

ISSN 1121-8762

Diritto delle Relazioni Industriali

Rivista trimestrale già diretta da
MARCO BIAGI

*La facoltà derogatoria
della contrattazione collettiva
nella responsabilità solidale
negli appalti*

Gabriele Gamberini, Davide Venturi

anticipazione

N. 1/XXIV - 2014

Pubblicazione Trimestrale - Poste Italiane s.p.a. - Spedizione in abbonamento postale - D.L. 353/2003 (convertito in L. 27/02/2004 n° 46) articolo 1, comma 1, DCB (VARESE)

Rivista di
ADAPT-CENTRO STUDI
"MARCO BIAGI"



GIUFFRÈ EDITORE

La facoltà derogatoria della contrattazione collettiva nella responsabilità solidale negli appalti

Gabriele Gamberini*, Davide Venturi**

Sommario: 1. Delegificazione nella responsabilità solidale negli appalti. – 2. La “multiproprietà” della facoltà derogatoria prevista dall’articolo 29, comma 2, del decreto legislativo n. 276/2003. – 3. Efficacia della clausola derogatoria. – 4. Verso un modello di *due diligence*? – 5. Articolo 8 *versus* articolo 29, comma 2. – 6. Analisi dei diversi regimi di responsabilità solidale negli appalti. – 7. Conclusioni.

1. Delegificazione nella responsabilità solidale negli appalti

A dispetto di una lunga tradizione statalista che ha caratterizzato per cinquant'anni la responsabilità solidale negli appalti ⁽¹⁾, nel biennio

* *Scuola internazionale di dottorato in Formazione della persona e mercato del lavoro di ADAPT-CQIA, Università degli Studi di Bergamo. Ha curato in maniera particolare i §§ 1, 2, 4 e 6.*

** *ADAPT Senior Research Fellow. Le considerazioni contenute nel presente intervento sono frutto esclusivo del pensiero personale dell’Autore e non hanno carattere in alcun modo impegnativo per l’Amministrazione alla quale appartiene. Ha curato in maniera particolare i §§ 3, 5 e 7.*

⁽¹⁾ Per una interpretazione evolutiva della tutela del lavoratore nelle esternalizzazioni in chiave di politica del lavoro, si veda M. TIRABOSCHI, *Somministrazione di lavoro, appalto di servizi, distacco*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *La riforma Biagi del mercato del lavoro. Prime interpretazioni e proposte di lettura del d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276. Il diritto transitorio e i tempi della riforma*, Giuffrè, 2004, 224; R. DE LUCA TAMAJO, F. PATERNÒ, *Appalto*, in R. DE LUCA TAMAJO, G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro*, Cedam, 2007, 438; sulla solidarietà come tutela sostanziale del lavoratore, si veda anche L. CORAZZA, *“Contractual integration” e rapporti di lavoro. Uno studio sulle tecniche di tutela del lavoratore*, Cedam, 2005, e R. ROMEI, *La distinzione fra interposizione e appalto e le prospettive della certificazione*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Le esternalizzazioni dopo la riforma Biagi. Somministrazione, appalto, distacco e trasferimento di azienda*, Giuffrè, 2006, 297. Per una lettura del fenomeno della frammentazione del processo produttivo in chiave storico-evolutiva rispetto alle tecniche di tutela, si veda O. MAZZOTTA,

2011 e 2012, il legislatore, senza brillare per coerenza e capacità sistemica nel *drafting* normativo, ha introdotto significativi modelli di deroga alla solidarietà, affidandone la operatività alla contrattazione collettiva. Infatti, la legge n. 92/2012 ha proseguito, pur nella diversità di approccio, quel tentativo di delegificazione iniziato dall'articolo 8 del decreto-legge n. 138/2011 (convertito dalla legge n. 148/2011) che pare volto a fronteggiare una realtà economica evidentemente troppo evoluta per poter essere inquadrata nelle logiche del secolo passato.

La obbligazione solidale tra committente, appaltatore ed eventuali subappaltatori avente ad oggetto «i trattamenti retributivi, comprese le quote di trattamento di fine rapporto, nonché i contributi previdenziali e i premi assicurativi dovuti [al lavoratore] 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»⁽²⁾ prevista dall'articolo 29, comma 2 del decreto legislativo n. 276/2003 – così come da ultimo modificato dall'articolo 4, comma 31 della legge n. 92/2012⁽³⁾ – può infatti essere inibita, per quanto riguarda i trattamenti retributivi⁽⁴⁾, ove i «contratti collettivi

Diritto del lavoro, Giuffrè, 2011, in particolare 220-264. Infine, in chiave ricostruttiva, alla luce della evoluzione normativa e giurisprudenziale, V. FERRANTE, M. BRICCHI, *Solidarietà e responsabilità del committente nella disciplina dell'appalto alla luce della più recente giurisprudenza*, in *RGL*, 2012, n. 3, 463.

⁽²⁾ Per un approfondimento alla luce delle prassi amministrative si veda A. STANCHI, *Casi e questioni in materia di lavoro*, in *LG*, 2012, n. 7, 671.

⁽³⁾ Per un cui commento sia consentito rinviare a G. GAMBERINI, D. VENTURI, *La responsabilità solidale negli appalti*, in M. TIRABOSCHI, M. MAGNANI (a cura di), *La nuova riforma del lavoro*, Giuffrè, 2012, 205, oltre che a P. TOSI, "Appalto di opere o di servizi" e solidarietà dopo la l. n. 92/2012, in *LG*, 2012, n. 10, 977.

⁽⁴⁾ Nelle more della pubblicazione del presente contributo, l'art. 9, comma 1, del d.l. n. 76/2013 (convertito dalla l. n. 99/2013), è intervenuto sulla materia fornendo una interpretazione autentica dell'art. 29, comma 2, del d.lgs. n. 276/2003, in base alla quale la contrattazione collettiva nazionale può derogare soltanto alla obbligazione solidale riguardante i trattamenti retributivi, non potendo influire sulla solidarietà che la legge impone rispetto ai contributi previdenziali ed assicurativi. È stato quindi sostanzialmente trasformato in legge l'orientamento espresso dal Ministero del lavoro nel *vademecum* sulla l. n. 92/2012 (prot. 37/0007258/MA008.A001), del 22 aprile 2013 – in www.bollettinoadapt.it, indice A-Z, voce *Appalto e subappalto* – in cui si affermava che «la esclusione della responsabilità solidale in forza alla deroga operata da parte della contrattazione collettiva nazionale sembrerebbe poter afferire ai trattamenti retributivi e non invece alle obbligazioni previdenziali ed assicurative di natura pubblicistica maturate nei confronti degli Istituti, intesi quali soggetti terzi rispetto agli accordi derogatori intercorsi tra le parti sociali» fondandosi peraltro su «un principio di carattere generale del nostro ordinamento secondo cui non sembrerebbe consentito alla fonte contrattuale di incidere direttamente sui "saldi" di finanza pubblica».

nazionali sottoscritti da associazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative del settore» dispongano diversamente ⁽⁵⁾ individuando «metodi e procedure di controllo e di verifica della regolarità complessiva degli appalti».

Nella trama normativa i caratteri dell'appalto si confondono con quelli della obbligazione derivante dal contratto di lavoro ed i contraenti dell'appalto – negli spazi concessi dalle parti sociali – possono insinuarsi nella obbligazione pecuniaria a favore del lavoratore, che avrà così uno strumento in meno ⁽⁶⁾ per far valere i propri crediti retributivi nel caso in cui il committente – attraverso «metodi e procedure di controllo e di verifica della regolarità complessiva degli appalti» – si liberi dalla responsabilità solidale.

2. La “multiproprietà” della facoltà derogatoria prevista dall'articolo 29, comma 2, del decreto legislativo n. 276/2003

Pur apprezzando la spinta innovativa insita nell'intervento del legislatore della legge n. 92/2012, appare tangibile il rischio che la facoltà derogatoria prevista dall'articolo 29, comma 2, del decreto legislativo n.

Ritenendo però la questione come controversa, il *vademecum* del Min. lav. richiama anche la posizione – espressa tra l'altro dal Consiglio Nazionale dell'Ordine dei Consulenti del Lavoro – di chi riteneva che «il CCNL non opera come fonte privatistica, ma opera come fonte delegata dal Legislatore, con conseguente possibilità, da parte del CCNL, di derogare alla legge anche sotto il profilo previdenziale». Perplesità sulla efficacia delle «deroghe di matrice collettiva» rispetto al regime della solidarietà per i contributi previdenziali ed i premi assicurativi sono state espresse anche da P. CHIECO, *op. cit.*, 1003. Per un approfondimento sulla natura della deroga si veda comunque il § 3. Infine, per un primo approfondimento degli effetti da un lato dell'art. 9, comma 1, del d.l. n. 76/2013 (convertito dalla l. n. 99/2013), e dall'altro lato della riforma della responsabilità solidale in ambito fiscale di cui all'art. 50, comma 1, del d.l. n. 69/2013 (convertito dalla l. n. 98/2013), sia consentito rinviare rispettivamente a G. GAMBERINI, *La responsabilità solidale negli appalti*, e a G. GAMBERINI, D. VENTURI, *Le modifiche alla disciplina della responsabilità fiscale negli appalti*, entrambi in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Il lavoro riformato*, Giuffrè, 2013, 312 e 492.

⁽⁵⁾ Si precisa come tale facoltà derogatoria fosse già prevista nella versione dell'art. 29, comma 2, del d.lgs. n. 276/2003 così come sostituito dall'art. 6, comma 1, del d.lgs. n. 251/2004 (rimasta in vigore sino al 31 dicembre 2006), sebbene non fossero precisate le modalità con cui potesse avvenire la deroga.

⁽⁶⁾ Per un approfondimento sugli ulteriori regimi di responsabilità solidale negli appalti si veda il § 6.

276/2003 inciampi in ostacoli interpretativi che ne impediscano la concreta applicazione.

La norma non precisa infatti se i contratti collettivi nazionali nei quali possono essere individuati «metodi e procedure di controllo e di verifica della regolarità complessiva degli appalti» devono essere «sottoscritti da associazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative del settore» dell'appaltante o, all'opposto, di quello dell'appaltatore.

Tra i primi commentatori vi è chi, relegando l'ambito operativo del regime derogatorio alla sola ipotesi in cui ogni parte della filiera contrattuale applichi il medesimo contratto collettivo ⁽⁷⁾, non ha di fatto sollevato l'interrogativo. Tuttavia nel testo normativo non vi è traccia di tale limitazione che, peraltro, non pare nemmeno particolarmente auspicabile. Probabilmente, infatti, detta interpretazione condurrebbe ad una sostanziale inutilizzabilità dello strumento derogatorio: si pensi infatti alla frequenza con cui le imprese ricorrono agli appalti con aziende che non applicano il medesimo contratto collettivo ⁽⁸⁾. In molti casi, nell'esperienza pratica, committente ed appaltatore applicano infatti Ccnl differenti. Pertanto, non si condivide la ipotesi prospettata di ridurre drasticamente – peraltro in via interpretativa – l'ambito applicativo della norma, ed anzi pare maggiormente utile affrontare la problematica tentando di suggerirne una soluzione più ampia, pur senza la

⁽⁷⁾ Cfr. P. CHIECO, *Appalti e solidarietà nei recenti sviluppi di una legislazione in continuo cambiamento*, in *q. Rivista*, 2012, n. 4, 997.

