalto, il committente sarà obbligato a pagare le retribuzioni, i contributi previdenziali e i premi assicurativi in caso di inadempimento del datore di lavoro, ma non il risarcimento corrispondente alle retribuzioni *medio tempore* maturate in caso di reintegrazione.

¹⁰⁴ Trib. Roma, 6 marzo 2012, n. 4046, cit.

¹⁰⁵ Cfr., sul punto, Trib. Milano, 29 settembre 2011, in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 2012, pp. 226 ss.

¹⁰⁶ Cfr. Cass., 19 maggio 2016, n. 10354, in *Giust. Civ. Mass.*, 2016, nella quale la Suprema Corte perviene alla conclusione riportata nel testo perché ritiene che «la locuzione normativa “trattamenti retributivi” [...] debba essere interpretata in senso rigoroso, ossia della certa natura retributiva degli emolumenti che il datore di lavoro sia tenuto a corrispondere ai propri dipendenti».

Tale interpretazione è solo parzialmente condivisibile, se si attribuisce natura mista all'indennità per ferie non godute: in tal caso, il committente dovrebbe essere responsabile per la quota di indennità alla quale viene riconosciuta natura retributiva, anche in quanto egli ha tratto utilità dalla prestazione resa durante tale periodo¹⁰⁷. L'interpretazione restrittiva non sembra potersi giustificare alla luce del fatto che «la locuzione normativa “trattamenti retributivi [...] deve essere interpretata in senso rigoroso, ossia della certa natura retributiva degli emolumenti che il datore di lavoro sia tenuto a corrispondere ai propri dipendenti»¹⁰⁸, perché determina l'insorgere della responsabilità solidale in capo al committente «che rimane estraneo alle vicende relative al rapporto di lavoro»¹⁰⁹, ma solo se si conferisce natura interamente risarcitoria alla predetta indennità.

Si sono posti dubbi anche in relazione alla possibilità di comprendere nella nozione di retribuzione l'indennità sostitutiva del preavviso. Secondo l'orientamento da ultimo fatto proprio dalla Suprema Corte, quest'ultima dovrebbe ritenersi esclusa dal vincolo solidale, perché ha natura indennitaria e non retributiva¹¹⁰. Interpretazione che pare condivisibile anche perché qualora il datore di lavoro decida di pagare il preavviso invece di far lavorare il proprio dipendente, da un lato, il committente non trae alcuna utilità dalla prestazione di quest'ultimo; dall'altro, non gli è in alcun modo imputabile la decisione del datore di lavoro.

È, di regola, negata natura retributiva al buono pasto «concretandosi lo stesso in una agevolazione di carattere assistenziale

¹⁰⁷ È evidente che potrebbe non essere semplice individuare quale parte dell'indennità per ferie non godute abbia natura risarcitoria e quale retributiva.

¹⁰⁸ Cfr. Cass., 19 maggio 2016, n. 10354, cit.

¹⁰⁹ Cfr., sempre, Cass., 19 maggio 2016, n. 10354, cit.

¹¹⁰ Cfr. Cass., 4 ottobre 2013, n. 22728, in *www.bollettinoadapt.it*, 14 ottobre 2013, n. 35; riconoscono natura indennitaria a siffatto emolumento anche Cass., 2 settembre 2014, n. 18522, in *www.dejure.it*; Trib. Milano, 5 maggio 2015, n. 5571, sempre in *www.dejure.it*; della stessa opinione D. Izzi, *Appalti e responsabilità solidale*, cit., p. 77. In senso contrario, invece, R. RIVERSO, *Appalti, processo e azioni (l'art. 29 del D.Lgs. n. 276/2003)*, cit., p. 856, secondo il quale «neppure può essere esclusa dall'ambito della responsabilità solidale la somma dovuta a titolo di indennità di preavviso – dovuto per un rapporto che ha avuto fine in pendenza del contratto di appalto – posto che la legge non richiede altro se non che il credito maturi nel corso del rapporto compreso nel periodo di esecuzione del contratto di appalto».

collegata al rapporto di lavoro da un nesso meramente occasionale», a meno che il contratto collettivo applicabile non gli conferisca espressamente natura retributiva¹¹¹. Solo in questo caso il committente sarà responsabile in solido del pagamento del controvalore dei buoni pasto.

È, infine, riconosciuto carattere retributivo alle somme corrisposte per la riduzione mensile dell'orario di lavoro (ROL): sul punto, la Suprema Corte ha affermato che tale emolumento ha indubbia natura retributiva, per la sua coesistenzialità rispetto alla prestazione lavorativa resa, e va pertanto fatto rientrare fra le somme per le quali il committente è obbligato in solido ai sensi dell'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003¹¹².

Le conclusioni cui si è pervenuti in relazione all'inclusione o esclusione di alcuni emolumenti dalla nozione di retribuzione non sono scalfite nemmeno se si considera che larga parte delle voci considerate rientrano nella nozione di retribuzione imponibile a fini fiscali e previdenziali¹¹³. L'art. 51 TUIR comprende, infatti, nella base imponibile «tutte le somme e i valori in genere, a qualunque titolo percepiti [...] in relazione al rapporto di lavoro». Si tratta, tuttavia, di una nozione di retribuzione impiegata esclusivamente a fini fiscali e previdenziali che non può assumere valenza generale ed essere impiegata per concretizzare la nozione di retribuzione di cui all'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003.

4.2. *I contributi previdenziali e i premi assicurativi*

La responsabilità solidale del committente e, in caso di subappalto, dell'appaltatore ha ad oggetto anche i contributi previdenziali

¹¹¹ Cfr., sul punto, Cass., 19 maggio 2016, n. 10354, cit. e Cass., 6 luglio 2015, n. 13841, in *Foro It.*, 2015, I, c. 3528.

¹¹² Cfr., sul punto, Cass., 19 maggio 2016, n. 10354, cit.

¹¹³ La nozione di retribuzione imponibile a fini fiscali è contenuta nell'art. 51, d.p.r. 22 dicembre 1986, n. 917 (c.d. testo unico delle imposte sul reddito) che definisce non solo la base imponibile a fini fiscali, ma anche a fini previdenziali. L'art. 12, l. n. 153/1969 identifica, infatti, la retribuzione assoggettabile a contributi previdenziali attraverso un rinvio alla disposizione del TUIR.

e i premi assicurativi spettanti, rispettivamente, ai lavoratori dell'appaltatore e a quelli del subappaltatore. Se si considera che creditori di queste somme non sono i singoli lavoratori, ma gli enti previdenziali, l'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 legittima tali ultimi soggetti ad agire verso tutti gli obbligati in solido¹¹⁴.

La disciplina dell'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 è stata affiancata per un certo periodo di tempo dall'art. 35, commi da 28 a 34, d.l. n. 223/2006, conv. l. n. 248/2006 (c.d. decreto Bersani), con i quali era stata introdotta una responsabilità solidale di appaltatore e subappaltatore per l'effettuazione e il versamento delle ritenute fiscali, dei contributi previdenziali e dei premi assicurativi obbligatori per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali. La peculiarità del decreto Bersani consisteva nell'aver predisposto un meccanismo di controlli a catena, il cui corretto espletamento avrebbe consentito all'appaltatore di andare esente da responsabilità.

In particolare, l'appaltatore avrebbe dovuto pagare il corrispettivo al subappaltatore solo dopo che quest'ultimo gli avesse fornito apposita documentazione che attestasse il corretto versamento delle ritenute fiscali, dei contributi previdenziali e dei premi assicurativi dei lavoratori impiegati nel subappalto. La documentazione che il subappaltatore era tenuto a consegnare all'appaltatore doveva essere individuata con un apposito decreto ministeriale¹¹⁵. L'espletamento di questi controlli avrebbe determinato il venir meno della responsabilità solidale dell'appaltatore.

¹¹⁴ Sul punto la dottrina è concorde, cfr. L. IMBERTI, *La responsabilità solidale negli appalti: alla ricerca di un'adeguata tutela delle posizioni creditorie dei lavoratori*, cit., p. 516, secondo il quale «l'obbligazione solidale include anche i "contributi previdenziali" (e dovrebbe operare in questo caso a favore degli enti previdenziali creditori e non verso il lavoratore che creditore non è)». Cfr., altresì, M.T. CARINCI, *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro: somministrazione e distacco, appalto e subappalto, trasferimento d'azienda e di ramo. Diritto del lavoro e nuove forme di organizzazione dell'impresa*, cit., pp. 148 ss.; D. IZZI, *Appalti e responsabilità solidale*, cit., pp. 78 ss.; R. RIVERSO, *Appalti, processo e azioni (l'art. 29 del D.Lgs. n. 276/2003)*, cit., p. 860.

¹¹⁵ Sul punto, cfr. P. CHIECO, *Lavoro e responsabilità solidale negli appalti: dalla legge Bersani alla Finanziaria 2007*, in *Working Paper Massimo D'Antona*, n. 52/2007.

Anche il committente avrebbe dovuto pagare l'appaltatore solo dopo aver verificato che quest'ultimo e il subappaltatore avessero correttamente adempiuto gli obblighi fiscali e contributivi su di essi gravanti. Poiché, tuttavia, ai sensi dell'art. 35, commi 28 ss. non era obbligato in solido con l'appaltatore e gli eventuali subappaltatori al pagamento di queste somme, in caso di inadempimento il committente era sanzionabile solo in via amministrativa¹¹⁶.

Si ponevano non pochi problemi di coordinamento fra quelle parti dell'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 e dell'art. 35, commi da 28 a 34, d.l. n. 223/2006, conv. l. n. 248/2006 che finivano per sovrapporsi¹¹⁷.

Fino al 2012 la responsabilità solidale di cui all'art. 29, comma 2 si estendeva ai contributi previdenziali, mentre si taceva rispetto ai premi assicurativi. Questi ultimi, invece, erano espressamente compresi nel vincolo solidale che legava appaltatore e subappaltatore nel decreto Bersani, anche se non vi era un'analoga forma di corresponsabilizzazione del committente. In realtà, già prima che l'art. 29, comma 2 fosse novellato con il d.l. n. 5/2012, conv. l. n. 35/2012, anche i premi assicurativi venivano inglobati «nella responsabilità solidale riferita genericamente ai “contributi previdenziali” [...] perché è pacifico che nella “previdenza” rientrano tutti i rischi considerati dall'art. 38 Cost. (non solo la vecchiaia e l'invalità dei lavoratori, quindi, ma anche le malattie e gli infortuni)»¹¹⁸.

Per quanto attiene, quindi, tanto al versamento dei premi assicurativi, quanto a quello dei contributi previdenziali, la regolamen-

¹¹⁶ Cfr. art. 35, comma 28, d.l. n. 223/2006, conv. l. n. 248/2006, che prevedeva l'applicabilità di una sanzione amministrativa da euro 5.000 a euro 200.000 a carico del committente.

¹¹⁷ L'art. 35, comma 34, d.l. n. 223/2006, conv. l. n. 248/2006 prevedeva che dovesse rimanere ferma la regolamentazione contenuta nell'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003.

¹¹⁸ D. IZZI, *Appalti e responsabilità solidale*, cit., p. 66. Di avviso contrario era, invece, P. CHIECO, *Lavoro e responsabilità solidale negli appalti: dalla legge Bersani alla Finanziaria 2007*, cit., p. 7, secondo il quale il committente non era obbligato in solido al pagamento di queste somme perché la responsabilità solidale di cui all'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 si estendeva solo ai contributi previdenziali e non ai premi assicurativi. Obbligato in solido del pagamento di questi ultimi era solo l'appaltatore ai sensi dell'art. 35, comma 28, d.l. n. 223/2006.

tazione dell'art. 29, comma 2 e quella del decreto Bersani si sovrapponevano, seppur non in modo perfettamente coincidente. Nel secondo era previsto un meccanismo di esonero da responsabilità per l'appaltatore che non era contemplato nel primo. Solo nell'art. 29, comma 2 anche il committente era responsabile in solido del versamento dei contributi previdenziali e dei premi assicurativi, mentre nel decreto Bersani non vi era un'analoga corresponsabilizzazione del committente. Nonostante queste discrasie, una parte della dottrina era riuscita a scorgere una certa complementarietà tra le disposizioni dell'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 e quelle della legge Bersani. Di conseguenza, qualora non avesse effettuato le verifiche richieste dall'art. 35, commi 32 e 33, sarebbe rimasta ferma la responsabilità del committente ai sensi dell'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003. «L'acquisizione della (pubblica) certificazione attestante che lo stesso appaltatore e i suoi eventuali subappaltatori hanno regolarmente provveduto [...] 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. n. 276/2003»¹¹⁹.

In aggiunta a ciò, l'art. 35, comma 28 non contemplava, diversamente dall'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003, alcun termine di decadenza entro cui far valere la responsabilità solidale dell'appaltatore per il pagamento dei contributi previdenziali e dei premi assicurativi spettanti ai dipendenti del subappaltatore¹²⁰. In tal modo si creava un'ingiustificata disparità di trattamento fra committente ed appaltatore, perché «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

¹¹⁹ P. CHIECO, *Lavoro e responsabilità solidale negli appalti: dalla legge Bersani alla Finanziaria 2007*, cit., p. 8.

¹²⁰ Il problema si pone solo se si ritiene che il termine di decadenza di cui all'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 riguardi non solo il pagamento delle retribuzioni, ma anche dei contributi previdenziali. Sul punto si rinvia al § 5.

nei limiti degli ordinari termini prescrizionali, residuerà la sola azione verso l'appaltatore»¹²¹. Nel decreto Bersani la maggior estensione temporale della responsabilità dell'appaltatore era compensata dalla limitazione degli importi dovuti da quest'ultimo ai dipendenti del subappaltatore, che non potevano eccedere il corrispettivo che l'appaltatore doveva ancora corrispondere al subappaltatore¹²².

Nonostante fosse difficilmente coordinabile con l'art. 29, comma 2 ed introducesse un'ingiustificata disparità di trattamento fra il committente, da un lato, e l'appaltatore e gli eventuali subappaltatori, dall'altro, la disciplina del decreto Bersani era indubbiamente valutabile in termini positivi nella misura in cui si proponeva di sciogliere dal vincolo solidale il contraente che avesse diligentemente verificato la correttezza degli adempimenti effettuati dalle proprie controparti contrattuali¹²³. Quest'ultimo meccanismo, che avrebbe dovuto rappresentare il "valore aggiunto" del decreto Bersani, non ha mai avuto piena attuazione: non appena è stato emanato il decreto ministeriale con il quale è stata individuata la documentazione che committente e appaltatore avrebbero dovuto acquisire per verificare il corretto adempimento degli obblighi fiscali, previdenziali e contributivi, sono stati abrogati i commi da 29 a 34, dell'art. 35, ovvero proprio le disposizioni che avrebbero dovuto essere attuate tramite il decreto ministeriale¹²⁴.

Era rimasto in vigore solo l'art. 35, comma 28 ai sensi del quale «l'appaltatore risponde in solido con il subappaltatore della effettuazione e del versamento delle ritenute fiscali sui redditi di lavoro dipendente e del versamento dei contributi previdenziali e dei contri-

¹²¹ P. CHIECO, *Lavoro e responsabilità solidale negli appalti: dalla legge Bersani alla Finanziaria 2007*, cit., p. 9. Della stessa opinione è anche L. IMBERTI, *La responsabilità solidale negli appalti: alla ricerca di un'adeguata tutela delle posizioni creditorie dei lavoratori*, cit., p. 516.

¹²² Nell'art. 35, comma 28, d.l. n. 223/2006, conv. l. n. 248/2006 si prevedeva che l'appaltatore rispondesse nei limiti dell'ammontare del corrispettivo dovuto.

¹²³ G. GAMBERINI, *Gli accordi di gruppo per derogare alla responsabilità solidale nelle esternalizzazioni*, in M.T. CARINCI (a cura di), *Dall'impresa a rete alle reti d'impresa. Scelte organizzative e diritto del lavoro*, Milano, Giuffrè, 2015, pp. 394 ss., il quale fa riferimento all'opportunità di introdurre modelli volti a premiare i contraenti diligenti.

¹²⁴ Si fa riferimento al D.M. n. 74 del 25 febbraio 2008.

buti assicurativi obbligatori per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali dei dipendenti cui è tenuto il subappaltatore», anch'esso abrogato dall'art. 28, comma 1, d.lgs. n. 175/2014.

A seguito di quest'ultima modifica, la responsabilità solidale per il pagamento dei “contributi previdenziali” e dei “premi assicurativi” rimane oggi interamente regolata dall'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003.

Con il d.l. n. 5/2012, conv. l. n. 35/2012, è stata espressamente esclusa la responsabilità del committente e, in caso di subappalto, dell'appaltatore, per il pagamento delle sanzioni civili che spettano all'INPS e all'INAIL per il mancato versamento dei contributi dovuti dal datore di lavoro. L'art. 29, comma 2, così novellato, ha carattere innovativo¹²⁵: nelle obbligazioni solidali che svolgono una funzione di garanzia, ogni obbligazione che nasce in capo al garantito è imputata anche al garante. Di conseguenza, quest'ultimo è tenuto ad adempiere non soltanto alla prestazione principale del garantito, ma anche all'eventuale risarcimento del danno derivante dall'inadempimento di quest'ultimo¹²⁶. Se, quindi, si accoglie l'interpretazione secondo la quale le sanzioni civili hanno natura risarcitoria e dipendono dall'inadempimento dell'obbligazione principale, consi-

¹²⁵ Aderiscono a questo orientamento il Ministero del Lavoro (cfr. circ. Min. Lav., 16 febbraio 2012, n. 2), l'INPS (cfr. circ. INPS, 10 agosto 2012, n. 106) e l'INAIL (cfr. circ. INAIL, 11 ottobre 2012, n. 54). In precedenza riteneva che il committente fosse obbligato in solido anche del pagamento di tali somme il Ministero del Lavoro, che si era pronunciato al riguardo in una risposta ad interpello, n. 3/2010; cfr., altresì, Cass., 19 giugno 2009, n. 14475, in *Giust. Civ. Mass.*, 2009, pp. 952 ss.; Trib. Parma, 25 settembre 2012, in *Riv. Giur. Lav.*, 2013, II, p. 123, nella quale si esclude anche che la norma da ultimo introdotta debba essere considerata di interpretazione autentica ed abbia efficacia retroattiva. Critici rispetto a tale ricostruzione erano, invece, M. FREDIANI, *Appalti irregolari: chi paga cosa?*, in *Lav. Giur.*, 2012, p. 672 e R. RIVERSO, *Appalti, processo e azioni (l'art. 29 del D.Lgs. n. 276/2003)*, cit., pp. 853 ss., secondo il quale già prima delle modifiche del 2012, il committente non poteva ritenersi obbligato in solido per le sanzioni civili per mancato versamento dei contributi previdenziali. Le somme dovute a tale titolo «per la loro natura derogatoria e punitiva, non dovrebbero essere estese oltre i casi ed i tempi considerati. Oltre tutto che la natura punitiva di tali somme appare dissonante rispetto alla ratio della responsabilità solidale che è da ricercare nell'utilità che il committente trae dall'attività svolta dal lavoratore in quel determinato appalto».

¹²⁶ M. ORLANDI, *La responsabilità solidale. Profili delle obbligazioni solidali risarcitorie*, cit., p. 207.

stente nel pagamento dei contributi previdenziali, esse si estendono anche al garante.

Qualche dubbio è sorto, infine, in ordine alla possibilità di considerare il committente obbligato in solido del pagamento degli interessi moratori sui debiti contributivi, sia previdenziali, sia assicurativi. Se si considera che tali interessi maturano sul debito del quale il committente viene reso garante, la responsabilità di quest'ultimo sembra dover essere estesa anche a queste somme¹²⁷.

4.3. *Le ritenute fiscali*

Ai sensi dell'art. 35, comma 28, d.l. n. 223/2006, conv. l. n. 248/2006, appaltatore e subappaltatore erano obbligati in solido anche dell'effettuazione e del versamento delle ritenute fiscali sui redditi da lavoro dipendente, mentre la responsabilità solidale dell'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 non si estendeva a tali somme¹²⁸. Coerentemente con l'impianto del decreto Bersani, anche questa forma di corresponsabilizzazione non coinvolgeva il committente¹²⁹.

Con le modifiche apportate dall'art. 2, comma 5 *bis*, l. n. 44/2012 all'art. 35, comma 28, d.l. n. 223/2006, conv. l. n. 248/2006, la responsabilità solidale per il versamento all'erario delle ritenute sui redditi da lavoro dipendente era stata estesa anche al committente e l'oggetto del vincolo solidale era stato ampliato fino a comprendere

¹²⁷ Accoglie siffatta ricostruzione Min. Lav., 21 marzo 2012 (prot. n. 37/0005826), in *www.lavoro.gov.it*. In senso contrario, I. ALVINO, *La nuova disciplina della solidarietà negli appalti*, cit., pp. 112 ss., il quale esclude la possibilità di estendere la responsabilità solidale del committente anche alle sanzioni civili e agli interessi moratori delle somme spettanti a titolo di contributi previdenziali ai dipendenti dell'appaltatore, in quanto tali somme non hanno la funzione di contribuire alla composizione della riserva economica a vantaggio del lavoratore, ma sarebbero poste a presidio degli interessi degli istituti pubblici.

¹²⁸ Tale regolamentazione era sopravvissuta anche dopo che con il d.l. n. 97/2008 era stato abrogato l'art. 35, commi da 29 a 34, d.l. n. 223/2006. Era rimasto, infatti, in vigore l'art. 35, comma 28.

¹²⁹ D. IZZI, *Appalti e responsabilità solidale*, cit., p. 102, la quale sottolinea che la norma, così formulata, non considerava il contratto d'appalto dal quale il subappalto traeva origine.

anche l'imposta sul valore aggiunto che derivava «dalle fatture inerenti alle prestazioni effettuate nell'ambito dell'appalto». Il committente e l'appaltatore avrebbero potuto andare esenti da responsabilità se avessero dimostrato di «avere messo in atto tutte le cautele possibili per evitare l'inadempimento».

A pochi mesi di distanza, la disciplina di cui sopra è stata nuovamente modificata dall'art. 13 *ter*, d.l. n. 83/2012, conv. l. n. 134/2012 con il quale sono stati inseriti i commi 28 *bis* e 28 *ter*, nell'art. 35 d.l. n. 223/2006, conv. l. n. 248/2006, prevedendo un sistema di controlli a catena perfettamente coincidente con quello della versione originaria del decreto Bersani, seppur limitato alle ritenute fiscali sui redditi da lavoro dipendente e all'imposta sul valore aggiunto¹⁵⁰. Se, quindi, con l'art. 2, comma 5 *bis*, l. n. 44/2012 fra gli obbligati in solido al pagamento delle ritenute fiscali sui redditi da lavoro dipendente era stato inserito anche il committente, con quest'ultima regolamentazione si era nuovamente prevista solo una sanzione amministrativa a carico del committente che avesse omezzo di vigilare sul corretto adempimento degli obblighi fiscali da parte di appaltatore e subappaltatore¹⁵¹.

¹⁵⁰ Per un commento a siffatta disciplina si rinvia a E. BARRACO, *Appalti: l'aggravamento della responsabilità solidale, anche sul versante fiscale*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2012, pp. 1170 ss.; cfr., altresì, D. IZZI, *Appalti e responsabilità solidale*, cit., pp. 102 ss.; M.M. MUTARELLI, *La solidarietà negli appalti per i crediti dei lavoratori*, in M. CINELLI, G. FERRARO, O. MAZZOTTA (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro: dalla riforma Fornero alla legge di stabilità*, Torino, Giappichelli, 2013, pp. 717 ss.

¹⁵¹ Cfr. art. 35, comma 28 *bis*, d.l. n. 223/2006, conv. l. n. 248/2006, come modificato dall'art. 13 *ter*, d.l. n. 83/2012, conv. l. n. 134/2012. Secondo il meccanismo ivi previsto, l'appaltatore era obbligato in solido con il subappaltatore al versamento all'erario delle ritenute fiscali sui redditi da lavoro dipendente dovute dal secondo ai propri dipendenti in relazione alle prestazioni rese nell'ambito del subappalto. La responsabilità dell'appaltatore era limitata al corrispettivo che quest'ultimo doveva ancora pagare al subappaltatore e sarebbe venuta meno se avesse verificato il corretto adempimento degli obblighi fiscali da parte del subappaltatore. A tal fine poteva richiedere a quest'ultimo un'attestazione di avvenuto pagamento rilasciata dal CAF imprese o da professionisti abilitati (consulenti del lavoro o commercialisti). L'efficacia della disposizione era stata fin da subito indebolita dalla circolare 40/E dell'8 ottobre 2012 dell'agenzia delle entrate con la quale si era previsto che l'avvenuto adempimento degli obblighi fiscali potesse essere attestato anche attraverso un'autocertificazione del subappaltatore. Qualora non avesse ricevuto la documentazione richiesta, l'appaltatore poteva sospendere il pa-

Non pago di due modifiche apportate nel giro di pochi mesi l'una dall'altra, il legislatore è nuovamente intervenuto in materia abrogando la responsabilità solidale concernente l'Iva, con il d.l. n. 69/2013, conv. l. n. 98/2013¹⁵² e l'art. 35, commi 28, 28 *bis* e 28 *ter*, d.l. n. 223/2006 con l'art. 28, comma 2, d.lgs. n. 175/2014. In concomitanza con l'ultima modifica richiamata è stato introdotto un nuovo periodo nell'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 alla luce del quale il committente che ha eseguito un pagamento quale obbligato in solido diviene anche sostituto d'imposta ai sensi del d.p.r. n. 600/1973.

Alla luce della nuova disciplina, i soggetti che abbiano pagato le retribuzioni ai dipendenti dell'appaltatore o del subappaltatore quali obbligati in solido divengono in automatico – e nei limiti del pagamento effettuato – sostituti d'imposta in relazione a tali somme, mentre in precedenza l'erario avrebbe dovuto domandare loro il pagamento anche delle ritenute fiscali sui redditi da lavoro dipendente quali obbligati in solido e, in caso di inadempimento, agire in giudizio nei loro confronti.

Oltre al diverso modo di atteggiarsi della responsabilità relativa agli adempimenti fiscali, si prevede che il committente divenga

gamento a favore del subappaltatore. Anche il committente avrebbe dovuto provvedere al pagamento del corrispettivo all'appaltatore solo una volta acquisita da quest'ultimo la documentazione attestante l'espletamento degli adempimenti fiscali, scaduti alla data del pagamento del corrispettivo, concernenti sia le prestazioni dei dipendenti dell'appaltatore, sia di quelli del subappaltatore. Il committente avrebbe potuto sospendere il pagamento del compenso dell'appaltatore, fintantoché non avesse ricevuto la documentazione richiesta. Poiché, tuttavia, non era obbligato in solido per il pagamento delle ritenute fiscali sui redditi da lavoro dipendente dovute dall'appaltatore e dal subappaltatore ai loro dipendenti, qualora non avesse espletato tali adempimenti, il committente sarebbe stato sanzionabile solo con una sanzione amministrativa da euro 5.000 a euro 200.000. Analogo meccanismo di corresponsabilizzazione era previsto per il pagamento dell'iva (cfr. art. 35, comma 28 *ter*, d.l. n. 223/2006, conv. l. n. 238/2006).

¹⁵² D. Izzi, *Appalti e responsabilità solidale*, cit., pp. 61 s., sottolinea come l'obbligazione solidale relativa al pagamento dell'iva sia stata abrogata con il d.l. n. 69/2013, in quanto è stata «al centro fin da subito di non irrilevanti problemi applicativi e, da ultimo, di un'articolata denuncia alla Commissione europea per violazione del diritto dell'Unione da parte del nostro paese». Si fa riferimento ad una segnalazione effettuata da Confindustria contro la Repubblica italiana, proprio in relazione a questo profilo, presentata il 12 marzo 2013.

sostituito d'imposta, mentre nulla viene sancito rispetto all'appaltatore che effettui i medesimi pagamenti a favore dei dipendenti del subappaltatore. Per quanto la regolamentazione sia profondamente diversa, si ha quasi l'impressione di trovarsi dinanzi ad una situazione rovesciata rispetto al decreto Bersani, nel quale era il committente a rimanere al di fuori dei meccanismi di corresponsabilizzazione. Nel caso di specie, tuttavia, la lacuna sembra poter essere colmata: se si assimilano l'appalto e il subappalto e si considera che l'appaltatore altro non è che un committente nel subappalto, sembra potersi ritenere che anche lo stesso, una volta effettuato un adempimento ai sensi dell'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003, diventi sostituito d'imposta in relazione alle somme corrisposte.

5. *Il termine di decadenza come questione che attiene al rapporto di garanzia*

L'apparente chiarezza del dato letterale dell'art. 29, comma 2, primo periodo, d.lgs. n. 276/2003, alla luce del quale il committente è obbligato in solido con l'appaltatore e con ciascuno degli eventuali subappaltatori «entro il limite di due anni dalla cessazione dell'appalto», è tradita dai molteplici dubbi interpretativi che essa pone.

Nonostante sia opinione largamente diffusa quella della natura decadenziale del termine biennale entro cui far valere la responsabilità solidale del committente, secondo un'isolata opinione lo stesso dovrebbe invece essere considerato “presupposto della solidarietà”¹⁵³. Qualificare tale termine come “presupposto della solidarietà” non contribuisce, tuttavia, a sciogliere i dubbi relativi alla natura prescrizione o decadenziale dello stesso. Problema di non facile soluzione se si considera che «la sostanziale unità dei fenomeni a confronto non consente di rinvenire una valida distinzione teorica tra essi»¹⁵⁴: la decadenza, al pari della prescrizione, è caratterizza-

¹⁵³ L'opinione isolata è di L. DE ANGELIS, *Responsabilità solidale nell'appalto e processo*, in *Working Paper Massimo D'Antona*, n. 314/2016, p. 9.

¹⁵⁴ Cfr. G. PANZA, *Decadenza nel diritto civile*, in *Dig. Disc. Priv. Sez. Civ.*, pp. 133 s.

ta dalla combinazione dell'inerzia col tempo. Tuttavia, a differenza della prescrizione che risponde solamente all'interesse generale, la decadenza può essere prevista anche nell'interesse di uno dei soggetti del rapporto. Poiché è fissato nell'interesse del committente, per evitare che la situazione di incertezza dello stesso si protragga per un periodo di tempo eccessivamente lungo, anche in considerazione del fatto che egli è estraneo alla gestione ed organizzazione dei rapporti di lavoro dell'appaltatore, il termine di cui all'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 ha natura decadenziale¹⁵⁵.

Il termine di decadenza è riferito al "diritto alla garanzia", ovvero alla possibilità per il lavoratore dell'appaltatore di far valere il diritto di essere garantito dal committente: se, quindi, non si attiva entro due anni, il lavoratore perde il diritto alla garanzia¹⁵⁶.

Un'altra questione, forse più rilevante sul piano pratico, attiene all'atto che il lavoratore deve compiere per impedire la decadenza.

Non si può condividere il ragionamento di una parte della giurisprudenza secondo la quale se a tale termine si attribuisce natura prescrizione, il lavoratore-creditore può limitarsi a comunicare, anche con atto stragiudiziale, entro il termine biennale, la volontà di avvalersi del regime di solidarietà; nel caso, invece, si opti per la natura decadenziale del termine, il lavoratore-creditore dovrebbe agire in giudizio per ottenere il pagamento del diritto preteso, pena la per-

¹⁵⁵ Cfr. Cass., 6 aprile 2011, n. 7897, in *Dir. Giust. online*, 2011, 22 aprile, nella quale la Suprema Corte sottolinea «la natura di vera e propria decadenza dell'ipotesi disciplinata dalla l. n. 1369 del 1960, art. 4, stabilita infatti nell'interesse superiore della legge a che la situazione di incertezza del committente – estraneo ai rapporti di lavoro facenti capo all'appaltatore [...] – non ecceda l'anno dalla cessazione dell'appalto». Nonostante nella sentenza si faccia riferimento ad un astratto interesse generale, una volta che lo stesso viene concretizzato, è evidente come sia volto a tutelare un interesse individuale, quello del garante. Questo elemento dovrebbe contribuire ad escludere la natura prescrizione del termine. Anche se tale argomentazione è riferita all'art. 4, l. n. 1369/1960 pare poter essere estesa all'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 per l'analogia della struttura della norma e della ragione per la quale il termine è stato previsto.

¹⁵⁶ Si tratta di una fattispecie assimilabile a quella di cui all'art. 1495 c.c.: il compratore decade dal diritto alla garanzia, se non denuncia i vizi al venditore entro otto giorni dalla scoperta. Nonostante «l'epigrafe dell'art. 1495 c.c. reca "termini e condizioni per l'azione", il contesto si riferisce *expressis verbis*, al "diritto alla garanzia"». Cfr., sul punto, V. TEDESCHI, voce *Decadenza (dir. e proc. civ.)*, in *Enc. Dir.*, 1962, XI, p. 774.

dita dello stesso¹³⁷. Non è dato distinguere prescrizione e decadenza a seconda che sia, rispettivamente, richiesto il compimento di un atto stragiudiziale o l'esercizio dell'azione, se sol si considera che non esiste una modalità sempre valida per impedire la decadenza¹³⁸. Ai sensi dell'art. 2966 c.c., infatti, «la decadenza non è impedita se non dal compimento dell'atto previsto dalla legge», che può consistere alternativamente o in «atti di esercizio *stricto sensu*: come quelli consistenti nell'esplicazione dell'attività giuridica che costituisce il contenuto stesso del diritto», oppure in «atti cosiddetti "singolari", il cui compimento non può propriamente rientrare nella nozione di esercizio del diritto. In proposito, si sogliono citare le denunce, le diffide, le riserve»¹³⁹.

I dubbi interpretativi rispetto all'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 si pongono in quanto al suo interno non si precisa quale è l'atto che il lavoratore deve porre in essere per impedire la decadenza.

Secondo l'opinione maggioritaria, non sarebbe a tal fine sufficiente che il prestatore invii una diffida al committente, «ma è necessaria la proposizione dell'azione giudiziale»¹⁴⁰. Entro il termine di due anni il lavoratore dovrebbe depositare il ricorso nella cancelleria del giudice del lavoro, dal momento che «è il deposito del ricorso l'atto che, nel rito del lavoro, determina la pendenza della lite e il verificarsi degli effetti sostanziali e processuali della domanda»¹⁴¹.

¹³⁷ È di questo avviso, ad esempio, Trib. Roma, 14 ottobre 2014, in *www.leggiditalia.it*

¹³⁸ R. RIVERSO, *Appalti, processo e azioni (l'art. 29 del D.Lgs. n. 276/2005)*, cit., p. 860.

¹³⁹ Cfr., sul punto, V. TEDESCHI, voce *Decadenza (dir. e proc. civ.)*, cit., p. 775 e G. PANZA, *Decadenza nel diritto civile*, cit., p. 134.

¹⁴⁰ Cfr., sul punto, Trib. Milano, 25 gennaio 2012, in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 2013, pp. 529 ss.; Trib. Torino, 18 ottobre 2012, in *Riv. Giur. Lav.*, 2013, II, p. 123 e Trib. Roma, 11 marzo 2014, inedita a quanto consta.

¹⁴¹ Nonostante poi aderisca a tale orientamento il Trib. Milano, 25 gennaio 2012, cit., p. 532, prospetta anche un'alternativa, ovverossia che entro il termine di due anni debba essere notificato il ricorso al committente e, in caso di subappalto, anche all'appaltatore. Attraverso tale interpretazione si ripropone quanto una parte della giurisprudenza aveva già affermato in tema di impugnazione del licenziamento. Secondo tale ricostruzione «la struttura dell'impugnazione giudiziale sarebbe stata da modellare su quella dell'atto stragiudiziale. Sarebbe stato di per

Tale interpretazione sarebbe peraltro confermata anche dalla formulazione letterale dell'art. 29, comma 2, in quanto subito dopo il periodo nel quale viene fissato il termine di decadenza si sancisce che «il committente imprenditore o datore di lavoro è convenuto in giudizio». L'azione giudiziaria sarebbe, di conseguenza, «l'unico idoneo atto a impedire la perdita del diritto, per cui il *dies ad quem* deve essere individuato nella data del deposito del ricorso giudiziario in cancelleria»¹⁴².

Secondo l'opinione minoritaria, alla quale si ritiene di dover aderire, per impedire la decadenza è, invece, sufficiente che il lavoratore ponga in essere un "atto singolare", ovvero «un atto scritto, anche stragiudiziale, inviato al committente con il quale il lavoratore chiede a quest'ultimo il pagamento di crediti di lavoro maturati nei confronti del datore di lavoro appaltatore in esecuzione dell'appalto»¹⁴³.

Da un lato, l'argomento letterale a sostegno dell'opposta ricostruzione non tiene conto del fatto che l'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 è stato sottoposto ad una serie reiterata di modifiche che si sono sovrapposte: l'inciso relativo all'azione giudiziaria da proporsi nei confronti sia del committente che dell'appaltatore è stato introdotto solo con la legge n. 92/2012, mentre la previsione del termine di decadenza è precedente e risale al 2003¹⁴⁴. Tale inciso è stato, peraltro, abrogato con l'art. 2, d.l. n. 25/2017, conv. l. n. 49/2017.

sé insufficiente il deposito del ricorso e gli effetti sostanziali dell'esercizio dell'azione sarebbero dipesi dalla notificazione» (cfr., sul punto, le considerazioni critiche di E. GRAGNOLI, *Nuovi profili dell'impugnazione del licenziamento*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2011, I, p. 53). Questo orientamento dava rilievo alla conoscenza che la controparte doveva avere dell'atto, equiparando impugnazione giudiziale e stragiudiziale, mentre solo in quest'ultima va valorizzato l'elemento della conoscenza della controparte.

¹⁴² Cfr. Trib. Bolzano, 26 febbraio 2016, n. 49, cit., il quale, tuttavia, non è di tale avviso e riporta una parte di una pronuncia di Trib. Roma, 11 marzo 2014, cit.

¹⁴³ R. RIVERSO, *Appalti, processo e azioni (l'art. 29 del D.Lgs. n. 276/2003)*, cit., p. 861. In giurisprudenza, cfr. Trib. Bolzano, 26 febbraio 2016, n. 49, cit.; Trib. Forlì, 11 novembre 2011, in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 2013, p. 124.

¹⁴⁴ Cfr. Trib. Bolzano, 26 febbraio 2016, n. 49, cit. Sottolinea questo aspetto anche R. RIVERSO, *Appalti, processo e azioni (l'art. 29 del D.Lgs. n. 276/2003)*, cit., p. 861.

Dall'altro lato, la soluzione prospettata sembra poter essere confermata anche se si raffronta la disciplina della decadenza dell'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 con quella dell'art. 6, l. n. 604/1966 in tema di impugnazione del licenziamento. Dopo la previsione, con la l. n. 183/2010, di un doppio termine di decadenza per impugnare il recesso, uno da esercitare in via stragiudiziale e l'altro in via giudiziale, si è affermato che «l'art. 6 introduce un termine nell'ambito del quale, in via principale, deve essere esercitato il diritto sottoposto a decadenza; solo in modo alternativo, l'estinzione è preclusa dal compimento del cosiddetto "atto singolare" e, cioè, dell'impugnazione stragiudiziale»¹⁴⁵. L'impugnazione del licenziamento è strutturata in modo tale che «ai fini impeditivi della decadenza occorre una valida manifestazione di esercizio del diritto generalmente rappresentata dalla domanda giudiziale, rispetto alla quale assumono il ruolo di mezzi sostitutivi gli atti previsti dalla legge»¹⁴⁶.

Nell'art. 29, comma 2 la proposizione della domanda in giudizio non viene individuata come "modo normale" per impedire la decadenza, facendo sì che le altre forme di impugnazione stragiudiziale assumano carattere ad essa subordinato. Se, quindi, si considera che nell'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 non si precisa quale atto debba essere compiuto per impedire la decadenza e che gli "atti singolari" in realtà costituiscono l'ipotesi più frequente per impedire l'estinzione del diritto¹⁴⁷, è sufficiente che il lavoratore invii una diffida al committente entro il termine di due anni per impedire il venir meno del diritto di essere garantito.

Peraltro, l'interpretazione prospettata è del tutto coerente «con la *ratio* dell'istituto rivolto a consentire al committente di venire a conoscenza entro un termine ridotto (dalla cessazione dell'appalto), rispetto a quello di prescrizione, di rivendicazioni dei lavoratori nei confronti del datore di lavoro-appaltatore, affinché a sua volta possa tutelare i propri interessi, per esempio sospendendo eventuali pa-

¹⁴⁵ E. GRAGNOLI, *Nuovi profili dell'impugnazione del licenziamento*, cit., p. 54.

¹⁴⁶ E. GRAGNOLI, *Nuovi profili dell'impugnazione del licenziamento*, cit., pp. 54 ss.

¹⁴⁷ Cfr. V. TEDESCHI, voce *Decadenza (dir. e proc. civ.)*, cit., p. 775.

gamenti in favore dell'appaltatore, non liberando cauzioni imposte all'appaltatore ecc.»¹⁴⁸.

Una volta impedita la decadenza con il compimento dell'“atto singolare”, il diritto rimane soggetto alle disposizioni che regolano la prescrizione. Poiché per interrompere la stessa, è sufficiente manifestare alla controparte la volontà di volersi avvalere del proprio diritto, l'atto con il quale il lavoratore impedisce la decadenza può, al contempo, interrompere la prescrizione¹⁴⁹. Tale regola va, poi, coordinata con le norme che disciplinano l'interruzione della prescrizione nelle obbligazioni solidali¹⁵⁰.

Si pone anche il problema di individuare il *dies a quo* del termine di decadenza. La responsabilità solidale deve essere fatta valere entro due anni dalla cessazione dell'appalto. Sul punto merita adesione l'opinione secondo la quale «cessazione è una nozione di *fatto*, per cui come tale deve intendersi non la data di scadenza prevista nel contratto tra committente e appaltatore ma quella in cui l'appalto abbia avuto interamente esecuzione»¹⁵¹. Anche perché il lavoratore è soggetto terzo rispetto al contratto d'appalto e, di regola, non è a conoscenza del termine che appaltante e appaltatore hanno pattuito per la realizzazione dell'opera o del servizio.

Qualora la responsabilità solidale concerna un lavoratore impiegato in un subappalto, ci si domanda se il termine di due anni inizi a decorrere dalla cessazione dell'appalto o da quella del subappalto. Nonostante l'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 faccia esclusivo riferimento alla “cessazione dell'appalto”, se si valorizza la *ratio* di siffatto termine, che è quella di evitare al committente un'esposizio-

¹⁴⁸ R. RIVERSO, *Appalti, processo e azioni (l'art. 29 del D.Lgs. n. 276/2003)*, cit., p. 861.

¹⁴⁹ La proposizione della domanda giudiziale non ha automaticamente siffatto valore di atto interruttivo. Perché produca questo effetto, la domanda giudiziale deve presentare gli stessi requisiti e realizzare lo stesso risultato partecipativo della costituzione in mora che, pertanto, assume il rilievo di mezzo interruttivo a carattere generale. Cfr., sul punto, G. PANZA, *Decadenza nel diritto civile*, cit., pp. 134 ss.

¹⁵⁰ Si veda, al riguardo, l'art. 1310 c.c. che regola la prescrizione nelle obbligazioni solidali.

¹⁵¹ L. DE ANGELIS, *Responsabilità solidale nell'appalto e processo*, cit., p. 8. In senso analogo D. IZZI, *Appalti e responsabilità solidale*, cit., p. 86.

ne eccessivamente prolungata alle pretese dei dipendenti dell'appaltatore, è del tutto irragionevole imporgli un tal genere di esposizione alle richieste dei dipendenti del subappaltatore, laddove il subappalto, diversamente dall'appalto, sia di breve durata¹⁵². In questo caso, quindi, il termine dovrebbe iniziare a decorrere dalla cessazione del subappalto nel quale era occupato il lavoratore¹⁵³.

Questa lettura trova conferma anche nella funzione della responsabilità solidale: se la posizione di garanzia del committente e dell'appaltatore a tutela del dipendente del subappaltatore è legata al contratto di subappalto, è coerente che sia dalla cessazione di tale contratto che inizia a decorrere il termine di 2 anni entro il quale il dipendente può far valere il diritto di essere garantito¹⁵⁴.

Un'ultima questione attiene all'applicabilità del termine di decadenza di due anni agli enti previdenziali, i quali sono gli unici legittimati ad agire verso il committente e, in caso di subappalto, anche verso l'appaltatore, per ottenere il pagamento dei contributi previdenziali e dei premi assicurativi spettanti, rispettivamente, ai dipendenti dell'appaltatore e a quelli del subappaltatore.

Alla luce dell'orientamento prevalente in giurisprudenza almeno fino ad una pronuncia della Suprema Corte del 2007¹⁵⁵, il termi-

¹⁵² Si rinvia per alcune considerazioni sul punto a P. CHIECO, *Appalti e solidarietà nei recenti sviluppi di una legislazione in continuo cambiamento*, cit., p. 1000 e a L. DE ANGELIS, *Responsabilità solidale nell'appalto e processo*, cit., p. 9.

¹⁵³ Hanno aderito a tale orientamento il Min. Lav. con nota prot. n. 7140 del 13 aprile 2012, l'INPS con la nota n. 106/2012 e anche l'INAIL con circ. n. 54/2012. Di avviso contrario P. CHIECO, *Appalti e solidarietà nei recenti sviluppi di una legislazione in continuo cambiamento*, cit., p. 1000, secondo il quale nonostante quella accolta dalla maggioranza sia una soluzione che ha certamente elementi di ragionevolezza, «essa, tuttavia, non appare aderente al tenore letterale della norma che, obbligando in solido committente, appaltatore e “ciascuno degli eventuali subappaltatori entro il limite di due anni dalla cessazione dell'appalto”, costruisce la filiera dei soggetti gravati da responsabilità solidale ancorandone espressamente la durata al solo contratto di appalto».

¹⁵⁴ Cfr., sul punto, Trib. Bolzano, 26 febbraio 2016, n. 49, cit., nella quale si afferma che «ai fini della decorrenza del termine biennale di decadenza, pertanto, è irrilevante la data di cessazione del rapporto di lavoro [...], in quanto ciò che rileva è unicamente la cessazione del rapporto di appalto tra committente ed appaltatore; di quello specifico rapporto di appalto in cui è stato impegnato il lavoratore ed in cui è maturato il relativo credito».

¹⁵⁵ Cfr. Cass., 17 gennaio 2007, n. 996, in *Lav. Giur.*, 2007, pp. 571 ss.

ne di decadenza limitava anche le pretese degli enti previdenziali¹⁵⁶. Un inaspettato e brusco *revirement* ha condotto ad una conclusione di segno opposto, oggi decisamente maggioritaria in giurisprudenza, secondo la quale il termine di decadenza non si applicherebbe alle pretese fatte valere dagli enti previdenziali¹⁵⁷.

Questa interpretazione viene giustificata, da un lato, perché «il riferimento letterale ai committenti e agli appaltatori [...] rimanda unicamente all'esigenza di rafforzare la garanzia dei lavoratori dipendenti dell'impresa appaltatrice, mediante una disciplina che si rivolge ai soggetti del contratto lavorativo; la disciplina non riguarda qualsiasi altro soggetto estraneo alla conclusione del contratto di lavoro, perché terzo rispetto ad esso»¹⁵⁸.

Dall'altro lato, perché «deve rilevarsi la piena autonomia del rapporto previdenziale facente capo all'INPS, ribadita più volte dal giudice di legittimità, essendo stato affermato che, allorquando l'istituto assicuratore faccia valere la sua qualità di soggetto autonomo del correlativo rapporto (per fonte, causa, soggetti e contenuto differente da quello, pur connesso, di lavoro) non soggiace al giudicato intervenuto fra il lavoratore e il suo datore di lavoro, e rimane, pertanto, autonomamente legittimato a chiedere l'accertamento del proprio diritto»¹⁵⁹.

Nonostante le pronunce della Suprema Corte richiamate abbiano ad oggetto l'art. 4, l. n. 1369/1960, la soluzione accolta non può essere condivisa, né se si fa riferimento alla norma abrogata, né, tanto meno, all'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003.

¹⁵⁶ Cfr., al riguardo, Cass., 9 settembre 1985, n. 4663, in *Giust. Civ. Mass.*, 1985, p. 2424; Cass., 20 luglio 1983, n. 5005, in *Giust. Civ.*, 1983, p. 2889; Cass., 9 ottobre 1975, n. 3216, in *Foro It.*, 1976, I, c. 1298.

¹⁵⁷ Cfr., sul punto, Cass., 20 marzo 2014, n. 6532, in *Dir. Giust. on line e Cass.*, 17 gennaio 2007, n. 996, cit. Cfr., altresì, App. Bologna, 4 novembre 2014, n. 1577, Trib. Bologna, 20 aprile 2015, n. 368 e Trib. Firenze, 20 marzo 2015, n. 376, tutte inedite a quanto consta. In dottrina, D. Izzi, *Appalti e responsabilità solidale*, cit., p. 87; dello stesso avviso anche E. BARRACO, *Appalti, riscossione dei contributi previdenziali e termine di decadenza: revirement salva-inps della cassazione*, in *Lav. Giur.*, 2007, pp. 571 ss.

¹⁵⁸ Cfr., sul punto, Cass., 20 marzo 2014, n. 6532, cit. e Cass., 17 gennaio 2007, n. 996, cit.

¹⁵⁹ Si rinvia alla nota precedente.

L'art. 4, l. n. 1369/1960 prevedeva che le somme spettanti ai prestatori di lavoro ai sensi dell'articolo precedente potessero essere rivendicate anche nei confronti dell'appaltante «fino ad un anno dopo la data di cessazione dell'appalto». Le somme che spettavano ai lavoratori ai sensi dell'art. 3 erano sia le retribuzioni, sia i contributi previdenziali. Poiché le prime non potevano che essere rivendicate dai lavoratori, mentre le seconde dagli enti previdenziali, il termine di decadenza di cui all'art. 4, l. n. 1369/1960 non poteva che riferirsi ad entrambe.

Ancora più chiaro sul punto è l'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 alla luce del quale il committente è obbligato in solido con l'appaltatore e gli eventuali subappaltatori «entro il limite di due anni dalla cessazione dell'appalto, a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi, comprese le quote di tfr, nonché i contributi previdenziali e i premi assicurativi». La responsabilità del committente è limitata a due anni dalla cessazione dell'appalto per tutti i crediti elencati, quindi anche per i contributi previdenziali e i premi assicurativi. Poiché questi ultimi possono essere rivendicati solo dagli enti previdenziali, anche gli stessi sono assoggettati al termine biennale di decadenza.

Vi sono anche altri argomenti, oltre al dato letterale, idonei a suffragare l'interpretazione prospettata.

Anzitutto, non è convincente l'argomentazione secondo la quale l'art. 29, comma 2 andrebbe riferito solo a committente e appaltatore. Se così fosse, gli enti previdenziali non potrebbero agire verso soggetti diversi dal datore di lavoro per chiedere il pagamento dei contributi previdenziali e dei premi assicurativi. Se, invece, si afferma – come si ritiene corretto – che gli enti pubblici, proprio grazie all'art. 29, comma 2 possono agire verso tutti gli obbligati in solido, ne discende che tali enti dovranno rispettare anche il termine di decadenza.

In secondo luogo, se la *ratio* di tale termine è quella di evitare che il committente rimanga esposto per un periodo di tempo eccessivamente lungo a pretese che riguardano rapporti di lavoro che non gli sono imputabili, sarebbe del tutto incomprensibile la ragione per la quale «un simile onere [debba essere] addossato alla parte debole, la quale, per oggettivi limiti culturali e di espe-

rienza, spesso incorreva in disastrosi errori» e non anche agli enti previdenziali¹⁶⁰.

Sembra allora davvero che l'inaspettato e brusco *revirement* compiuto dalla cassazione sia più che altro addebitabile all'esigenza di rendere «gli istituti previdenziali immuni dal rischio di decadenza nella riscossione dei contributi non versati dagli appaltatori» per favorire le esigenze di recupero dei crediti dell'INPS¹⁶¹. Siffatta ragione non sembra, tuttavia, poter legittimare interpretazioni che si pongano in contrasto con il chiaro tenore letterale della legge: la scelta di sottrarre gli enti previdenziali all'applicazione del termine biennale di decadenza per realizzare un bilanciamento di interessi più attento alla salvaguardia delle entrate degli enti pubblici spetta al legislatore, non certo alla giurisprudenza.

Una volta impedita la decadenza, l'ente dovrà rivendicare il pagamento dei contributi entro il termine di prescrizione del diritto, di regola quinquennale¹⁶². Qualora, tuttavia, il lavoratore o i suoi superstiti denunciino agli enti preposti, ad esempio all'INPS, l'omesso versamento dei contributi, il termine di prescrizione diviene decennale¹⁶³.

¹⁶⁰ E. GRAGNOLI, *Nuovi profili dell'impugnazione del licenziamento*, cit., p. 90.

¹⁶¹ D. IZZI, *Appalti e responsabilità solidale*, cit., p. 87 e E. BARRACO, *Appalti, riscossione dei contributi previdenziali e termine di decadenza: revirement salvainps della cassazione*, cit., pp. 571 ss.

¹⁶² Tale termine inizia a decorrere a partire dal momento in cui è scaduto il termine entro il quale il datore di lavoro avrebbe dovuto effettuare il pagamento.

¹⁶³ Cfr. art. 3, comma 9, lett. a), l. n. 335/1995, nel quale è previsto che le contribuzioni di previdenza e di assistenza si prescrivono in 10 anni per le contribuzioni di pertinenza del Fondo pensioni lavoratori dipendenti e delle altre gestioni pensionistiche obbligatorie. A decorrere dal 1° gennaio 1996 tale termine è ridotto a cinque anni, salvi i casi di denuncia del lavoratore o dei suoi superstiti. Si prescrivono in 5 anni, ai sensi della lett. b), tutte le altre contribuzioni di previdenza e di assistenza sociale obbligatoria. In giurisprudenza cfr. Cass., 12 maggio 2005, n. 9962, in *Orient. Giur. Lav.*, 2005, p. 423, nella quale viene precisato che «la riduzione in via generale ed uniforme del termine di prescrizione dei contributi da dieci a cinque anni opera per i contributi dovuti dal 1 gennaio 1996 in poi; per questi contributi il termine di prescrizione rimane di dieci anni in caso di denuncia del lavoratore o dei suoi superstiti». In senso analogo cfr., altresì, Cass., 9 novembre 2010, n. 22759, in *www.dejure.it* e Cass., 10 dicembre 2004, n. 23116, in *Giust. Civ. Mass.*, 2005, p. 1.

6. *Litisconsorzio necessario: ragioni ed effetti dell'introduzione e del successivo superamento*

Le obbligazioni solidali danno normalmente vita a cause scindibili, come è dato desumere dalla possibilità che sia pronunciata una sentenza fra il creditore e uno solo degli obbligati in solido¹⁶⁴. In questo modo viene valorizzata appieno la regola secondo la quale il creditore può rivolgersi indifferentemente all'uno o all'altro debitore solidale per domandare l'adempimento dell'intera prestazione¹⁶⁵.

Il principio enunciato aveva cessato di applicarsi alla responsabilità solidale prevista in caso di appalto perché, a seguito delle modifiche apportate all'art. 29, comma 2 dalla l. n. 92/2012, il committente doveva essere convenuto in giudizio per il pagamento unitamente all'appaltatore e agli eventuali subappaltatori: «l'espressione "è convenuto unitamente" non lascia dubbi sul fatto che la norma comporti un'ipotesi di litisconsorzio necessario»¹⁶⁶.

La deroga alla regola generale dettata per le obbligazioni solidali assumeva carattere parziale: se avesse deciso di agire contro il committente, il lavoratore dell'appaltatore avrebbe dovuto convenire in giudizio anche il proprio datore di lavoro, mentre non avrebbe dovuto necessariamente citare il primo, qualora avesse inteso far valere le proprie pretese solo verso il secondo¹⁶⁷. Questa interpretazione rinveniva il proprio fondamento nella lettera dell'art. 29, comma 2, secondo il quale era "il committente" a dover essere convenuto in giudizio con l'appaltatore e gli eventuali subappaltatori e non il contrario, ma poteva essere dedotta anche dalla funzione del

¹⁶⁴ Cfr. quanto previsto dall'art. 1306 c.c.

¹⁶⁵ Cfr. cap. I, § 6.

¹⁶⁶ La previsione di un litisconsorzio necessario era stata introdotta con la l. n. 92/2012. In precedenza era pacifico che il creditore potesse agire in giudizio indifferentemente verso l'uno o l'altro obbligato in solido per chiedere l'adempimento dell'intero. Cfr., sul punto, Trib. Milano, 29 settembre 2011, in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 2012, pp. 222 ss. Per la citazione si rinvia a R. RIVERSO, *Appalti, processo e azioni (l'art. 29 del D.Lgs. n. 276/2003)*, cit., p. 856.

¹⁶⁷ R. RIVERSO, *Appalti, processo e azioni (l'art. 29 del D.Lgs. n. 276/2003)*, cit., pp. 856 ss. Era dello stesso avviso anche P. TOSI, *Appalto di opere o di servizi e solidarietà dopo la l. n. 92/2012*, in *Lav. Giur.*, 2012, pp. 977 ss.

processo litisconsortile, che era quella di aumentare le garanzie e le possibilità di difesa del committente¹⁶⁸. Se, infatti, la responsabilità solidale è destinata ad operare solo in presenza di un appalto genuino, il committente, in caso di appalto, e l'appaltatore, nel subappalto, non devono essersi ingeriti nell'organizzazione e direzione dei dipendenti dell'appaltatore e dell'eventuale subappaltatore. Per questo motivo, potevano non essere in grado di opporre fatti modificativi o estintivi alle pretese fatte valere dai dipendenti dell'appaltatore o del subappaltatore che avessero riguardato il rapporto garantito, qualora fossero stati citati in giudizio singolarmente. L'art. 29, comma 2, così formulato, poteva «considerarsi un contributo normativo peculiare [...] alla migliore conoscenza dei fatti da parte del giudice e alla costruzione di buone ragioni da porre a fondamento della decisione»¹⁶⁹.

Merita un'apposita considerazione l'individuazione delle parti che dovevano essere presenti in giudizio in caso di subappalto o in presenza di una catena piuttosto lunga di appalti. Se la *ratio* della disposizione era quella di consentire un pieno esercizio del diritto di difesa del soggetto diverso dal datore di lavoro, qualora avesse inteso agire verso l'appaltatore/garante, il dipendente del subappaltatore avrebbe dovuto citare anche il proprio datore di lavoro, ma non necessariamente il committente che si poneva al vertice della catena. Se, invece, intendeva azionare le proprie pretese nei confronti di quest'ultimo, era tenuto a convenire in giudizio anche l'appaltatore. L'art. 29, comma 2, prevedeva, infatti, che il committente dovesse essere convenuto in giudizio per il pagamento «unitamente all'appaltatore e con gli eventuali ulteriori subappaltatori».

Il processo litisconsortile dell'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 non dipendeva dalla natura inscindibile delle posizioni dei diversi obbligati, ma dalla volontà di garantire appieno il diritto

¹⁶⁸ Cfr. A. PREMOLI, *Responsabilità solidale negli appalti e contumacia dell'appaltatore: il committente che sottoscrive la conciliazione giudiziale può ottenere la condanna in via di regresso dell'appaltatore*, in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 2013, p. 136.

¹⁶⁹ L. DE ANGELIS, *Responsabilità solidale nell'appalto e processo*, cit., p. 5. Cfr., anche, C. GAMBA, *Contraddittorio (principio del) (diritto processuale civile)*, in *Enc. Dir.*, Annali, Milano, Giuffrè, 2016, IX, pp. 38 ss.

di difesa degli obbligati in solido diversi dal datore di lavoro¹⁷⁰. Se, quindi, il litisconsorzio ha carattere meramente processuale quando «la pluralità non è imposta dalle regole del diritto sostantivo, ma da esigenze meramente interne al processo», era certamente tale quello contemplato dall'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003¹⁷¹.

Quando, per effetto di quest'ultima norma, l'azione era proposta contro tutti gli obbligati in solido, si poneva il problema di stabilire se il giudizio d'appello potesse continuare solo con alcuni di essi, per effetto della natura scindibile delle loro posizioni, oppure se la trattazione congiunta della prima fase del giudizio rendesse inscindibili le cause anche in sede di gravame. In questo secondo caso, si sarebbe applicato l'art. 331 c.p.c., in luogo dell'art. 332 c.p.c.

Come sottolineato nel primo capitolo, le obbligazioni solidali ad interesse unisoggettivo danno vita a cause dipendenti: dipendenza che deriva dal particolare atteggiarsi del gravame nelle cause scindibili¹⁷².

Ciò si verifica anche in presenza di un appalto. Si pensi al caso in cui in primo grado sia riconosciuta la fondatezza delle pretese del lavoratore dell'appaltatore e, di conseguenza, l'appaltante e l'appal-

¹⁷⁰ Qualificavano quello dell'art. 29, comma 2, come litisconsorzio di carattere processuale, R. RIVERSO, *Appalti, processo e azioni (l'art. 29 del D.Lgs. n. 276/2003)*, cit., pp. 856 ss. e M.M. MUTARELLI, *La solidarietà negli appalti per i crediti dei lavoratori*, cit., p. 720.

¹⁷¹ G.F. RICCI, *Il litisconsorzio nelle fasi di impugnazione*, Milano, Giuffrè, 2005, pp. 104 s., dopo aver sottolineato che nella «figura del litisconsorzio necessario dettato da esigenze meramente processuali, la pluralità non è imposta dalle regole del diritto sostantivo, ma da esigenze meramente interne al processo», evidenzia, tuttavia, anche che tale nozione viene poi estesa a situazioni «aventi ben poco in comune l'una con l'altra. Alcune di esse fanno addirittura dubitare del fatto che nella specifica fattispecie la pluralità delle parti sia dettata solo da esigenze del processo, mentre altre sono totalmente generiche da non costituire nulla di più di una semplice petizione di principio». Per l'eterogeneità delle fattispecie nelle quali è contemplato il litisconsorzio processuale si rinvia anche a C. PERAGO, *Cumulo soggettivo e processo di impugnazione*, Napoli, Jovene, 2002, pp. 168 ss.

¹⁷² G.F. RICCI, *Il litisconsorzio nelle fasi di impugnazione*, cit., p. 290. In senso contrario, per quanto attiene alla responsabilità solidale nell'appalto, seppur in riferimento all'abrogato art. 3, l. n. 1369/1960, cfr. Cass., 26 marzo 2007, n. 7308, in *www.dejure.it* secondo la quale in materia di responsabilità solidale in caso di appalto non vi sarebbe un rapporto di pregiudizialità dipendenza fra la posizione di committente e appaltatore e, di conseguenza, non si avrebbe inscindibilità di cause in fase di appello.

tatore siano condannati in solido al pagamento. La sentenza di condanna passerebbe in giudicato per l'appaltatore/datore di lavoro, qualora lo stesso non la impugnasse. L'eventuale pronuncia d'appello favorevole al committente vincolerebbe solo quest'ultimo e si tradurrebbe inevitabilmente «in una negazione dell'esistenza stessa della garanzia, che verrebbe meno nonostante la certezza dell'obbligazione principale»¹⁷³. Una volta che abbiano partecipato al giudizio di primo grado, proprio per la natura dipendente delle diverse azioni, tutti gli obbligati dovrebbero parimenti partecipare al giudizio d'appello.

L'introduzione di un litisconsorzio necessario in primo grado riverberava i propri effetti sul giudizio d'appello: in tutti i casi in cui, per effetto del disposto dell'art. 29, comma 2, in primo grado era imposto il processo litisconsortile, l'eventuale giudizio d'appello doveva proseguire con tutte le parti presenti nella precedente fase del giudizio. Diversamente da quanto affermato in relazione al primo grado, nel giudizio d'appello la pluralità non era imposta da esigenze meramente interne al processo, ma dalle regole del diritto sostantivo¹⁷⁴.

Con l'emanazione del d.l. n. 25/2017, conv. l. n. 49/2017, è stata abrogata, tra le altre, anche la parte dell'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 che imponeva il processo litisconsortile¹⁷⁵. Nei giudizi intentati a partire dall'entrata in vigore del decreto torna quindi ad applicarsi la regola generale della scindibilità delle cause: il lavora-

¹⁷³ Cass., sez. I, 1 ottobre 2012, n. 16669, in *Giust. Civ.*, 2013, p. 2530.

¹⁷⁴ G.F. RICCI, *Il litisconsorzio nelle fasi di impugnazione*, cit., p. 104. Cfr., altresì, C. PERAGO, *Cumulo soggettivo e processo di impugnazione*, cit., pp. 288 ss.

¹⁷⁵ La modifica si spiega con l'intento di evitare il *referendum* indetto dalla CGIL, dichiarato ammissibile dalla Corte Costituzionale (cfr. C. Cost., 27 gennaio 2017, n. 27, in www.cortecostituzionale.it). La Confederazione sindacale aveva promosso un *referendum* popolare per abrogare le parti dell'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 che imponevano il litisconsorzio necessario processuale, il beneficio di preventiva escussione del patrimonio del datore di lavoro ed il potere del CCNL di derogare alla responsabilità solidale di cui all'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003, al fine di rafforzare la tutela dei lavoratori impiegati negli appalti. Con il d.l. n. 25/2017, conv. l. n. 49/2017, sono state apportate all'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 tutte le modifiche che sarebbero state adottate se il *referendum* avesse raggiunto il *quorum* e se lo stesso avesse avuto esito positivo.

tore potrà agire tanto contro il committente e l'appaltatore, quanto contro uno solo degli obbligati in solido¹⁷⁶.

La modifica da ultimo apportata, che determina un "ritorno" alla disciplina vigente prima del 2012, potrebbe essere spiegata da taluno per il fatto che, nonostante agevolasse la difesa del committente, il processo litisconsortile rendeva più complesso per il lavoratore soddisfare le proprie pretese. Per quest'ultimo non sarebbe stato «sempre agevole individuare il committente; perché non è sempre semplice per il lavoratore dimostrare le parti del contratto d'appalto. Il committente del contratto d'appalto non sempre si identifica nel soggetto che beneficia delle prestazioni o, per converso, che stipuli il contratto»¹⁷⁷. Per la verità, se si fosse accolta l'interpretazione sopra prospettata, questa problematica avrebbe assunto una portata limitata: si sarebbe posta solo in presenza di una catena piuttosto lunga di appalti, qualora il lavoratore del subappaltatore avesse deciso di citare il committente al vertice della catena.

Qualora il dipendente dell'appaltatore agisca contro il committente, la sentenza di primo grado potrà essere resa solo nei confronti di tale soggetto. Anche l'eventuale giudizio d'appello proseguirà fra il lavoratore dell'appaltatore e l'appaltante.

Ci si può domandare se il secondo possa chiamare in causa l'appaltatore per essere garantito dallo stesso ai sensi dell'art. 106 c.p.c.¹⁷⁸.

¹⁷⁶ Il d.l. n. 25/2017 è entrato in vigore il 17 marzo. Una norma che introduce o fa venir meno un litisconsorzio necessario ha carattere processuale. Alla stessa si applica il principio del *tempus regit actum* che «trova fondamento nell'art. 11 delle disposizioni preliminari al codice civile e comporta che gli atti del processo traggono validità ed efficacia dalla legge vigente al tempo in cui sono compiuti». «Lo *jus superveniens* in materia processuale è per sua natura di immediata applicazione» (cfr. Cass., sez. III, 8 luglio 2015, n. 25216, in *www.dejure.it*). Di conseguenza, a partire dal 17 marzo 2017 i lavoratori che agiscano nei confronti del committente ai sensi dell'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 non saranno più tenuti a citare anche l'appaltatore/datore di lavoro. In relazione all'applicazione delle leggi processuali nel tempo si rinvia a B. CAPPONI, *L'applicazione nel tempo del diritto processuale civile*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1994, I, pp. 453 ss.

¹⁷⁷ Cfr., sul punto, R. RIVERSO, *Appalti, processo e azioni (l'art. 29 del D.Lgs. n. 276/2003)*, cit., pp. 856 ss.

¹⁷⁸ Il committente può chiamare l'appaltatore per chiedere di essere garantito da quest'ultimo (*ex art. 106 c.p.c.*). Nel caso di specie «non si può costruire una chiamata in garanzia pensando che l'obbligato principale chiami in garanzia il garante, in quanto la situazione è rovesciata. Il garante del creditore è a sua volta ga-

Il committente ha interesse a fare ciò, perché ha diritto di regresso verso l'appaltatore e «vuole evitare di sentirsi dire, quando agirà in regresso, che non si è difeso bene e che l'obbligo non esisteva, e/o di perdere altri 4 o 5 anni per ottenere la restituzione di quello che ha pagato»¹⁷⁹. Poiché è espressamente previsto dalla legge come caratteristica delle obbligazioni solidali, della fideiussione, e così via, il regresso è sussunto fra le garanzie proprie, almeno da quanti ritengono tali quelle che discendono direttamente dalla previsione normativa e costituiscono il modo di essere della regolamentazione di un rapporto sostanziale¹⁸⁰.

Una volta qualificata tale forma di garanzia come “garanzia propria” sono ad essa applicabili, sia l'art. 32 c.p.c., sia l'art. 106 c.p.c.: il committente può chiamare in garanzia l'appaltatore e può domandare, anche in deroga alle regole sulla competenza, di essere tenuto indenne dallo stesso in caso di soccombenza. Preme precisare che, se si accoglie l'orientamento da ultimo fatto proprio dalle Sezioni Unite, non è nemmeno necessario ricondurre queste forme di garanzia fra quelle proprie per rendere applicabili tali norme¹⁸¹. Secondo

rantito dall'obligato principale». La situazione è analoga a quella della fideiussione, nella quale il fideiussore è garante del creditore e non del debitore, tanto che si può costruire la chiamata in garanzia solo da parte del fideiussore nei confronti dell'obligato principale e non da parte dell'obligato principale verso il fideiussore. Cfr. F. LUIO, *Diritto processuale civile. Principi generali*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 336.

¹⁷⁹ F. LUIO, *Diritto processuale civile. Principi generali*, cit., p. 335.

