

Appalto: responsabilità solidale incostituzionale?

di Gabriele Gamberini e Davide Venturi

Pochi giorni prima della pubblicazione in Gazzetta Ufficiale del decreto legge n. 5/2012 – c.d. “decreto semplificazioni” contenente, all’articolo 21, una importante disposizione di interpretazione dell’art. 29, comma 2, del decreto legislativo n. 276/2003 – la Sezione Lavoro del Tribunale di Sanremo ha dubitato della legittimità costituzionale di tale comma in relazione all’art. 76 Cost., sospendendo un procedimento pendente sotto la propria giurisdizione e disponendo la trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale (Trib. Sanremo, 21 gennaio 2012, Proc. civ. n. 397/2010, Ordinanza, in *Boll. Adapt*, 2012, n. 8). Il Giudice delle Leggi sarà così chiamato a pronunciarsi sulla legittimità del comma 2 dell’art. 29 d.lgs. n. 276/2003 rispetto ai principi e ai criteri direttivi previsti dall’art. 1, lettera p), punto 3 della l. n. 30/2003, attraverso cui il Parlamento delegava il Governo ad adottare un decreto legislativo che prevedesse un «regime particolare di solidarietà tra appaltante e appaltatore» nel rispetto dei limiti posti dall’art. 1676 c.c. e che operasse solo in riferimento alle «ipotesi in cui il contratto di appalto sia connesso ad una cessione di ramo di azienda».

Raffrontando la disciplina codicistica a quella del decreto delegato si intravedono alcune divergenze. Più precisamente, il codice civile prevede che il regime di responsabilità operi solamente tra l’appaltatore e il committente mentre il comma 2 dell’art. 29, in seguito alle modifiche apportate dal comma 911 dell’art. 1, l. n. 296/2006, prevede che il committente sia obbligato in solido anche con «ciascuno degli eventuali subappaltatori». La disciplina del codice civile prevede inoltre che i lavoratori «possono proporre azione diretta contro il committente» mentre tale aspetto non viene esplicitato nel decreto delegato. Sul punto si segnala che, nonostante le numerose modifiche che hanno interessato il comma 2 dell’art. 29, il Legislatore non si è ancora espresso con un preciso orientamento. Una interpretazione guidata dal buon senso potrebbe anche suggerire *de jure condendo* che il committente richiesto del pagamento possa domandare la preventiva escussione dell’appaltatore e mantenere soltanto un ruolo di garanzia.

Ulteriore divergenza pare poi rinvenirsi rispetto all’oggetto dell’obbligazione, in cui alla generica locuzione prevista dal codice civile – secondo cui i lavoratori possono proporre azione diretta contro il committente per conseguire «quanto è loro dovuto» – si affianca il comma 2 dell’art. 29, così come da ultimo modificato dal comma 1 dell’art. 21, d.l. n. 5/2012, secondo cui il lavoratore potrà richiedere «i trattamenti retributivi, comprese le quote di trattamento di fine rapporto, nonché i contributi previdenziali e i premi assicurativi dovuti in relazione al periodo di esecuzione del contratto di appalto, restando escluso qualsiasi obbligo per le sanzioni civili di cui risponde solo il responsabile dell’inadempimento». La discrasia tuttavia parrebbe meramente letterale, in quanto nel «dovuto» del lavoratore dovrebbe rientrare anche il versamento dei contributi che, sebbene destinato all’istituto previdenziale, avviene nell’interesse del lavoratore; interesse estremamente rilevante in un regime pensionistico di tipo contributivo.

Il codice civile attua poi una ultima restrizione della obbligazione solidale con la previsione che il committente sia obbligato a versare ai lavoratori «quanto è loro dovuto» solo «fino alla concorrenza del debito» che il medesimo ha verso l’appaltatore nel tempo in cui i lavoratori propongono la domanda, mentre il comma 2 dell’art. 29 non prevede analoga limitazione, ma pone un limite temporale, «di due anni dalla cessazione dell’appalto», alla efficacia dell’azione dei lavoratori.

Da un punto di vista meramente formalistico appare quindi come il comma 2 dell'art. 29, d.lgs. n. 276/2003 non operi soltanto all'interno dei limiti posti dall'articolo 1676 c.c. ma, partendo dai medesimi e dalla *ratio* che li ha ispirati, ne compia una evoluzione resa necessaria dai settanta anni che dividono le due discipline. Il d.lgs. n. 276/2003 va infatti a riempire di contenuto quelle formule codicistiche che rischiavano di essere svuotate di significato dall'attuale prassi commerciale. Si pensi allo sviluppo della fattispecie del subappalto in una realtà di generalizzata disintegrazione verticale della impresa e la conseguente necessità di una estensione della responsabilità anche ai subappaltatori, ma anche alla precisazione dell'oggetto della obbligazione, risultando essenziale che le tutele ai lavoratori discendano dalla volontà del Legislatore e non dalla buona disposizione del giudice che di volta in volta si trova ad analizzare il caso concreto. Non deve essere poi sottovalutato, in un momento in cui fortissima è l'attenzione sulle dinamiche del debito pubblico nel nostro Paese, anche l'effetto positivo per il buon funzionamento delle finanze pubbliche che l'efficace recupero dei crediti previdenziali, garantito dalla responsabilità solidale, è in grado di assicurare.

Approfondendo le motivazioni sulle quali il Giudice del Lavoro di Sanremo fonda i propri dubbi di incostituzionalità si individuano due temi principali: la estensione della responsabilità patrimoniale del committente e la mancanza di un possibile limite nel *quantum* della obbligazione.