⁽⁸⁾ Sebbene non siano disponibili dati statistici in merito, tale entità può essere dedotta da diversi indicatori riportati in M. DEIDDA, S. DETTORI, M. EMANUELE, L. CAROLLO, *Il fenomeno delle esternalizzazioni in Italia. Indagine sull'impatto dell'outsourcing sull'organizzazione aziendale, sulle relazioni industriali e sulle condizioni di tutela dei lavoratori*, in M. EMANUELE (a cura di), *I libri del Fondo sociale europeo*, Isfol, 2012, 164. Tra gli aspetti più rilevanti, si nota come i settori nei quali si riscontra uno sviluppo maggiore del ricorso all'*outsourcing* sono l'*information technology* (sia lo sviluppo e la manutenzione di applicazioni informatiche, che la gestione delle postazioni di lavoro, dei centri di elaborazione dati e della rete voce e dati), finanza ed amministrazione, gestione delle risorse umane, *call center*, logistica e gestione di magazzini, acquisti e *facility management*. È pertanto plausibile che chi stipula contratti con imprese facenti parte di detti settori applichi contratti collettivi relativi a settori differenti. In tal senso vanno peraltro le interviste alle aziende committenti inserite nell'opera citata. A mero scopo esemplificativo si riporta il caso di AgustaWestland, azienda che applica il Ccnl per le lavoratrici e i lavoratori addetti all'industria metalmeccanica privata e alla installazione di impianti e che dichiara di esternalizzare principalmente i servizi mensa e pulizie, vigilanza e reception, trasporto merci e persone, servizio posta/fattorini, gestione viaggi e trasferte, tutte attività svolte da aziende che evidentemente non applicheranno il Ccnl per le imprese metalmeccaniche.

pretesa di poterne individuare una ottimale, dovendosi comunque considerare il punto come controverso.

Si ritiene, infatti, che il quesito debba essere posto in maniera più ragionata ed estesa, richiamando la funzione che la legge intende attribuire alla contrattazione collettiva qualora essa ritenga di adottare modelli che conducano alla inapplicabilità del regime di responsabilità solidale stabilito dall'articolo 29, comma 2, del decreto legislativo n. 276/2003. Infatti, pur dovendo qui necessariamente tralasciare una rigorosa trattazione dei risultati del profondo e lungo dibattito dottrinale sulla qualificazione del contratto collettivo di diritto comune quale fonte del diritto del lavoro ⁽⁹⁾, rileva comunque osservare, in via teleologica, che la legge pone – quale regola generalmente applicabile all'appalto ed al subappalto – il regime della responsabilità solidale e tuttavia intende assumere, per eccezione, come fonte di regolazione della estensione soggettiva della obbligazione retributiva riguardante i lavoratori coinvolti nella esecuzione dell'appalto, proprio la contrattazione collettiva.

Al riguardo, *prima facie*, si osserva come venga riservata alla contrattazione collettiva facoltà di scelta sul definire o meno un modello derogatorio della responsabilità solidale. In caso di inazione varrà la regola legale ai sensi dell'articolo 29, comma 2, mentre ove la contrattazione collettiva si pronuncerà verrà meno la obbligazione solidale di fonte legale. La legge concede quindi alla contrattazione collettiva la libertà di definire un sistema derogatorio alla obbligazione solidale che ha la propria fonte in sé stessa, nell'*incipit* dell'articolo 29, comma 2. In questo caso, dunque, il legislatore del 2012 – così come già aveva fatto quello del 2004 – ha delegato la funzione normativa sul punto alla contrattazione collettiva, che ha facoltà, ove lo ritenga, di derogare al precepto normativo che definisce la responsabilità solidale ai sensi dell'articolo 29, comma 2.

Definita dunque la questione preliminare della funzione derogatoria da parte della contrattazione collettiva, occorre interrogarsi su quale sia il

⁽⁹⁾ Per una trattazione approfondita ed esauriente, anche ricostruttiva del dibattito dottrinale, si veda C. ZOLI, *Contratto collettivo come fonte e contrattazione collettiva come sistema di produzione di regole*, in M. PERSIANI, F. CARINCI (a cura di), *Trattato di diritto del lavoro*, Cedam, 2010, I, 487, e M. PERSIANI, *Il contratto collettivo di diritto comune nel sistema delle fonti del diritto del lavoro*, in *ADL*, 2004, n. 1, 1. Sul complesso rapporto tra legge e contrattazione collettiva, ed in particolare sulla prassi normativa diretta a delegare alla contrattazione collettiva funzioni normative, si veda anche M.V. BALLESTRERO, *Diritto Sindacale*, Giappichelli, 2010, 290. In particolare, sul punto, si richiama l'autorevole prospettazione del problema da parte di G. GIUGNI, *Giuridificazione e deregolazione nel diritto del lavoro italiano*, in *DLRI*, 1986, n. 30, 317.

contratto collettivo nazionale che può efficacemente prevedere la deroga.

Secondo una interpretazione cautelativa, ove non vi sia la omogeneità del contratto applicato dalle parti contraenti l'appalto, si potrebbe ritenere che la legge faccia ragionevolmente riferimento alla contrattazione collettiva nazionale di settore relativa all'appaltatore. Considerato infatti che, in via generale, la legittimazione soggettiva alla azione spetta ai singoli lavoratori dell'appaltatore, potrebbero validamente rappresentarne gli interessi le relative organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative⁽¹⁰⁾. Al contrario, nella eventualità in cui il contratto collettivo dell'appaltatore prevedesse una limitazione alla azione processuale dei lavoratori dell'appaltatore – secondo questa prima tesi – essa non sortirebbe alcuna efficacia nei loro confronti, poiché il contratto collettivo applicato in un determinato settore non può vantare alcuna forza verso i lavoratori operanti in settori differenti⁽¹¹⁾. Detta interpretazione cautelativa, che restringe la facoltà di prevedere esenzioni dalla solidarietà al solo contratto collettivo nazionale applicato nel settore dell'appaltatore, si basa dunque sul criterio della rappresentatività delle organizzazioni sindacali dei lavoratori le quali, godendo del livello legalmente previsto di rappresentanza qualificata dei lavoratori interessati, sono in grado di rappresentarne efficacemente gli interessi. Sul piano sistematico, tale criterio di ricostruzione interpretativa della norma potrebbe anche avvicinare questa soluzione ad una applicazione speciale – disciplinata dalla legge attraverso il criterio della rappresentanza/rappresentatività – del principio generale di rinuncia alla solidarietà di cui all'articolo 1311 del codice civile⁽¹²⁾. Con la evidente differenza però che, mentre nella ipotesi civilistica la rinuncia avviene da parte del titolare del diritto, nella previsione in commento essa si realizza in maniera mediata attraverso un accordo sindacale – un contratto collettivo nazionale, stipulato dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative del settore sul piano nazionale – la cui efficacia de-

⁽¹⁰⁾ Anche propendendo per tale soluzione sembrano tuttavia sorgere problematiche per cui si veda il successivo § 3.

⁽¹¹⁾ Sulla nozione di sindacati comparativamente più rappresentativi, anche in una ottica di ricostruzione dei diversi riferimenti effettuati dalla legislazione speciale richiamandone la nozione, si veda M.V. BALLESTRERO, *op. cit.*, 117.

⁽¹²⁾ La ipotesi prevista dall'art. 1311 c.c. appare affatto differente dalla ipotesi legale in esame, in quanto la norma codicistica è strettamente connessa alla scelta individuale del creditore, che si configura come atto di volontà unilaterale. Ciò in quanto il vincolo solidale opera a suo esclusivo vantaggio. Così M. BIANCA, *Diritto civile*, Giuffrè, 1993, IV, 748.

rogatoria è assicurata dalla stessa previsione legale che disciplina il regime generale della solidarietà.

Diversamente opinando, invece, si potrebbe ritenere che la norma possa trovare applicazione anche con riferimento alla contrattazione collettiva nazionale di settore applicata dal committente. Secondo detta interpretazione estensiva, però, non si valorizzerebbe il fattore della rappresentatività degli interessi dei lavoratori quale luogo di disposizione della posizione attiva della solidarietà, quanto piuttosto si farebbe riferimento alla definizione del contenuto della azione di controllo (c.d. *due diligence*) che spetta al committente rispetto all'operato dell'appaltatore. È infatti il committente che deve porre in essere un corretto ed efficace sistema gestionale di controllo degli adempimenti dell'appaltatore, il cui contenuto potrebbe essere definito dalla contrattazione collettiva nazionale applicata da chi, in tale modello, deve svolgere il ruolo di controllore⁽¹³⁾.

Sebbene la prima posizione appaia certamente più convincente e non sembri validamente contestabile, anche la seconda potrebbe forse non apparire completamente infondata, poiché, assegnando alla contrattazione collettiva del committente la definizione dei contenuti e delle modalità dei controlli sull'operato dell'appaltatore, conferisce alle imprese committenti la certezza normativa che non muta al variare del contratto collettivo applicato dalle imprese appaltatrici.

La soluzione del dilemma interpretativo non pare beneficiare nemmeno del confronto tra la norma in esame e l'analoga previsione di solidarietà contenuta nella disciplina speciale relativa alla contrattazione con la pubblica amministrazione⁽¹⁴⁾. Infatti, benché il riferimento al settore di

(13) Su questo punto, in dottrina si argomenta sul fatto che nel caso di deroga *in melius* da parte della contrattazione collettiva rispetto al dettato normativo la posizione del committente risulterebbe incisa, nel senso di una estensione della solidarietà. In questo caso sarebbe la contrattazione collettiva del settore a cui appartiene il committente a dover essere considerata. Così 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*, Giappichelli, 2013, 726.

(14) Nelle more della pubblicazione del presente contributo, l'art. 9, comma 1, del d.l. n. 76/2013 (convertito dalla l. n. 99/2013) è intervenuto sulla materia fornendo una interpretazione autentica dell'art. 29, comma 2, del d.lgs. n. 276/2003, in base alla quale la norma non si applica «in relazione ai contratti di appalto stipulati dalle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165». Tuttavia, proprio alla luce della norma interpretativa, appare ancora più significativa l'argomentazione riportata, che si basa sul confronto tra il regime della solidarietà negli appalti privati, disciplinato dall'art. 29, comma 2, del d.lgs. n.

applicazione della contrattazione collettiva sia presente in entrambe le norme interessate (rispettivamente nell'articolo 29, comma 2, del decreto legislativo n. 276/2003 e nell'articolo 118, comma 6, del decreto legislativo n. 163/2006, in tema di subappalto) e sebbene la seconda norma sia chiara nel qualificare il settore in cui opera la contrattazione collettiva a cui si riferisce la obbligazione solidale come quello della impresa affidataria (cioè dell'appaltatore principale), tale evidenza, per quanto indicativa, non è dirimente rispetto al problema che qui ci si pone. Infatti, a questo argomento si può agevolmente obiettare che la disciplina dell'articolo 118, comma 6 è direttamente riferita all'obbligo della impresa affidataria di applicare integralmente il contratto collettivo (parte normativa e parte economica) e, solo in maniera eventuale ed indiretta (per quanto esplicita), si riferisce alla responsabilità solidale della impresa affidataria stessa nei confronti degli eventuali subappaltatori. Insomma, anche rispetto all'argomento favorevole alla tesi restrittiva basato sull'analogia con la norma sui contratti pubblici, si potrebbe opporre, a favore questa volta della interpretazione estensiva, l'argomento *a contrariis* per cui *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*. Pertanto se la legge avesse voluto limitare espressamente l'ambito della esenzione dalla solidarietà al solo contratto collettivo nazionale di settore applicato dall'appaltatore, lo avrebbe potuto fare esplicitamente, come appunto ha fatto nel caso della disciplina applicabile ai contratti con la pubblica amministrazione.