¹⁸⁰ F. LUIO, *Diritto processuale civile. Principi generali*, cit., p. 344. Non concordano con questa ricostruzione ritenendo che la garanzia propria ricorra solo quando la domanda principale e quella di garanzia si fondano sullo stesso titolo o su titoli tra loro connessi, C. CONSOLO, L. BACCAGLINI, F. GODIO, *Le Sez. un. e il venir meno della distinzione tra “garanzia propria” e “garanzia impropria”: cosa muta (e cosa no) nella dinamica processuale*, in *Giur. It.*, 2016, p. 594. Nel caso descritto nel testo si avrebbe una garanzia impropria che non consente la chiamata in causa ex art. 106 c.p.c. e nemmeno la deroga alle regole di competenza ex art. 32 c.p.c.

¹⁸¹ Cfr. Cass., S.U., 4 dicembre 2015, n. 24707, in *Giur. It.*, 2015, p. 582. Parte della dottrina processual-civilistica è fortemente critica rispetto a tale decisione: cfr., ad esempio, C. CONSOLO, L. BACCAGLINI, F. GODIO, *Le Sez. un. e il venir meno della distinzione tra “garanzia propria” e “garanzia impropria”: cosa muta (e cosa no) nella dinamica processuale*, cit., pp. 597 ss., secondo i quali «si determina così un ampliamento della nozione di comunanza di causa e di pregiudizialità, di cui all'art. 106, prima parte c.p.c., tradizionalmente intesa come le-

le Sezioni Unite «la distinzione [fra garanzia propria e garanzia impropria] deve essere mantenuta soltanto a livello descrittivo delle varie fattispecie di garanzia ma può e deve essere abbandonata [...] a livello di conseguenze applicative e ciò perché non esistono ragioni normative che giustificano differenze sotto tale aspetto»¹⁸².

Il committente può fare una chiamata “non innovativa”, se ha interesse alla mera estensione al terzo garantito dell’efficacia della decisione sul rapporto principale, ma anche una “chiamata innovativa”, non solo chiedendo che si estenda nei suoi confronti l’accertamento del rapporto principale, ma anche formulando una richiesta di accertamento dell’esistenza del rapporto di garanzia e, nel presupposto che tale esistenza risulti accertata, eventualmente una richiesta di attribuzione della prestazione di garanzia¹⁸³.

In presenza di una chiamata in causa, al pari di quanto avviene se il lavoratore decide di agire nei confronti di tutti gli obbligati in solido, il giudizio d’appello dovrà proseguire con tutti i soggetti presenti in primo grado, per la natura dipendente delle diverse azioni.

In conseguenza del venir meno del litisconsorzio necessario, non si impone più al lavoratore dell’appaltatore che voglia agire contro il committente di chiamare in giudizio sempre e in ogni caso anche l’appaltatore/datore di lavoro. Da un lato, quindi, il diritto di difesa del committente può essere tutelato attraverso la chiamata in causa del datore di lavoro, soluzione, peraltro, alla quale si

gittimata da una connessione per oggetto e/o per titolo della domanda o per netta pregiudizialità [...] e che oggi verrebbe invece allargata anche ai casi di connessione tra domande che abbiano in comune solo mere ragioni di fatto». Critico, anche se favorevole all’opportunità di attenuare le conseguenze della distinzione fra garanzia propria e impropria sul piano processuale, A. CARRATTA, *Requiem per la distinzione fra garanzia propria e impropria in sede processuale*, in *Giur. It.*, 2016, pp. 586 ss.

¹⁸² Cfr. Cass., S.U., 4 dicembre 2015, n. 24707, cit., p. 584.

¹⁸³ Cass., S.U., 4 dicembre 2015, n. 24707, cit., p. 583, nella quale si precisa anche quali sono i poteri processuali del debitore principale chiamato in causa. Critici rispetto alla qualificazione che propone la Suprema Corte sono C. CONSOLO, L. BACCAGLINI, F. GODIO, *Le Sez. un. e il venir meno della distinzione tra “garanzia propria” e “garanzia impropria”: cosa muta (e cosa no) nella dinamica processuale*, cit., pp. 597 s.

poteva pervenire già in precedenza¹⁸⁴. Dall'altro lato, in sede d'appello si avrà un processo litisconsortile che da facoltativo in primo grado diviene obbligatorio nelle fasi successive, solo se il dipendente dell'appaltatore decide *ab initio* di citare tutti gli obbligati in solido oppure se il committente chiede ed ottiene la chiamata in garanzia dell'appaltatore.

7. *Il beneficio di preventiva escussione del patrimonio dell'appaltatore: gli incessanti ripensamenti del legislatore e gli esiti "para referendari"*

Nella versione attualmente in vigore dell'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 non è contemplato alcun beneficio di preventiva escussione a favore del o dei soggetti diversi dal datore di lavoro. Per evitare che si tenesse il *referendum* indetto dalla CGIL, dichiarato ammissibile dalla Consulta, con il d.l. n. 25/2017, conv. l. n. 49/2017, infatti, è stata abrogata questa parte della disposizione¹⁸⁵.

Negli ultimi anni, tuttavia, la disciplina del beneficio di preventiva escussione è stata oggetto di ripetuti ripensamenti e modifiche.

Con il d.l. n. 5/2012, conv. l. n. 35/2012 era stata introdotta nell'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 una prima e piuttosto con-

¹⁸⁴ Prima che nel 2012 fosse introdotto un litisconsorzio necessario di carattere processuale e fosse, in tal modo risolto il problema, la giurisprudenza di merito non era concorde nel riconoscere al committente, citato dal lavoratore dell'appaltatore, la possibilità di chiamare in giudizio l'appaltatore/datore di lavoro. Cfr., sul punto, le opposte pronunce del tribunale di Milano: Trib. Milano, 29 novembre 2007, in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 2008, pp. 262 ss. e Trib. Milano, 12 dicembre 2012, in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 2013, pp. 133 ss.

¹⁸⁵ La CGIL aveva promosso un *referendum* popolare per abrogare oltre alla parte dell'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 che imponeva al lavoratore di escutere *in primis* il patrimonio del proprio datore di lavoro, anche quella parte della disposizione che prevedeva il litisconsorzio necessario processuale e che riconosceva al CCNL il potere di derogare alla responsabilità solidale, rendendo per tal via più semplice la soddisfazione delle sue pretese. Per evitare il *referendum* con il d.l. n. 25/2017, conv. l. n. 49/2017, sono state apportate all'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 tutte le modifiche che sarebbero state adottate se il *referendum* avesse raggiunto il *quorum* e se lo stesso avesse avuto esito positivo.

fusa disciplina del beneficio di preventiva escussione del patrimonio dell'appaltatore e, in caso di subappalto, del subappaltatore a favore degli obbligati in solido diversi dal datore di lavoro¹⁸⁶.

Qualora fosse stato convenuto in giudizio unitamente all'appaltatore, il committente avrebbe potuto eccepire il beneficio di preventiva escussione del patrimonio del primo. In tal modo, l'obbligazione del committente avrebbe assunto carattere sussidiario rispetto a quella dell'appaltatore/datore di lavoro, come dimostrato dal fatto che il giudice avrebbe accertato la responsabilità di entrambi gli obbligati, ma l'azione esecutiva avrebbe potuto essere intentata contro il committente, solo dopo l'infruttuosa escussione del patrimonio del datore di lavoro.

Se, invece, l'appaltatore non fosse stato citato in giudizio, il committente avrebbe pur sempre potuto far valere il beneficio di preventiva escussione del patrimonio dell'appaltatore/datore di lavoro, ma avrebbe dovuto indicare i beni del patrimonio di quest'ultimo sui quali il lavoratore avrebbe potuto agevolmente soddisfarsi¹⁸⁷. Questa disposizione ricalcava l'art. 1944, comma 2, c.c., alla luce del quale il fideiussore «deve indicare i beni del debitore da sottoporre ad esecuzione», se intende far valere il beneficio di preventiva escussione. La necessità di un'espressa previsione in tal senso in caso di appalto rende piuttosto evidente «il non derivare, la solidarietà *de qua*, da una forma di fideiussione legale»¹⁸⁸.

¹⁸⁶ Cfr. V. FERRANTE, M. BRICCHI, *Solidarietà e responsabilità del committente nella disciplina dell'appalto alla luce della più recente giurisprudenza*, cit., pp. 479 s. e P. TOSI, *Appalto di opere o di servizi e solidarietà dopo la l. n. 92/2012*, cit., pp. 977 ss.

¹⁸⁷ Sotto questo profilo, la disposizione era stata oggetto di critiche dal momento che poteva non essere semplice per il committente sapere quali fossero i beni dell'appaltatore sui quali il lavoratore avrebbe potuto "agevolmente" soddisfarsi. Cfr., sul punto, le considerazioni di P. TOSI, *Appalto di opere o di servizi e solidarietà dopo la l. n. 92/2012*, cit., pp. 977 ss.

¹⁸⁸ L. DE ANGELIS, *Responsabilità solidale nell'appalto e processo*, cit., p. 13. Considerano, invece, la fattispecie di cui all'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 in termini di fideiussione legale M.T. CARINCI, *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro: somministrazione e distacco, appalto e subappalto, trasferimento d'azienda e di ramo. Diritto del lavoro e nuove forme di organizzazione dell'impresa*, cit., p. 148 e V. FERRANTE, M. BRICCHI, *Solidarietà e responsabilità del committente nella disciplina dell'appalto alla luce della più recente giurisprudenza*, cit., pp. 465 s.

Con l'art. 4, comma 31, lett. b), l. n. 92/2012 era stata modificata la disciplina del beneficio di preventiva escussione sopra descritta: il committente poteva eccepire, nella prima difesa, il beneficio della preventiva escussione del patrimonio dell'appaltatore e degli eventuali subappaltatori. Poiché si trattava di un beneficio azionabile in via di eccezione, se il committente non lo faceva valere, il lavoratore poteva intentare il processo esecutivo indifferentemente nei confronti dell'uno o dell'altro obbligato in solido, secondo la regola generale dalla *libera electio*. Qualora, invece, il committente lo avesse eccepito, il lavoratore avrebbe potuto intentare il processo esecutivo contro quest'ultimo solo dopo aver infruttuosamente escusso il proprio datore di lavoro.

È opinione diffusa quella secondo la quale con l'esercizio del beneficio di preventiva escussione l'obbligazione del garante perda le connotazioni proprie di un'obbligazione solidale, per tramutarsi in un'obbligazione di responsabilità conseguente al totale o parziale inappagante esito dell'esperita esecuzione¹⁸⁹. Questa ricostruzione non è, tuttavia, condivisibile, dal momento che il carattere solidale del debito discende, in linea esclusiva, dall'equivalenza delle prestazioni che sopravvive al beneficio di escussione¹⁹⁰. Il debitore "beneficiario" è, infatti, tenuto all'"intera" prestazione, perché il suo adempimento è idoneo ad estinguere il complesso dei debiti, nonostante sia successivo all'escussione del consorte: «"interezza" designa [...] un profilo *qualitativo*, non già *quantitativo* del debito»¹⁹¹. Se solo l'equivalenza delle prestazioni è elemento essenziale della solidarietà, la *libera electio* non può che essere "normale conseguenza" della

¹⁸⁹ B. CARBONI, *Sussidiarietà e diritto di preventiva escussione*, in *Rass. Dir. Civ.*, 2003, p. 34.

¹⁹⁰ Sul punto cfr. cap. I, § 4.1.

¹⁹¹ M. ORLANDI, *La responsabilità solidale. Profili delle obbligazioni solidali risarcitorie*, cit., p. 207. Ritengono, invece, che l'obbligazione perda carattere solidale, una volta esercitato il beneficio di preventiva escussione, quanti interpretano l'espressione "medesima prestazione" di cui all'art. 1292 c.c. come "identica prestazione". In tal caso, una volta che il debitore principale abbia pagato solo una parte del proprio debito, il garante non sarebbe più tenuto ad eseguire una prestazione identica a quella inizialmente pattuita, ma solo a quanto ancora dovuto dopo l'infruttuosa escussione del datore di lavoro. Cfr., sul punto, G.F. CAMPOBASSO, *Coobbligazione cambiaria e solidarietà disuguale*, Napoli, Jovene, 1974, p. 178.

stessa. L'introduzione di un rapporto di sussidiarietà fra le posizioni dei diversi obbligati in solido non intacca in alcun modo la natura solidale dell'obbligazione¹⁹².

Il committente doveva far valere il beneficio di preventiva escussione “nella prima difesa” che poteva coincidere con la memoria di costituzione, qualora fosse stato citato nel giudizio di merito promosso dal lavoratore dell'appaltatore, o con l'atto di opposizione a decreto ingiuntivo¹⁹³. Tuttavia, l'appaltante avrebbe anche potuto decidere di non costituirsi nel giudizio di merito o di opposizione, in particolare quando non era in grado di far valere alcun fatto modificativo o estintivo della pretesa azionata dal dipendente dell'appaltatore. In questi casi, ci si domandava se il committente potesse far valere il beneficio accordatogli dalla legge in fase di esecuzione.

Una parte della dottrina riteneva che per “prima difesa” dovesse intendersi il primo momento nel quale il committente poteva difendersi che coincideva, di regola, con il giudizio di merito o con quello di opposizione. Poiché la *ratio* della norma era di evitare che il lavoratore dell'appaltatore iniziasse la fase di esecuzione contro il committente per sentirsi eccepire il beneficio della preventiva escussione solo in questo momento, il relativo beneficio doveva essere fatto valere nel giudizio di cognizione, nel quale il committente doveva costituirsi, se voleva far valere il proprio beneficio¹⁹⁴. La necessità di

¹⁹² È di questa opinione M. ORLANDI, *La responsabilità solidale. Profili delle obbligazioni solidali risarcitorie*, cit., pp. 215 s. Cfr., altresì, C. CORDELLA, *Appalti: nozione lavoristica e tutela dei crediti retributivi dei lavoratori*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2016, p. 533.

¹⁹³ Cfr. P. TOSI, *Appalto di opere o di servizi e solidarietà dopo la l. n. 92/2012*, cit., pp. 977 ss.; D. IZZI, *Appalti e responsabilità solidale*, cit., pp. 89 s.; R. RIVERSO, *Appalti, processo e azioni (l'art. 29 del D.Lgs. n. 276/2003)*, cit., pp. 854 ss. e L. DE ANGELIS, *Responsabilità solidale nell'appalto e processo*, cit., p. 12. Cfr., altresì, ord. dott.ssa Belli, emessa in relazione alla procedura esecutiva iscritta al n. RG 23018/2012, citata in L. ALESII, E. NOCERINO, *Beneficio della preventiva escussione del patrimonio dell'appaltatore previsto in favore del committente*, in www.diritto24.ilsole24ore.com.

¹⁹⁴ Sono di questa opinione L. DE ANGELIS, *Responsabilità solidale nell'appalto e processo*, cit., p. 12; D. IZZI, *Appalti e responsabilità solidale*, cit., p. 89 e P. TOSI, *Appalto di opere o di servizi e solidarietà dopo la l. n. 92/2012*, cit., pp. 977 ss.

costituirsi rappresentava «il prezzo che la legge impone di pagare al committente per avvalersi di un beneficio»¹⁹⁵.

Tale soluzione non lasciava, tuttavia, pienamente appagati, perché obbligare il committente a costituirsi in un giudizio di merito per eccepire solo ed esclusivamente il beneficio di preventiva escussione era del tutto contrario ad esigenze di economia processuale¹⁹⁶. Per questo motivo sembrava più corretto che lo stesso potesse far valere il proprio beneficio anche in fase esecutiva, se non si era costituito in precedenza.

Il committente poteva valutare se gli convenisse far valere il beneficio di preventiva escussione.

Se avesse deciso di non fruire del beneficio concessogli dalla legge, il committente avrebbe adempiuto alla prestazione, nonostante potesse opporre al creditore un fatto idoneo ad inibire temporaneamente la sua pretesa. In questa evenienza, considerato che l'«interesse ad adempiere», presupposto della surrogazione, sussiste nei casi in cui il debitore adempia ad una prestazione non ancora esigibile nei suoi confronti, una volta che avesse pagato, il committente non solo avrebbe potuto agire in via di regresso, ma sarebbe stato altresì legittimato a surrogarsi nella posizione del lavoratore dell'appaltatore¹⁹⁷. Il *solvens* avrebbe potuto esercitare entrambe le azioni nei limiti in cui il regresso fosse diretto ad ottenere quanto spettante in eccedenza rispetto alla surrogazione.

Se, invece, avesse deciso di avvalersi del beneficio di preventiva escussione, sarebbe stato opportuno che fossero «quanto meno addebitate al committente le spese sostenute dal lavoratore per l'infruttuosa escussione del patrimonio del debitore principale e dei contraenti a lui più prossimi nella catena dei subappalti»¹⁹⁸. Nell'art. 1944, comma 3, c.c., si prevede che, qualora si avvalga del beneficio della preventiva escussione del patrimonio del garantito, il fide-

¹⁹⁵ L. DE ANGELIS, *Responsabilità solidale nell'appalto e processo*, cit., p. 12.

¹⁹⁶ R. RIVERSO, *Appalti, processo e azioni (l'art. 29 del D.Lgs. n. 276/2005)*, cit., pp. 854 ss.

¹⁹⁷ Cfr. Cass., 5 luglio 2005, n. 14192, in *Foro It.*, 2005, I, c. 3029, nella quale si riconosce al datore di lavoro la possibilità di surrogarsi al lavoratore avendo il primo pagato pur senza esserne richiesto dall'INAIL.

¹⁹⁸ D. IZZI, *Appalti e responsabilità solidale*, cit., p. 93.

iussore debba anticipare al creditore le spese necessarie all'esecuzione. Spese che dovranno essere restituite al fideiussore in caso di esito positivo dell'escussione, mentre in caso di esito negativo verranno trattenute dal creditore¹⁹⁹. Poiché, tuttavia, non vi era alcuna previsione analoga nell'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003, era il lavoratore dell'appaltatore a dover sostenere le spese dell'escussione eventualmente infruttuosa del debitore principale. Qualora, tuttavia, in caso di evidente incapacità del patrimonio dell'obbligato principale, il committente avesse comunque fatto valere il beneficio di preventiva escussione, non sembrava possibile escludere a priori «profili di responsabilità incombenti sul garante per la tardività con la quale si realizzerà quell'interesse del creditore che egli si è impegnato a soddisfare»²⁰⁰.

Una volta che il committente avesse fatto valere il beneficio di preventiva escussione, ci si era interrogati sulla natura della sentenza resa nel giudizio di cognizione intentato anche contro quest'ultimo.

Secondo taluni «in tale giudizio non può essere emessa nei confronti del committente (ed eventualmente dell'appaltatore) una sentenza di condanna bensì una mera sentenza di accertamento della responsabilità solidale», dal momento che, ai sensi dell'art. 29, comma 2, «il giudice accerta[va] la responsabilità solidale di tutti gli obbligati»²⁰¹.

In tal modo, tuttavia, una volta rimasto insoddisfatto dell'esecuzione proposta contro il proprio datore di lavoro, il prestatore avrebbe dovuto ottenere un altro titolo esecutivo contro il committente, soluzione farraginoso, costosa e contraria al principio di economicità dei giudizi²⁰². Per questo motivo, era opportuno che nel

¹⁹⁹ Cfr. A. RAVAZZONI, *Le garanzie dell'obbligazione*, Parma, Casanova, 1993, pp. 70 s.

²⁰⁰ B. CARBONI, *Sussidiarietà e diritto di preventiva escussione*, cit., p. 32, il quale si riferisce alla fideiussione e al caso in cui il fideiussore abbia fatto valere il beneficio di preventiva escussione, nonostante i beni del garantito fossero palesemente insufficienti a soddisfare la pretesa del creditore.

²⁰¹ Cfr. P. TOSI, *Appalto di opere o di servizi e solidarietà dopo la l. n. 92/2012*, cit., pp. 977 ss.

²⁰² L. DE ANGELIS, *Responsabilità solidale nell'appalto e processo*, cit., p. 11.

corso del giudizio di merito il giudice accertasse e condannasse «tutti i responsabili; solo che l'azione esecutiva nei confronti del committente potrà essere iniziata dopo l'infruttuosa esecuzione dell'appaltatore. Il titolo esecutivo quindi si forma, intanto, anche nei confronti del committente all'interno dello stesso giudizio di cognizione svolto nei confronti del datore, salvo essere azionato successivamente (mentre senza condanna non ci sarebbe titolo esecutivo)»²⁰³. Questa lettura rinveniva peraltro un preciso appiglio nell'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003, secondo il quale il committente doveva essere convenuto in giudizio con l'appaltatore e gli eventuali subappaltatori "per il pagamento", espressione con la quale si alludeva, in modo del tutto evidente, ad una sentenza di condanna²⁰⁴.

Come si è sottolineato all'inizio del paragrafo, con il d.l. n. 25/2017, conv. l. n. 49/2017, è stato abrogato il beneficio di preventiva escussione del patrimonio del datore di lavoro. Nonostante ciò, la disciplina introdotta con la l. n. 92/2012 mantiene ancora oggi un residuale ambito di applicazione: diversamente dalla regola sul litisconsorzio necessario che ha indubbiamente carattere processuale, quella in tema di beneficio di preventiva escussione ha, invece, natura sostanziale. Essa incide sul rapporto obbligatorio rendendo la posizione di un obbligato in solido sussidiaria rispetto a quella di un altro²⁰⁵. Di conseguenza, per i rapporti sorti fra il 18 luglio 2012, da-

²⁰³ R. RIVERSO, *Appalti, processo e azioni (l'art. 29 del D.Lgs. n. 276/2003)*, cit., p. 861.

²⁰⁴ Valorizzavano tale elemento M.M. MUTARELLI, *La solidarietà negli appalti per i crediti dei lavoratori*, cit., p. 721; D. IZZI, *Appalti e responsabilità solidale*, cit., p. 90, la quale affermava, tuttavia, che la sentenza resa nei confronti del committente fosse di condanna "condizionale". In realtà, la sentenza pronunciata nel giudizio di merito era di semplice condanna, fatto salvo che in sede esecutiva l'appaltante poteva far valere la sua posizione di debitore sussidiario: non poteva essere iniziata l'azione esecutiva nei suoi confronti, a meno che il lavoratore dell'appaltatore non avesse dimostrato di aver prima escusso infruttuosamente il proprio datore di lavoro.

²⁰⁵ Cfr., sul punto, App. Firenze, 8 marzo 2016, in *www.appaltieriserve.it*, nella quale la Corte d'Appello afferma che «il collegio condivide la giurisprudenza di merito citata dal primo giudice a proposito del fatto che la nuova formulazione dell'art. 29, che include anche il beneficio in esame, non rappresenti norma processuale, come tale da applicare ai giudizi in corso alla sua entrata in vigore (come l'attuale). Al contrario, il d.l. 5/2012 ha modificato l'intero art. 29 introducendo una nuova disciplina sostanziale che – per la prima volta – includeva il beneficio

ta di entrata in vigore della l. n. 92/2012, e il 16 marzo 2017, i committenti potranno continuare a far valere il beneficio nei riguardi dei lavoratori che agiscano nei loro confronti per chiedere il pagamento delle retribuzioni.

La scelta di equiparare la posizione debitoria di committente e appaltatore, in caso di appalto, e di committente, appaltatore e subappaltatore, nel subappalto non è del tutto condivisibile. Si riteneva più corretto che obbligato principale del pagamento delle retribuzioni, dei contributi previdenziali e dei premi assicurativi fosse il datore di lavoro. Per evitare di aggravare eccessivamente la posizione del lavoratore, si sarebbe potuto attribuire al committente un più blando *beneficium ordinis*²⁰⁶: in questo caso il prestatore di lavoro avrebbe dovuto domandare solo in via stragiudiziale il pagamento *in primis* al proprio datore di lavoro, mentre avrebbe poi potuto decidere liberamente chi escutere per primo²⁰⁷.

Ci si può domandare se anche a prescindere da un'espressa previsione di legge in tal senso sia possibile riconoscere a favore dei soggetti diversi dal datore di lavoro un *beneficium ordinis* o un ben più incisivo beneficio di preventiva escussione.

della preventiva escussione. Tale novità quindi si poteva applicare alle sole fattispecie perfezionate nel suo vigore, con stipula dell'appalto e successiva insorgenza del credito del lavoratore». Nello stesso senso Trib. Parma, 5 ottobre 2012, n. 3442, cit.; in senso contrario Trib. Bologna, 20 aprile 2015, n. 368, cit., nella quale il giudice afferma, in relazione alle norme che introducono un beneficio di preventiva escussione, quanto segue: «trattandosi poi di norma processuale, alla stessa deve comunque essere applicato il principio processuale del *tempus regit actum*».

²⁰⁶ B. CARBONI, *Sussidiarietà e diritto di preventiva escussione*, cit., p. 30, sottolinea che la sussidiarietà può assumere tre diversi gradi di intensità, a seconda che si tratti di un onere di preventiva richiesta, di un onere di preventiva escussione del patrimonio dell'obbligato principale azionabile in via di eccezione o di un onere di preventiva escussione operante *ope legis*.

²⁰⁷ Tale scelta era stata fatta relativamente alla somministrazione di lavoro prima delle modifiche da ultimo apportate: il lavoratore dell'agenzia doveva domandare l'adempimento, almeno in via stragiudiziale, prima al proprio datore di lavoro, in conseguenza del *beneficium ordinis* introdotto a favore dell'utilizzatore dall'art. 21, comma 1, lett. k), d.lgs. n. 276/2005. In questo modo, l'agenzia/datore di lavoro diveniva obbligato principale, mentre l'utilizzatore era obbligato in via sussidiaria solo "in caso di inadempimento del somministratore". Cfr., sul punto, G. NICOSIA, *Art. 23. Commento*, in R. DE LUCA TAMAJO, G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro. Commentario al D.Lgs. 10 settembre 2005, n. 276 («Riforma Biagi»)*, Padova, Cedam, 2007, p. 366.

In caso di espromissione e di accollo si è affermato che «se il creditore aderisce all'accollo, accetta implicitamente il nuovo debitore nel ruolo di obbligato principale, con la conseguenza che l'applicazione della regola della degradazione dell'obbligazione dell'accollato ad obbligazione sussidiaria è pienamente giustificata»²⁰⁸. Espromittente e accollato divengono automaticamente – e quindi a prescindere da un'espressa previsione in tal senso – obbligati principali, perché l'espromissione e l'accollo, anche se cumulativi, rappresentano istituti volti a produrre la sostituzione di un nuovo debitore all'originario, non la moltiplicazione dei soggetti passivi del rapporto obbligatorio²⁰⁹.

L'obbligazione solidale di cui all'art. 29, comma 2 non ha, tuttavia, la funzione di sostituire un nuovo debitore all'originario, ma quella di aggiungere all'obbligato “principale” uno o più debitori ulteriori. Di conseguenza, il ragionamento che la giurisprudenza fa in relazione all'espromissione e all'accollo non può essere esteso all'obbligazione solidale di cui all'art. 29, comma 2 nella quale, in assenza di un'espressa previsione di legge, non è possibile superare il principio della *libera electio*.

8. *La derogabilità collettiva della responsabilità solidale*

Con l'art. 2, comma 1, d.l. n. 25/2017, conv. l. n. 49/2017 è stato abrogato anche l'art. 29, comma 2, primo periodo, d.lgs. n. 276/2003 che riconosceva agli accordi nazionali la possibilità di far venir meno la responsabilità solidale in caso d'appalto. Per effetto di tale modifica, solo i contratti di prossimità sono legittimati a derogare al “regime della solidarietà negli appalti” nel rispetto dei limiti fissati dall'art. 8, commi 1 e 2 *bis*, d.l. n. 138/2011, conv. l. n. 148/2011.

²⁰⁸ Cfr., sul punto, Cass., Sez. III, 24 maggio 2004, n. 9982, in *Riv. Not.*, 2005, pp. 324 ss.

²⁰⁹ M. MANULI, *La sussidiarietà nell'accollo al vaglio della Cassazione*, in *Riv. Not.*, 2005, p. 328.

In via preliminare, è opportuno provare a sciogliere alcuni dubbi interpretativi che il rinvio ai contratti di prossimità pone.

Anzitutto, non è chiaro se il potere di deroga sia conferito al contratto collettivo del committente o a quello dell'appaltatore: la questione origina dalla struttura trilaterale degli interessi coinvolti (committente, appaltatore, dipendenti di quest'ultimo)²¹⁰. Come si era affermato per il CCNL, legittimato ad intervenire in materia è il contratto collettivo applicato dall'appaltatore dato che sono i lavoratori ivi impiegati a subire gli effetti dello scostamento dalla garanzia legale²¹¹.

In secondo luogo, ci si domanda se gli accordi di prossimità possano escludere la responsabilità solidale del committente non solo relativamente al pagamento della retribuzione, ma anche dei contributi previdenziali e dei premi assicurativi. La risposta è certamente negativa, poiché titolari del diritto al pagamento di questi emolumenti sono gli enti previdenziali e non i singoli lavoratori. I sindacati

²¹⁰ M.M. MUTARELLI, *La solidarietà negli appalti per i crediti dei lavoratori*, cit., p. 725.

²¹¹ In relazione al CCNL tale orientamento era stato adottato anche da una circolare ministeriale, cfr. circ. Min. Lav., 17 aprile 2015, n. 9, in *www.lavoro.gov*. In dottrina erano di questo avviso D. IZZI, *Appalti e responsabilità solidale*, cit., p. 96 e I. ALVINO, *La nuova disciplina della solidarietà negli appalti*, cit., p. 132. Tale lettura poteva essere accolta solo nei casi in cui il contratto nazionale si fosse limitato a far venir meno la responsabilità solidale del committente. Quando, invece, il committente doveva accertare che appaltatore e subappaltatore avessero adempiuto agli obblighi retributivi e contributivi nei confronti dei propri dipendenti, perché la deroga alla solidarietà divenisse operante, tutti i soggetti della filiera produttiva dovevano applicare il medesimo contratto collettivo, perché «un (anche soltanto) parziale disallineamento tra disposizioni contrattuali (derogatorie) e soggetti tenuti ad applicarle fa venire meno il complessivo equilibrio astrattamente perseguito dal legislatore tra prescrizioni contrattual-collettive di controllo della regolarità degli appalti e di riduzione degli spazi di operatività della responsabilità solidale del committente» (cfr. P. CHIECO, *Appalti e solidarietà nei recenti sviluppi di una legislazione in continuo cambiamento*, cit., p. 1003). Se, infatti, non era vincolato al contratto collettivo, il committente non era tenuto a rispettare gli obblighi di controllo preventivo in esso previsti. In alternativa, quale condizione per rendere operante la deroga alla solidarietà, si poteva prevedere che committente e appaltatore inserissero nel contratto d'appalto l'obbligo per il primo di espletare tutti gli adempimenti richiesti dal contratto collettivo applicato dall'appaltatore. Si potevano, tuttavia, porre problemi più difficili da risolvere nei casi in cui il committente fosse vincolato ad un contratto collettivo diverso da quello dell'appaltatore che avesse eventualmente contenuto una differente regolamentazione della derogabilità della responsabilità solidale.

che derogassero alla responsabilità solidale del committente rispetto a tali somme, disporrebbero non di un diritto dei propri iscritti, ma di un diritto di soggetti terzi²¹².

Con uno sguardo alle pratiche in essere, se si condivide la ricostruzione prospettata, l'accordo sottoscritto il 27 settembre 2011 dall'Ilva di Paderno Dugnano con le RSU del proprio stabilimento non può che essere considerato nullo. È l'Ilva nella sua qualità di committente a prevedere che ad essa non si applichi la responsabilità solidale di cui all'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 nel caso in cui affidi la realizzazione di opere o servizi in appalto. La deroga concerne, inoltre, non il pagamento delle retribuzioni, ma dei contributi previdenziali e dei premi assicurativi²¹³.

Inoltre, gli accordi ex art. 8, l. n. 148/2011 devono essere finalizzati alla «maggiore occupazione, alla qualità dei contratti di lavoro, all'adozione di forme di partecipazione dei lavoratori, alla emersione del lavoro irregolare, agli incrementi di competitività e del salario, alla gestione delle crisi aziendali e occupazionali, agli investimenti e all'avvio di nuove attività». Nonostante, di regola, non verifichi se l'accordo è in concreto in grado di raggiungere la finalità in esso indicata²¹⁴, qualora la stessa non sia perseguibile nemmeno in astratto, il giudice potrebbe dichiarare illegittimo l'accordo.

Anche in questo caso, al pari di quanto si è affermato per l'individuazione del contratto collettivo legittimato ad introdurre la deroga, il legislatore sembra aver trascurato la struttura trilaterale degli interessi coinvolti. Il venir meno della responsabilità solidale produ-

²¹² Per far chiarezza sul punto, in relazione, tuttavia, al potere di deroga del CCNL, era stato emanato l'art. 9, comma 1, d.l. n. 76/2013, conv. l. n. 99/2013: «le disposizioni dei contratti collettivi di cui all'articolo 29, comma 2, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276 e successive modificazioni, hanno effetto esclusivamente in relazione ai trattamenti retributivi dovuti ai lavoratori impiegati nell'appalto con esclusione di qualsiasi effetto in relazione ai contributi previdenziali e assicurativi».

²¹³ Su tale accordo cfr. G. GAMBERINI, D. VENTURI, *Le dubbie deroghe ex art. 8 alla solidarietà negli appalti: brevi note sul contratto aziendale dell'ILVA di Paderno Dugnano*, in *Bollettino Adapt*, 15 aprile 2013, in www.adapt.it.

²¹⁴ Cfr. A. PERULLI, *La contrattazione collettiva "di prossimità": teoria, comparazione e prassi*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2013, I, pp. 919 ss.; A. PERULLI, V. SPEZIALE, *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la "rivoluzione di agosto" del diritto del lavoro*, in *Working Paper Massimo D'Antona*, n. 132/2011.

ce un vantaggio immediato e diretto nella sfera giuridica del committente. Perché, tuttavia, l'accordo di prossimità possa, ad esempio, accrescere la competitività, aumentare i livelli di occupazione o ridurre il lavoro irregolare dell'impresa appaltatrice, è necessario che la deroga alla responsabilità solidale sia accompagnata dall'introduzione di un qualche vantaggio per l'appaltatore in termini, ad esempio, di aumento del compenso ad esso pagato per realizzare l'opera o il servizio oggetto del contratto d'appalto. È pertanto opportuno che nel testo dell'accordo di prossimità si indichi, oltre alla finalità perseguita con lo stesso, la contropartita che l'appaltatore dovrebbe ricevere per aver escluso la solidarietà del committente, la quale dovrà poi rinvenire uno specifico riscontro nei contratti di appalto di volta in volta stipulati.

Ci si vuole a questo punto interrogare sulla *ratio* dell'art. 2, d.l. n. 25/2017, conv. l. n. 49/2017. Se ci si limitasse a considerare l'effetto della modifica normativa, si potrebbe affermare che attraverso la stessa si sia voluto valorizzare il secondo livello di contrattazione collettiva, in particolare il contratto di prossimità²¹⁵.

Questo perché prima dell'emanazione del d.l. n. 25/2017, ci si interrogava intorno al rapporto fra il potere di deroga che l'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 riconosceva ai contratti collettivi nazionali e quello che l'art. 8, d.l. n. 138/2011, conv. l. n. 148/2011 attribuiva – ed attribuisce – ai “contratti di prossimità”, in quanto la

²¹⁵ S. MAINARDI, *Le relazioni collettive nel “nuovo” diritto del lavoro*, in *Legge e contrattazione collettiva nel diritto del lavoro post-statutario*, Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro, Napoli, 16-17 giugno 2016, Milano, Giuffrè, 2017, pp. 209 ss., evidenzia una tendenza, fatta propria anche dal *Jobs Act*, «alla parificazione dei livelli contrattuali e dunque alla altrettanto tendenziale fungibilità di fatto della contrattazione di “prossimità” rispetto a quella nazionale; a segno, quindi, di una dichiarata (e rinnovata) attenzione del legislatore verso le esigenze aziendali, nei termini di un incremento delle occasioni/situazioni, nonché degli strumenti, attraverso i quali l'impresa, rispetto ad una serie ampia di istituti, può trovarsi in grado di dettare da sé le proprie regole, seppure con la mediazione dell'accordo sindacale». Secondo tale Autore, la tendenza sarebbe, tuttavia, quella di un percorso più strutturato di sostegno legislativo alla contrattazione aziendale, che tolga spazio alle intese di cui all'art. 8 a favore della contrattazione collettiva aziendale *tout court*. Sotto questo profilo, l'effetto dell'abrogazione dell'*incipit* dell'art. 29, comma 2, è, invece, quello di favorire gli accordi di prossimità, in controtendenza rispetto al processo in atto richiamato.

prima disposizione era stata inserita nell'*incipit* dell'art. 29, comma 2 dalla l. n. 92/2012²¹⁶.

È vero che l'orientamento maggioritario riteneva possibile una pacifica convivenza fra i contratti collettivi nazionali di cui all'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 e gli accordi di prossimità che possono derogare alla stessa materia, seppur nel rispetto dei diversi limiti fissati dall'art. 8, d.l. n. 138/2011, conv. l. n. 148/2011. L'art. 8 è norma avente carattere chiaramente eccezionale²¹⁷: se la legge anteriore ha carattere eccezionale, non è ammessa la sua abrogazione ad opera di una legge successiva, a meno che quest'ultima non lo preveda espressamente.

Vi era, tuttavia, anche un altro orientamento che partiva da un diverso presupposto, ovvero che tra l'articolo 8, l. n. 148/2011 e la prima parte dell'articolo 29, comma 2 fosse identificabile un rapporto riconducibile a quello tra norma generale preesistente e norma speciale sopravvenuta²¹⁸. Il legislatore del 2012 avrebbe introdotto una specifica regolamentazione della derogabilità collettiva della solidarietà negli appalti incompatibile con quella generale apprestata nel 2011 in quanto ancorata a una disciplina collettiva di livello non territoriale o aziendale, ma nazionale e condizionata al raggiungimento non di fini generali, ma di un preciso obiettivo concernente la regolarità degli appalti²¹⁹. L'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003,

²¹⁶ Tale disposizione era stata introdotta dall'art. 4, comma 31, lett. a), l. n. 92/2012, anche se non rappresentava un'assoluta novità. Già nel d.lgs. n. 251/2004 era stata riconosciuta siffatta facoltà ai contratti collettivi nazionali, anche se poi tale previsione era stata abrogata con il decreto Bersani. Ciò dimostra come in materia di solidarietà non si riesca a raggiungere un assetto consolidato della disciplina che continua ad essere modificata, anche sui medesimi profili. Cfr., sul punto, D. IZZI, *Appalti e responsabilità solidale*, cit., pp. 57 s. e pp. 93 ss.

²¹⁷ Cfr. quanto affermato da C. Cost., 4 ottobre 2012, n. 221, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2012, II, pp. 903 ss. In dottrina si rinvia a F. CARINCI, *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2011, I, p. 1172 e a C. CORDELLA, *Appalti: nozione lavoristica e tutela dei crediti retributivi dei lavoratori*, cit., p. 540.

²¹⁸ P. CHIECO, *Appalti e solidarietà nei recenti sviluppi di una legislazione in continuo cambiamento*, cit., p. 1003. e D. IZZI, *Appalti e responsabilità solidale*, cit., p. 57.

²¹⁹ P. CHIECO, *Appalti e solidarietà nei recenti sviluppi di una legislazione in continuo cambiamento*, cit., p. 1004.

come modificato nel 2012, avrebbe «soppresso ogni facoltà derogatoria in capo ai contratti di prossimità, con parziale abrogazione dell'art. 8 del d.l. n. 138/2011 (convertito con l. n. 148/2011)»²²⁰.

È vero che, accogliendo l'orientamento maggioritario, già prima della modifica del 2017 i contratti di prossimità sarebbero stati legittimati a derogare alla responsabilità solidale al pari degli accordi nazionali, ma la situazione di incertezza descritta poteva disincentivare la conclusione di accordi di prossimità che, oggi, invece, rimangono gli unici legittimati ad intervenire in materia.

La modifica normativa sembra, quindi, poco spiegabile, se non ci si limita ad osservarne l'effetto, ma si scende più in profondità a guardarne l'origine. Il d.l. n. 25/2017 è stato emanato per impedire che si tenesse il *referendum* indetto dalla CGIL che, fra i vari quesiti, conteneva anche quello preordinato ad eliminare la possibilità dei contratti nazionali di derogare all'art. 29, comma 2²²¹. Vista «l'espressa dichiarazione di ostilità del sindacato confederale al modello della contrattazione di prossimità di cui all'art. 8»²²², non può che condividersi l'affermazione secondo la quale «l'esclusione della derogabilità della responsabilità solidale negli appalti da parte dei contratti nazionali riporta inaspettatamente d'attualità l'articolo 8 della manovra Sacconi del 2011. Forse per una inconsapevole volontà sindacale, assecondata dal Governo, viene così di nuovo valorizzato proprio il secondo livello di contrattazione in un ambito di cui potevano appropriarsi i CCNL imponendo tecniche di verifica della regolarità di appalti e subappalti»²²³.

²²⁰ Cfr. E. BARRACO, *Appalti: l'aggravamento della responsabilità solidale, anche sul versante fiscali*, cit., p. 1168 e D. IZZI, *Appalti e responsabilità solidale*, cit., p. 57.

²²¹ Cfr. C. Cost., 27 gennaio 2017, n. 27, cit.

²²² S. MAINARDI, *Le relazioni collettive nel "nuovo" diritto del lavoro*, cit., p. 225. Tale «dichiarazione di ostilità» è peraltro coerente con il fatto che, come ben sottolineato da C. ZOLI, *Dall'accordo interconfederale 28 giugno 2011 all'art. 8 del d.l. n. 138/2011*, in F. CARINCI (a cura di), *Contrattazione in deroga*, Milano, Ipsosa, 2012, p. 152, l'art. 8, l. n. 148/2011 «a dispetto della sua rubrica ("Sostegno alla contrattazione collettiva di prossimità")», non si colloca nella logica di supportare le soluzioni accolte dalle parti sociali o addirittura di dare ad esse attuazione (come sostenuto dal Ministro Sacconi), bensì sembra avulso dalle stesse ed in grado di esercitare una potenziale funzione di disarticolazione del sistema contrattuale appena (ri)costruito».

²²³ Cfr. C. TUCCI, *Voucher e responsabilità appalti, è dietrofront*, in *Il Sole 24 ore*, 18 marzo 2017, p. 3, il quale riporta le parole di S. Mainardi relative alla rifor-

Il potere di deroga era peraltro attribuito agli accordi nazionali sottoscritti da sindacati comparativamente più rappresentativi del settore.

I sindacati storici potevano dubitare della capacità della formula legislativa di selezionare in modo adeguato i soggetti legittimati alla deroga, per quanto la legislazione sia disseminata di rinvii al sindacato comparativamente più rappresentativo²²⁴.

La possibilità per le parti sociali di far venir meno la responsabilità solidale del soggetto diverso dal datore di lavoro poteva rappresentare uno dei terreni di emersione della crescita della complessità

ma. Secondo P. CHIECO, *Appalti e solidarietà nei recenti sviluppi di una legislazione in continuo cambiamento*, cit., pp. 1002 s., il potere derogatorio del contratto collettivo nazionale era «condizionato alla sussistenza di specifici contenuti regolativi atti ad introdurre una disciplina settoriale degli appalti funzionale a perseguire il rispetto delle regole, della trasparenza e della responsabilità degli attori economici». Il contratto nazionale avrebbe potuto derogare al regime di solidarietà di cui all'art. 29, comma 2, a condizione di introdurre, a titolo di compensazione, metodi e procedure di controllo e di verifica della regolarità complessiva degli appalti. Della stessa opinione, D. IZZI, *La promozione della regolarità negli appalti attraverso la responsabilità solidale per i crediti da lavoro: sperimentazioni concluse e in corso*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2016, I, pp. 813 ss. Per quanto non vi fossero dubbi circa l'opportunità di adottare meccanismi di liberazione del committente diligente dalla responsabilità solidale, la lettera dell'art. 29, comma 2 non consentiva di accogliere la lettura prospettata. La norma prevedeva «solo come eventuale, l'individuazione di metodi per certificare la regolarità degli appalti» e ciò emergeva chiaramente dall'utilizzo del verbo «possono» e non «devono» all'interno dell'art. 29, comma 2, primo periodo. Cfr., sul punto, C. CORDELLA, *Appalti: nozione lavoristica e tutela dei crediti retributivi dei lavoratori*, cit., pp. 536 ss.; G. GAMBERINI, D. VENTURI, *La facoltà derogatoria della contrattazione collettiva nella responsabilità solidale negli appalti*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2014, p. 195; M.M. MUTARELLI, *La solidarietà negli appalti per i crediti dei lavoratori*, cit., p. 723; A. VISCOMI, *Lavoro e legalità: "settori a rischio" o "rischio di settore"? Brevi note sulle strategie di contrasto al lavoro illegale (e non solo) nella recente legislazione*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2015, I, pp. 603 ss.

²²⁴ S. MAINARDI, *Le relazioni collettive nel "nuovo" diritto del lavoro*, cit., pp. 217 ss., sottolinea la possibilità di leggere il rinvio del legislatore alla luce delle regole di accertamento della rappresentatività definite negli accordi interconfederali e, da ultimo, confluite nel TU sulla rappresentanza del 2014. Per approfondimenti sulla formula selettiva si rinvia a A. DI STASI, *Rappresentanza e rappresentatività sindacale nel lavoro privato*, in G. PROIA (a cura di), *Organizzazione sindacale e contrattazione collettiva*, in *Trattato di diritto del lavoro*, cit., 2014, vol. II, pp. 196 ss.; P. CAMPANELLA, *Rappresentatività sindacale: fattispecie ed effetti*, Milano, Giuffrè, 2000, pp. 170 ss.; P. PASSALACQUA, *Autonomia collettiva e mercato del lavoro. La contrattazione gestionale e di rinvio*, Torino, Giappichelli, 2009, pp. 118 ss.

funzionale del contratto collettivo. In questo caso, come in altri, alle parti sociali non è domandato solo di mediare gli interessi di capitale e lavoro, ma anche di selezionare, fra diversi interessi dei lavoratori, quelli da tutelare²²⁵. Nel caso di specie, si tratta di scegliere fra una tutela rafforzata del diritto alla retribuzione e una crescita eventuale dell'occupazione nell'impresa appaltatrice, che potrebbe essere l'effetto della maggior appetibilità dell'impresa sul mercato, in conseguenza del venir meno della corresponsabilizzazione del committente per il pagamento di determinate somme.

La crescita della complessità funzionale del contratto collettivo ha fatto emergere sigle sindacali nuove, portatrici di interessi che si ritengono mortificati dalla politica sindacale degli attori tradizionali²²⁶. Le prime stipulano sovente contratti collettivi "in competizione" con quelli dei sindacati "storici"²²⁷.

Nel caso in cui il contratto collettivo sottoscritto dalle organizzazioni di recente costituzione si fosse sovrapposto a quello dei sindacati storici, il filtro selettivo sarebbe stato in grado di svolgere la sua funzione selettiva: il contratto stipulato dai "nuovi" sindacati, di regola minoritari nel settore, non sarebbe stato in grado di integrare il rinvio legale e, di conseguenza, di derogare all'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003²²⁸.

²²⁵ R. DE LUCA TAMAJO, *L'evoluzione dei contenuti e delle tipologie della contrattazione collettiva*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1985, I, p. 17, il quale si riferiva alla crescita della complessità funzionale del contratto collettivo aziendale. Sul punto cfr. anche F. LISO, *Autonomia collettiva e occupazione*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1998, p. 214.

²²⁶ F. LISO, *Autonomia collettiva e occupazione*, cit., pp. 202 ss.

²²⁷ Non si fa riferimento all'ipotesi in cui i sindacati di più recente costituzione stipulino contratti c.d. "pirata". Tali contratti si ritengono stipulati da sindacati "non genuini" tanto che il prodotto della loro attività contrattuale non assurge nemmeno al rango di contratto collettivo e non può certo essere impiegato per dare attuazione ad un rinvio contenuto nella legge. Cfr., sul punto, R. FLAMMIA, *Contributo all'analisi del sindacato di fatto*, Milano, Giuffrè, 1963, pp. 76 ss.; G. PERA, *Note sui contratti collettivi «pirata»*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1997, I, p. 385.

²²⁸ La situazione sarebbe stata più complessa se i sindacati minoritari avessero individuato il campo di applicazione del contratto collettivo prendendo a riferimento una parte limitata dell'ambito «già "coperto" dal primo [ovvero dal contratto collettivo concluso dai sindacati storici]» (cfr., sul punto, A. LASSANDARI, *Pluralità di contratti collettivi nazionali per la medesima categoria*, in *Lav. Dir.*, 1997, p. 279). Si sarebbe trattato di capire se in quest'evenienza si sarebbe

La maggior complessità funzionale dell'accordo collettivo ha altresì reso più difficile per i sindacati storici raggiungere punti di equilibrio condivisi, come dimostrato dalla firma di accordi separati²²⁹. Nell'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 il rinvio era fatto ai CCNL stipulati "da" – e non "dai" – sindacati comparativamente più rappresentativi del settore: anche accordi separati potevano dare attuazione al rinvio del legislatore²³⁰. In questa evenienza poteva non essere semplice individuare quali fossero i sindacati nel loro complesso più rappresentativi del settore e, quindi, quale accordo collettivo fosse idoneo a dare attuazione al rinvio del legislatore. Nel sistema sindacale continua a mancare – diversamente da quanto avviene nel settore pubblico – un meccanismo per misurare la capacità rappresentativa dei sindacati²³¹.

I problemi relativi all'effettiva capacità selettiva del rinvio al sindacato comparativamente più rappresentativo si erano peraltro rive-

potuto parlare di concorrenza fra contratti collettivi oppure se quest'ultima presupponesse una perfetta coincidenza del campo di applicazione dei due. Solo nel primo caso si sarebbe potuto far ricorso alla formula selettiva per individuare il contratto collettivo applicabile, mentre nel secondo avrebbero dovuto ritenersi operativi entrambi. «Una soluzione che negasse la sovrapposizione – e quindi la "concorrenza" – sul presupposto prima indicato, si porrebbe in netto contrasto con la volontà delle parti collettive, dato che le stesse, facendo riferimento ad un dato ambito di applicazione, hanno manifestato una esplicita intenzione di regolare tutti i rapporti di lavoro ivi compresi. La sovrapposizione, quindi, nei casi da ultimo esaminati, emerge sia laddove le categorie cui si riferiscono due o più CCNL siano del tutto identiche; sia laddove, invece, si presentino solo in parte coincidenti» (cfr. A. LASSANDARI, *Pluralità di contratti collettivi nazionali per la medesima categoria*, cit., pp. 279 ss.; in senso contrario, P. CAMPANELLA, *Rappresentatività sindacale: fattispecie ed effetti*, cit., pp. 170 s.). Se si fosse aderito a tale orientamento, il filtro selettivo sarebbe stato in grado di determinare la prevalenza del contratto stipulato dai sindacati storici, rendendo al contempo inidoneo a derogare all'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 quello concluso dalle altre organizzazioni sindacali.

²²⁹ Sulla contrattazione separata cfr. A. LASSANDARI, *Considerazioni a margine della «firma separata» del contratto collettivo nazionale per i lavoratori metalmeccanici*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2003, I, pp. 707 ss.

²³⁰ Cfr. M.M. MUTARELLI, *La solidarietà negli appalti per i crediti dei lavoratori*, cit., p. 722.

²³¹ S. MAINARDI, *Le relazioni collettive nel "nuovo" diritto del lavoro*, cit., p. 217, propone di leggere «il criterio cui rinvia il legislatore [...] alla luce delle regole di accertamento della rappresentatività sindacale via via definite dagli accordi interconfederali e confluite nel T.U. del 2014».

lati del tutto teorici ed ipotetici, in quanto non risultano accordi nazionali in deroga al regime della solidarietà negli appalti²³².

In un periodo storico in cui il sindacato non ha certo una posizione di forza, le organizzazioni dei lavoratori potevano temere che il riconoscimento del potere di deroga al CCNL avesse l'effetto di incentivare richieste della controparte contrattuale in tal senso le quali, se accolte, avrebbero determinato il venir meno della responsabilità solidale per tutti i lavoratori della categoria occupati presso imprese tenute all'applicazione del CCNL. In questa evenienza, i sindacati dei lavoratori si sarebbero potuti trovare in una situazione di debolezza, dovendo fare concessioni ai rappresentanti di parte datoriale, per evitare deroghe al regime della solidarietà.

L'effetto della modifica normativa non è, tuttavia, quello di risolvere le questioni prospettate, ma di spostare i problemi sul livello decentrato.

Anche gli accordi di prossimità devono essere conclusi “da” sindacati comparativamente più rappresentativi non solo a livello nazionale, ma anche territoriale. Da un lato, l'impiego dell'espressione “da” non esclude che a firmare l'accordo siano solo alcuni dei sindacati più rappresentativi. Dall'altro lato, la maggior rappresentatività comparata può essere misurata anche a livello territoriale: la disgiuntiva “o” lascia chiaramente intendere come il livello territoriale di rappresentatività possa essere alternativo a quello nazionale²³³. La legge, tuttavia, non definisce in che modo debba essere conside-

²³² G. GAMBERINI, D. VENTURI, *La facoltà derogatoria della contrattazione collettiva nella responsabilità solidale negli appalti*, cit., p. 202 i quali non richiamano alcun accordo nazionale in deroga all'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003. Il CCNL Logistica, Trasporto e Spedizioni del 1° agosto 2013 all'art. 42 regola “l'appalto di lavori di logistica, facchinaggio e movimentazione merci”. In questa norma non viene prevista una deroga all'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003: il committente è tenuto a verificare l'“idoneità economica” degli appaltatori e a controllare, facendosi consegnare apposita documentazione, che questi ultimi rispettino le norme di legge e di contratto collettivo. Qualora riscontri inadempienze, il committente deve interrompere i rapporti con l'appaltatore. Ciò non fa venir meno la responsabilità di quest'ultimo, qualora nel periodo precedente la risoluzione del contratto l'appaltatore non abbia adempiuto alle proprie obbligazioni nei confronti dei dipendenti.

²³³ Cfr. A. PERULLI, V. SPEZIALE, *La contrattazione di prossimità e l'aziendalizzazione delle relazioni industriali*, in *Le relazioni industriali*, in L. FIORILLO,

rato l'ambito territoriale: «il che potrebbe portare, da un punto di vista teorico, conseguenze notevoli, poiché la rappresentatività comparativa potrebbe cambiare a seconda che si utilizzi come riferimento il comune, la provincia, o la regione e legittimare soggetti sindacali scarsamente rappresentativi»²³⁴.

Legittimate a concludere accordi di prossimità sono anche le rappresentanze aziendali dei sindacati comparativamente più rappresentativi a livello nazionale e territoriale. Si può dubitare che queste ultime abbiano una “capacità di resistenza” alle spinte della controparte contrattuale maggiore di un sindacato di livello nazionale.

Una scelta davvero coerente con le politiche del sindacato che ha promosso il *referendum* sarebbe stata non solo quella di proporre l'abrogazione di quella parte dell'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 che riconosceva al CCNL il potere di derogare alla responsabilità solidale, ma anche di quella dell'art. 8, d.l. n. 138/2011, conv. l. n. 148/2011 che conferisce analogo potere agli accordi di prossimità.

9. *Profili di disciplina non regolati: la transazione con un solo obbligato solidale*

Non pone problemi il raggiungimento di un accordo transattivo fra il creditore e tutti gli obbligati in solido, tanto che tale evenienza non viene nemmeno presa in considerazione dalla legge²³⁵.

L'art. 1304 c.c. si preoccupa della diversa situazione nella quale il creditore concluda un accordo transattivo con uno solo degli ob-

A. PERULLI (diretto da), *Il nuovo diritto del lavoro*, Torino, Giappichelli, 2014, p. 139.

²³⁴ Cfr. A. PERULLI, V. SPEZIALE, *La contrattazione di prossimità e l'aziendalizzazione delle relazioni industriali*, cit., pp. 139 s.; cfr., altresì, R. ROMEI, *Qualche spunto di riflessione sull'art. 8 della manovra di agosto*, in *Nel Merito*, 16 settembre 2011, in www.nelmerito.com.

²³⁵ G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, Milano, Giuffrè, 1959, pp. 194 ss., sottolinea proprio che «l'art. 1304, che contiene la disciplina della transazione nella obbligazione solidale, si occupa soltanto della ipotesi che la transazione venga stipulata da uno, dei soggetti solidali, ma non da tutti».

bligati in solido. In tal caso, la transazione non dovrebbe produrre effetto verso gli altri coobbligati, a meno che gli stessi non dichiarino di volerne profittare. Questa regola si spiega, oltre che in applicazione del principio generale secondo il quale il contratto produce effetti solo tra le parti, anche perché «colui che ha stipulato la transazione ha certamente inteso fare bene, ma ha fatto bene per sé; che la transazione sia un bene o un male per gli altri, questo possono saperlo solo gli altri, i quali soltanto debbono essere lasciati liberi di decidere se profittarne o meno»²⁵⁶.

La norma codicistica si riferisce alla transazione concernente l'intero debito, perché è la comunanza dell'oggetto della transazione a far sì che di questa possa avvalersi il condebitore in solido, pur non avendo partecipato alla sua stipulazione e quindi in deroga al principio secondo cui il contratto produce effetto solo tra le parti²⁵⁷. Qualora la transazione riguardi l'intero debito, agli altri obbligati in solido deve sempre essere concessa la possibilità di profittarne, tanto che le clausole dell'accordo transattivo di segno contrario sono del tutto inefficaci²⁵⁸.

Per quanto possa darsi anche una transazione *pro quota*, la stessa non è configurabile nelle obbligazioni solidali ad interesse unisoggettivo, quale è quella di cui all'art. 29, comma 2²⁵⁹: non è possibile

²⁵⁶ Cfr. G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, cit., p. 196.

²⁵⁷ Cfr. Cass., S.U., 30 dicembre 2011, n. 30175, in *Giust. Civ.*, 2012, pp. 2627 ss.; Cass., sez. III, 30 settembre 2015, n. 19541, in *www.dejure.it* e Cass., sez. III, 24 gennaio 2012, n. 947, in *Giust. Civ.*, 2013, pp. 725 ss.

²⁵⁸ Cfr. Cass., S.U., 30 dicembre 2011, n. 30175, cit. In tema di appalto, si rinvia a App. Lecce, 28 aprile 2016, in *www.leggiditalia.it*, nella quale la Corte d'Appello ha affermato che «il condebitore ha diritto a profittare della transazione senza che eventuali clausole in essa inserite possano impedirlo [...] Da tanto deriva che la clausola nr. 5) della transazione è inefficace perché in contrasto con il disposto dell'art. 1304 c.c. con la conseguenza che la rinuncia espressa dal lavoratore (al punto 3 delle "condizioni") è estensibile anche ad U.».

²⁵⁹ Di questo avviso è Trib. Torino, 5 febbraio 2011, in *www.pluris.it*. Ritiene, invece, configurabile una transazione *pro quota* in caso di appalto App. Lecce, 28 aprile 2016, cit. La Corte d'Appello si chiede se la transazione conclusa debba essere intesa come *pro quota* e non per l'intero debito. In questo caso «l'eventuale condanna doveva essere contenuta nel limite del terzo idealmente a carico di essa resistente». Si può pervenire a tale conclusione solo se si ritiene che, in caso di appalto, fra appaltante ed appaltatore sia configurabile una obbligazione solidale ad interesse comune.

un accordo transattivo che concerna la quota di debito del garante, posto che lo stesso non è titolare di alcuna parte del debito²⁴⁰.

Pare opportuno prendere in considerazione separatamente il caso in cui a concludere l'accordo transattivo sia l'appaltatore da quello in cui, invece, sia il committente.

L'esistenza e la validità del debito del committente dipendono da quella dell'appaltatore, nel senso che, una volta estinta l'obbligazione del secondo viene meno anche quella del primo, sia nei rapporti esterni con il creditore, sia nei rapporti interni. Per questo motivo si è affermato che la transazione tra il creditore e il garantito vincola non solo quest'ultimo, ma anche il garante, eccezion fatta per il caso in cui lo stesso possa far valere contro il creditore questioni concernenti il rapporto di garanzia²⁴¹.

Si supponga che l'appaltatore concluda una transazione non novativa con il creditore riducendo le pretese di quest'ultimo da 1000 a 700²⁴². Per spiegare perché tale vicenda incida sulla posizione del committente si può invocare il generale principio di accessorietà fra il debito del garantito e quello del garante. Si perviene, tuttavia, ad un risultato analogo applicando l'art. 1304 c.c.: se, una volta ricevuto 700 dal proprio datore di lavoro, il lavoratore dell'appaltatore rivendicasse i rimanenti 300 dal committente, quest'ultimo potrebbe dichiarare di voler profittare della transazione conclusa dal datore di lavoro e non sarebbe tenuto a pagare alcunché. Se, invece, l'appaltatore non avesse ancora pagato i 700 e il lavoratore domandasse 1000 al committente, quest'ultimo potrebbe comunque dichiarare di volersi avvalere della transazione per non essere tenuto a pagare una somma eccedente i 700.

²⁴⁰ Cass., S.U., 30 dicembre 2011, n. 30175, cit., evidenzia come «decisiva in tal senso [...] appare la circostanza che la transazione riguardi l'intero debito o che invece abbia ad oggetto unicamente la quota del debitore con cui è stipulata. Ipotesi, quest'ultima, certamente configurabile, sempre che, beninteso, [...] non si tratti di solidarietà pattuita nell'interesse di uno dei condebitori». In dottrina cfr. G. CERDONIO CHIAROMONTE, *Transazione e solidarietà*, Padova, Cedam, 2002, pp. 190 ss.; C. D'ALESSANDRO, *La transazione del condebitore solidale*, Milano, Giuffrè, 2012, pp. 135 ss.

²⁴¹ Cfr. F. CARRESI, *La transazione*, Torino, Utet, 1956, pp. 186 ss. Cfr., sul punto, Trib. Bologna, sez. II, 15 settembre 2015, n. 2663, in *www.dejure.it*.

²⁴² C. D'ALESSANDRO, *La transazione del condebitore solidale*, cit., p. 140.

In presenza di una transazione novativa, invece, si ritiene applicabile non la disciplina della transazione (art. 1304 c.c.), ma quella della novazione (art. 1300 c.c.)²⁴³. Poiché la novazione tra il creditore e uno dei debitori in solido libera gli altri debitori nei rapporti esterni con il creditore, si spiega la ragione per la quale il committente sarebbe “vincolato” all'accordo transattivo stipulato dall'appaltatore: una volta che quest'ultimo abbia adempiuto, infatti, l'obbligazione del committente si estinguerebbe sia nei rapporti esterni, che nei rapporti interni²⁴⁴.

La Suprema Corte ha, tuttavia, sconfessato tale ricostruzione in quanto transazione e novazione non sono fattispecie identiche o assimilabili. Secondo il Supremo Collegio, infatti, l'estinzione dell'obbligazione solidale in conseguenza della transazione novativa ha un costo nelle concessioni fatte dal condebitore che la stipula e non è possibile imporre questo costo ai condebitori che non lo accettino mediante adesione al negozio transattivo. Si deve, pertanto, applicare la regola generale, secondo la quale la transazione è inefficace nei confronti del condebitore che non vi ha partecipato e non ha dichiarato di volerne profittare per quanto concerne sia i rapporti esterni che quelli interni²⁴⁵. Quand'anche si accolga siffatta ricostruzione, si

²⁴³ Cfr. Cass., sez. III, 18 aprile 2006, n. 8946, in *Giust. Civ. Mass.*, 2006, p. 4; cfr., altresì, F. CARRESI, *La transazione*, cit., pp. 186 ss. e D. RUBINO, *Delle obbligazioni. Obbligazioni alternative, obbligazioni in solido, obbligazioni divisibili e indivisibili*, Bologna, Zanichelli, 1961, p. 278.

²⁴⁴ Si verifica una situazione diversa nel caso in cui, dopo aver concluso una transazione novativa, l'appaltatore non abbia adempiuto ad essa. In relazione alla fideiussione si afferma che «nascendo dalla novazione reale una nuova obbligazione con oggetto diverso dall'obbligazione originaria, la fideiussione può non essere idonea a garantire la nuova obbligazione se questa abbia ad oggetto un dare non fungibile [...]. Se, invece, la nuova obbligazione divergesse dalla precedente estinta per il titolo, ma non in ordine alla prestazione che resta la medesima, l'applicazione dell'art. 1300 c.c. nei confronti del fideiussore appare meno automatica, giacché non sembrano derivare per esso conseguenze pregiudizievoli che giustificano l'estinzione della garanzia». Se, quindi, si aderisce all'orientamento richiamato nel testo, le osservazioni relative alla fideiussione sembrano poter essere estese anche all'appalto. Cfr., per la citazione, G. BOZZI, *I rapporti fra creditore e fideiussore*, in G. BOZZI (a cura di), *La fideiussione*, in W. BIGIAMI (diretto da), *Nuova giurisprudenza di diritto civile e commerciale*, Torino, Utet, 2013, p. 311.

²⁴⁵ Cfr. Cass., sez. III, 18 aprile 2006, n. 8946, cit.

perviene ad un risultato non dissimile da quello prospettato rispetto alla transazione non novativa: una volta soddisfatto dal debitore che ha transatto, di regola, il creditore non si rivolgerà all'altro debitore per ottenere il residuo, perché quest'ultimo dichiarerebbe di voler profittare della transazione, sempre che non abbia da opporgli fatti modificativi o estintivi alla pretesa vantata. Anche in tal caso, quindi, trova applicazione l'art. 1304 c.c.

A questo punto, «occorre indagare come incida, sulla posizione del debitore principale, la transazione conclusa tra il creditore e il garante. Indagine che peraltro, giova avvertire, appare del tutto trascurata sia dagli studiosi, sia dalla giurisprudenza»²⁴⁶. Si fa riferimento, in particolare, all'ipotesi in cui la transazione fra committente e lavoratore dell'appaltatore concerna il rapporto principale e non quello di garanzia²⁴⁷.

Non sembrano esservi ostacoli alla possibilità per il committente di transigere la lite con i dipendenti dell'appaltatore.

In tal caso l'appaltatore può decidere di profittare dell'accordo concluso dal committente: siccome, così facendo, la transazione produrrà effetti anche nella sua sfera giuridica, egli potrà beneficiare della riduzione del debito ottenuta dal committente.

La situazione diviene più complessa nei casi in cui l'appaltatore non intenda profittare della transazione del committente perché ritenga, ad esempio, di poter opporre fatti modificativi o estintivi alle pretese dei lavoratori. Questa evenienza sembra destinata a verificarsi in modo del tutto residuale nella pratica: prima di raggiungere un accordo transattivo con i lavoratori dell'appaltatore, il committente, di regola, avviserà quest'ultimo e gli domanderà se le richieste dei dipendenti siano fondate o se sia possibile opporre ad essi fatti modificativi o estintivi. Qualora l'appaltatore mantenga un contegno passivo o non avvisi il committente della possibilità di opporsi

²⁴⁶ Cfr. C. D'ALESSANDRO, *La transazione del condebitore solidale*, cit., p. 151.

²⁴⁷ C. D'ALESSANDRO, *La transazione del condebitore solidale*, cit., pp. 151 ss., fa l'esempio della rinuncia alla garanzia, che «non fa presumere la remissione del debito principale, il quale dunque si deve considerare di regola come sopravvivate».

alle pretese dei lavoratori, in sede di regresso quest'ultimo potrà comunque ottenere la restituzione di quanto pagato²⁴⁸.

L'ipotesi di un accordo transattivo potrebbe emergere anche nel corso del giudizio intentato dai dipendenti dell'appaltatore per far valere le proprie pretese. Quand'anche il lavoratore abbia citato sia l'appaltante che l'appaltatore, non è escluso che il datore di lavoro rimanga contumace. Anche in questa evenienza il committente può avere interesse a non prolungare il giudizio, cercando di ottenere uno "sconto" sul *quantum debeatur*, a fronte di un immediato pagamento²⁴⁹.

In due pronunce del tribunale di Milano i lavoratori dell'appaltatore avevano convenuto in giudizio per domandare il pagamento di retribuzioni maturate in esecuzione dell'appalto, sia il proprio datore di lavoro, sia il committente, quale obbligato in solido²⁵⁰. L'appaltatore era rimasto contumace e il committente, per evitare il protrarsi di una controversia nell'ambito della quale non aveva fatti modificativi o estintivi da apporre alle pretese vantate dai lavoratori dell'appaltatore, aveva concluso un accordo transattivo con questi ultimi. A seguito dell'accordo i giudici hanno dichiarato cessata la materia del contendere relativamente al pagamento delle retribuzioni, sia verso il committente, sia verso l'appaltatore e hanno condannato il secondo a rifondere al committente quanto versato da quest'ultimo in forza dell'accordo transattivo.

Le due pronunce meritano qualche riflessione: da un lato, è possibile dichiarare la cessazione della materia del contendere solo re-

²⁴⁸ Cfr., sul punto, Cass., sez. III, 26 giugno 2013, n. 16117, in *www.dejure.it*, nella quale si sottolinea come in sede di regresso per stabilire quanto uno dei debitori in solido sia tenuto a pagare all'altro, si deve anche aver riguardo alle eventuali rispettive responsabilità: «in questo contesto può assumere rilievo anche la circostanza dedotta dal ricorrente di non essere stato informato dell'esito del ricorso altrui; ma non da sola e non indipendentemente da ogni altro accertamento circa i rispettivi accordi, competenze e attività, ivi incluso quello attinente a chi avesse l'obbligo di informare l'altro».

²⁴⁹ Cfr. A. PREMOLI, *Responsabilità solidale negli appalti e contumacia dell'appaltatore: il committente che sottoscrive la conciliazione giudiziale può ottenere la condanna in via di regresso dell'appaltatore*, cit., p. 138.

²⁵⁰ Cfr. Trib. Milano, 12 dicembre 2012, in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 2013, pp. 133 ss.; Trib. Milano, 5 aprile 2011, in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 2011, pp. 677 ss.

lativamente al pagamento delle “retribuzioni”, ovvero sia di somme comprese nel vincolo solidale. Rispetto a pretese ulteriori il committente non potrebbe concludere alcun valido accordo transattivo e la controversia dovrebbe proseguire²⁵¹.