A riguardo si osserva che l'onere patrimoniale connesso alla solidarietà non ricade sul committente né in maniera illimitata né in maniera definitiva. Infatti la possibile esposizione debitoria viene limitata ai soli lavoratori coinvolti nello specifico appalto e per il solo «periodo di esecuzione del contratto», interpretazione ulteriormente rafforzata dall'art. 21 d.l. n. 5/2012. Inoltre la esposizione alla «responsabilità patrimoniale» del committente risulta solo temporanea in quanto legata alla facoltà di regresso dell'obbligato solidale nei confronti dell'obbligato principale, e pertanto non pare possa ritenersi definitiva. *Ad abundantiam* si segnala come il mantenimento della locuzione codicistica innalzi in maniera sensibile il grado di rischio del verificarsi di comportamenti fraudolenti perpetrati attraverso una simulazione a ribasso del prezzo dell'appalto. Un prezzo eccessivamente basso potrebbe infatti, pur nel rispetto della forma, rendere sostanzialmente inattuabili le tutele previste dal meccanismo della responsabilità solidale nei limiti codicistici del *quantum debeatur*.

Ciò considerato si osserva che nella ordinanza del Giudice del Lavoro non si tiene conto della funzione unitaria svolta dall'art. 29 d.lgs. n. 276/2003 consistente nel riformulare la regolazione dell'appalto lecito al fine di distinguerlo dalle fattispecie intermediatorie ed interpositorie vietate, realizzando dunque quella «sostituzione» della l. n. 1369/1960 disposta proprio dalla legge delega (art. 1, comma 2, lettera l), l. n. 30/2003). In tal senso il comma 2 dell'art. 29 andrebbe a sostituire la forma di responsabilità solidale prevista dal comma 1 dell'art. 3 l. n. 1369/1960. I commi 1 e 2 dell'art. 29 hanno quindi realizzato, rispetto alla precedente disciplina, una rilevante e sostanziale liberalizzazione dello strumento contrattuale dell'appalto, che però comporta, come opportuno bilanciamento, il sistema di responsabilità solidale lungo tutta la filiera. Si assiste così ad una responsabilizzazione che ha ad oggetto l'affidabilità dei *partner* commerciali direttamente scelti dalla impresa committente, o comunque scelti dall'appaltatore, qualora il committente principale non abbia inteso impedire o limitare il ricorso al subappalto. Pertanto, eliminando la responsabilità solidale, il sistema di regolazione dell'appalto, che produce gli effetti positivi di una reale liberalizzazione economica, finirebbe per sfociare in una liberalizzazione "selvaggia" ed inefficiente, in quanto non in grado di limitare le esternalità negative. In un sistema analogo il mercato sarebbe aperto ad operatori economici privi della necessaria autonomia imprenditoriale e disposti a guadagnarsi commesse all'estremo ribasso per poi scaricarne le conseguenze sui lavoratori, non garantendo loro la retribuzione, o sullo Stato, non versando i contributi previdenziali ed assistenziali e le ritenute fiscali.

In ogni caso si osserva che, al di là dei limiti della delega del 2003, il Parlamento si è più recentemente espresso sul comma 2 dell'art. 29, confermandone la portata attraverso una legge formale (art. 1, comma 911, l. n. 296/2006).

Anche nel panorama europeo si è prestata notevole attenzione al tema della responsabilità solidale negli appalti, sebbene ogni stato membro abbia regolato l'istituto secondo le peculiarità del proprio ordinamento. A riguardo si richiama uno studio sul settore delle costruzioni elaborato dell'*Eurofound* di Dublino (M. HOUWERZIJL, S. PETERS, *Liability in subcontracting processes in the European construction sector*, 2008, in *www.adapt.it*, A-Z index, voce *Appalto e subappalto*) dal quale si evince come il tema della responsabilità solidale sia trasversale e comprenda, nella quasi totalità dei casi, gli aspetti fiscali e contributivi connessi alla retribuzione dei lavoratori coinvolti. Riveste particolare interesse il modello presente in Belgio, nel quale la responsabilità solidale si estende alla intera catena degli appalti ma solo previa formale escussione dell'obbligato principale. La responsabilità solidale nella intera catena degli appalti è presente anche in Olanda, sebbene in maniera più limitata rispetto al modello del nostro Paese, in quanto non si estende alla retribuzione ma ai soli crediti vantati dallo stato.

Sul tema si è inoltre pronunciata la Commissione Europea all'interno del Libro Verde "Modernizzare il diritto del lavoro per rispondere alle sfide del XXI secolo" (COM 2006 n. 708 in *www.adapt.it*, A-Z index, voce *Libro verde sul futuro del diritto del lavoro*) in cui la Commissione, oltre a dare atto che numerosi stati hanno previsto un sistema di responsabilità congiunta e solidale, ne riconosce la efficacia in relazione alle catene dei subappalti, ritenendo che «questo sistema incoraggia i contraenti principali a garantire il rispetto della legislazione del lavoro da parte dei loro *partner* commerciali».

Dunque, anche alla luce di tali ultime considerazioni, siamo proprio certi che la soluzione migliore sia ritornare ad un modello di responsabilità solidale forgiato, in una epoca passata, su modelli organizzativi di impresa che ormai appartengono solo ai libri di storia?

Gabriele Gamberini
Adapt research fellow

Davide Venturi
Adapt research fellow