Alla luce di queste osservazioni, dunque, nel silenzio della norma e senza neppure chiarimenti amministrativi sul punto, si potrebbe persino ritenere che la legge abbia volutamente lasciato libero il campo alla contrattazione collettiva nazionale di disciplinare la eventuale esclusione dalla solidarietà in materia retributiva. Potrebbe quindi esservi spazio per sostenere che tanto la contrattazione collettiva nazionale applicata nel settore del committente quanto quella applicata nel settore dell'appaltatore possano prevedere la deroga. Infatti, così opinando, verrebbe valorizzato il solo fatto che è la legge che sceglie come sistema di delegificazione la contrattazione collettiva nazionale.

Tale aspetto, pur dovendosi attualmente considerare sul piano meramente teorico in assenza di posizioni specifiche assunte dalla contrattazione collettiva in questo senso, è probabilmente destinato a provocare controversie dal punto di vista pratico. Queste potranno sorgere non solo ove il contratto collettivo nazionale del settore del committente pre-

276/2003, e quello della solidarietà negli appalti pubblici, di cui all'art. 118 del d.lgs. n. 163/2006.

veda la facoltà di esonero e quello del settore dell'appaltatore ne sia privo, ma anche, e soprattutto, ove in presenza di due contratti collettivi, di settori diversi, che prevedano entrambi modalità, evidentemente differenti, per ottenere la deroga, l'interprete sia chiamato a decidere quale dei due applicare. Sul punto appare quindi auspicabile un intervento chiarificatorio del legislatore, in altra maniera saranno le prime pronunce giurisprudenziali ad indirizzare le imprese che intenderanno avvalersi della facoltà di deroga. Il problema tuttavia potrebbe essere risolto anche ove le organizzazioni sindacali ed imprenditoriali rappresentative di tutte le parti sottoscrivessero un accordo interconfederale in materia.

Più in generale, a prescindere dalla soluzione interpretativa preferita, deve rilevarsi come la legge n. 92/2012 sia intervenuta, con riferimento al sistema di esenzione dalla solidarietà per il tramite della contrattazione collettiva nazionale, nel senso di ricondurre il modello della solidarietà negli appalti alla regola generale, cioè quella civilistica delle obbligazioni ai sensi del libro IV, titolo I del codice civile sulle obbligazioni in generale, che si fonda sulla responsabilità diretta del debitore, relegando la responsabilità solidale alla ipotesi della presenza di condebitori ai sensi dell'articolo 1294 del codice civile. Si tratterebbe dunque di una eccezione al principio di solidarietà che ha fonte nella legge stessa e che riconduce la obbligazione nell'alveo della responsabilità diretta di ogni operatore economico per le obbligazioni da lui stesso assunte. Ciò appare chiaro se si considera che committente, appaltatore e subappaltatore non sono qualificabili come «condebitori» ai sensi dell'articolo 1294 del codice civile, poiché l'unico debitore diretto della obbligazione retributiva e di quella contributiva è il datore di lavoro (nel caso della obbligazione contributiva, sul piano sostanziale egli è infatti debitore per il tutto in quanto sostituto d'imposta).

3. Efficacia della clausola derogatoria

Determinata la parte contrattuale il contratto collettivo nazionale del cui settore è abilitato a prevedere la deroga è altresì necessario stabilire l'ambito di efficacia che la medesima può vantare, *rectius* è doveroso domandarsi se potranno beneficiare della deroga tutte le imprese che operano nel settore o solo quelle che applicano il contratto collettivo nazionale che la prevede. Questa ultima interpretazione, in chiave teleologica rispetto al precetto normativo, apparirebbe invero preferibile, in quanto la disposizione derogatoria della solidarietà, eventualmente

definita dalla contrattazione collettiva, dovrebbe avere per presupposto l'applicazione della contrattazione collettiva stessa, che finirebbe per prevedere e disciplinare la deroga nella sua funzione di eccezione al regime generale della solidarietà stabilito dalla legge. Non sarebbe sensato, infatti, che la impresa che non applica il contratto collettivo nazionale potesse beneficiare, a proprio vantaggio, di una eccezione al regime stabilito dalla legge, senza tuttavia assumere gli oneri che la contrattazione collettiva nel suo complesso comporta.

Infatti, sebbene si sia in precedenza osservato che la disciplina della deroga alla solidarietà di cui all'articolo 29, comma 2, del decreto legislativo n. 276/2003 possa *lato sensu* essere ricondotta ad una funzione di delegificazione, anche in chiave autorizzativa/integrativa, del precetto legale ⁽¹⁵⁾ da parte della contrattazione collettiva, tuttavia questa funzione di delegificazione appare una eccezione al principio legale della solidarietà stabilito dalla legge. Quindi, la legge conferisce alla contrattazione collettiva la facoltà di integrare/derogare il precetto normativo della solidarietà, ma appare ragionevole ritenere che tale funzione del contratto collettivo sia condizionata alla applicazione del contratto collettivo stesso. Infatti, proprio perché la contrattazione collettiva può stabilire un beneficio di cui le imprese possono usufruire in chiave di vantaggio competitivo – che si traduce in un sacrificio della posizione creditoria dei lavoratori interessati – la eventuale estensione *erga omnes* di questo beneficio finirebbe per contrastare con la lettera dell'articolo 39 della Costituzione, la cui previsione è rimasta inattuata, con la nota conseguenza che i contratti collettivi non hanno efficacia *erga omnes* se non nei casi in cui espressamente lo prevede la legge pur al di fuori della via definita dalla Carta costituzionale, come accade nel lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. Ipotesi che non ricorre nel caso in esame.

La questione della necessaria applicazione del contratto collettivo potrebbe essere risolta ove la contrattazione collettiva nazionale legasse l'esonero dalla solidarietà alla introduzione di un sistema di qualificazione delle imprese ai sensi dell'articolo 27 del decreto legislativo n. 81/2008 ⁽¹⁶⁾. Tale sistema di qualificazione si fonda sul rispetto di una serie di standard tra cui l'applicazione integrale del contratto collettivo nazionale e pertanto tutte le imprese che intendessero derogare al regime della responsabilità solidale prevista dall'articolo 29, comma 2, del decreto legislativo n. 276/2003 dovrebbero applicarlo. Pertanto se una

⁽¹⁵⁾ Si vedano sul punto i riferimenti di cui alla precedente nota 8.

⁽¹⁶⁾ Più dettagliatamente si veda il § 4.

impresa scegliesse di non applicare il contratto collettivo che prevede la deroga non potrebbe ritenersi qualificata e conseguentemente essere esentata dalla suddetta normativa.

Sarà quindi presumibile che le imprese committenti orientino la propria scelta sulle imprese che consentono loro di essere esentate dalla responsabilità solidale piuttosto che alle imprese che, non avendo «metodi e procedure di controllo e di verifica della regolarità complessiva degli appalti» o scegliendo di non adottarli, sono invece soggette alla disciplina generale della solidarietà secondo l'articolo 29, comma 2, del decreto legislativo n. 276/2003.

Ulteriore profilo di analisi riguarda poi la questione relativa alla efficacia che le disposizioni «dei contratti collettivi nazionali sottoscritti da associazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative del settore» possano esplicare nei confronti dei lavoratori che non aderiscono alle suddette associazioni. In sostanza, se la deroga contrattuale alla responsabilità solidale di fonte legale possa o meno essere fatta valere *erga omnes* tra i lavoratori della impresa che applica il contratto collettivo. Il meccanismo della responsabilità solidale *ex* articolo 29, comma 2, del decreto legislativo n. 276/2003 costituisce un diritto proprio del lavoratore e ci si può interrogare se, in assenza di apposito mandato del lavoratore interessato ad una associazione sindacale firmataria, questo possa subire un potenziale pregiudizio ad un proprio diritto relativo ad aspetti retributivi.

La questione pare poter essere risolta facendo ricorso alla già richiamata nozione dottrinale di contratto collettivo di tipo autorizzatorio⁽¹⁷⁾, ovvero sia di quell'accordo a cui la legge riconosce una specifica funzione di rimozione di un divieto o di un precetto di portata altrimenti generale. La ipotesi tipica è quella dell'accordo sindacale la cui funzione è disciplinata ad esempio dall'articolo 4 della legge n. 300/1970. Infatti, in analogia con tale disciplina, anche nel caso che qui interessa esiste una disciplina generale stabilita dalla legge: nel caso della previsione dello Statuto dei lavoratori la legge prevede il divieto di installazione e di uso di strumenti audiovisivi da cui derivi la possibilità di controllo a distanza dei lavoratori, mentre nel caso dell'articolo 29, comma 2, del decreto legislativo n. 276/2003 la disposizione normativa generale prevede la obbligazione solidale. In entrambi i casi, poi, la legge consente alla contrattazione collettiva – anche se di livello differente – di derogare alla disciplina legale, rimuovendo, alle condizioni

(17) In merito alla natura e alla funzione del contratto collettivo di tipo autorizzatorio si veda C. ZOLI, *op. cit.*, 494.

stabilite dalla stessa contrattazione collettiva, una posizione di tutela dei lavoratori prevista dalla legge. Nell'una e nell'altra circostanza l'accordo sindacale non può che riguardare la generalità dei lavoratori, indipendentemente dal fatto che essi siano o meno iscritti alle organizzazioni sindacali stipulanti il contratto collettivo ⁽¹⁸⁾.

Naturalmente, però, dal punto di vista del lavoratore, il contratto collettivo nazionale che deroga alla solidarietà nelle modalità previste dall'articolo 29, comma 2, ha efficacia per il futuro e non può quindi incidere sulle posizioni di vantaggio del lavoratore che riguardano diritti già acquisiti, vale a dire crediti retributivi già maturati dal lavoratore prima della stipulazione del contratto collettivo ⁽¹⁹⁾.

Considerato il tenore letterale della norma pare inoltre che non possano essere contenute deroghe negli accordi aziendali di primo livello quale è, ad esempio, quello sottoscritto da FIAT ⁽²⁰⁾. Infatti solo le «associazioni dei datori di lavoro [...] comparativamente più rappresentative del settore [...] possono individuare metodi e procedure di controllo e di verifica della regolarità complessiva degli appalti». Per quanto una impresa, come FIAT, possa dirsi rappresentativa di un settore, il riferimento alle associazioni dei datori di lavoro pare escludere la possibilità che una singola impresa, per quanto grande e rappresentativa sia, possa prevedere una disciplina derogatoria ⁽²¹⁾.

⁽¹⁸⁾ Sull'accordo sindacale in funzione autorizzatoria quale accordo «il cui ambito di applicazione non può non comprendere l'intera collettività aziendale», con specifico riferimento all'art. 4 della l. n. 300/1970, si veda U. ROMAGNOLI, *Commento all'articolo 4*, in G. GHEZZI, G.F. MANCINI, L. MONTUSCHI, U. ROMAGNOLI, *Statuto dei diritti dei lavoratori (artt. 1-13)*, in A. SCIALOJA, G. BRANCA (a cura di), *Commentario del codice civile*, Zanichelli, 1979, 21.

⁽¹⁹⁾ Sul punto, «un contratto collettivo successivo non può modificare diritti dei singoli lavoratori, non iscritti alle organizzazioni sindacali stipulanti, che siano già maturati ed entrati nel patrimonio giuridico dei lavoratori stessi», così Pret. Roma 9 marzo 1999, in *RGL*, 2000, n. 1, 66, con nota di P. COMANDUCCI.

⁽²⁰⁾ Per un approfondimento si veda P. TOMASSETTI, *The Shift towards Single-employer Bargaining in the Italian Car Sector: Determinants and Prospects at FIAT*, in *EJICLS*, 2013, n. 1, 93.