Dall'altro lato, il giudice ha dichiarato la cessazione della materia del contendere, nonostante il verbale di conciliazione fosse stato sottoscritto solo dal committente e l'appaltatore non avesse dichiarato di volerne profittare²⁵². Poiché, nel caso di specie, la transazione aveva carattere novativo, si può supporre che i giudici milanesi abbiano applicato la disciplina della novazione, alla luce della quale, almeno nei rapporti esterni col creditore, la novazione stipulata da uno degli obbligati in solido vincola tutti gli altri. Ciò giustificerebbe anche la condanna dell'appaltatore a tenere indenne il committente per quanto pagato in forza della transazione.

Questa conclusione sembra almeno apparentemente intaccare il diritto dell'appaltatore di valutare se aderire o meno all'accordo concluso dal committente. Quand'anche, tuttavia, fosse stato tutelato questo diritto, non sarebbe mutata in modo significativo la posizione dell'appaltatore.

Se, infatti, il giudice avesse dichiarato cessata la materia del contendere fra committente e lavoratori dell'appaltatore, il giudizio sarebbe proseguito solo con l'appaltatore. Quest'ultimo sarebbe stato verosimilmente condannato a pagare una somma eccedente a quella oggetto di transazione, come è lecito dedurre dall'affermazione secondo la quale «la mancata costituzione in giudizio dell'appaltatore, obbligato principale del pagamento delle retribuzioni spettanti ai suoi dipendenti, oltre a non fornire prova alcuna in ordine a fatti estintivi e/o modificativi delle obbligazioni contratte, ha anche sostanzialmente confermato la ricostruzione dei

²⁵¹ Trib. Milano, 5 aprile 2011, cit., nella quale la domanda dei lavoratori aveva ad oggetto anche il pagamento dell'indennità per ferie non godute che, secondo parte della giurisprudenza, è esclusa dalla responsabilità solidale del committente. Il tribunale di Milano evidentemente aderisce all'opposto orientamento.

²⁵² Ciò emerge esplicitamente in Trib. Milano, 5 aprile 2011, cit., p. 677; cfr., altresì, A. PREMOLI, *Responsabilità solidale negli appalti e contumacia dell'appaltatore: il committente che sottoscrive la conciliazione giudiziale può ottenere la condanna in via di regresso dell'appaltatore*, cit., p. 139.

fatti come prospettata dai ricorrenti»²⁵³. All'esito del giudizio i lavoratori dell'appaltatore avrebbero potuto domandare al proprio datore di lavoro il pagamento della somma oggetto della sentenza di condanna, anche se a questo punto l'appaltatore avrebbe potuto dichiarare di voler profittare dell'accordo concluso dal committente.

In alternativa, l'appaltatore avrebbe potuto impugnare la sentenza: la mancata costituzione nel giudizio di primo grado non gli avrebbe consentito, tuttavia, di dedurre fatti nuovi o far valere eccezioni nel giudizio d'appello. Anche in questo caso la pronuncia d'appello, verosimilmente meno favorevole per l'appaltatore dell'accordo transattivo, lo avrebbe incentivato ad aderire a quest'ultimo. Il ragionamento abbozzato rende più comprensibili le conclusioni dei giudici milanesi.

9.1. *Il regime delle eccezioni opponibili dal committente*

L'appaltante «può opporre al lavoratore-creditore tutte le eccezioni che spettano al debitore principale eccetto quelle che derivano da incapacità (art. 1945 c.c.). Così per esempio l'appaltante potrà eccepire l'avvenuta estinzione del credito del lavoratore per compensazione verso l'appaltatore-datore di lavoro»²⁵⁴. Alla luce di tale ricostruzione, all'appaltante non si applicherebbe l'art. 1297 c.c., regola generale delle eccezioni opponibili nelle obbligazioni solidali, ma l'art. 1945 c.c., norma dettata per la fideiussione.

Questa conclusione si spiega in conseguenza della qualificazione dell'obbligazione del committente quale fideiussione *ex lege*, figura, quella delle obbligazioni *ex lege*, che si è già avuto modo di sottoporre a critica nell'*incipit* del capitolo. La conclusione sopra riportata potrebbe giustificarsi anche perché la particolare regolamentazione del regime delle eccezioni nella fideiussione si fonda sulla distinta

²⁵³ Cfr. Trib. Milano, 12 dicembre 2012, cit., p. 134.

²⁵⁴ Cfr. M.T. CARINCI, *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro: somministrazione e distacco, appalto e subappalto, trasferimento d'azienda e di ramo. Diritto del lavoro e nuove forme di organizzazione dell'impresa*, cit., p. 138.

individualità del titolo dell'obbligazione del garante, che ne amplia la possibilità di difesa. Il garante, per un verso, è legittimato ad opporre al creditore tutte le eccezioni relative al contratto fideiussorio e, in generale, anche tutte quelle che esso vanta personalmente nei suoi confronti; per altro verso il garante, come è tenuto ad adempiere un'obbligazione propria avente contenuto identico (o minore) di quello dell'obbligazione garantita, del pari è legittimato, *iure proprio* e non già in nome del debitore, a sollevare le eccezioni rifluenti dal rapporto principale²⁵⁵. Se, quindi, gli elementi posti a fondamento del particolare regime delle eccezioni nella fideiussione sono presenti anche nell'appalto, potrebbe giustificarsi un'estensione della regola dettata per la prima, pure al secondo.

Siffatta soluzione interpretativa non è, tuttavia, accoglibile, perché le norme dettate per le obbligazioni solidali, fra le quali è compreso l'art. 1297 c.c., si applicano sia a quelle contratte nell'interesse esclusivo di uno o più debitori, sia a quelle ad interesse comune²⁵⁶. L'art. 1945 c.c. disciplina il regime delle eccezioni nella fideiussione e potrebbe trovare applicazione al di fuori del suo campo di applicazione solo in presenza di una lacuna. Lacuna che non è dato ravvisare nel caso di specie, dove esiste una regola generale, l'art. 1297 c.c. Per quanto attiene all'esempio riportato nell'*incipit* del paragrafo è l'art. 1302 c.c. a consentire al committente di opporre in compensazione al lavoratore il credito che il datore di lavoro eventualmente vanta nei suoi confronti «fino alla concorrenza della parte di quest'ultimo» che corrisponde all'intero debito²⁵⁷.

²⁵⁵ Cfr. G. Bozzi, *I rapporti fra creditore e fideiussore*, cit., p. 307. Per quanto attiene al regime delle eccezioni nella fideiussione cfr. D. Achille, *Il rapporto tra creditore e fideiussore*, in V. Cuffaro (diretto da), *La fideiussione e le altre garanzie personali*, Bologna, Zanichelli, 2014, pp. 133 ss. Nello stesso senso cfr., anche, G. Bozzi, *I rapporti fra creditore e fideiussore*, cit., p. 306.

²⁵⁶ Cfr. cap. I, § 4.3. Per quanto attiene, specificamente, il regime delle eccezioni, cfr. § 5.

²⁵⁷ L'art. 1302 c.c. prevede che «ciascuno dei debitori in solido può opporre in compensazione il credito di un condebitore solo fino alla concorrenza della parte di quest'ultimo».

9.2. Effetti del fallimento dell'appaltatore

Prima che nel 2012 fosse introdotto un processo litisconsortile fra gli obbligati in solido, il fallimento dell'appaltatore, intervenuto dopo che i dipendenti di quest'ultimo avessero instaurato il giudizio davanti al giudice del lavoro, non determinava l'improcedibilità della domanda presentata nei confronti del committente²⁵⁸. La *vis attractiva* del foro fallimentare «non potrebbe riguardare le domande proposte contro i condebitori solidali non falliti, le quali non solo non danno luogo a un litisconsorzio necessario, ma neppure possono essere oggetto di una istanza di insinuazione ed essere verificate nell'adunanza prevista dall'art. 96 l. fall.»²⁵⁹.

Lo stesso principio vale oggi, a seguito dell'emanazione del d.l. n. 25/2017, conv. l. n. 49/2017, con il quale è stata abrogata la necessità di citare in giudizio tutti gli obbligati in solido.

Il lavoratore dell'appaltatore può, pertanto, agire dinanzi al giudice del lavoro contro il committente anche dopo aver presentato ed ottenuto domanda di ammissione al passivo fallimentare dell'appaltatore, in quanto «l'azione promossa ai sensi del d.lgs. n. 276/2003 si configura come azione autonoma e separata rispetto alla procedura concorsuale, senza che la pendenza di quest'ultima possa comportare cause di impedimento all'esperimento della prima»²⁶⁰. Per ottenere il pagamento delle sue spettanze dal committente, il lavoratore deve munirsi di un valido titolo anche nei confronti di quest'ultimo.

Tuttavia, per il periodo compreso fra l'entrata in vigore della l. n. 92/2012 e quello del d.l. n. 25/2017, conv. l. n. 49/2017, in cui

²⁵⁸ Cfr., sul punto, Trib. Torino, 26 giugno 2015, in *www.dejure.it*; cfr., anche, M. MARCHE, *La responsabilità solidale ex art. 29, comma 2, decreto legislativo n. 276/2003: quid iuris in caso di fallimento dell'appaltatore?*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2016, pp. 545 ss.

²⁵⁹ Cfr. Trib. Milano, 29 settembre 2011, est. Di Leo e Trib. Milano, 29 settembre 2011, est. Cuomo, entrambe in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 2012, pp. 223 ss. In dottrina, R. RIVERSO, *Appalti, processo e azioni (l'art. 29 del D.Lgs. n. 276/2003)*, cit., pp. 854 ss.

²⁶⁰ Cfr. M. MARCHE, *La responsabilità solidale ex art. 29, comma 2, decreto legislativo n. 276/2003: quid iuris in caso di fallimento dell'appaltatore?*, cit., pp. 545 ss. e Trib. Torino, 26 giugno 2015, cit.

il lavoratore dell'appaltatore era tenuto a citare in giudizio anche il proprio datore di lavoro se voleva agire nei confronti del committente, ci si domandava se la soluzione sopra prospettata potesse essere tenuta ferma.

Dottrina e giurisprudenza che si erano già occupate del tema avevano risposto positivamente al quesito, in quanto il processo litisconsortile previsto nell'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 aveva carattere meramente processuale, dal momento che non dipendeva dalla natura inscindibile dei rapporti giuridici sottostanti²⁶¹. Di conseguenza, la causa promossa contro il committente poteva proseguire dinanzi al giudice del lavoro, anche se l'azione contro l'appaltatore fallito veniva traslata davanti al giudice fallimentare. Non vale quindi la *vis attrattiva* del foro fallimentare e non prevale il litisconsorzio necessario, perché si tratta di litisconsorzio solo processuale che non comporta l'attrazione presso il foro fallimentare della domanda svolta nei confronti del committente *in bonis*²⁶².

Questa conclusione non era scalfita nemmeno dal rapporto di dipendenza fra la posizione debitoria del committente e quella dell'appaltatore: se, infatti, si fosse precluso al lavoratore di portare avanti la causa promossa contro il committente in caso di insolvenza dell'appaltatore/datore di lavoro, si sarebbe frustrata la funzione stessa della responsabilità solidale di cui all'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 che è quella di porre in capo al committente il rischio dell'insolvenza dell'appaltatore²⁶³.

²⁶¹ Cfr. Trib. Torino, 26 giugno 2015, cit.; M. MARCHE, *La responsabilità solidale ex art. 29, comma 2, decreto legislativo n. 276/2003: quid iuris in caso di fallimento dell'appaltatore?*, cit., pp. 545 ss. e R. RIVERSO, *Appalti, processo e azioni (l'art. 29 del D.Lgs. n. 276/2003)*, cit., pp. 856 s.

²⁶² Cfr. R. RIVERSO, *Appalti, processo e azioni (l'art. 29 del D.Lgs. n. 276/2003)*, cit., p. 857.

²⁶³ Cfr., sul punto, M. MOLLO, *Art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 e contratto di trasporto: una deroga discutibile*, cit., pp. 113 ss.; A. SGROI, *Obbligazione contributiva e responsabilità solidale*, in *Working paper Adapt*, 2008, 58, pp. 1 ss., secondo il quale così facendo, si pone a carico «del soggetto economico che utilizza lavoratori dipendenti da altro imprenditore il rischio economico di dover rispondere in prima persona delle eventuali omissioni degli imprenditori utilizzati».

Secondo questa ricostruzione, quindi, in caso di fallimento dell'appaltatore l'azione proposta nei confronti del committente poteva proseguire davanti al giudice del lavoro, «(non già ai fini della responsabilità datoriale che andrà azionata in sede fallimentare ma), per accertare la sua responsabilità solidale ed ottenere la formazione di un titolo esecutivo nei confronti dello stesso committente», mentre quella proposta contro l'appaltatore doveva essere traslata davanti al giudice fallimentare²⁶⁴.

Nonostante «la giurisprudenza prevalente (sentenze tribunale di Torino, Udine, Trieste, Verbania, Genova, inedite) [...] fosse per questa soluzione»²⁶⁵, si riteneva di dover accogliere una ricostruzione in parte diversa: dopo il fallimento dell'appaltatore, il giudice del lavoro era tenuto ad interrompere la lite. Il giudizio contro il committente per ottenere l'accertamento e la condanna dello stesso in conseguenza dell'operare del vincolo solidale doveva proseguire dinanzi al giudice del lavoro. A tale giudizio era, tuttavia, tenuto a partecipare anche il fallimento, al quale andava notificato il ricorso in riassunzione e nei cui confronti poteva essere pronunciata sentenza di accertamento. La domanda di condanna dell'appaltatore e quella di manleva, eventualmente proposte dal committente dinanzi al giudice del lavoro, dovevano invece essere coltivate davanti al giudice del fallimento. Nonostante, così argomentando, il datore di lavoro fallito fosse tenuto a stare in due giudizi, dinanzi a due giudici diversi, per la medesima questione, si sarebbero meglio tutelate le esigenze difensive del committente. Questa soluzione pareva più coerente, in particolare dopo l'introduzione del processo litisconsortile, che aveva come finalità proprio quella di tutelare al meglio le esigenze difensive di tale contraente²⁶⁶.

²⁶⁴ R. RIVERSO, *Appalti, processo e azioni (l'art. 29 del D.Lgs. n. 276/2003)*, cit., p. 859.

²⁶⁵ R. RIVERSO, *Appalti, processo e azioni (l'art. 29 del D.Lgs. n. 276/2003)*, cit., p. 859.

²⁶⁶ Questa soluzione viene prospettata, ma non accolta da R. RIVERSO, *Appalti, processo e azioni (l'art. 29 del D.Lgs. n. 276/2003)*, cit., p. 857.

10. *Il diritto di regresso del committente e il rapporto fra surrogazione e regresso*

La qualificazione dell'obbligazione solidale di cui all'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 come obbligazione nell'interesse esclusivo dell'appaltatore, in caso di appalto, e del subappaltatore, in caso di subappalto, ha specifiche ripercussioni in sede di regresso.

Questa ricostruzione implica che la parte di debito del committente nei rapporti interni con l'appaltatore sia pari a zero, così come pari a zero è la quota di debito del committente e dell'appaltatore nei loro rapporti con il subappaltatore. Di conseguenza, se adempie l'obbligazione, il debitore con interesse esclusivo non avrà azione di regresso verso gli altri obbligati in solido. Se, invece, ad adempiere è il garante, lo stesso avrà poi diritto di regresso per l'intero²⁶⁷.

In caso di fallimento dell'appaltatore, e se non vi sono crediti residui nella massa fallimentare, l'intero peso del debito graverà sul garante. Se, invece, ad essere insolvente è il subappaltatore, può darsi il caso che l'appaltatore, nella sua veste di garante, abbia adempiuto l'intera obbligazione. Di regola, in caso di insolvenza di uno degli obbligati in solido «la perdita si ripartisce per contributo tra gli altri condebitori, compreso quello che ha fatto il pagamento»²⁶⁸. Questa regola riguarda l'ipotesi in cui sia «insolvente il condebitore

²⁶⁷ Cfr. Trib. Milano, 15 dicembre 2014, in *www.leggiditalia.it* secondo il quale «posto che l'obbligazione solidale prevista dall'art. 29, comma 2, d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276 è obbligazione passiva prevista nell'interesse esclusivo di uno solo dei coobbligati, che ne beneficia è l'appaltatore datore di lavoro, la cui obbligazione nei confronti dei lavoratori è garantita dal committente. Il committente/co-obbligato *ex lege* che ha pagato il debito ha quindi azione di regresso, per l'intero, nei confronti dell'appaltatore/debitore principale per conseguire l'integrale rimborso di quanto versato, secondo lo schema delineato dagli artt. 1298 e 1299 c.c.». In senso analogo anche Trib. Parma, 5 ottobre 2012, n. 3442, cit. Della stessa opinione R. RIVERSO, *Appalti, processo e azioni (l'art. 29 del D.Lgs. n. 276/2003)*, cit., p. 870. La soluzione in termini di diritto di regresso è radicalmente diversa in presenza di un'obbligazione solidale ad interesse comune. Poiché in quest'ultimo caso l'obbligazione risponde all'interesse di tutti gli obbligati in solido, una volta che un condebitore abbia adempiuto ha diritto di regresso *pro quota* verso gli altri e le parti di ciascun debitore si presumono eguali, salvo non risulti diversamente.

²⁶⁸ Art. 1299, comma 3, c.c.

nel cui esclusivo interesse l'obbligazione era stata assunta»²⁶⁹. Poiché nel subappalto sia l'appaltatore sia il committente sono debitori privi di interesse, l'appaltatore che abbia adempiuto l'intera obbligazione potrà domandare, in sede di regresso, la metà di quanto ha pagato al committente²⁷⁰.

Restano da sciogliere alcuni nodi concernenti istituti in qualche modo connessi al regresso.

Anzitutto, per quanto gli orientamenti concernenti il rapporto fra regresso e surrogazione siano tutt'altro che univoci, il committente che ha pagato l'intero debito può, a determinate condizioni, oltre che agire in via di regresso, anche surrogarsi nella posizione del lavoratore, come si è avuto modo di sottolineare nel primo capitolo²⁷¹. A tal fine il committente deve avere "interesse ad adempiere" l'obbligazione, requisito della surrogazione che sussiste qualora il debitore assolva ad un debito in un momento in cui non poteva esservi ancora costretto: «l'interesse ad adempiere di cui all'art. 1203, n. 3, c.c. si configura come elemento che può connotare la posizione del *solvens* in termini inidonei al riconoscimento della sussistenza di un già attuale obbligo di pagamento, ma nondimeno tale da dare a quel requisito una consistenza, e un corrispondente livello di emersione sul piano dell'ordinamento»²⁷². Il committente potrà surrogarsi al lavoratore in tutti i casi in cui, ad esempio, adempia alla prestazione richiesta dal lavoratore dell'appaltatore rinunciando ad eccepire il beneficio di preventiva escussione, nei casi in cui possa ancora farlo valere, oppure prima che si perfezioni un titolo esecutivo nei suoi confronti.

²⁶⁹ Si tratta sempre della previsione contenuta nell'art. 1299, comma 3, c.c.

²⁷⁰ M. GIAQUINTO, *Delle obbligazioni divisibili e indivisibili*, in M. D'AMELIO E E. FINZI (diretto da), *Commentario del codice civile*, Firenze, Barbera, 1948, p. 258.

²⁷¹ Per il rapporto fra regresso e surrogazione si rinvia al cap. I, § 7.

²⁷² Cfr. Cass., sez. III, 16 dicembre 2013, n. 28061, in *Guida Dir.*, 2014, 10, pp. 32 ss. L'interesse che può giustificare la surrogazione legale non ricorre quindi se il debitore effettua un pagamento in modo "spontaneo", ovvero sia a titolo gratuito, ma quando, pur non essendo ancora configurabile un obbligo attuale di pagamento, lo stesso sia comunque destinato ad emergere. Cfr., anche, Cass., 5 luglio 2005, n. 14192, in *Foro It.*, 2005, I, c. 3029, nella quale si riconosce al datore di lavoro la possibilità di surrogarsi al lavoratore avendo il primo pagato «pur senza esserne richiesto dall'INAIL».

In secondo luogo, occorre comprendere se il committente che ha pagato il tfr e le ultime tre retribuzioni al lavoratore dell'appaltatore possa rivalersi presso il fondo di garanzia dell'INPS in caso di insolvenza del datore di lavoro.

Alla luce di un primo orientamento, siffatto diritto può essere riconosciuto al committente se e nella misura in cui gli venga attribuito «il diritto di surrogarsi a sua volta, relativamente agli importi anticipati, nella posizione del lavoratore ammesso al passivo rispetto al credito vantato nei confronti del fondo di Garanzia gestito dall'Inps»²⁷³. La possibilità per il committente di ottenere la restituzione di quanto pagato dal fondo di garanzia dell'INPS dipende dai limiti entro i quali gli sia riconosciuto il diritto di surrogarsi nella posizione dei dipendenti dell'appaltatore. Se, quindi, si accoglie l'interpretazione prospettata, ciò sarebbe possibile tutte le volte che il committente soddisfi le pretese dei lavoratori dell'appaltatore in un momento in cui non poteva ancora esservi costretto²⁷⁴.

Al contrario, secondo l'interpretazione assolutamente preminente, che merita adesione, il committente non ha diritto di rivalersi presso il fondo di garanzia per ottenere quanto pagato ai dipendenti dell'appaltatore. Tale diritto spetta solo “ai lavoratori e ai loro aventi diritto” e il committente, quand'anche si surroghi al lavoratore, non può essere considerato avente diritto di quest'ultimo²⁷⁵. L'“avente diritto”, infatti, è il soggetto che acquista un drit-

²⁷³ R. RIVERSO, *Appalti, processo e azioni (l'art. 29 del D.Lgs. n. 276/2003)*, cit., p. 859.

²⁷⁴ Cfr., sul punto, Cass., sez. III, 16 dicembre 2013, n. 28061, in *Guida Dir.*, 2014, 10, pp. 32 ss.; Cass., 5 luglio 2005, n. 14192, in *Foro It.*, 2005, I, c. 3029. Nella pronuncia che ha riconosciuto siffatta possibilità al lavoratore (Cass., 1 dicembre 2011, n. 25685, in *www.dejure.it*), si è affermato che il committente può sempre surrogarsi all'appaltatore una volta che abbia adempiuto al debito del lavoratore: «l'obbligazione della committente ed odierna controricorrente è dunque testualmente qualificata di natura solidale con quella della Società appaltatrice ed i pagamenti dei crediti dei lavoratori, pacificamente effettuati (e sussistendo al contempo l'interesse alla loro soddisfazione in forza del suddetto obbligo di legge), comportano la surrogazione di diritto ai sensi dell'art. 1203 c.c., n. 3, e, quindi, il subentro del *solvens* nella posizione creditizia degli *accipientes*».

²⁷⁵ Cfr. quanto previsto dall'art. 2, l. n. 297/1982. Cfr., altresì, Cass., 9 agosto 2016, n. 16833 e Cass., 8 agosto 2016, n. 16635 entrambe in *www.leggiditalia.it*.

to a titolo derivativo. La surrogazione, per quanto determini la sostituzione di un soggetto ad un altro in una determinata posizione giuridica, non dà vita ad un acquisto a titolo derivativo e non consente, di conseguenza, di qualificare il committente come “avente causa” dell'appaltatore²⁷⁶. Poiché, quindi, è il contratto d'appalto assistito dal particolare obbligo di garanzia legale a determinare l'insorgere dell'interesse giuridicamente qualificato del committente ad estinguere l'obbligazione del lavoratore dell'appaltatore, il committente non acquista il suo diritto a titolo derivativo dal dipendente dell'appaltatore²⁷⁷.

In aggiunta a ciò, il fondo di garanzia dell'INPS risponde ad una logica solidaristica, ovvero alla finalità di non scaricare sui lavoratori i rischi dell'insolvenza del datore di lavoro, almeno per quanto attiene al pagamento delle ultime 3 retribuzioni e del tfr. Quand'anche si surroghi ai dipendenti dell'appaltatore, non ne può, quindi, beneficiare il committente che non ha analoghe esigenze di tutela²⁷⁸.

Rimane da risolvere un'ultima questione, ovvero se il committente, citato in giudizio dai lavoratori dell'appaltatore, possa chiedere al giudice del lavoro di condannare l'appaltatore a restituirgli le somme che egli sia eventualmente tenuto a pagare a titolo di responsabilità solidale.

La domanda di regresso attiene al rapporto fra imprenditori e non rientra, quindi, fra le controversie di competenza del giudice del lavoro. Perché la stessa possa essere trattata e decisa con il rito del lavoro, è allora necessario che sia legata da un rapporto di connessione c.d. qualificata, ai sensi degli artt. 31, 32, 34, 35 e 36 c.p.c. con una controversia di competenza del giudice del lavoro: so-

²⁷⁶ Cfr. Cass., 8 agosto 2016, n. 16635, cit.

²⁷⁷ Cfr. Cass., 9 agosto 2016, n. 16833, cit., secondo la quale «nella fattispecie in esame, il committente solidalmente responsabile con il proprio appaltatore, ai sensi del D.Lgs. n. 276 del 2003, art. 29, comma 2, non trae la propria posizione in via derivata da un dante causa (nel caso di specie: il lavoratore) come invece il cessionario del suo credito, ma presta una garanzia in favore del datore di lavoro ed a vantaggio del lavoratore».

²⁷⁸ App. Genova, sez. IV, 11 maggio 2012, in *www.dejure.it*; cfr., altresì, fra le tante, Cass., 20 maggio 2016, n. 10544, Cass., 8 agosto 2016, n. 16635 e Cass., 9 agosto 2016, n. 16833, tutte in *www.leggiditalia.it*.

lo in tal caso entrambe le cause possono essere trattate e decise da quest'ultimo giudice²⁷⁹.

Nel caso prospettato viene in rilievo l'art. 32 c.p.c., rubricato "cause di garanzia", che fa riferimento all'ipotesi in cui un soggetto sia obbligato a tenere indenne un altro dalle conseguenze economiche negative che possono derivare a quest'ultimo dall'eventuale soccombenza in una causa promossa nei suoi confronti da un terzo. Poiché, tuttavia, secondo giurisprudenza consolidata tale norma si riferirebbe solo alla "garanzia propria" – e non invece a quella impropria – è di centrale importanza comprendere come sia qualificabile la posizione del committente.

«Le ipotesi di regresso disciplinate, ad es., dall'art. 1298 c.c. per le obbligazioni solidali o dall'art. 1950 c.c. per la fideiussione» danno vita ad una garanzia semplice²⁸⁰. Quest'ultima e la garanzia formale «sono definite comunemente garanzia propria perché esse discendono direttamente dalla previsione normativa, costituiscono il modo di essere di una regolamentazione del rapporto sostanziale»²⁸¹. Si ha garanzia propria anche quando l'obbligo di garanzia discende dal medesimo rapporto giuridico sul quale si fonda la domanda principale²⁸².

Nel caso dell'appalto, la domanda di regresso del committente rinviene il proprio fondamento nel combinato disposto di cui all'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 e all'art. 1298 c.c. È quindi indub-

²⁷⁹ G. BALENA, *Istituzioni di diritto processuale civile. I principi*, Bari, Cacucci, 2015, p. 187.

²⁸⁰ F.P. LUISO, *Diritto processuale civile. Principi Generali*, cit., p. 341.

²⁸¹ F.P. LUISO, *Diritto processuale civile. Principi generali*, cit., p. 344 e G. BALENA, *Istituzioni di diritto processuale civile. I principi*, cit., p. 178, secondo il quale «la disciplina ora esaminata troverebbe applicazione nei soli casi in cui l'obbligo di garanzia discende dalla legge o comunque dal medesimo rapporto giuridico sul quale si fonda la domanda principale (garanzia propria)».

²⁸² Cfr., sul punto, C. CONSOLO, L. BACCAGLINI, F. GODIO, *Le Sez. un e il venir meno della distinzione fra "garanzia propria" e "garanzia impropria": cosa muta (e cosa no) nella dinamica processuale*, cit., pp. 593 ss., secondo i quali si ha "garanzia propria" solo quando la domanda principale e quella di garanzia si fondano sullo stesso titolo o su titoli tra loro connessi e non anche in tutti i casi in cui per legge un soggetto chieda di essere tenuto indenne da un altro. Di questo avviso anche Cass., sez. I, 9 aprile 2015, n. 7138, in *Guida Dir.*, 2015, 36, pp. 66 ss.; Cass., sez. III, 30 settembre 2014, n. 20552, in *www.dejure.it*.

bio che la posizione del committente sia qualificabile come garanzia propria²⁸³.

Peraltro, la distinzione fra garanzia propria e impropria ai fini dell'applicazione dell'art. 32 c.p.c. sembra aver perso larga parte della sua rilevanza a seguito di una pronuncia nella quale le Sezioni Unite hanno affermato che «la distinzione [quella fra garanzia propria e impropria] deve essere mantenuta soltanto a livello descrittivo delle varie fattispecie di garanzia ma può e deve essere abbandonata – sia agli effetti dell'art. 32, sia agli effetti dell'art. 108 c.p.c., sia agli effetti dell'art. 331 c.p.c. – a livello di conseguenza applicative e ciò perché non esistono ragioni normative che giustificano differenze sotto tale aspetto»²⁸⁴.

Non vi sono, invece, dubbi in relazione alla possibilità di domandare una condanna in via di regresso, quando ancora il committente non abbia provveduto ad effettuare il pagamento: il giudice investito da una domanda di condanna del creditore verso un obbligato solidale e da una domanda di regresso proposta da quest'ultimo verso altro coobbligato può emettere due distinte pronunce di condanna, l'una subordinata all'altra, nel senso che la pronuncia in via di regresso può essere posta in esecuzione soltanto ove venga di-

²⁸³ In senso contrario cfr. Trib. Milano, 29 novembre 2007, cit., il quale aderisce all'orientamento secondo il quale per aversi garanzia propria la domanda principale e quella di garanzia devono fondarsi sullo stesso titolo o su titoli fra loro connessi. In senso contrario, invece, Trib. Milano, 12 dicembre 2012, cit.; Trib. Milano, 5 aprile 2011, cit.

²⁸⁴ Cass., S.U., 4 dicembre 2015, n. 24707, in *Giur. It.*, 2016, pp. 593 ss. In questo modo si accoglie la ricostruzione proposta da una parte della dottrina, cfr. F.P. LUISO, *Diritto processuale civile. Principi generali*, cit., pp. 345 s., secondo la quale «la differenza intrinseca fra garanzia propria e impropria indubbiamente sussiste; si possono, però, avanzare dubbi sulla correttezza delle conseguenze che la giurisprudenza ne trae in tema di deroga alla competenza in materia di garanzia impropria. In altri termini non sembra che tale differenza possa giustificare la sottrazione della garanzia impropria alla previsione dell'art. 32 c.p.c. La possibilità di realizzare il processo simultaneo è più importante del rispetto delle regole di competenza; la deroga alle regole di competenza non danneggia nessuno; l'impossibilità di realizzare il processo simultaneo comporta un secco ritardo nella decisione della causa di garanzia». Fortemente critici verso tale orientamento C. CONSOLO, L. BACCAGLINI, F. GODIO, *Le Sez. un. e il venir meno della distinzione tra "garanzia propria" e "garanzia impropria": cosa muta (e cosa no) nella dinamica processuale*, cit., pp. 593 ss.

mostrato, da parte del primo condebitore, l'adempimento nei confronti del creditore, atteso che l'ordinamento ammette la sentenza condizionata quando l'avvenimento futuro ed incerto cui viene subordinata l'efficacia della condanna si configuri come elemento accidentale della decisione, così formulata in omaggio al principio di economia processuale²⁸⁵.

11. *La responsabilità solidale per il risarcimento dei danni da infortunio: la corresponsabilizzazione del committente*

Oltre ad essere obbligato in solido con l'appaltatore e gli eventuali subappaltatori a pagare retribuzioni, contributi previdenziali e premi assicurativi spettanti ai dipendenti di questi ultimi, il committente imprenditore risponde, sempre in solido, con i medesimi soggetti anche «per tutti i danni per i quali il lavoratore, dipendente dell'appaltatore o del subappaltatore, non risulti indennizzato ad opera dell'INAIL e dell'IPSEMA»²⁸⁶. Sul punto si è affermato che «il vincolo solidale in materia risarcitoria avrebbe dovuto costituire l'ultimo tassello per il completamento del complessivo regime di garanzia dei lavoratori utilizzati nei processi di esternalizzazione, a partire dall'ipotesi dell'art. 29, comma 2°, d.lgs. n. 276/2003. [...] Allo stato, il regime della responsabilità solidale nei

²⁸⁵ Cfr., sul punto, Cass., 21 agosto 2003, n. 12300, in *Giust. Civ. Mass.*, 2003, p. 7; Cass., sez. III, 13 novembre 2002, n. 15930, in *Danno e responsabilità*, 2004, pp. 289 ss.; Trib. Milano, 5 aprile 2011, cit. In dottrina F.P. LUISO, *Diritto processuale civile. Principi generali*, cit., pp. 342 ss.

²⁸⁶ Art. 26, comma 4, d.lgs. n. 81/2008. L'IPSEMA è confluita nell'INAIL a seguito della previsione contenuta nel d.l. n. 178/2010. Per alcune interessanti osservazioni, seppur relative all'art. 7, comma 3 *bis*, d.lgs. n. 626/1994, "antecedente" dell'art. 26, comma 4, d.lgs. n. 81/2008, si rinvia a L. MONTUSCHI, *Attualità della sanzione civile nel diritto del lavoro*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2007, I, pp. 1197 s., il quale sottolinea che tale norma funziona «come una sanzione nel senso di responsabilizzare tutti i soggetti impegnati nell'esecuzione di un'unica opera (o fornitura o servizio), obbligandoli a svolgere un ruolo attivo. L'eventualità di essere tutti coinvolti da un'azione risarcitoria che ha causa nelle omissioni d'un subappaltatore sprovveduto o fuori legge dovrebbe esercitare una sufficiente pressione, così da impegnare il soggetto più forte [...] a scegliere con cura il subappaltatore».

processi di *outsourcing* sembra aver perduto il suo profilo organico e sistematico»²⁸⁷.

Per quanto attiene ai soggetti tutelati, la responsabilità solidale di cui all'art. 26, comma 4, d.lgs. n. 81/2008, diversamente da quella di cui all'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003, copre solo i lavoratori "dipendenti dell'appaltatore e del subappaltatore", mentre ne restano esclusi i lavoratori autonomi e quelli somministrati²⁸⁸.

Vengono individuati in modo non del tutto collimante con l'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 anche i soggetti gravati dal vincolo solidale che coincidono con i soli "committenti imprenditori". L'intenzione di escludere i datori di lavoro non imprenditori sembra frutto di una precisa scelta, se si considera che il comma 3 dell'art. 26 si riferisce espressamente al datore di lavoro committente, ricomprendendo quindi sia gli imprenditori che coloro i quali non lo sono²⁸⁹. Ne sono di conseguenza escluse le pubbliche amministrazioni che, per definizione, sono prive della qualifica di imprenditore²⁹⁰. Questa scelta, secondo taluni, «oltre a non essere contemplata dai criteri di delega del T.U., comporta una irragionevole disparità di trattamento in danno dei lavoratori impegnati negli appalti pubblici»²⁹¹.

²⁸⁷ P. TULLINI, *Art. 26*, in C. ZOLI (a cura di), *Principi comuni*, in *La nuova sicurezza sul lavoro*, commentario diretto da L. Montuschi, Bologna, Zanichelli, 2011, p. 300.

²⁸⁸ G. LUDOVICO, *Sui limiti e contenuti della responsabilità solidale negli appalti per danni da infortunio e malattia professionale*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2011, I, p. 570; M. TREMOLADA, *Responsabilità solidale e sicurezza del lavoro negli appalti*, in M.T. CARINCI, C. CESTER, M.G. MATTAROLO, F. SCARPELLI (a cura di), *Tutela e sicurezza del lavoro negli appalti privati e pubblici. Inquadramento giuridico ed effettività*, Torino, Utet, 2011, pp. 181 ss.; C. CESTER, E. PASQUALETTO, *Il campo di applicazione dell'art. 26 del testo unico n. 81/2008*, in M.T. CARINCI, C. CESTER, M.G. MATTAROLO, F. SCARPELLI (a cura di), *Tutela e sicurezza del lavoro negli appalti privati e pubblici. Inquadramento giuridico ed effettività*, cit., pp. 99 ss.

²⁸⁹ M. TREMOLADA, *Responsabilità solidale e sicurezza del lavoro negli appalti*, cit., p. 183.

²⁹⁰ Si tratta di una scelta "simmetrica" a quella che il legislatore ha fatto nell'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003. Più in generale per l'esclusione delle amministrazioni pubbliche si rinvia a P. CHIECO, *Lavoro e responsabilità solidale negli appalti: dalla legge Bersani alla Finanziaria 2007*, cit., p. 12; D. IZZI, *La tutela del lavoro negli appalti*, in *Lav. Dir.*, 2008, p. 449.

²⁹¹ G. LUDOVICO, *Sui limiti e contenuti della responsabilità solidale negli appalti per danni da infortunio e malattia professionale*, cit., pp. 585 ss.

Qualora l'appalto sia stato conferito da un committente non imprenditore, si pone il problema di stabilire se la responsabilità solidale si applichi tra i successivi appaltatori che rivestano qualifica imprenditoriale. La circostanza che la solidarietà non operi per il committente non imprenditore non è elemento di per sé sufficiente ad escludere l'applicabilità della stessa all'appaltatore imprenditore che abbia subappaltato la realizzazione dell'opera o del servizio: «posto che in tal caso l'appaltatore è certamente un imprenditore e riveste la posizione di committente nei confronti del subappaltatore, risulta integrato il presupposto stabilito dal comma 4 dell'art. 26»²⁹². Diversamente opinando, si priverebbero ingiustamente di tutela i dipendenti del subappaltatore, nonostante l'appaltatore sia un imprenditore.

Si pone poi il problema di individuare quali siano i danni dei quali il committente è chiamato a rispondere in via solidale, ovverossia quelli subiti dai lavoratori dell'appaltatore o degli eventuali subappaltatori che non siano indennizzati dall'INAIL. Questa categoria di danni è considerata abbastanza limitata «tenuto conto che il principio d'automaticità delle prestazioni assicurative consente di riconoscere il diritto all'indennizzo per l'infortunio e la malattia professionale, a prescindere dal versamento dei premi da parte del datore di lavoro (quindi, anche a favore dei lavoratori irregolari)» e che «anche per effetto della giurisprudenza costituzionale, l'assicurazione INAIL copre ormai la stragrande maggioranza dei lavoratori»²⁹³. I danni “non coperti” comprenderebbero, quindi, il c.d. “danno differenziale”, che consiste nella porzione di danno biologico non rientrante nella copertura assicurativa «vuoi per una diversa valuta-

²⁹² M. TREMOLADA, *Responsabilità solidale e sicurezza del lavoro negli appalti*, cit., p. 184. Della stessa opinione sono G. LUDOVICO, *Sui limiti e contenuti della responsabilità solidale negli appalti per danni da infortunio e malattia professionale*, cit., p. 131 e M.T. CARINCI, *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro: somministrazione e distacco, appalto e subappalto, trasferimento d'azienda e di ramo. Diritto del lavoro e nuove forme di organizzazione dell'impresa*, cit., pp. 112 ss. In senso contrario I. ALVINO, *Il regime della responsabilità negli appalti*, cit., pp. 528 s., secondo il quale, invece, appalto e subappalto andrebbero nettamente distinti.

²⁹³ La prima citazione è di P. TULLINI, *Art. 26*, cit., p. 301, mentre la seconda di O. BONARDI, *La sicurezza sul lavoro nel sistema degli appalti*, in G. NATULLO (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, Torino, Utet, 2015, p. 889.

zione medico legale della lesione, vuoi, ancora e più frequentemente, perché la somma liquidata dal giudice civile per questa voce di danno è superiore al corrispondente importo delle indennità erogate dall'INAIL»²⁹⁴ e il “danno complementare” che è a priori escluso dall'assicurazione obbligatoria²⁹⁵.

La responsabilità solidale di cui all'art. 26, comma 4, d.lgs. n. 81/2008 non copre i danni conseguenza dei rischi specifici propri dell'attività delle imprese appaltatrici e subappaltatrici. Se si può escludere che il vincolo solidale concerna i danni derivanti dai rischi specifici dell'attività del committente, per i quali lo stesso risponde in proprio, a prescindere dall'imposizione in capo ad esso di qualsivoglia vincolo solidale, sono compresi solamente i danni che derivano dai rischi causati dalla contiguità spaziale tra le diverse imprese e quelli che discendono da una loro sovrapposizione nello stesso ciclo produttivo²⁹⁶.

In considerazione della tipologia di danni compresi nel vincolo solidale, si era affermato che la responsabilità del committente si fondasse sull'inosservanza dei commi precedenti (art. 26, commi da 1 a 3, d.lgs. n. 81/2008) nei quali vengono regolati gli obblighi di

²⁹⁴ G. LUDOVICO, *Sui limiti e contenuti della responsabilità solidale negli appalti per danni da infortunio e malattia professionale*, cit., pp. 585 ss., sottolinea che la giurisprudenza è ancora divisa in ordine alla configurabilità stessa del c.d. “danno differenziale”. Secondo un primo orientamento (cfr. App. Torino, 29 novembre 2004, n. 1639, in *Lav. Giur.*, 2005, pp. 577 ss.; Trib. Cagliari, 20 febbraio 2005, n. 961, in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 2005, II, pp. 65 ss.) al lavoratore deve essere garantito anche il risarcimento delle poste di danno non indennizzate dall'INAIL, dal momento che, diversamente opinando, si arrecherebbe un *vulnus* alla tutela della salute del prestatore di lavoro. Alla luce, invece, di un diverso orientamento (cfr. Trib. Torino, 14 aprile 2006, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2007, II, pp. 77 ss.; Trib. Vicenza, 3 giugno 2004, n. 82, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2005, II, p. 356) una volta prevista la copertura del danno biologico, non vi sarebbe spazio per ulteriori pretese risarcitorie da parte dei lavoratori. Quest'ultimo orientamento nega, di fatto, la possibilità di configurare la categoria del c.d. “danno differenziale”.

²⁹⁵ P. TULLINI, *Art. 26*, cit., p. 301. Cfr., sempre, P. TULLINI, *Il danno differenziale: conferme e sviluppi d'una categoria in movimento*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2015, I, p. 487, la quale tuttavia sottolinea come non sia del tutto pacifica nemmeno la distinzione fra il danno differenziale in senso proprio (o quantitativo) e quello complementare (o differenziale in senso qualitativo).

²⁹⁶ G. LUDOVICO, *Sui limiti e contenuti della responsabilità solidale negli appalti per danni da infortunio e malattia professionale*, cit., p. 573; in senso analogo P. TULLINI, *Art. 26*, cit., p. 301.

cooperazione fra imprese in materia di sicurezza in caso di appalto, somministrazione e contratto d'opera. Se così fosse, tuttavia, l'art. 26, comma 4, d.lgs. n. 81/2008 sarebbe del tutto superfluo, perché la responsabilità del committente dovrebbe già desumersi dalle regole generali²⁹⁷. Per questo motivo la responsabilità solidale di cui all'art. 26, comma 4 trova applicazione a prescindere dalla violazione delle disposizioni di cui ai commi precedenti: vi possono «essere appalti nei quali il committente è tenuto all'osservanza delle previsioni in materia di sicurezza, ma resta esonerato dalla responsabilità solidale, perché privo della qualifica di imprenditore, e appalti in cui, viceversa, è chiamato a rispondere solidalmente dei danni provocati dai rischi comuni alle imprese appaltatrici o subappaltatrici senza essere tenuto all'osservanza dei doveri di prevenzione perché privo della disponibilità giuridica dei luoghi dell'appalto»²⁹⁸.

Rimane da chiarire quale sia il titolo in base al quale il committente è chiamato a rispondere.

Secondo una prima ricostruzione, mentre l'appaltatore e il subappaltatore risponderebbero a titolo di colpa per l'inadempimento dell'obbligo su di essi gravante ai sensi dell'art. 2087 c.c., il committente sarebbe responsabile «del fatto altrui secondo una regola di imputazione che si pone in termini del tutto autonomi rispetto alla disciplina in materia di sicurezza»²⁹⁹. Al committente viene imputata una responsabilità oggettiva legata alla rischiosità dell'attività appaltata: l'appaltante assume «il rischio della colpa» dell'appaltatore che diventa il necessario presupposto della sua responsabilità. «Il concetto di rischio esplicitamente richiamato dalla norma rappresenta non solo il limite, ma anche il fondamento della responsabilità oggettiva del committente»³⁰⁰.

²⁹⁷ P. PASCUCCI, *Dopo la l. n. 125 del 2007*, Pesaro, Aras Edizioni, 2008, p. 118.

²⁹⁸ G. LUDOVICO, *Sui limiti e contenuti della responsabilità solidale negli appalti per danni da infortunio e malattia professionale*, cit., p. 575.

²⁹⁹ G. LUDOVICO, *Sui limiti e contenuti della responsabilità solidale negli appalti per danni da infortunio e malattia professionale*, cit., pp. 576 ss.; accoglie tale ricostruzione anche M. TREMOLADA, *Responsabilità solidale e sicurezza del lavoro negli appalti*, cit., pp. 188 ss.

³⁰⁰ G. LUDOVICO, *Sui limiti e contenuti della responsabilità solidale negli appalti per danni da infortunio e malattia professionale*, cit., p. 579.

L'attribuzione della responsabilità ad appaltante ed appaltatore in base a due diversi criteri di imputazione avrebbe specifiche ricadute in sede di regresso dove «si dovrà tenere conto della gravità della condotta imputabile al datore di lavoro, gravando il rimanente risarcimento sull'appaltante e subappaltante che ne risponderanno in ragione della pericolosità dell'attività rispettivamente appaltata, della prevedibilità del danno, dell'affidabilità dei propri appaltatori e di ogni altro criterio utile a dare concreta evidenza della entità del rischio riferibile a ciascuno di essi»⁵⁰¹. A titolo esemplificativo, qualora il danno subito dal lavoratore sia addebitabile ad una colpa lieve dell'appaltatore, una parte rilevante del danno dovrebbe rimanere in capo al committente.

Il criterio alla luce del quale viene addebitata la responsabilità al committente, individuato nel “rischio dell'attività appaltata”, rende del tutto incerta e difficilmente prevedibile la parte di danno che deve rimanere in capo al committente: la sua determinazione sembra rimessa più all'arbitrio che alla discrezionalità del giudice. Quest'ultima presuppone la presenza di precisi limiti legali che la orientino, i quali paiono mancare nel caso di specie.

Anche per questa ragione si ritiene di dover interpretare diversamente l'art. 26, comma 4, d.lgs. n. 81/2008. Appaltante e appaltatore sono obbligati in solido per tutti i danni non indennizzati dall'INAIL riconducibili all'interferenza pericolosa fra le diverse attività d'impresa, a prescindere dal fatto che gli stessi siano imputabili a colpa dell'appaltante e dell'appaltatore oppure solo a colpa del secondo. In entrambi i casi, il lavoratore danneggiato può chiedere il pagamento dell'intero risarcimento del danno anche al committente.

Già prima dell'introduzione della responsabilità solidale per i danni non indennizzati dall'INAIL, appaltante e appaltatore erano obbligati in solido a risarcire tali danni in base all'art. 2055 c.c. e, quindi, in quanto corresponsabili, in base alle regole generali, del medesimo fatto dannoso. La norma codicistica «non è fonte di responsabilità, ma di solidarietà tra corresponsabili: la responsabilità

⁵⁰¹ G. LUDOVICO, *Sui limiti e contenuti della responsabilità solidale negli appalti per danni da infortunio e malattia professionale*, cit., p. 594.

è presupposta, e dipende dalla dinamica dell'imputazione prevista nelle singole norme disciplinatrici»³⁰². Il lavoratore avrebbe potuto agire verso appaltante e appaltatore solo se avesse provato la responsabilità di entrambi nel verificarsi del danno: «ebbene, mentre nei confronti dell'appaltatore il lavoratore beneficiava dei tipici meccanismi presuntivi della responsabilità contrattuale [...], nei confronti dell'appaltante era invece tenuto alla più difficile prova della condotta colposa di un soggetto non di rado estraneo all'evento»³⁰³.

Con l'art. 26, comma 4, d.lgs. n. 81/2008 il committente è tenuto a risarcire il danno subito dal lavoratore, sia se quest'ultimo abbia provato in giudizio solo la responsabilità del proprio datore di lavoro, che nel caso in cui il danno sia effettivamente imputabile esclusivamente all'appaltatore. Se, tuttavia, si considera che i danni per i quali il committente è chiamato a rispondere quale obbligato in solido sono solo quelli riconducibili all'interferenza pericolosa fra le diverse attività d'impresa, è più difficile che si verifichi la seconda situazione prospettata. Di regola, quindi, il lavoratore avrà dimostrato solo la colpa del proprio datore di lavoro nel verificarsi dell'evento dannoso per alleggerire il proprio onere probatorio.

Il meccanismo di cui all'art. 26, comma 4, d.lgs. n. 81/2008 può essere almeno in parte accostato a quello di cui all'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003: se, infatti, nel secondo caso al committente viene imputato un debito altrui, nel primo gli viene addebitata la responsabilità risarcitoria altrui.

La differenza fra l'art. 2055 c.c. e l'art. 26, comma 4, d.lgs. n. 81/2008 si manifesta anche in sede di regresso: poiché nel primo caso il danno è imputabile ad appaltante e appaltatore, il coresponsabile che abbia risarcito l'intero danno avrà diritto di ottenere dall'altro obbligato in solido metà di quanto sborsato, in quanto in sede di regresso le colpe dei coresponsabili si presumono eguali, salva diversa prova. Nel secondo caso, invece, qualora

³⁰² M. ORLANDI, *La responsabilità solidale. Profili delle obbligazioni solidali risarcitorie*, cit., p. 135.

³⁰³ G. LUDOVICO, *Sui limiti e contenuti della responsabilità solidale negli appalti per danni da infortunio e malattia professionale*, cit., p. 586.

abbia risarcito l'intero danno subito dal lavoratore, il committente avrà diritto di regresso per l'intero. Anche sotto questo profilo la responsabilità solidale di cui all'art 26, comma 4, d.lgs. n. 81/2008 può essere accostata a quella di cui all'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003. Resta aperta la possibilità per l'appaltatore di dimostrare che parte del danno subito dal lavoratore era imputabile anche al committente affinché una parte del risarcimento resti in capo a quest'ultimo.

12. *L'azione diretta dei lavoratori dell'appaltatore verso il committente*

L'art. 1676 c.c. attribuisce ai dipendenti dell'appaltatore la possibilità di proporre un'azione diretta contro il committente «per conseguire quanto è loro dovuto», «fino alla concorrenza del debito che il committente ha verso l'appaltante nel tempo in cui essi propongono la domanda».

Attraverso l'azione diretta «il creditore ha la possibilità di dar vita ad un ulteriore rapporto obbligatorio nei confronti di un altro soggetto attraverso un proprio comportamento unilaterale, a garanzia del proprio diritto»³⁰⁴. Il rapporto fra creditore (lavoratore) e subdebitore (committente) è autonomo e distinto da quello sottostante fra creditore e debitore (appaltatore), anche se è proprio la relazione di base, unita alla richiesta del lavoratore, a costituire un fatto idoneo a produrre l'obbligazione del terzo debitore in base all'art. 1173 c.c.

Sotto il profilo funzionale, l'azione diretta di cui all'art. 1676 c.c. può essere accostata alla responsabilità solidale di cui all'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003, perché anch'essa è una forma di garanzia che viene attribuita a categorie creditorie considerate particolarmente meritevoli di tutela³⁰⁵.

³⁰⁴ P.M. VECCHI, *L'azione diretta*, Padova, Cedam, 1990, p. 225, il quale sottolinea che nell'ordinamento sono previste molteplici azioni dirette che nel loro insieme appaiono eterogenee e non riconducibili ad una categoria unitaria.

³⁰⁵ P.M. VECCHI, *L'azione diretta*, cit., p. 216.

Per quanto l'azione di cui all'art. 1676 c.c. sia prevista solo in caso di appalto, ci si è interrogati fin da subito sulla possibilità di estenderla al subappalto e ad altre tipologie contrattuali.

Se «l'azione diretta non esprime una regola eccezionale rispetto al carattere personale del rapporto obbligatorio, né una deroga al principio della relatività delle convenzioni, ma solo il riconoscimento di una particolare forma di tutela dell'interesse creditorio»³⁰⁶, non si esclude a priori la possibilità di estenderla a fattispecie che, pur essendo diverse da quelle espressamente regolate, si caratterizzano per esigenze di tutela analoghe, anche se tale operazione deve essere effettuata con particolare attenzione.

Da un lato, la concessione ad un determinato soggetto dell'azione diretta «si basa su di una valutazione e su di un temperamento compiuto volta per volta con riferimento alla situazione tipica. [...] In queste condizioni la scelta della regola dell'inesistenza analogica indica l'esigenza di riservare questa valutazione degli interessi tipici al legislatore, sottraendola di converso all'opera dell'interprete»³⁰⁷.

Dall'altro lato, il terzo debitore si trova ad un certo punto onerato da un'obbligazione che, se pure porterà all'estinzione del suo debito nei confronti del proprio creditore immediato, non solo presenta rispetto ad esso comunque un'innegabile autonomia, ma viene a coinvolgere anche interessi più generali.

Dopo una prima apparente apertura viene notevolmente limitata la possibilità di estendere analogicamente l'azione diretta.

Valorizzando il ragionamento che si è provato ad abbozzare, non sembrano esservi particolari controindicazioni a rendere applicabile l'art. 1676 c.c. anche al subappalto: se la *ratio* della disposizione codicistica è quella di accordare una particolare tutela ai lavoratori subordinati ausiliari dell'appaltatore, soggetti ritenuti particolarmente deboli, tale esigenza ricorre non solo nell'appalto, ma anche nel subappalto: qualora si affermasse il contrario, infatti, resterebbe esclusa dalla suddetta tutela, senza una razionale giustifi-

³⁰⁶ P.M. VECCHI, *L'azione diretta*, cit., p. 230.

³⁰⁷ Cfr. P.M. VECCHI, *L'azione diretta*, cit., pp. 231 s.

cazione, una categoria di lavoratori subordinati, gli ausiliari del subappaltatore, la cui situazione in nulla differisce da quella dei dipendenti dell'appaltatore³⁰⁸. Diversamente dall'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003, i dipendenti del subappaltatore non potranno agire nei confronti del committente, ma solo dell'appaltatore, dal momento che l'azione diretta può essere esperita solo verso un soggetto nei confronti del quale il datore di lavoro/subappaltatore vanta un credito in relazione allo specifico subappalto.

Si afferma invece che l'azione diretta non può essere estesa a contratti tipici diversi dall'appalto e dal subappalto, perché «stante la tipicità ed eccezionalità dell'azione diretta – essa deve ritenersi consentita solo se contenuta in una specifica disposizione di legge»³⁰⁹. Tale conclusione può essere in parte superata: per quanto si condivida il monito di estendere l'azione diretta con particolare attenzione, nei casi in cui vengano impiegate tipologie contrattuali «nelle quali l'assetto materiale degli interessi potrebbe portare a ravvisare esigenze di tutela identiche o simili a quelle perseguite nei casi espressamente previsti», non si dovrebbero ravvisare particolari ostacoli all'applicazione analogica dell'art. 1676 c.c.³¹⁰. Ciò potrebbe verificarsi, ad esempio, nel caso di un contratto di subfornitura che abbia ad oggetto una prestazione di fare: da un lato, attraverso tale contratto si realizza un risultato economico assimilabile a quello che si persegue con il contratto d'appalto; dall'altro lato, le esigenze

³⁰⁸ Entrambe le citazioni sono tratte da Cass., 9 agosto 2003, n. 12048, in *Giust. Civ. Mass.*, 2003, p. 7; in senso analogo Cass., 10 marzo 2001, n. 3559, in *Giur. It.*, 2001, p. 1883. In senso contrario, invece, App. Bologna, 15 maggio 2014, in www.leggiditalia.it, la quale esclude la possibilità di esperire l'azione diretta in caso di subappalto. In dottrina M.T. CARINCI, *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro: somministrazione e distacco, appalto e subappalto, trasferimento d'azienda e di ramo. Diritto del lavoro e nuove forme di organizzazione dell'impresa*, cit., p. 112, ritiene sempre applicabili le norme dettate in tema di appalto al subappalto in considerazione del fatto che «il subappalto altro non è che un vero e proprio appalto con unica particolarità che, quale contratto derivato, lo stesso dipende dal contratto che ne costituisce il presupposto, di identica natura, stipulato a monte».

³⁰⁹ Cfr. L. IMBERTI, *La disciplina delle responsabilità solidali negli appalti e nei subappalti: lo stato dell'arte in continuo movimento (aggiornato al decreto legge 97/2008)*, in *Working Paper Massimo D'Antona*, n. 72/2008, pp. 8 s.

³¹⁰ P.M. VECCHI, *L'azione diretta*, cit., p. 231.

di tutela dei dipendenti del subfornitore sono del tutto analoghe a quelle dei lavoratori di un appaltatore³¹¹.

Ci si domanda altresì quale sia l'atto che il lavoratore deve compiere per dar vita al rapporto obbligatorio con il committente.

Taluni attribuivano natura processuale all'azione diretta, perché nell'art. 1676 c.c. si fa riferimento alla possibilità per i dipendenti dell'appaltatore di "proporre azione diretta". I lavoratori avrebbero, pertanto, dovuto depositare il ricorso presso la cancelleria del giudice del lavoro per far valere la responsabilità del committente³¹².

Da un lato, tuttavia, l'azione diretta non è una figura meramente processuale, in quanto la pretesa del creditore principale postula un titolo che giustifichi l'attribuzione patrimoniale che essa è volta a realizzare, il quale assume i caratteri di un vero e proprio diritto soggettivo.

Dall'altro lato, imporre al lavoratore dell'appaltatore di agire in giudizio per far valere le proprie pretese verso il committente contrasta con le più elementari esigenze di economia processuale, in quanto si viene ad imporre la sopportazione quanto meno delle spese necessarie per introdurre il giudizio anche quando la sussistenza del diritto del primo creditore ad ottenere la prestazione dovuta dal subdebitore non sia contestata da nessuna delle controparti³¹³. Per dar vita al rapporto con il committente è, pertanto, sufficiente che il lavoratore dell'appaltatore chieda l'adempimento della prestazione

³¹¹ Se si ritiene che le norme sulla subfornitura «non si sostituiscono, ma piuttosto si sovrappongono, alle disposizioni del codice civile sui (contratti in generale e sui) contratti tipici ai quali di volta in volta l'operazione negoziale concretamente posta in essere dalle parti può ricondursi», non si pongono problemi ad applicare l'art. 1676 c.c. in tutti i casi in cui la subfornitura venga ricondotta all'appalto. Cfr., ad esempio, V. CUFFARO, *Art. 1. Definizione*, in N. LIPARI (a cura di), *Disciplina della subfornitura nelle attività produttive*, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 2000, pp. 365 ss. Se, invece, si ritiene che la subfornitura sia un contratto tipico diverso dall'appalto, per poter applicare l'art. 1676 c.c. ai dipendenti del subfornitore è necessario ritenere che la norma codicistica sia estendibile analogicamente. Di questa opinione è, invece, C. BERTI, *Subcontratto, subfornitura e decentramento produttivo tra imprese*, Milano, Giuffrè, 2000, pp. 89 ss.

³¹² Cfr., ad esempio, C.M. BIANCA, *Il debitore e i mutamenti del destinatario del pagamento*, Milano, Giuffrè, 1963, pp. 161 s.

³¹³ P.M. VECCHI, *L'azione diretta*, cit., pp. 316 ss.

al subdebitore in via stragiudiziale con una richiesta specifica nella quale deve essere espressamente richiamato il titolo sul quale si fonda la domanda³¹⁴. Qualora paghi l'appaltatore dopo aver ricevuto la richiesta dei lavoratori ai sensi dell'art. 1676 c.c., il committente non è liberato nei confronti di questi ultimi³¹⁵.

In seguito alla domanda dei lavoratori 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 stessa³¹⁶. Le prestazioni di appaltante e appaltatore sono equivalenti sotto il profilo della soddisfazione dell'interesse creditario: l'adempimento del committente è idoneo ad estinguere la parte di debito dell'appaltatore che non ecceda quanto il primo deve ancora al secondo. Ciò non esclude la natura solidale dell'obbligazione, in quanto i singoli debitori possono essere tenuti anche con modalità diverse, purché, come avviene nel caso di specie, l'adempimento del committente estingua la parte di debito in comune con quella dell'appaltatore³¹⁷.

La funzione di garanzia dell'azione diretta consente altresì di affermare che l'obbligazione solidale di appaltante e appaltatore risponde all'interesse esclusivo del secondo: nei rapporti interni fra debitori la parte di debito del committente è pari a zero, come dimostrato dal fatto che il suo adempimento riduce il debito che egli ha

³¹⁴ Cfr. Trib. Bologna, 8 giugno 2007, in *Arg. Dir. Lav.*, 2008, II, pp. 517 ss.; Cass., 19 aprile 2006, n. 9048, in *Giust. Civ. Mass.*, 2006, p. 4; Cass., 14 marzo 2001, n. 3559, cit. In dottrina cfr. L. IMBERTI, *La disciplina delle responsabilità solidali negli appalti e nei subappalti: lo stato dell'arte in continuo movimento (aggiornato al decreto legge 97/2008)*, cit., p. 6.

³¹⁵ M. MARINELLI, *Decentramento produttivo e tutela dei lavoratori*, cit., pp. 143 ss.

³¹⁶ L. IMBERTI, *La disciplina delle responsabilità solidali negli appalti e nei subappalti: lo stato dell'arte in continuo movimento (aggiornato al decreto legge 97/2008)*, cit., pp. 6 ss.; dello stesso avviso è anche P.M. VECCHI, *L'azione diretta*, cit., pp. 372 ss.; D. IZZI, *Appalti e responsabilità solidale*, cit., pp. 99 ss.; M. MARINELLI, *Decentramento produttivo e tutela dei lavoratori*, cit., pp. 143 ss.; ritiene, invece, si tratti di una delegazione di pagamento I. ALVINO, *Il regime della responsabilità negli appalti*, cit., p. 520. Secondo tale autore, infatti, appaltante e appaltatore non sarebbero obbligati in solido perché sarebbe assente il requisito dell'identità della prestazione oggetto dell'obbligazione.

³¹⁷ Cfr. cap. I, §§ 4 e 4.1.

ancora verso l'appaltatore per la realizzazione dell'opera o del servizio oggetto del contratto d'appalto.

12.1. *Il rapporto fra l'azione diretta di cui all'art. 1676 c.c. e la solidarietà di cui all'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003*

L'azione diretta di cui all'art. 1676 c.c. presenta notevoli elementi di differenziazione rispetto alla responsabilità solidale di cui all'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003.

Anzitutto, la norma codicistica limita la responsabilità del committente a quanto egli è ancora tenuto a versare all'appaltatore per realizzare l'opera o il servizio appaltati. Proprio perché l'onere di provare l'esistenza e l'ammontare del debito del committente verso l'appaltatore incombe sui lavoratori che chiedono il pagamento, questi ultimi incontrano notevoli difficoltà ad esperire l'azione di cui all'art. 1676 c.c. dal momento che, di regola, non sanno se il proprio datore di lavoro vanta un credito verso il committente.

In secondo luogo, mentre nell'art. 1676 c.c. il committente è responsabile con l'appaltatore per "quanto dovuto" ai dipendenti di quest'ultimo, nell'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 il vincolo solidale copre le retribuzioni, i contributi previdenziali e i premi assicurativi. Nonostante taluno sostenga che «oggetto della tutela apprestata dall'art. 1676 c.c. è il credito retributivo maturato dai lavoratori nell'esecuzione dell'opera o del servizio appaltato»³¹⁸, attraverso l'azione diretta i dipendenti dell'appaltatore possono rivendicare il pagamento di somme dovute anche per titoli differenti da quello retributivo, diversamente dall'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003³¹⁹. Fra le pretese azionabili nei confronti del committente

³¹⁸ Cfr. D. IZZI, *Appalti e responsabilità solidale*, cit., p. 100; Cass., 19 novembre 2010, n. 23489, cit. e Pret. Milano, 5 luglio 1997, in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 1998, pp. 155 ss.

³¹⁹ Cfr. Trib. Roma, 14 ottobre 2014, in www.leggiditalia.it, secondo il quale «mentre quest'ultimo [l'art. 1676 c.c.] riguarda "le somme dovute" al lavoratore comprendendo anche somme eventualmente dovute per titoli diversi dalla mera retribuzione (per esempio, a titolo risarcitorio), l'oggetto della garanzia di cui all'art. 29 è limitato ai "trattamenti retributivi", con esclusione, pertanto, delle somme non

ai sensi dell'art. 1676 c.c. possono essere ricondotti i crediti che abbiano natura risarcitoria, anche se deve trattarsi di somme maturate nel corso dell'appalto. Se, quindi, ad esempio, l'indennità per ferie non godute non si ritiene interamente coperta dalla responsabilità solidale di cui all'art. 29, comma 2, in quanto tale emolumento ha natura mista, in parte risarcitoria, in parte retributiva, non sembrano esservi ragioni per escluderla dal campo di applicazione dell'art. 1676 c.c., purché questa somma spetti al lavoratore dell'appaltatore per ferie maturate e non godute mentre svolgeva la propria attività lavorativa a favore del committente.

Ulteriori differenze si riscontrano sia per quanto attiene ai soggetti tutelati, che nell'art. 1676 c.c. sono solo i "dipendenti" di appaltatore e subappaltatore, sia per quanto concerne i soggetti gravati dalla responsabilità che sorge a seguito dell'esercizio dell'azione diretta.

Anzitutto, la stessa può essere esperita nei confronti di committenti i quali non svolgono attività di impresa o professionale, scelta che sembra giustificarsi proprio alla luce della limitazione della responsabilità del committente a quanto egli è ancora tenuto a versare all'appaltatore in esecuzione dell'appalto³²⁰.

In secondo luogo, l'art. 1676 c.c. si applica anche alle pubbliche amministrazioni, in quanto non vi è alcuna ragione che osti a siffatta conclusione³²¹. Se, inoltre, si considera che la responsabilità del committente è limitata al debito che egli ha verso l'appaltatore, non vi sono nemmeno quelle esigenze di contenimento della spesa pubblica invocate per giustificare la non applicabilità dell'art. 29, comma 2 alle amministrazioni³²².

dovute a titolo di retribuzione». Cfr., altresì, R. RIVERSO, *Appalti, processo e azioni (l'art. 29 del D.Lgs. n. 276/2003)*, cit., p. 859.

³²⁰ L. IMBERTI, *La disciplina delle responsabilità solidali negli appalti e nei subappalti: lo stato dell'arte in continuo movimento (aggiornato al decreto legge 97/2008)*, cit., pp. 5 ss.; R. RIVERSO, *Appalti, processo e azioni (l'art. 29 del D.Lgs. n. 276/2003)*, cit., pp. 856 ss.

³²¹ Cfr. Cass., 9 agosto 2004, n. 15359, in *www.leggiditalia.it*; Cass., 10 marzo 2001, n. 2559, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2002, II, pp. 44 ss.; in dottrina sono di quest'avviso pressoché tutti gli autori. Fra i tanti cfr. A. MUTARELLI, *Per l'inapplicabilità dell'art. 29 del d.lgs. n. 276/2003 alla pubblica amministrazione quale stazione appaltante*, cit., pp. 1216 s. e P.M. VECCHI, *L'azione diretta*, pp. 240 ss.

³²² Cfr. Cass., 21 giugno 2016, n. 20327, in *Guida Dir.*, 2016, 44, pp. 26 ss.

Le azioni esperibili ai sensi dell'art. 1676 c.c. e dell'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 «hanno ambiti applicativi distinti, per cui è opinione consolidata quella secondo la quale le due norme coesistono, nel senso che quando il lavoratore non possa invocare la garanzia di cui all'art. 29, d.lgs. n. 276/2003, potrebbe agire ai sensi dell'art. 1676 c.c. sussistendone i requisiti»³²⁵. Ma il lavoratore dell'appaltatore potrebbe agire ai sensi dell'art. 1676 c.c., cumulando la domanda con quella di cui all'art. 29, comma 2, anche per chiedere il pagamento di somme non coperte dalla responsabilità solidale prevista nella seconda norma. In tutti i casi in cui possa dimostrare che il datore di lavoro è creditore di determinate somme a favore del committente, il dipendente dell'appaltatore ha maggior convenienza ad esperire l'azione *ex art. 1676 c.c.*, in quanto, in tal caso, non deve esperire l'azione entro un termine (di decadenza) più breve rispetto a quello in cui si prescrivono i diritti vantati.

12.2. *Ulteriori profili di disciplina dell'azione diretta*

Una prima questione concerne la sorte dell'azione intentata dai dipendenti dell'appaltatore contro il committente, qualora l'appaltatore fallisca. Come si è avuto modo di mettere in luce nel-

³²⁵ R. RIVERSO, *Appalti, processo e azioni (l'art. 29 del D.Lgs. n. 276/2003)*, cit., pp. 856 ss. Di diverso avviso V. SPEZIALE, *Appalti e trasferimento d'azienda*, in *Working Paper Massimo D'Antona*, n. 41/2006, p. 18, secondo il quale «le differenze tra le due normative (ad es. l'art. 29 consente anche una facoltà di deroga alla contrattazione collettiva sconosciuta alla disposizione del codice civile) non escludono che esse siano in larga parte coincidenti, nel senso che la successiva disposizione del d.lgs. 276/2003 si pone in oggettiva contraddizione con il contenuto dell'art. 1676 c.c. La coesistenza tra le due disposizioni deve essere valutata in base ai principi dell'abrogazione tacita per incompatibilità, secondo i quali la disposizione successiva abroga quella precedente quando il confronto tra esse comporti una contraddizione logica assoluta, per cui dall'applicazione e dall'osservanza della nuova legge deriva necessariamente la disapplicazione o l'inosservanza dell'antica. Non vi è dubbio che il lavoratore dipendente dell'appaltatore che voglia agire nei confronti del committente (anche non imprenditore) non potrebbe azionare contemporaneamente entrambe le norme che regolano la medesima fattispecie concreta. Pertanto tra esse sussiste quel rapporto di incompatibilità in precedenza descritto (due diverse regolamentazione della medesima situazione di fatto)».

le pagine che precedono, l'esercizio dell'azione diretta determina l'insorgere di un rapporto fra lavoratore e committente che si aggiunge al rapporto di base. Di conseguenza, nel momento in cui agiscono contro il committente «i lavoratori fanno valere un diritto proprio, che la legge loro riconosce non in sostituzione del loro debitore, ma direttamente: tanto è vero che gli effetti economici dell'azione si trasmettono automaticamente nella sfera giuridica degli ausiliari e non nel patrimonio dell'appaltatore»³²⁴. Per questi motivi l'azione intentata dal lavoratore dell'appaltatore contro il committente può proseguire anche nel caso di dichiarazione di fallimento del primo³²⁵.