⁽²¹⁾ Inoltre secondo P. ICHINO, *La libertà contrattuale della Fiat si ridurrà con l'abbandono di Confindustria*, dichiarazione rilasciata all'agenzia TM News il 3 ottobre 2011, in www.pietroichino.it, fuori del sistema confederale non è data attualmente alcuna possibilità di contrattazione in deroga e pertanto chi esce da tale sistema non è abilitato né alle deroghe ex art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003, né a quelle ex art. 8, d.l. n. 138/2011 (convertito dalla l. n. 148/2011). *Contra*, relativamente all'art. 8, si veda M. TREMOLADA, *Contrattazione di prossimità: gli organismi legittimati a concludere specifiche intese*, in *LG*, 2012, 1, 21.

4. Verso un modello di *due diligence*?

L'articolo 4, comma 31, legge n. 92/2012 lascia ampio margine alle parti sociali per definire «metodi e procedure di controllo e di verifica della regolarità complessiva degli appalti»⁽²²⁾. A fronte della volontà del legislatore di non imporre restrizioni alla autonomia collettiva, si rivela tuttavia necessario un tentativo di riempire di contenuto la locuzione legislativa, tenendo presente che la medesima dovrà comunque essere interpretata richiedendo la previsione di misure che tutelino i lavoratori per quanto riguarda gli aspetti retributivi e finanche contributivi (previdenziali e assicurativi), comprese le quote di trattamento di fine rapporto⁽²³⁾.

Il legislatore italiano pare aver seguito la tendenza generalmente riscontrabile a livello europeo nella previsione di strumenti idonei a limitare la responsabilità solidale od a sanzionare gli imprenditori che, all'interno delle filiere contrattuali, non rispettino le norme stabilite dalla legge⁽²⁴⁾. Le misure adottate dai diversi Paesi membri dell'Unione Europea sostanzialmente si possono dividere tra strumenti volti ad assicurare l'affidabilità dei contraenti e strumenti volti a garantire che i medesimi eseguano correttamente i pagamenti nei confronti dei lavoratori e degli enti fiscali, previdenziali ed assicurativi⁽²⁵⁾. La

(22) Secondo P. TOSI, *op. cit.*, è lecito «nutrire perplessità circa la capacità della contrattazione collettiva di assolvere il compito affidatole dal legislatore, con il rischio comunque che la congruità dei «metodi e procedure di controllo e di verifica» eventualmente individuati sia messa in discussione in sede contenziosa».

(23) L'art. 9, comma 1, del d.l. n. 76/2013 (convertito dalla l. n. 99/2013), intervenuto sulla materia nelle more della pubblicazione del presente contributo, fornisce una interpretazione autentica dell'art. 29, comma 2, del d.lgs. n. 276/2003, in base alla quale la deroga prevista dal Ccnl trova applicazione rispetto ai crediti retributivi dei lavoratori impegnati nell'appalto, «con esclusione di qualsiasi effetto in relazione ai contributi previdenziali e assicurativi». Tuttavia, proprio in ragione della funzione della norma di favorire e semplificare i rapporti commerciali posti in essere mediante il contratto di appalto, è ragionevole ritenere che i Ccnl finiranno comunque per stabilire «metodi e procedure di controllo e di verifica della regolarità complessiva degli appalti» che possano efficacemente tutelare il committente in senso complessivo, anche sul piano contributivo.

(24) Si veda la proposta di direttiva della Commissione, attualmente in discussione, che propone la revisione della direttiva 96/71/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, COM(2012)131 *final*, 21 marzo 2012, in particolare l'art. 12.2, in www.bollettinoadapt.it, indice A-Z, voce *Distacco*.

(25) Per una ricognizione dei modelli vigenti nei Paesi dell'Unione europea si veda M. HOUWERZIJL, S. PETERS, *Liability in subcontracting processes in the European con-*

apposizione di filtri, di natura legale o negoziale, per selezionare i soggetti idonei ad accedere al mercato consente di ridurre il rischio che le imprese poste ai livelli più alti della filiera contrattuale possano essere chiamate a sostenere costi derivanti da inadempimenti dei propri *partner* commerciali. Segnatamente le modalità rinvenibili nelle esperienze europee sono molteplici e si differenziano tra misure a cui le parti possono ricorrere volontariamente e misure imposte dalla legge, o dalla contrattazione collettiva, che subordinano la possibilità di rivolgersi ad imprese esterne ad una previa verifica di affidabilità. Per entrambe le tipologie spesso viene prevista anche la possibilità di affidarsi agli Istituti previdenziali ed alle Agenzie fiscali per richiedere, al momento della stipula e periodicamente durante la esecuzione del contratto, le attestazioni ufficiali relative ai pagamenti effettuati dai propri *subcontractor*. Tra le misure obbligatorie appare particolarmente interessante la soluzione adottata in Olanda ed in Finlandia che prevede che le imprese possono esternalizzare parte delle proprie attività solo se si rivolgono ad un contraente che applica ai propri lavoratori le disposizioni del contratto collettivo nazionale del settore di riferimento.

Nonostante il pressoché mancato utilizzo degli spazi di deroga consentiti dall'articolo 8 del decreto-legge n. 138/2011 (convertito dalla legge n. 148/2011) ⁽²⁶⁾, tale necessità si avverte fortemente anche nel nostro Paese e se ne trova concreta testimonianza in un numero rilevante di contratti collettivi nazionali attualmente vigenti, che prevedono l'impegno da parte delle imprese a selezionare i propri *partner* commerciali al fine sia di tutelare i lavoratori, sia di tentare il contrasto ai fenomeni distorsivi della concorrenza. I sistemi di selezione previsti, sebbene non uniformi in tutti i contratti, generalmente comportano l'acquisizione da parte dell'appaltante della documentazione idonea a dimostrare la capacità economico-finanziaria, la regolarità contributiva e fiscale, l'applicazione del contratto collettivo ed il rispetto degli obblighi relativi alla tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro da parte dell'appaltatore.

Con contenuto più pregnante ed in maniera proattiva si pone invece l'Avviso Comune per la legalità, regolarità e trasparenza del mercato del settore movimentazione merci, logistica e facchinaggio ⁽²⁷⁾, sotto-

struction sector, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, 2008, in www.bollettinoadapt.it, indice A-Z, voce *Appalto e subappalto*.

⁽²⁶⁾ Per un approfondimento si veda il § 5.

⁽²⁷⁾ In tale documento – in www.bollettinoadapt.it, indice A-Z, voce *Trasporto (contratto di)* – i soggetti firmatari del Ccnl logistica, autotrasporto e spedizioni (Aite, Aiti, Ansep-Unitam, Assoespressi, Assologistica, Fedespedi, Fedit, Fisi (assistite da

scritto il 27 gennaio 2011. Attraverso tale atto – che probabilmente ha ispirato il legislatore nella successiva rivisitazione della disciplina in esame – «tutti i soggetti firmatari del C.C.N.L. “Logistica, Autotrasporto e Spedizioni”» proponevano al Governo modifiche normative che, tra l’altro, permettessero «una qualificazione e una più puntuale disciplina sulla responsabilità solidale». Le parti suggerivano di affiancare al principio della responsabilità solidale del committente «il potere in capo al committente stesso di esercitare un reale controllo sui doveri dell’appaltatore rispetto ai quali è chiamato a rispondere in maniera solidale» aggiungendo che «il riscontro del rispetto di tutte le formalità e le regolarità previdenziali e contrattuali, da eseguirsi precedentemente alla stipula dell’appalto e da monitorare successivamente, deve comportare l’esonero dalla responsabilità solidale in capo al committente». Si può pertanto ritenere che le sopra citate buone prassi europee abbiano influenzato prima le parti sociali e poi il legislatore. In tal senso si veda ancora l’Avviso Comune per la legalità, regolarità e trasparenza del mercato del settore movimentazione merci, logistica e facchinaggio in cui le parti contraenti si impegnano ad affidare gli appalti di servizi di logistica e facchinaggio/movimentazione merci «unicamente a soggetti economici che applicano il C.C.N.L. logistica, trasporto merci e spedizioni». I soggetti firmatari del Ccnl, al di là del proprio ambito di competenza, hanno inoltre proposto al Governo la introduzione di «una procedura che se attivata dall’impresa appaltante nell’ambito di una tempistica predefinita la esoneri dalla responsabilità in solido». Tale procedura presuppone, come appunto molte delle prassi europee già esistenti, che la impresa committente debba verificare l’affidabilità della impresa appaltatrice attraverso una serie di documenti ⁽²⁸⁾.

Confetra), Federlavoro e Servizi-Confcooperative, Legacoop Servizi, Produzione e Servizi di Lavoro-Agci, Anita, Cna-Fita, Trasportounito Fiap-Unimpresa e Filt-Cgil, Fit-Cisl, Ultrasporti), a fronte della presenza in tale mercato di «imprese cooperative “spurie”» la cui attività si caratterizza per «violazioni alle normative sul lavoro con un ricorso sistematico al lavoro “nero”, al mancato versamento dei contributi previdenziali, alla mancata retribuzione del personale con l’unico obiettivo di abbattere drasticamente il costo del lavoro», avevano espresso preoccupazione per un assetto normativo che, «mentre addossa all’appaltante la responsabilità per comportamenti dell’appaltatore, non consente alcuna reale possibilità di controllo da parte dell’azienda committente sui doveri dell’appaltatore del cui rispetto l’azienda è chiamata oggettivamente a rispondere».

⁽²⁸⁾ Più precisamente nella proposta è previsto che «l’impresa committente chieda all’impresa appaltatrice i seguenti documenti: elenco nominativo dei lavoratori, corredato da codice fiscale, impiegati nell’appalto, la documentazione attestante l’avvenuto versamento delle ritenute fiscali relative ai soggetti impiegati

Quanto previsto dall'esempio negoziale sopra richiamato rischia tuttavia di ridursi ad un mero passaggio di documenti che, nella prassi, potrebbe essere visto come l'ennesimo appesantimento burocratico privo di efficacia sostanziale. Apprezzando quindi la *vis* propositiva si propone una soluzione che abbandoni la idea di un procedimento meccanico di produzione documentale in favore di un modello dinamico, che una volta certificato ⁽²⁹⁾, possa consentire alla impresa appaltatrice di presentarsi alle imprese committenti.

Per fare ciò si propone la attuazione del modello di qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi ai sensi dell'articolo 27 del decreto legislativo n. 81/2008 (c.d. Testo Unico sicurezza), così come modificato dall'articolo 17 del decreto legislativo n. 106/2009 ⁽³⁰⁾, attraverso la contrattazione collettiva nazionale di riferimento, potenziandolo in maniera tale da renderlo anche un valido strumento di esonero dal regime della responsabilità solidale.

In primis il modello del decreto legislativo n. 81/2008 – rimasto sino ad ora in larga misura inattuato ⁽³¹⁾ in attesa che la Commissione di cui all'articolo 6 del decreto legislativo n. 81/2008 individui i settori ed i criteri «finalizzati alla definizione di un sistema di qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi, con riferimento alla tutela della salu-

nell'esecuzione dell'appalto, la documentazione attestante l'avvenuto versamento dei contributi previdenziali ed assicurativi relativi ai lavoratori impiegati nell'appalto attraverso l'elenco del nominativo dei lavoratori utilizzati nell'appalto, l'ammontare delle retribuzioni corrisposte ad ogni singolo lavoratore, le indicazioni dell'aliquota contributiva applicata ed i relativi importi versati nonché il documento unico di regolarità contributiva (DURC) secondo cui i versamenti devono essere riferiti anche ai lavoratori impiegati nell'appalto. Nel caso in cui la procedura sopra individuata sia rispettata integralmente, il riscontro, salvo illeciti penali, della documentazione di cui sopra, in sede di contestazione, esonera il committente dalla responsabilità solidale per i lavoratori impiegati nell'opera e indicati nella documentazione fornita».

⁽²⁹⁾ Ai sensi del titolo VIII, capo I, d.lgs. n. 276/2003.

⁽³⁰⁾ Su cui si veda M. TIRABOSCHI, *Il sistema di qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi*, in M. TIRABOSCHI, L. FANTINI (a cura di), *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (d.lgs. n. 106/2009). Commentario al decreto legislativo n. 81/2008 come modificato e integrato dal decreto legislativo n. 106/2009*, Giuffrè, 2009, 119.

⁽³¹⁾ Finora, l'unico caso di attuazione concreta della norma è il d.P.R. n. 177/2011 che riguarda la qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi che operano in ambienti confinati o sospetti di inquinamento. Per un approfondimento si veda il *Boll. della Commissione di certificazione costituita presso il Centro Studi Internazionali e Comparati Marco Biagi del Dipartimento di Economia Marco Biagi dell'Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia*, 2012, n. 4.

te e sicurezza sul lavoro» – potrebbe essere lanciato dalla contrattazione collettiva.

Il TU sicurezza mira a promuovere l'adozione di modelli che, lungi dall'essere riconducibili a mere *checklist*, possano permettere alle imprese committenti di accertare preventivamente il livello di affidabilità dei propri *subcontractor* in materia di salute e sicurezza sul lavoro. Il legislatore lascia ampio margine alla autonomia della sopra citata Commissione – le cui veci potrebbero essere fatte dalla contrattazione collettiva – stabilendo solo che il sistema debba fondarsi «sulla base della specifica esperienza, competenza e conoscenza» acquisita dalle imprese, sulla «sorveglianza sanitaria» prevista dall'articolo 41 del decreto legislativo n. 81/2008, sulla partecipazione «a corsi di formazione specifici in materia di salute e sicurezza sul lavoro, incentrati sui rischi propri delle attività svolte» e sulla «applicazione di determinati standard contrattuali e organizzativi nell'impiego della manodopera, anche in relazione agli appalti e alle tipologie di lavoro flessibile, certificati ai sensi del titolo VIII, capo I, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276».

In tal caso la contrattazione collettiva potrebbe quindi svolgere un ruolo suppletivo rispetto alla mancanza legislativa potendo, a seconda del singolo settore, definire modelli di qualificazione che più si attagino alle specifiche esigenze.

La qualificazione potrebbe tuttavia non limitarsi solo ai profili di salute e sicurezza estendendo la propria operatività anche alla definizione di modalità di controllo e di verifica sui trattamenti retributivi così come richiesto dal decreto legislativo n. 276/2003, costruendo in questo modo un unico sistema che concili i due scopi apparentemente differenti.

Il *trait d'union* può essere visto nel ricorso alla certificazione degli standard contrattuali ed organizzativi nell'impiego della manodopera⁽³²⁾ che può qui essere inteso con due accezioni diverse e complementari: da una parte come strumento di garanzia relativo ai profili di salute e sicurezza e dall'altra quale strumento idoneo a garantire la trasparenza sul corretto uso degli appalti, delle tipologie contrattuali flessibili e de-

⁽³²⁾ Per un approfondimento sullo strumento della certificazione ai sensi del Titolo VIII, Capo I, del d.lgs. n. 276/2003, si veda F. PASQUINI, M. TIRABOSCHI, *La certificazione dopo il collegato lavoro (L. 183/2010). Manuale di teoria e pratica*, Il Sole 24 Ore, 2011, in particolare, sulla qualificazione delle imprese e i modelli organizzativi per la tutela della salute e sicurezza sul lavoro, 107-138.

gli adempimenti agli oneri retributivi, oltre che a quelli contributivi e previdenziali in genere ⁽³³⁾.

Per ciò che concerne il modello di organizzazione e di gestione della impresa, ai sensi dell'articolo 30 del decreto legislativo n. 81/2008, si può certificare che questo sia efficace rispetto ai fini specifici stabiliti dalla legge e sia uno strumento operativo vero e proprio, oggetto di verifica e monitoraggio continuo per la prevenzione effettiva degli infortuni.

La certificazione di standard contrattuali ed organizzativi nell'impiego della manodopera può tuttavia essere intesa anche in senso più ampio, non solo atta a verificare la legittimità degli appalti e dei contratti di lavoro non standard ma anche per attestare che i modelli organizzativi costruiti dalla impresa appaltatrice per consentire il controllo dei propri adempimenti retributivi, ma anche contributivi e previdenziali, siano efficaci ed affidabili. Questo pare essere il *quid pluris* rispetto alla mera elencazione di adempimenti formali proposta nell'Avviso Comune per la legalità, regolarità e trasparenza del mercato del settore movimentazione merci, logistica e facchinaggio sopra citato.

La contrattazione collettiva sarebbe infatti chiamata a definire i parametri che consentono ad una impresa di essere qualificata sia per ciò che concerne i profili di salute e sicurezza, sia riguardo ai metodi e procedure di controllo e di verifica per l'esonero dalla responsabilità solidale negli appalti.

La certificazione in questo senso opererebbe come meccanismo di *enforcement* ⁽³⁴⁾ con riferimento alla fonte contrattual-collettiva. Le commissioni di certificazione potrebbero infatti verificare concretamente che i parametri fissati dalle parti sociali siano stati tradotti dalla singola impresa in un modello che sia adeguato agli scopi fissati dal le-

⁽³³⁾ Uno specifico riferimento normativo alla regolarità contributiva quale elemento di qualificazione delle imprese è ad esempio rinvenibile nell'Allegato XVII al d.lgs. n. 81/2008. Nel caso di specie, si prevede uno speciale obbligo di verifica del possesso del documento unico di regolarità contributiva (DURC) per le imprese e per i lavoratori autonomi che operano nel settore edile.

⁽³⁴⁾ Sulla funzione regolatoria dell'istituto della certificazione dei contratti in termini di *enforced self-regulation* sia consentito rinviare a C. BIZZARRO, F. PASQUINI, M. TIRABOSCHI, D. VENTURI, *The Certification of Employment Contracts: A legal Instrument for Labour Market Regulation in Italy*, in *IJCLLIR*, 2010, vol. 26, n. 1, 103. Sempre sul medesimo tema, inoltre, a sottolineare la funzione della certificazione quale strumento regolatorio, espressione del principio di sussidiarietà orizzontale, sia consentito rinviare a F. PASQUINI, D. VENTURI, *La certificazione dei contratti come modello di autoregolazione e strumento di controllo dell'attività d'impresa ai sensi dell'art. 41, comma 3, della Costituzione*, in *Ianus*, 2011, n. 5, 303.

gislatore ed idoneo ad essere continuamente aggiornato nel tempo. Una volta che una impresa abbia ottenuto la certificazione del modello organizzativo nell'impiego di manodopera questa potrebbe presentarlo quale "biglietto da visita" in grado di attestarne la affidabilità ai propri committenti. La procedura di certificazione sarebbe quindi necessaria *una tantum* salva poi la facoltà per le parti sociali di richiedere, in circostanze particolarmente delicate riguardo ai profili di salute e sicurezza⁽³⁵⁾, la obbligatorietà di certificare i singoli appalti o subappalti oltre che i contratti di lavoro non standard.

Considerato quindi che il decreto legislativo n. 81/2008 richiede di misurare l'affidabilità delle imprese in materia di salute e sicurezza sul lavoro e che il decreto legislativo n. 276/2003 richiede di definire modalità di controllo e di verifica sui trattamenti retributivi, si coglie la opportunità di costruire un unico sistema che concili i due scopi apparentemente differenti.

5. Articolo 8 *versus* articolo 29, comma 2

Una prima risposta del legislatore alla esigenza espressa dalle parti sociali di avere una alternativa alla disciplina della responsabilità solidale *ex* articolo 29 del decreto legislativo n. 276/2003 era stata fornita attraverso la generica facoltà di deroga «al regime della solidarietà negli appalti» introdotta dall'articolo 8 del decreto-legge n. 138/2011 (convertito dalla legge n. 148/2011). È infatti opportuno ricordare che il legislatore del 2011 ha previsto la derogabilità delle disposizioni di legge e di contrattazione collettiva nazionale relative al regime della solidarietà negli appalti da parte di specifiche intese⁽³⁶⁾ realizzate dalla contratta-

⁽³⁵⁾ Come, ad esempio è accaduto per le imprese ed i lavoratori autonomi che operano in ambienti confinati o sospetti di inquinamento sul cui obbligo di ricorrere alla certificazione, per un cui approfondimento sia consentito rinviare a G. GAMBERINI, D. VENTURI, *Certificazione dei contratti e qualificazione delle imprese: luoghi confinati e a sospetto di inquinamento*, in *Boll. della Commissione di certificazione costituita presso il Centro Studi Internazionali e Comparati Marco Biagi del Dipartimento di Economia Marco Biagi dell'Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia*, 2012, n. 4, ed, in ottica comparata, G. GAMBERINI, D. VENTURI, *OHS Systems at The Antipodes. Australia and Italy: Similar Problems, Different Solutions*, in *EJICLS*, in corso di pubblicazione.

⁽³⁶⁾ Che devono essere «finalizzate 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 di salario, alla gestione delle crisi aziendali e occupazionali, agli investimenti e all'avvio di nuove attività». Per un

zione di prossimità⁽³⁷⁾, incontrando tali intese l'unico limite del «rispetto della Costituzione» e dei «vincoli derivanti dalle normative comunitarie e dalle convenzioni internazionali sul lavoro».

Mutatis mutandis, a fronte del silenzio normativo, anche relativamente a tale facoltà di deroga si ripropone l'interrogativo su quale sia la parte contrattuale legittimata a disporla. In tal caso tuttavia il legislatore, definendo positivamente gli obiettivi a cui devono essere finalizzate le intese, offre una chiave di lettura che potrebbe considerarsi dirimente. Posto che le intese devono essere «finalizzate 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 di salario, alla gestione delle crisi aziendali e occupazionali, agli investimenti e all'avvio di nuove attività» se ne dovrebbe desumere che le imprese che le sottoscrivono ne possano trarre un beneficio diretto economicamente rilevante. Anche la intitolazione del decreto-legge n. 138/2011, «misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo», oltre che del Titolo III del medesimo, «misure a sostegno dell'occupazione», sono ispirati da una *ratio* di fondo volta a sostenere le imprese in un momento di depressione economica. Ergo una eventuale deroga al regime della solidarietà negli appalti dovrebbe poter essere legittimamente prevista da una impresa che potrebbe trarne benefici in termini di sviluppo e di sostegno dell'occupazione. Ove una impresa appaltatrice raggiunga una intesa che esoneri dalla responsabilità solidale – relativa ai trattamenti retributivi dei propri lavoratori⁽³⁸⁾ – la impresa committente, la prima acquisi-

approfondimento si veda A. PRETEROTI, *L'efficacia del contratto aziendale dopo l'art. 8 D.L. n. 138/2011, convertito in legge n. 148/2011*, in *GI*, 2012, n. 11, 2454.