L'autonomia dei due rapporti, quello fra creditore e debitore e quello fra creditore e subdebitore, non solo permette al lavoratore dell'appaltatore di proseguire l'azione promossa contro il committente prima della dichiarazione di fallimento dell'appaltatore, ma gli consente anche di agire contro il committente dopo aver presentato (ed ottenuto) domanda di ammissione al passivo del fallimento³²⁶.

Siffatta autonomia contribuisce a spiegare perché la continuazione dell'azione o l'apertura di un nuovo giudizio contro il committente non si pongano in contrasto con l'art. 52 l. fallimentare, che prevede il concorso dei creditori sul patrimonio del fallito, impedendo l'esercizio di azioni proposte contro quest'ultimo in sedi diverse da quelle sue proprie: questa regola non può valere per le azioni autonome tra terzi, quali l'ausiliario e il committente, in relazione a somme di denaro che, prima del pagamento, ancora si trovano nel patrimonio del committente³²⁷.

Da ultimo, il committente non ha azione di regresso nei confronti dell'appaltatore, quand'anche abbia soddisfatto le pretese dei dipendenti di quest'ultimo, dal momento che la responsabilità del

³²⁴ Cfr. Cass., 10 marzo 2001, n. 3559, cit.

³²⁵ Sul punto cfr. Cass., 9 agosto 2003, n. 12048, cit.; Cass., 10 marzo 2001, n. 3559, cit.; Cass., 10 luglio 1984, n. 4051, cit. Cfr., altresì, Trib. Torino, 26 giugno 2015, Trib. Monza, 1 aprile 2014 e Trib. Roma, 15 settembre 2014, tutte in www.leggiditalia.it.

³²⁶ Cfr. Trib. Torino, 26 giugno 2015, in *Dir. Rel. Ind.*, 2016, pp. 545 ss.

³²⁷ Cfr. Cass., 10 marzo 2001, n. 3559, cit.

committente nei confronti dell'appaltatore è limitata al debito che il primo ancora ha nei confronti dell'appaltatore in relazione al contratto d'appalto. Nel caso in cui l'appaltatore gli domandi quanto ancora dovuto per realizzare l'opera o il servizio appaltato, il committente potrà opporgli in compensazione ciò che abbia pagato ai dipendenti. Qualora, invece, l'appaltatore non chieda alcunché al committente, il pagamento effettuato dal secondo ai dipendenti del primo estingue la corrispondente parte di debito che il committente aveva ancora verso l'appaltatore.

CAPITOLO III

L'OBBLIGAZIONE SOLIDALE NEL TRASPORTO MERCI PER CONTO TERZI

SOMMARIO: 1. Contratto di trasporto e responsabilità solidale. – 2. Considerazioni intorno alla natura dell'obbligazione solidale. – 3. Il sistema di esonero dalla responsabilità solidale. – 4. Il campo di applicazione dell'art. 83 *bis*, d.l. n. 112/2008, conv. l. n. 133/2008: i soggetti tutelati e quelli legati dal vincolo solidale. – 5. (Segue) Nullità del subtrasporto e responsabilità solidale. – 6. I crediti garantiti: differenze e analogie rispetto alla responsabilità solidale nell'appalto. – 7. Il termine di decadenza: ragionevolezza o irragionevolezza della differenza rispetto all'appalto. – 8. Prime brevi riflessioni conclusive.

1. *Contratto di trasporto e responsabilità solidale*

Una forma meno esplorata di responsabilità solidale è quella disciplinata nell'art. 83 *bis*, d.l. n. 112/2008, conv. l. n. 133/2008, come modificato dall'art. 1, commi 247 e 248, l. n. 190/2014, alla luce del quale «il committente è obbligato in solido con il vettore, nonché con ciascuno degli eventuali sub-vettori, entro il limite di un anno dalla cessazione del contratto di trasporto, a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi, nonché i contributi previdenziali e i premi assicurativi agli enti competenti, dovuti limitatamente alle prestazioni ricevute nel corso della durata del contratto di trasporto»¹.

¹ Tale disposizione è contenuta nell'art. 83 *bis*, comma 4 *ter*, d.l. n. 112/2008, conv. l. n. 133/2008. Questa forma di responsabilità solidale si applica anche in caso di subtrasporto: l'art. 6 *ter*, comma 1, d.lgs. n. 286/2005 prevede che il vettore sia obbligato in solido ai sensi dell'art. 83 *bis*, comma 4 *ter*, d.l. n. 112/2008, conv.

Questa forma di corresponsabilizzazione del soggetto diverso dal datore di lavoro merita un'apposita trattazione per comprendere se fosse davvero necessaria una norma *ad hoc* per tutelare i dipendenti dei trasportatori e dei subtrasportatori o se fosse a tal fine sufficiente l'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003². Con il contratto di trasporto merci, infatti, si realizza un'operazione economica del tutto assimilabile a quella posta in essere con l'appalto, dal momento che in entrambi i casi il committente rinuncia a realizzare un servizio con i propri dipendenti e si avvale a tal fine di un'organizzazione di mezzi e di persone di un altro soggetto.

Prima dell'entrata in vigore della l. n. 190/2014, dinanzi all'inadempimento del proprio datore di lavoro, i dipendenti del vettore e degli eventuali subvettori domandavano sovente il pagamento delle retribuzioni al committente sulla base dell'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003. Alla loro richiesta veniva opposto un principio accolto da pressoché unanime giurisprudenza e dottrina: «atteso che il contratto sottoscritto è un contratto di trasporto non si applica il disposto dell'art. 29 D.Lgs. n. 276 del 2003, che per espressa previsione normativa trova applicazione solo in caso di appalto»³.

l. n. 133/2008, con il subvettore. Inoltre, secondo quanto prescritto dall'art. 6 *ter*, comma 3, d.lgs. n. 286/2005, il subvettore non può affidare ad altro vettore lo svolgimento del subtrasporto. Qualora lo faccia, è obbligato in solido ai sensi dell'art. 83 *bis*, d.l. n. 112/2008, conv. l. n. 133/2008, non solo al pagamento di retribuzioni, contributi previdenziali e premi assicurativi, ma anche all'adempimento degli obblighi fiscali. Di seguito, si farà riferimento al contratto di trasporto e alla responsabilità solidale di committente e vettore. Le considerazioni svolte nel testo possono essere estese anche al subtrasporto, a meno che non si affermi espressamente il contrario. Merita di essere effettuata una precisazione: nel d.lgs. n. 286/2005 e nel d.l. n. 112/2008, conv. l. n. 133/2008 si parla di "subvezione", nonostante il termine di regola impiegato per descrivere tale contratto sia quello di "subtrasporto". Cfr., sul punto, C. TINCANI, *L'attuale disciplina sul subtrasporto*, in *Riv. Dir. Trasp.*, 2017, pp. 445 ss., la quale osserva come il "subtrasporto" è definito "subvettura" nelle disposizioni sopra richiamate «per ragioni non chiarissime».

² Nel presente capitolo ci si soffermerà sulle differenze fra la responsabilità solidale prevista nel trasporto merci e quella contemplata nell'appalto, mentre nel successivo si proverà a dimostrare come e perché per tutelare i dipendenti del vettore e degli eventuali subvettori fosse sufficiente l'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003.

³ Cfr., tra le tante, Trib. Milano, 30 novembre 2016; Trib. Genova, 9 marzo 2016; Trib. Milano, 16 aprile 2014, tutte consultabili in www.leggiditalia.it; in dottrina sono di questo avviso V. FERRANTE, M. BRICCHI, *Solidarietà e responsabilità del*

Secondo una certa ricostruzione, «la debolezza di questa tesi consiste, da un punto di vista di valori generali dell'ordinamento, nell'ingiustizia sostanziale che crea, introducendo una disparità di trattamento tra i lavoratori delle imprese di trasporto e quelli di tutti gli altri settori»⁴. Basti pensare che il vettore e il committente possono pattuire un singolo trasporto, ma possono anche accordarsi perché il primo trasporti persone o cose da un luogo ad un altro per un periodo di tempo determinato a favore del secondo. Allo stesso modo, con il contratto d'appalto l'appaltatore può impegnarsi ad eseguire una singola opera o ad effettuare un servizio che ha ad oggetto una prestazione ad esecuzione continuata o periodica. Entrambi i contratti hanno ad oggetto una prestazione di *facere* e in ambedue i dipendenti dell'appaltatore e del vettore rendono un'attività lavorativa che produce un'indiretta utilità nella sfera giuridica del committente⁵. Solo nel secondo caso, tuttavia, i dipendenti dell'appaltatore potevano domandare il pagamento delle proprie spettanze anche al committente ai sensi dell'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003.

Per estendere il novero dei soggetti coperti dall'art. 29, comma 2, è stato valorizzato il concreto modo di atteggiarsi del rapporto, prescindendo dal *nomen iuris* conferito da committente e vettore al contratto stipulato⁶.

Si è, quindi, ritenuto sussistente un appalto di servizi – e non un contratto di trasporto – in tutti i casi in cui il trasporto fosse accom-

committente nella disciplina dell'appalto alla luce della più recente giurisprudenza, in *Riv. Giur. Lav.*, 2012, I, p. 484; G. GAMBERINI, D. VENTURI, *La responsabilità solidale nel settore dei trasporti: commento alla circolare del Ministero del lavoro n. 17/2012*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2012, pp. 859 ss.; in questo senso si è espresso anche il Ministero del Lavoro nella circ. n. 17/2012 consultabile in www.adapt.it.

⁴ Cfr. M. MOLLO *Art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 e contratto di trasporto: una deroga discutibile*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2015, I, p. 115.

⁵ Si sottolinea come nel contratto d'appalto «il risultato utile consiste nella realizzazione, utilmente compiuta, dell'opera ovvero del servizio, e tale risultato costituisce un tratto comune tra l'appalto ed altri contratti compresi nell'ampia nozione di *locatio operis*, quali il trasporto, il mandato, il deposito, l'agenzia». Cfr., sul punto, F. MARINELLI, *Il tipo e l'appalto*, Padova, Cedam, 1996, p. 12.

⁶ Cfr. Ministero del Lavoro, circ. n. 17/2012, cit.; M. MOLLO, *Art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 e contratto di trasporto: una deroga discutibile*, cit., p. 115; F. CAPURRO, *Responsabilità solidale in materia retributiva: chi è il committente? Cos'è l'appalto?*, in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 2011, pp. 696 ss.

pagnato dallo svolgimento di prestazioni accessorie che esulano da quelle proprie di tale tipologia contrattuale, quali, ad esempio, l'imballaggio dei beni da trasportare, la gestione del magazzino per il deposito delle merci. Ai dipendenti di quelli che dovevano essere considerati appaltatori e subappaltatori – e non più vettori e subtrasportatori – diveniva applicabile l'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 perché, attraverso tale ragionamento, si sposta «l'asse della causa contrattuale dal trasporto alla prestazione integrata di servizi, di cui il trasporto è solo una parte, e non sempre la più rilevante»⁷.

Si riteneva, invece, configurabile un “appalto di servizi di trasporto”, quando il vettore si obbligava «a trasferire, per un certo periodo di tempo, all'interno di una zona territoriale ben individuata, persone o cose da un luogo all'altro, dovendo ricorrere la predeterminazione e sistematicità dei servizi, accompagnate dalla pattuizione di un corrispettivo unitario e dalla assunzione dei rischi da parte del trasportatore»⁸. Anche in questi casi, ai dipendenti dell'appalta-

⁷ G. GAMBERINI, D. VENTURI, *La responsabilità solidale nel settore dei trasporti: commento alla circolare del Ministero del lavoro n. 17/2012*, cit., p. 861; M. MOLLO, *Art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 e contratto di trasporto: una deroga discutibile*, cit., pp. 115 ss. Per poter accogliere la ricostruzione prospettata è necessario che le prestazioni accessorie siano prevalenti rispetto a quelle di trasporto. In tal caso, in base alla teoria dell'assorbimento, «il contratto nominato andrebbe disciplinato sulla base delle norme proprie dello schema tipico prevalente, per cui dovrebbe trovare applicazione il regolamento del tipo contrattuale che, nell'economia complessiva del negozio, assume maggiore rilievo rispetto agli altri». Cfr., al riguardo, M. MARINELLI, *Decentramento produttivo e tutela dei lavoratori*, Torino, Giappichelli, 2002, p. 156, il quale evidenzia che a siffatta teoria si contrappone quella della combinazione, secondo la quale «proprio perché risulta dalla mescolanza di più tipi contrattuali, dovrebbe essere disciplinato da una combinazione delle norme dettate per i singoli schemi dai quali risulta composto, attuata mediante un'operazione consistente nell'individuazione degli schemi giuridici che formano l'intelaiatura del rapporto voluto dalle parti, e la conseguente applicazione, a ciascuno degli schemi così individuati, della disciplina tipica voluta dal legislatore». Per quanto attiene alle teorie concernenti la disciplina applicabile ai contratti misti cfr. R. SACCO, *Autonomia contrattuale e tipi*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1966, I, p. 799 e S. ORLANDO CASCIO, C. ARGIROFFI, *Contratti misti e contratti collegati*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, Istituto poligrafico della Zecca dello Stato, IX, pp. 4 ss. Fa propria la teoria della combinazione G.B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, Giuffrè, 1968, p. 402.

⁸ Cfr. Cass., sez. III, 14 luglio 2015, n. 14670, in *www.dejure.it*; Cass., sez. III, 13 marzo 2009, n. 6160, in *www.leggiditalia.it*, che ritengono configurabile la fattispecie dell'“appalto di servizi di trasporto”. Secondo M. MOLLO, *Art. 29, comma*

tore o del subappaltatore del servizio di trasporto si riconosceva la possibilità di agire verso il committente ai sensi dell'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003.

Si ha gioco facile nel comprendere che quest'ultimo indirizzo giurisprudenziale, suffragato peraltro da una circolare del Ministero del Lavoro, fosse semplicemente strumentale ad estendere il campo di applicazione dell'art. 29, comma 2⁹. Se il contratto di trasporto, contratto tipico diverso dall'appalto, si caratterizza per la presenza di un vettore che si impegna a trasferire persone o cose da un luogo ad un altro, va esclusa la possibilità d'inquadrare nell'appalto di servizi di trasporto il contratto che si limiti a prevedere una pluralità di trasporti determinati: «da soli i trasporti, pur predeterminati contrattualmente in maniera continuativa, non possono realizzare un risultato complessivo, ulteriore rispetto alla loro sommatoria, ed assurgere al rango d'appalto di servizi»¹⁰.

2, d.lgs. n. 276/2003 e contratto di trasporto: una deroga discutibile, cit., p. 118, «la società che affida ad altri imprenditori l'incarico di effettuare le operazioni di trasporto, individuandole mediante criteri spaziali e temporali, è mossa dall'interesse non di trasferire una o più cose da un luogo ad un altro, ma mira a incaricare un altro soggetto imprenditoriale perché si occupi di un servizio complesso. Allo stesso modo, appare difficile negare che la società che si impegni nei confronti della concedente a effettuare tutti i trasporti che le verranno richiesti non faccia altro che assumere l'obbligo di compiere un servizio organizzando i mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, integrando perfettamente la tipizzazione che l'art. 1655 fa del contratto d'appalto».

⁹ Cfr. Circ. Min. Lav. n. 17/2012, cit.

¹⁰ Cfr. S. BUSTI, *Contratto di trasporto terrestre*, in P. SCHLESINGER (diretto da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 43, il quale ritiene priva di qualsivoglia consistenza la fattispecie dell'"appalto di servizi di trasporto": «se risultano dedotte in contratto obbligazioni aggiuntive e diverse da quella di curare il trasferimento di carichi o passeggeri da uno ad un altro luogo [...] si può configurare un appalto di servizi che è però improprio qualificare "di trasporto", poiché quest'ultima attività non assorbe le altre, solo combinandosi con esse per produrre il particolare risultato prefigurato dai contraenti». Se, diversamente, sono pattuiti solo una molteplicità di trasporti, non è corretto parlare di "appalto di servizi di trasporto", dal momento che si tratta semplicemente di una sommatoria di trasporti. Della stessa opinione anche M. POLASTRI MENNI, *Trasporto ed appalto: problemi di qualificazione*, in *Trasporti*, 1984, 33, pp. 53 ss. In senso contrario L. LAZZERONI, *Trasporti sovranazionali e diritti sociali: per una mobilità sostenibile*, in *Lav. Dir.*, 2017, p. 47, secondo la quale si avrebbe un appalto «anche nel caso in cui fra committente e vettore si dia corso ad un contratto per prestazioni di trasporto caratterizzate da continuità nel tempo e collega-

Merita, peraltro, di essere presa in considerazione l'origine dell'appalto di servizi di trasporto: l'introduzione, con la l. n. 298/1974, di un sistema di tariffe obbligatorie per il trasporto merci per conto terzi (c.d. "tariffe a forcella") ha spinto gli operatori economici ad elaborare tipi contrattuali diversi per sottrarsi alle stesse, tra i quali può essere annoverato anche l'appalto di servizi di trasporto¹¹. Quest'ultimo, caratterizzato dalla pattuizione di una serie di trasporti da eseguire in un determinato arco di tempo, era considerato da taluni fattispecie diversa dal contratto di trasporto *tout court*, per questo motivo sottratto alle tariffe a forcella¹². Per chiarire che tali tariffe si applicavano a tutti i contratti in cui fosse dedotto un trasporto è stata necessaria una norma di interpretazione autentica, l'art. 3, l. n. 162/1993. In un momento successivo è dovuta intervenire la Corte Costituzionale per negare che l'equiparazione fra contratto di trasporto e appalto di servizi di trasporto violasse l'art. 3 Cost., dal momento che il secondo contratto si riduce fundamentalmente al primo¹³.

La figura dell'appalto di servizi di trasporto è nata, quindi, per effetto della creatività degli operatori economici per sottrarsi alle tariffe obbligatorie imposte nel trasporto merci ed è stata più recentemente recuperata "a contrario" per ricondurre nel campo di applicazione di una norma inderogabile fattispecie che altrimenti si ritenevano escluse dallo stesso.

te nella unitarietà della obbligazione». Per quanto attiene all'origine comune del contratto d'appalto e di quello di trasporto e alla difficoltà degli stessi di emergere come autonomi tipi contrattuali, cfr., sempre, S. BUSTI, *Contratto di trasporto terrestre*, cit., pp. 22 ss.

¹¹ Cfr. S. BUSTI, *Contratto di trasporto terrestre*, cit., pp. 464 ss.; C. TINCANI, *Applicabilità delle tariffe a forcella nell'appalto di servizi di trasporto*, in *Dir. Trasp.*, 1997, II, pp. 469 ss., la quale evidenzia come con la l. n. 298/1974 sia stato introdotto un sistema di tabelle tariffarie (c.d. tariffe a forcella). La tassatività delle tariffe è stata ribadita dall'art. 8, d.p.r. n. 56/1978. Cfr., altresì, E. FADDA, *Confermata l'inapplicabilità delle tariffe a forcella agli appalti di trasporto (ma prima della legge n. 162/93)*, in *Corr. Giur.*, 1996, pp. 1062 ss.

¹² Cfr. G. SARZINA, *Le tariffe di trasporto novellate*, in *Corr. Giur.*, 1993, pp. 1386 ss.; in giurisprudenza App. Milano, 22 aprile 1996, in *Corr. Giur.*, 1996, pp. 1062 ss.

¹³ Si tratta di C. Cost., 5 novembre 1996, n. 386, in *Dir. Trasp.*, 1997, II, pp. 463 ss.

Rimanevano in ogni caso privi di tutela i lavoratori impiegati in un singolo contratto di trasporto, in più contratti di trasporto non collegati tra loro, oppure in trasporti caratterizzati solo da prestazioni accessorie tipiche di tale tipologia contrattuale, quale il carico e lo scarico delle merci e la loro custodia ai fini del trasporto¹⁴: poiché, infatti, è considerata norma di carattere eccezionale, l'art. 29, comma 2 non può applicarsi a contratti tipici diversi dall'appalto.

In questo contesto, con la l. n. 190/2014 è stato emanato l'art. 83 *bis*, d.l. n. 112/2008, conv. l. n. 133/2008, rubricato «tutela della sicurezza stradale e della regolarità del mercato dell'autotrasporto di cose per conto terzi», che integra e deve essere a sua volta integrato nella disciplina dell'autotrasporto merci di cui al d.lgs. n. 286/2005 preordinato a garantire «l'interesse pubblico ad un corretto funzionamento del mercato del trasporto "su gomma"»¹⁵. L'art. 83 *bis* riconosce ai dipendenti dei vettori e degli eventuali subtrasportatori la possibilità di agire nei confronti del committente per domandare il pagamento di retribuzioni, contributi previdenziali e premi assicurativi.

La novella porta ad interrogarsi sull'eventuale residuo spazio di operatività degli indirizzi giurisprudenziali in precedenza richiamati¹⁶.

Siccome l'art. 83 *bis*, d.l. n. 112/2008, conv. l. n. 133/2008, al pari del d.lgs. n. 286/2005, riguarda solo il contratto di trasporto merci per conto terzi, restano esclusi dal campo di applicazione della norma i dipendenti dei vettori che trasportino persone.

¹⁴ Cfr. V. FERRANTE, M. BRICCHI, *Solidarietà e responsabilità del committente nella disciplina dell'appalto alla luce della più recente giurisprudenza*, cit., p. 484; circ. Min. Lav. n. 17/2012, cit. Per quanto attiene all'individuazione delle prestazioni accessorie al contratto di trasporto, cfr. Cass., sez. III, 28 febbraio 2011, n. 4928, in *Dir. Mar.*, 2012, pp. 465 ss.; Cass., sez. III, 13 dicembre 2010, n. 25117, in *Giust. Civ. Mass.*, 2010, p. 1589.

¹⁵ Siffatto interesse è tutelato imponendo alle imprese che esercitano il trasporto merci per conto terzi di iscriversi all'albo nazionale degli autotrasportatori. Il d.lgs. n. 286/2005 rinvia i suoi prodromi nella l. n. 298/1974, ancora in parte vigente, nata per reprimere il fenomeno dell'abusivismo nel settore. Cfr. S. BUSTI, *Contratto di trasporto terrestre*, cit., pp. 410 ss. Cfr., altresì, M. RIGUZZI, *Il contratto di trasporto stradale*, Torino, Giappichelli, 2000.

¹⁶ Cfr. G. CAROSIELLI, *La responsabilità solidale nell'autotrasporto merci per conto terzi*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2015, p. 254.

Anzitutto, in quest'ultimo contratto è più difficile che le prestazioni accessorie prevalgano su quella principale per poter attrarre tale tipologia contrattuale nell'appalto di servizi.

In secondo luogo, dall'accoglimento della critica mossa alla fattispecie dell'"appalto di servizi di trasporto" discendono due conseguenze: da un lato, l'art. 83 *bis*, d.l. n. 112/2008, conv. l. n. 133/2008, si applica anche ai dipendenti del vettore che si sia impegnato ad eseguire per un certo periodo di tempo il trasporto delle merci di un determinato committente¹⁷. Dall'altro lato, i dipendenti di un vettore che abbia pattuito una molteplicità di trasporti di persone a favore di un determinato committente restano privi di qualsivoglia tutela: agli stessi non è applicabile né l'art. 83 *bis*, riferito esclusivamente al trasporto merci, né l'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003, dato (l'asserito) indiscusso carattere eccezionale della norma.

Ne discende che, se, prima, si riteneva subissero un'ingiustificata disparità di trattamento rispetto ai dipendenti degli appaltatori e dei subappaltatori, oggi i dipendenti dei vettori che effettuano trasporto di passeggeri soffrono anche di una disparità di trattamento rispetto ai dipendenti di vettori e subtrasportatori che si occupano del trasporto merci.

2. *Considerazioni intorno alla natura dell'obbligazione solidale*

Il contratto di trasporto merci è, al pari dell'appalto, uno strumento per esternalizzare fasi del ciclo produttivo dell'impresa committente. Quest'ultima può affidare all'esterno un singolo trasporto o una serie di trasporti da eseguire in un determinato periodo di

¹⁷ Tale interpretazione viene suffragata dal decreto 1 febbraio 2006 del direttore generale dell'autotrasporto, nel quale sono contenuti modelli di contratti di trasporto, al fine di favorire il rispetto della regolamentazione della materia. Fra questi modelli compaiono non solo quello per il trasporto "spot", ma anche quello «per una pluralità di trasporti (nei giorni che saranno di volta in volta indicati dal committente per iscritto e con adeguato anticipo rispetto alla data richiesta per l'esecuzione di ciascuna prestazione di trasporto)». Non vi è, quindi, dubbio che anche in questo secondo caso sia applicabile la normativa dell'autotrasporto merci e, di conseguenza, l'art. 83 *bis*, d.l. n. 112/2008, conv. l. n. 133/2008. Cfr., sul punto, S. BUSTI, *Contratto di trasporto terrestre*, cit., p. 433.

tempo. Nemmeno in questo secondo caso, in cui può instaurarsi un rapporto stabile e duraturo fra committente e vettore, è dato ravvisare un collegamento negoziale fra contratto di trasporto e contratti di lavoro dei dipendenti del vettore per le ragioni già esposte in relazione all'appalto¹⁸.

La responsabilità del committente per il pagamento di retribuzioni, contributi previdenziali e premi assicurativi ai lavoratori del vettore discende, pertanto, da un titolo diverso da quello da cui dipende l'analoga responsabilità del vettore/datore di lavoro: mentre per il primo la stessa consegue alla stipulazione di uno o più contratti di trasporto con il vettore, ed è diretta conseguenza della previsione contenuta nell'art. 83 *bis*, commi da 4 *bis* a 4 *sexies*, d.l. n. 112/2008, conv. l. n. 133/2008, per il vettore dipende dalla stipulazione di un contratto di lavoro subordinato con i propri dipendenti.

Anche l'obbligazione solidale introdotta e regolata dall'83 *bis*, commi da 4 *bis* a 4 *sexies*, d.l. n. 112/2008, conv. l. n. 133/2008, al pari di quella di cui all'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003, ha carattere unisoggettivo e risponde esclusivamente all'interesse del vettore, unico che ha tratto diretta utilità dalle prestazioni dei suoi dipendenti. Attraverso l'art. 83 *bis* il committente è reso garante del pagamento di un debito altrui, con l'intento di spostare il costo dell'inadempimento del vettore dal soggetto considerato più debole – i dipendenti di quest'ultimo – al committente, ritenuto maggiormente in grado di sopportare siffatto costo¹⁹. Questa scelta si giustifica perché il committente trae pur sempre un'utilità, seppur indiretta, dalle prestazioni rese dai dipendenti del vettore. Il fatto, tuttavia, che l'attività di questi ultimi non produca per il committente un'utilità paragonabile a quella che lo stesso trae dalle prestazioni dei suoi dipendenti, spiega perché la corresponsabilizzazione del committente sia limitata al pagamento di retribuzioni, contributi previdenziali e premi assicurativi.

¹⁸ Si rinvia al cap. II, § 1.1.

¹⁹ In caso di subtrasporto deve considerarsi analogo il fondamento della responsabilità solidale del vettore che è obbligato in solido del pagamento di retribuzioni, contributi previdenziali e premi assicurativi spettanti ai dipendenti degli eventuali subtrasportatori.

Perché venga ad esistenza il vincolo solidale di cui all'art. 83 *bis*, committente e vettore devono aver stipulato un contratto di trasporto. Se si considera che deve trattarsi di un'impresa iscritta all'albo nazionale delle persone fisiche e giuridiche che esercitano l'autotrasporto di cose per conto terzi, il vettore ha da organizzare i beni e i lavoratori necessari per eseguire l'attività oggetto del contratto di trasporto ed assumersi il relativo rischio d'impresa²⁰.

In assenza di siffatti requisiti, i dipendenti dello "pseudo-vettore" possono chiedere di essere considerati alle dipendenze dello "pseudo-committente" in base all'art. 2094 c.c. e all'art. 29, comma 1, d.lgs. n. 276/2003²¹. Quest'ultima norma trascende la tipologia contrattuale tipica richiamata ed assume le caratteristiche di una definizione «il cui obiettivo finale non è solo quello di definire in che cosa consista il contratto di appalto, quanto piuttosto di individuare gli elementi che caratterizzano l'attività imprenditoriale, nella specifica prospettiva della individuazione dell'imprenditore-datore di lavoro e, dunque, della imputazione del rapporto di lavoro»²².

Nel caso in cui, tuttavia, il rapporto di lavoro sia imputato in capo ad uno "pseudo-committente" che si riveli insolvente, i dipendenti dello "pseudo-vettore" non potranno domandare il pagamento delle proprie spettanze a quest'ultimo in base all'art. 83 *bis*. Una volta che sia stata riconosciuta l'esclusiva titolarità del rapporto di lavoro in capo all'interponente viene meno la possibilità di configurare qualsivoglia corresponsabilità dello "pseudo-vettore": gli obblighi retributivi per le prestazioni rese dai lavoratori fanno carico unicamente sul datore di lavoro che dette prestazioni ha uti-

²⁰ Cfr. la definizione di "vettore" di cui all'art. 2, comma 1, lett. b), d.lgs. n. 286/2005.

²¹ In giurisprudenza cfr. Trib. Milano, 30 novembre 2016, cit.; in dottrina cfr. R. DEL PUNTA, *Le molte vie del divieto di interposizione nel rapporto di lavoro*, in *Scritti in onore di Edoardo Ghera*, Bari, Cacucci, 2008, pp. 332 ss.

²² Cfr. I. ALVINO, *Il lavoro nelle reti di imprese: profili giuridici*, Milano, Giuffrè, 2014, p. 86. Per considerazioni analoghe cfr. G. MORTILLARO, *Contratto di merchandising, segmentazione dell'impresa e interposizione: due sentenze della Cassazione*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2005, II, pp. 117 ss. in un caso in cui si disquisiva intorno alla natura genuina o meno di un contratto di *merchandising* e M. DE GIORGI, *Il merchandising sdoganato*, in *Dir. Giust.*, 2004, 31, pp. 46 ss.

lizzato²³. La configurabilità di un'interposizione illecita determina l'irresponsabilità solidale del datore di lavoro interposto²⁴. Il ragionamento collima perfettamente con quello svolto in relazione alla responsabilità solidale prevista in caso di appalto, con tutte le problematiche ivi affrontate.

Una responsabilità solidale destinata ad operare solo nel caso in cui il committente non si sia in alcun modo ingerito nella direzione ed organizzazione delle prestazioni dei dipendenti del vettore e in presenza di due organizzazioni d'impresa genuine «scardina barriere, demolisce la nuda logica del potere, costruisce legami»²⁵.

Dal quadro abbozzato emerge con chiarezza che l'obbligazione solidale prevista in caso di trasporto e di subtrasporto si atteggia in modo del tutto analogo a quella contemplata in presenza di un contratto d'appalto. Sono, tuttavia, configurabili alcune rilevanti differenze di disciplina fra le due forme di corresponsabilizzazione del soggetto diverso dal datore di lavoro, sulle quali ci si soffermerà nel prosieguo.

3. *Il sistema di esonero dalla responsabilità solidale*

La previsione di un sistema di controllo preventivo sulla regolarità della filiera produttiva in funzione liberatoria della corresponsabilità del committente è l'elemento che differenzia maggiormente la regolamentazione della responsabilità solidale nel trasporto da quella contemplata in presenza di un appalto²⁶.

²³ Cfr., per tutte, Cass., S.U., 26 ottobre 2006, n. 22910, in *Lav. Giur.*, 2007, pp. 275 ss.

²⁴ L. RATTI, *Interposizione illecita e irresponsabilità solidale del datore di lavoro interposto*, in *Lav. Giur.*, 2007, pp. 275 ss.

²⁵ S. RODOTÀ, *Solidarietà. Un'utopia necessaria*, Roma-Bari, Editori Laterza, 2014, p. 4, il quale si riferisce al principio solidaristico di cui all'art. 2 Cost.

²⁶ D. IZZI, *La responsabilità solidale a tutela del lavoro esternalizzato: qualche spunto dal diritto dell'Unione Europea*, in *Lav. Dir.*, 2016, p. 49, evidenzia che attraverso i sistemi che consentono al committente diligente di liberarsi dalla responsabilità solidale, si recepiscono le indicazioni contenute nell'art. 8, d. n. 2009/52, nell'art. 12, d. n. 2014/67 e nella sentenza della CGCE, 9 novembre 2006, C-433/04, *Commissione c. Regno del Belgio*.

Per essere liberato dal vincolo solidale il committente deve verificare che il vettore sia in regola con il pagamento delle retribuzioni, dei contributi previdenziali e dei premi assicurativi che spettano ai suoi dipendenti.

A tal fine, fino al 16 luglio 2015, data in cui il Comitato centrale per l'albo nazionale delle persone fisiche e giuridiche che esercitano l'autotrasporto ha adottato un'apposita delibera, prima di sottoscrivere il contratto di trasporto il committente doveva farsi consegnare dal vettore il DURC – di data non anteriore a 3 mesi – dal quale risultasse che quest'ultimo era in regola con il pagamento dei contributi previdenziali e dei premi assicurativi²⁷. Il vettore era a sua volta obbligato a consegnare il medesimo documento al committente «all'atto della conclusione del contratto di trasporto»²⁸. Perché entrambi i contraenti fossero in regola con gli adempimenti prescritti dalla legge, era sufficiente che, subito prima della sottoscrizione del contratto, il vettore fornisse al committente il DURC di data non anteriore a 3 mesi.

Dopo l'adozione della delibera, per andare esente dalla responsabilità solidale il committente deve accedere ad un'apposita sezione del portale dell'autotrasporto e scaricare la qualificazione di regolarità del vettore a cui si intende affidare lo svolgimento di servizi di autotrasporto²⁹.

La “qualificazione di regolarità”, al pari del DURC, consente al committente di verificare che il potenziale vettore abbia versato regolarmente i contributi previdenziali e i premi assicurativi ai propri dipendenti, ma non gli permette di effettuare un analogo controllo sul pagamento delle retribuzioni. Ci si può quindi domandare se, nonostante ciò, la verifica preliminare faccia venir meno anche la responsabilità solidale del committente relativa al pagamento delle retribuzioni.

²⁷ Cfr. art. 83 *bis*, comma 4 *bis*, d.l. n. 112/2008, conv. l. n. 133/2008, come modificato dalla l. n. 190/2014.

²⁸ Cfr. art. 83 *bis*, comma 4 *sexies*, d.l. n. 112/2008, conv. l. n. 133/2008, come modificato dalla l. n. 190/2014.

²⁹ Cfr. art. 83 *bis*, comma 4 *quater*, d.l. n. 112/2008, conv. l. n. 133/2008. Il sito *internet* è www.alboautotrasporto.it nel quale è presente un *link* “regolarità imprese” accedendo al quale le imprese iscritte possono effettuare le verifiche di cui all'art. 83 *bis*, d.l. n. 112/2008, conv. l. n. 133/2008.

Ad un primo esame del dettato normativo la risposta sembrerebbe dover essere positiva, in quanto il committente che abbia scaricato la qualificazione di regolarità del vettore non assume su di sé, né gli obblighi di cui al comma 4 *quinquies*, né quelli di cui al comma 4 *ter*³⁰. Questi ultimi comprendono anche il pagamento delle retribuzioni.

Tale interpretazione, tuttavia, da un lato non è conforme alla *ratio* dell'art. 83 *bis*, commi 4 *bis* e ss.: l'obiettivo di «garantire l'affidamento del trasporto a vettori in regola con l'adempimento degli obblighi retributivi, previdenziali e assicurativi» verrebbe almeno in parte frustrato, se si consentisse al committente di andare esente dalla responsabilità solidale relativa al pagamento delle retribuzioni in assenza di qualsivoglia controllo diretto ad appurare che il vettore sia in regola anche con il pagamento di queste somme.

Dall'altro lato, da una lettura più attenta della norma, emerge che l'interpretazione prospettata non è suffragata nemmeno dalla lettera della legge, alla luce della quale il committente è liberato dal vincolo solidale solo una volta che abbia accertato “tale regolarità”, ovvero quella relativa al pagamento di retribuzioni, contributi previdenziali e premi assicurativi³¹. Sembra, quindi, possibile sostenere che la solidarietà per i profili retributivi non sia derogabile, perché «né il DURC, né la qualificazione di regolarità consultabile nel costituendo portale, contengono informazioni utili per il coobbligato solidale sull'avvenuto pagamento delle spettanze retributive dei lavoratori occupabili nell'esecuzione del trasporto»³². Se nel portale dell'autotrasporto fosse contemplato un sistema idoneo ad accertare che il vettore abbia regolarmente pagato le retribuzioni, il controllo preventivo farebbe venir meno anche la responsabilità del committente per il pagamento di queste somme.

³⁰ L'art. 83 *bis*, comma 4 *bis* fa riferimento agli “oneri” di cui ai commi 4 *ter* e 4 *quinquies*. Si tratta di una improprietà terminologica, dal momento che non sono oneri quelli di cui ai commi richiamati, ma solo quello di cui al comma 4 *quater*. Le altre due disposizioni contengono gli obblighi che scaturiscono per il committente in conseguenza dell'inadempimento dell'onere previsto nel comma 4 *quater*.

³¹ Cfr. art. 83 *bis*, comma 4 *bis*, primo periodo.

³² Cfr. G. CAROSIELLI, *La responsabilità solidale nell'autotrasporto merci per conto terzi*, cit., p. 254.

I profili poco chiari del meccanismo di esonero dalla responsabilità solidale non si esauriscono in quello da ultimo considerato, potendone essere individuati altri.

Anzitutto, se il committente deve verificare che il vettore sia in regola con il pagamento dei contributi previdenziali e dei premi assicurativi prima di stipulare il contratto, attraverso questo sistema non si garantisce che il vettore continui a pagare tali somme nel corso di esecuzione del contratto. In questa evenienza, anzi, se il committente ha effettuato il controllo preventivo e, in un secondo momento, il vettore diviene insolvente, i dipendenti di quest'ultimo sono destinati a rimanere insoddisfatti.

Il problema descritto assume notevole rilievo quando, con un unico contratto, il vettore si sia impegnato a trasportare le merci del committente per un determinato periodo di tempo. In questo caso è sufficiente che il committente acceda al portale un'unica volta prima di stipulare il contratto, dal momento che tale contraente è tenuto a verificare la correttezza degli adempimenti «preliminarmente alla stipulazione del contratto»⁵⁵. Se, quindi, il servizio di trasporto è stato pattuito per un significativo periodo di tempo, la verifica preliminare rischia di divenire obsoleta.

Perché i dipendenti del vettore non rimangano privi di tutela, si potrebbe subordinare il pagamento di una parte del compenso del trasporto ad una verifica successiva, finalizzata ad accertare che anche nel corso di esecuzione del contratto il vettore abbia regolarmente pagato i contributi previdenziali e i premi assicurativi ai dipendenti. In caso di esito negativo del controllo, il compenso ancora da versare per il trasporto potrebbe essere destinato a pagare le somme – o parte delle somme – che ancora spettano ai dipendenti del vettore.

⁵⁵ Cfr. quanto prescritto dall'art. 83 *bis*, comma 4 *bis*, d.l. n. 112/2008, conv. l. n. 133/2008. Non è quindi necessario che il committente effettui il controllo di regolarità prima dell'esecuzione di ciascun trasporto. Se, tuttavia, si considera che l'adempimento non è gravoso per il contraente tenuto ad effettuarlo, al fine di garantire maggior efficacia al sistema si potrebbe imporre l'accesso al portale anche prima dell'esecuzione di ciascun singolo trasporto. In tal caso, tuttavia, si pone il problema di dover garantire un aggiornamento costante del portale, affinché le informazioni ivi contenute siano sempre aggiornate.

Anche senza l'accorgimento proposto, tale “vuoto di tutela” è colmato in modo indiretto, perché l'art. 83 *bis* fa sì che i vettori abbiano uno specifico interesse a rimanere in regola con il pagamento dei contributi previdenziali e dei premi assicurativi: il committente non stipulerà il contratto di trasporto con il vettore che all'esito del controllo risulti irregolare, perché non beneficerebbe dell'esonero dalla responsabilità solidale. In questo modo l'art. 83 *bis* «orienta la scelta dell'impresa principale al momento dell'elezione del *partner* commerciale»³⁴.

In secondo luogo, il meccanismo di esonero dalla responsabilità solidale è applicabile anche al subtrasporto in base al combinato disposto di cui all'art. 83 *bis*, comma 4 *ter*, d.l. n. 112/2008, conv. l. n. 133/2008 e all'art. 6 *ter*, d.lgs. n. 286/2005. In questo caso l'interprete è chiamato a colmare una lacuna dal momento che il controllo preventivo sulla regolarità della filiera produttiva risulta carente di un “anello”³⁵.

Ai sensi dell'art. 83 *bis*, comma 4 *ter*, d.l. n. 112/2008, conv. l. n. 133/2008, il committente è obbligato in solido non solo con il vettore, ma anche con «ciascuno degli eventuali sub-vettori» al pagamento di retribuzioni, contributi previdenziali e premi assicurativi spettanti, rispettivamente, ai dipendenti del vettore, in caso di trasporto, e a quelli del subvettore, in caso di subtrasporto.

In presenza di un trasporto, per essere liberato dalla responsabilità solidale verso i dipendenti del vettore, il committente deve accedere all'apposito portale per verificare la regolarità della propria controparte contrattuale. In caso di subtrasporto è il vettore a dover accedere al portale dell'autotrasporto per controllare la regolarità del subvettore. Non è chiaro, tuttavia, se tale adempimento liberi

³⁴ A. PERULLI, *Diritto del lavoro e decentramento produttivo in una prospettiva comparata: problemi e prospettive*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2007, I, p. 33.

³⁵ Cfr. art. 6 *ter*, d.lgs. n. 286/2005 alla luce del quale «il vettore incaricato della prestazione di un servizio di trasporto può avvalersi di sub-vettori nel caso in cui le parti concordino, alla stipulazione del contratto o nel corso dell'esecuzione dello stesso, di ricorrere alla sub-vettura. Il vettore assume gli oneri e le responsabilità gravanti sul committente connessi alla verifica della regolarità del subvettore, rispondendone direttamente ai sensi e per gli effetti del comma 4 *ter* dell'articolo 83 *bis* del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, e successive modificazioni».

solo il vettore dal vincolo solidale con il subvettore, oppure anche il committente. Considerando che la legge non impone alcun onere al committente per andare esente dalla responsabilità solidale nei confronti dei dipendenti del subvettore e che in caso di subtrasporto «il vettore assume gli oneri e le responsabilità gravanti sul committente connessi alla verifica della regolarità del subvettore, rispondendone direttamente»³⁶, si potrebbe ritenere che la posizione del committente dipenda dagli adempimenti del vettore. In questo modo diviene ancora più importante per il committente scegliere un *partner* contrattuale affidabile.

Qualora, infatti, il vettore accerti la regolarità del subvettore, anche il committente è liberato dalla responsabilità solidale nei confronti del subvettore. Una volta che il vettore diligente abbia verificato la regolarità della controparte contrattuale, non sarebbe ragionevole far permanere la responsabilità del soggetto che si pone al vertice della catena, al quale la legge non impone alcun adempimento³⁷.

Se, invece, il vettore non controlla la regolarità del subvettore o stipula il contratto con un soggetto inadempiente, dovrebbe permanere anche la responsabilità solidale del committente. Nonostante la lettera della disposizione, secondo la quale «il vettore assume gli oneri e le responsabilità gravanti sul committente» – e non “anche sul committente” – potrebbe indurre a ritenere che la responsabilità del primo sostituisca quella del secondo, tale interpretazione non è accoglibile: se così fosse, la previsione di cui all’art. 83 *bis*, comma 4 *ter*, alla luce della quale il committente è obbligato in solido non solo con il vettore, ma anche con gli eventuali sub-vettori, sarebbe *inutiliter data*, in quanto il committente non sarebbe mai obbligato in solido con il subvettore.

Per quanto la corresponsabilizzazione del committente sia legata agli adempimenti del vettore, non si è previsto un modo in cui

³⁶ Cfr. art. 6 *ter*, comma 1, d.lgs. n. 286/2005.

³⁷ Se dovesse permanere la responsabilità del committente, quand’anche il vettore fosse stato diligente, il primo potrebbe essere tenuto a pagare tutte le spettanze maturate dai dipendenti del subvettore durante l’esecuzione del subtrasporto. Il controllo del vettore non impedisce, infatti, che durante l’esecuzione del subcontratto il subvettore non adempia ai propri obblighi.

il primo possa sapere se il secondo ha verificato la regolarità del subvettore prima di concludere il contratto di subtrasporto. Poiché è possibile ricorrere al subtrasporto solo qualora lo stesso sia espressamente consentito dal committente all'atto della conclusione del contratto di trasporto o nel corso della sua esecuzione, il committente potrebbe subordinare il consenso alla stipulazione del contratto di subtrasporto alla consegna da parte del vettore della documentazione di regolarità del subvettore³⁸.

Dal quadro che si è provato ad abbozzare emerge la scarsa chiarezza di alcuni passaggi del sistema di esonero dalla responsabilità solidale che rischiano di minarne l'effettività, portando a condividere l'affermazione secondo la quale «non esiste allo stato alcuna garanzia di accorta costruzione e di efficiente attuazione dei meccanismi alternativi alla responsabilità solidale»³⁹.

4. *Il campo di applicazione dell'art. 83 bis, d.l. n. 112/2008, conv. l. n. 133/2008: i soggetti tutelati e quelli legati dal vincolo solidale*

I beneficiari del vincolo solidale sono individuati in modo piuttosto ampio, in quanto nell'art. 83 *bis*, d.l. n. 112/2008, conv. l. n. 133/2008 si fa riferimento ai "lavoratori", diversamente, ad esempio, da quanto avviene nell'art. 1676 c.c., che richiama i "dipendenti" dell'appaltatore. Poiché, tuttavia, la corresponsabilizzazione dei soggetti diversi dal datore di lavoro ha ad oggetto le "retribuzioni" – e non i "compensi" –, i contributi previdenziali e i premi assicurativi, i soggetti tutelati non possono che essere identificati nei lavoratori subordinati.

Sono coperti dalla responsabilità solidale anche i collaboratori etero-organizzati di cui dovesse avvalersi il vettore nell'esecuzione del contratto di trasporto. A questi lavoratori, infatti, si applica la disciplina del lavoro subordinato e, quindi, anche l'art. 83 *bis*, d.l.

³⁸ Cfr. art. 6 *ter*, comma 1, d.lgs. n. 286/2005.

³⁹ D. IZZI, *Appalti e responsabilità solidale*, in D. AIAMO, D. IZZI (a cura di), *Esternalizzazioni e tutela dei lavoratori*, Torino, Utet, 2014, p. 98.

n. 112/2008, conv. l. n. 133/2008. Accogliendo la lettura prospettata dal Ministero del Lavoro e delle politiche sociali, secondo la quale tali collaboratori sono assoggettati anche alla disciplina previdenziale dei lavoratori subordinati⁴⁰, il committente sarebbe obbligato in solido con il vettore e gli eventuali subvettori non solo del pagamento delle retribuzioni, ma anche dei contributi previdenziali e dei premi assicurativi.

Restano esclusi da qualsivoglia tutela i collaboratori coordinati e continuativi e i lavoratori autonomi rispetto ai quali ultimi, peraltro, non avrebbe alcun senso una corresponsabilizzazione del committente per il pagamento dei contributi previdenziali e dei premi assicurativi, posto che tali lavoratori sono tenuti a versare a posteriori e in via diretta i contributi e i premi, senza necessità di alcun adempimento del committente⁴¹.

La scelta di non riconoscere tutela a queste due categorie di lavoratori è alquanto discutibile nella misura in cui viene differenziato il trattamento dei lavoratori autonomi “impiegati” nell’ambito di un trasporto e di un appalto. In aggiunta a ciò, l’esclusione dei lavoratori autonomi *tout court* dal campo di applicazione dell’art. 83 *bis* arreca un non marginale *vulnus* all’efficacia della corresponsabilizzazione del committente, in quanto «il settore è copioso di affidamenti, anche parziali, del tragitto ai c.d. padroncini»⁴².

Per avere un quadro completo dei soggetti obbligati in solido la disciplina dell’art. 83 *bis*, d.l. n. 112/2008, conv. l. n. 133/2008, deve essere coordinata con quella di cui al d.lgs. n. 286/2005.

Da una parte, se è la prima norma a regolare la responsabilità solidale nel trasporto, è, invece, l’art. 6 *ter*, commi 1 e 2, d.lgs. n. 286/2005 a disciplinare il vincolo solidale in caso di subtrasporto e l’art. 6 *ter*, comma 3, d.lgs. n. 286/2005 in presenza di un’ulteriore subcontrattazione.

⁴⁰ Cfr. circ. Min. Lav. n. 3 dell’1° febbraio 2016, in *www.lavoro.gov.it*.

⁴¹ D. IZZI, *Appalti e responsabilità solidale*, cit., p. 65, la quale si riferisce all’appalto, ma analogo discorso può essere svolto in relazione al contratto di trasporto.

⁴² G. CAROSIELLI, *La responsabilità solidale nell’autotrasporto merci per conto terzi*, cit., p. 254.

Dall'altra, è l'art. 2, d.lgs. n. 286/2005 a precisare chi può assumere la veste di committente, vettore e subvettore nel trasporto merci.

Fra gli obbligati in solido rientra la pubblica amministrazione, in quanto "committente", ai sensi dell'art. 2, comma 1, lett. c), d.lgs. n. 286/2005, è anche "la persona giuridica pubblica"⁴⁵.

Poiché, inoltre, e sempre ai sensi della medesima norma, committente è solo "l'impresa", non sono assoggettati alla responsabilità solidale i committenti privati che non rivestano la qualità di imprenditori. Questa interpretazione è confermata dal fatto che solo le imprese hanno diritto di registrarsi e di accedere all'apposito portale per scaricare il documento di regolarità contributiva dei vettori.

Il committente è, altresì, «l'impresa nel nome della quale è stipulato il contratto di trasporto con il vettore»⁴⁴. In tutti i casi in cui, quindi, un consorzio si impegni ad effettuare un trasporto in nome di una consorziata, sarà solo quest'ultima ad assumere la veste di committente e ad essere obbligata in solido con il vettore e con gli eventuali sub-vettori. La norma risolve in modo espresso una questione che si è posta anche in presenza di un appalto, dove si è pervenuti alla medesima soluzione, seppur in via interpretativa.

L'art. 2, comma 1, lett. b), d.lgs. n. 286/2005, precisa inoltre che il vettore è «anche l'impresa [...] che esercita l'autotrasporto per conto terzi associata a una cooperativa, aderente a un consorzio o parte di una rete di imprese, nel caso in cui esegua prestazioni di trasporto ad essa affidate dal raggruppamento cui aderisce». La precisazione era opportuna, dal momento che l'attività di autotrasporto viene definita come «la prestazione di un servizio [...] non strumentale ad altre attività»⁴⁵, proprio al fine di «ribadire l'esclusione, dalla normativa in parola, del trasporto di cose in conto proprio, cioè prodotte, vendute, riparate, trasformate, prese in comodato o locazione

⁴⁵ Cfr. G. CAROSIELLI, *La responsabilità solidale nell'autotrasporto merci per conto terzi*, cit., p. 255, il quale sottolinea che «altresì potendo il committente essere anche una persona giuridica pubblica (art. 2 d.lgs. n. 286/2005), dovrebbe essere ritenuto pacifico che la solidarietà non venga esclusa quando a stipulare un contratto di trasporto sia una Pubblica Amministrazione».

⁴⁴ Cfr. art. 2, comma 1, lett. c), d.lgs. n. 286/2005.

⁴⁵ Tale definizione è contenuta nell'art. 2, comma 1, lett. a), d.lgs. n. 286/2005.

o deposito, e nel presupposto che il trasporto delle stesse, eseguito con veicoli nella disponibilità e guidati personalmente da chi effettua le predette operazioni o dai suoi dipendenti, sia semplicemente complementare od accessorio nel quadro della diversa (dal trasporto) attività principalmente svolta da tale soggetto»⁴⁶. Questo principio non vale nel caso in cui il consorzio, la rete o la cooperativa affidino il trasporto ad una consorziata, a un'impresa associata alla cooperativa o facente parte della rete, le quali, in tal caso, vengono considerate "vettori"⁴⁷. Questo perché l'affidamento ad una consorziata del trasporto di merce prodotta dal consorzio non è considerato un trasporto di cose in conto proprio.

Ci si può inoltre domandare quali siano i soggetti obbligati in solido in presenza di un trasporto cumulativo.

Diversamente dal subtrasporto, nel quale non si instaura alcun rapporto contrattuale diretto fra committente e subvettore⁴⁸, nel trasporto cumulativo più vettori assumono l'obbligo di trasferire cose per lo stesso committente: per aversi trasporto cumulativo è indispensabile che la volontà del committente sia diretta ad una pluralità di soggetti vettori, di cui il primo necessariamente determinato, e gli altri anche solo determinabili, così che la richiesta non si esaurisce nell'incontro con la sola volontà del vettore iniziale, ma resta idonea a ricevere via via le adesioni di quelli successivi⁴⁹. Il trasporto

⁴⁶ Cfr. S. BUSTI, *Contratto di trasporto terrestre*, cit., pp. 434 s.

⁴⁷ Le reti di impresa non sono una realtà monolitica, ma possono assumere la configurazione giuridica della "rete semplice", della "rete strutturata" e della "rete soggetto". Nel caso di specie si fa riferimento a quest'ultima ipotesi in cui la rete può stipulare contratti ed è dotata di personalità giuridica. Per quanto attiene alle reti di imprese cfr. P. ZANELLI, *Reti e contratto di rete*, Padova, Cedam, 2012; F. CAFAGGI, P. IAMICELI, *Reti di imprese e modelli di governo interimpresitoriale*, in F. CAFAGGI, P. IAMICELI (a cura di), *Reti di imprese tra crescita e innovazione organizzativa. Riflessioni da una ricerca sul campo*, Bologna, Il Mulino, 2007, pp. 284 ss.

⁴⁸ S. BUSTI, *Contratto di trasporto terrestre*, cit., p. 99, evidenzia come «l'assenso di mittente o passeggero al subtrasporto significa non la volontà di legarsi contrattualmente a vettori diversi da quello con cui si è stipulato il contratto di trasporto, ma soltanto che non si fa obiezione a che il debitore di tale prestazione tipica si avvalga, per eseguirla, dell'operato di altri vettori».

⁴⁹ Cfr. M. IANNUZZI, *Del trasporto. Art. 1678-1702*, in A. SCIALOJA, G. BRANCA (a cura di), *Commentario del Codice Civile*, Bologna, Zanichelli, 1970, pp. 289 ss. e S. BUSTI, *Contratto di trasporto terrestre*, cit., p. 99.

cumulativo altro non è che un contratto con parte soggettivamente complessa, come dimostrato dal fatto che i vettori rispondono in solido dell'esecuzione del contratto dal luogo di partenza fino a quello di destinazione⁵⁰.

Riferendosi alla responsabilità solidale relativa al pagamento di retribuzioni, contributi previdenziali e premi assicurativi, si sottolinea la necessità di distinguere nettamente il subtrasporto dal trasporto cumulativo, come a voler escludere, nel secondo, l'operare della responsabilità solidale di cui all'art. 83 *bis*, d.l. n. 112/2008, conv. l. n. 133/2008⁵¹.

Tale lettura non convince: il committente è obbligato in solido con tutte le sue controparti contrattuali ai sensi dell'art. 83 *bis*, comma 4 *ter*, qualora le stesse siano "vettori" ai sensi dell'art. 2, d.lgs. n. 286/2005 nell'accezione sopra riportata. In questo caso, il committente è sempre e in ogni caso obbligato a pagare le retribuzioni ai dipendenti dei vettori, mentre non sarà obbligato in solido al pagamento dei contributi previdenziali e dei premi assicurativi, qualora abbia verificato la regolarità dei diversi vettori. Poiché, tuttavia, questi ultimi possono subentrare anche dopo la stipulazione del contratto di trasporto, il committente deve chiedere di essere informato dagli altri vettori della volontà di aggiungere un nuovo contraente, in modo da poter effettuare preventivamente il controllo di regolarità contributiva.

5. (Segue) Nullità del subtrasporto e responsabilità solidale

La responsabilità solidale nel subtrasporto è regolata dall'art. 6 *ter*, commi 1 e 2, d.lgs. n. 286/2005, mentre quella in presenza di un subcontratto successivo al primo dall'art. 6 *ter*, comma 3 del

⁵⁰ M. IANNUZZI, *Del trasporto. Art. 1678-1702*, cit., pp. 289 ss. In relazione alla responsabilità dei vettori nel trasporto cumulativo, si rinvia a M. RIGUZZI, *Il contratto di trasporto stradale*, Torino, Giappichelli, 2000; C. DE MARCO, *La responsabilità civile nel trasporto di persone e cose*, Milano, Giuffrè, 1985, pp. 76 ss.

⁵¹ Cfr. G. CAROSIELLI, *La responsabilità solidale nell'autotrasporto merci per conto terzi*, cit., p. 252.

medesimo decreto: in caso di subtrasporto legittimo, committente e vettore sono obbligati in solido con il subvettore; nonostante la legge vieti subtrasporti successivi al primo⁵², il subtrasportatore che violi siffatto divieto è comunque tenuto in solido con l'ulteriore subtrasportatore all'adempimento degli obblighi fiscali, retributivi, contributivi e assicurativi che spettano ai dipendenti di quest'ultimo⁵³.

Si pone il problema di comprendere se la responsabilità solidale di committente e vettore rimanga ferma anche in presenza di subcontratti illegittimi.

Per rispondere a tale interrogativo si deve risolvere una questione preliminare che attiene al vizio da cui è affetto il primo contratto di subtrasporto stipulato senza il consenso del committente⁵⁴. L'art. 6 *ter*, commi 1 e 2 tace sul punto e si limita a sancire che, qualora non abbia acconsentito al subtrasporto, il committente può domandare la risoluzione del contratto di trasporto per inadempimento, fatto salvo il pagamento del compenso al vettore per la prestazione già eseguita.

L'art. 6 *ter*, comma 3, d.lgs. n. 286/2005, invece, dopo aver sancito l'impossibilità per il subvettore di affidare il subtrasporto ad altro vettore, prevede che in caso di violazione di tale divieto il relativo contratto è nullo. Nemmeno in questo caso committente e vettore avranno acconsentito all'ulteriore subtrasporto, dal momento che è la legge a vietarlo. Poiché, tuttavia, rimane fermo il diritto dei subtrasportatori al pagamento del compenso per le prestazioni *già* eseguite, si tratta di una nullità "produttiva di effetti": esiste un momento fino al quale il contratto nullo ha effetti e uno a partire dal

⁵² Cfr. art. 6 *ter*, comma 3, d.lgs. n. 286/2005 secondo il quale «il sub-vettore non può a sua volta affidare ad altro vettore lo svolgimento della prestazione di trasporto».

⁵³ Cfr. art. 6 *ter*, comma 3, 4° periodo, d.lgs. n. 286/2005.

⁵⁴ L'art. 6 *ter*, comma 1, d.lgs. n. 286/2005 consente, infatti, al vettore di avvalersi di subvettori solo nel caso in cui il committente lo consenta all'atto della stipulazione del trasporto o nel corso della sua esecuzione. Cfr., sul punto, C. TINCANI, *L'attuale disciplina sul subtrasporto*, cit., la quale sottolinea, tuttavia, che nella legge manca l'indicazione del vizio da cui è affetto il subtrasporto stipulato senza il consenso del committente.

quale lo stesso cessa di produrli⁵⁵. Il *discrimen* va individuato nella denuncia della nullità che può essere fatta valere dai soggetti interessati, il committente o il vettore, nei confronti del subvettore e dell'ulteriore subcontraente⁵⁶.

Qualora committente e vettore denuncino il secondo subcontratto nullo, a partire da quel momento lo stesso non avrà più alcun effetto. Committente e vettore possono anche decidere di non far valere la nullità del secondo subcontratto, il quale in tal caso dovrà essere considerato pienamente efficace. Ciò dimostra che il divieto di subcontratti successivi al primo non è finalizzato a tutelare interessi pubblici, ma quello di committente e vettore a dare l'assenso all'ulteriore subcontrattazione, assenso che può manifestarsi anche sotto forma di rinuncia a far valere la nullità del subcontratto successivo al primo.

Non è, tuttavia, prevista la sanzione della nullità "produttiva di effetti" per il primo subcontratto concluso senza il consenso del committente. Anche in questo caso deve ritenersi applicabile la medesima sanzione, dal momento che la necessità del consenso del committente e del vettore tutela lo stesso interesse, sia in presenza di un primo subtrasporto, sia di un ulteriore subcontratto⁵⁷. In entrambi i casi la conclusione del subtrasporto senza il consenso del committente, o dell'ulteriore subcontratto senza l'assenso del vettore, è causa di nullità del subcontratto non autorizzato secondo il regime di cui all'art. 6 *ter*, comma 3, d.lgs. n. 286/2005.

⁵⁵ La disposizione riporta alla mente l'art. 2126 c.c., nonostante se ne differenzi perché il diritto al compenso non è legato alla semplice esecuzione del subtrasporto successivo al primo, ma si riferisce solo alle prestazioni già eseguite. Per quanto attiene alla prestazione di fatto si rinvia a P. CAMPANELLA, *Prestazione di fatto e contratto di lavoro. Art. 2126 c.c.*, in P. SCHLESINGER (fondato da), *Il Codice civile. Commentario*, Milano, Giuffrè, 2013, pp. 61 ss. e a M. DELL'OLIO, *La prestazione di fatto del lavoro subordinato*, Padova, Cedam, 1970, pp. 33 ss. Per quanto concerne, invece, il regime di nullità contemplato dall'art. 6 *ter*, comma 3, d.lgs. n. 286/2005 si veda C. TINCANI, *L'attuale disciplina sul subtrasporto*, cit.

⁵⁶ C. TINCANI, *L'attuale disciplina sul subtrasporto*, cit., si interroga intorno all'atto – denuncia in via stragiudiziale o azione in giudizio – che l'interessato deve compiere per far valere la nullità del subtrasporto successivo al primo. Secondo tale Autrice è sufficiente un atto stragiudiziale. Siffatta tesi merita condisione.

⁵⁷ È di questo avviso C. TINCANI, *L'attuale disciplina sul subtrasporto*, cit.

A questo punto ci si deve domandare se la responsabilità solidale rimanga ferma anche laddove il subtrasporto sia nullo.

Per quanto attiene al momento successivo alla denuncia della nullità, il committente non è più obbligato in solido con il vettore per i crediti spettanti ai dipendenti del subvettore⁵⁸. Nel momento in cui il subtrasporto cessa di produrre effetti viene meno sia il titolo (subtrasporto) al quale è legata la responsabilità solidale, sia l'esecuzione del contratto, presupposto perché committente e vettore tragano utilità indiretta dalle prestazioni dei dipendenti del subvettore⁵⁹. Per ragioni speculari, nemmeno committente, vettore e subvettore sono obbligati in solido con l'ulteriore subcontraente.

Per il periodo antecedente la denuncia si deve, invece, distinguere fra primo subtrasporto e subcontratti successivi.

Per quanto attiene al primo caso, la responsabilità del committente rimarrebbe ferma anche se lo stesso non avesse acconsentito a subcontrattare l'attività oggetto del contratto principale, qualora l'esistenza del vincolo solidale dipendesse solo dal fatto che un determinato contratto è stato stipulato. Finché non ne è denunciata la nullità, il contratto di subtrasporto produce tutti i suoi effetti. Poiché, tuttavia, nel caso di specie è presente un sistema di esonero dalla responsabilità solidale, la risposta al quesito dipende dalla possibilità per il committente di fruire dello stesso, pur non avendo autorizzato il subcontratto e non essendone, verosimilmente, a conoscenza.

In caso di subtrasporto l'esonero del committente dalla responsabilità solidale verso i dipendenti del subvettore è legato esclusivamente agli adempimenti del vettore, sui quali il committente non ha alcun potere di controllo e di intervento. Poiché ai fini del venir

⁵⁸ Se non chiede anche la risoluzione del contratto di trasporto per inadempimento – e finché questa non sia pronunciata –, il committente rimane obbligato in solido con il vettore per i crediti spettanti ai dipendenti di quest'ultimo. Per gli effetti della domanda di risoluzione cfr. D. RUBINO, G. IUDICA, *Appalto*, in A. SCIALOJA, G. BRANCA (a cura di), *Commentario del codice civile*, Bologna, Zanichelli, 2007, pp. 198 ss.

⁵⁹ In questo caso potrebbe permanere una responsabilità risarcitoria del vettore nei confronti del subvettore per aver stipulato un contratto nullo. Cfr., sul punto, D. RUBINO, G. IUDICA, *Appalto*, cit., pp. 199 ss.

meno del vincolo solidale la situazione del committente non muta a seconda che egli abbia o non abbia acconsentito al subtrasporto, la responsabilità solidale del committente rimane ferma in entrambi i casi. A stipulare il subtrasporto “non autorizzato” è inoltre il vettore, che è nelle condizioni di attivare il meccanismo di esonero dalla responsabilità solidale.

In presenza di un subcontratto successivo al primo, invece, solo «il subvettore [...] assume gli oneri e le responsabilità connessi alla verifica della regolarità, rispondendone direttamente»⁶⁰. Questa diversa scelta si spiega perché si presume che il vettore/subcommittente non sia a conoscenza dell'ulteriore subcontratto stipulato dal subtrasportatore in violazione del divieto di legge. Per questo motivo il vettore non è nelle condizioni di attivare il meccanismo di esonero dalla responsabilità solidale e ciò è sufficiente a giustificare la sua irresponsabilità solidale per il pagamento dei contributi previdenziali e dei premi assicurativi che dovessero spettare ai dipendenti del secondo subtrasportatore⁶¹. Per quanto attiene, invece, alla responsabilità solidale per il pagamento delle retribuzioni, l'obbligazione solidale di committente e vettore rimane ferma, almeno se si accoglie l'interpretazione prospettata in relazione al sistema di esonero dalla responsabilità solidale. In questo caso, infatti, non vi è alcun controllo che possa far andare esenti da responsabilità tali due contraenti e gli stessi restano, pertanto, obbligati al pagamento di siffatte somme che eventualmente dovessero spettare ai dipendenti dell'ulteriore subvettore, almeno finché il contratto nullo produce effetti.

6. *I crediti garantiti: differenze e analogie rispetto alla responsabilità solidale nell'appalto*

La responsabilità solidale di cui all'art. 83 *bis*, d.l. n. 112/2008, conv. l. n. 133/2008 ha ad oggetto «i trattamenti retributivi, non-

⁶⁰ Cfr. art. 6 *ter*, comma 3, d.lgs. n. 286/2005.

⁶¹ L'irresponsabilità solidale del vettore “trascina” con sé anche l'irresponsabilità del committente. La responsabilità di quest'ultimo per i subcontratti è, infatti, legata a quella del vettore per quanto si è argomentato nel § 3.

ché i contributi previdenziali e i premi assicurativi» dovuti agli enti competenti «limitatamente alle prestazioni ricevute nel corso della durata del contratto di trasporto, restando escluso qualsiasi obbligo per le sanzioni amministrative di cui risponde solo il responsabile dell'inadempimento»⁶².

La volontà di dissipare ogni dubbio intorno al fatto che la corresponsabilizzazione del committente si giustifica per l'indiretta utilità che lo stesso trae dalle prestazioni dei dipendenti del vettore in conseguenza della stipulazione del contratto di trasporto, spiega perché si sia scelto di limitare in modo espresso la responsabilità del committente "alle prestazioni ricevute nel corso della durata del contratto di trasporto". Anche in assenza di tale precisazione si sarebbe comunque pervenuti alla medesima conclusione, come puntualmente si verificava nella responsabilità solidale applicabile all'appalto prima del 2012.

L'azione dei dipendenti del vettore non presenta particolari margini di complessità, nel caso in cui il vettore li abbia adibiti al trasporto merci a favore dello stesso committente per un significativo periodo di tempo. Se il vettore non paga le retribuzioni relative a questo periodo, i dipendenti potranno domandare tutte le spettanze al medesimo committente.

La situazione si presenta decisamente più complessa qualora i dipendenti del vettore abbiano prestato la propria attività lavorativa a favore di una molteplicità di committenti nel periodo cui si riferisce l'inadempimento. In questi casi, i lavoratori dovranno ricostruire minuziosamente la durata della prestazione resa a favore di ogni committente per domandare a ciascuno la relativa quota di retribuzione. Lo stesso dovranno fare gli enti previdenziali ed assicurativi per chiedere il pagamento dei contributi previdenziali e dei premi assicurativi, anche se questi ultimi non potranno avanzare alcuna pretesa nei confronti dei committenti che abbiano verificato la regolarità della controparte contrattuale prima di stipulare il contratto di trasporto.

⁶² Cfr. art. 83 *bis*, comma 4 *ter*, d.l. n. 112/2008, conv. l. n. 133/2008, come modificato dalla l. n. 190/2014.

Per quanto attiene ai crediti garantiti, nonostante la responsabilità solidale del committente non venga espressamente estesa al pagamento del tfr, non vi sono ragioni per escludere siffatto emolumento dal vincolo solidale: l'obbligazione del committente copre "i trattamenti retributivi" e il tfr non costituisce altro che retribuzione accantonata da erogare, di regola, alla cessazione del rapporto di lavoro⁶³. La responsabilità del committente si estende, tuttavia, solo alle quote di tfr che i dipendenti del vettore hanno maturato nell'esecuzione del trasporto a suo favore, proprio perché la corresponsabilizzazione del soggetto diverso dal datore di lavoro si giustifica, oltre ad essere limitata, dall'indiretta utilità che lo stesso trae dalle prestazioni dei dipendenti del vettore.

Per individuare quali altre voci rientrino e quali invece siano escluse dalla nozione di retribuzione, si rinvia a quanto affermato in relazione all'appalto, perché in entrambe le discipline i crediti garantiti sono i "trattamenti retributivi" ed analoga è la natura dell'obbligazione solidale.

In presenza di un contratto di trasporto merci opera, invece, un regime parzialmente diverso di corresponsabilizzazione del committente per il pagamento delle sanzioni che conseguono al mancato o ritardato versamento dei contributi previdenziali e dei premi assicurativi spettanti ai dipendenti del vettore.

Le sanzioni civili sono collegate alla prestazione principale e hanno «funzione di [...] predeterminazione legale (con presunzione *iuris et de iure*) del danno cagionato all'ente previdenziale»⁶⁴. Qua-

⁶³ G. CAROSIELLI, *La responsabilità solidale nell'autotrasporto merci per conto terzi*, cit., p. 255, ritiene che sarebbe «auspicabile un intervento, anche solo di fonte ministeriale, che espliciti l'ambito oggettivo della norma, includendovi il TFR». Sul punto l'autore sembra, quindi, ritenere che tali somme siano già comprese, seppur non esplicitamente, nel vincolo solidale.

⁶⁴ Cfr. Cass., S.U., 13 marzo 2015, n. 5076, in *Foro It.*, 2015, I, c. 3675, con nota di Ferrari. Tale affermazione serve, nel caso di specie, per sostenere che gli atti interruttivi della prescrizione posti in essere dagli enti previdenziali in relazione al pagamento dei contributi previdenziali e dei premi assicurativi, valgono altresì ad interrompere la prescrizione per il pagamento delle sanzioni civili che «rimangono funzionalmente connesse al detto omesso o ritardato pagamento dei contributi o premi previdenziali». Nello stesso senso, per quanto attiene alla natura delle sanzioni civili, Cass., 19 giugno 2009, n. 14475, in *Giust. Civ. Mass.*,

le garante di un debito altrui, il committente è tenuto non solo ad adempiere alla prestazione principale del garantito, ma anche a risarcire i danni che derivano dall'inadempimento di quest'ultima⁶⁵. Il committente è obbligato a pagare anche le sanzioni civili che conseguono al mancato o ritardato pagamento dei contributi previdenziali e dei premi assicurativi dei dipendenti del vettore, perché queste somme rientrano fra le prestazioni principali cui è tenuto in solido con il vettore. L'esclusione della responsabilità solidale per il pagamento di queste somme in presenza di un contratto d'appalto, si giustifica solo perché l'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003, diversamente dall'art. 83 *bis*, d.l. n. 112/2008, conv. l. n. 133/2008, dispone espressamente in tal senso.

Diversamente dalle sanzioni civili, le sanzioni amministrative non hanno natura risarcitoria, ma carattere afflittivo «che prescinde come tale dalla considerazione del danno eventualmente cagionato al soggetto creditore»⁶⁶. La responsabilità solidale non si estende, pertanto, a tali somme. Per questo motivo, la previsione di cui all'art. 83 *bis*, comma 4 *ter*, che esclude espressamente la responsabilità del committente per il pagamento delle «sanzioni amministrative di cui risponde solo il responsabile dell'inadempimento», è del tutto superflua, come dimostrato dal fatto che anche in caso di appalto si perviene alla medesima conclusione, in assenza di un'espressa norma in tal senso.

La responsabilità solidale di cui all'art. 83 *bis*, d.l. n. 112/2008, conv. l. n. 133/2008, può essere estesa agli «oneri relativi all'inadempimento degli obblighi fiscali». Vista l'ampiezza della formula impiegata, la corresponsabilizzazione del soggetto diverso dal datore di lavoro copre tutti gli obblighi fiscali cui non abbia adempiuto

2009, p. 952; Cass., 20 novembre 2001, n. 14591, in *Giust. Civ. Mass.*, 2001, p. 1965. Cfr., sul punto, M. CINELLI, *Diritto della previdenza sociale*, Torino, Giappichelli, 2016, pp. 291 ss.

⁶⁵ M. ORLANDI, *La responsabilità solidale. Profili delle obbligazioni solidali risarcitorie*, Milano, Giuffrè, 1993, pp. 180 ss.

⁶⁶ Cfr. Cass., S.U., 13 marzo 2015, n. 5076, cit., la quale riprende Cass., 19 giugno 2009, n. 14475, cit., che si sofferma proprio sulla differenza fra sanzioni civili e sanzioni amministrative per omesso o ritardato pagamento dei contributi previdenziali e dei premi assicurativi.

l'obbligato "principale", tra i quali vanno annoverate anche le ritenute fiscali sui redditi da lavoro dipendente. Non è agevole individuare quali sono i soggetti obbligati in solido, a quali condizioni e per quali ragioni gli stessi sono resi corresponsabili del pagamento di queste somme e come operi il meccanismo di esonero dalla responsabilità solidale.

Anzitutto, il committente è obbligato in solido con il vettore al pagamento delle somme che spettano all'erario, qualora il contratto di trasporto non sia stipulato in forma scritta⁶⁷. Nonostante il contratto di trasporto non debba necessariamente essere concluso per iscritto, questa previsione si inserisce fra gli interventi attraverso i quali si cercano di incentivare i contraenti ad adottare tale forma per favorire la correttezza e la trasparenza dei rapporti fra i contraenti⁶⁸. L'obiettivo rischia, tuttavia, di non essere perseguito con la giusta forza, perché il committente è liberato dalla responsabilità solidale se verifica la regolarità del vettore, anche quando il contratto difetti della forma scritta.

In secondo luogo, anche se conclude un subtrasporto privo di forma scritta, il vettore non è reso, almeno esplicitamente, corresponsabile qualora il subvettore non adempia ai propri obblighi fiscali. La lacuna non sembra poter essere colmata in via interpretativa: per quanto, infatti, anche nel subtrasporto vi sia l'esigenza di garantire la correttezza e la trasparenza dei rapporti fra i contraenti, al pari di quanto avviene nel trasporto, da un lato, nell'art. 83 *bis*, comma 4 *quinquies* la responsabilità solidale è estesa agli adempimenti fiscali "in caso di contratto di trasporto" e non di subtrasporto⁶⁹. Dall'altro lato, in caso di subtrasporto si prevede solo che il vettore assuma gli oneri e le responsabilità di cui al comma 4 *ter*, men-

⁶⁷ Cfr. art. 83 *bis*, comma 4 *quinquies*, d.l. n. 112/2008, conv. l. n. 133/2008.

⁶⁸ Per quanto attiene alle diverse misure volte ad incentivare la stipulazione del contratto per iscritto, cfr. S. BUSTI, *Contratto di trasporto terrestre*, cit., pp. 414 ss. Ai sensi dell'art. 6, comma 1, d.lgs. n. 286/2005 «il contratto di trasporto di merci su strada è stipulato, di regola, in forma scritta e, comunque, con data certa per favorire la correttezza e la trasparenza dei rapporti fra i contraenti, ai sensi delle vigenti disposizioni di legge».

⁶⁹ Cfr. l'*incipit* dell'art. 83 *bis*, comma 4 *quinquies* nel quale si dice «in caso di contratto di trasporto».

tre nulla si dice di quelli di cui al comma 4 *quinquies*, concernenti proprio gli obblighi di natura fiscale⁷⁰.

Se nella legge non è regolata la responsabilità del vettore, è, invece, disciplinata quella del subvettore, estesa agli obblighi fiscali ai quali non abbia adempiuto l'ulteriore subvettore per il sol fatto che il primo abbia subcontrattato il subtrasporto in violazione del divieto contenuto nell'art. 6 *ter*, comma 3, d.lgs. n. 286/2005. Anche in questo caso il subvettore può liberarsi dalla responsabilità solidale verificando la regolarità dell'ulteriore vettore.

Sfugge infine del tutto la logica sottesa al meccanismo di esonero dalla responsabilità solidale. Il committente è liberato dalla responsabilità che consegue all'inadempimento degli obblighi fiscali del vettore, se effettua le verifiche di cui all'art. 83 *bis*, commi 4 *bis* e 4 *quater*⁷¹. Si potrebbe pensare che, qualora prima di concludere il contratto abbia verificato la regolarità degli adempimenti fiscali del vettore, il committente non sia più obbligato in solido con la controparte contrattuale a pagare queste somme. Purtroppo, pecca di eccessivo ottimismo chi pensa di poter ragionare in modo lineare, in quanto, né il comma 4 *bis*, né il comma 4 *quater* contemplano controlli sulla "regolarità fiscale" del vettore. Ne consegue che, se prima di stipulare il contratto di trasporto controlla che il vettore sia in regola con il versamento dei contributi previdenziali e dei premi assicurativi, il committente cessa, per ciò stesso, di essere obbligato in solido anche del pagamento delle somme spettanti all'erario⁷².

⁷⁰ Art. 6 *ter*, comma 1, d.lgs. n. 286/2005.

⁷¹ Lo stesso vale per il subvettore che subcontratti ulteriormente il trasporto a lui affidato.

⁷² Nel caso di specie, non si può riproporre l'interpretazione relativa al pagamento delle retribuzioni. In quest'ultimo caso, il venir meno della responsabilità solidale non dipende solo dall'espletamento dei controlli di cui ai commi 4 *bis* e 4 *quater*, ma anche dal fatto che il committente abbia verificato la regolarità concernente il pagamento delle retribuzioni, dei contributi previdenziali e dei premi assicurativi. Se, quindi, non vi è alcun controllo che consenta al committente di verificare se il vettore ha pagato le retribuzioni ai dipendenti, permane la responsabilità del committente relativamente a tali somme. Diversamente, il venir meno della responsabilità del committente per il versamento delle ritenute fiscali dipende solo dall'espletamento dei controlli di cui ai commi 4 *bis* e 4 *quater*.

7. *Il termine di decadenza: ragionevolezza o irragionevolezza della differenza rispetto all'appalto*

La responsabilità solidale del committente deve essere fatta valere dai dipendenti del vettore e dell'eventuale subvettore «entro il limite di un anno dalla cessazione del contratto di trasporto»⁷³.

L'art. 83 *bis*, comma 4 *ter* ha una struttura analoga a quella dell'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003, così come coincidente è la ragione per la quale il termine è posto, cioè quella di evitare il protrarsi della situazione di incertezza del committente per un periodo di tempo eccessivamente lungo. Per questi motivi, i ragionamenti sulla natura e sulla disciplina del termine entro cui far valere la responsabilità solidale del committente in caso di appalto possono essere estesi anche al trasporto merci⁷⁴, con la necessità di soffermarsi su una differenza e di effettuare una precisazione.

Per quanto attiene alla differenza, il termine entro cui far valere la responsabilità del soggetto diverso dal datore di lavoro nel trasporto non è di due, bensì di un anno. Se la norma si applicasse solo nel caso in cui il vettore e il committente hanno pattuito un singolo trasporto, sarebbe forse possibile giustificare la differenza rispetto all'appalto. Nel momento in cui il legame fra committente e vettore è destinato ad esaurirsi nel breve intervallo di tempo necessario ad effettuare un trasporto, può essere eccessivo che la situazione di incertezza del committente si protragga per due anni. Questa giustificazione perde ogni consistenza, se si considera che, da un lato, l'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 si applica anche quando l'appaltatore deve realizzare una singola opera e, dall'altro lato, che l'art. 83 *bis*, d.l. n. 112/2008, conv. l. n. 133/2008 riguarda pure il caso in cui il vettore si sia impegnato ad effettuare un servizio di trasporto a favore del committente. La previsione di un termine di decadenza

⁷³ Tale termine deve essere rispettato anche dai dipendenti del subvettore che agiscano nei confronti del vettore e dai lavoratori del vettore cui il subvettore abbia ulteriormente subcontrattato il trasporto. Nel disciplinare la responsabilità solidale nella sub-vettura, l'art. 6 *ter*, d.lgs. n. 286/2005 rinvia all'art. 83 *bis*, comma 4 *ter*, d.l. n. 112/2008, conv. l. n. 133/2008, nel quale è previsto il termine di decadenza.

⁷⁴ Cfr. cap. II, § 5.

più breve nel trasporto che nell'appalto non sembra allora sorretta da alcuna valida ragione.

È inoltre opportuno precisare quale sia il *dies a quo* del termine di decadenza, qualora in un unico contratto il vettore si sia impegnato ad effettuare più trasporti a favore del committente. In questo caso il termine di decadenza potrebbe alternativamente iniziare a decorrere alla fine di ciascun singolo trasporto oppure allo spirare del periodo che committente e vettore hanno fissato per l'espletamento del servizio. La soluzione da accogliere sembra, di regola, la seconda, eccezion fatta per il caso in cui un trasporto venga eseguito dopo la data che i contraenti, committente e vettore, hanno pattuito per l'espletamento del servizio. In questa evenienza, il termine di un anno inizia a decorrere solo dopo che il trasporto ha avuto effettiva esecuzione. Se, tuttavia, si considera che non sono di regola a conoscenza della data finale che committente e vettore hanno apposto al contratto, per evitare di incorrere in decadenza i lavoratori del vettore agiranno, di regola, entro il termine di un anno da quando hanno effettuato il trasporto o i trasporti a favore del committente.

8. *Prime brevi riflessioni conclusive*

Nelle pagine che precedono si è ricostruita la disciplina dell'obbligazione solidale posta in capo a committente, vettore ed eventuali subtrasportatori a tutela dei lavoratori impiegati in un trasporto merci. Questa forma di corresponsabilizzazione del soggetto diverso dal datore di lavoro è stata approfondita avendo alle spalle la ben più esplorata regolamentazione della solidarietà nell'appalto.

Ciò ha consentito di mettere in luce fin da subito l'analogia fra la solidarietà prevista nell'appalto e quella del trasporto merci.

In entrambi i casi ci si trova dinanzi ad un'obbligazione solidale contratta nell'interesse esclusivo del datore di lavoro.

Tanto in presenza di un trasporto merci, quanto di un appalto, la responsabilità solidale tiene avvinti i contraenti, sia quando questi contratti commerciali siano impiegati per rispondere ad un'esi-

genza occasionale e limitata nel tempo del committente, sia quando gli stessi divengono strumenti «di integrazione fra imprese connesse all'*outsourcing* ed al fenomeno della “disintegrazione verticale” dell'impresa tradizionale»⁷⁵.

Per quanto, inoltre, nel trasporto il vettore si obblighi a trasferire merci da un luogo ad un altro, mentre nell'appalto l'appaltatore si impegna a realizzare un'opera o un servizio, in ambedue i casi ad essere dedotte in contratto sono prestazioni di fare. I dipendenti dell'appaltatore e quelli del vettore soddisfano un interesse diretto del proprio datore di lavoro, ma la loro prestazione produce un'utilità, seppur solo indiretta, anche nella sfera giuridica del committente. Quest'ultimo, anziché realizzare un'opera o un servizio con i propri dipendenti, si avvale a tal fine di un'organizzazione di persone e di mezzi di un altro soggetto.

Una volta constatate queste forti analogie, ci si è soffermati sui profili che nell'art. 83 *bis*, commi 4 *bis* e ss., d.l. n. 112/2008, conv. l. n. 133/2008 e nell'art. 6 *ter*, d.lgs. n. 286/2005 sono regolamentati in modo diverso dall'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 per verificarne i risvolti e per scandagliarne le ragioni.

Si tratta di differenze marginali, eccezion fatta per la previsione di un sistema di esonero dal vincolo solidale per il soggetto diverso dal datore di lavoro contemplata nel caso del trasporto merci, ma non dell'appalto.

In particolare, a seguito dell'emanazione del d.l. n. 25/2017, conv. l. n. 49/2017, sono aumentati i “punti di contatto” fra le due forme di solidarietà. Prima del 17 marzo 2017, la responsabilità solidale contemplata in presenza di un trasporto merci si differenziava da quella dell'appalto, perché non vi era alcun debitore in posizione sussidiaria rispetto all'altro, non era riconosciuto ai contratti collettivi nazionali alcun potere di deroga alla solidarietà e per mancanza della previsione di un litisconsorzio necessario. Quest'ultima differenza, in particolare, implicava che in primo grado il lavoratore del vettore fosse libero di scegliere chi citare in giudizio. Solo qualora quest'ultimo avesse agito contro tutti gli ob-

⁷⁵ V. SPEZIALE, *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2010, 125, p. 32.

bligati in solido o qualora il committente avesse domandato ed ottenuto la chiamata in causa del vettore, in appello si sarebbe applicato l'art. 331 c.p.c., in luogo dell'art. 332 c.p.c. Queste differenze sono venute meno.

Una volta sottolineate analogie e differenze fra le due forme di corresponsabilizzazione dei soggetti diversi dal datore di lavoro contemplate in presenza di contratti commerciali aventi ad oggetto prestazioni di fare, nel prossimo capitolo si cercherà di comprendere se fosse davvero necessaria una regolamentazione specifica della responsabilità solidale nel trasporto merci per tutelare i dipendenti del vettore e degli eventuali subvettori o se potesse ritenersi a tal fine sufficiente l'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003.

CAPITOLO IV

IL SISTEMA DI RESPONSABILITÀ SOLIDALI: CONFIGURABILITÀ ED EFFETTI

SOMMARIO: *Sezione I - Riconduzione a sistema delle diverse forme di responsabilità solidale* – 1. Ragioni della considerazione delle altre forme di responsabilità solidale. – 2. La solidarietà nel trasferimento d’azienda. – 3. Somministrazione di lavoro e “corresponsabilizzazione” dell’utilizzatore. – 4. Codatorialità e responsabilità solidale nei gruppi di imprese. – 5. Codatorialità e responsabilità solidale nelle reti di imprese. – 6. “Assunzioni congiunte” e responsabilità solidale. – 7. Un sistema di responsabilità solidali a geometria variabile. – *Sezione II - Effetti del sistema* – 8. La responsabilità solidale: dall’“eccezionalità” alla “normalità”. – 9. La responsabilità solidale nel trasporto merci come norma eccezionale. – 10. Contratto di subfornitura e responsabilità solidale. – 11. Responsabilità solidale e contratti a causa mista. – 12. Contratto di servizi di logistica: spazio per una possibile combinazione fra diverse forme di solidarietà.

SEZIONE I

RICONDUZIONE A SISTEMA DELLE DIVERSE FORME DI RESPONSABILITÀ SOLIDALE

1. *Ragioni della considerazione delle altre forme di responsabilità solidale*

A partire dagli anni '80 del secolo scorso è stata progressivamente “smantellata” la «weberiana “gabbia d’acciaio”» dell’impresa

fordista¹: a causa dell'estensione globale della produzione e dei mercati, il sistema economico è costantemente pervaso da un'energia instabile che impone alle imprese di adottare modelli organizzativi sempre più flessibili². In questo mutato contesto «l'impresa tende a cambiare la propria forma organizzativa, diventa sempre più immateriale e leggera, riqualificandosi in senso contrattuale, come rete di contratti commerciali»³.

Le imprese rinunciano a realizzare taluni prodotti, opere e servizi al proprio interno e li acquisiscono con maggiore frequenza dall'esterno⁴.

Il contratto d'appalto rappresenta, o, forse, ha rappresentato per lungo tempo, lo strumento principale per realizzare questa sostituzione del *make* con il *buy*, favorito in ciò dal fatto che «lo schema causale del contratto d'appalto e la sua struttura sono molto ampie e comprensive [...] e, pertanto, all'interno di esso possono rientrare una vasta gamma di fenomeni economici»⁵. Ciò spiega perché siano state riconosciute specifiche forme di tutela ai lavoratori impiegati nell'ambito di un contratto d'appalto, fra le quali spicca l'imputazione anche in capo al committente, tramite la tecnica della responsabilità solidale, dell'obbligo di pagare determinati emolumenti ai dipen-

¹ Si tratta dell'espressione utilizzata da A. PERULLI, *Diritto del lavoro e decentramento produttivo in una prospettiva comparata: problemi e prospettiva*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2007, I, p. 31.

² R. SENNETT, *La cultura del nuovo capitalismo*, Bologna, Il Mulino, 2006, p. 34 e L. BOLTANSKI, E. CHIAPELLO, *The new spirit of capitalism*, London-New York, Verso, 2007, pp. 167 ss.

³ A. PERULLI, *Diritto del lavoro e decentramento produttivo in una prospettiva comparata: problemi e prospettiva*, cit., p. 30.

⁴ Cfr., sul punto, P. ICHINO, *La disciplina della segmentazione del processo produttivo e dei suoi effetti sul rapporto di lavoro*, in *Diritto del lavoro e nuove forme del decentramento produttivo*, Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro, Trento, 4-5 giugno 1999, Milano, Giuffrè, 2000, pp. 3 ss.

⁵ Per la citazione cfr. F. MARINELLI, *Il tipo e l'appalto*, Padova, Cedam, 1996, p. 51; per il ragionamento si rinvia, invece, a R. DE LUCA TAMAJO, *Diritto del lavoro e decentramento produttivo in una prospettiva comparata: scenari e strumenti*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2007, I, p. 12; D. AIMO, D. IZZI, *Decentramento produttivo ed esternalizzazioni nell'era dell'impresa a rete: note introduttive*, in D. AIMO, D. IZZI (a cura di), *Esternalizzazioni e tutela dei lavoratori*, Torino, Utet, 2014, p. XX; I. ALVINO, *L'appalto e i suoi confini*, in D. AIMO, D. IZZI (a cura di), *Esternalizzazioni e tutela dei lavoratori*, cit., pp. 42 ss.

denti dell'appaltatore. Questa disciplina è oggi contenuta nell'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003, come si è avuto ampiamente modo di vedere.

La sempre maggiore tendenza delle imprese ad adottare modelli organizzativi dinamici ha portato alla moltiplicazione delle tipologie contrattuali impiegate a tal fine: si pensi, a titolo meramente esemplificativo, al ricorso alla subfornitura, al trasporto e ai servizi di logistica⁶.

Questa tendenza è certamente addebitabile «all'irruzione della dimensione della complessità», che rappresenta «se non l'aspetto, uno degli aspetti affascinanti, delle vicende che coinvolgono le imprese»⁷, ma non le è estranea nemmeno una finalità elusiva: da un lato, non erano previste forme di corresponsabilizzazione dell'impresa committente nei casi in cui i contratti commerciali stipulati fossero diversi dall'appalto; dall'altro, l'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 è tradizionalmente considerato norma di carattere eccezionale, non suscettibile di applicarsi a casi diversi da quello in esso contemplato.

Per superare almeno in parte il vuoto di tutela che ne era derivato, nel 2014 alla responsabilità solidale prevista in caso di appalto è stata affiancata quella a tutela dei lavoratori impiegati nel tra-

⁶ La dottrina civilistica evidenzia che «il contratto d'appalto continua ad atteggiarsi quale principale modello normativo dei contratti finalizzati ad un risultato del lavoro, ma non l'unico; l'evoluzione dall'unità alla pluralità degli schemi tipici legali, in un sistema contraddistinto dall'atipicità, trova la sua giustificazione, sotto il profilo concettuale, nell'elaborazione di sottotipi, che presentano peculiarità rispetto al modello base, via via accentuate fino al distacco del medesimo. Nuove esigenze del mondo degli affari trovano poi espressione in tipi sociali originali per differenziazione tecnico-giuridica [...], che mutuano, almeno parzialmente e nei limiti di compatibilità, la disciplina del contratto d'appalto. Nuove prospettive di politica normativa – è il caso *de quo* – portano ad introdurre regole imperative disciplinanti sub-modelli definiti, sebbene rientranti nella comune matrice». Cfr. M. PALAZZI, *Il contratto di subfornitura: nozioni e distinzioni*, in P. SPOSATO, M. COCCIA (a cura di), *La disciplina del contratto di subfornitura nella legge n. 192 del 1998*, Torino, Giappichelli, 1999, p. 16; O. CAGNASSO, *Il contratto di appalto*, in G. COTTINO (a cura di), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia, Contratti commerciali*, Padova, Cedam, 2009, XVI, p. 657.

⁷ R. ROMEI, *Cessione di ramo d'azienda e appalti*, in *Diritto del lavoro e nuove forme di decentramento produttivo*, cit., p. 142; G. BOCCHI, M. CERUTI (a cura di), *La sfida della complessità*, Milano, Mondadori, 2007.

sporto merci. Si tratta di una forma di corresponsabilizzazione quasi totalmente sovrapponibile alla prima: analoghe sono l'estensione del vincolo solidale, la previsione di un termine di decadenza entro cui far valere la responsabilità del committente⁸, la natura della responsabilità solidale – che risponde esclusivamente all'interesse del datore di lavoro – e, infine, l'operazione economica che giustifica la corresponsabilizzazione del soggetto diverso dal datore di lavoro. In entrambi i casi l'impresa committente rinuncia a realizzare direttamente l'opera o il servizio per affidarli ad un'impresa esterna.

La necessità di prevedere una specifica forma di corresponsabilizzazione del committente in presenza di un contratto di trasporto merci potrebbe essere interpretata come conferma della natura eccezionale dell'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 e della conseguente incapacità di quest'ultima norma di comprendere sotto il suo campo di applicazione situazioni che, per quanto siano analoghe all'appalto, scaturiscono da un contratto tipico diverso.

Potrebbe, tuttavia, prospettarsi anche una diversa lettura, ovvero che l'art. 83 *bis*, d.l. n. 112/2008, conv. nella l. n. 133/2008, come modificato dalla l. n. 190/2014 sia stato emanato partendo dal presupposto che non fosse possibile estendere il campo di applicazione dell'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 anche al contratto di trasporto, senza verificare fino in fondo tale assunto.

Poiché la stessa esigenza di tutela dei lavoratori impiegati in un appalto e in un trasporto merci si manifesta anche in presenza di altri contratti commerciali, potrebbe avere ancora senso chiedersi se davvero l'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 non possa estendersi anche ad altri contratti coi quali viene posta in essere un'operazione economica assimilabile a quella realizzata con il contratto d'appalto.

Per fare ciò è necessario spingersi oltre i casi in cui la responsabilità solidale è correlata alla stipulazione di un contratto commerciale, per comprendere se le diverse forme di responsabilità solidale contemplate nell'ordinamento si pongano in uno specifico rapporto l'una con l'altra, dando vita ad un "sistema di responsabilità solida-

⁸ Con l'unica differenza che in presenza di un trasporto merci il termine è di uno e non di due anni come nell'appalto.

li". Se si riuscisse a dimostrare che, a seconda dell'operazione posta in essere, alcuni obblighi tipicamente datoriali vengono imputati a più soggetti secondo una precisa logica, si potrebbe superare l'affermazione del carattere eccezionale dell'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003. In tutti i casi in cui un committente ottenga un'utilità indiretta dalle prestazioni dei dipendenti di un altro imprenditore per il tramite di un contratto commerciale, potrebbe allora considerarsi regola, non eccezione, l'imputazione di determinati obblighi anche in capo ad un soggetto diverso dal datore di lavoro.

2. *La solidarietà nel trasferimento d'azienda*

In presenza di un trasferimento d'azienda, «il cedente e il cessionario sono obbligati, in solido, per tutti i crediti che il lavoratore aveva al tempo del trasferimento»⁹.

Per far luce sull'estensione della responsabilità solidale contemplata in presenza di un trasferimento d'azienda può essere utile impiegare come termine di confronto quella prevista in caso di appalto.

Anzitutto, se i dipendenti dell'appaltatore possono agire nei confronti del committente solo entro due anni dalla cessazione dell'appalto, non è invece previsto alcun termine entro cui i lavoratori passati alle dipendenze del cessionario debbano far valere la responsabilità solidale di cedente e cessionario.

In secondo luogo, ma non certo per importanza, la responsabilità solidale applicabile in caso di trasferimento d'azienda non ha ad oggetto solo le retribuzioni, ma «tutti i crediti che il lavoratore aveva al tempo del trasferimento»: il legislatore ha scelto di non limitare l'ambito di applicazione del regime di solidarietà tra cedente e cessionario a particolari categorie di credito, di modo che esso si estende a tutte le posizioni creditorie pendenti al tempo del trasferimento¹⁰.

⁹ Cfr. art. 2112, comma 2, c.c.

¹⁰ R. DE LUCA TAMAJO, M.T. SALIMBENI, *Il trasferimento d'azienda*, in M. BROLLO (a cura di), *Il mercato del lavoro*, in *Trattato di diritto del lavoro*, diretto da M. Persiani e F. Carinci, Padova, Cedam, 2012, vol. VI, p. 1478.

Al fine di individuare il “tipo” di responsabilità solidale che lega cedente e cessionario, si deve prima chiarire se i debiti assistiti da siffatto vincolo passino a quest’ultimo per effetto del trasferimento d’azienda, oppure, se ne siano esclusi e gli vengano imputati solo in conseguenza della previsione contenuta nell’art. 2112, comma 2 c.c.

La questione non ha rilievo meramente teorico: qualora i crediti del lavoratore “assistiti” dalla responsabilità solidale passino al cessionario per effetto del trasferimento d’azienda, quest’ultimo – e non il cedente – diverrebbe titolare del relativo debito. Il cessionario non avrebbe azione di regresso verso il cedente, una volta che abbia adempiuto la relativa obbligazione. Se, invece, i crediti del lavoratore compresi nel vincolo solidale fossero esclusi dal trasferimento e, quindi, fossero imputati al cessionario solo in conseguenza della responsabilità solidale di cui all’art. 2112, comma 2, c.c., titolare del debito rimarrebbe il cedente. In tal caso, il cessionario avrebbe azione di regresso per l’intero debito una volta che abbia soddisfatto i lavoratori¹¹.

Sul punto, si ritiene di dover accogliere la ricostruzione secondo la quale i diritti c.d. “attuali”, ovvero quelli già esistenti e relativi a prestazioni non ancora eseguite al momento del trasferimento, e quindi funzionalmente connessi al futuro svolgimento del rapporto, sono trasferiti per effetto di un vero e proprio meccanismo successorio¹². I diritti già compiutamente maturati dal lavoratore presso il cedente, c.d. diritti quesiti, restano invece esclusi da ogni vicenda

¹¹ Cfr., sul punto, R. ROMEI, *Il rapporto di lavoro nel trasferimento d’azienda*, Milano, Giuffrè, 1993, p. 175 e R. DE LUCA TAMAJO, M.T. SALIMBENI, *Il trasferimento d’azienda*, cit., pp. 1477 ss.

¹² R. ROMEI, *Il rapporto di lavoro nel trasferimento d’azienda*, cit., pp. 152 s., distingue anche i “diritti attuali” da quelli “non ancora maturati”, cioè ancora in corso di formazione al momento del trasferimento. Solo i primi passano al cessionario per effetto del trasferimento d’azienda, anche se è necessario al riguardo fare qualche distinzione a seconda della fonte (individuale o collettiva) dalla quale tali diritti derivano. Laddove i “diritti attuali” «rinvergono nel contratto individuale non solo la loro fonte, ma anche la disciplina degli effetti, essi permangono inalterati nel passaggio d’azienda». «Ove invece un diritto, pur trovando origine nel contratto individuale, veda i propri effetti in tutto o in parte regolati da una fonte collettiva, si troverà esposto alle modifiche che può subire quest’ultima nel passaggio da un imprenditore all’altro».

successoria e vengono imputati al cessionario solo per effetto della responsabilità solidale di cui all'art. 2112, comma 2, c.c., che abbraccia «ogni credito vantato dal lavoratore in epoca anteriore al subingresso dell'acquirente nella titolarità dell'azienda»¹⁵. Titolare di siffatte posizioni debitorie rimane, pertanto, il cedente al quale viene affiancato un nuovo debitore, il cessionario, in conseguenza dell'operare della responsabilità solidale.

L'interpretazione accolta induce a pensare che nei rapporti interni fra debitori il peso del debito debba gravare interamente sul cedente, debitore con interesse esclusivo, mentre il cessionario ne risponda in veste di mero garante al fine di evitare che «il prestatore di lavoro veda pregiudicate le possibilità di soddisfacimento dei propri crediti per essersi l'alienante magari spogliato della gran parte dei propri beni per effetto del trasferimento del complesso aziendale»¹⁴. Tale soluzione, tuttavia, non sembra, almeno apparentemente, conciliarsi con la previsione di cui all'art. 2112, comma 2, ultimo capoverso che consente al lavoratore di liberare il cedente dalla responsabilità solidale con le procedure di cui agli artt. 410 e 411 c.p.c., con l'effetto di far permanere, quale unico obbligato, il cessionario. Da un lato, è difficile comprendere la ragione per la quale sarebbe prevista la liberazione del debitore con interesse esclusivo nell'obbligazione e non il contrario. Dall'altro lato,

¹⁵ Per una spiegazione dettagliata di tale ricostruzione si rinvia a R. ROMEI, *Il rapporto di lavoro nel trasferimento d'azienda*, cit., pp. 150 ss. Secondo tale Autore la successione del cessionario nel rapporto di lavoro non può che avere effetto per il futuro: «ciò è imposto dalla struttura stessa del contratto di lavoro come contratto di durata, e come tale, perciò caratterizzato dalla divisibilità *pro rata* delle obbligazioni, e quindi dalla insensibilità della parte che è già stata eseguita alle vicende che hanno invece riguardo alle prestazioni ancora da eseguire». Per questo motivo i diritti già compiutamente maturati restano esclusi dalla vicenda successoria. Riten- gono, invece, che anche i diritti già maturati presso il cedente passino al cessionario in conseguenza del trasferimento d'azienda M. MARINELLI, *Decentramento produttivo e tutela dei lavoratori*, Torino, Giappichelli, 2002, pp. 115 s.; P. LAMBERTUCCI, *Le tutele del lavoratore nella circolazione dell'azienda*, Torino, Giappichelli, 1999, p. 45; M. GRANDI, *Trasferimento d'azienda, solidarietà per i crediti del lavoratore e vigenza del rapporto di lavoro*, in *Studi sul lavoro. Scritti in onore di Gino Giugni*, Bari, Cacucci, tomo I, 1999, pp. 513 ss. In tal caso il debitore che viene aggiunto per effetto della responsabilità solidale di cui all'art. 2112, comma 2, c.c. sarebbe il cedente e non il cessionario.

¹⁴ R. ROMEI, *Il rapporto di lavoro nel trasferimento d'azienda*, cit., p. 180.

tale liberazione non potrebbe avere in alcun modo l'effetto di far permanere il debito solo in capo al cessionario/garante: la liberazione del debitore con interesse esclusivo nell'obbligazione implicherebbe anche il venir meno del debito del garante per il rapporto di accessorietà/dipendenza che sussiste fra la posizione del garante e quella del garantito¹⁵.

Pare possibile superare gli ostacoli che si frappongono all'accoglimento della lettura prospettata affermando che l'effetto liberatorio si produce solo nei rapporti fra cedente e lavoratore e non, invece, nei confronti del cessionario, che rimane terzo rispetto a tale accordo¹⁶. Una volta liberato il cedente, il lavoratore potrà domandare solo al cessionario il pagamento dei crediti che aveva maturato al tempo del trasferimento. Questa scelta si può giustificare per il fatto che, una volta divenuto titolare del complesso aziendale, il cessionario è meglio in grado di garantire anche l'adempimento delle obbligazioni pregresse. Una volta che abbia soddisfatto il lavoratore, il cessionario avrà azione di regresso per l'intero verso il cedente. Affinché la liberazione del cedente produca effetti anche nei rapporti interni fra cedente e cessionario, è necessario che si perfezioni una fattispecie complessa «integrata da una manifestazione di volontà da parte del lavoratore sul presupposto, però, di un avvenuto patto di acollo del debito da parte dell'acquirente. Solo così può giustificarsi come l'acquirente assuma la veste di obbligato principale»¹⁷.

La ragione per la quale il cessionario è corresponsabilizzato del pagamento di somme di cui sarebbe debitore solo il cedente va ricercata «nell'esigenza di assicurare a tutti i lavoratori la permanenza di quelle ragioni di garanzia dei loro crediti rappresentata dal com-

¹⁵ Cfr. M. MARINELLI, *Decentramento produttivo e tutela dei lavoratori*, cit., p. 117.

¹⁶ R. ROMEI, *Il rapporto di lavoro nel trasferimento d'azienda*, cit., pp. 177 ss., sottolinea che «quale che sia la forma di questa manifestazione di volontà da parte del lavoratore, rimane il fatto che essa non può che avere effetto nel rapporto che intercorre tra quest'ultimo e il vecchio datore di lavoro, non coinvolgendo per definizione la posizione dell'acquirente, il quale pertanto, dovendo considerarsi alla stregua di un terzo, non appare né pregiudicato, né favorito, e comunque indifferente, ad una regolamentazione di interessi a lui estranea».

¹⁷ R. ROMEI, *Il rapporto di lavoro nel trasferimento d'azienda*, cit., p. 187.

plesso dei beni aziendali»¹⁸. I mezzi, i macchinari e le attrezzature non sono solo necessari per produrre, ma rappresentano anche una tangibile garanzia della solvibilità economica dell'impresa¹⁹. Il fondamento della responsabilità solidale dell'art. 2112, comma 2, c.c. è radicalmente diverso da quello dell'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003. Ciò contribuisce a spiegare perché le due forme di responsabilità solidale possono interagire, nei casi in cui la disciplina dell'appalto e quella del trasferimento d'azienda si intersecano.

Ciò si verifica, anzitutto, quando con l'acquirente del ramo d'azienda ceduto il cedente stipuli un contratto d'appalto per riacquisire la fase del processo produttivo esternalizzata. In tal caso le due forme di responsabilità solidale interagiscono dal momento che cedente e cessionario del ramo d'azienda divengono, rispettivamente, appaltante e appaltatore.

I lavoratori passati alle dipendenze del cessionario per effetto del trasferimento d'azienda potranno, pertanto, rivendicare il pagamento di qualsivoglia credito maturato presso il cedente prima del trasferimento, sia nei confronti del cedente, sia nei confronti del cessionario per effetto dell'art. 2112, comma, 2 c.c. In questo caso, il cessionario, divenuto appaltatore, svolge la funzione di garante del pagamento di un debito del cedente.

Gli stessi lavoratori potranno agire, sia verso il committente (cedente del ramo d'azienda), sia verso l'appaltatore (cessionario) per il pagamento di retribuzioni, contributi previdenziali e assistenziali che abbiano maturato durante l'esecuzione dell'appalto, quindi in un momento successivo al trasferimento del ramo d'azienda, secondo quanto previsto dall'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003²⁰. Ri-

¹⁸ F. SCARPELLI, *Il mantenimento dei diritti del lavoratore nel trasferimento d'azienda: problemi vecchi e nuovi*, in *Il trasferimento d'azienda*, in *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, Torino, Utet, 2004, pp. 118 s.

¹⁹ O. RAZZOLINI, *Impresa di gruppo, interesse di gruppo e codatorialità nell'era della flexicurity*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2013, I, pp. 29 s. e R. DE LUCA TAMAJO, *Diritto del lavoro e decentramento produttivo in una prospettiva comparata: scenari e strumenti*, cit., p. 4.

²⁰ L'art. 2112, ultimo comma, c.c. prevede espressamente che «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'articolo 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003». La pre-

spetto a tali crediti è l'appaltatore (cessionario del ramo d'azienda) ad essere titolare del relativo debito, mentre il committente svolge la funzione di mero garante. «In sostanza, in queste situazioni lo stesso lavoratore potrà far valere nei confronti dei medesimi soggetti (cedente e cessionario, che sono anche committente ed appaltatore) due distinte forme di responsabilità, con caratteristiche diverse»²¹. Più precisamente, le due norme potranno applicarsi anche contemporaneamente, seppur rispetto a diversi diritti di credito.

In secondo luogo, le due forme di responsabilità solidale si intersecano in modo ancora più intenso e complesso in tutti i casi in cui la successione nell'appalto integri trasferimento d'azienda²². Quest'evenienza si verifica quando l'appaltatore "uscente" trasferisce all'appaltatore "subentrante" un complesso di beni organizzati per l'esercizio dell'impresa oppure quando, secondo un'opinione minoritaria, almeno fino alle modifiche da ultimo apportate all'art. 29, comma 3, d.lgs. n. 276/2003, in un appalto *labour intensive* il nuovo appaltatore riassuma una parte essenziale dei dipendenti dell'appaltatore uscente²³.

visione è del tutto superflua, in quanto l'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 sarebbe comunque applicabile. Prima della modifica apportata con il d.lgs. n. 251/2004 nel caso sopra prospettato era prevista l'applicazione dell'art. 1676 c.c. e non dell'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003. Per i problemi posti dalla formulazione iniziale della disposizione si rinvia a V. SPEZIALE, *Appalti e trasferimento d'azienda*, in *Working Paper Massimo D'Antona*, n. 41/2006, pp. 15 ss.

²¹ V. SPEZIALE, *Appalti e trasferimento d'azienda*, cit., pp. 15 s.

²² Per approfondimenti sul tema si rinvia a C. CESTER, *Il trasferimento d'azienda e di parte di azienda fra garanzie per i lavoratori e nuove forme organizzative dell'impresa: l'attuazione delle direttive comunitarie è conclusa?*, in M.T. CARINCI, C. CESTER (a cura di), *Somministrazione, comando, appalto, trasferimento d'azienda*, Milano, Ipsoa, 2004, pp. 265 s.; E. GRAGNOLI, *Contratti di appalto di servizi e trasferimento d'azienda*, in *Trasferimento di ramo d'azienda e rapporto di lavoro*, in *Dialoghi fra dottrina e giurisprudenza*, Milano, Giuffrè, 2004, pp. 195 ss.; E. BARRACO, *Trasferimento d'azienda e successione nell'appalto: interpretazione sistematica degli articoli 29, comma 3, e 32 del decreto legislativo n. 276/2003*, in *Giur. It.*, 2003, pp. 759 ss.; P. PASSALACQUA, *Successione nell'appalto, trasferimento d'azienda e definizione legale della fattispecie*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2001, pp. 499 ss.

²³ Secondo l'opinione maggioritaria, quand'anche l'appaltatore che subentra in un appalto ad alta intensità di lavoro riassuma tutti i dipendenti dell'appaltatore "uscente", non sarebbe mai configurabile un trasferimento d'azienda. In questo caso, da un lato non può dirsi trasferita un'"entità economica" fra i due imprenditori, dall'altro lato non sarebbe nemmeno configurabile un vero e proprio "trasferi-

In questo secondo caso, l'art. 29, comma 3, d.lgs. n. 276/2003, come recentemente novellato, prevede che l'acquisizione di personale già impiegato nell'appalto a seguito di subentro di nuovo appaltatore non integri trasferimento d'azienda o di un suo ramo, anzitutto, nei casi in cui il nuovo appaltatore sia «dotato di propria struttura organizzativa e operativa»²⁴. La disposizione sembra poter essere interpretata nel modo seguente: nonostante l'appaltatore "subentrante" riassuma una parte essenziale dei dipendenti dell'appaltatore "uscente", non è configurabile un trasferimento d'azienda in tutti i casi in cui tali lavoratori divengano parte dell'organizzazione aziendale del nuovo appaltatore la quale preesisteva al "subentro"

mento", che presuppone un rapporto contrattuale diretto fra cedente e cessionario (fanno proprio questo orientamento E. GRAGNOLI, *Contratti di appalto di servizi e trasferimento d'azienda*, cit., pp. 195 ss. e C. CESTER, *Il trasferimento d'azienda e di parte di azienda fra garanzie per i lavoratori e nuove forme organizzative dell'impresa: l'attuazione delle direttive comunitarie è conclusa?*, cit., pp. 265 ss.). Secondo altri, invece, per aversi trasferimento d'azienda ai sensi dell'art. 2112 c.c. non è necessario un rapporto contrattuale diretto fra cedente e cessionario, ma è sufficiente che il complesso di beni e rapporti o di soli rapporti passi al cessionario «in forza di una vicenda riconducibile al fenomeno della successione in senso ampio, dovendosi così prescindere dall'esistenza di un rapporto contrattuale diretto fra l'imprenditore uscente e quello che subentra nella gestione» (cfr. Cass., 13 gennaio 2005, n. 493, in *Orient. Giur. Lav.*, 2005, pp. 269 ss.). Nelle attività ad alta intensità di lavoro, inoltre, in conseguenza dell'abbassamento della soglia minima di imprenditorialità necessaria per aversi appalto "genuino", realizzata con l'art. 29, comma 1, d.lgs. n. 276/2003, anche un gruppo di lavoratori organizzati in modo stabile e in grado di fornire un'attività eccedente la semplice sommatoria delle prestazioni può integrare un'azienda. Se, quindi, in questo caso l'appaltatore "subentrante" riassume larga parte dei dipendenti dell'appaltatore "uscente", sarebbe configurabile un trasferimento d'azienda ai sensi dell'art. 2112 c.c. Cfr., sul punto, R. ROMEL, *Cessione di ramo d'azienda e appalti*, cit., pp. 164 ss.; M. LOZITO, *Tutele e sottotutele del lavoro negli appalti privati*, Bari, Cacucci, 2013, pp. 153 ss. e E. VILLA, "Subentro" nell'appalto labour intensive e trasferimento d'azienda: un puzzle di difficile composizione, in *Lav. Dir.*, 2016, pp. 69 ss.

²⁴ L'art. 29, comma 3, d.lgs. n. 276/2003 è stato modificato dall'art. 30, comma 1, l. n. 122/2016 per rispondere ad una procedura di "pre-infrazione" aperta dalla Corte di Giustizia nei confronti del nostro Stato (cfr. "EU-PILOT", n. 7622/15/EMPL), in conseguenza del fatto che l'art. 29, comma 3, d.lgs. n. 276/2003, come in precedenza formulato, era considerato in contrasto con il diritto comunitario. Tale norma, infatti, secondo l'interpretazione maggioritaria escludeva in generale la possibilità di considerare la successione in un appalto alla stregua di un trasferimento d'azienda. Sul punto, cfr. V. SPEZIALE, *Appalti e trasferimento d'azienda*, cit., p. 15.

nell'appalto. Se, invece, il nuovo appaltatore si limita a riassumere i dipendenti dell'appaltatore "uscente" per svolgere l'attività appaltata, pare potersi configurare un trasferimento d'azienda.

In secondo luogo, affinché l'acquisizione del personale già impiegato nell'appalto non integri trasferimento d'azienda, è altresì necessario che il nuovo appaltatore gestisca il servizio appaltato con «*elementi di discontinuità che determinano una specifica identità di impresa*». Si potrebbe ritenere che il servizio appaltato sia gestito in modo "discontinuo" rispetto a come faceva il precedente imprenditore per il sol fatto che l'appaltatore "subentrante" impieghi nell'esecuzione dell'appalto sia lavoratori che già in precedenza vi erano addetti, sia lavoratori che erano parte della sua preesistente struttura organizzativa. Si potrebbe, tuttavia, affermare anche che il requisito della "discontinuità" imponga un *quid pluris*: per escludere il configurarsi di un trasferimento d'azienda, non sarebbe sufficiente che l'appaltatore "subentrante" utilizzi in parte propri dipendenti, in parte dipendenti del precedente appaltatore, se poi espleta il servizio nello stesso modo in cui faceva l'appaltatore "uscente". Il nuovo appaltatore dovrebbe, invece, organizzare l'attività appaltata in modo diverso da come faceva il precedente²⁵. Se dovesse prevalere tale interpretazione, aumenterebbero notevolmente i casi in cui la "successione" nell'appalto integra trasferimento d'azienda: quando il servizio appaltato ha ad oggetto attività semplici e ripetitive, è difficile immaginare che l'appaltatore "subentrante" possa organizzare il servizio in modo significativamente diverso dal precedente²⁶. Au-

²⁵ A titolo meramente esemplificativo, se il nuovo appaltatore utilizza per la pulizia dei locali specifici metodi operativi che implicano una certa successione fra l'attività di pulizia e disinfezione dei locali, che il precedente appaltatore non impiegava, si può ritenere che il servizio sia organizzato dai due appaltatori con elementi di discontinuità. Si veda, a titolo di esempio, il caso *RCO Support Service Ltd. V. Unison* ([2002] IRLR 401, CA [26]) deciso dall'Employment Appeal Tribunal in Gran Bretagna.

²⁶ Il novellato art. 29, comma 3, d.lgs. n. 276/2003, così interpretato, ricorda molto da vicino la disciplina del "*service provision change*" della Gran Bretagna. Nell'ambito degli appalti *labour intensive*, quando il nuovo appaltatore riassume una parte essenziale dei dipendenti dell'appaltatore uscente è configurabile un trasferimento d'azienda (detto *service provision change*). Con la riforma del 2013 si è aggiunto che il subentro di un imprenditore ad un altro nella gestione di un servizio integra trasferimento d'azienda solo se le attività espletate dai due imprendi-

menterebbero consequenzialmente anche i casi in cui la responsabilità solidale di cui all'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 si interseca con quella di cui all'art. 2112, comma 2, c.c.

Quando la successione nell'appalto integra trasferimento d'azienda, oltre alle ipotesi in cui le due forme di responsabilità solidale si affiancano, si può verificare anche un caso in cui la responsabilità solidale di cui all'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 si sovrappone, almeno in parte, a quella di cui all'art. 2112, comma 2, c.c. Ciò si realizza in tutti i casi in cui i crediti che i lavoratori passati alle dipendenze del cessionario (l'appaltatore "subentrante") hanno maturato presso il cedente (l'appaltatore "uscente") corrispondano a somme che tali lavoratori hanno maturato in esecuzione del primo contratto d'appalto. In tal caso, i lavoratori passati alle dipendenze dell'appaltatore "subentrante" potranno agire per il pagamento delle retribuzioni maturate in esecuzione del primo contratto d'appalto, sia verso il committente, ai sensi dell'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003, sia verso l'appaltatore "subentrante", ai sensi dell'art. 2112, comma 2, c.c. L'appaltatore "subentrante" risponderà per aver acquisito una parte del complesso aziendale dell'appaltatore "uscente" che costituisce la principale garanzia patrimoniale dei crediti del lavoratore²⁷. Il committente, invece, garantirà tali lavoratori per aver tratto un'utilità indiretta dalla loro prestazione per il tramite del contratto d'appalto. L'effetto di tale sovrapposizione che, tuttavia, coinvolge soggetti diversi, è che il lavoratore avrà tre obbligati in solido, committente, appaltatore "uscente" e appaltatore "subentrante", nei cui confronti far valere le proprie pretese creditorie, seppur in base a due diversi regimi di responsabilità solidale.

tori sono "*fundamentally the same*". Secondo le interpretazioni finora prospettate, le attività sono "essenzialmente le medesime" quando il nuovo appaltatore fornisce il servizio nello stesso modo o in modo analogo al precedente. In tal caso il subentro del nuovo imprenditore al precedente integra trasferimento d'azienda. Cfr., sul punto, J. MC MULLEN, *TUPE: Ringing the (Wrong) Changes. The Collective Redundancies and Transfer of Undertaking (Protection of Employment) (Amendment) Regulations 2014*, in *Industrial Law Journal*, 2014, 43, pp. 149 ss. e C. WYNN-EVANS, *In Defence of Service Provision Changes?*, in *Industrial Law Journal*, 2013, 42, pp. 152 ss.

²⁷ F. SCARPELLI, *Il mantenimento dei diritti del lavoratore nel trasferimento d'azienda: problemi vecchi e nuovi*, cit., p. 119.

3. *Somministrazione di lavoro e “corresponsabilizzazione” dell’utilizzatore*

La somministrazione di lavoro si caratterizza per la relazione triangolare che si instaura fra un’agenzia, un lavoratore e un utilizzatore. Siffatta relazione è resa possibile dalla conclusione di due distinti contratti, un contratto di lavoro subordinato e un contratto commerciale di somministrazione. In particolare, l’agenzia stipula in nome proprio e per soddisfare un proprio interesse un contratto di lavoro subordinato con il prestatore di lavoro²⁸. Quest’ultimo svolge la propria attività lavorativa presso l’utilizzatore che ha stipulato un contratto di somministrazione con l’agenzia.

Nella somministrazione di lavoro «la particolarità è data dal fatto che due poteri giuridici tipici – potere direttivo e potere di controllo – normalmente propri del datore di lavoro [...] sono attribuiti ad un soggetto terzo (l’utilizzatore)»²⁹. In conseguenza di ciò, la prestazione del lavoratore dell’agenzia soddisfa anche un diretto interesse dell’utilizzatore, diversamente da quanto avviene, ad esempio, in caso di appalto, dove l’interesse del committente alla prestazione dei dipendenti dell’appaltatore è solo indiretto³⁰.

Il contratto di lavoro e il contratto di somministrazione sono negozialmente collegati al fine di realizzare «un’operazione economica che non potrebbe essere attuata attraverso un solo contratto, bensì con il concorso funzionale di più negozi, ciascuno dei quali produttivo degli effetti ad esso peculiari, ma entrambi avvinti dalla comu-

²⁸ In generale si veda M.T. CARINCI, *La fornitura di lavoro altrui: interposizione, comando, lavoro temporaneo, lavoro negli appalti*, in P. SCHLESINGER (diretto da), *Il Codice Civile. Commentario. Art. 2127c.c.*, Milano, Giuffrè, 2000, pp. 358 s.; F. FURLAN, *La somministrazione di lavoro all’indomani del Jobs Act*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *Commentario breve alla riforma “Jobs Act”*, Milano-Padova, Wolters Kluwer-Cedam, 2016, pp. 599 ss.

²⁹ M.T. CARINCI, *La fornitura di lavoro altrui: interposizione, comando, lavoro temporaneo, lavoro negli appalti*, cit., p. 358.

³⁰ M.T. CARINCI, *La fornitura di lavoro altrui: interposizione, comando, lavoro temporaneo, lavoro negli appalti*, cit., pp. 358 ss., evidenza che l’utilizzatore esercita il potere direttivo e di controllo sul lavoratore dell’agenzia per soddisfare un proprio interesse. In relazione all’appalto si rinvia a E. LORIGA, *La disciplina giuridica del lavoro in appalto*, Milano, Giuffrè, 1965, pp. 213 s.

ne destinazione alla realizzazione della funzione complessiva»⁵¹. Il collegamento negoziale che tiene avvinti tali due contratti ha, tuttavia, una portata limitata, atteso che «al di fuori delle previsioni di legge non vi è dubbio che il legislatore abbia autonomizzato le vicende del contratto di fornitura rispetto a quelle del contratto di prestazione»⁵². Si risolve, pertanto, in una questione di interpretazione della legge individuare rispetto a quali profili i due contratti si presentino uniti da un nesso di tal natura e intensità da rilevare nella dinamica dei singoli precetti negoziali⁵³.

Anche la “natura” della responsabilità solidale che l’art. 35, comma 2, d.lgs. n. 81/2015 pone in capo all’utilizzatore per il pagamento di retribuzioni e contributi previdenziali dei dipendenti dell’agenzia dipende dall’estensione del collegamento negoziale: se, infatti, l’obbligo posto in capo all’utilizzatore viene giustificato alla luce del collegamento negoziale, si avrà un’obbligazione soggettivamente complessa⁵⁴; se, invece, la corresponsabilizzazione dell’utilizzatore ne prescinde, si avrà un’obbligazione ad interesse unisoggettivo.

La disciplina della somministrazione di lavoro fa decisamente propendere per la seconda soluzione: in base a quanto previsto dall’art. 35, comma 2, d.lgs. n. 81/2015 l’utilizzatore è tenuto a rim-

⁵¹ A. PERULLI, *Profili del collegamento negoziale nel lavoro temporaneo*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1999, I, p. 237.

⁵² L. ZAPPALÀ, *Lavoro temporaneo e regime sanzionatorio: gli improbabili effetti del collegamento negoziale*, in *Giust. Civ.*, 2003, p. 1794, la quale si riferisce ancora alla disciplina della fornitura di lavoro temporaneo di cui alla l. n. 196/1997. Le sue considerazioni possono, tuttavia, essere estese anche alla somministrazione di lavoro. Cfr., altresì, V. SPEZIALE, *La struttura del contratto di prestazioni di lavoro temporaneo*, in *Dir. Lav.*, 1998, pp. 289 ss. e M.T. CARINCI, *La fornitura di lavoro altrui: interposizione, comando, lavoro temporaneo, lavoro negli appalti*, cit., pp. 462 s. Riconosce l’esistenza di un collegamento negoziale, anche se gli conferisce portata più ampia, Cass., 27 febbraio 2003, n. 3020, in *Giust. Civ.*, 2003, pp. 1794 ss.

⁵³ Cfr. A. PERULLI, *Profili del collegamento negoziale nel lavoro temporaneo*, cit., p. 238. Ciò porta M.T. CARINCI, *La fornitura di lavoro altrui: interposizione, comando, lavoro temporaneo, lavoro negli appalti*, cit., p. 463, ad affermare che «il richiamo al collegamento negoziale ha una portata puramente descrittiva, tutto risolvendosi nella interpretazione della legge, come del resto è consueto nelle ipotesi di collegamento necessario».

⁵⁴ Sul punto si veda cap. I, § 2.

borsare all'agenzia le spese sostenute per il pagamento di retribuzioni e contributi previdenziali dei lavoratori che gli siano stati somministrati. Questa somma è, tuttavia, parte del compenso che l'utilizzatore paga all'agenzia per il contratto di somministrazione. Da ciò è possibile dedurre che sia l'agenzia, in quanto datore di lavoro, a dover pagare le retribuzioni e i contributi previdenziali ai propri dipendenti.

L'obbligo posto in capo all'utilizzatore discende, invece, dal contratto di somministrazione stipulato con l'agenzia, che comporta l'insorgere di una responsabilità solidale fra quest'ultima e l'utilizzatore in conseguenza di un'espressa previsione di legge, l'art. 35, comma 2, d.lgs. n. 81/2015. Solo nel caso in cui l'utilizzatore adibisca un lavoratore somministrato a mansioni superiori, senza preavvisare il datore di lavoro, o a mansioni inferiori, l'obbligo relativo al pagamento delle differenze retributive e dell'eventuale risarcimento dei danni posto in capo all'utilizzatore è giustificabile alla luce del collegamento negoziale. In tal caso «l'utilizzatore risponde in via esclusiva per le differenze retributive spettanti al lavoratore occupato in mansioni superiori e per l'eventuale risarcimento del danno derivante dall'assegnazione a mansioni inferiori»³⁵.

Attraverso la responsabilità solidale di cui all'art. 35, comma 2, d.lgs. n. 81/2015 l'utilizzatore è reso garante del pagamento di retribuzioni e contributi previdenziali che, di regola, dovrebbero gravare solo sull'agenzia³⁶. Nei rapporti interni fra debitori la parte di debito dell'utilizzatore è pari a zero, perché egli paga all'agenzia un compenso che copre – o che comunque dovrebbe coprire – anche i costi del personale di quest'ultima.

L'interpretazione prospettata, anzitutto, valorizza al meglio la causa del contratto di somministrazione, perché individua nell'agenzia il soggetto sul quale, da ultimo, ricade il peso delle responsabilità relative alla gestione dei rapporti di lavoro. Quand'anche sia chiamato a pagare le retribuzioni e i contributi previdenziali spettanti ai

³⁵ Cfr. art. 35, comma 5, d.lgs. n. 81/2015.

³⁶ L'art. 35, comma 2, d.lgs. n. 81/2015 rende, pertanto, equivalenti, al fine della soddisfazione dell'interesse creditorio i pagamenti effettuati dall'agenzia e dall'utilizzatore.

lavoratori dell'agenzia, l'utilizzatore ha poi azione di regresso per l'intero verso l'agenzia. Come si è visto nei rapporti interni fra debitori, la quota di debito dell'utilizzatore è pari a zero. In secondo luogo, anche quella parte di giurisprudenza che interpreta in senso molto ampio il collegamento fra contratto commerciale e contratto di lavoro, non si esime dal sottolineare che sull'utilizzatore «non grava, se non in via di garanzia, alcuno degli oneri retributivi e previdenziali al cui adempimento è tenuta l'impresa fornitrice»⁵⁷.

Prima delle modifiche apportate nel 2015, l'agenzia era debitore principale, mentre l'utilizzatore era obbligato in via sussidiaria solo in caso di inadempimento del somministratore. Il lavoratore dell'agenzia doveva, pertanto, domandare l'adempimento, almeno in via stragiudiziale, prima al datore di lavoro, in conseguenza del *beneficium ordinis* introdotto a favore dell'utilizzatore dall'art. 21, comma 1, lett. k), d.lgs. n. 276/2003. Tale previsione non è stata riproposta negli artt. 30 ss., d.lgs. n. 81/2015, nel quale è oggi regolata la somministrazione di lavoro. Di conseguenza, il prestatore di lavoro dell'agenzia potrà domandare il pagamento delle retribuzioni indifferentemente all'agenzia o all'utilizzatore. Se, tuttavia, si considerano i rigorosi requisiti di solvibilità economica imposti alle agenzie di somministrazione, si può supporre che il lavoratore abbia interesse a domandare il pagamento dell'intero proprio al datore di lavoro⁵⁸.

La responsabilità solidale dell'utilizzatore ha ad oggetto il pagamento di “trattamenti retributivi” e “contributi previdenziali”, nei quali ultimi sono compresi anche i “premi assicurativi” «perché è pacifico che nella “previdenza” rientrano tutti i rischi considerati dall'art. 38 Cost. (non solo la vecchiaia e l'invalidità dei lavoratori, quindi, ma anche le malattie e gli infortuni)»⁵⁹. La corresponsabilizzazione dell'utilizzatore è analoga a quella dell'appaltante per quanto attiene agli emolumenti compresi nel vincolo solidale, mentre è più

⁵⁷ Cfr. Cass., 27 febbraio 2003, n. 3020, cit.

⁵⁸ I requisiti finanziari imposti alle agenzie di somministrazione di lavoro sono indicati nell'art. 5, comma 2, d.lgs. n. 276/2003. Sul punto si vedano anche le considerazioni di L. CALCATERRA, *La somministrazione di lavoro. Teorie e ideologie*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2017, pp. 103 ss.

⁵⁹ D. IZZI, *Appalti e responsabilità solidale*, in D. AIAMO, D. IZZI (a cura di), *Esternalizzazioni e tutela dei lavoratori*, Torino, Utet, 2014, p. 66.

ampia perché non deve essere fatta valere entro un termine di decadenza più breve di quello nel quale si prescrivono i diritti vantati⁴⁰. Alla responsabilità solidale si affianca, inoltre, un principio di parità di trattamento fra i dipendenti dell'agenzia e quelli dell'utilizzatore che svolgono mansioni comparabili, principio che può avere l'effetto di estendere la responsabilità solidale dell'utilizzatore: qualora l'agenzia non rispetti tale principio, i lavoratori potranno domandare il pagamento delle differenze retributive anche all'utilizzatore⁴¹.

Il fondamento della corresponsabilizzazione del soggetto diverso dal datore di lavoro consiste nella volontà di spostare il rischio dell'inadempimento dell'agenzia dal soggetto più debole, i lavoratori di quest'ultima, al soggetto ritenuto maggiormente in grado di sostenerlo, ovvero l'utilizzatore. Fondamento che coincide con quello di cui all'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003. Tale scelta si giustifica perché anche l'utilizzatore – al pari dell'agenzia – trae un'utilità diretta dalla prestazione dei dipendenti di quest'ultima, dal momento che esercita sugli stessi una parte dei tipici poteri datoriali. Questa forma di utilità spiega perché la corresponsabilizzazione dell'utilizzatore sia più ampia di quella dell'appaltante. La scelta di non estendere ulteriormente la responsabilità dell'utilizzatore dipende, invece, dal fatto che nella somministrazione non vi è una gestione promiscua dei rapporti di lavoro fra l'agenzia e l'utilizzatore.

4. *Codatorialità e responsabilità solidale nei gruppi di imprese*

Per tentare di delineare i confini della “codatorialità” è opportuno prendere le mosse dall'ambito in cui il dibattito sulla stessa ha avuto origine, ovvero nei gruppi di imprese⁴². Per quanto in questi

⁴⁰ Cfr. G. NICOSIA, *Art. 23. Commento*, in R. DE LUCA TAMAJO, G. SANTORO PASARELLI (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro. Commentario al D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276 («Riforma Biagi»)*, Padova, Cedam, 2007, p. 366.

⁴¹ Cfr. art. 35, comma 1, d.lgs. n. 81/2015.

⁴² G. DE SIMONE, *Titolarità dei rapporti di lavoro e regole di trasparenza. Interposizione, imprese di gruppo, lavoro interinale*, Milano, Franco Angeli, 1995, pp. 276 ss.; A. MARESCA, *Disposizioni in materia di gruppi di impresa e trasferimento d'azienda. Articolo 31. Gruppi di impresa*, in M. PEDRAZZOLI (coordinato da), *Il*

ultimi l'attività economica sia frazionata fra una pluralità di società, le stesse sono legate da un rapporto di controllo azionario che ne assicura la guida unitaria⁴³: non a caso, sin dalla fine degli anni ottanta, il gruppo di imprese era considerato unitariamente sotto il profilo economico, nonostante fosse composto da società giuridicamente distinte⁴⁴. Proprio per questa tensione fra unità e pluralità, tipica dei gruppi, può accadere che i lavoratori assunti da un'impresa siano impiegati in modo per così dire "promiscuo" anche dalle altre società del gruppo.

In questi casi, fino a quando la regola dell'unicità del datore di lavoro ha rappresentato un indiscusso vincolo di sistema, si ponevano le seguenti alternative: quando il lavoratore svolgeva di fatto la propria attività lavorativa a favore della *holding*, nonostante fosse stato assunto da un'altra società del gruppo, si riteneva integrata un'interposizione vietata. Il prestatore di lavoro poteva domandare la costituzione del rapporto di lavoro in capo a chi effettivamente ne aveva utilizzato le prestazioni⁴⁵.

nuovo mercato del lavoro. D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276, Bologna, Zanichelli, 2004, pp. 345 ss.; R. SCOGNAMIGLIO, *I gruppi di imprese nella recente legislazione «in materia di occupazione del lavoro»*, in *Riv. Dir. Impr.*, 2006, pp. 493 ss.; G. MELIADÒ, *Imprese a struttura complessa, controllo dei fenomeni di esternalizzazione ed interpretazioni giurisprudenziali*, in *Foro It.*, 2010, I, c. 3329; E. RAIMONDI, *Il datore di lavoro nei gruppi imprenditoriali*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2012, p. 298.

⁴³ Di seguito si farà riferimento solo al gruppo "verticale", quello basato su un rapporto di controllo fra più società, che è anche l'unico ad essere considerato "gruppo in senso proprio". Esiste anche il gruppo "orizzontale", in qualche modo comparabile alle società consortili e alle reti di imprese. Cfr., sul punto, F. GALGANO, *I gruppi di società*, Torino, Utet, 2001.

⁴⁴ Cfr. G. BOLEGO, *Autonomia negoziale e frode alla legge nel diritto del lavoro*, Padova, Cedam, 2011, p. 255, il quale evidenzia che «sul piano economico, il "gruppo di imprese" si pone come modello di aggregazione fra soggetti giuridici distinti, generando una struttura sostanzialmente unitaria, frutto di un'univoca prassi gestionale dell'attività svolta da una pluralità di soggetti fra loro collegati. Sul piano giuridico, invece, il gruppo societario non viene configurato come autonomo soggetto di diritto, poiché prevale la concezione atomistica delle società, separate dallo schermo della personalità giuridica».

⁴⁵ In tal caso non si ha propriamente una gestione "promiscua" del rapporto di lavoro, in quanto solo la capogruppo fruisce, di fatto, delle prestazioni del lavoratore, nonostante quest'ultimo sia stato assunto da un'altra società del gruppo. Sul punto, cfr. O. MAZZOTTA, *Gruppi di imprese, codatorialità e subordinazione*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2013, I, p. 19.

Nel caso in cui, invece, il lavoratore fosse stato effettivamente impiegato da diverse società del gruppo, era possibile individuare tanti datori di lavoro e tanti contratti di lavoro, quanti erano i soggetti che effettivamente ne utilizzavano le prestazioni lavorative.

Quando, infine, una stessa attività d'impresa veniva frammentata fra più società, separate sul piano formale, ma non sul piano sostanziale, acquisiva rilevanza l'impresa unica sottostante al gruppo, in quanto quest'ultimo risultava costituito al solo fine di eludere l'applicazione di tutele di carattere imperativo⁴⁶. La repressione della frode era realizzata considerando le società facenti parte del gruppo alla stregua di un "centro unitario di imputazione" dei rapporti di lavoro, solo ai fini del computo del numero dei dipendenti per poter applicare l'art. 18, l. n. 300/1970 in caso di licenziamento illegittimo⁴⁷.

Il "centro unitario di imputazione" era individuato dalla giurisprudenza in presenza di una serie di indici: a) l'unicità della struttura organizzativa e produttiva; b) l'integrazione tra le attività esercitate dalle varie imprese del gruppo e il relativo interesse comune; c) un coordinamento tecnico-amministrativo e finanziario tale da individuare un soggetto direttivo che facesse confluire le diverse attività delle singole imprese verso uno scopo comune; d) l'utilizzazione contemporanea della prestazione lavorativa da parte delle varie società titolari delle distinte imprese⁴⁸.

Il passo ulteriore, ovvero la possibilità di considerare più società del gruppo alla stregua di "codatrici" del medesimo lavoratore, è stato effettuato a seguito dell'introduzione della nozione di "direzione e coordinamento" di società di cui all'art. 2497 c.c. In tal caso la *holding* esercita concretamente nei confronti di altre società un'attività di direzione e coordinamento, attraverso la quale le imprese del

⁴⁶ O. RAZZOLINI, *Lavoro e decentramento produttivo nei gruppi di imprese*, in D. AIMO, D. IZZI (a cura di), *Esternalizzazioni e tutela dei lavoratori*, cit., pp. 690 s. In senso analogo M.G. GRECO, *Il rapporto di lavoro nell'impresa multidatoriale*, Torino, Giappichelli, in corso di pubblicazione, cap. II.

⁴⁷ G. BOLEGO, *Autonomia negoziale e frode alla legge nel diritto del lavoro*, cit., pp. 254 ss.