⁽³⁷⁾ Più precisamente si parla di «contratti collettivi di lavoro sottoscritti a livello aziendale o territoriale da associazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale ovvero dalle loro rappresentanze sindacali operanti in azienda ai sensi della normativa di legge e degli accordi interconfederali vigenti, compreso l'accordo interconfederale del 28 giugno 2011». Per un approfondimento sugli organismi collettivi legittimati a porre in essere la contrattazione di prossimità e sulle condizioni richieste perché i medesimi possano realizzare un accordo idoneo si veda M. TREMOLADA, *Contrattazione di prossimità: gli organismi legittimati a concludere specifiche intese*, cit.; S. MATTONE, *Limiti di operatività e profili di illegittimità costituzionale della contrattazione aziendale in deroga ex art. 8 l. n. 148/2011*, in *LG*, 2012, n. 5, 450. Critico sulla possibilità che «a livello aziendale due sindacati su tre possano derogare (v. art. 8) a norme di legge basilari *bypassando* il contratto nazionale» è invece G. SANTORO PASSARELLI, *La crisi economica "globale", e il diritto del lavoro italiano. Riflessioni a margine*, in *GI*, 2012, n. 11, 2437.

⁽³⁸⁾ Sulle ragioni della limitazione dell'ambito di operatività della deroga solo a tali ambiti si veda il § 6.

rebbe un rilevante vantaggio competitivo rispetto alle imprese concorrenti che invece non dispongono di strumenti analoghi. Tale vantaggio può essere agevolmente tradotto in termini di crescita delle commesse, perlomeno potenziale, che conseguentemente dovrebbe comportare, giusto per fare qualche esempio, maggiore occupazione, miglioramento della qualità dei contratti di lavoro, incrementi di competitività e di salario, gestione delle crisi aziendali ed occupazionali, maggiori investimenti ed avvio di nuove attività. La legittimazione soggettiva a stipulare la deroga in capo all'appaltatore sarebbe quindi motivata sia per parte datoriale sia sotto il profilo della rappresentatività delle organizzazioni sindacali dei lavoratori. Ove si ritenesse invece che sia legittimato a stipulare la deroga anche, o addirittura solo, il committente, si ritornerebbe al paradosso argomentato sopra per cui i lavoratori dell'appaltatore vedrebbero limitati i propri diritti sulla base di una intesa che è stata sottoscritta da organizzazioni sindacali che non li rappresentano. Inoltre ove un committente decidesse di autolimitare la propria responsabilità solidale nei confronti degli appaltatori sarebbe più arduo effettuare il collegamento con i sopra citati obiettivi a cui devono essere finalizzate le intese. In via teorica si potrebbe ritenere che il committente, non dovendo accantonare risorse per far fronte ad eventuali obbligazioni solidali scaturenti da azioni legali dei lavoratori delle imprese appaltatrici, possa investire quei fondi in uno dei suddetti obiettivi, tuttavia tale passaggio sarebbe quantomeno da dimostrare tanto sul piano logico quanto su quello empirico. Pertanto, sia per coerenza con il ragionamento esplicito sopra relativo alla deroga prevista dall'articolo 29, comma 2 del decreto legislativo n. 276/2003, sia per seguire la *ratio* del decreto-legge n. 138/2011 si ritiene che, anche in questo caso, la facoltà di prevedere la deroga spetti unicamente all'appaltatore.

A fronte di tali considerazioni deve però essere rilevato come a oltre due anni dalla entrata in vigore del decreto-legge n. 138/2011 (convertito dalla legge n. 148/2011) non risultano numerose le intese volte alla deroga al regime della solidarietà negli appalti, e peraltro non sono mancati casi di accordi con oggetto di dubbia legittimità ⁽³⁹⁾.

⁽³⁹⁾ Ci si riferisce al caso relativo al contratto collettivo aziendale per lo stabilimento ILVA S.p.A. di Paderno Dugnano del 27 settembre 2011, peraltro oggetto di una vicenda controversa sul piano politico-sindacale che ha superato i confini della impresa e si è estesa anche a livello nazionale. Tale accordo aveva ad oggetto l'autoesonero, da parte di una impresa committente, dalla responsabilità solidale prevista dal d.l. n. 223/2006, convertito dalla l. n. 248/2006 (sul cui regime di responsabilità solidale si veda più dettagliatamente il § 6). Per un commento all'accordo sia consentito rinviare

L'immobilismo che caratterizza l'uso dell'articolo 8 del decreto-legge n. 138/2011 (convertito dalla legge n. 148/2011) relativamente al regime della solidarietà negli appalti ⁽⁴⁰⁾ probabilmente ha spronato il legislatore a prevedere ulteriori modalità di deroga.

Senza soffermarsi sulle ragioni, anche di carattere politico-ideologico, che hanno ostacolato lo sviluppo di tale strumento appare invece necessario che l'interprete, nell'accostare la norma del 2011 a quella del 2012 di revisione dell'articolo 29, comma 2, del decreto legislativo n. 276/2003, sia in grado di determinare se la disciplina dell'articolo 8 del decreto-legge n. 138/2011 (convertito dalla legge n. 148/2011) sia oggi compatibile col nuovo sistema di regolazione della responsabilità solidale che attribuisce alla contrattazione collettiva nazionale la facoltà di derogare al modello della solidarietà. È infatti ipotizzabile che il sistema delineato nel 2012 comporti l'abrogazione implicita parziale di quella parte dell'articolo 8 del decreto-legge n. 138/2011 (convertito dalla legge n. 148/2011) che riguarda la derogabilità al regime di responsabilità solidale negli appalti ⁽⁴¹⁾.

Stante infatti la constatazione per cui la norma generale che regola la materia in esame è il regime della responsabilità solidale per crediti retributivi e contributivi stabilito dall'articolo 29, comma 2, del decreto

a 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 *Boll. A-DAPT*, 2013, n. 14.

⁽⁴⁰⁾ Accordi ex art. 8, d.l. n. 138/2011 (convertito dalla l. n. 148/2011), sono invece stati raggiunti riguardo alle conseguenze del recesso del rapporto di lavoro, sull'utilizzo degli impianti di produzione nella giornata di domenica, sull'indennità sabato, sull'utilizzo della somministrazione di lavoro a tempo determinato e sul rinvio della applicazione della l. n. 92/2012 relativamente alle associazioni in partecipazione per cui si veda B. CARUSO, A. ALAIMO, *Diritto sindacale*, Il Mulino, 2012, 223-224; V. MAIO, *La crisi della rappresentanza sindacale in azienda al tempo del diritto del lavoro della crisi*, in *GI*, 2012, n. 11, 2439. A tal riguardo F. CARINCI, *Complimenti, dottor Frankenstein: il disegno di legge governativo in materia di riforma del mercato del lavoro*, in *LG*, 2012, n. 6, 529, denuncia un uso dell'art. 8 «sotto-banco con riguardo a piccole realtà aziendali e territoriali». Una rassegna generale sugli accordi ex art. 8, d.l. n. 138/2011 (convertito dalla l. n. 148/2011), è disponibile al sito www.adapt.it/farecontrattazione.

⁽⁴¹⁾ Per l'abrogazione implicita si esprime P. CHIECO, *op. cit.* Nello stesso senso, G. MARCUCCI, S. GARIBOLDI, A. GHIDONI, *Le modifiche alla disciplina della solidarietà negli appalti*, in M. FEZZI, F. SCARPELLI (a cura di), *Guida alla Riforma Fornero*, I Quaderni di wikilabour, 2012, n. 1, 73, che intravedono evidenti problemi di coordinamento tra le discipline e comunque non ritengono che le finalità a cui è collegato l'art. 8 possano consentire deroghe *in pejus* rispetto alla disciplina legislativa relativa alla responsabilità solidale negli appalti.

legislativo n. 276/2003, la deroga che l'*incipit* della stessa disposizione normativa consente alla contrattazione collettiva nazionale si pone come eccezione, che come tale deve essere interpretata in maniera restrittiva e non suscettibile di applicazione analogica. La formulazione della norma del 2012, poi, non consente alcuno spazio di deroga al regime generale della solidarietà alla contrattazione collettiva di secondo livello⁽⁴²⁾.

Sul piano sistematico e ricostruttivo della fattispecie, infatti, il legislatore del 2011 ha posto come unica possibile eccezione al regime generale della responsabilità solidale allora in vigore l'articolo 8 del decreto-legge n. 138/2011 (convertito dalla legge n. 148/2011), laddove invece il legislatore del 2012, riscrivendo l'articolo 29, comma 2, del decreto legislativo n. 276/2003, ha costruito un sistema complessivo di regola/eccezione che consente la deroga alla sola contrattazione collettiva nazionale. In questo senso, potrebbe non sembrare compatibile un regime di eccezione diverso, come quello della norma precedente, sia sul piano soggettivo della legittimazione sia su quello oggettivo dei contenuti. Sul piano soggettivo, infatti, la legittimazione alla deroga dell'articolo 8 del decreto-legge n. 138/2011 (convertito dalla legge n. 148/2011) è consentita alla contrattazione collettiva di prossimità, cioè di secondo livello, mentre il sistema di deroga previsto dall'articolo 29, comma 2, del decreto legislativo n. 276/2003 non lascia spazi alla contrattazione di secondo livello.

Sul piano oggettivo, poi, sebbene la legge del 2012 abbia demandato alla contrattazione collettiva nazionale la determinazione concreta dei contenuti della deroga/eccezione al regime della solidarietà passiva, la stessa norma pone precisi limiti al contenuto negoziale che le parti sociali possono raggiungere, stabilendo che la deroga contrattuale è consentita purché essa provveda a «individuare metodi e procedure di controllo e di verifica della regolarità complessiva degli appalti». Questo limite oggettivo non esiste nella disciplina dell'articolo 8 del decreto-

⁽⁴²⁾ La l. n. 92/2012 ha effettuato numerosi interventi che consentono alla contrattazione collettiva di integrare/derogare alle disposizioni normative e lo ha fatto sempre in maniera puntuale, attribuendo talora questa facoltà alla sola contrattazione collettiva nazionale, come nel caso qui in esame, talora invece alla contrattazione collettiva nazionale e su delega di questa alla contrattazione territoriale o aziendale (ad esempio all'art. 63, comma 1, d.lgs. n. 276/2003, in tema di corrispettivo nel lavoro a progetto). Il fatto che qui la legge limiti al livello nazionale la facoltà derogatoria del regime legale della solidarietà, sembra consentire di ritenere che il legislatore abbia espressamente inteso circoscrivere tale facoltà alla contrattazione collettiva nazionale, esplicitamente escludendo la contrattazione collettiva di secondo livello.

legge n. 138/2011 (convertito dalla legge n. 148/2011), in base al quale, al contrario, la contrattazione di prossimità potrebbe semplicemente escludere la operatività del regime della responsabilità solidale, senza necessariamente prevedere un sistema di controlli e verifiche da parte del committente.

Questi argomenti potrebbero dunque far ritenere che l'articolo 8 del decreto-legge n. 138/2011 (convertito dalla legge n. 148/2011) sia da considerare abrogato in quanto la norma successiva, la legge n. 92/2012, appunto, ha regolato la materia in maniera esaustiva e completa, attraverso un sistema di regola generale/eccezione. Tale sistema complessivo di regolazione, sarebbe quindi incompatibile col precedente modello derogatorio, quello della legge del 2011, il quale finirebbe per porsi come una sorta di "eccezione dell'eccezione" sostanzialmente incoerente sul piano della organicità della disciplina rispetto al successivo sistema regolatorio, secondo lo schema abrogativo per il quale «la nuova legge regola l'intera materia già regolata dalla legge anteriore»⁽⁴³⁾.