⁴⁸ Cfr., fra le tante, Cass., 9 dicembre 2009, n. 25763, in *Orient. Giur. Lav.*, 2009, p. 913; Cass., 15 febbraio 2006, n. 11107, in *Riv. Giur. Lav.*, 2007, II, p. 440. Cfr., altresì, S.P. EMILIANI, *Il datore di lavoro nei gruppi di imprese, tra ipotesi di imputazione complementare, cumulativa e alternativa*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2012, pp. 493 ss.

gruppo perseguono una strategia o un disegno imprenditoriale unitario che le società, *uti singulae*, non sono in grado di realizzare⁴⁹. Questa stretta forma di aggregazione fra imprese ha portato all'emergere di un interesse di gruppo che non coincide né con quello della capogruppo, né con quello delle singole società dirette e coordinate dalla prima, ma costituisce la sintesi degli interessi imprenditoriali coinvolti e coincide con il disegno strategico condiviso dalla pluralità delle società. In questi casi l'integrazione societaria si fa così stretta da ricreare l'impresa al di fuori dei suoi confini⁵⁰.

I primi tre indici che si riteneva denotassero l'esistenza di una frode alla legge hanno finito per coincidere con i tratti caratteristici della fattispecie della direzione e del coordinamento⁵¹. In presenza anche del quarto requisito, ovvero di una utilizzazione indistinta e promiscua della forza lavoro fra le diverse società del gruppo, queste ultime possono essere considerate codatrici del medesimo lavo-

⁴⁹ L'art. 2497 c.c. è stato modificato nell'ambito della riforma del diritto societario (d.lgs. n. 6/2003). Fin dagli anni '80, tuttavia, la dottrina giuscommerciale aveva elaborato la nozione di "impresa di gruppo" e di "interesse di gruppo" in relazione ai gruppi di imprese di tipo verticale. Cfr., sul punto, A. MIGNOLI, *Interesse di gruppo e società a sovranità limitata*, in *Contratto e impresa*, 1986, pp. 730 ss.; P. MONTALENTI, *Conflitto di interessi nei gruppi di società e teoria dei vantaggi compensativi*, in *Giur. Comm.*, 1995, I, pp. 710 ss.; P. MONTALENTI, *Gruppi e conflitto di interesse nella riforma di diritto societario*, in *Giur. Comm.*, 2002, I, pp. 624 ss.; U. TOMBARI, *Riforma del diritto societario e gruppo di imprese*, in *Giur. Comm.*, 2004, I, pp. 61 ss.

⁵⁰ M. BARBERA, *Trasformazioni della figura del datore di lavoro e flessibilizzazione delle regole del diritto*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2010, 126, p. 210. In giurisprudenza cfr. Cass., 29 novembre 2011, n. 25270, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2012, II, pp. 375 ss., nella quale si evidenzia che «la direzione ed il coordinamento che compete alla società capogruppo, e che qualifica, ora anche in sede normativa (art. 2497 ss. c.c.), il fenomeno dell'integrazione societaria, può evolversi in forme molteplici che possono riflettere [...] un rilevante, ma fisiologico, livello di integrazione (che può costituire il presupposto per una valutazione differenziata che la rilevanza dell'"interesse unitario di gruppo" manifesta rispetto all'adempimento delle obbligazioni che risultano funzionali alla realizzazione di tale interesse)». Ancora più esplicitamente, Trib. Cagliari, 6 giugno 2013, n. 23, in *www.dejure.it*, nella quale si afferma che «gli artt. 2497 ss.c.c. da un lato, rappresentano il riconoscimento legislativo della realtà dei gruppi imprenditoriali come sopra descritti, dall'altro sanciscono la liceità della direzione della capogruppo e la rilevanza giuridica di un interesse di gruppo distinto e ulteriore rispetto a quelli delle singole imprese».

⁵¹ Cfr. O. RAZZOLINI, *Impresa di gruppo, interesse di gruppo e codatorialità dell'era della flexicurity*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2013, I, pp. 39 ss.

ratore in conseguenza dell'applicazione delle regole che presiedono al giudizio di imputazione del rapporto di lavoro⁵².

Alle prime due alternative sopra richiamate si è, pertanto, affiancata la possibilità di sostituire alla tradizionale coppia binaria del rapporto di lavoro (datore di lavoro/lavoratore) una pluralità di soggetti dal lato del creditore⁵³. Ciò si verifica quando la prestazione del lavoratore sia destinata a soddisfare l'interesse del gruppo che rappresenta la sintesi degli interessi imprenditoriali coinvolti: «la “condivisione” della prestazione di lavoro da parte delle varie società in vista del perseguimento di uno scopo comune, è elemento capace di reagire sulla struttura del rapporto di lavoro, sollecitando una rilettura del meccanismo d'imputazione funzionale e adeguata ai diversi confini dell'impresa e dell'interesse produttivo»⁵⁴.

⁵² M.T. CARINCI, *Processi di ricomposizione e di scomposizione dell'organizzazione: verso un datore di lavoro “à la carte”?*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2016, 152, pp. 735 s., sottolinea che, se nelle organizzazioni produttive complesse si vuole far prevalere la regola del datore di lavoro sostanziale «intendendo come tale il soggetto titolare dell'organizzazione produttiva in cui il lavoratore è inserito indipendentemente dalle stipulazioni del contratto di lavoro» si avrebbero «come codatori tutti i soggetti partecipi dell'organizzazione nel cui ambito sia inserito il lavoratore». Si tratta di un orientamento minoritario in dottrina e giurisprudenza. In giurisprudenza cfr. Cass., 29 novembre 2011, n. 25270, cit., pp. 375 ss. e Cass., 24 marzo 2005, n. 4274, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2005, II, p. 740.

⁵³ O. MAZZOTTA, *Gruppi di imprese, codatorialità e subordinazione*, cit., p. 19. In giurisprudenza cfr. quanto affermato da Cass., 29 novembre 2011, n. 25270, cit., nella quale si sottolinea che ben può «esistere un rapporto di lavoro che veda nella posizione del lavoratore un'unica persona e nella posizione del datore di lavoro più persone, rendendo così solidale l'obbligazione del datore di lavoro». Tale affermazione è contenuta in un *obiter dictum*, dal momento che, nel caso deciso, il giudice ritiene sussistente un'interposizione di manodopera. In senso analogo, anche se nel caso di specie il rapporto di lavoro è imputato ad una pluralità di datori di lavoro, Trib. Cagliari, 6 giugno 2013, n. 23, cit.; Trib. Monza, 28 aprile 2004, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2004, II, pp. 540 ss.

⁵⁴ Si può parlare di codatorialità quando la prestazione è volta a soddisfare un interesse di gruppo e quando le diverse società esercitano sui lavoratori i tipici poteri datoriali (cfr. O. RAZZOLINI, *Impresa di gruppo, interesse di gruppo e codatorialità nell'era della flexicurity*, cit., p. 39). La possibilità di configurare un interesse di gruppo emergerebbe dall'art. 2497, comma 1, c.c. nel quale si afferma che la capogruppo è responsabile verso le controllate se attraverso l'attività di direzione e coordinamento arreca un pregiudizio a queste ultime. Non vi è responsabilità se il danno risulta mancante alla luce del risultato complessivo dell'attività di direzione e coordinamento. Si tratta dell'applicazione della teoria dei c.d. “vantaggi compensativi” sulla quale si rinvia a N. ABRIANI, *Gruppi di società e criterio dei*

Nei gruppi di imprese, tuttavia, la codatorialità non assurge al rango di fattispecie prevista e regolata dall'ordinamento, ma rappresenta una tecnica di tutela elaborata da dottrina e giurisprudenza «per governare lo scarto fra la struttura formale del rapporto di lavoro e l'utilizzazione confusa o congiunta della prestazione da parte di più datori di lavoro»⁵⁵. La codatorialità è, pertanto, riconosciuta dopo che il rapporto di lavoro ha avuto esecuzione, al fine di meglio tutelare il lavoratore. Quando il giudice imputa il medesimo rapporto di lavoro ad una pluralità di soggetti, si configura una contitolarietà del contratto di lavoro. In conseguenza della previsione contenuta nell'art. 1294 c.c., tutti i condebitori (i codatori) sono tenuti in solido verso il lavoratore in relazione agli obblighi che scaturiscono dal contratto di lavoro subordinato⁵⁶. Il prestatore di lavoro potrà agire indifferente verso l'uno o l'altro obbligato in solido per ottenere tanto il pagamento delle retribuzioni che gli spettano, quanto del risarcimento danni per un eventuale demansionamento o per un licenziamento illegittimo. Le prestazioni dei codatori diventano “equivalenti” sotto il profilo della soddisfazione dell'interesse del lavoratore: l'adempimento di un codatore, al pari di quello di un altro, è idoneo ad estinguere il complesso delle obbligazioni.

vantaggi compensativi nella riforma del diritto societario, in *Giur. Comm.*, 2004, I, p. 619. G. DE SIMONE, *I gruppi di imprese*, in M. BROLLO (a cura di), *Il mercato del lavoro*, in *Trattato di diritto del lavoro*, cit., vol. VI, pp. 1541 ss., è, invece, critica rispetto alla configurabilità stessa di un “interesse di gruppo” e alla sua rilevanza ai fini dell'imputazione del rapporto di lavoro. Svaluta la nozione di “interesse di gruppo”, seppur qualora sia considerato unico elemento rilevante per configurare la codatorialità, E. RAIMONDI, *Rapporto di lavoro e gruppi imprenditoriali. La figura del datore di lavoro e le tecniche di tutela*, Torino, Giappichelli, 2016, pp. 140 ss.

⁵⁵ Qualificano la “codatorialità” dei gruppi di imprese come rimedio L. RATTI, *La codatorialità come rimedio: profili comparati e prospettiva nazionale*, in M.T. CARINCI (a cura di), *Dall'impresa a rete alle reti d'impresa. Scelte organizzative e diritto del lavoro*, Milano, Giuffrè, 2015, p. 153, e M.G. GRECO, *Il rapporto di lavoro nell'impresa multidatoriale*, cit., cap. IV, § 3, la quale sottolinea che la codatorialità rappresenta un tipico caso in cui «l'ordinamento statuale stenta ad adeguarsi alle sollecitazioni provenienti dal suo esterno, il “fatto preme sul diritto” e si riversa nelle aule dei tribunali».

⁵⁶ Sull'art. 1294 c.c. si rinvia al cap. I, § 4.2. Cfr. Cass., 29 novembre 2011, n. 25270, cit. nella quale, proprio per questo motivo, si evidenzia che viene resa «solidale l'obbligazione del datore di lavoro».

La corresponsabilizzazione dei codatori si giustifica per il fatto che il contratto di lavoro è imputato a tutti questi soggetti i quali hanno tratto un'utilità diretta dall'attività del lavoratore e ne hanno gestito in modo promiscuo la prestazione lavorativa.

5. *Codatorialità e responsabilità solidale nelle reti di imprese*

Il contratto di rete rappresenta uno strumento mediante il quale le imprese cercano di raggiungere un grado di integrazione contrattuale più intenso rispetto a quello consentito dal contratto di appalto o dalla subfornitura industriale, ma al contempo meno stretto di quello che si realizza con l'integrazione proprietaria⁵⁷. Le reti di imprese non sono una realtà monolitica, ma possono assumere la configurazione giuridica della "rete semplice", sprovvista di fondo comune e di organi comuni, della "rete strutturata" che, pur non avendo soggettività giuridica, è dotata di un fondo comune e di un organo comune, e, infine, della "rete soggetto", provvista di personalità giuridica ed iscritta nel registro delle imprese⁵⁸.

A prescindere dalla "forma" assunta dalla rete, le imprese retiste si impegnano a perseguire uno scopo comune che consiste «nell'accrescere, individualmente e collettivamente, la propria capacità innovativa e la propria competitività sul mercato»⁵⁹. La cooperazione tra le imprese può raggiungere diversi gradi di intensità: si parte dal

⁵⁷ O. RAZZOLINI, *Lavoro e decentramento produttivo nei gruppi di imprese*, cit., p. 681.

⁵⁸ La locuzione "rete di imprese" non ha valore tecnico-giuridico, ma indica una gamma eterogenea di forme e modi in cui le imprese possono cooperare e coordinarsi. Il "contratto di rete" rappresenta, invece, uno specifico strumento previsto e regolato dall'ordinamento (cfr. art. 3, d.l. n. 5/2009, conv. l. n. 33/2009) attraverso il quale le società possono collaborare in modo stabile. Cfr., per approfondimenti sul punto, I. ALVINO, *Il lavoro nelle reti di imprese: profili giuridici*, Milano, Giuffrè, 2014; P. ZANELLI, *Reti e contratto di rete*, Padova, Cedam, 2012; F. CAFAGGI, P. IAMICELI, *Reti di imprese e modelli di governo interimprenditoriale*, in F. CAFAGGI, P. IAMICELI (a cura di), *Reti di imprese tra crescita e innovazione organizzativa. Riflessioni da una ricerca sul campo*, Bologna, Il Mulino, 2007, pp. 284 ss.

⁵⁹ Più precisamente l'art. 3, comma 4 *ter*, d.l. n. 5/2009, conv. l. n. 33/2009 prevede che con il contratto di rete «più imprenditori perseguono lo scopo di accrescere, individualmente e collettivamente, la propria capacità innovativa e la propria

semplice scambio di informazioni o prestazioni di natura industriale, commerciale, tecnica o tecnologica; si passa attraverso la collaborazione in forme e ambiti predeterminati, per arrivare fino all'esercizio in comune di una o più attività che rientrano anche nell'oggetto delle singole imprese retiste⁶⁰.

Fra le imprese che hanno stipulato un contratto di rete «è ammessa la codatorialità dei dipendenti ingaggiati con le regole stabilite attraverso il contratto di rete stesso»⁶¹. Attraverso tale norma la codatorialità ha fatto il suo ingresso nel nostro ordinamento come “fattispecie”, prevista, seppur non regolata dalla legge⁶²: la fattispecie è enunciata ma non tipizzata ed il legislatore affronta un tema spinoso senza alcuna descrizione dei suoi caratteri.

Nonostante le opinioni sul punto siano tutt'altro che univoche, si ritiene che anche nelle reti di impresa la “codatorialità” debba essere considerata sinonimo di contitolarità del medesimo contratto di lavoro fra più datori di lavoro: nell'art. 30, comma 4 *ter*, d.lgs. n. 276/2003, il legislatore impiega lo stesso termine, “codatorialità”, che dottrina e giurisprudenza utilizzano nei gruppi di imprese per descrivere la contitolarità del contratto di lavoro subordinato⁶³.

competitività sul mercato e a tal fine si obbligano, mediante un programma comune di rete a collaborare in forme e ambiti predeterminati».

⁶⁰ Cfr., sul punto, A. PERULLI, *Contratto di rete, distacco, codatorialità, assunzioni in agricoltura*, in L. FIORILLO, A. PERULLI (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro*, Torino, Giappichelli, 2014, pp. 468 ss.; L. GOLZIO, *Le forme organizzative a rete tra imprese: progettazione e scelte di convenienza*, in M.T. CARINCI (a cura di), *Dall'impresa a rete alle reti d'impresa. Scelte organizzative e diritto del lavoro*, cit., pp. 43 ss.

⁶¹ Art. 30, comma 4 *ter*, d.lgs. n. 276/2003 introdotto dall'art. 7, comma 2, d.l. n. 76/2013, conv. l. n. 99/2013.

⁶² Per questo motivo secondo M.G. GRECO, *Il rapporto di lavoro nell'impresa multidatoriale*, cit., cap. III, § 1, la codatorialità rappresenta una deroga alla tradizionale coppia binaria datore di lavoro/lavoratore. Non può, pertanto, aversi codatorialità al di fuori del caso in cui essa è espressamente prevista dalla legge. In senso analogo I. ALVINO, *Il lavoro nelle reti di imprese: profili giuridici*, cit., p. 176. *Contra*, invece, C. ALESSI, *Contratto di rete e regolazione dei rapporti di lavoro*, in M.T. CARINCI (a cura di), *Dall'impresa a rete alle reti d'impresa. Scelte organizzative e diritto del lavoro*, cit., p. 88, secondo la quale, nel caso in cui vi sia un interesse organizzativo aziendale condiviso fra più soggetti, si può avere codatorialità anche al di fuori dell'espressa previsione legislativa.

⁶³ Sul punto non c'è uniformità di vedute in dottrina. Considerano la “codatorialità” come un'ipotesi di “contitolarità” del contratto di lavoro M.T. CARINCI, *Il*

Le imprese che partecipano all'organizzazione creata attraverso il contratto di rete possono divenire contitolari del contratto di lavoro stipulato con un lavoratore. In tal caso, la prestazione del lavoratore è destinata a perseguire l'interesse per il quale la rete è stata costituita, interesse distinto da quello delle singole imprese che della rete fanno parte⁶⁴. Tutti i codatori possono, inoltre, esercitare sul lavoratore i tipici poteri datoriali. Solo in tal modo si può parlare di una vera e propria gestione cumulativa del rapporto di lavoro. All'interno della rete vi potranno essere rapporti di lavoro riconducibili in via esclusiva all'una o all'altra impresa, in tutti i casi in cui il singolo rapporto sia diretto e organizzato da un solo datore di lavoro per perseguire i suoi fini organizzativi, e rapporti di lavoro condivisi fra più imprese della rete. Quest'ultima evenienza non sembra potersi verificare quando la rete è dotata di soggettività giuridica: in quest'ultima situazione il lavoratore verrà assunto dalla rete che è l'unico datore di lavoro⁶⁵.

In caso di codatorialità, i datori di lavoro sono legati al lavoratore dal medesimo titolo, il contratto di lavoro subordinato: si ha un'obbligazione soggettivamente complessa alla quale l'ordinamento collega automaticamente l'effetto solidale ai sensi dell'art. 1294 c.c. Si tratta di uno dei tipici casi in cui il vincolo di solidarietà si

concetto di datore di lavoro alla luce del sistema: la codatorialità e il rapporto con il divieto di interposizione, in M.T. CARINCI (a cura di), *Dall'impresa a rete alle reti d'impresa. Scelte organizzative e diritto del lavoro*, cit., pp. 1 ss.; A. PERULLI, *Contratto di rete, distacco, codatorialità, assunzioni in agricoltura*, cit., pp. 499 ss.; C. ALESSI, *Contratto di rete e regolazione dei rapporti di lavoro*, cit., pp. 85 ss. e M.G. GRECO, *Il rapporto di lavoro nell'impresa multidatoriale*, cit., cap. III. Ritengono, invece, che la "codatorialità" non sia altro che uno strumento «capace di attribuire alle parti del contratto di rete la facoltà di scomporre le posizioni attive e passive nascenti dai contratti di lavoro in relazione al perseguimento degli obiettivi», A. SITZIA, *Il problema della codatorialità nel sistema del contratto di rete*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2015, I, p. 587; M. BIASI, *Dal divieto di interposizione alla codatorialità: le trasformazioni dell'impresa e le risposte dell'ordinamento*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *Contratto di rete e diritto del lavoro*, cit., pp. 117 ss.; V. MAIO, *Contratto di rete e rapporto di lavoro: responsabilità disgiunta, derogabilità dello statuto protettivo e frode alla legge*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2016, I, pp. 780 ss.

⁶⁴ M. BIASI, *Dal divieto di interposizione alla codatorialità: le trasformazioni dell'impresa e le risposte dell'ordinamento*, cit., p. 145.

⁶⁵ Cfr. M.G. GRECO, *Il rapporto di lavoro nell'impresa multidatoriale*, cit., cap. III, § 8.

sovrappone alla volontà delle parti⁶⁶. Per questo motivo, era del tutto superfluo prevedere espressamente la responsabilità solidale dei codatori⁶⁷.

In mancanza di previsioni normative di segno contrario, la responsabilità solidale raggiunge la sua massima estensione, perché copre tutti gli obblighi che incombono sul datore di lavoro: il lavoratore potrà far valere qualsivoglia pretesa concernente il rapporto di lavoro, abbia essa ad oggetto il pagamento di retribuzioni, eventuali risarcimenti danni, l'adempimento dell'obbligo di sicurezza, nei confronti di uno qualunque dei codatori. Il codatore che abbia adempiuto avrà poi azione di regresso *pro quota* nei confronti degli altri coobbligati in solido.

⁶⁶ M.T. CARINCI, *Processi di ricomposizione e di scomposizione dell'organizzazione: verso un datore di lavoro "à la carte"?*, cit., pp. 738 s., evidenzia come nelle reti d'impresa proprio perché l'interesse al distacco si presume, distacco e codatorialità divengono in qualche modo strumenti "fungibili". Qualora fosse davvero così, verrebbe rimessa alle imprese della rete la scelta del se dividere o meno oltre al rapporto di lavoro, anche i relativi obblighi. In presenza di un distacco, secondo quanto previsto dall'art. 30, comma 2, d.lgs. n. 276/2003, «il datore di lavoro rimane responsabile del trattamento economico e normativo a favore del lavoratore», diversamente da quanto avviene nella codatorialità, dove i codatori sono tenuti in solido in relazione a tutti gli obblighi datoriali. Per superare la difficoltà di distinguere fra codatorialità e distacco si potrebbe valorizzare il requisito della "temporaneità", che caratterizza solo il secondo istituto e che è stato fino ad ora "assorbito" nella valutazione relativa alla sussistenza dell'interesse dell'impresa distaccante al distacco: se «la temporaneità è un riflesso della natura stessa dell'interesse al distacco e contribuisce a qualificarlo [...], se ne trae generalmente la conclusione che la temporaneità è collegata alla persistenza dell'interesse» (cfr. F. SCARPELLI, *Il distacco nei gruppi di imprese, tra interesse della distaccante e interesse del gruppo*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2017, p. 200). Nel momento in cui, tuttavia, l'interesse al distacco "si presume" – il che vuol comunque dire che lo stesso vi deve essere – è proprio attraverso la valorizzazione della temporaneità dello stesso che si può recuperare la distinzione fra distacco e codatorialità, per evitare di rimettere alle imprese retiste la scelta intorno all'ampiezza del regime di tutela di cui debbono fruire i lavoratori. Cfr., sul punto, M.G. GRECO, *Distacco e codatorialità nelle reti di impresa*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2014, I, pp. 389 ss.

⁶⁷ Diversamente secondo I. ALVINO, *Il lavoro nelle reti di imprese: profili giuridici*, cit., p. 179, la responsabilità solidale è un effetto inevitabile dell'assunzione congiunta, ma non della codatorialità. In senso analogo, cfr., anche, M. BIASI, *Dal divieto di interposizione alla codatorialità: le trasformazioni dell'impresa e le risposte dell'ordinamento*, cit., p. 145 e A. STZIA, *Il problema della codatorialità nel sistema del contratto di rete*, cit., p. 597. Per questi due Autori l'affermazione è in larga parte riconducibile alla diversa ricostruzione che propongono della codatorialità.

Si è affermato che sarebbe possibile introdurre limitazioni patizie alla regola della responsabilità solidale dei codatori attraverso il contratto di rete, sia perché, ai sensi dell'art. 1294 c.c., i condebitori sono obbligati in solido a meno che dalla legge o dal titolo non risulti diversamente, sia perché la codatorialità è ammessa, ai sensi dell'art. 30, comma 4 *ter*, d.lgs. n. 276/2003, secondo le regole stabilite attraverso il contratto di rete stesso⁶⁸.

Tale conclusione non appare condivisibile: anzitutto, il contratto di rete non è la "fattispecie" dalla quale discende il vincolo solidale e, quindi, non è il "titolo" attraverso il quale le parti possono escludere la solidarietà. La stipulazione di un contratto di rete è solo il presupposto per poter concludere un contratto di lavoro con più datori di lavoro. È quest'ultimo che determina l'insorgere della responsabilità solidale fra i codatori in base alla regola generale dettata dall'art. 1294 c.c. In secondo luogo, il lavoratore è terzo rispetto al contratto di rete: si può quindi escludere che un accordo fra soggetti terzi – le imprese retiste – possa arrecare pregiudizio al prestatore di lavoro⁶⁹. Infine, gli obblighi del datore di lavoro discendono da norme inderogabili di legge. Se, quindi, si ammette che più datori di lavoro possano essere contitolari del medesimo contratto di lavoro, su tutti incomberanno anche gli obblighi previsti dalle norme. Tali obblighi non possono essere derogati, né tramite il contratto di rete, né, tanto meno, con il consenso del singolo lavoratore: «è proprio la solidarietà tra i codatori che deve ritenersi ineludibile, come tecnica di tutela dei lavoratori coinvolti in ipotesi di utilizzo condiviso della prestazione lavorativa nel quadro di un contratto di rete»⁷⁰.

⁶⁸ È di questa opinione M. BIASI, *Dal divieto di interposizione alla codatorialità: le trasformazioni dell'impresa e le risposte dell'ordinamento*, cit., pp. 152 ss.

⁶⁹ Secondo M. BIASI, *Dal divieto di interposizione alla codatorialità: le trasformazioni dell'impresa e le risposte dell'ordinamento*, cit., pp. 153 s., il lavoratore deve "accettare" le regole stabilite nel contratto di rete «attraverso l'accettazione ed il rinvio, nel contratto individuale, alle regole di ingaggio previste dal contratto di rete». Tale ricostruzione pare criticabile perché, in particolare nella fase di costituzione del rapporto di lavoro, è difficile che il lavoratore sia nelle condizioni di rifiutare eventuali limitazioni di responsabilità dei codatori.

⁷⁰ C. ALESSI, *Contratto di rete e regolazione dei rapporti di lavoro*, cit., pp. 85 ss.; A. PERULLI, *Contratto di rete, distacco, codatorialità, assunzioni in agricoltura*, cit., p. 92.

Attraverso il contratto di rete i codatori potrebbero invece regolare i loro rapporti interni⁷¹: potrebbero, ad esempio, decidere come ripartire fra loro il debito relativo alla prestazione resa dal singolo lavoratore. Potrebbero inoltre precisare le modalità di esercizio dei poteri datoriali prevedendo, ad esempio, che le contestazioni d'addebito e i licenziamenti debbano essere intimati congiuntamente da tutti i datori di lavoro⁷². Tale regolamentazione avrebbe specifiche ripercussioni sulla ripartizione interna delle responsabilità fra i codatori: se, ad esempio, il lavoratore potesse essere licenziato solo da tutti i codatori congiuntamente, nei rapporti interni fra debitori tutti sarebbero responsabili per quote eguali del pagamento dell'eventuale indennità risarcitoria in presenza di un recesso illegittimo. Le problematiche relative all'esercizio congiunto dei poteri datoriali non si sono mai poste relativamente ai gruppi di imprese, nei quali la codatorialità rappresenta solo una tecnica di tutela. Nelle reti, invece, la questione è destinata ad emergere⁷³.

6. "Assunzioni congiunte" e responsabilità solidale

«Le imprese agricole, ivi comprese quelle costituite in forma cooperativa, appartenenti allo stesso gruppo di cui al comma 1 [dove si fa riferimento all'art. 2359 c.c.], ovvero riconducibili allo stesso proprietario o a soggetti legati tra loro da un vincolo di parentela o

⁷¹ Per gli accordi fra debitori solidali sulla ripartizione interna del debito si rinvia al cap. I, § 7.

⁷² Se si accoglie la ricostruzione prospettata da F.D. BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa. Profili sistematici*, Milano, Giuffrè, 1974, pp. 38 ss., in caso di condebito sarebbero applicabili analogicamente alcune norme dettate per la comunione nei diritti reali relative alla "gestione" della cosa comune, in particolare, gli artt. 1103 c.c. e 1108, comma 3 c.c. Poiché, quindi, per gli atti con i quali si dispone della cosa comune è necessario il consenso unanime di tutti i partecipanti alla comunione, sarebbe parimenti necessario il consenso di tutti i codatori per licenziare il lavoratore. Cfr., sul punto, cap. I, § 3.

⁷³ Quando esercita i poteri datoriali il datore di lavoro agisce in veste di creditore della prestazione. Il problema delle modalità di esercizio dei poteri da parte dei codatori esula, quindi, dalla presente ricerca. Sul punto, cfr. M.G. GRECO, *Il rapporto di lavoro nell'impresa multidatoriale*, cit., cap. III, § 11 e cap. IV; I. ALVINO, *Il lavoro nelle reti di imprese: profili giuridici*, cit., pp. 209 ss.

di affinità entro il terzo grado, *possono procedere congiuntamente all'assunzione di lavoratori dipendenti per lo svolgimento di prestazioni lavorative presso le relative aziende*». Questa forma di assunzione può essere effettuata anche dalle imprese legate da un contratto di rete, purché il 50% siano imprese agricole⁷⁴. I “datori di lavoro” che procedono all'assunzione congiunta sono responsabili in solido di tutte le obbligazioni contrattuali, previdenziali e di legge che scaturiscono dal contratto di lavoro.

L'espressione “assunzione congiunta” «come tutte le formule (più o meno) magiche della scienza giuridica richiede di essere descritta, perché abbia un minimo di affidabilità euristica»⁷⁵. Di ciò, sembra essersi completamente dimenticato il legislatore che utilizza tale espressione senza delinearne i confini. È allora da prendere con la dovuta attenzione la raccomandazione di una parte della dottrina secondo la quale, «in assenza di solidi referenti concettuali, occorre evitare di attribuire alla parola in esame “il magico potere” di indicare e trascogliersi il proprio campo di applicazione»⁷⁶. Ciò non significa, tuttavia, che si debba rinunciare a prospettare qualsivoglia ipotesi ricostruttiva, ma che lo si debba fare consapevoli della sua opinabilità.

Alla luce di una prima constatazione, l'assunzione congiunta non sembra poter essere in tutto e per tutto assimilata alla “codatorialità”⁷⁷. Se, infatti, è dato supporre che «quanto meno nel-

⁷⁴ La disciplina delle c.d. “assunzioni congiunte in agricoltura” è contenuta nell'art. 31, commi da 3 bis a 3 quinquies, d.lgs. n. 276/2003.

⁷⁵ Cfr. O. MAZZOTTA, *Gruppi di imprese, codatorialità e subordinazione*, cit., p. 19.

⁷⁶ L. RATTI, *La codatorialità come rimedio: profili comparati e prospettiva nazionale*, cit., p. 154, si riferisce alla “codatorialità” di cui all'art. 30, d.lgs. n. 276/2003. I medesimi rilievi possono essere fatti, tuttavia, anche per le “assunzioni congiunte”.

⁷⁷ M. PERUZZI, *La codatorialità nel contratto di rete: un'ipotesi definitoria*, in M.T. CARINCI (a cura di), *Dall'impresa a rete alle reti d'impresa. Scelte organizzative e diritto del lavoro*, cit., pp. 258 ss.; in senso analogo O. RAZZOLINI, *Le reti Gucci ed Esaote: un'analisi di diritto del lavoro*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2016, 149, p. 115: «emerge con chiarezza l'intenzione del legislatore di distinguere fra assunzione congiunta e codatorialità». Considera la “codatorialità” e l'“assunzione congiunta” come forme di contitolarità del rapporto di lavoro A. PERULLI, *Contratto di rete, distacco, codatorialità, assunzioni in agricoltura*, cit., pp. 503 ss. Secondo M. BIASI, *Dal divieto di interposizione alla codatorialità: le trasformazioni dell'impresa e le risposte dell'ordinamento*, cit., pp. 148 s., invece, nel caso dell'assunzione con-

lo stesso documento normativo vi sia una “costanza terminologica”», l’impiego di termini diversi in due disposizioni che si susseguono l’una all’altra dovrebbe portare ad escludere che agli stessi possa essere attribuito il medesimo significato⁷⁸. Qualora avesse voluto riferirsi alla stessa fattispecie, il legislatore avrebbe utilizzato per entrambe lo stesso *nomen iuris*.

“Assunzioni congiunte” e “codatorialità” non possono totalmente coincidere, anche se si considera che le imprese legate da un contratto di rete possono ricorrere alla codatorialità, senza ulteriori condizioni, mentre possono procedere ad assunzioni congiunte solo se il 50% di esse siano imprese agricole⁷⁹.

Detto ciò, tuttavia, non si sono ancora provati a delineare i confini dell’“assunzione congiunta”.

Oltre a tale fattispecie, l’art. 31, d.lgs. n. 276/2003 disciplina le facilitazioni relative all’assunzione e alla gestione amministrativa dei dipendenti nei gruppi di imprese e nei consorzi di società cooperative: tali soggetti possono delegare alla capogruppo o al consorzio gli adempimenti relativi all’assunzione del personale di tutte le società del gruppo o di tutte le consorziate, senza che ciò incida sull’imputazione del rapporto di lavoro. Valorizzando tale collocazione sistematica, si può ritenere che le imprese avvinte dai legami di cui all’art. 31, comma 3 *bis* e 3 *ter*, d.lgs. n. 276/2003 possano devolvere gli adempimenti relativi all’assunzione dei dipendenti ad una sola di esse⁸⁰. Il rapporto di lavoro verrebbe, pertanto, imputato ad una società fra quelle indicate nell’art. 31, comma 3 *bis* e 3 *ter*, d.lgs. n. 276/2003, nonostante gli adempimenti relativi all’assunzione di quel dipendente siano stati espletati da un’altra. Se, tuttavia, l’assunzione congiunta si limitasse a ciò, non sarebbe dato compren-

giunta il lavoratore sarebbe assunto *ab origine* da più datori di lavoro, diversamente da quanto avverrebbe nel caso della codatorialità prevista nel contratto di rete.

⁷⁸ M. PERUZZI, *La codatorialità nel contratto di rete: un’ipotesi definitiva*, cit., p. 258; l’espressione “costanza terminologica” è invece di R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, Milano, Giuffrè, 2011, p. 299.

⁷⁹ C. ALESSI, *Contratto di rete e regolazione dei rapporti di lavoro*, cit., pp. 90 s.

⁸⁰ Cfr. E. MASSI, *Assunzioni congiunte in agricoltura: modalità e vantaggi*, in *Dir. Prat. Lav.*, 2014, p. 1888.

dere perché, in relazione ad un rapporto di lavoro che si svolge con un unico datore di lavoro, tutte le imprese di cui all'art. 31, comma 3 *bis* e comma 3 *ter*, siano obbligate in solido per i trattamenti contrattuali, legali e previdenziali spettanti al lavoratore⁸¹.

L'assunzione congiunta potrebbe essere considerata una forma di contitolarità del contratto di lavoro fra più datori di lavoro, come sarebbe dato dedurre dalla previsione secondo la quale «i datori di lavoro» – e non “il datore di lavoro” – sono responsabili in solido di tutte le obbligazioni che discendono dal contratto di lavoro⁸². Poiché, tuttavia, è la “codatorialità” a dar vita ad una contitolarità del contratto di lavoro, la conclusione prospettata cozzerebbe, sia con la necessità di distinguere, per ragioni di coerenza sistematica, le “assunzioni congiunte” dalla “codatorialità”, sia con l'art. 31, comma 3 *bis*, d.lgs. n. 276/2003 alla luce del quale una volta effettuata l'assunzione congiunta i lavoratori svolgono la prestazione lavorativa «presso le relative aziende».

Si potrebbe, pertanto, ritenere che, nel caso delle assunzioni congiunte, il lavoratore venga assunto da una singola impresa presso la quale svolge in modo prevalente l'attività lavorativa. Ciò sarebbe coerente con la parte del disposto dell'art. 31, comma 3 *bis*, d.lgs. n. 276/2003 sopra richiamata. La stipulazione di un contratto di lavoro subordinato con un'impresa agricola consentirebbe, tuttavia, di inviare il lavoratore a svolgere la prestazione sotto la direzione e il controllo di un'altra impresa agricola del medesimo gruppo, oppure riconducibile al medesimo proprietario, oppure di proprietà di soggetti legati da vincoli di parentela o affinità entro il terzo grado o presso un'altra impresa della rete, se almeno il 50% delle stesse siano imprese agricole. Siffatta ricostruzione è coerente con la funzione dell'assunzione congiunta, con la quale «si è inteso regola-

⁸¹ Diversamente O. RAZZOLINI, *Le reti Gucci ed Esaote: un'analisi di diritto del lavoro*, cit., p. 115, per la quale l'assunzione congiunta si riferisce all'ipotesi in cui le imprese agricole «intendano utilizzare separatamente il lavoratore, ciascuna per il proprio interesse imprenditoriale, pur condividendone per legge le responsabilità; per contro, la codatorialità si configura quando il lavoratore sia utilizzato nell'ambito della comune organizzazione». Analogamente M.G. GRECO, *Il rapporto di lavoro nell'impresa multidatoriale*, cit., cap. III, § 9.

⁸² Cfr. quanto previsto dall'art. 31, comma 3 *quinqies*, d.lgs. n. 276/2003.

re un'altra situazione non infrequente in agricoltura, [che consiste nell'] utilizzo di una prestazione di lavoro per esigenze temporanee e contingenti, legate ai tempi delle stagioni agricole, attingendo al personale di altro imprenditore agricolo con il quale si hanno rapporti di parentela o societari»⁸⁵.

L'assunzione congiunta non è, pertanto, del tutto assimilabile ad un "distacco a parte complessa"⁸⁴: mentre nel distacco la prestazione del lavoratore distaccato deve soddisfare un interesse non meramente economico del distaccante, nell'assunzione congiunta, quando viene inviato presso un coassuntore, il lavoratore deve soddisfare l'interesse di quest'ultimo, e non quello del datore di lavoro⁸⁵.

La distinzione rispetto al distacco è più difficile da cogliere quando l'assunzione congiunta sia effettuata da imprese legate da un contratto di rete: nel distacco infrarete l'interesse del distaccante si presume⁸⁶. Si dovrà, quindi, verificare in concreto se la prestazione resa dal lavoratore risponda all'interesse del datore di lavoro oppure a quello del coassuntore, che si potrebbe definire alla stregua di un utilizzatore della prestazione: nel primo caso ci si troverebbe dinanzi ad un distacco, nel secondo ad un'assunzione congiunta⁸⁷.

⁸⁵ M.G. GRECO, *Il rapporto di lavoro nell'impresa multidatoriale*, cit., cap. III, § 9; secondo A. PERULLI, *Contratto di rete, distacco, codatorialità, assunzioni in agricoltura*, cit., p. 503 la norma è «volta a superare le difficoltà relative all'individuazione preventiva dei periodi in cui il lavoratore stagionale è chiamato a prestare la propria opera nelle varie aziende del gruppo; con un'unica assunzione sarà ora possibile ripartire le prestazioni tra le diverse imprese, a seconda delle rispettive esigenze».

⁸⁴ M. PERUZZI, *La codatorialità nel contratto di rete: un'ipotesi definitoria*, cit., p. 268, definisce la codatorialità in termini di "distacco a parte complessa", perché presupporrebbe «la persistente unicità del datore di lavoro (distaccante) con attribuzione alle altre imprese della rete (distaccatarie) non della titolarità congiunta del rapporto, bensì di mere posizioni giuridiche di potere e di garanzia, nei confronti dei lavoratori "ingaggiati"».

⁸⁵ È di questo avviso C. ALESSI, *Contratto di rete e regolazione dei rapporti di lavoro*, cit., p. 91.

⁸⁶ Cfr. art. 30, comma 4 *ter*, d.lgs. n. 276/2003. A. PERULLI, *Contratto di rete, distacco, codatorialità, assunzioni in agricoltura*, cit., p. 483, sottolinea come nelle reti di impresa «non potrà più dubitarsi dell'intrinseca sussistenza dell'interesse del distaccante, in forza dell'operare della rete».

⁸⁷ Il lavoratore potrebbe dimostrare che, nonostante le parti abbiano qualificato l'operazione come "distacco", si tratta in realtà di un'assunzione congiunta, perché egli svolge la propria prestazione per rispondere all'interesse – anche in questo caso

La distinzione è tutt'altro che irrilevante: mentre nel distacco il datore di lavoro rimane il solo responsabile del trattamento economico e normativo spettante ai suoi dipendenti, nell'assunzione congiunta tutti i coassuntori sono responsabili in solido delle obbligazioni che scaturiscono dal contratto di lavoro subordinato⁸⁸.

Siffatta forma di assunzione non pare nemmeno assimilabile alla codatorialità, perché la prestazione del lavoratore non è impiegata per soddisfare un interesse comune ai soggetti indicati nell'art. 31, comma 3 *bis* e comma 3 *ter*. Poiché, inoltre, vi è un solo datore di lavoro, quest'ultimo potrà esercitare il potere disciplinare e, eventualmente, licenziare il lavoratore. L'esercizio di tale potere rimane precluso agli altri coassuntori.

L'assunzione congiunta pare in qualche misura avvicinata ad una somministrazione di lavoro, in quanto il lavoratore viene inviato presso un soggetto diverso dal datore di lavoro, che esercita sullo stesso una parte dei tipici poteri datoriali, il potere direttivo e di controllo.

Tale forma di assunzione si discosta, tuttavia, dalla somministrazione di lavoro anzitutto perché il datore di lavoro non deve necessariamente essere un'agenzia di somministrazione. In secondo luogo, perché non vi è un contratto commerciale che lega coassuntore e datore di lavoro: nell'assunzione congiunta, il solo fatto che un'impresa agricola abbia stipulato un contratto di lavoro subordinato con un dato lavoratore giustifica l'invio di quest'ultimo presso un'altra impresa del medesimo gruppo, riconducibile allo stesso proprietario o a soggetti legati tra loro da un vincolo di parentela o di affinità entro il terzo grado o presso un'altra impresa della rete.

Queste differenze rispetto alla somministrazione di lavoro giustificano l'ampia corresponsabilizzazione dei "datori di lavoro" fra i quali opera l'"assunzione congiunta": da un lato il datore di lavoro,

temporaneo – di un'altra impresa agricola facente parte della rete. Se, diversamente, la prestazione viene svolta in modo prevalente presso un soggetto diverso dal datore di lavoro, si potrebbe configurare la codatorialità e non un'assunzione congiunta. In tal caso, tuttavia, proprio per l'ampiezza della corresponsabilizzazione dei soggetti diversi dal datore muta poco in termini di estensione del vincolo solidale.

⁸⁸ Cfr., rispettivamente, l'art. 30, comma 2 e l'art. 31, comma 3 *quinquies*, d.lgs. n. 276/2003.

non essendo un'agenzia di somministrazione, può anche non avere i requisiti di solidità economica imposti a queste ultime; dall'altro lato, mancando un contratto commerciale fra i diversi coassuntori, potrebbe risultare difficile individuare quando il lavoratore ha prestato l'attività lavorativa presso il datore di lavoro e quando, invece, presso una delle altre società di cui all'art. 31, commi 3 *bis* e 3 *ter*. Per questi motivi, tutti i soggetti vengono resi parimenti responsabili delle tipiche obbligazioni datoriali.

I coassuntori sono obbligati in solido per le obbligazioni contrattuali, previdenziali e di legge che scaturiscono dal contratto di lavoro⁸⁹. Tale responsabilità non vincola automaticamente tutti i soggetti indicati nell'art. 31, comma 3 *bis* e comma 3 *ter*. È necessario che il lavoratore dimostri di aver prestato l'attività lavorativa presso determinati coassuntori per far valere la loro responsabilità solidale. Una volta adempiuto a siffatto onere della prova il prestatore potrà domandare l'adempimento dell'intero debito o dell'intera prestazione richiesta indifferentemente all'uno o all'altro coassuntore.

Se si accoglie la ricostruzione prospettata, l'obbligazione solidale dei coassuntori può essere qualificata come obbligazione soggettivamente complessa: è la stipulazione del contratto di lavoro subordinato con uno dei soggetti di cui all'art. 31, commi 3 *bis* e 3 *ter*, a legittimare, di per sé, il datore di lavoro ad inviare i lavoratori presso uno degli altri soggetti individuati in tali disposizioni. L'obbligazione deriva, pertanto, dal medesimo titolo, il contratto di lavoro subordinato, per tutti i coobbligati. I soggetti diversi dal datore di lavoro assumono, tuttavia, una posizione differente nei confronti del lavoratore che dipende dal particolare modo di atteggiarsi del rapporto. Nelle assunzioni congiunte, diversamente da quanto può verificarsi nella codatorialità, il potere di licenziare il lavoratore spetta solo al datore di lavoro. Se quest'ultimo intima al lavoratore un licenziamento che, in un secondo momento, viene dichiarato illegittimo, vista l'ampiezza della responsabilità solidale di cui all'art. 31, comma 3 *quinqüies*, tutti i coassuntori sono tenuti in solido al pagamento del risarcimento del danno al lavoratore. Nei rapporti interni

⁸⁹ Cfr. quanto previsto nell'art. 31, comma 3 *quinqüies*, d.lgs. n. 276/2003.

fra debitori, tuttavia, l'unico obbligato rispetto a tali somme sarà il datore di lavoro, in quanto unico soggetto legittimato a licenziare il lavoratore e, quindi, responsabile del recesso illegittimo. La diversa posizione del datore di lavoro rispetto a quella degli altri "assuntori" dovrebbe emergere in sede di regresso, in quanto il primo dovrebbe essere il soggetto che ha fruito in misura prevalente delle prestazioni dei suoi dipendenti. In caso contrario, la fattispecie si avvicina molto alla codatorialità.

Pur in assenza di un'espressa previsione di legge, i coassuntori sarebbero stati obbligati in solido ai sensi dell'art. 1294 c.c. Nell'art. 31, comma 3 *quinquies* si è optato per un regime di solidarietà molto esteso, nonostante vi sia un solo soggetto che assume la veste di datore di lavoro. Ciò si spiega, da un lato, per la difficoltà di individuare quando il prestatore abbia lavorato presso il datore di lavoro e quando, invece, presso uno dei coassuntori. Dall'altro lato, perché, comunque, diversamente da quanto avviene nell'appalto, i coassuntori hanno un interesse diretto alla prestazione eventualmente resa a loro favore dal lavoratore. Non si può, tuttavia, negare che l'ampiezza della responsabilità solidale dell'art. 31, comma 3 *quinquies*, che copre praticamente tutti gli obblighi datoriali, avvicina molto l'assunzione congiunta alla codatorialità, tanto che, nel caso di specie, si condivide l'affermazione secondo la quale siffatta responsabilità determina l'insorgere di una sorta di «codatorialità sostanziale»⁹⁰. Questo elemento potrebbe contribuire a spiegare perché nell'art. 31, comma 3 *quinquies* si utilizzi l'espressione «datori di lavoro» al plurale, anziché al singolare.

7. *Un sistema di responsabilità solidali a geometria variabile*

La responsabilità solidale è più limitata in presenza di un appalto e di un trasporto merci, dove non è dato ravvisare alcuna gestione promiscua dei rapporti di lavoro. La corresponsabilizzazione del committente nel pagamento di retribuzioni, contributi previdenziali

⁹⁰ R. DE LUCA TAMAJO, *Diritto del lavoro e decentramento produttivo in una prospettiva comparata: scenari e strumenti*, cit., p. 16.

e premi assicurativi che spettano ai dipendenti dell'appaltatore o del vettore, limitata da un termine di decadenza, si giustifica perché il soggetto diverso dal datore di lavoro trae comunque un'utilità indiretta dalle prestazioni di tali lavoratori⁹¹. Attraverso la responsabilità solidale è conferita rilevanza giuridica a tale utilità proprio per porre alcuni obblighi tipicamente datoriali in capo ad un soggetto diverso dal datore di lavoro⁹².

Qualora l'attività del committente e quella dell'appaltatore si svolgano in una situazione di contiguità spaziale, tale da far insorgere rischi specifici, il committente è reso corresponsabile anche del pagamento dei danni subiti dai lavoratori dell'appaltatore che non siano indennizzati dall'INAIL⁹³.

Tanto in presenza di un appalto, quanto di un trasporto, il committente paga all'appaltatore o al vettore un compenso per la realizzazione dell'opera o del servizio. È, quindi, sui secondi che deve gravare il rischio d'impresa relativo allo svolgimento dell'attività oggetto del contratto commerciale. Questi elementi contribuiscono a spiegare perché il committente, in caso d'appalto, e il vettore nel trasporto, svolgano la funzione di meri garanti del pagamento di un debito altrui⁹⁴.

Nella somministrazione di lavoro il contratto commerciale e quello di lavoro sono negozialmente collegati per realizzare un'o-

⁹¹ In caso di subappalto, la corresponsabilizzazione di committente e appaltatore si giustifica perché il secondo trae utilità indiretta dalla prestazione resa dai dipendenti del subappaltatore. Anche il primo, tuttavia, beneficia di tale utilità e si giustifica, quindi, la sua corresponsabilizzazione. Ragionamento analogo vale nel subtrasporto per il committente ed il vettore.

⁹² Cfr. M.T. CARINCI, *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro: somministrazione e distacco, appalto e subappalto, trasferimento d'azienda e di ramo. Diritto del lavoro e nuove forme di organizzazione dell'impresa*, cit., p. 177, non parla di utilità indiretta che il committente trae dalle prestazioni dei dipendenti dell'appaltatore, ma di "utilizzazione indiretta del lavoro" che giustifica la corresponsabilizzazione del soggetto diverso dal datore di lavoro. Per unire le due prospettive si potrebbe dire che, in conseguenza dell'utilizzazione indiretta delle prestazioni dei dipendenti dell'appaltatore, il committente trae una certa utilità dalle stesse.

⁹³ Cfr. art. 26, comma 4, d.lgs. n. 81/2008.

⁹⁴ In caso di subappalto o subtrasporto sono il committente e l'appaltatore, nel primo caso, il committente e il vettore, nel secondo, ad essere garanti del pagamento di un debito altrui.

perazione economica complessiva. Per effetto di tale collegamento, l'utilizzatore dirige e controlla i dipendenti dell'agenzia in vista della realizzazione di un suo interesse produttivo. Ciò giustifica, da un lato, una corresponsabilizzazione dell'utilizzatore più ampia di quella dell'appaltante, la quale, tuttavia, non si traduce in un'estensione dell'oggetto della responsabilità solidale, che concerne sempre il pagamento di retribuzioni, contributi previdenziali e premi assicurativi, ma nella disapplicazione del termine di decadenza entro il quale la responsabilità del soggetto diverso dal datore di lavoro deve essere fatta valere.

Dall'altro lato, spiega la ragione per la quale alla responsabilità solidale si affianchi un principio di parità di trattamento fra i dipendenti dell'agenzia e quelli dell'utilizzatore⁹⁵. Proprio perché l'utilizzatore dirige e controlla le prestazioni dei dipendenti dell'agenzia, «la vicinanza fra i dipendenti dell'utilizzatore e quelli somministrati non è solo logistica, né si tratta di mera contiguità produttiva, ma nella generalità dei casi i due gruppi sono destinati a coordinarsi, ad integrarsi e, comunque, ad essere parte di una sola organizzazione unitaria»⁹⁶.

La responsabilità solidale dell'utilizzatore per il pagamento di retribuzioni e contributi previdenziali spettanti ai dipendenti dell'agenzia prescinde, tuttavia, dal collegamento negoziale: l'utilizzatore, al pari dell'appaltante, è garante del pagamento di un debito dell'agenzia. Tale conclusione è coerente sia con il fatto che il compenso pagato dall'utilizzatore per la somministrazione di lavoro comprende anche i costi che l'agenzia sostiene per questi dipendenti, sia con la causa del contratto di somministrazione, alla luce della quale spetta all'agenzia la gestione normativa e amministrativa del rapporto di lavoro e tutte le connesse responsabilità.

⁹⁵ Nonostante «nella stagione della flessibilità quello della parità di trattamento potrebbe sembrare un tema un po' *demodé*», nel caso di specie lo stesso manifesta una perdurante attualità, anche in ragione della sua giustificabilità sotto il profilo sistematico. Cfr. C. ZOLI, *Parità di trattamento e rapporto individuale di lavoro*, in P. CHIECO (a cura di), *Eguaglianza e libertà nel diritto del lavoro. Scritti in memoria di Luciano Ventura*, Bari, Cacucci, 2004, p. 159.

⁹⁶ R. DE LUCA TAMAJO, F. PATERNÒ, *Appalto*, in R. DE LUCA TAMAJO, G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro. Commentario al D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276 («Riforma Biagi»)*, Padova, Cedam, 2007, p. 439.

Nel caso delle “assunzioni congiunte” in agricoltura il vincolo solidale che lega tra loro datore di lavoro e coassuntore si estende in misura ancora maggiore, fino a comprendere le obbligazioni contrattuali, previdenziali e di legge. Poiché i coassuntori gestiscono i rapporti di lavoro in modo maggiormente “promiscuo” di quanto avviene in caso di somministrazione di lavoro, si giustifica la maggiore estensione della responsabilità solidale dei coassuntori. Se, tuttavia, si considera che le assunzioni congiunte si collocano un “passo” oltre la somministrazione, per la gestione più fortemente condivisa delle prestazioni di lavoro, e un “passo” prima della codatorialità, perché non vi è piena contitolarità del contratto di lavoro e la prestazione del lavoratore non soddisfa alcun interesse condiviso fra le imprese di cui all’art. 31, comma 3 *bis* e 3 *ter*, si sarebbe potuto prevedere un regime di solidarietà meno esteso. La scelta del legislatore si giustifica per la difficoltà di individuare quando il lavoratore abbia prestato l’attività lavorativa presso l’uno o l’altro coassuntore. Ciò spiega perché nei rapporti esterni il vincolo solidale assuma la stessa estensione di quello previsto in presenza della codatorialità. Le differenze emergono nei rapporti interni fra debitori: poiché solo il datore di lavoro può esercitare il potere disciplinare o licenziare i suoi dipendenti, lo stesso è interamente responsabile delle conseguenze risarcitorie, qualora tali atti si rivelassero illegittimi.

Nei gruppi e nelle reti di imprese l’integrazione fra le società si fa più stretta, tanto da rendere individuabile un interesse di gruppo o della rete alla cui realizzazione possono essere destinate alcune prestazioni lavorative. Queste ultime sono dirette ed organizzate in modo del tutto promiscuo dalle imprese del gruppo o della rete per perseguire un interesse comune. Tutte le imprese traggono un’utilità diretta dalle prestazioni del lavoratore di cui sono codatrici. In questi casi è configurabile un contratto di lavoro che vede nella posizione del lavoratore un’unica persona e nella posizione del datore di lavoro più persone, con conseguente imputazione in capo a tutti i codatori degli obblighi datoriali⁹⁷. Il lavoratore potrà, pertanto,

⁹⁷ Cfr. Cass., 29 novembre 2011, n. 25270, cit.

far valere qualsivoglia pretesa che sorga dal rapporto di lavoro verso uno qualunque dei codatori. Il codatore che abbia adempiuto avrà poi azione di regresso *pro quota* nei confronti degli altri obbligati in solido. In questo caso il vincolo solidale raggiunge la sua massima estensione.

Restano al di fuori del sistema descritto, anzitutto la responsabilità solidale prevista nel trasferimento d'azienda che ha un fondamento diverso da tutte le altre considerate nel presente e nei precedenti capitoli. Il cessionario dell'azienda o del ramo d'azienda è corresponsabilizzato del pagamento di somme che dovrebbero gravare solo sul cedente per assicurare ai lavoratori la permanenza di quelle ragioni di garanzia dei loro crediti rappresentata dal complesso dei beni aziendali.

In secondo luogo, resta al di fuori del sistema ipotizzato anche l'azione diretta di cui all'art. 1676 c.c. che, in presenza di una specifica richiesta del lavoratore, determina l'insorgere di un'obbligazione solidale fra committente e appaltatore. Per quanto, sotto il profilo funzionale, tale azione possa essere accostata a quella di cui all'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003, perché anch'essa è una forma di garanzia che viene attribuita a categorie creditorie particolarmente meritevoli di tutela, la stessa può essere esperita dal lavoratore solo se l'appaltatore vanta ancora un credito nei confronti del committente per la realizzazione di una parte dell'opera o del servizio. Non è, quindi, l'utilità diretta o indiretta tratta dalle prestazioni di determinati lavoratori, unita alla stipulazione di un contratto commerciale o ad altre forme di collegamento fra società, a giustificare la responsabilità del soggetto diverso dal datore di lavoro, diversamente da quanto avviene nei casi che si sono collocati a sistema. Se, inoltre, la posizione di garanzia del committente si giustifica, ed è al contempo limitata, dal rapporto debitorio che egli ha con l'appaltatore, si spiega anche perché il committente è responsabile del pagamento di "quanto [ancora] dovuto" ai lavoratori dell'appaltatore, e non solo di retribuzioni, contributi previdenziali e premi assicurativi.

Nonostante la presenza di questi due elementi "fuori sistema", sembra comunque potersi affermare che, non solo inizia ad affacciarsi, ma assume concreto spessore l'idea che nell'ordinamento la-

voristico esista un “sistema” di responsabilità solidali “a geometria variabile”, nel quale il vincolo solidale fra i soggetti coinvolti è tanto più esteso ed intenso, quanto più diviene “promiscua” la gestione dei rapporti di lavoro fra le stesse. Si va dall’appalto, dove la responsabilità solidale è meno estesa ed intensa, si passa attraverso la somministrazione di lavoro e le assunzioni congiunte in agricoltura, per arrivare fino alla “codatorialità”, dove tale forma di corresponsabilizzazione raggiunge la sua massima ampiezza. Ciascuna fattispecie si iscrive nel suddetto sistema, ponendosi in uno specifico rapporto con le altre⁹⁸.

⁹⁸ Nel presente lavoro non ci si è occupati della disciplina del distacco transnazionale che, per le sue peculiarità, avrebbe richiesto una trattazione ampia ed articolata che ci avrebbe condotto “fuori tema”. La stessa, contenuta nel d.lgs. n. 136/2016, in conseguenza dell’abrogazione del d.lgs. n. 72/2000, è deputata a regolare una situazione peculiare, ovvero quella del lavoratore abitualmente occupato in un altro Stato membro dell’Unione Europea che si rechi in Italia a svolgere la propria attività lavorativa per un periodo limitato di tempo nell’ambito di una prestazione di servizi transnazionale. Esiste una nozione cumulativa di distacco transnazionale che comprende diverse fattispecie. Si può dare, anzitutto, il caso di un’impresa italiana che stipuli un contratto con un’impresa di un altro Stato membro dell’Unione Europea per farsi fornire un servizio. Per quanto la fattispecie non sia perfettamente coincidente con quella di cui all’art. 29, comma 2, essa è in larga parte sovrapponibile ad essa. In questi casi, il committente e l’imprenditore che si è impegnato a rendere il servizio sono obbligati in solido ai sensi dell’art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003. I lavoratori di quest’ultimo possono anche far valere l’azione diretta di cui all’art. 1676 c.c. verso il committente. In secondo luogo, se un’agenzia di somministrazione straniera distacca temporaneamente un lavoratore in Italia, si applicano le regole in tema di parità di trattamento e di responsabilità solidale dettate per la somministrazione di lavoro dall’art. 35, commi 1 e 2, d.lgs. n. 81/2015. Infine, la responsabilità solidale dettata in tema di trasporto dall’art. 83 bis, d.l. n. 112/2008 conv. l. n. 133/2008 è destinata ad applicarsi in tutti i casi in cui un’impresa straniera di autotrasporti si impegni ad eseguire un trasporto merci a favore di un’impresa italiana. Rispetto alla disciplina previgente, che prevedeva l’applicazione di un regime di solidarietà e di parità di trattamento modellato su quello di cui all’art. 3, l. n. 1369/1960 in tutti i casi di distacco transnazionale, oggi le varie “fattispecie” che compongono questa particolare tipologia di distacco vengono regolate in modo analogo alle corrispettive fattispecie “nazionali”. Sul distacco transnazionale si rinvia a G. CAROSIELLI, *La responsabilità solidale del committente nell’attuazione della direttiva enforcement sui lavoratori distaccati*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2017, p. 262; M. BANO, *La territorialità del diritto. Distacco transnazionale di manodopera a basso costo*, in *Lav. Dir.*, 2015, pp. 585 ss.; G. ORLANDINI, *Il distacco transnazionale*, in D. AIMO, D. IZZI (a cura di), *Esternalizzazioni e tutela dei lavoratori*, cit., pp. 638 ss.

SEZIONE II

EFFETTI DEL SISTEMA

8. *La responsabilità solidale: dall'“eccezionalità” alla “normalità”*

Le norme che imputano alcuni obblighi datoriali in capo ad una molteplicità di soggetti attraverso la tecnica della responsabilità solidale sono collocabili a sistema, dal momento che il vincolo solidale fra i soggetti coinvolti si fa tanto più esteso ed intenso, quanto più diviene “promiscua” la gestione dei rapporti di lavoro fra le imprese coinvolte. Come si è avuto modo di dimostrare nella precedente sezione, sono collocabili a sistema sia norme che imputano taluni obblighi datoriali in capo a soggetti diversi dal datore di lavoro, come avviene nell'appalto e nella somministrazione di lavoro, sia quelle che pongono tali obblighi in capo a più soggetti, tutti qualificabili come datori di lavoro, come si verifica in presenza della codatorialità.

L'esistenza di un sistema di responsabilità solidali, valutata insieme ad altri elementi, ha specifiche ripercussioni.

Le disposizioni che introducono forme di corresponsabilizzazione del soggetto diverso dal datore di lavoro sono tradizionalmente considerate eccezionali, e quindi non applicabili oltre i casi in esse considerati⁹⁹, dal momento che le stesse derogherebbero alla regola generale secondo la quale dell'obbligazione retributiva e contributiva risponde solo il datore di lavoro¹⁰⁰.

⁹⁹ Cfr. L. CAIANI, *Analogia (teoria generale)*, in *Enc. Dir.*, Milano, Giuffrè, 1958, II, p. 364.

¹⁰⁰ Cfr., sul punto, I. ALVINO, *L'appalto e i suoi confini*, cit., p. 43; M.T. CARINCI, *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro: somministrazione e distacco, appalto e subappalto, trasferimento d'azienda e di ramo. Diritto del lavoro e nuove forme di organizzazione dell'impresa*, cit., p. 161; V. FERRANTE, M. BRICCHI, *Solidarietà e responsabilità del committente nella disciplina dell'appalto alla luce della più recente giurisprudenza*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2012, I, p. 463. In senso contrario, M. MOLLO, *Art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 e contratto di trasporto: una deroga discutibile*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2015, I, pp. 115 ss. Diversamente da dottrina e giurisprudenza maggioritarie, considerava l'art. 3, l. n. 1369/1960 norma

Quello di “norma eccezionale” è, tuttavia, un concetto storicamente condizionato: «determinate norme, in determinati momenti da considerare come eccezionali, potranno diventare in un momento successivo normali [...], in rapporto alla sempre maggiore rilevanza e consistenza sociale dei rapporti da esse contemplati, oppure in rapporto alla eventuale modificazione degli stessi principi dell’ordinamento»¹⁰¹.

Entrambi gli elementi in grado di far transitare una norma dal campo dell’“eccezionalità” a quello della “normalità” sono presenti nel caso di cui ci si sta occupando.

Da un lato, in un contesto produttivo nel quale «la fabbrica si rende sempre più molecolare o modulare» hanno assunto maggiore rilevanza e consistenza sociale le situazioni nelle quali un determinato soggetto trae utilità dalle prestazioni di dipendenti altrui e con esse anche le forme di corresponsabilizzazione di tali soggetti in relazione ad alcuni obblighi datoriali¹⁰².

non eccezionale, ma “speciale”, M. MARINELLI, *Decentramento produttivo e tutela dei lavoratori*, cit., p. 157, secondo il quale «si può ritenere che la norma in esame non sia eccezionale, ma costituisca una disposizione speciale per un sottotipo contrattuale (l’appalto interno) nel cui ambito costituisce la disciplina generale. In questo modo ne sarebbe possibile un’estensione analogica, non ai fini di una sua applicazione ai contratti nominati, che già hanno una loro disciplina completa, ma ai contratti atipici, privi di una regolamentazione completa nelle norme vigenti». Per una critica alla distinzione fra norme eccezionali e norme speciali, cfr. F. MODUGNO, *Norme singolari, speciali, eccezionali*, in *Enc. Dir.*, Milano, Giuffrè, 1978, XXVIII, pp. 506 ss.

¹⁰¹ Cfr. L. CAIANI, *Analogia (teoria generale)*, cit., pp. 368 s.

¹⁰² Cfr. F. BASENGHI, *Decentramento produttivo e autonomia collettiva*, Relazione al convegno annuale dell’Associazione italiana di diritto del lavoro e della sicurezza sociale, *Frammentazione organizzativa e lavoro: rapporti individuali e collettivi*, Cassino, 18-19 maggio 2017, dattiloscritto, p. 2. Questo fenomeno è testimoniato, a titolo meramente esemplificativo, dall’ampia liberalizzazione della somministrazione di lavoro: gli unici limiti alla stipulazione di tale contratto restano le clausole di contingentamento (cfr. artt. 30 ss., d.lgs. n. 81/2015) e la necessità che il soggetto somministrante sia un’agenzia autorizzata. Si pensi, inoltre, alle incessanti modifiche cui è sottoposta la disciplina della solidarietà nell’appalto, a dimostrazione delle continue tensioni sul tipo di bilanciamento di interessi realizzato con tale norma. Dinanzi alle trasformazioni che hanno investito il sistema produttivo si è «attribuito all’impresa la più ampia discrezionalità nell’acquisizione dei propri fattori produttivi», fenomeno già evidenziato da C. ZOLI, *Contratto e rapporto tra potere e autonomia nelle recenti riforme del diritto del lavoro*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2004, 103, p. 394, divenuto ancora più evidente alla luce delle più recenti riforme.

Dall'altro lato, la possibilità di collocare a sistema le norme che imputano alcuni obblighi datoriali in capo ad una molteplicità di soggetti, unita alla maggiore rilevanza delle stesse, dà forza all'idea del superamento del carattere generale della regola secondo la quale dell'obbligazione retributiva e contributiva risponde solo il datore di lavoro, in tutti i casi in cui dell'utilità delle prestazioni dei dipendenti si "appropriano" anche altri soggetti¹⁰³.

Queste considerazioni aprono la strada alla possibilità di attribuire un'ampiezza inedita alle forme di corresponsabilizzazione dei soggetti diversi dal datore di lavoro¹⁰⁴, le quali diverrebbero espressione di un principio generale applicabile in tutti i casi in cui la gestione dei rapporti di lavoro si svolga in forme analoghe.

L'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003, interpretato estensivamente alla stregua di norma di carattere generale¹⁰⁵, non si limita a

¹⁰³ Secondo M.S. GIANNINI, *L'analogia giuridica*, in *Jus*, 1941, p. 70, proprio perché sono collocabili a sistema, anche le norme eccezionali sarebbero passibili di estensione analogica. Per questo Autore il divieto di analogia si riferirebbe solo al privilegio e alle norme a fattispecie esclusiva. Secondo l'opinione maggioritaria (cfr., sul punto, L. CAIANI, *Analogia (teoria generale)*, cit., p. 368), non solo si può dubitare della collocabilità a sistema delle norme eccezionali, ma soprattutto della loro applicabilità in via analogica. Se così fosse, si svilirebbe il divieto di analogia contenuto nelle disposizioni preliminari al codice civile.

¹⁰⁴ Ci si riferisce alla responsabilità solidale prevista in caso di appalto e di somministrazione di lavoro. Della solidarietà nel trasporto merci ci si occuperà nel prossimo paragrafo.

¹⁰⁵ La collocazione a sistema dell'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 conferisce a quest'ultima disposizione un'ampiezza inedita. La stessa cessa di essere riferita all'appalto e viene collegata a qualsivoglia contratto commerciale che realizzi un risultato economico ad esso assimilabile. Se si condivide l'orientamento alla luce del quale la distinzione fra analogia ed interpretazione estensiva «non può avere altro fondamento che quello quantitativo: quello cioè della maggior o minore ampiezza dell'ipotesi normativa» (cfr., fra i tanti, L. CAIANI, *Analogia (teoria generale)*, cit., p. 360), il risultato ermeneutico di cui sopra può essere raggiunto per il tramite di un'interpretazione estensiva, senza necessità di ricorrere all'analogia. La qualificazione dell'obbligazione solidale di cui all'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 come obbligazione ad interesse unisoggettivo non escluderebbe nemmeno la possibilità di estendere analogicamente tale norma (cfr., sul punto, cap. I, § 4.2). L'unico problema potrebbe essere rappresentato dalla possibilità o meno di applicare a casi diversi da quello contemplato anche il termine di decadenza entro il quale deve essere fatta valere la responsabilità del soggetto diverso dal datore di lavoro. Nel caso di specie non si tratterebbe di estendere un termine di decadenza ad un caso non previsto, rendendo per tal via più difficile l'esercizio di un diritto al soggetto che ne

regolare l'impiego dei lavoratori nell'ambito di un appalto, ma di qualsivoglia contratto commerciale che abbia ad oggetto una prestazione di fare. In tutti questi casi, infatti, il committente trae un'utilità indiretta dalla prestazione dei dipendenti altrui, del tutto assimilabile a quella che l'appaltante ottiene dai dipendenti dell'appaltatore¹⁰⁶. Nell'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 si menziona, pertanto, invece del risultato economico – utilizzazione indiretta di lavoro tramite un contratto commerciale –, il tipo contrattuale – appalto – che più frequentemente produce quel risultato¹⁰⁷.

Sono, tuttavia, necessarie alcune precisazioni.

Anzitutto, la corresponsabilizzazione del soggetto diverso dal datore di lavoro nell'ambito di un contratto commerciale che ha ad oggetto una prestazione di fare è prevista e disciplinata dall'ordinamento sia in presenza di un appalto, che di un trasporto merci. Regola generale deve essere considerata quella relativa all'appalto per almeno due ragioni tra loro connesse: da un lato, la prestazione oggetto di quest'ultimo contratto, al pari della «sua struttura sono mol-

è titolare, ma di estendere ad un lavoratore un regime più favorevole di tutela che porta con sé anche un termine di decadenza entro il quale lo stesso deve essere fatto valere. A fronte dell'estensione del regime di tutela, il committente è reso corresponsabile per un termine più breve di quello entro il quale si prescrivono i diritti vantati dal lavoratore.

¹⁰⁶ Se, invece, si ritiene che l'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 colleghi la responsabilità solidale al solo fatto oggettivo della stipulazione del contratto d'appalto, senza valorizzare l'indiretta utilità che il committente trae dalle prestazioni dei dipendenti dell'appaltatore, non è possibile pervenire alla soluzione interpretativa prospettata nel testo. L'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 non sarebbe applicabile al di là del caso in esso contemplato.