Tuttavia, ragionando *a contrariis*, si potrebbe osservare che la legge n. 92/2012 ha per altre materie previsto esplicitamente le norme che intendeva sostituire o abrogare⁽⁴⁴⁾, e tra queste non c'è l'articolo 8 del decreto-legge n. 138/2011 (convertito dalla legge n. 148/2011). Perciò,

⁽⁴³⁾ Cfr. art. 15 delle disposizioni sulla legge in generale. Sul punto specifico, la migliore dottrina ha rilevato che «nella abrogazione per nuova regolazione dell'intera materia, se da un lato è l'effetto abrogativo che viene in risalto per quel tanto che anche questa forma è riconducibile ad un'ipotesi di incompatibilità», tuttavia è «il criterio della organicità più che l'altro della incompatibilità che presiede a questa forma di abrogazione», cfr. F. MODUGNO, *Abrogazione*, in *Enciclopedia Giuridica*, Treccani, 1988, 4. Diversamente da quanto sopra argomentato, invece, P. CHIECO, *op. cit.*, ritiene che la l. n. 92/2012 abbia implicitamente abrogato l'art. 8, d.l. n. 138/2011 sulla base del rapporto tra norma generale preesistente e norma speciale sopravvenuta. L'argomentazione non appare convincente, in quanto, come sopra evidenziato nel testo, l'art. 8, d.l. n. 138/2011 non sembra potersi configurare come norma generale, ma piuttosto come eccezione del modello generale costituito dal regime della solidarietà. Inoltre, secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, «il rapporto fra norma generale e norma speciale, risonanza del rapporto fra *genus*, e *species*, presuppone l'identità della materia, specificata attraverso il *plus adiectum* (nel confronti del *minus* della norma generale)» Cass. 18 giugno 1999, n. 6146 in banca dati *Leggi d'Italia Professionale*. Situazione questa che, sul piano soggettivo ed oggettivo secondo quanto sopra argomentato, non appare conforme al caso in esame.

⁽⁴⁴⁾ Con specifico riferimento all'ipotesi della abrogazione, si veda a mero titolo di esempio l'art. 1, comma 21, lett. c), dove la norma ha espressamente abrogato l'art. 37 del d.lgs. n. 276/2003, ovvero l'art. 1, comma 31, che abroga l'art. 86, comma 2, del medesimo d.lgs. n. 276/2003, ovvero ancora le varie disposizioni normative espressamente abrogate dall'art. 2, comma 71.

si potrebbe sostenere che dove il legislatore del 2012 ha inteso sostituire od abrogare una norma, ha dimostrato di intenderlo fare esplicitamente. Allo stesso modo, poi, sebbene la previsione di deroga di cui all'articolo 29, comma 2, del decreto legislativo n. 276/2003 sia certamente da intendere come eccezione alla regola generale della solidarietà passiva, come sopra argomentato *a contrariis*, tuttavia non si potrebbe realizzare l'abrogazione tacita o implicita da parte della legge generale successiva, cioè la riformulazione sistematica dell'istituto nel nuovo testo dell'articolo 29, comma 2, del decreto legislativo n. 276/2003, laddove la norma precedente, cioè l'articolo 8 del decreto-legge n. 138/2011 (convertito dalla legge n. 148/2011), dovesse essere considerata come una norma eccezionale ai sensi dell'articolo 14 delle disposizioni sulla legge in generale ⁽⁴⁵⁾. Infatti, la norma del 2011 costituisce

⁽⁴⁵⁾ Anche recentemente, infatti, si veda Cass. 27 marzo 2012, n. 4900 in banca dati *Leggi cit.*, che ha affermato che «la regola dell'abrogazione non si applica quando la legge anteriore sia speciale od eccezionale e quella successiva, invece, generale (*legi speciales per generalem non derogatur*), ritenendosi che la disciplina generale – salvo espressa volontà contraria del legislatore – non abbia ragione di mutare quella dettata, per singole o particolari fattispecie, dal legislatore precedente. Le norme speciali sono norme dettate per specifici settori o per specifiche materie, che derogano alla normativa generale per esigenze legate alla natura stessa dell'ambito disciplinato ed obbediscono all'esigenza legislativa di trattare in modo eguale situazioni eguali e in modo diverso situazioni diverse. Le norme eccezionali, invece, sono definite dall'art. 14 preleggi, come norme che fanno eccezione a regole generali. In questo senso esse sono norme speciali». Per un'autorevole definizione di “norma eccezionale” si veda A.A.VV., *Art. 14. Applicazione delle leggi penali ed eccezionali*, in P. PERLINGIERI (a cura di), *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, Utet, 1981, vol. 1, 106, in cui viene rilevato che «il concetto di norma eccezionale è un concetto estremamente vago e generico e soprattutto un concetto relativo e storicamente condizionato che dipende dalla stessa relatività del concetto di norma comune o normale [...]». D'altra parte, si soggiunge, non sembra che, dopotutto, gli stessi concetti di norma e di diritto eccezionale, pur essendo concetti di relazione e storicamente condizionati, non possano avere un significato storicamente valido e scientificamente determinabile. E questo significato è appunto da vedere, si dice, nel fatto che le norme eccezionali sono caratterizzate da una collisione o contrasto o deroga rispetto ai principi fondamentali di carattere politico-valutativo dell'ordinamento giuridico in cui esse sono inserite». In tal senso si veda anche A. GIULIANI, *Le disposizioni sulla legge in generale: gli articoli da 1 a 15*, in P. RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato*, Utet, 1999, vol. 1, *Premesse e disposizioni preliminari*, 429, in cui viene fatto riferimento alla sentenza C. Stato 21 novembre 1990, n. 971, in *CS*, 1990, n. 1, 1467, con la quale viene chiarito che per “norma eccezionale” si intende «una norma caratterizzata nella sua essenza, da una condizione di contrasto o di deroga, rispetto ai fondamentali principi che un ordinamento esprime, di tal ché la regolamentazione intervenuta si appalesa inidonea – proprio per tale anomalia – ad essere estesa a fattispecie in essa non espressamente considerate».

una ipotesi di eccezionalità rispetto alla regola generale della solidarietà passiva nell'appalto, la cui determinazione viene lasciata alla contrattazione collettiva di prossimità. Il modello di eccezionalità della norma del 2011 rispetto a quella successiva del 2012 emergerebbe in maniera rilevante, oltre che per la diversa configurazione oggettiva della norma, come sopra argomentato, anche per la differente funzione regolatoria delle due disposizioni legali. Infatti, se da un lato l'articolo 29, comma 2, del decreto legislativo n. 276/2003 delinea un sistema generale e completo di deroga/eccezione che ha la funzione di regolazione del mercato rispetto al settore produttivo a cui si riferisce la contrattazione collettiva nazionale, al contrario l'articolo 8 del decreto-legge n. 138/2011 (convertito dalla legge n. 148/2011), prevede un modello eccezionale la cui funzione è invece, sulla base delle finalità specificate dalla legge, quella di differenziare la posizione della singola impresa rispetto ai propri *competitors*. Tale differenziazione, che avviene attraverso la deroga alla solidarietà, rappresenta un concreto vantaggio competitivo per la impresa che ne può usufruire, liberando i propri committenti dal rischio di sostenere possibili costi occulti relativi all'appalto derivanti dal regime della solidarietà ⁽⁴⁶⁾. La giustificazione della eccezionalità della norma, dunque, starebbe proprio nel collegamento tra la contrattazione di prossimità e le finalità espresse dalla legge, che riguardano la necessità di affrontare, da parte della impresa, situazioni particolari sul piano produttivo ed organizzativo ⁽⁴⁷⁾. Pertanto, nella misura in cui tale collegamento risulti in concreto stretto e coerente, si renderebbe evidente la natura di eccezionalità della norma di riferimento rispetto al sistema di regolazione complessiva prevista dall'articolo 29, comma 2, del decreto legislativo n. 276/2003 ⁽⁴⁸⁾.

⁽⁴⁶⁾ Si parla infatti di norma eccezionale quando essa «presenti un'interruzione della consequenzialità logica di questa [la legge generale] ponendo una disciplina contrastante ed antinomica con quella della norma generale». Inoltre, essa introduce «un elemento di disuguaglianza nel trattamento di coloro che altrimenti sarebbero destinatari della norma generale». Così G. CIAN, A. TRABUCCHI, *Commentario breve al codice civile*, Cedam, 2011, 43.

⁽⁴⁷⁾ Come già ricordato, l'art. 8, comma 1, d.l. n. 138/2011, prevede che la contrattazione di prossimità possa prevedere intese «finalizzate 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 di salario, alla gestione delle crisi aziendali e occupazionali, agli investimenti e all'avvio di nuove attività».

⁽⁴⁸⁾ Qualora un contratto collettivo aziendale, ad esempio, si riferisse alla finalità legalmente prevista di favorire lo *start up*, o di affrontare una situazione di crisi aziendale, sarebbe sistematicamente coerente che la deroga contrattuale fosse, sul piano

Si ritiene dunque che, sebbene possano essere rilevanti ed anche ben strutturate le argomentazioni di chi è favorevole alla abrogazione implicita o tacita *ratione materiae* dell'articolo 8 del decreto-legge n. 138/2011 (convertito dalla legge n. 148/2011) da parte della riforma del 2012, tali argomenti tuttavia non siano caratterizzati dalla solidità inequivocabile necessaria per superare le ragioni a favore della tesi della compatibilità tra le due norme sulla base dell'argomento della natura eccezionale della norma del 2011 ⁽⁴⁹⁾. Si riconosce però che la questione risulta al momento quanto meno dubbia e controversa, tanto che, senza un intervento di interpretazione autentica da parte del legislatore, il compito dell'interprete non appare certamente agevole.

6. Analisi dei diversi regimi di responsabilità solidale negli appalti

Il generico riferimento al “regime della solidarietà negli appalti” contenuto dell'articolo 8 del decreto-legge n. 138/2011 (convertito dalla legge n. 148/2011) ci offre la occasione di precisare che per quanto, generalmente, si faccia riferimento alla “responsabilità solidale negli appalti”, nell'ambito del diritto privato italiano se ne distinguono quattro differenti tipologie, operanti in diversi ambiti, ispirate da esigenze distinte e regolate da specifiche normative.

L'articolo 1676 del codice civile pone la base concettuale dell'istituto determinando «l'indisponibilità del credito dell'appaltatore nei confronti del committente, al fine di garantire i lavoratori che hanno presta-

logico-temporale, correlata alla durata della particolare situazione aziendale, che ne costituisce il presupposto che giustifica, secondo la finalità espressamente specificata dalla legge, la sussistenza della deroga al regime della responsabilità solidale stabilito dall'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003. In questo senso si veda ad esempio la intesa *ex art. 8* datata 21 settembre 2011, sul sito www.adapt.it/farecontrattazione, che, in riferimento all'utilizzo degli impianti di produzione nella giornata di domenica, ne limita la operatività ad un determinato spazio temporale connesso ad un «eccezionale momento di crescita della domanda da parte del mercato».