¹⁰⁷ Il ragionamento è sovrapponibile a quello svolto in relazione all'art. 29, comma 1, d.lgs. n. 276/2003: «la portata della definizione in essa contenuta trascende la tipologia contrattuale tipica richiamata ed assume piuttosto le caratteristiche di una definizione il cui obiettivo finale non è solo quello di definire in che cosa consista il contratto di appalto, quanto piuttosto di individuare gli elementi che caratterizzano l'attività imprenditoriale, nella specifica prospettiva dell'individuazione dell'imprenditore-datore di lavoro e, dunque, della imputazione del rapporto di lavoro». «Il risultato che si vuole colpire è l'attività di messa a disposizione dei lavoratori e il legislatore fa riferimento allo schema contrattuale usualmente utilizzato per celare tale attività». Cfr., sul punto e fra i tanti, I. ALVINO, *Il lavoro nelle reti di imprese: profili giuridici*, cit., p. 86 e p. 88 e M.T. CARINCI, *Il concetto di datore di lavoro alla luce del sistema: la codatorialità e il rapporto con il divieto di interposizione*, cit., pp. 14 s.

to ampie e comprensive di tipologie diverse, e pertanto all'interno di esso possono rientrare una vasta gamma di fenomeni giuridici», diversamente da quella oggetto del contratto di trasporto merci¹⁰⁸.

Dall'altro lato, sarebbe difficile affermare che con una norma dettata per il trasporto merci si sia inteso regolare un certo risultato economico (utilizzo indiretta di forza lavoro), richiamando lo strumento contrattuale maggiormente utilizzato per conseguirlo.

In secondo luogo, l'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 non può essere esteso a contratti commerciali che hanno ad oggetto prestazioni di dare, come la vendita o la somministrazione. In questi casi, il soggetto diverso dal datore di lavoro trae dalle prestazioni dei lavoratori occupati presso il venditore o il somministratore un'utilità meno diretta di quella che il committente di un contratto commerciale avente ad oggetto un fare ottiene dall'attività lavorativa dei dipendenti della sua controparte contrattuale. Per questo motivo, i contratti commerciali "di dare" non possono essere considerati strumenti di acquisizione indiretta di forza lavoro e, quindi, giustificare la corresponsabilizzazione del soggetto diverso dal datore di lavoro per l'adempimento di alcuni obblighi datoriali.

Se, infine, la solidarietà si atteggia a modo di estinzione delle obbligazioni plurisoggettive il cui unico elemento indefettibile è l'equivalenza delle prestazioni, l'*eadem causa obligandi* perde il carattere di "elemento essenziale" della solidarietà¹⁰⁹. Le ipotesi di solidarietà contratte nell'interesse esclusivo di un solo obbligato – che difettano dell'unicità del titolo – non hanno sempre ed in ogni caso carattere eccezionale. L'ordinamento associa il vincolo solidale ad una determinata fattispecie. La possibilità di collegare quell'effetto ad una differente fattispecie è una questione di interpretazione ed ampiezza di quest'ultima¹¹⁰. La qualificazione dell'obbligazione so-

¹⁰⁸ F. MARINELLI, *Il tipo e l'appalto*, cit., p. 51. Cfr., altresì, M. PALAZZI, *Il contratto di subfornitura: nozioni e distinzioni*, in P. SPOSATO, M. COCCIA (a cura di), *La disciplina del contratto di subfornitura nella legge n. 192 del 1998*, cit., p. 16 e O. CAGNASSO, *Il contratto di appalto*, in G. COTTINO (a cura di), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia, Contratti commerciali*, cit., p. 657.

¹⁰⁹ Si veda al riguardo il cap. I, § 4.5.

¹¹⁰ Cfr. cap. I, § 4.

lidale di cui all'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 come obbligazione ad interesse esclusivo non ne esclude, quindi, né un'estensione analogica, né un'interpretazione estensiva.

Nel caso in cui si crei un'interferenza tra le lavorazioni e le attività delle imprese parti di un contratto commerciale di fare, il soggetto diverso dal datore di lavoro è tenuto non solo a pagare retribuzioni, contributi previdenziali e premi assicurativi in base all'art. 29, comma 2, ma anche a risarcire i danni subiti dai dipendenti della controparte contrattuale non indennizzati dall'INAIL ai sensi dell'art. 26, comma 4, d.lgs. n. 81/2008¹¹¹. Nel sistema di responsabilità solidali anche la norma da ultimo richiamata asurge al rango di regola generale applicabile «in tutte le ipotesi in cui – a prescindere dallo schema contrattuale utilizzato (sia esso nominato o meno dall'art. 26) – si realizzi il medesimo scopo economico-produttivo e, soprattutto, si determini un'interferenza tra le lavorazioni e le attività delle imprese coinvolte nel processo di esternalizzazione»¹¹².

Analogo ragionamento vale per l'art. 35, commi 1 e 2, d.lgs. n. 81/2015 che prevede la corresponsabilizzazione dell'utilizzatore nel pagamento di retribuzioni e contributi previdenziali ed il principio di parità di trattamento fra i dipendenti dell'agenzia e quelli dell'utilizzatore. Tale norma, collocata a sistema e divenuta espressione di un principio generale, è applicabile in presenza di qualsivoglia contratto commerciale che realizzi un risultato economico assimilabile a quello ottenuto con la somministrazione di lavoro, con un'unica precisazione. Poiché quest'ultima rappresenta una deroga al divieto di interposizione di mere prestazioni di lavoro, per introdurre una fattispecie analoga è necessaria un'espressa previsione di legge.

¹¹¹ P. TULLINI, *Art. 26*, in C. ZOLI (a cura di), *Principi comuni*, in *La nuova sicurezza sul lavoro*, commentario diretto da L. Montuschi, Bologna, Zanichelli, 2011, p. 271. Per quanto attiene all'estensione dell'art. 26, comma 4, d.lgs. n. 81/2008 non si pone il problema dell'eventuale violazione dei principi di legalità e tassatività in materia penale. Se, infatti, è vero che le principali previsioni dell'art. 26 sono sanzionate penalmente ex art. 55, comma 5, lett. a), b), d), d.lgs. n. 81/2008, non è punita in tal modo la violazione del comma 4. Sottolinea il problema P. PASCUCCI, *Dopo la legge n. 125 del 2007*, Pesaro, Aras Edizioni, 2008, pp. 120 s.

¹¹² P. TULLINI, *Art. 26*, cit., pp. 271 ss.

Indiretta conferma di quanto si sta affermando si ha nel distacco, che realizza uno schema giuridico in parte assimilabile alla somministrazione di lavoro: anche nel distacco vi è una dissociazione fra chi assume il lavoratore e chi ne utilizza le prestazioni, seppur, diversamente da quanto avviene nella somministrazione, per rispondere ad esigenze solo temporanee e per soddisfare un interesse non meramente economico del distaccante. Quest'ultimo può delegare al distaccatario l'esercizio dei tipici poteri datoriali per consentirgli di inserire il lavoratore nella propria organizzazione produttiva¹¹³.

La parziale assimilabilità di somministrazione e distacco avrebbe potuto giustificare l'applicazione al secondo delle forme di tutela previste per la prima. Per le prestazioni rese durante il distacco, il lavoratore distaccato, oltre a poter fruire dello stesso trattamento dei dipendenti del distaccatario, avrebbe potuto domandare il pagamento di retribuzioni e contributi previdenziali al distaccatario, quale obbligato in solido con il distaccante. Per escludere che si producesse tale risultato, e a conferma della ricostruzione prospettata, il legislatore ha dovuto prevedere espressamente che «in caso di distacco il datore di lavoro rimane (l'unico) responsabile del trattamento economico e normativo a favore del lavoratore»¹¹⁴.

Alle assunzioni congiunte può essere esteso quanto affermato in relazione alla somministrazione di lavoro anche se, laddove fosse introdotta una fattispecie analoga, il regime solidale sarebbe quello di cui all'art. 31, comma 3 *quinquies*, d.lgs. n. 276/2003.

In presenza della codatorialità, infine, è per effetto dell'art. 1294 c.c., ai sensi del quale «i condebitori sono tenuti in solido»,

¹¹³ A. PERULLI, *Contratto di rete, distacco, codatorialità, assunzioni in agricoltura*, cit., pp. 477 ss., giustamente sottolinea che nel caso del distacco permane l'unicità del rapporto di lavoro in capo al distaccante, il quale continua ad esercitare il potere direttivo sul lavoratore distaccato, anche se può delegarlo al distaccatario, perché quest'ultimo possa inserire il lavoratore distaccato nella propria organizzazione produttiva. In tema di distacco, cfr., anche, C. ZOLI, *Articolo 30. Distacco*, in M. PEDRAZZOLI (coordinato da), *Il nuovo mercato del lavoro. D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, Bologna, Zanichelli, 2004, pp. 329 ss. e M. ESPOSITO, *La fattispecie del distacco e la sua disciplina*, in M. AIMO, D. IZZI, *Esternalizzazioni e tutela dei lavoratori*, cit., pp. 604 ss.

¹¹⁴ Cfr. quanto previsto dall'art. 30, comma 2, d.lgs. n. 276/2003.

che gli obblighi datoriali incombono su tutti i codatori¹¹⁵. Questi ultimi, infatti, sono condebitori perché l'obbligazione deriva per tutti dal medesimo titolo, ovvero lo stesso contratto di lavoro subordinato¹¹⁶.

Le regole dettate per le diverse "fattispecie" – appalto, somministrazione, assunzioni congiunte e codatorialità – sono, quindi, norme generali applicabili in tutti i casi in cui la gestione dei rapporti di lavoro si svolge in forme analoghe. Alla luce di ciò, è possibile sostenere che «la responsabilità solidale è divenuta ormai un principio immanente nell'ordinamento lavoristico, al pari del divieto di interposizione, operante tutte le volte in cui non ricorra quest'ultimo fenomeno; sarebbe quindi il rovescio della medaglia dell'interposizione nel senso che in qualsiasi fenomeno di decentramento opererebbe, nelle manifestazioni fisiologiche la responsabilità solidale, ed in quelle patologiche l'interposizione vietata»¹¹⁷. Alla luce di quest'ultima ricostruzione, tuttavia, la solidarietà è intesa come regola generale per il sol fatto che la stessa copre larga parte delle operazioni di decentramento produttivo, anche se le norme che la introducono continuano ad essere ritenute eccezionali¹¹⁸. Nella ricostruzione

¹¹⁵ Non si può condividere sul punto quanto affermato da D. GAROFALO, *Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative*, Relazione al convegno annuale dell'Associazione italiana di diritto del lavoro e della sicurezza sociale, *Frammentazione organizzativa e lavoro: rapporti individuali e collettivi*, Cassino, 18-19 maggio 2017, dattiloscritto, p. 55, secondo il quale «l'ultima obiezione, opponibile alla teoria della codatorialità, di carattere sistematico, è l'inerenza alla stessa della responsabilità solidale che si fonda su disposizioni eccezionali, in quanto tali insuscettibili di applicazione estensiva o analogica, il che osta ad una codatorialità elevata a sistema». Diversamente da quanto afferma tale Autore, la codatorialità non è elevabile a sistema se si ritiene regola generale quella dell'unicità del datore di lavoro. Una volta che vi sia "codatorialità" e che la stessa sia declinata come rapporto di lavoro con parte (quella datoriale) plurisoggettiva, diretta conseguenza è l'imputabilità di tutti gli obblighi datoriali ai diversi codatori per effetto di una norma di carattere generale, quale è, appunto, l'art. 1294 c.c.

¹¹⁶ Per la nozione di condebito si rinvia al cap. I, §§ 2 e 4.2.

¹¹⁷ Cfr. D. GAROFALO, *Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative*, cit., p. 55.

¹¹⁸ Questo si desume da diverse parti del contributo di D. GAROFALO, *Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative*, cit., p. 52 e p. 55. Nel primo caso l'Autore evidenzia che «l'ultima obiezione, opponibile alla teoria della codatorialità, di carattere sistematico, è l'inerenza alla stessa della responsabilità solidale che si fonda su disposizioni eccezionali, in quanto tali insuscettibili di applicazio-

prospettata nelle pagine che precedono anche quest'ultima barriera è superata quale effetto della configurabilità di un sistema di responsabilità solidali.

9. *La responsabilità solidale nel trasporto merci come norma eccezionale*

Quando un soggetto trae utilità indiretta dalle prestazioni dei dipendenti altrui per il tramite di un contratto commerciale che ha ad oggetto prestazioni di fare, lo stesso è obbligato in solido a pagare a tali lavoratori retribuzioni, contributi previdenziali e premi assicurativi in base all'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003.

Nel contratto di trasporto merci il committente ottiene un'utilità indiretta dalle prestazioni dei lavoratori del vettore e dell'eventuale subvettore del tutto analoga a quella che il committente di qualsivoglia altro contratto commerciale "di fare" trae dall'attività lavorativa dei dipendenti della sua controparte contrattuale. Nonostante ciò, nell'art. 83 *bis*, d.l. n. 112/2008, conv. l. n. 133/2008, come modificato dalla l. n. 190/2014, la responsabilità solidale del committente è stata regolata in modo parzialmente diverso rispetto all'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003: nel primo è infatti previsto un meccanismo di esonero dalla responsabilità solidale per il committente ed un termine di decadenza di un anno – invece che di due – per far valere la sua responsabilità solidale.

Si deve, quindi, comprendere in quale rapporto si pongano l'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 e l'art. 83 *bis*, d.l. n. 112/2008, conv. l. n. 133/2008, una volta qualificato il primo come norma generale. Se la norma eccezionale limita la forza qualificatoria di quella generale derogata, tanto che verte, di regola e almeno in parte, sulla stessa materia o su una classe comune di situazioni disciplinate da quest'ultima, l'art. 83 *bis* può essere considerato norma eccezio-

ne estensiva o analogica, il che osta ad una codatorialità elevata a sistema». Nel secondo l'Autore sottolinea l'impossibilità di estendere analogicamente le forme di corresponsabilizzazione previste nella somministrazione per il carattere eccezionale di tale norma.

nale rispetto all'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003. La parziale sovrapposibilità della fattispecie della norma generale e di quella eccezionale fa sì che la prima si “riespanda”, una volta che la seconda dovesse venire meno¹¹⁹.

La norma eccezionale, tuttavia, deve giustificarsi per qualche elemento peculiare che spieghi il trattamento diversificato dalla generalità, proprio perché dà vita ad un “diritto non uguale”¹²⁰. Il differente trattamento cui sono assoggettati i dipendenti del vettore e dei subvettori rispetto agli altri lavoratori impiegati nell'ambito di contratti commerciali di fare non pare, invece, sorretto da alcuna giustificazione, ma sembra fondarsi esclusivamente sulla diffusa – e qui non condivisa – convinzione che l'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 sia norma eccezionale non applicabile a contratti tipici diversi dall'appalto.

Una volta mutata la prospettiva dalla quale si osserva l'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003, quale norma generale e non eccezionale, cambia anche il rapporto fra quest'ultima e l'art. 83 *bis*, d.l. n. 112/2008, conv. l. n. 112/2008. In questo “rapporto invertito” non è più l'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 a poter essere considerato in contrasto con l'art. 3 Cost., in quanto lo stesso non comprenderebbe anche contratti commerciali aventi ad oggetto prestazioni di fare analoghi all'appalto¹²¹, ma piuttosto l'art. 83 *bis*, d.l. n. 112/2008, conv. l. n. 112/2008 per il diverso ed ingiustificato trattamento cui sottopone i dipendenti di vettori e sub-vettori rispetto agli altri lavoratori impiegati nell'ambito di contratti commerciali analoghi.

Si è a questo punto in grado di rispondere all'interrogativo con cui si è chiuso il III capitolo: per tutelare i dipendenti di vettori e subvettori non era necessaria una norma *ad hoc*, quale è appunto l'art. 83 *bis*, ma era sufficiente l'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003.

¹¹⁹ F. MODUGNO, *Norme singolari, speciali, eccezionali*, cit., pp. 506 ss.

¹²⁰ F. MODUGNO, *Norme singolari, speciali, eccezionali*, cit., p. 507.

¹²¹ Cfr. App. Venezia, ord., 17 luglio 2016, in *Labor*, 2017, pp. 99 ss. Cfr., altresì, F. GDALETA, *Sulla possibile incostituzionalità dell'articolo 29 del decreto legislativo n. 276/2003: quando l'incertezza sulla nozione di appalto ai fini del diritto del lavoro lede i diritti dei lavoratori di un'impresa in subfornitura*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2017, pp. 489 ss.

10. *Contratto di subfornitura e responsabilità solidale*

Già prima della sua regolazione con la l. n. 192/1998, la subfornitura assurgeva al rango di contratto socialmente tipico, che veniva ricondotto prevalentemente nello schema dell'appalto, anche se, a seconda delle peculiarità del caso concreto, poteva essere sussunto nell'ambito del contratto d'opera, della somministrazione o della compravendita¹²².

Con l'art. 1, l. n. 192/1998, la subfornitura è stata definita come quel contratto con cui un imprenditore si impegna ad effettuare lavorazioni su prodotti semilavorati o su materie prime di proprietà del committente (c.d. subfornitura di lavorazione) oppure a fornire a quest'ultimo prodotti o servizi destinati ad essere utilizzati nella sua attività economica, anche per la produzione di un bene complesso (c.d. subfornitura di prodotto). Le prestazioni del subfornitore devono essere eseguite in conformità a progetti esecutivi, conoscenze tecniche e tecnologiche, modelli o prototipi forniti dal committente¹²³.

¹²² Cfr., sul punto, C. BERTI, B. GRAZZINI, *Art. 1. Definizione*, cit., p. 2 e V. CUFFARO, *Art. 1. Definizione*, in N. LIPARI (a cura di), *Commentario alla Legge 18 giugno 1998, n. 192. Disciplina della subfornitura nelle attività produttive*, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, Milano, Giuffrè, 2000, pp. 368 s.

¹²³ Su tale tipologia contrattuale si vedano M. MARINELLI, *La subfornitura*, in M. BROLLO (a cura di), *Il mercato del lavoro*, in *Trattato di diritto del lavoro*, cit., vol. VI, pp. 1645 ss.; C. BERTI, B. GRAZZINI, *La disciplina della subfornitura nelle attività produttive*, cit., pp. 2 ss.; V. CUFFARO, *Art. 1. Definizione*, cit., pp. 365 ss.; R. LECCESE, *Subfornitura*, in *Dig. Disc. Priv. Sez. Comm.*, Torino, Utet, 2000, pp. 744 ss.; M. PALAZZI, *Il contratto di subfornitura: nozioni e distinzioni*, cit., pp. 1 ss. La giurisprudenza sottolinea che la subfornitura si caratterizza per una situazione di dipendenza tecnica del subfornitore al committente «insita nel fatto che la lavorazione affidata in subfornitura intervenga necessariamente ad un determinato livello (più o meno avanzato) del processo di produzione interno al committente; ed in vista della commercializzazione del prodotto-finito su un mercato che è soltanto di questi, non anche del subfornitore. Sicché è proprio l'inserimento del subfornitore nel ciclo produttivo del committente a richiedere che la lavorazione da parte del primo avvenga secondo la progettualità e le direttive tecniche impartite dal secondo (rispondenti alle esigenze di mercato da quest'ultimo intercettate); con la conseguenza che la c.d. dipendenza tecnica – da valutarsi, come è ovvio, caso per caso ed in rapporto alla natura della lavorazione in concreto affidata in subfornitura – altro non è che il risvolto operativo attraverso il quale normalmente si denota la dipendenza economica, di cui è elemento qualificante e sintomatico». Cfr. Cass., 25 ago-

In considerazione dell'ampiezza della definizione contenuta nell'art. 1, l. n. 192/1998, secondo taluni la subfornitura non potrebbe essere considerata un nuovo e autonomo tipo, ma la relativa disciplina opererebbe in modo trasversale su figure contrattuali preesistenti, nel senso che inciderebbe, per gli aspetti disciplinati, su qualsiasi rapporto comunque sussumibile nella definizione di cui all'art. 1¹²⁴.

Alla luce di un diverso orientamento con la subfornitura si è avuta la gemmazione di un nuovo tipo contrattuale «collocabile nell'area ricoperta dall'antica *locatio-conductio* [che] è fenomeno in linea con il sistema adottato dal nostro codice civile, il quale [...] ha optato per una decisa autonomia dei vari modelli contrattuali riconducibili alla medesima matrice storica»¹²⁵. La subfornitura sarebbe nata come sotto-tipo dell'appalto, ma si sarebbe distaccata dal medesimo per le peculiarità rispetto al modello base, via via accentuatesi¹²⁶.

Questa ricostruzione non è scalfita dal carattere non esaustivo della regolamentazione della subfornitura. Basti pensare, al riguardo, alla somministrazione: nessuno dubita della sua tipicità, nonostante la stessa mutui la disciplina anche da altri tipi contrattuali¹²⁷.

sto 2014, n. 18186, in *www.iusexplorer.it*. In senso analogo, anche App. Venezia, ord., 17 luglio 2016, cit., pp. 99 ss.; Trib. Catania, 9 luglio 2009, in *Foro It.*, 2009, c. 2813; Trib. Bari, sez. II, 13 luglio 2006, in *Il merito*, 2007, 6, p. 37.

¹²⁴ Cfr. V. CUFFARO, *Art. 1. Definizione*, cit., p. 371.

¹²⁵ M. PALAZZI, *Il contratto di subfornitura: nozioni e distinzioni*, cit., p. 15. Sono di questa opinione anche C. BERTI, B. GRAZZINI, *Art. 1. Definizione*, cit., pp. 1 ss. In giurisprudenza cfr. Cass., 25 agosto 2014, n. 18186, cit.; cfr., altresì, App. Venezia, ord., 17 luglio 2016, cit., pp. 99 ss.; Trib. Catania, 9 luglio 2009, cit., c. 2813; Trib. Bari, sez. II, 13 luglio 2006, cit., p. 37.

¹²⁶ O. CAGNASSO *Il contratto di appalto*, cit., p. 657. F. MARINELLI, *Il tipo e l'appalto*, cit., p. 209, sottolinea che «la tipizzazione ha una sua logica ed un suo scopo ben preciso, che va al di là della mera esigenza sistematica ed ordinatoria, e che si realizza in un preordinato e razionale equilibrio di interessi tra le parti: se da un lato è vero che la tipizzazione legislativa opera su un tipo già affermatosi socialmente per il suo uso costante e ripetuto, è pur vero che esso viene regolato proprio per la sua rilevanza sociale, dando efficacia proprio alle norme affermatesi come eque nella pratica degli affari. Questo comporta, come già ampiamente sottolineato, che storicamente vengono a crearsi nuovi tipi contrattuali».

¹²⁷ L'art. 1570 c.c. prevede, infatti, che alla somministrazione non si applichino solo le norme che regolano lo specifico tipo contrattuale, ma anche «le regole che disciplinano il contratto a cui corrispondono le singole prestazioni».

Se, quindi, la subfornitura è un contratto tipico, le norme concernenti gli altri contratti sono ad essa applicabili in via analogica¹²⁸.

La qualificazione della subfornitura come contratto tipico distinto dall'appalto escluderebbe a priori la possibilità di applicare l'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 ai dipendenti del subfornitore, almeno se si accoglie l'orientamento consolidato circa la natura eccezionale di quest'ultima norma, recentemente confermato da un'ordinanza della Corte d'Appello di Venezia¹²⁹. Secondo la Corte d'Appello, tuttavia, la posizione dei dipendenti del subfornitore, che montavano cappe aspiranti per conto dell'impresa committente, è equiparabile a quella dei lavoratori di qualsivoglia appaltatore. Il controllo integrale del committente sull'esecuzione dei lavori con fornitura dei prodotti da montare e con diritto del committente di visitare gli stabilimenti del subfornitore non sono elementi sufficienti a giustificare l'inapplicabilità dell'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 ai dipendenti del subfornitore. Per questi motivi, la Corte d'Appello di Venezia ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 per assertedo contrasto con l'art. 3 Cost.¹³⁰.

Se, tuttavia, si accoglie la ricostruzione prospettata nelle pagine che precedono, l'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 non regola solo l'utilizzazione indiretta di forza lavoro tramite il contratto d'appalto, ma attraverso qualsivoglia contratto commerciale che abbia ad oggetto attività di fare. Per comprendere, quindi, se tale norma sia applicabile al contratto di subfornitura, ci si deve interrogare

¹²⁸ C. BERTI, B. GRAZZINI, *Art. 1. Definizione*, cit., p. 6, sottolineano che «ove si opti per la atipicità del contratto di subfornitura, qualificando la l. 192/1998 come normativa di "tutela minima" di natura "trasversale", ogni singolo rapporto di subfornitura troverà autonoma collocazione nel "tipo" contrattuale con cui, in concreto, appaia maggiormente compatibile. [...] Ove, invece, si riconosca che il contratto di subfornitura costituisce un nuovo contratto, allora la fonte di integrazione della l. 192/1998 sarà necessariamente l'analogia».

¹²⁹ Cfr. App. Venezia, ord., 17 luglio 2016, cit., p. 101.

¹³⁰ Secondo la Corte d'Appello di Venezia l'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 si porrebbe in contrasto anche con l'art. 36 Cost. e con gli artt. 2 e 31 della CDFUE, dal momento che la disparità di trattamento rispetto ai dipendenti dell'appaltatore non consentirebbe ai lavoratori del subfornitore di fruire di condizioni dignitose di lavoro.

sul tipo di prestazioni dedotte in contratto e sulla loro sussumibilità nella fattispecie regolata dall'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003.

Nei casi in cui il subfornitore si impegni ad effettuare lavorazioni su prodotti forniti dal committente, si sconta maggiormente l'originaria riconducibilità della subfornitura all'appalto. Per quanto la prima si differenzi dal secondo per la posizione di dipendenza economica e tecnica del subfornitore dal committente e per l'ontologica strumentalità del bene seriale prodotto o del servizio fornito ad un bene finito nella disponibilità del committente, la subfornitura di lavorazione ha ad oggetto un fare e il soggetto diverso dal datore di lavoro trae dalle prestazioni dei dipendenti altrui un'utilità largamente assimilabile a quella che l'appaltante ottiene dai lavoratori dell'appaltatore.

Il contratto di subfornitura sembra, invece, avere ad oggetto una prestazione di dare nei casi in cui il subfornitore si impegni a fornire prodotti o servizi al committente. Si è, tuttavia, affermato che questa forma di subfornitura non è avvicinabile né ad una somministrazione, né ad una vendita, ma tutt'al più ad una vendita di cosa futura, dal momento che la fornitura di beni o servizi deve avvenire in conformità a progetti esecutivi e specifiche tecniche dell'impresa committente e il bene o servizio fornito dal subfornitore deve essere incorporato nell'attività economica del primo¹⁵¹.

Per aversi vendita di cosa futura, tuttavia, nella realizzazione del prodotto o del servizio il venditore non deve discostarsi dalla produzione di serie o, comunque, deve limitarsi ad effettuare adeguamenti minimi rispetto al "normale" ciclo produttivo. Qualora le modifiche necessarie per produrre il bene richiesto siano più consistenti, si sconfinano nell'appalto.

Poiché l'obbligazione principale del subfornitore consiste nella realizzazione di un prodotto personalizzato per il committente, conforme alle specifiche tecniche da quest'ultimo fornite, siffatta conformità non sembra poter essere garantita inserendo il bene nella produzione di serie del subfornitore. Anche la subfornitura di prodotto ha, pertanto, ad oggetto una prestazione di fare, maggiormen-

¹⁵¹ Cfr., sul punto, C. BERTI, B. GRAZZINI, *Art. 1. Definizione*, cit., p. 12.

te assimilabile a quella di un appalto che a quella di una vendita di cosa futura¹⁵².

La subfornitura è, quindi, un contratto commerciale che ha ad oggetto, almeno prevalentemente, prestazioni di fare. L'analogia fra la posizione dei dipendenti del subfornitore e quelli dell'appaltatore rappresenta il "rovescio della medaglia" dell'identità di interesse che i committenti traggono dall'attività lavorativa dei dipendenti altrui nei due contratti. Questa analogia, che conduce la Corte d'Appello di Venezia a sollevare questione di legittimità costituzionale dell'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 per contrasto con l'art. 3 Cost., è proprio l'elemento che, alla luce della diversa interpretazione prospettata, consente di applicare l'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 alla subfornitura¹⁵³.

I dipendenti del subfornitore possono, pertanto, domandare il pagamento di retribuzioni, contributi previdenziali e premi assicurativi anche al committente in base all'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003. Laddove, inoltre, le due attività d'impresa si svolgano in una situazione di contiguità tale da determinare l'insorgere di specifici rischi per i dipendenti del subfornitore, il committente sarà obbligato in solido con il subfornitore a risarcire pure gli eventuali danni non indennizzati dall'INAIL subiti dai dipendenti del subfornitore ai sensi dell'art. 26, comma 4, d.lgs. n. 81/2008. Si garantisce in tal modo perfetta coerenza al sistema di responsabilità solidali delineato.

11. *Responsabilità solidale e contratti a causa mista*

Il problema relativo all'applicabilità dell'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 si pone anche in presenza di contratti a causa

¹⁵² Cfr. Cass., sez. II, 8 settembre 1994, n. 7697, in *Giur. It.*, 1995, I, p. 1244 e Cons. Stato, sez. IV, 7 luglio 2014, n. 3421, in *Riv. Giur. Edilizia*, 2014, pp. 973 ss. In dottrina cfr. C. BERTI, B. GRAZZINI, *Art. 1. Definizione*, cit., p. 12. Per la vendita di cosa futura, cfr. R. SACCO, *Autonomia contrattuale e tipi*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1966, I, pp. 806 s.

¹⁵³ Perviene a questa conclusione App. Brescia, 11 maggio 2016, in *Arg. Dir. Lav.*, 2016, II, pp. 1033 ss., spec. pp. 1036 s., con nota di Tagliente, sulla base, tuttavia, di un ragionamento in parte diverso. Secondo il giudice del tribunale di Brescia, infatti, la subfornitura «altro non è, dal punto di vista della tutela dei lavoratori che la norma intende garantire, che una *sub-specie* di detta figura [dell'appalto]».

mista nei quali alle prestazioni di fare si cumulino quelle di dare. Tali contratti sono disciplinati dalle norme del tipo i cui elementi sono prevalenti nel caso concreto (c.d. teoria dell'assorbimento o della prevalenza)¹⁵⁴, a meno che le parti non regolino le prestazioni riconducibili ad un determinato tipo con le disposizioni proprie di quest'ultimo. Ciò, tuttavia, è possibile nei limiti in cui le norme richiamate dai contraenti siano compatibili con quelle del tipo prevalente¹⁵⁵.

La questione concernente l'applicabilità dell'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 si è posta in presenza di un contratto di fornitura di un'apparecchiatura, accompagnato dall'impegno del fornitore di effettuare l'assistenza tecnica sulla stessa con personale qualificato.

Al riguardo, bisogna distinguere a seconda che le parti abbiano trasferito la proprietà dell'apparecchiatura o la abbiano solamente locata.

Nel primo caso, poiché la compravendita esaurisce i propri effetti al momento della conclusione del contratto, l'accordo aggiuntivo concernente la manutenzione del bene è qualificato come appalto di servizi, in tutti i casi in cui il fornitore si impegni ad effettuarla con organizzazione dei mezzi necessari e gestione a proprio rischio¹⁵⁶. Ai lavoratori del venditore/appaltatore che si occupano della manutenzione del bene è, pertanto, applicabile l'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003.

Nel secondo caso, invece, definito "nolo a freddo", l'accordo concernente la manutenzione del bene ha carattere accessorio rispetto alla locazione dello stesso. La prestazione di dare prevale su quella di fare e, quindi, il rapporto è regolato dalle norme in

¹⁵⁴ In giurisprudenza si vedano, fra le tante, Cass., 12 dicembre 2012, n. 22828, in *www.iusexplorer.it* e Cass., S.U., 12 maggio 2008, n. 11656, in *Foro Amm.*, 2008, I, p. 1390. In dottrina richiama la teoria dell'assorbimento R. SACCO, *Autonomia contrattuale e tipi*, cit., p. 794. Ritiene, invece, che in presenza di un contratto a causa mista si applichi la teoria della combinazione G.B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, Giuffrè, 1968, p. 402.

¹⁵⁵ Cfr., sul punto, Cass., S.U., 12 maggio 2008, n. 11656, cit.

¹⁵⁶ In dottrina cfr. I. ALVINO, *L'appalto e i suoi confini*, cit., p. 47. In giurisprudenza Trib. Bari, 22 novembre 2010, in *www.dejure.it*. Cfr., altresì, Trib. Milano, 27 ottobre 2009, in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 2009, pp. 1019 ss., il quale applica in questo caso la teoria dell'assorbimento.

tema di locazione, con esclusione dell'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003¹³⁷.

Questa interpretazione sembra destinata a rimanere ferma anche se si "modella" la fattispecie dell'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 in termini ampi, come si è fatto nelle pagine che precedono, e la si riferisce a tutti i casi di utilizzazione indiretta di forza lavoro tramite contratti commerciali aventi ad oggetto prestazioni di fare. Nel contratto a causa mista considerato, infatti, le prestazioni di dare prevalgono su quelle di fare e, quindi, si applicano le regole del primo contratto, con esclusione dell'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003.

Se, tuttavia, si considera che la corresponsabilizzazione del committente nel pagamento di retribuzioni, contributi e premi si giustifica per il tipo di utilità che egli trae dalle prestazioni dei dipendenti altrui, utilità del tutto analoga a quella che il locatario ottiene dall'attività dei lavoratori del locatore addetti alla manutenzione del bene locato, si potrebbe pervenire ad una soluzione diversa valorizzando il carattere generale dell'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003. Questa norma potrebbe assumere un'inedita forza espansiva applicandosi alle prestazioni di fare dei contratti commerciali a causa mista, quand'anche in questi ultimi prevalgano attività di dare¹³⁸.

¹³⁷ Cfr., sul punto, I. ALVINO, *L'appalto e i suoi confini*, cit., p. 47, il quale afferma altresì che «le parti potrebbero però decidere di tenere l'accordo avente ad oggetto la locazione distinto da quello riguardante invece la manutenzione del bene, con relativa applicazione agli stessi delle regole, rispettivamente, della locazione e dell'appalto». Non pare, tuttavia, che i contraenti abbiano particolare interesse a tenere distinti i due accordi, dal momento che, così facendo, si riaprirebbero gli spazi per applicare l'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003.

¹³⁸ Alla stessa soluzione si perviene se si fa ricorso alla teoria della combinazione: il contratto a causa mista «proprio perché risulta dalla mescolanza di più tipi contrattuali, dovrebbe essere disciplinato da una combinazione delle norme dettate per i singoli schemi contrattuali dai quali risulta composto, attuata mediante un'operazione consistente nell'individuazione degli schemi giuridici che formano l'intelaiatura del rapporto voluto dalle parti, e la conseguente applicazione, a ciascuno degli schemi così individuati, della disciplina tipica voluta dal legislatore». In tal caso, però, alle prestazioni di fare si applicherebbe l'intera disciplina dettata per l'appalto. Cfr., sul punto, M. MARINELLI, *Decentramento produttivo e tutela dei lavoratori*, cit., pp. 156 s.

In tal modo, i dipendenti del locatore che effettuino la manutenzione del bene potrebbero chiedere il pagamento di retribuzioni, contributi previdenziali e premi assicurativi anche al locatario, purché lo stesso stipuli il contratto nell'esercizio della sua attività d'impresa o professionale¹³⁹. Tali lavoratori dovranno adempire ad un onere probatorio particolarmente gravoso, dal momento che, di regola, avranno effettuato manutenzioni per una molteplicità di locatari. Il lavoratore dovrà dimostrare in modo minuzioso quando abbia prestato la propria attività a favore dell'uno o dell'altro locatario per chiedere a ciascuno le quote di retribuzione maturate nell'esecuzione della prestazione resa a suo favore. Per quanto non vi sia alcuna posizione di sussidiarietà fra i vari debitori, proprio a causa di siffatto onere probatorio gravoso, il lavoratore ha interesse ad agire *in primis* contro il proprio datore di lavoro e solo in un secondo momento, qualora rimanga insoddisfatto, anche contro i locatari.

Tale ragionamento può essere esteso al c.d. "nolo a caldo", contratto atipico diffuso soprattutto nel settore dell'edilizia, nel quale l'accordo di noleggio ha ad oggetto un bene unitamente alla prestazione di un lavoratore addetto al suo funzionamento¹⁴⁰.

In alcune pronunce i giudici hanno qualificato come appalto contratti che le parti avevano definito diversamente, al solo fine di sottrarsi all'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003. Ciò è palese nel caso in cui i contraenti avevano stipulato un contratto di somministrazione di servizi di *call center*¹⁴¹, se si considera che «il problema della distinzione tra appalto e somministrazione si pone esclusivamente per la prestazione continuativa o periodica di cose, in quanto per la prestazio-

¹³⁹ L'art. 29, comma 3 *ter*, d.lgs. n. 276/2003 non si applica, infatti, «qualora il committente sia una persona fisica che non esercita attività di impresa o professionale».

¹⁴⁰ Non ritiene applicabile l'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 a tale contratto I. ALVINO, *L'appalto e i suoi confini*, cit., p. 47. Della stessa opinione è anche il Ministero del Lavoro, il quale, nella risposta ad interpello n. 2/2012, in *Guida Lav.*, 2012, 7, p. 18, ha affermato che il "nolo a caldo" non è riconducibile alla tipologia dell'appalto e, quindi, allo stesso non è applicabile l'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003.

¹⁴¹ Cfr., sul punto, Trib. Milano, 31 maggio 2011, in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 2011, pp. 688 ss.

ne di servizi si ha sempre e soltanto appalto»¹⁴². È, tuttavia, piuttosto evidente anche laddove i contraenti avevano concluso un contratto di fornitura di stoviglie, nonostante la prestazione principale fosse quella di fare e non quella di dare, poiché il ritiro e la consegna delle stoviglie era strumentale a consentirne la pulizia e detersione¹⁴³.

Secondo taluno queste decisioni sarebbero espressione della diffusione, in una parte della giurisprudenza, dell'idea che le regole a tutela del credito dei lavoratori impiegati negli appalti possano configurarsi come regole generali dettate dall'ordinamento per tutte le ipotesi di utilizzazione indiretta del lavoro per il tramite di una indefinita serie di contratti commerciali¹⁴⁴. Per la verità, nei casi considerati «le parti ricorrono ad una falsa qualificazione del rapporto, in un tentativo di sottrarre il rapporto alla norma imperativa non gradita. Là dove interviene una falsa qualificazione l'interprete può essere tentato di parlare di simulazione relativa, di negozio indiretto, o di contratto concluso in frode alla legge. Resta il fatto che la falsa qualificazione è una pura devianza linguistica, priva di conseguenze giuridiche»¹⁴⁵.

12. *Contratto di servizi di logistica: spazio per una possibile combinazione fra diverse forme di solidarietà*

Il contratto di servizi di logistica è un negozio atipico finalizzato alla distribuzione dei prodotti di un'impresa. Lo stesso comprende non solo il trasporto e la distribuzione, ma anche, a seconda dei casi concreti, il confezionamento, lo stoccaggio, il deposito, la custodia e la manutenzione delle merci del committente¹⁴⁶.

¹⁴² Per la citazione cfr. F. MARINELLI, *Il tipo e l'appalto*, cit., p. 46.

¹⁴³ Cfr. Trib. Milano, 29 novembre 2007, in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 2008, pp. 262 ss.

¹⁴⁴ Cfr. I. ALVINO, *L'appalto e i suoi confini*, cit., p. 45.

¹⁴⁵ R. SACCO, *Contratto indiretto*, in *Dig. Civ.*, Torino, Utet, 2011, p. 267.

¹⁴⁶ G. SILINGARDI, *Contratti di servizi di logistica*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, Istituto poligrafico della zecca dello Stato, 1988, IX, p. 2 sottolinea che l'espressione "contratto di servizi di logistica" è preferibile a quella di "logistica", in quanto la logistica è una fase propria dell'attività di produzione industriale. Provano a fornire una definizione del contratto di servizi logistici A. MASUTTI, *Le prestazioni di logistica ed i contratti di trasporto e di deposito*, in A. MASUTTI (a cura di), *I servizi di logistica*.

L'articolazione e la complessità delle prestazioni cui si obbliga il fornitore del servizio non consentono di ridurre il contratto di servizi di logistica ad un trasporto con prestazioni accessorie. Per rimanere nell'ambito di quest'ultima tipologia contrattuale sarebbe necessario che le prestazioni secondarie non turbassero l'unità e l'individualità del contratto, fenomeno che, invece, si verifica nel caso di specie, nel quale il trasporto è solo una delle attività cui si impegna il fornitore¹⁴⁷.

L'atipicità del negozio, unita all'ampia libertà delle parti di modellare le prestazioni oggetto del contratto, rendono complesso attribuire un contenuto tipico al contratto di servizi logistici e, addirittura, fornirne una definizione valida per tutti i casi, oltre a far insorgere non poche difficoltà quando si tratti di individuare la disciplina ad esso applicabile¹⁴⁸. Le prestazioni dedotte in contratto sono, infatti, riconducibili ad una molteplicità di tipi contrattuali quali, a titolo solo esemplificativo, l'appalto di servizi, il trasporto, il deposito, la spedizione e il mandato.

Per quanto sia difficile fornire soluzioni valide per tutti i casi, nell'ambito del contratto di servizi di logistica, di regola, prevalgono o le attività riconducibili all'appalto di servizi o quelle sussumibili nel trasporto merci¹⁴⁹. Poiché, tuttavia, i due tipi di prestazione

Aspetti operativi e giuridici, Torino, Giappichelli, 1999, p. 67; E. FADDA, *L'autonomia negoziale delle parti nel contratto di logistica*, in A. MASUTTI (a cura di), *I servizi di logistica. Aspetti operativi e giuridici*, cit., p. 73 e p. 78, il quale richiama anche la definizione contenuta in un contratto di servizi di logistica. Cfr., altresì, C. PERRELLA, *Classificazione e disciplina applicabile al contratto di logistica*, in A. MASUTTI (a cura di), *I servizi di logistica. Aspetti operativi e giuridici*, cit., pp. 81 ss.

¹⁴⁷ G. SILINGARDI, *Contratti di servizi di logistica*, cit., p. 3.

¹⁴⁸ F. MESSINEO, voce *Contratto innominato*, in *Enc. Dir.*, Milano, Giuffrè, 1962, X, sottolinea che «l'espressione "contratto innominato" equivarrebbe a contratto, cui il sistema della legge non dà un nome; ma, in definitivo, il non avere un nome dipende, a sua volta, dal fatto che il dato contratto non è assoggettato a disciplina propria; ed è quest'ultima, l'esatta nozione di contratto innominato». Pongo tale problema rispetto al contratto di servizi logistici C. PERRELLA, *Classificazione e disciplina applicabile al contratto di logistica*, cit., p. 81 e G. SILINGARDI, *Contratti di servizi di logistica*, cit., p. 2.

¹⁴⁹ Cfr. G. SILINGARDI, *Contratti di servizi di logistica*, cit., pp. 4 ss. Il Trib. Parma, 3 luglio 2013, n. 985, in www.iusexplorer.it, regola il contratto di servizi di logistica con le norme concernenti l'appalto di servizi. Per la teoria dell'assorbimento si rinvia a Cass., 12 dicembre 2012, n. 22828, in www.iusexplorer.it e Cass., S.U., 12 maggio 2008, n. 11656, in *Foro Amm.*, 2008, I, p. 1390.

si cumulano nel medesimo contratto, si tratta di comprendere come si combinino la responsabilità solidale regolata dall'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 con quella di cui all'art. 83 *bis*, d.l. n. 112/2008, conv. l. n. 133/2008.

Nel caso in cui siano prevalenti gli elementi propri dell'appalto di servizi, se si applica la teoria dell'assorbimento e si valorizza il carattere generale dell'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003, tutti i dipendenti del fornitore del servizio sarebbero tutelati da quest'ultima disposizione.

Vi è, tuttavia, spazio anche per prospettare una diversa lettura, se, invece, si attribuisce rilievo alla «fattispecie nel suo fondamentale ruolo di limite all'autonomia privata»¹⁵⁰ e al carattere eccezionale dell'art. 83 *bis*, d.l. n. 112/2008, conv. l. n. 133/2008. Si può, infatti, sostenere che la generalità dei lavoratori del fornitore sia tutelata dall'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003, eccezione fatta per quelli addetti al trasporto merci, che sono protetti dall'art. 83 *bis*, d.l. n. 112/2008, conv. l. n. 133/2008. Così facendo, da un lato si coordina la disciplina del tipo prevalente «con norme speciali inderogabili dei singoli tipi contrattuali» cui talune prestazioni sono riconducibili¹⁵¹. Dall'altro lato, si supera almeno in parte la critica dell'inadeguatezza del ricorso alla teoria della prevalenza dinanzi ad un complesso di attività eterogenee che si combinano nello stesso contratto¹⁵².

¹⁵⁰ Cfr. G. SILINGARDI, *Contratti di servizi di logistica*, cit., p. 6.

¹⁵¹ Cfr. Trib. Parma, 3 luglio 2013, n. 985, cit.; in dottrina evidenziano l'opportunità di lasciare spazio alle norme imperative relative alle specifiche prestazioni G. DE NOVA, *Tipico e atipico nei contratti della navigazione, dei trasporti e del turismo*, in G. SILINGARDI, A. ANTONINI, F. MORANDI (a cura di), *Dai tipi legali ai modelli sociali nella contrattualistica della navigazione, dei trasporti e del turismo*, Atti del convegno tenutosi a Modena il 31 marzo e 1° aprile 1995, Milano, Giuffrè, 1996, pp. 346 ss., secondo il quale in questi casi la "fattispecie" rappresenta un limite per l'autonomia privata. Cfr., altresì, C. PERRELLA, *Classificazione e disciplina applicabile al contratto di logistica*, cit., p. 85 e G. SILINGARDI, *Contratti di servizi di logistica*, cit., p. 4.

¹⁵² Evidenziano l'inadeguatezza dell'applicazione della teoria della prevalenza al contratto di servizi di logistica G. SILINGARDI, *Contratti di servizi di logistica*, cit., pp. 2 ss. e A. MASUTTI, *Le prestazioni di logistica ed i contratti di trasporto e di deposito*, cit., p. 69. Più in generale G. BAUSILIO, *Contratti atipici*, Padova, Cedam, 2014, pp. 11 s., sottolinea che laddove i contratti atipici siano la risultante di elementi di più contratti nominati, è possibile applicare la teoria della combinazione in luogo di quella dell'assorbimento.

Nel secondo caso, nel quale ad essere prevalente è il trasporto merci, per individuare la disciplina applicabile si deve seguire un ragionamento del tutto sovrapponibile a quello effettuato per i contratti a causa mista nei quali si cumulano prestazioni di dare e di fare. In relazione a questi ultimi si è provato a sostenere che, quand'anche fossero prevalenti le prime, i lavoratori impiegati in prestazioni riconducibili a quella parte di contratto commerciale avente ad oggetto prestazioni di fare sono tutelati dall'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003. Una volta assunto carattere generale, questa norma acquisisce un'inedita forza espansiva, tanto da applicarsi a tutti i casi in cui il committente tragga un'utilità indiretta dalle prestazioni dei dipendenti altrui assimilabile a quella che ottiene l'appaltante.

Se si estende questo ragionamento al contratto di servizi logistici nel quale al trasporto merci, prestazione prevalente, si affiancano attività proprie di altri contratti commerciali di fare, è possibile affermare che solo i lavoratori addetti alle prime sono tutelati dall'art. 83 *bis*, mentre quelli preposti alle seconde dall'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003. Proprio per la sua forza espansiva, quest'ultima norma si applica in tutti i casi, diversi dal trasporto merci, in cui il committente tragga utilità indiretta dall'attività lavorativa altrui.

Per ridurre le incertezze intorno alla disciplina applicabile ed avere una regolamentazione più rispondente ai propri interessi, le parti di un contratto atipico possono accordarsi per regolare le prestazioni riconducibili ad un determinato contratto con le norme sue proprie, purché le stesse siano compatibili con quelle del tipo prevalente¹⁵³. Per quanto ai contraenti sia precluso disporre dell'applicazione di norme inderogabili, quali sono quelle lavoristiche, nel contratto di servizi logistici è forse possibile ritagliare uno spazio, seppur ristretto, alle determinazioni delle parti.

¹⁵³ Cfr. Cass., S.U., 12 maggio 2008, n. 11656, cit.; cfr., altresì, Cass., 24 luglio 2000, n. 9662 e Cass., 8 febbraio 2006, n. 2642, entrambe in *www.iusexplorer.it*. In dottrina si sottolinea l'importanza che le parti del contratto di servizi di logistica individuino la disciplina applicabile alle diverse fattispecie. Diversamente, l'individuazione della stessa da parte del giudice «rischia di diventare un vero e proprio "salto nel buio"». Cfr., sul punto, C. PERRELLA, *Classificazione e disciplina applicabile al contratto di logistica*, cit., p. 83.

Laddove prevalgono prestazioni proprie del contratto d'appalto, i contraenti potrebbero accordarsi per tutelare i lavoratori addetti al trasporto merci con l'art. 83 *bis*, d.l. n. 112/2008, conv. l. n. 133/2008. In tal modo, da un lato si regola una determinata attività con una norma inderogabile dettata specificamente per quest'ultima che, diversamente, sarebbe destinata a rimanere assorbita dalla regolamentazione del tipo prevalente. Dall'altro lato, si consente alle parti di risolvere un'incertezza circa la disciplina che regola in concreto il caso di specie.

Laddove, invece, siano prevalenti le prestazioni sussumibili nel trasporto merci, i contraenti non potrebbero accordarsi per tutelare tutti i dipendenti del fornitore del servizio con l'art. 83 *bis*, d.l. n. 112/2008, conv. l. n. 133/2008. Così facendo, infatti, le parti si accorderebbero per applicare una norma inderogabile – l'art. 83 *bis* – a prestazioni diverse da quelle cui la stessa si riferisce, nonostante queste ultime ricadano già sotto una diversa disposizione inderogabile, l'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003.

Alla luce di quanto sinora affermato, nell'ambito del medesimo contratto di logistica è pertanto possibile che taluni lavoratori del fornitore siano tutelati dall'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 ed altri dall'art. 83 *bis*, d.l. n. 112/2008, conv. l. n. 133/2008, nonostante rendano prestazioni che producono un'utilità analoga nella sfera giuridica del committente. Ciò rende piuttosto palese l'ingiustificata disparità di trattamento di queste due categorie di lavoratori, disparità ancora più evidente laddove il contratto di servizi di logistica comprenda il trasporto di persone oltre a quello delle merci: si potrebbero, infatti, verificare casi in cui i lavoratori addetti al primo sono tutelati dall'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 e quelli preposti al secondo dall'art. 83 *bis*, d.l. n. 112/2008, conv. l. n. 133/2008. A prestazioni pressoché identiche corrisponde un – almeno parzialmente – diverso regime di tutela.

BIBLIOGRAFIA

- ABRIANI N., *Gruppi di società e criterio dei vantaggi compensativi nella riforma del diritto societario*, in *Giur. Comm.*, 2004, I, pp. 616 ss.
- ACHILLE D., *Il rapporto tra creditore e fideiussore*, in V. CUFFARO (diretto da), *La fideiussione e le altre garanzie personali*, Bologna, Zanichelli, 2014, pp. 117 ss.
- AIMO D., IZZI D., *Decentramento produttivo ed esternalizzazioni nell'era dell'impresa a rete: note introduttive*, in D. AIMO, D. IZZI (a cura di), *Esternalizzazioni e tutela dei lavoratori*, Torino, Utet, 2014, pp. I ss.
- AIMO D., IZZI D. (a cura di), *Esternalizzazioni e tutela dei lavoratori*, Torino, Utet, 2014.
- ALBI P., *Il contratto di appalto*, in M. BROLLO (a cura di), *Il mercato del lavoro*, in *Trattato di diritto del lavoro*, diretto da M. Persiani e F. Carinci, Padova, Cedam, 2012, vol. VI, pp. 1595 ss.
- ALESII L., NOCERINO E., *Beneficio della preventiva escussione del patrimonio dell'appaltatore previsto in favore del committente*, in www.diritto24.ilsole24ore.com.
- ALESSI C., *Contratto di rete e regolazione dei rapporti di lavoro*, in M.T. CARINCI (a cura di), *Dall'impresa a rete alle reti d'impresa. Scelte organizzative e diritto del lavoro*, Milano, Giuffrè, 2015, pp. 85 ss.
- ALVINO I., *Il lavoro nelle reti di imprese: profili giuridici*, Milano, Giuffrè, 2014.
- ALVINO I., *Il regime della responsabilità negli appalti*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2007, 115, pp. 508 ss.
- ALVINO I., *L'appalto e i suoi confini*, in D. AIMO, D. IZZI (a cura di), *Esternalizzazioni e tutela dei lavoratori*, Torino, Utet, 2014, pp. 3 ss.

- ALVINO I., *La nuova disciplina della solidarietà negli appalti*, in M. PERSIANI, S. LIEBMAN (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro*, Torino, Utet, 2013, pp. 101 ss.
- ALVINO I., *La responsabilità solidale nell'appalto: legittimità costituzionale e ambito di applicazione*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2012, I, pp. 610 ss.
- ALVINO I., *Requisiti di liceità del distacco nelle organizzazioni complesse: un nuovo modo di concepire la gestione del personale*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2016, II, pp. 757 ss.
- AMORTH G., *L'obbligazione solidale*, Milano, Giuffrè, 1959.
- ARENDT A., *Che cos'è la politica*, Torino, Einaudi, 2006.
- BALENA G., *Istituzioni di diritto processuale civile. I principi*, Bari, Cacucci, 2015.
- BALESTRA L., *Introduzione al diritto dei contratti*, Bologna, Il Mulino, 2015.
- BANO M., *La territorialità del diritto. Distacco transnazionale di manodopera a basso costo*, in *Lav. Dir.*, 2015, pp. 583 ss.
- BARBA V., *La connessione tra i negozi e il collegamento negoziale. Parte prima*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 2008, I, pp. 791 ss.
- BARBA V., *La connessione tra i negozi e il collegamento negoziale. Parte seconda*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 2008, I, pp. 1105 ss.
- BARBERA M., *Trasformazioni della figura del datore di lavoro e flessibilizzazione delle regole del diritto*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2010, 126, pp. 203 ss.
- BARRACO E., *Appalti: l'aggravamento della responsabilità solidale, anche sul versante fiscale*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2012, pp. 1167 ss.
- BARRACO E., *Appalti, riscossione dei contributi previdenziali e termine di decadenza: revirement salva-inps della cassazione*, in *Lav. Giur.*, 2007, pp. 571 ss.
- BARRACO E., *La nuova disciplina dei contratti di appalto*, in M. MISCIONE, G. GAROFALO (a cura di), *Il lavoro nella finanziaria 2007*, Milano, Ipsosa, 2007, pp. 175 ss.
- BARRACO E., *Trasferimento d'azienda e successione nell'appalto: interpretazione sistematica degli articoli 29, comma 3, e 32 del decreto legislativo n. 276/2003*, in *Giur. It.*, 2003, pp. 759 ss.
- BASENGHI F., *Decentramento produttivo e autonomia collettiva*, Relazione al Convegno Aidlass *Frammentazione organizzativa e lavoro: rapporti individuali e collettivi*, Cassino, 17-18 maggio 2017, in www.aidlass.it.
- BAUSILIO G., *Contratti atipici*, Padova, Cedam, 2014.
- BENATTI F., *Appunti in tema di azione diretta*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1964, I, pp. 624 ss.

- BERTI C., *Subcontratto, subfornitura e decentramento produttivo tra imprese*, Milano, Giuffrè, 2000.
- BERTI C., GRAZZINI B., *Art. 1. Definizione*, in BERTI C., GRAZZINI B. (a cura di), *La disciplina della subfornitura nelle attività produttive*, Milano, Giuffrè, 2005, pp. 7 ss.
- BERTI C., GRAZZINI B., *La disciplina della subfornitura nelle attività produttive*, Milano, Giuffrè, 2005.
- BIANCA C.M., *Il debitore e i mutamenti del destinatario del pagamento*, Milano, Giuffrè, 1963.
- BIANCA C.M., *L'obbligazione*, in *Diritto civile*, Milano, Giuffrè, 1993, IV.
- BIASI M., *Dal divieto di interposizione alla codatorialità: le trasformazioni dell'impresa e le risposte dell'ordinamento*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *Contratto di rete e diritto del lavoro*, Milano, Wolters Kluwer, 2014, pp. 117 ss.
- BOCCHI G., CERUTI M. (a cura di), *La sfida della complessità*, Milano, Mondadori, 2007.
- BOLEGO G., *Autonomia negoziale e frode alla legge nel diritto del lavoro*, Padova, Cedam, 2011.
- BOLTANSKI L., CHIAPPELLO E., *The new spirit of capitalism*, London-New York, Verso, 2007.
- BONARDI O., *L'utilizzazione indiretta dei lavoratori*, Milano, Franco Angeli, 2001.
- BONARDI O., *La sicurezza sul lavoro nel sistema degli appalti*, in G. NATULLO (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, Torino, Utet, 2015, pp. 829 ss.
- BOZZI G., *I rapporti fra creditore e fideiussore*, in G. BOZZI (a cura di), *La fideiussione*, in *Nuova giurisprudenza di diritto civile e commerciale*, diretto da W. Bigiavi, Torino, Utet, 2013, pp. 280 ss.
- BOZZI G. (a cura di), *La fideiussione*, in W. BIGIAVI (diretto da), *Nuova giurisprudenza di diritto civile e commerciale*, Torino, Utet, 2013.
- 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, pp. 13 ss.
- BRIGNONE A., *La responsabilità solidale nelle esternalizzazioni. La garanzia dei crediti nell'appalto, nel trasferimento d'azienda e nella somministrazione*, Milano, Giuffrè, 2012.
- BUSNELLI F.D., *L'obbligazione soggettivamente complessa. Profili sistematici*, Milano, Giuffrè, 1974.
- BUSTI S., *Contratto di trasporto terrestre*, in P. SCHLESINGER (diretto da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, Giuffrè, 2007.

- CAFAGGI F., IAMICELI P., *Reti di imprese e modelli di governo interimprenditoriale*, in F. CAFAGGI, P. IAMICELI (a cura di), *Reti di imprese tra crescita e innovazione organizzativa. Riflessioni da una ricerca sul campo*, Bologna, Il Mulino, 2007, pp. 284 ss.
- CAFAGGI F., IAMICELI P. (a cura di), *Reti di imprese tra crescita e innovazione organizzativa. Riflessioni da una ricerca sul campo*, Bologna, Il Mulino, 2007.
- CAGNASSO O., *Il contratto di appalto*, in G. COTTINO (a cura di), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia, Contratti commerciali*, Padova, Cedam, 2009, XVI.
- CAIANI L., *Analogia (teoria generale)*, in *Enc. Dir.*, 1958, II, pp. 348 ss.
- CALCATERRA L., *La somministrazione di lavoro. Teorie e ideologie*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2017.
- CAMPANELLA P., *Prestazione di fatto e contratto di lavoro. Art. 2126 c.c.*, in P. SCHLESINGER (fondato da), *Il codice civile. Commentario*, Milano, Giuffrè, 2013.
- CAMPANELLA P., *Rappresentatività sindacale: fattispecie ed effetti*, Milano, Giuffrè, 2000.
- CAMPOBASSO G.F., *Coobbligazione cambiaria e solidarietà disuguale*, Jovene, Napoli, 1974.
- CAPPONI B., *L'applicazione nel tempo del diritto processuale civile*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1994, I, pp. 453 ss.
- CAPURRO F., *Responsabilità solidale in materia retributiva: chi è il committente? Cos'è l'appalto?*, in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 2011, pp. 687 ss.
- CAPURRO F., *Sulla vis espansiva della nozione di appalto ai fini giuslavoristici*, in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 2010, pp. 1021 ss.
- CARBONI B., *Sussidiarietà e diritto di preventiva escussione*, in *Rass. Dir. Civ.*, 2003, pp. 27 ss.
- CARINCI F., *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2011, I, pp. 1137 ss.
- CARINCI F., *Diritto privato e diritto del lavoro*, Torino, Giappichelli, 2007.
- CARINCI M.T., *Il concetto di appalto rilevante ai fini delle tutele giuslavoristiche e la distinzione da fattispecie limitrofe*, in M.T. CARINCI, C. CESTER, M.G. MATTAROLO, F. SCARPELLI (a cura di), *Tutela e sicurezza del lavoro negli appalti privati e pubblici. Inquadramento giuridico ed effettività*, Torino, Utet, 2011, pp. 3 ss.
- CARINCI M.T., *Il concetto di datore di lavoro alla luce del sistema: la codatorialità e il rapporto con il divieto di interposizione*, in M.T. CARINCI (a cura di), *Dall'impresa a rete alle reti d'impresa. Scelte organizzative e diritto del lavoro*, Milano, Giuffrè, 2015, pp. 1 ss.

- CARINCI M.T., *La fornitura di lavoro altrui: interposizione, comando, lavoro temporaneo, lavoro negli appalti*, in P. SCHLESINGER (diretto da), *Il Codice Civile. Commentario. Art. 2127 c.c.*, Milano, Giuffrè, 2000.
- CARINCI M.T., *La somministrazione irregolare, anzi illecita*, in M.T. CARINCI, C. CESTER (a cura di), *Somministrazione, comando, appalto, trasferimento d'azienda*, Milano, Ipsoa, 2004, pp. 156 ss.
- CARINCI M.T., *Processi di ricomposizione e di scomposizione dell'organizzazione: verso un datore di lavoro "à la carte"?*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2016, 152, pp. 733 ss.
- CARINCI M.T., *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro: somministrazione e distacco, appalto e subappalto, trasferimento d'azienda e di ramo. Diritto del lavoro e nuove forme di organizzazione dell'impresa*, Torino, Giappichelli, 2013.
- CARINCI M.T., CESTER C., MATTAROLO M.G., SCARPELLI F. (a cura di), *Tutela e sicurezza del lavoro negli appalti privati e pubblici. Inquadramento giuridico ed effettività*, Torino, Utet, 2011.
- CAROSIELLI G., *La responsabilità solidale nell'autotrasporto merci per conto terzi*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2015, pp. 251 ss.
- CARRATTA A., *Requiem per la distinzione fra garanzia propria e impropria in sede processuale*, in *Giur. It.*, 2016, pp. 586 ss.
- CARRESI F., *La transazione*, Torino, Utet, 1956.
- CASSAR S., *Il sistema delle tutele del lavoro nell'appalto tra politiche del diritto e scelte organizzative*, Torino, Giappichelli, 2014.
- CATTANI M., *Sulla competenza e il litisconsorzio necessario nell'azione promossa dal lavoratore contro il committente ex art. 1676 c.c.*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2001, II, pp. 382 ss.
- CENTRONE D., *Regole e disciplina applicabile agli amministratori ed ai dipendenti delle società a partecipazione pubblica*, in *Azienditalia*, 2016, pp. 896 ss.
- CERDONIO CHIAROMONTE G., *Transazione e solidarietà*, Padova, Cedam, 2002.
- CESTER C., *Il trasferimento d'azienda e di parte di azienda fra garanzie per i lavoratori e nuove forme organizzative dell'impresa: l'attuazione delle direttive comunitarie è conclusa?*, in M.T. CARINCI, C. CESTER (a cura di), *Somministrazione, comando, appalto, trasferimento d'azienda*, Milano, Ipsoa, 2004, pp. 265 ss.
- CESTER C., PASQUALETTO E., *Il campo di applicazione dell'art. 26 del testo unico n. 81/2008*, in M.T. CARINCI, C. CESTER, M.T. MATTAROLO, F. SCARPELLI (a cura di), *Tutela e sicurezza del lavoro negli appalti privati e pubblici. Inquadramento giuridico ed effettività*, Torino, Utet, 2011, pp. 99 ss.

- CHIECO P., *Appalti e solidarietà nei recenti sviluppi di una legislazione in continuo cambiamento*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2012, pp. 997 ss.
- CHIECO P., *Lavoro e responsabilità solidale negli appalti: dalla legge Bersani alla Finanziaria 2007*, in *Working Paper Massimo D'Antona*, n. 52/2007.
- CHIECO P., *Le nuove esternalizzazioni tra fornitura di prestazioni lavorative (sommministrazione e distacco) e appalti labour intensive*, in P. CURZIO (a cura di), *Lavoro e diritti a tre anni dalla legge 30/2003*, Bari, Cacucci, 2006, pp. 105 ss.
- CHIECO P., *Sommministrazione, comando, appalto. Le nuove forme di prestazione di lavoro a favore del terzo*, in P. CURZIO (a cura di), *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003*, Bari, Cacucci, 2004, pp. 91 ss.
- CINELLI M., *Diritto della previdenza sociale*, Torino, Giappichelli, 2016.
- CONGEDUTI M., *La responsabilità solidale negli appalti. Verso un nuovo paradigma di tutela?*, tesi di dottorato.
- CONSOLO C., BACCAGLINI L., GODIO F., *Le Sez. un. e il venir meno della distinzione tra "garanzia propria" e "garanzia impropria": cosa muta (e cosa no) nella dinamica processuale*, in *Giur. It.*, 2016, pp. 593 ss.
- CORAZZA L., *Appunti in tema di obbligazioni solidali e rapporti di lavoro*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1997, I, pp. 77 ss.
- CORAZZA L., *"Contractual integration" e rapporti di lavoro. Uno studio sulle tecniche di tutela del lavoratore*, Padova, Cedam, 2004.
- CORAZZA L., *Dissociazione dei poteri datoriali e collegamento negoziale nel lavoro temporaneo*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1998, I, pp. 289 ss.
- CORAZZA L., *La nuova nozione di appalto nel sistema delle tecniche di tutela del lavoratore*, in *Working Paper Massimo D'Antona*, n. 93/2009.
- CORDELLA C., *Appalti: nozione lavoristica e tutela dei crediti retributivi dei lavoratori*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2016, pp. 521 ss.
- CUFFARO V., *Art. 1. Definizione*, in N. LIPARI (a cura di), *Commentario alla Legge 18 giugno 1998, n. 192. Disciplina della subfornitura nelle attività produttive*, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, Milano, Giuffrè, 2000, pp. 365 ss.
- D'ALESSANDRO C., *La transazione del condebitore solidale*, Milano, Giuffrè, 2012.
- D'ANDREA S., *La parte soggettivamente complessa. Profili di disciplina*, Milano, Giuffrè, 2002.
- DE ANGELIS L., *Responsabilità solidale nell'appalto e processo*, in *Working Paper Massimo D'Antona*, n. 314/2016.

- DE GIORGI M., *Il merchandising sdoganato*, in *Dir. Giust.*, 2004, 31, pp. 46 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, pp. 3 ss.
- DE LUCA TAMAJO R., *I processi di terzizzazione "intra moenia" ovvero la fabbrica multisocietaria*, in *Studi sul lavoro. Scritti in onore di Gino Giugni*, Bari, Cacucci, 1999, vol. I, pp. 383 ss.
- DE LUCA TAMAJO R., *L'evoluzione dei contenuti e delle tipologie della contrattazione collettiva*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1985, I, pp. 1 ss.
- DE LUCA TAMAJO R., *Le esternalizzazioni tra cessione di ramo d'azienda e rapporti di fornitura*, in R. DE LUCA TAMAJO (a cura di), *I processi di esternalizzazione. Opportunità e vincoli giuridici*, Napoli, ESI, 2002, pp. 9 ss.
- DE LUCA TAMAJO R., *Trasferimento di azienda, esternalizzazione del lavoro, somministrazione, appalto dei servizi, distacco, nella riforma del diritto del lavoro*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2005, I, pp. 59 ss.
- DE LUCA TAMAJO R., PATERNÒ F., *Appalto*, in R. DE LUCA TAMAJO, G. SANTORÒ PASSARELLI (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro. Commentario al D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276 («Riforma Biagi»)*, Padova, Cedam, 2007, pp. 425 ss.
- DE LUCA TAMAJO R., SALIMBENI M.T., *Il trasferimento d'azienda*, in M. BROLLO (a cura di), *Il mercato del lavoro*, in *Trattato di diritto del lavoro*, diretto da M. Persiani e F. Carinci, Padova, Cedam, 2012, vol. VI, pp. 1454 ss.
- DE MARCO C., *La responsabilità civile nel trasporto di persone e cose*, Milano, Giuffrè, 1985.
- DE NOVA G., *Tipico e atipico nei contratti della navigazione, dei trasporti e del turismo*, in G. SILINGARDI, A. ANTONINI, F. MORANDI (a cura di), *Dai tipi legali ai modelli sociali nella contrattualistica della navigazione, dei trasporti e del turismo*, Atti del convegno tenutosi a Modena il 31 marzo e 1° aprile 1995, Milano, Giuffrè, 1996, pp. 346 ss.
- DE SIMONE G., *I gruppi di imprese*, in M. BROLLO (a cura di), *Il mercato del lavoro*, in *Trattato di diritto del lavoro*, diretto da M. Persiani e F. Carinci, Padova, Cedam, 2012, vol. VI, pp. 1509 ss.
- DE SIMONE G., *Titolarità dei rapporti di lavoro e regole di trasparenza. Interposizione, imprese di gruppo, lavoro interinale*, Milano, Franco Angeli, 1995.
- DEL PUNTA R., *Divieto di interposizione e responsabilità dell'interposto*, in *Giur. It.*, 2007, II, 503 ss.

- DEL PUNTA R., *Le molte vie del divieto di interposizione nel rapporto di lavoro*, in *Scritti in onore di Edoardo Ghera*, Bari, Cacucci, 2008, pp. 315 ss.
- DELL'OLIO M., *La prestazione di fatto del lavoro subordinato*, Padova, Cedam, 1970.
- DI MAJO A., *Delle obbligazioni in generale*, in A. SCIALOJA, G. BRANCA (a cura di), *Commentario del codice civile*, Bologna, Zanichelli, 1988.
- DI MAIO A., *Obbligazioni solidali (e indivisibili)*, in *Enc. Dir.*, Milano, Giuffrè, 1979, XXIX.
- DI STASI A., *Rappresentanza e rappresentatività sindacale nel lavoro privato*, in G. PROIA (a cura di), *Organizzazione sindacale e contrattazione collettiva*, in *Trattato di diritto del lavoro*, diretto da M. Persiani e F. Carinci, Padova, Cedam, 2014, vol. II, pp. 196 ss.
- EMILIANI S.P., *Il datore di lavoro nei gruppi di imprese, tra ipotesi di imputazione complementare, cumulativa e alternativa*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2012, pp. 493 ss.
- ESPOSITO M., *La Cassazione disegna i confini (mobili) dell'impresa: nuove e vecchie frontiere della dissociazione datoriale*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2016, 152, pp. 749 ss.
- ESPOSITO M., *La fattispecie del distacco e la sua disciplina*, in D. AIMO, D. IZZI (a cura di), *Processi di esternalizzazione e tutela dei lavoratori*, Torino, Utet, 2014, pp. 603 ss.
- FADDA E., *Confermata l'inapplicabilità delle tariffe a forcella agli appalti di trasporto (ma prima della legge n. 162/95)*, in *Corr. Giur.*, 1996, pp. 1062 ss.
- FADDA E., *L'autonomia delle parti del contratto di logistica*, in A. MASUTTI (a cura di), *I servizi di logistica. Aspetti operativi e giuridici*, Torino, Utet, 1999, pp. 73 ss.
- FERRANTE V., BRICCHI M., *Solidarietà e responsabilità del committente nella disciplina dell'appalto alla luce della più recente giurisprudenza*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2012, I, pp. 463 ss.
- FERRI G.B., *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, Giuffrè, 1968.
- FLAMMIA R., *Contributo all'analisi del sindacato di fatto*, Milano, Giuffrè, 1963.
- FRANZONI M., *Degli effetti del contratto. Efficacia del contratto e recesso unilaterale*, in P. SCHLESINGER (diretto da), *Il codice civile. Commentario*, Artt. 1372-1373, Milano, Giuffrè, 2015.

- FRANZONI M., *Degli effetti del contratto. Integrazione del contratto. Suoi effetti reali e obbligatori*, in P. SCHLESINGER (diretto da), *Il codice civile. Commentario, Artt. 1374-1381*, Milano, Giuffrè, 1999.
- FRANZONI M., *Il contatto sociale non vale solo per il medico*, in *Resp. Civ. Prev.*, 2011, pp. 1693 ss.
- FREDIANI M., *Appalti irregolari: chi paga cosa?*, in *Lav. Giur.*, 2012, pp. 672 ss.
- FURLAN F., *La somministrazione di lavoro all'indomani del Jobs Act*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *Commentario breve alla riforma "Jobs Act"*, Milano-Padova, Wolters Kluwer-Cedam, 2016, pp. 599 ss.
- GADALETA F., *Sulla possibile incostituzionalità dell'articolo 29 del decreto legislativo n. 276/2003: quando l'incertezza sulla nozione di appalto ai fini del diritto del lavoro lede i diritti dei lavoratori di un'impresa in subfornitura*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2017, pp. 489 ss.
- GALGANO F., *Diritto commerciale. L'imprenditore*, Bologna, Zanichelli, 2013.
- GALGANO F., *I gruppi di società*, Torino, Utet, 2001.
- GAMBA C., *Contraddittorio (principio del) (diritto processuale civile)*, in *Enc. Dir.*, Annali, Milano, Giuffrè, 2016, IX, pp. 38 ss.
- GAMBERINI G., *Gli accordi di gruppo per derogare alla responsabilità solidale nelle esternalizzazioni*, in M.T. CARINCI (a cura di), *Dall'impresa a rete alle reti d'impresa. Scelte organizzative e diritto del lavoro*, Milano, Giuffrè, 2015, pp. 387 ss.
- GAMBERINI G., *Responsabilità solidale negli appalti: va' dove ti porta il Ministero*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Interventi urgenti per la promozione dell'occupazione, in particolare giovanile, e della coesione sociale*, Adapt, e-book series, 2013, pp. 249 ss.
- GAMBERINI G., VENTURI D., *La facoltà derogatoria della contrattazione collettiva nella responsabilità solidale negli appalti*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2014, pp. 182 ss.
- GAMBERINI G., VENTURI D., *La responsabilità solidale nel settore dei trasporti: commento alla circolare del Ministero del lavoro n. 17/2012*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2012, pp. 859 ss.
- GAMBERINI G., VENTURI D., *Le dubbie deroghe ex art. 8 alla solidarietà negli appalti: brevi note sul contratto aziendale dell'ILVA di Paderno Dugnano*, in *Bollettino Adapt*, 15 aprile 2013, in www.adapt.it.
- GANGI C., *Le obbligazioni. Concetto – Obbligazioni naturali – solidali – divisibili e indivisibili*, Milano, Giuffrè, 1951.

- GAROFALO D., *Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative*, Relazione al Convegno Aidlass *Frammentazione organizzativa e lavoro: rapporti individuali e collettivi*, Cassino, 17-18 maggio 2017, in www.aidlass.it.
- GIANNINI M.S., *L'analogia giuridica*, in *Jus*, 1941, pp. 70 ss.
- GIAQUINTO M., *Delle obbligazioni divisibili e indivisibili*, in M. D'AMELIO, E. FINZI (diretto da), *Commentario del codice civile*, Firenze, Barbera, 1948.
- GIORGIANNI M., *Negozi giuridici collegati*, in *Riv. It. Sc. Giur.*, 1957, pp. 293 ss.
- GIORGIANNI M., *Obbligazione solidale e parziaria*, in *Nov. Dig. It.*, Torino, Utet, 1965, XI, pp. 675 ss.
- GIORGIANNI M., *Obbligazioni parziarie, solidali, indivisibili, connesse: lineamenti di un sistema*, in *Annali dell'università di Catania*, VI-VII, 1951-1953, pp. 130 ss.
- GIUGNI G., DE LUCA TAMAJO R., FERRARO G., *Il trattamento di fine rapporto*, Padova, Cedam, 1984.
- GIUSTI A., *La fideiussione e il mandato di credito*, Milano, Giuffrè, 1998.
- GNANI A., *La responsabilità solidale*, in P. SCHLESINGER (fondato da), *Il codice civile. Commentario*, Milano, Giuffrè, 2005.
- GOLZIO L., *Le forme organizzative a rete tra imprese: progettazione e scelte di convenienza*, in M.T. CARINCI (a cura di), *Dall'impresa a rete alle reti d'impresa. Scelte organizzative e diritto del lavoro*, Milano, Giuffrè, 2015, pp. 43 ss.
- GRAGNOLI E., *Contratti di appalto di servizi e trasferimento d'azienda*, in *Trasferimento di ramo d'azienda e rapporto di lavoro*, in *Dialoghi fra dottrina e giurisprudenza*, Milano, Giuffrè, 2004, pp. 195 ss.
- GRAGNOLI E., *Nuovi profili dell'impugnazione del licenziamento*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2011, I, 39 ss.
- GRAMANO E., *Il reclutamento e la gestione del personale alle dipendenze delle società a partecipazione pubblica*, in *Working Paper Massimo D'Antona*, n. 332/2017.
- GRANDI M., *Trasferimento d'azienda, solidarietà per i crediti del lavoratore e vigenza del rapporto di lavoro*, in *Studi sul lavoro. Scritti in onore di Gino Giugni*, Bari, Cacucci, tomo I, 1999, pp. 513 ss.
- GRASSO B., *Surrogazione e solidarietà*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1987.
- GRECO M.G., *Distacco e codatorialità nelle reti di impresa*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2014, I, pp. 389 ss.

- GRECO M.G., *Il rapporto di lavoro nell'impresa multidatoriale*, Torino, Giappichelli, in corso di pubblicazione.
- GRECO M.G., *Il trattamento di fine rapporto*, in E. GRAGNOLI, S. PALLADINI (a cura di), *La retribuzione*, Torino, Giappichelli, 2012, pp. 546 ss.
- GRECO M.G., *L'obbligazione solidale negli appalti dopo la riforma del mercato del lavoro*, in *Lav. Giur.*, 2004, pp. 291 ss.
- GRECO M.G., *La ricerca del datore di lavoro nell'impresa di gruppo: la codatorialità al vaglio della giurisprudenza*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2013, I, pp. 117 ss.
- GUASTINI R., *Interpretare e argomentare*, Milano, Giuffrè, 2011.
- IANNUZZI M., *Del trasporto*, in A. SCIALOJA, G. BRANCA (a cura di), *Commentario del codice civile*, Bologna, Zanichelli, 1970.
- ICHINO P., *Appalto*, in M. PEDRAZZOLI (coordinatore), *Il nuovo mercato del lavoro. Commentario al d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, Bologna, Zanichelli, 2004, pp. 257 ss.
- ICHINO P., *La disciplina della segmentazione del processo produttivo e dei suoi effetti sul rapporto di lavoro*, in *Diritto del lavoro e nuove forme del decentramento produttivo*, Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro. Trento, 4-5 giugno 1999, Milano, Giuffrè, 2000, pp. 3 ss.
- IMBERTI L., *Il trattamento economico e normativo*, in M.T. CARINCI, C. CESTER, M.G. MATTAROLO, F. SCARPELLI (a cura di), *Tutela e sicurezza del lavoro negli appalti privati e pubblici. Inquadramento giuridico ed effettività*, Torino, Utet, 2011, pp. 91 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 *Working Paper Massimo D'Antona*, n. 72/2008.
- IMBERTI L., *La responsabilità solidale negli appalti: alla ricerca di un'adeguata tutela delle posizioni creditorie dei lavoratori*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2008, I, pp. 516 ss.
- IRTI N., *La proposta della neo-esegesi (a modo di prefazione)*, Milano, Giuffrè, 1982, pp. I ss.
- IRTI N., *Rilevanza giuridica*, in *Nov. Dig. It.*, Torino, Utet, 1968, XX, pp. 1105 ss.
- IZZI D., *Appalti e responsabilità solidale*, in D. AIMO, D. IZZI (a cura di), *Esternalizzazioni e tutela dei lavoratori*, Torino, Utet, 2014, pp. 51 ss.
- IZZI D., *La promozione della regolarità negli appalti attraverso la responsabilità solidale per i crediti da lavoro: sperimentazioni concluse e in corso*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2016, I, pp. 810 ss.

- IZZI D., *La responsabilità solidale a tutela del lavoro esternalizzato: qualche spunto dal diritto dell'Unione Europea*, in *Lav. Dir.*, 2016, pp. 35 ss.
- IZZI D., *La responsabilità solidale negli appalti: una tutela in declino?*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2013, pp. 635 ss.
- IZZI D., *La tutela del lavoro negli appalti*, in *Lav. Dir.*, 2008, pp. 449 ss.
- LAMBERTUCCI P., *Le tutele del lavoratore nella circolazione dell'azienda*, Torino, Giappichelli, 1999.
- LANZINGER C., *La responsabilità solidale della pubblica amministrazione quale committente con l'appaltatore inadempiente*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2010, II, pp. 140 ss.
- LASSANDARI A., *Considerazioni a margine della «firma separata» del contratto collettivo nazionale per i lavoratori metalmeccanici*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2003, I, pp. 707 ss.
- LASSANDARI A., *Pluralità di contratti collettivi nazionali per la medesima categoria*, in *Lav. Dir.*, 1997, pp. 261 ss.
- LAZZERONI L., *Trasporti sovranazionali e diritti sociali: per una mobilità sostenibile*, in *Lav. Dir.*, 2017, pp. 37 ss.
- LECESE R., *Subfornitura*, in *Dig. Disc. Priv. Sez. Comm.*, Torino, Utet, 2000, pp. 744 ss.
- LIPARI N. (a cura di), *Commentario alla Legge 18 giugno 1998, n. 192. Disciplina della subfornitura nelle attività produttive*, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, Milano, Giuffrè, 2000, pp. 365 ss.
- LISO F., *Autonomia collettiva e occupazione*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1998, pp. 191 ss.
- LORIGA E., *La disciplina giuridica del lavoro in appalto*, Milano, Giuffrè, 1965.
- LOZITO M., *Tutele e sottotutele del lavoro negli appalti privati*, Bari, Cacucci, 2013.
- LUDOVICO G., *Sui limiti e contenuti della responsabilità solidale negli appalti per danni da infortunio e malattia professionale*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2011, I, pp. 567 ss.
- LUISO F., *Diritto processuale civile. Principi generali*, Milano, Giuffrè, 2007.
- MAINARDI S., *Le relazioni collettive nel "nuovo" diritto del lavoro*, in *Legge e contrattazione collettiva nel diritto del lavoro post-statutario*, in *Atti delle giornate di Studio di diritto del lavoro*, Napoli 16-17 giugno 2016, Milano, Giuffrè, 2017, pp. 181 ss.
- MAINARDI S., SALOMONE R., *L'esclusione dell'impiego alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni. Le competenze di regioni a statuto specia-*

- le e province autonome, in M. MISCIONE, M. RICCI (a cura di), *Organizzazione e disciplina del mercato del lavoro. Titoli I e II – Artt. 1-19*, Milano, Ipsoa, 2004, pp. 33 ss.
- MAIO V., *Contratto di rete e rapporto di lavoro: responsabilità disgiunta, derogabilità dello statuto protettivo e frode alla legge*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2016, I, pp. 780 ss.
- MANCINI T., *Spunti sistematici in tema di somministrazione e società*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1968, I, pp. 942 ss.
- MANULI M., *La sussidiarietà nell'accollo al vaglio della Cassazione*, in *Riv. Not.*, 2005, pp. 324 ss.
- MARCHE M., *La responsabilità solidale ex art. 29, comma 2, decreto legislativo n. 276/2003: quid iuris in caso di fallimento dell'appaltatore?*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2016, pp. 545 ss.
- MARESCA A., *Disposizioni in materia di gruppi di impresa e trasferimento d'azienda. Articolo 31. Gruppi di impresa*, in M. PEDRAZZOLI (coordinato da), *Il nuovo mercato del lavoro. D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, Bologna, Zanichelli, 2004, pp. 345 ss.
- MARINELLI F., *Il tipo e l'appalto*, Padova, Cedam, 1996.
- MARINELLI M., *Decentramento produttivo e tutela dei lavoratori*, Torino, Giappichelli, 2002.
- MARINELLI M., *La subfornitura*, in M. BROLLO (a cura di), *Il mercato del lavoro*, in *Trattato di diritto del lavoro*, diretto da M. Persiani e F. Carinci, Padova, Cedam, 2012, vol. VI, pp. 1645 ss.
- MASSI E., *Assunzioni congiunte in agricoltura: modalità e vantaggi*, in *Dir. Prat. Lav.*, 2014, pp. 1888 ss.
- MASSI E., *Distacco dei lavoratori in ambito Ue: le nuove regole*, in *Dir. Prat. Lav.*, 2016, pp. 2027 ss.
- MASUTTI A. (a cura di), *I servizi di logistica. Aspetti operativi e giuridici*, Torino, Giappichelli, 1999.
- MASUTTI A., *Le prestazioni di logistica ed i contratti di trasporto e di deposito*, in A. MASUTTI (a cura di), *I servizi di logistica. Aspetti operativi e giuridici*, Torino, Giappichelli, 1999, pp. 67 ss.
- MAZZOTTA O., *Gruppi di imprese, codatorialità e subordinazione*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2013, I, pp. 19 ss.
- MAZZOTTA O., *Rapporti interpositori e contratto di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1979.
- MC MULLEN J., *TUPE: Ringing the (Wrong) Changes. The Collective Redundancies and Transfer of Undertaking (Protection of Employment) (Amendment) Regulations 2014*, in *Ind. Law Journal*, 2014, 43, pp. 149 ss.

- MELIADÒ G., *Imprese a struttura complessa, controllo dei fenomeni di esternalizzazione ed interpretazioni giurisprudenziali*, in *Foro It.*, 2010, I, c. 3329.
- MEMMO D., *Le categorie ordinanti del sistema delle obbligazioni e dei contratti nel nuovo diritto internazionale privato italiano*, in *Contr. Impr.*, 1997, pp. 64 ss.
- MENCHINI S., *Processo litisconsortile. Struttura e poteri delle parti*, Milano, Giuffrè, 1995.
- MESSINEO F., *Contratto collegato*, in *Enc. Dir.*, Milano, Giuffrè, 1962, X, pp. 48 ss.
- MESSINEO F., *Contratto innominato*, in *Enc. Dir.*, Milano, Giuffrè, 1962, X, pp. 95 ss.
- MIGNOLI A., *Interesse di gruppo e società a sovranità limitata*, in *Contratto e impresa*, 1986, pp. 730 ss.
- MIMMO G., *Applicabilità alla PA committente del regime della solidarietà nell'appalto di cui all'art. 29, secondo comma, del d.lgs. 10 settembre 2003 n. 276*, in *Giust. Civ. on line*, 29 gennaio 2014.
- MIMMO G., *Il regime di solidarietà nell'appalto*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2012, pp. 533 ss.
- MODUGNO F., *Norme singolari, speciali, eccezionali*, in *Enc. Dir.*, Milano, Giuffrè, 1978, XXVIII, pp. 506 ss.
- MOFFA M., *La disciplina dell'impiego di manodopera negli appalti di opere e di servizi*, in *Rass. Lav.*, 1961, pp. 433 ss.
- MOLLO M., *Art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 e contratto di trasporto: una deroga discutibile*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2015, I, pp. 113 ss.
- MONTALENTI P., *Conflitto di interessi nei gruppi di società e teoria dei vantaggi compensativi*, in *Giur. Comm.*, 1995, I, pp. 710 ss.
- MONTALENTI P., *Gruppi e conflitto di interesse nella riforma di diritto societario*, in *Giur. Comm.*, 2002, I, pp. 624 ss.
- MONTUSCHI L., *Attualità della sanzione civile nel diritto del lavoro*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2007, I, pp. 1188 ss.
- MORTILLARO G., *Contratto di merchandising, segmentazione dell'impresa e interposizione: due sentenze della Cassazione*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2005, II, pp. 117 ss.
- MUTARELLI A., *Per l'inapplicabilità dell'art. 29 del d.lgs. n. 276/2003 alla pubblica amministrazione quale stazione appaltante*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2010, pp. 1215 ss.
- MUTARELLI M.M., *La solidarietà negli appalti per i crediti dei lavoratori*, in M. CINELLI, G. FERRARO, O. MAZZOTTA (a cura di), *Il nuovo mercato del*

- lavoro: dalla riforma Fornero alla legge di stabilità*, Torino, Giappichelli, 2013, pp. 717 ss.
- NAPOLI M., *Prefazione. L'eguaglianza da costruire*, in A. OCCHINO (a cura di), *L'eguaglianza*, Milano, Vita e Pensiero, 2014, pp. I ss.
- NICOSIA G., *Art. 23. Commento*, in R. DE LUCA TAMAJO, G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro. Commentario al D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276 («Riforma Biagi»)*, Padova, Cedam, 2007, pp. 350 ss.
- ORLANDI M., *La responsabilità solidale. Profili delle obbligazioni solidali risarcitorie*, Milano, Giuffrè, 1993.
- ORLANDI M., *Obbligazioni soggettivamente complesse ed equivalenza delle prestazioni*, in *Atti del convegno per il cinquantennio della rivista. Il diritto delle obbligazioni e dei contratti: verso una riforma?*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2006, pp. 179 ss.
- ORLANDINI G., *Il distacco transnazionale*, in D. AIMO, D. IZZI (a cura di), *Esternalizzazioni e tutela dei lavoratori*, Torino, Utet, 2014, pp. 638 ss.
- ORLANDO CASCIO S., ARGIROFFI C., *Contratti misti e contratti collegati*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, Istituto poligrafico della zecca dello Stato, 1988, IX, pp. 1 ss.
- PALAZZI M., *Il contratto di subfornitura: nozioni e distinzioni*, in P. SPOSITO, M. COCCIA (a cura di), *La disciplina del contratto di subfornitura nella legge n. 192 del 1998*, Torino, Giappichelli, 1999, pp. 1 ss.
- PANZA V.G., *Decadenza nel diritto civile*, in *Dig. Disc. Priv. Sez. Civ.*, pp. 137 ss.
- PASCUCCI P., *Dopo la legge n. 123 del 2007*, Pesaro, Aras Edizioni, 2008.
- PASSALACQUA P., *Autonomia collettiva e mercato del lavoro. La contrattazione gestionale e di rinvio*, Torino, Giappichelli, 2009.
- PASSALACQUA P., *Successione nell'appalto, trasferimento d'azienda e definizione legale della fattispecie*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2001, pp. 499 ss.
- PERA G., *Note sui contratti collettivi «pirata»*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1997, I, pp. 385 ss.
- PERAGO C., *Cumulo soggettivo e processo di impugnazione*, Napoli, Jovene, 2002.
- PERRELLA C., *Classificazione e disciplina applicabile al contratto di logistica*, in A. MASUTTI (a cura di), *I servizi di logistica. Aspetti operativi e giuridici*, Torino, Utet, 1999, pp. 81 ss.
- PERULLI A., *Contratto di rete, distacco, codatorialità, assunzioni in agricoltura*, in L. FIORILLO, A. PERULLI (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro*, Torino, Giappichelli, 2014, pp. 463 ss.

- PERULLI A., *Diritto del lavoro e decentramento produttivo in una prospettiva comparata: problemi e prospettive*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2007, I, pp. 29 ss.
- PERULLI A., *La contrattazione collettiva "di prossimità": teoria, comparazione e prassi*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2013, I, pp. 919 ss.
- PERULLI A., *Profili del collegamento negoziale nel lavoro temporaneo*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1999, I, pp. 237 ss.
- PERULLI A., SPEZIALE V., *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la "rivoluzione di agosto" del diritto del lavoro*, in *Working Paper Massimo D'Antona*, n. 132/2011.
- PERULLI A., SPEZIALE V., *La contrattazione di prossimità e l'aziendalizzazione delle relazioni industriali*, in *Le relazioni industriali*, in *Il nuovo diritto del lavoro*, diretto da L. Fiorillo e A. Perulli, Torino, Giappichelli, 2014, pp. 139 ss.
- PERUZZI M., *La codatorialità nel contratto di rete: un'ipotesi definitoria*, in M.T. CARINCI (a cura di), *Dall'impresa a rete alle reti d'impresa. Scelte organizzative e diritto del lavoro*, Milano, Giuffrè, 2015, pp. 257 ss.
- POLASTRI MENNI M., *Trasporto ed appalto: problemi di qualificazione*, in *Trasporti*, 1984, 33, pp. 53 ss.
- PREMOLI A., *Responsabilità solidale negli appalti e contumacia dell'appaltatore: il committente che sottoscrive la conciliazione giudiziale può ottenere la condanna in via di regresso dell'appaltatore*, in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 2013, pp. 133 ss.
- PREMOLI A., *Responsabilità solidale negli appalti: osservazioni sul termine biennale e sull'ambito applicativo*, in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 2013, pp. 528 ss.
- RAIMONDI E., *Il datore di lavoro nei gruppi imprenditoriali*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2012, pp. 298 ss.
- RAIMONDI E., *Rapporto di lavoro e gruppi imprenditoriali. La figura del datore di lavoro e le tecniche di tutela*, Torino, Giappichelli, 2016.
- RATTI L., *Interposizione illecita e irresponsabilità solidale del datore di lavoro interposto*, in *Lav. Giur.*, 2007, pp. 275 ss.
- RATTI L., *La codatorialità come rimedio: profili comparati e prospettiva nazionale*, in M.T. CARINCI (a cura di), *Dall'impresa a rete alle reti d'impresa. Scelte organizzative e diritto del lavoro*, Milano, Giuffrè, 2015, pp. 153 ss.
- RAVAZZONI A., *Fideiussione*, in *Dig. Disc. Priv.*, Torino, Utet, 1992, VIII, pp. 254 ss.
- RAVAZZONI A., *Le garanzie dell'obbligazione*, Parma, Casanova, 1993.

- RAVAZZONI A., *Regresso*, in *Noviss. Dig. It.*, Torino, Utet, 1968, XV, pp. 358 ss.
- RAZZOLINI O., *Contitolarietà del rapporto di lavoro nel gruppo caratterizzato da unicità di impresa*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2009, pp. 263 ss.
- RAZZOLINI O., *Impresa di gruppo, interesse di gruppo e codatorialità nell'era della flexicurity*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2013, I, pp. 29 ss.
- RAZZOLINI O., *Lavoro e decentramento produttivo nei gruppi di imprese*, in D. AIMO, D. IZZI (a cura di), *Esternalizzazioni e tutela dei lavoratori*, Torino, Utet, 2014, pp. 677 ss.
- RAZZOLINI O., *Le reti Gucci ed Esaote: un'analisi di diritto del lavoro*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2016, 149, pp. 105 ss.
- RICCI G.F., *Il litisconsorzio nelle fasi di impugnazione*, Milano, Giuffrè, 2005.
- RIGUZZI M., *Il contratto di trasporto stradale*, Torino, Giappichelli, 2000.
- RIVERSO R., *Appalti, processo e azioni (l'art. 29 del D.Lgs. n. 276/2003)*, in *Lav. Giur.*, 2014, pp. 853 ss.
- RODOTÀ S., *Solidarietà. Un'utopia necessaria*, Roma-Bari, Editori Laterza, 2014.
- ROMEI R., *Cessione di ramo d'azienda e appalti*, in *Diritto del lavoro e nuove forme di decentramento produttivo*, Atti delle giornate di diritto del lavoro, Trento, 4-5 giugno 1999, Milano, Giuffrè, 2000, pp. 165 ss.
- ROMEI R., *Il rapporto di lavoro nel trasferimento d'azienda*, Milano, Giuffrè, 1993.
- ROMEI R., *Qualche spunto di riflessione sull'art. 8 della manovra di agosto*, in *Nel Merito*, 16 settembre 2011, in www.nelmerito.com.
- ROTA A., *Garanzie dei crediti da lavoro negli appalti pubblici: quid novi dopo l'entrata in vigore della l. n. 99/2013?*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2015, II, pp. 1066 ss.
- RUBINO D., *Delle obbligazioni. Obbligazioni alternative, obbligazioni in solido, obbligazioni divisibili e indivisibili*, Bologna, Zanichelli, 1961.
- RUBINO D., IUDICA G., *Appalto*, in A. SCIALOJA, G. BRANCA (a cura di), *Commentario del codice civile*, Bologna, Zanichelli, 2007.
- SACCO R., *Autonomia contrattuale e tipi*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1966, I, pp. 785 ss.
- SACCO R., *Contratto indiretto*, in *Dig. Civ.*, Torino, Utet, 2011, pp. 266 ss.
- SANTORO PASSARELLI G., *Il trattamento di fine rapporto. Artt. 2120-2122 c.c.*, in P. SCHLESINGER (fondato da), *Il codice civile. Commentario*, Milano, Giuffrè, 2009.
- SARZINA G., *Le tariffe di trasporto novellate*, in *Corr. Giur.*, 1993, pp. 1383 ss.

- SARZINA G., *Tariffe obbligatorie di trasporto: norme proibitive o imperative?*, in *Corr. Giur.*, 1993, pp. 81 ss.
- SCARPELLI F., *Appalto*, in E. GRAGNOLI, A. PERULLI (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali. Commentario al decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276*, Padova, Cedam, 2004, pp. 435 ss.
- SCARPELLI F., *Il distacco nei gruppi di imprese, tra interesse della distaccante e interesse del gruppo*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2017, pp. 193 ss.
- SCARPELLI F., *Il mantenimento dei diritti del lavoratore nel trasferimento d'azienda: problemi vecchi e nuovi*, in *Il trasferimento d'azienda*, in *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, Torino, Utet, 2004, pp. 91 ss.
- SCARPELLI F., *Somministrazione irregolare*, in E. GRAGNOLI, A. PERULLI (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali. Commentario al decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276*, Padova, Cedam, 2004, pp. 409 ss.
- SCOGNAMIGLIO R., *Collegamento negoziale (criteri di)*, in *Enc. Dir.*, Milano, Giuffrè, 1960, VII, pp. 375 ss.
- SCOGNAMIGLIO R., *Contratti in generale*, in A. SCIALOJA, G. BRANCA (diretto da), *Commentario del Codice civile*, Bologna-Roma, Zanichelli, 1970.
- SCOGNAMIGLIO R., *I gruppi di imprese nella recente legislazione «in materia di occupazione del lavoro»*, in *Riv. Dir. Impr.*, 2006, pp. 493 ss.
- SENNETT R., *La cultura del nuovo capitalismo*, Bologna, Il Mulino, 2006.
- SGROI A., *Obbligazione contributiva e responsabilità solidale*, in *Working paper Adapt*, 2008, 58, pp. 1 ss.
- SILINGARDI G., *Contratti di servizi di logistica*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, Istituto poligrafico della zecca dello Stato, 1988, IX.
- SITZIA A., *Il problema della codatorialità nel sistema del contratto di rete*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2015, I, pp. 585 ss.
- SITZIA A., *La codatorialità nel sistema del contratto di rete e rinvii al diritto commerciale*, in M.T. CARINCI (a cura di), *Dall'impresa a rete alle reti d'impresa. Scelte organizzative e diritto del lavoro*, Milano, Giuffrè, 2015, pp. 229 ss.
- SPEZIALE V., *Appalti e trasferimento d'azienda*, in *Working Paper Massimo D'Antona*, n. 41/2006.
- SPEZIALE V., *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2010, 125, pp. 2 ss.
- SPEZIALE V., *Le "esternalizzazioni" dei processi produttivi dopo il D.Lgs. n. 276/2003: proposte di riforma*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2013, I, pp. 3 ss.

- SPOSATO P., COCCIA M. (a cura di), *La disciplina del contratto di subfornitura nella legge n. 192 del 1998*, Torino, Giappichelli, 1999.
- TAGLIENTE A., *Il rapporto di subfornitura tra elementi tipici e derivati dall'appalto: la questione della responsabilità solidale*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2016, II, pp. 1033 ss.
- TATARELLI M., *L'azione diretta degli ausiliari dell'appaltatore contro il committente: fallimento del datore di lavoro e altre questioni*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1999, pp. 546 ss.
- TEDESCHI V., voce *Decadenza (dir. e proc. civ.)*, in *Enc. Dir.*, 1962, XI, pp. 770 ss.
- TINCANI C., *Applicabilità delle tariffe a forcilla all'appalto di servizi di trasporto*, in *Dir. Trasp.*, 1997, pp. 469 ss.
- TINCANI C., *L'attuale disciplina del subtrasporto*, in *Riv. Trasp.*, 2017, pp. 445 ss.
- TOMBARI U., *Riforma del diritto societario e gruppo di imprese*, in *Giur. Comm.*, 2004, I, pp. 61 ss.
- TOSI P., *Appalto di opere o di servizi e solidarietà*, in F. CARINCI, M. MISCIONE (a cura di), *Commentario alla riforma Fornero*, in *Dir. Prat. Lav.*, 2012, 33 Suppl., pp. 164 ss.
- TOSI P., *Appalto di opere o di servizi e solidarietà dopo la l. n. 92/2012*, in *Lav. Giur.*, 2012, pp. 977 ss.
- TREMOLADA M., *Responsabilità solidale e sicurezza del lavoro negli appalti*, in M.T. CARINCI, C. CESTER, M.G. MATTAROLO, F. SCARPELLI (a cura di), *Tutela e sicurezza del lavoro negli appalti privati e pubblici. Inquadramento giuridico ed effettività*, Torino, Utet, 2011, pp. 181 ss.
- TUCCI C., *Voucher e responsabilità appalti, è dietrofront*, in *Il Sole 24 ore*, 18 marzo 2017.
- TULLINI P., *Art. 26*, in C. ZOLI (a cura di), *Principi comuni*, in *La nuova sicurezza sul lavoro*, commentario diretto da L. Montuschi, Bologna, Zanichelli, 2011, pp. 266 ss.
- TULLINI P., *Il danno differenziale: conferme e sviluppi d'una categoria in movimento*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2015, I, pp. 480 ss.
- VARVA S., *La responsabilità solidale del committente pubblico ex art. 29, D.Lgs. n. 276/2003*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2010, II, pp. 888 ss.
- VECCHI P.M., *L'azione diretta*, Padova, Cedam, 1990.
- VENTURI D., *Responsabilità solidale e regolazione nei processi di esternalizzazione*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2011, pp. 836 ss.
- VENTURINI F., *Surrogazione legale e regresso, a seguito dell'adempimento di obbligazioni solidali ad interesse comune da parte di uno dei condebitori*, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 2008, I, pp. 56 ss.

- VILLA E., "Subentro" nell'appalto labour intensive e trasferimento d'azienda: un puzzle di difficile composizione, in *Lav. Dir.*, 2016, pp. 69 ss.
- VISCOMI A., Lavoro e legalità: "settori a rischio" o "rischio di settore"? Breve note sulle strategie di contrasto al lavoro illegale (e non solo) nella recente legislazione, in *Riv. Giur. Lav.*, 2015, I, pp. 603 ss.
- WYNN-EVANS C., *In Defence of Service Provision Changes?*, in *Industrial Law Journal*, 2013, 42, pp. 152 ss.
- ZANA M., Fideiussione e contratto autonomo di garanzia, in *Riv. Not.*, 2008, I, pp. 589 ss.
- ZANELLI P., *Reti e contratto di rete*, Padova, Cedam, 2012.
- ZAPPALÀ L., Lavoro temporaneo e regime sanzionatorio: gli improbabili effetti del collegamento negoziale, in *Giust. Civ.*, 2003, pp. 1791 ss.
- ZILIO GRANDI G., I contratti di somministrazione di lavoro, in M. BROLLO (a cura di), *Il mercato del lavoro*, in *Trattato di diritto del lavoro*, diretto da M. Persiani e F. Carinci, Padova, Cedam, 2012, vol. VI, pp. 1343 ss.
- ZILIO GRANDI G., BIASI M., *Contratto di rete e diritto del lavoro*, Milano, Wolters Kluwer, 2014.
- ZOLI C., *Articolo 30. Distacco*, in M. PEDRAZZOLI (coordinato da), *Il nuovo mercato del lavoro. D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, Bologna, Zanichelli, 2004, pp. 329 ss.
- ZOLI C., *Contratto e rapporto tra potere e autonomia nelle recenti riforme del diritto del lavoro*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2004, 103, pp. 359 ss.
- ZOLI C., *Dall'accordo interconfederale 28 giugno 2011 all'art. 8 del d.l. n. 138/2011*, in F. CARINCI (a cura di), *Contrattazione in deroga: accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del d.l. n. 138/2011*, Milano, Ipsoa, 2012, pp. 137 ss.
- ZOLI C., *Parità di trattamento e rapporto individuale di lavoro*, in P. CHIECO (a cura di), *Eguaglianza e libertà nel diritto del lavoro. Scritti in memoria di Luciano Ventura*, Bari, Cacucci, 2004, pp. 159 ss.
- ZOPPOLI L., *Metamorfosi soggettive e riflessi sul sistema delle fonti del diritto del lavoro: la codatorialità*, in M.T. CARINCI (a cura di), *Dall'impresa a rete alle reti d'impresa. Scelte organizzative e diritto del lavoro*, Milano, Giuffrè, 2015, pp. 203 ss.
- ZUCCONI GALLI FONSECA E., *Pregiudizialità e rinvio (contributo allo studio dei limiti soggettivi dell'accertamento)*, Bologna, Bononia University Press, 2011.
- ZUCCONI GALLI FONSECA E., *Responsabilità solidale e limiti soggettivi del giudicato*, in *Corr. Giur.*, 2014, pp. 1559 ss.

SOMMARIO

INTRODUZIONE	5
--------------	---

CAPITOLO I L'OBBLIGAZIONE SOLIDALE

SEZIONE I FATTISPECIE ED EFFETTI

1. Fondamento e funzione della solidarietà	11
2. Concezioni “strutturate” della solidarietà	15
3. L'obbligazione solidale come “modo normale” di attuazione del con- debito	22
4. La solidarietà come effetto	26
4.1. La “medesima prestazione”	28
4.2. Ruolo e significato dell' <i>eadem causa obligandi</i>	32
4.3. La solidarietà come forma di “collegamento funzionale” fra obbli- gazioni	35

SEZIONE II PROFILI DI DISCIPLINA

5. Il regime delle eccezioni	41
6. Il criterio della <i>legitimatio ad causam</i> di cui all'art. 1306 c.c.	44
7. I rapporti interni fra debitori: regresso e surrogazione	47

CAPITOLO II
L'OBBLIGAZIONE SOLIDALE NELL'APPALTO:
NATURA E DISCIPLINA

1. Appalto e responsabilità solidale	55
1.1. La teoria del “collegamento negoziale” fra contratto d'appalto e contratto di lavoro: critiche	58
1.2. Natura e fondamento della corresponsabilizzazione del committente	62
2. Appalto “non genuino” ed irresponsabilità solidale dello “pseudo appaltatore”	66
3. Il campo di applicazione dell'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003: i soggetti legati dal vincolo solidale	72
3.1. Le esclusioni	76
3.2. I soggetti tutelati	81
4. I crediti garantiti	83
4.1. Le retribuzioni	84
4.2. I contributi previdenziali e i premi assicurativi	90
4.3. Le ritenute fiscali	96
5. Il termine di decadenza come questione che attiene al rapporto di garanzia	99
6. Litisconsorzio necessario: ragioni ed effetti dell'introduzione e del successivo superamento	109
7. Il beneficio di preventiva escussione del patrimonio dell'appaltatore: gli incessanti ripensamenti del legislatore e gli esiti “para referendari”	116
8. La derogabilità collettiva della responsabilità solidale	124
9. Profili di disciplina non regolati: la transazione con un solo obbligato solidale	134
9.1. Il regime delle eccezioni opponibili dal committente	141
9.2. Effetti del fallimento dell'appaltatore	143
10. Il diritto di regresso del committente e il rapporto fra surrogazione e regresso	146
11. La responsabilità solidale per il risarcimento dei danni da infortunio: la corresponsabilizzazione del committente	152
12. L'azione diretta dei lavoratori dell'appaltatore verso il committente	159
12.1. Il rapporto fra l'azione diretta di cui all'art. 1676 c.c. e la solidarietà di cui all'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003	164
12.2. Ulteriori profili di disciplina dell'azione diretta	166

CAPITOLO III
L'OBBLIGAZIONE SOLIDALE NEL TRASPORTO MERCI
PER CONTO TERZI

1. Contratto di trasporto e responsabilità solidale	169
2. Considerazioni intorno alla natura dell'obbligazione solidale	176

3. Il sistema di esonero dalla responsabilità solidale	179
4. Il campo di applicazione dell'art. 83 <i>bis</i> , d.l. n. 112/2008, conv. l. n. 133/2008: i soggetti tutelati e quelli legati dal vincolo solidale	185
5. (Segue) Nullità del subtrasporto e responsabilità solidale	189
6. I crediti garantiti: differenze e analogie rispetto alla responsabilità solidale nell'appalto	193
7. Il termine di decadenza: ragionevolezza o irragionevolezza della differenza rispetto all'appalto	199
8. Prime brevi riflessioni conclusive	200

CAPITOLO IV
IL SISTEMA DI RESPONSABILITÀ SOLIDALI:
CONFIGURABILITÀ ED EFFETTI

SEZIONE I
RICONDUZIONE A SISTEMA DELLE DIVERSE FORME
DI RESPONSABILITÀ SOLIDALE

1. Ragioni della considerazione delle altre forme di responsabilità solidale	203
2. La solidarietà nel trasferimento d'azienda	207
3. Somministrazione di lavoro e "corresponsabilizzazione" dell'utilizzatore	216
4. Codatorialità e responsabilità solidale nei gruppi di imprese	220
5. Codatorialità e responsabilità solidale nelle reti di imprese	226
6. "Assunzioni congiunte" e responsabilità solidale	231
7. Un sistema di responsabilità solidali a geometria variabile	238

SEZIONE II
EFFETTI DEL SISTEMA

8. La responsabilità solidale: dall'"eccezionalità" alla "normalità"	244
9. La responsabilità solidale nel trasporto merci come norma eccezionale	252
10. Contratto di subfornitura e responsabilità solidale	254
11. Responsabilità solidale e contratti a causa mista	258
12. Contratto di servizi di logistica: spazio per una possibile combinazione fra diverse forme di solidarietà	262

BIBLIOGRAFIA	267
--------------	-----

PUBBLICAZIONI DEL SEMINARIO GIURIDICO
DELLA UNIVERSITÀ DI BOLOGNA

1. COLI U., *Collegia et sodalitates*, 1913.
2. DONATELLI I., *La "consortia" di Avesa*, 1914.
3. VALENZA P., *Il diritto di usufrutto nelle leggi sulle tasse del registro*, 1915.
4. ZINGALI G., *La statistica della criminalità*, 1916.
5. TUMEDEI C., *La separazione dei beni ereditari*, 1917.
6. ALBERTONI A., *L'Apokeryxis*, 1923.
7. SALVI F., *La cessione dei beni ai creditori*, 1947.
8. MILANI F., *Distinzioni delle servitù prediali*, 1948.
9. FASSÒ G., *I "quattro autori" del Vico*, 1949.
10. FERRI L., *La trascrizione degli acquisti "mortis causa" e problemi connessi*, 1951.
11. ROSSI G., *La "Summa arboris actionum" di Ponzio da Ylerda*, 1951.
12. POGGESCHI R., *Le associazioni e gli altri gruppi con autonomia patrimoniale nel processo*, 1951.
13. MATTEUCCI N., *Antonio Gramsci e la filosofia della prassi*, 1951.
14. FORCHIELLI P., *I contratti reali*, 1952.
15. SALVI F., *Il possesso di stato familiare*, 1952.
16. FASSÒ G., *La storia come esperienza giuridica*, 1953.
17. PALAZZINI FINETTI L., *Storia della ricerca delle interpolazioni nel Corpus iuris giustiniano*, 1953.
18. ROSSI G., *Consilium sapientis iudiciale*, 1958.
19. MANCINI G.F., *La responsabilità contrattuale del prestatore di lavoro*, 1957.
20. FERRI L., *L'autonomia privata*, 1959.
21. TORELLI P., *Scritti di storia del diritto italiano*, 1959.
22. SANTINI G., *I Comuni di Valle del medioevo. La Costituzione federale del "Frignano"*, 1960.
23. GIANNITI F., *I reati della stessa indole*, 1959.
24. GHEZZI G., *La prestazione di lavoro nella comunità familiare*, 1960.
25. NARDI E., *Case "infestate da spiriti" e diritto romano e moderno*, 1960.
26. FERRI L., *Rinuncia e rifiuto nel diritto privato*, 1960.
27. GHEZZI G., *La responsabilità contrattuale delle associazioni sindacali*, 1963.
28. BONSIGNORI A., *Espropriazione della quota di società a responsabilità limitata*, 1961.
29. RESENTI E., *Scritti e discorsi giuridici di un mezzo secolo*, vol. I, *Intorno al diritto processuale*, 1962.
30. RESENTI E., *Scritti e discorsi giuridici di un mezzo secolo*, vol. II, *Intorno al diritto sostanziale*, 1962.
31. GUALANDI A., *Spese e danni nel processo civile*, 1962.
32. BONSIGNORI A., *Assegnazione forzata e distribuzione del ricavato*, 1960.
33. MANCINI G.F., *Il recesso unilaterale e i rapporti di lavoro*, vol. I, *Individuazione della fattispecie. Il recesso ordinario*, 1962.
34. NARDI E., *Rabelais e il diritto romano*, 1962.
35. ROMAGNOLI U., *Il contratto collettivo di impresa*, 1963.
36. SANTINI G., *I "comuni di pieve" nel medioevo italiano*, 1964.
37. RUDAN M., *Il contratto di tirocinio*, 1966.
38. BONINI R., *I "libri de cognitionibus" di Callistrato. Ricerche sull'elaborazione giurisprudenziale della "cognitio extra ordinem"*, 1964.
39. COLLIVA P., *Ricerche sul principio di legalità nell'amministrazione del Regno di Sicilia al tempo di Federico II*, 1964.
40. MENGOCZI P., *L'agenzia di approvvigionamento dell'Euratom*, 1964.
41. *Scritti minori di Antonio Cicu*, tomi I e II, *Scritti di teoria generale del diritto - Diritto di famiglia*, 1965.
42. *Scritti minori di Antonio Cicu*, *Successioni e donazioni. Studi vari*, 1965.
43. SACCHI MORSIANI G., *Il potere amministrativo delle Comunità europee e le posizioni giuridiche dei privati*, I, 1965.
44. GHEZZI G., *La mora del creditore nel rapporto di lavoro*, 1965.

45. ROVERSI MONACO F.A., *Enti di gestione. Struttura, funzioni, limiti*, 1967.
46. GIANNITI F., *L'oggetto materiale del reato*, 1966.
47. MENGOZZI P., *L'efficacia in Italia di atti stranieri di potestà pubblica su beni privati*, 1967.
48. ROMAGNOLI U., *La prestazione di lavoro nel contratto di società*, 1967.
49. MONTUSCHI L., *I limiti legali nella conclusione del contratto di lavoro*, 1967.
50. RANIERI S., *Scritti e discorsi vari*, vol. I, *Scritti di diritto penale*, 1968.
51. RANIERI S., *Scritti e discorsi vari*, vol. II, *Scritti di procedura penale*, 1968.
52. BONINI R., *Ricerche di diritto giustiniano*, 1968.
53. SANTINI G., *Ricerche sulle "Exceptiones legum romanorum"*, 1969.
54. LO CASTRO G., *La qualificazione giuridica delle deliberazioni conciliari delle fonti del diritto canonico*, 1970.
55. SACCHI MORSIANI G., *Il potere amministrativo delle Comunità europee e le posizioni giuridiche dei privati*, II, 1970.
56. ROVERSI MONACO F.A., *La delegazione amministrativa nel quadro dell'ordinamento regionale*, 1970.
57. GIANNITI F., *Studi sulla corruzione del pubblico ufficiale*, 1970.
58. DE VERGOTTINI G., *Indirizzo politico della difesa e sistema costituzionale*, 1971.
59. MENGOZZI P., *Il regime giuridico internazionale del fondo marino*, 1971.
60. CARINCI F., *Il conflitto collettivo nella giurisprudenza costituzionale*, 1971.
61. OSTI G., *Scritti giuridici*, voll. I e II, 1973.
62. ZUELLI F., *Servizi pubblici e attività imprenditoriale*, 1973.
63. PERGOLESI F., *Sistema delle fonti normative*, 1973.
64. MONTUSCHI L., *Potere disciplinare e rapporto di lavoro*, 1973.
65. PATTARO E., *Il pensiero giuridico di L.A. Muratori tra metodologia e politica*, 1974.
66. PINI G., *Arbitrato e lavori pubblici*, 1974.
67. CARPI F., *L'efficacia "ultra partes" della sentenza civile*, 1974.
68. DE VERGOTTINI G., *Lo "Shadow cabinet"*, 1973.
69. PAOLUCCI L.F., *La mutualità nelle cooperative*, 1974.
70. DE GENNARO A., *Crocianesimo e cultura giuridica italiana*, 1974.
71. STORTONI L., *L'abuso di potere nel diritto penale*, 1978.
72. GIANNITI F., *Prospettive criminologiche e processo penale*, 1977.
73. BONVICINI D., *Le "joint ventures": tecnica giuridica e prassi societaria*, 1977.
74. DE VERGOTTINI G., *Scritti di storia del diritto italiano*, voll. I, II, III, 1977.
75. LAMBERTINI R., *I caratteri della Novella 118 di Giustiniano*, 1977.
76. DALLA D., *L'incapacità sessuale in diritto romano*, 1978.
77. DI PIETRO A., *Lineamenti di una teoria giuridica dell'imposta sull'incremento di valore degli immobili*, 1978.
78. MAZZACUVA N., *La tutela penale del segreto industriale*, 1979.
79. ROMANELLI G., *Profilo del noleggino*, 1979.
80. BORGHESI D., *Il contenzioso in materia di eleggibilità*, 1979.
81. DALLA TORRE G., *L'attività assistenziale della Chiesa nell'ordinamento italiano*, 1979.
82. CARPI F., *La provvisoria esecutorietà della sentenza*, 1979.
83. ALLEVA P., *Il campo di applicazione dello statuto dei lavoratori*, 1980.
84. PULIATTI S., *Ricerche sulla legislazione "regionale" di Giustiniano*, 1980.
85. FASSÒ G., *Scritti di filosofia del diritto*, voll. I, II, III, 1982.
86. SGUBBI F., *Uno studio sulla tutela penale del patrimonio*, 1980.
87. LAMBERTINI R., *Plagium*, 1980.
88. DALLA D., *Senatus consultum Silanianum*, 1980.
89. VANDELLI L., *L'ordinamento regionale spagnolo*, 1980.
90. NARDI E., *L'otre dei parricidi e le bestie incluse*, 1980.
91. PELLICANÒ A., *Causa del contratto e circolazione dei beni*, 1981.
92. GIARDINI D., *Politica e amministrazione nello Stato fondato sul decentramento*, 1981.
93. BORTOLOTTI D., *Potere pubblico e ambiente*, 1981.
94. ROFFI R., *Contributo per una teoria delle presunzioni nel diritto amministrativo*, 1982.
95. ALESSI R., *Scritti minori*, 1981.
96. BASSANELLI SOMMARIVA G., *L'imperatore unico creatore ed interprete delle leggi e l'autonomia del giudice nel diritto giustiniano*, 1983.
97. ZANOTTI A., *Cultura giuridica del Seicento e jus publicum ecclesiasticum nell'opera del cardinal Giovanni Battista De Luca*, 1983.

98. ILLUMINATI G., *La disciplina processuale delle intercettazioni*, 1983.
99. TONIATTI R., *Costituzione e direzione della politica estera negli Stati Uniti d'America*, 1983.
100. NARDI E., *Squilibrio e deficienza mentale in diritto romano*, 1983.
101. DALLA D., *Praemium emancipationis*, 1983.
102. MAZZAGUVA N., *Il disvalore di evento nell'illecito penale - L'illecito commissivo doloso e colposo*, 1983.
103. *Studi in onore di Tito Carnacini. I. Studi di diritto costituzionale, civile, del lavoro, commerciale*, 1983.
104. CAIA G., *Stato e autonomie locali nella gestione dell'energia*, 1984.
105. BARATTI G., *Contributo allo studio della sanzione amministrativa*, 1984.
106. BORTOLOTTI D., *Attività preparatoria e funzione amministrativa*, 1984.
107. PULIATTI S., *Ricerche sulle novelle di Giustino II. La legislazione imperiale da Giustiniano I a Giustino II*, 1984.
108. LAMBERTINI R., *La problematica della commorienza nell'elaborazione giuridica romana*, 1984.
109. ZUELLI F., *Le collegialità amministrative*, 1985.
110. PEDRAZZOLI M., *Democrazia industriale e subordinazione*, 1985.
111. ZANOTTI M., *Profili dogmatici dell'illecito plurisoggettivo*, 1985.
112. RUFFOLO U., *Interessi collettivi o diffusi e tutela del consumatore*, I, 1985.
113. BIAGI M., *Sindacato democrazia e diritto*, 1986.
114. INSOLERA G., *Problemi di struttura del concorso di persone nel reato*, 1986.
115. MALAGÙ L., *Esecuzione forzata e diritto di famiglia*, 1986.
116. RICCI G.F., *La connessione nel processo esecutivo*, 1986.
117. ZANOTTI A., *Il concordato austriaco del 1855*, 1986.
118. SELMINI R., *Profili di uno studio storico sull'infanticidio*, 1987.
119. DALLA D., *"Ubi venus mutatur"*, 1987.
120. ZUNARELLI S., *La nozione di vettore*, 1987.
121. ZOLI C., *La tutela delle posizioni "strumentali" del lavoratore*, 1988.
122. CAVINA M., *Dottrine giuridiche e strutture sociali padane nella prima età moderna*, 1988.
123. CALIFANO L., *Innovazione e conformità nel sistema regionale spagnolo*, 1988.
124. SARTI N., *Gli statuti della società dei notai di Bologna dell'anno 1336 (contributo allo studio di una corporazione cittadina)*, 1988.
125. SCARPONI S., *Riduzione e gestione flessibile del tempo di lavoro*, 1988.
126. BERNARDINI M., *Contenuto della proprietà edilizia*, 1988.
127. LA TORRE M., *La "lotta contro il diritto soggettivo". Karl Larenz - la dottrina giuridica nazionalsocialista*, 1988.
128. GARCIA DE ENTERRIA J., *Le obbligazioni convertibili in azioni*, 1989.
129. BIAGI GUERINI R., *Famiglia e Costituzione*, 1989.
130. CAIA G., *Arbitrati e modelli arbitrali nel diritto amministrativo*, 1989.
131. MAGAGNI M., *La prestazione caratteristica nella Convenzione di Roma del 19 giugno 1980*, 1989.
132. PETRONI L., *La disciplina pubblicistica dell'innovazione tecnologica in Francia*, 1990.
133. ZANOTTI A., *Le manipolazioni genetiche e il diritto della Chiesa*, 1990.
134. SARTOR G., *Le applicazioni giuridiche dell'intelligenza artificiale*, 1990.
135. ROSSI L.S., *Il "buon funzionamento del mercato comune". Delimitazione dei poteri fra CEE e Stati membri*, 1990.
136. LUCCHETTI G., *La legittimazione dei figli naturali nelle fonti tardo imperiali e giustinianee*, 1990.
137. SARTI N., *Un giurista tra Azzone e Accursio*, 1990.
138. GUSTAPANE A., *La tutela globale dell'ambiente*, 1991.
139. BOTTARI C., *Principi costituzionali e assistenza sanitaria*, 1991.
140. DONINI M., *Illecito e colpevolezza nell'imputazione del reato*, 1991.
141. PERULLI A., *Il potere direttivo dell'imprenditore*, 1992.
142. VANDELLI L. (a cura di), *Le forme associative tra enti territoriali*, 1992.
143. GASPARRI P., *Institutiones iuris publici*, 1992.
144. CAPUZZO E., *Dal nesso asburgico alla sovranità italiana*, 1992.
145. BIAVATI P., *Accertamento dei fatti e tecniche probatorie nel processo comunitario*, 1992.
146. FERRARI F., *Atipicità dell'illecito civile. Una comparazione*, 1992.

147. GUSTAPANE A., SARTOR G., VERARDI C.M., *Valutazione di impatto ambientale. Profili normativi e metodologie informatiche*, 1992.
148. ORLANDI R., *Atti e informazioni della autorità amministrativa nel processo penale. Contributo allo studio delle prove extracostituite*, 1992.
149. CARPANI G., *Le aziende degli enti locali. Vigilanza e controlli*, 1992.
150. MUSSO A., *Concorrenza ed integrazione nei contratti di subfornitura industriale*, 1993.
151. DONINI M., *Il delitto contravvenzionale. "Culpa iuris" e oggetto del dolo nei reati a condotta neutra*, 1993.
152. CALIFANO PLACCI L., *Le commissioni parlamentari bicamerali nella crisi del bicameralismo italiano*, 1993.
153. FORNASARI G., *Il concetto di economia pubblica nel diritto penale. Spunti esegetici e prospettive di riforma*, 1994.
154. MANZINI P., *L'esclusione della concorrenza nel diritto antitrust italiano*, 1994.
155. TIMOTEO M., *Le successioni nel diritto cinese. Evoluzione storica ed assetto attuale*, 1994.
156. SESTA M. (a cura di), *Per i cinquant'anni del codice civile*, 1994.
157. TULLINI P., *Contributo alla teoria del licenziamento per giusta causa*, 1994.
158. RESCIGNO F., *Disfunzioni e prospettive di riforma del bicameralismo italiano: la camera delle regioni*, 1995.
159. LUGARESÌ N., *Le acque pubbliche. Profili dominicali, di tutela, di gestione*, 1995.
160. SARTI N., *Maximum dirimendarum causarum remedium. Il giuramento di calunnia nella dottrina civilistica dei secoli XI-XIII*, 1995.
161. COLLIVA P., *Scritti minori*, 1996.
162. DUCATO M., *Atipicità e funzionalizzazione nell'attività amministrativa per contratti*, 1996.
163. GARDINI G., *La comunicazione degli atti amministrativi. Uno studio alla luce della legge 7 agosto 1990, n. 241*, 1996.
164. MANZINI P., *I costi ambientali nel diritto internazionale*, 1996.
165. MITTICA M.P., *Il divenire dell'ordine. L'interazione normativa nella società omerica*, 1996.
166. LUCHETTI G., *La legislazione imperiale nelle Istituzioni di Giustiniano*, 1996.
167. LA TORRE M., *Disavventure del diritto soggettivo. Una vicenda teorica*, 1996.
168. CAMON A., *Le intercettazioni nel processo penale*, 1996.
169. MANCINI S., *Minoranze autoctone e Stato. Tra composizione dei conflitti e secessione*, 1996.
170. ZANOBETTI PAGNETTI A., *La non comparizione davanti alla Corte internazionale di giustizia*, 1996.
171. BRICOLA F., *Scritti di diritto penale. Vol. I, Dottrine generali, Teoria del reato e sistema sanzionatorio. Vol. II, Parte speciale e legislazione complementare, Diritto penale dell'economia*, 1997.
172. GRAZIOSI A., *La sentenza di divorzio*, 1997.
173. MANTOVANI M., *Il principio di affidamento nella teoria del reato colposo*, 1997.
174. BIAVATI P., *Giurisdizione civile, territorio e ordinamento aperto*, 1997.
175. ROSSI G. (1916-1986), *Studi e testi di storia giuridica medievale*, a cura di Giovanni Gualandi e Nicoletta Sarti, 1997.
176. PELLEGRINI S., *La litigiosità in Italia. Un'analisi sociologico-giuridica*, 1997.
177. BONI G., *La rilevanza del diritto dello Stato nell'ordinamento canonico. In particolare la canonizatio legum civilium*, 1998.
178. *Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini. Vol. I, Diritto del lavoro*, 1998.
179. *Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini. Vol. II, Diritto dell'Unione europea*, 1998.
180. ROSSI A., *Il GEIE nell'ordinamento italiano. Criteri di integrazione della disciplina*, 1998.
181. BONGIOVANNI G., *Reine Rechtslehre e dottrina giuridica dello Stato. H. Kelsen e la Costituzione austriaca del 1920*, 1998.
182. CAPUTO G., *Scritti minori*, 1998.
183. GARRIDO J.M., *Preferenza e proporzionalità nella tutela del credito*, 1998.
184. BELLODI ANSALONI A., *Ricerche sulla contumacia nelle cognitiones extra ordinem, I*, 1998.
185. FRANCIOSI E., *Riforme istituzionali e funzioni giurisdizionali nelle Novelle di Giustiniano. Studi su nov. 13 e nov. 80*, 1998.
186. CATTABRIGA C., *La Corte di giustizia e il processo decisionale politico comunitario*, 1998.
187. MANCINI L., *Immigrazione musulmana e cultura giuridica. Osservazioni empiriche su due comunità di egiziani*, 1998.

188. GUSTAPANE A., *L'autonomia e l'indipendenza della magistratura ordinaria nel sistema costituzionale italiano. dagli albori dello Statuto Albertino al crepuscolo della bicamerale*, premessa di Giuseppe De Vergottini, 1999.
189. RICCI G.F., *Le prove atipiche*, 1999.
190. CANESTRARI S., *Dolo eventuale e colpa cosciente. Ai confini tra dolo e colpa nella struttura delle tipologie delittuose*, 1999.
191. FASSÒ G., *La legge della ragione*. Ristampa, a cura di Carla Faralli, Enrico Pattaro, Giampaolo Zucchini, 1999.
192. FASSÒ G., *La democrazia in Grecia*. Ristampa, a cura di Carla Faralli, Enrico Pattaro, Giampaolo Zucchini, 1999.
193. SCARCIGLIA R., *La motivazione dell'atto amministrativo. Profili ricostruttivi e analisi comparatistica*, 1999.
194. BRIGUGLIO F., "*Fideiussoribus succurri solet*", 1999.
195. MALTONI A., *Tutela dei consumatori e libera circolazione delle merci nella giurisprudenza della Corte di giustizia, profili costituzionali*, prefazione di Augusto Barbera, 1999.
196. FONDAROLI D., *Illecito penale e riparazione del danno*, 1999.
197. ROSSI L.S., *Le convenzioni fra gli Stati membri dell'Unione europea*, 2000.
198. GRAGNOLI E., *Profili dell'interpretazione dei contratti collettivi*, 2000.
199. BONI G., *La rilevanza del diritto secolare nella disciplina del matrimonio canonico*, 2000.
200. LUGARESI N., *Internet, privacy e pubblici poteri negli Stati Uniti*, 2000.
201. LALATTA COSTERBOSA M., *Ragione e tradizione. Il pensiero giuridico ed etico-politico di Wilhelm von Humboldt*, 2000.
202. SEMERARO P., *I delitti di millantato credito e traffico di influenza*, 2000.
203. VERZA A., *La neutralità impossibile. Uno studio sulle teorie liberali contemporanee*, 2000.
204. LOLLI A., *L'atto amministrativo nell'ordinamento democratico. Studio sulla qualificazione giuridica*, 2000.
205. Busetto M.L., *Giudice penale e sentenza dichiarativa di fallimento*, 2000.
206. CAMPANELLA P., *Rappresentatività sindacale: fattispecie ed effetti*, 2000.
207. BRICOLA F., *Scritti di diritto penale. Opere monografiche*, 2000.
208. LASSANDARI A., *Il contratto collettivo aziendale e decentrato*, 2001.
209. BIANCO A., *Il finanziamento della politica in Italia*, 2001.
210. RAFFI A., *Sciopero nei servizi pubblici essenziali. Orientamenti della Commissione di garanzia*, 2001.
211. PIERGIGLI V., *Lingue minoritarie e identità culturali*, 2001.
212. CAFARO S., *Unione monetaria e coordinamento delle politiche economiche. Il difficile equilibrio tra modelli antagonisti di integrazione europea*, 2001.
213. MORRONE A., *Il custode della ragionevolezza*, 2001.
214. MASUTTI A., *La liberalizzazione dei trasporti in Europa. Il caso del trasporto postale*, 2002.
215. ZANOTTI A., ORLANDO F., *L'itinerario canonistico di Giuseppe Caputo*, 2002.
216. LUPOI M.A., *Conflitti transnazionali di giurisdizioni*. Vol. I, *Policies, metodi, criteri di collegamento*. Vol. II, *Parallel proceedings*, 2002.
217. LOLLI A., *I limiti soggettivi del giudicato amministrativo. Stabilità del giudicato e difesa del terzo nel processo amministrativo*, 2002.
218. CURI F., *Tertium datur. Dal Common Law al Civil Law per una scomposizione tripartita dell'elemento soggettivo del reato*, 2003.
219. COTTIGNOLA G., *Studi sul pilotaggio marittimo*, 2003.
220. GARDINI G., *L'imparzialità amministrativa tra indirizzo e gestione. Organizzazione e ruolo della dirigenza pubblica nell'amministrazione contemporanea*, 2003.
221. CEVENINI C., *Virtual enterprises. Legal issues of the on-line collaboration between undertakings*, 2003.
222. MONDUCCI J., *Diritto della persona e trattamento dei dati particolari*, 2003.
223. VILLECCO BETTELLI A., *L'efficacia delle prove informatiche*, 2004.
224. ZUCCONI GALLI FONSECA E., *La convenzione arbitrale rituale rispetto ai terzi*, 2004.
225. BRIGHI R., *Norme e conoscenza: dal testo giuridico al metadato*, 2004.
226. LUCHETTI G., *Nuove ricerche sulle istituzioni di Giustiniano*, 2004.
227. *Studi in memoria di Angelo Bonsignori*, voll. I, II, 2004.
228. PIPERATA G., *Tipicità e autonomia nei servizi pubblici locali*, 2005.

229. CANESTRARI S., FOFFANI L. (a cura di), *Il diritto penale nella prospettiva europea. Quali politiche criminali per l'Europa?* Atti del Convegno organizzato dall'Associazione Franco Bricola (Bologna, 28 febbraio-2 marzo 2002), 2005.
230. MEMMO D., MICONI S. (a cura di), *Broadcasting regulation: market entry and licensing. Regolamentazione dell'attività radiotelevisiva: accesso al mercato e sistema di licenze. Global Classroom Seminar*, 2006.
- 230.BIS BRIGUGLIO F., *Studi sul procurator*, 2007.
231. QUERZOLA L., *La tutela anticipatoria fra procedimento cautelare e giudizio di merito*, 2006.
232. TAROZZI S., *Ricerche in tema di registrazione e certificazione del documento nel periodo postclassico*, 2006.
233. BOTTI F., *L'eutanasia in Svizzera*, 2007.
234. FONDAROLI D., *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale*, 2007.
235. ALAGNA R., *Tipicità e riformulazione del reato*, 2007.
236. GIOVANNINI M., *Amministrazioni pubbliche e risoluzione alternativa delle controversie*, 2007.
237. MONTALTI M., *Orientamento sessuale e costituzione decostruita. Storia comparata di un diritto fondamentale*, 2007.
238. TORDINI CAGLI S., *Principio di autodeterminazione e consenso dell'avente diritto*, 2008.
239. LEGNANI ANNICHINI A., *La mercanzia di Bologna. Gli statuti del 1436 e le riformazioni quattrocentesche*, 2008.
240. LOLLI A., *L'amministrazione attraverso strumenti economici*, 2008.
241. VACCARELLA M., *Titolarità e funzione nel regime dei beni civici*, 2008.
242. TUBERTINI C., *Pubblica amministrazione e garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni*, 2008.
243. FIORIGLIO G., *Il diritto alla privacy. Nuove frontiere nell'era di Internet*, 2008.
244. BOTTI F., *Manipolazioni del corpo e mutilazioni genitali femminili*, 2009.
245. NISCO A., *Controlli sul mercato finanziario e responsabilità penale. Posizioni di garanzia e tutela del risparmio*, 2009.
246. ZANOBETTI PAGNETTI A., *Il rapporto internazionale di lavoro marittimo*, 2008.
247. MATTIOLI F., *Ricerche sulla formazione della categoria dei cosiddetti quasi delitti*, 2010.
248. BERTACCINI D., *La politica di polizia*, 2009.
249. ASTROLOGO A., *Le cause di non punibilità. Un percorso tra nuovi orientamenti interpretativi e perenni incertezze dogmatiche*, 2009.
250. DI MARIA S., *La cancelleria imperiale e i giuristi classici: "Reverentia antiquitatis" e nuove prospettive nella legislazione giustiniana del codice*, 2010.
251. VALENTINI E., *La domanda cautelare nel sistema delle cautele personali*, 2010.
252. QUERZOLA L., *Il processo minorile in dimensione europea*, 2010.
253. BOLOGNA C., *Stato federale e "national interest". Le istanze unitarie nell'esperienza statunitense*, 2010.
254. RASIA C., *Tutela giudiziale europea e arbitrato*, 2010.
255. ZUCCONI GALLI FONSECA E., *Pregiudizialità e rinvio (Contributo allo studio dei limiti soggettivi dell'accertamento)*, 2011.
256. BELLODI ANSALONI A., *Ad erudendam veritatem. Profili metodologici e processuali della quaestio per tormenta*, 2011.
257. PONTORIERO I., *Il prestito marittimo in diritto romano*, 2011.
258. *Giustizia senza confini. Studi offerti a Federico Carpi*, 2012.
259. GUSTAPANE A., *Il ruolo del pubblico ministero nella Costituzione italiana*, 2012.
260. CAIANIELLO M., *Premesse per una teoria del pregiudizio effettivo nelle invalidità processuali penali*, 2012.
261. BRIGUGLIO F., *Il Codice Veronese in trasparenza. Genesi e formazione del testo delle Istituzioni di Gaio*, 2012.
262. VALENTINI E., *La domanda cautelare nel sistema delle cautele personali*, Nuova edizione, 2012.
263. TASSINARI D., *Nemo tenetur se detegere. La libertà dalle autoincriminazioni nella struttura del reato*, 2012.
264. MARTELLONI F., *Lavoro coordinato e subordinazione. L'interferenza delle collaborazioni a progetto*, 2012.
265. ROVERSI-MONACO F. (a cura di), *Università e riforme. L'organizzazione delle Università degli Studi ed il personale accademico nella legge 30 dicembre 2010, n. 240*, 2013.

266. TORRE V., *La privatizzazione delle fonti di diritto penale*, 2013.
267. RAFFIOTTA E.C., *Il governo multivello dell'economia. Studio sulle trasformazioni dello Stato costituzionale in Europa*, 2013.
268. CARUSO C., *La libertà di espressione in azione. Contributo a una teoria costituzionale del discorso pubblico*, 2013.
269. PEDRINI F., *Le "clausole generali". Profili teorici e aspetti costituzionali*, 2013.
270. CURI F., *Profili penali dello stress lavoro-correlato. L' homo faber nelle organizzazioni complesse*, 2013.
271. CASALE D., *L'idoneità psicofisica del lavoratore pubblico*, 2013.
272. NICODEMO S., *Le istituzioni della conoscenza nel sistema scolastico*, 2013.
273. LEGNANI ANNICHINI A., «*Proxenetes est in tractando*». *La professione ingrata del mediatore di commercio (secc. XII-XVI)*, 2013.
274. MONDUCCI J., *Il dato genetico tra autodeterminazione informativa e discriminazione genotipica*, 2013.
275. MANTOVANI M., *Contributo ad uno studio sul disvalore di azione nel sistema penale vigente*, 2014.
276. DE DONNO M., *Consensualità e interesse pubblico nel governo del territorio*, 2015.
277. PACILLI M., *L'abuso dell'appello*, 2015.
278. PIŠTAN Č., *Tra democrazia e autoritarismo. Esperienze di giustizia costituzionale nell'Europa centro-orientale e nell'area post-sovietica*, 2015.
279. BELLODI ANSALONI A., *L'arte dell'avvocato, actor veritatis. Studi di retorica e deontologia forense*, 2016.
280. HOXHA D., *La giustizia criminale napoleonica. A Bologna fra prassi e insegnamento universitario*, 2016.
281. QUERZOLA L., *L'efficacia dell'attività processuale in un diverso giudizio*, 2016.
282. PIERI B., *Usurai, ebrei e poteri della Chiesa nei consilia di Paolo da Castro*, 2016.
283. RASIA C., *La crisi della motivazione nel processo civile*, 2016.
284. DRIGO C., *Le Corti costituzionali tra politica e giurisdizione*, 2016.
285. POLACCHINI F., *Doveri costituzionali e principio di solidarietà*, 2017.
286. CALCAGNILE M., *Inconferibilità amministrativa e conflitti di interesse nella disciplina dell'accesso alle cariche pubbliche*, 2017.
287. VILLA E., *La responsabilità solidale come tecnica di tutela del lavoratore*, 2017.

Finito di stampare nel mese di novembre 2017
per i tipi di Bononia University Press