⁽⁴⁹⁾ Infatti, secondo una autorevole interpretazione giurisprudenziale, l'art. 15 delle preleggi, «consente di configurare l'abrogazione implicita di una legge in quanto si riscontri, fra le nuove disposizioni e le precedenti, un'incompatibilità evidente, una contraddizione di tal grado da renderne impossibile l'applicazione contemporanea ovvero quando una nuova legge disciplina la materia già regolata da quella anteriore, di guisa che dall'osservanza e dall'applicazione della nuova legge derivi inevitabilmente l'inosservanza e la disapplicazione dell'altra (*ex plurimis*, Cass. 10 luglio 2002, n. 10053 in banca dati *Leggi cit.*)» (Cass. 09 dicembre 2008, n. 28883 in banca dati *Leggi cit.*).

to la loro attività lavorativa nella realizzazione» dell'appalto⁽⁵⁰⁾. La disciplina codicistica tuttavia non configura una vera e propria obbligazione solidale, ma una azione diretta⁽⁵¹⁾ del lavoratore dipendente dell'appaltatore, o del subappaltatore⁽⁵²⁾, rispettivamente verso il committente od il subcommittente «per conseguire quanto [...] dovuto» in relazione all'appalto. La circostanza che almeno parte dell'attività oggetto del contratto di lavoro si sia realizzata nell'ambito di un contratto di appalto dà luogo alla facoltà di esperire una «azione sostitutiva concessa eccezionalmente agli ausiliari dell'appaltatore verso il committente, e contenuta nei limiti di quanto il committente deve all'appaltatore»⁽⁵³⁾. Il committente diviene quindi debitore diretto per ciò che concerne il solo trattamento economico, con esclusione degli adempimenti previdenziali⁽⁵⁴⁾, dei dipendenti dell'appaltatore, che, esercitando l'azione in esame, tecnicamente si sostituiscono all'appaltatore come creditori del medesimo. Dalla prospettiva opposta si assiste invece alla sostituzione – su istanza del lavoratore – del soggetto tenuto ad adempiere la funzione retributiva diretta del rapporto di

⁽⁵⁰⁾ Cass. 19 aprile 2006, n. 9048 in banca dati *Leggi cit.* Per un approfondimento sul tema, con particolare riguardo agli orientamenti giurisprudenziali, si veda C. ROSSI CHAUVENET, *La legittimazione all'azione diretta a tutela dei crediti degli ausiliari dell'appaltatore*, in *Nuova Giur. Civ.*, 2011, n. 4, 269.

⁽⁵¹⁾ Cfr. Cass. 04 maggio 2009, n. 10240 in banca dati *Leggi cit.*

⁽⁵²⁾ Cfr. Cass. 09 agosto 2003, n. 12048 in banca dati *Leggi cit.*

⁽⁵³⁾ Cass. 04 maggio 2009, n. 10240 *cit.* Si tratta di una azione sostitutiva e non di una azione surrogatoria ex art. 2900 c.c. In questo senso, D. RUBINO, *L'appalto*, in E. MOSCATI (a cura di), *Trattato di Diritto Civile*, Utet, 1980, 77. Pertanto, mentre con la prima il lavoratore esercita un diritto autonomo rispetto al diritto dell'appaltatore, l'azione surrogatoria appare comunque esperibile – anche contemporaneamente alla azione diretta – nel caso in cui i lavoratori intendano tutelare il proprio credito attraverso una azione generale conservativa della garanzia patrimoniale nei confronti del committente, a tutela di un credito che non sia relativo allo specifico contratto di appalto. Sul punto si veda P. CENDON (a cura di), *Commentario al Codice Civile*, Giuffrè, 2008, 436. Si veda inoltre W. BIGIARI, *L'azione diretta degli ausiliari dell'imprenditore contro il committente*, in *Giur. Sistem. Dir. Civ. e Comm.*, 2001, 551; D. RUBINO, *L'appalto*, in F. VASSALLI (diretto da), *Trattato di diritto civile italiano*, Utet, 1954, 76; Pret. Avezzano 11 luglio 1989, in *GC*, 1990, n. 9, 2199 con nota di A. CIRRI, *Sulla azione degli ausiliari dell'appaltatore verso il committente*, si veda M. TATARELLI, *L'azione diretta degli ausiliari dell'appaltatore contro il committente ecc.* in *MGL*, 1999, 546.

⁽⁵⁴⁾ In dottrina, da ultimo si veda U. CARABELLI, *La responsabilità del datore di lavoro nelle organizzazioni complesse*, in *q. Rivista*, 2009, n. 1, nota n. 20. La questione appare però pacifica anche in giurisprudenza. Per una ricostruzione, si veda, recentemente, Trib. Trento, 1° febbraio 2011, in banca dati *De Jure*.

lavoro⁽⁵⁵⁾. In tale circostanza si rinvergono pertanto due generi di obbligazioni indipendenti: da un lato la obbligazione inerente il trattamento economico diretto tra il lavoratore dipendente dell'appaltatore ed il committente e, dall'altro lato, le ulteriori obbligazioni derivanti dal rapporto di lavoro, che rimangono a carico del datore di lavoro originario. Il primo rapporto obbligatorio ha quindi la funzione di adempiere alla obbligazione retributiva che nasce nel secondo, in virtù di un diritto proprio dei lavoratori⁽⁵⁶⁾: infatti, i crediti versati dal committente ai lavoratori dell'appaltatore hanno efficacia liberatoria della obbligazione gravante sul medesimo. In tale circostanza, per ciò che concerne i crediti dei lavoratori, il contratto di appalto rileva solo ai fini della determinazione del *quantum* della obbligazione, restandone indiscusso l'*an*, derivante dal contratto di lavoro in virtù del quale sorge la azione diretta.

La disciplina codicistica è quindi il terreno in cui ha posto le radici la tradizionale concezione che, vedendo i fenomeni di dissociazione imprenditoriale – in quanto non rispondenti al classico dualismo datore di lavoro/lavoratore – quali fattispecie di potenziale erosione delle tutele del prestatore di lavoro, ne invoca una specifica tutela. Nonostante tale disposizione protettiva fosse incardinata in un contesto economico e giuridico oramai da tempo obsoleto, il legislatore degli ultimi lustri ha, a più riprese ed in differenti ambiti, perpetrato la tendenza a garantire ai lavoratori impiegati negli appalti gli strumenti necessari ad ovviare ad eventuali pregiudizi che la dissociazione imprenditoriale potrebbe arrecare loro.

Oltre alla disciplina relativa all'articolo 29, comma 2 del decreto legislativo n. 276/2003⁽⁵⁷⁾ la responsabilità solidale opera poi anche in ambito fiscale ove l'articolo 35, comma 28 del decreto-legge n. 223/2006, convertito dalla legge n. 248/2006 – così come da ultimo modificato dall'articolo 50, comma 1, del decreto-legge n. 69/2013, convertito dalla legge n. 98/2013 – prevede una obbligazione solidale tra l'appaltatore ed il subappaltatore avente ad oggetto il «versamento all'erario delle ritenute fiscali sui redditi di lavoro dipendente dovute dal subappaltatore all'erario in relazione alle prestazioni effettuate nell'ambito del rapporto di subappalto». Tuttavia nella responsabilità

⁽⁵⁵⁾ Cfr. Cass. 1° aprile 2009, n. 7949 in banca dati *Leggi cit.*

⁽⁵⁶⁾ In questo senso Cass. 10 aprile 2001, n. 3559 in banca dati *Leggi cit.*

⁽⁵⁷⁾ Per un approfondimento sui molteplici profili differenziali con il dettato dell'art. 1676 c.c. si veda *ex multis*, anche alla luce della riforma di cui alla l. n. 92/2012, P. ALBI, *Il contratto di appalto*, in M. PERSIANI, F. CARINCI (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, Cedam, 2012, VI, 1621.

fiscale è previsto un regime derogatorio operante «se l'appaltatore verifica, acquisendo la documentazione prima del versamento del corrispettivo, che gli adempimenti [oggetto della obbligazione], scaduti alla data del versamento, sono stati correttamente eseguiti dal subappaltatore»⁽⁵⁸⁾. Anche in tale circostanza pertanto le parti del contratto di appalto – questa volta senza il previo intervento delle parti sociali – possono agire in modo da limitare la tutela che la legge riserva al lavoratore. Secondo la giurisprudenza⁽⁵⁹⁾ infatti il lavoratore è chiamato a versare le ritenute fiscali ove il datore di lavoro, proprio sostituto di imposta, non vi abbia provveduto. Pertanto la facoltà che la legge conferisce all'appaltatore di essere esonerato dalla responsabilità solidale, ove svolga le predette verifiche, va ad incidere sulla posizione del lavoratore stesso che potrebbe essere chiamato a versare le ritenute fiscali ove il proprio datore di lavoro abbia formalmente liquidato le trattenute da operare al lavoratore, senza però aver davvero provveduto ai versamenti. Anche in questo caso, dunque, similmente a quanto previsto dall'articolo 29, comma 2 del decreto legislativo n. 276/2003, i comportamenti delle parti del contratto di appalto possono avere effetti diretti sui lavoratori ivi implicati.

⁽⁵⁸⁾ Le modalità di esonero dalla responsabilità sono chiarite dalla circ. Ag. Entrate n. 40-E dell'08 ottobre 2012 in *www.bollettinoadapt.it*, indice A-Z, voce *Appalto e subappalto* e consistono nella attestazione dell'avvenuto adempimento degli obblighi fiscali tramite asseverazioni prestate dai CAF Imprese e dai professionisti abilitati, oppure tramite dichiarazione sostitutiva resa ai sensi del d.P.R. n. 445/2000. La circolare tuttavia afferma sussistere anche la responsabilità solidale del committente sebbene la norma si riferisca solo ad appaltatore e subappaltatore. L'art. 35, comma 28-bis, d.l. n. 223/2006 stabilisce infatti una apposita disciplina per il committente che è soggetto ad una sanzione amministrativa pecuniaria nel caso in cui l'appaltatore ed il subappaltatore non eseguano correttamente gli adempimenti a favore dell'erario ed il medesimo provveda al pagamento del corrispettivo dovuto all'appaltatore senza richiedere la documentazione attestante che gli adempimenti di cui all'art. 35, comma 28, d.l. n. 223/2006, scaduti alla data del pagamento del corrispettivo, siano stati correttamente eseguiti dall'appaltatore e dagli eventuali subappaltatori. Per un approfondimento a riguardo si veda P. CHIECO, *op. cit.* La circolare della Agenzia delle Entrate potrebbe tuttavia aver inteso estendere la responsabilità solidale anche al committente sulla base dell'ultimo periodo dell'art. 35, comma 28-bis, d.l. n. 223/2006 che prevede che «ai fini della predetta sanzione si applicano le disposizioni previste per la violazione commessa dall'appaltatore». Successivamente, l'Agenzia delle Entrate è di nuovo intervenuta, in via interpretativa, attraverso la circolare n. 2/E del 1° marzo 2013, con la quale ha preso una posizione piuttosto restrittiva dell'ambito oggettivo di efficacia della solidarietà previsto dalla norma.

⁽⁵⁹⁾ Cfr. Cass. 7 aprile 2012 n. 8316 in banca dati *Leggi cit.*

Le parti della filiera dell'appalto sono inoltre obbligate solidalmente per ciò che concerne i profili di salute e sicurezza. Infatti, l'articolo 26, comma 4, del decreto legislativo n. 81/2008, prevede una obbligazione solidale tra committente, appaltatore ed eventuali subappaltatori avente ad oggetto «tutti i danni per i quali il lavoratore, dipendente dall'appaltatore o dal subappaltatore, non risulti indennizzato ad opera dell'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (INAIL) o dell'Istituto di previdenza per il settore marittimo (IPSE-MA)»⁽⁶⁰⁾. Si tratta di un diritto individuale del lavoratore (o degli eredi in caso di infortunio mortale) per cui non sono previste possibilità di deroga alla disciplina. D'altra parte, si rileva che la natura del credito per il quale opera la solidarietà prevista dalla norma in esame è del tutto differente da quella per cui operano le tutele di cui all'articolo 29, comma 2, del decreto legislativo n. 276/2003. Oggetto della obbligazione solidale, infatti, è il cosiddetto danno differenziale⁽⁶¹⁾, vale a dire il danno derivante da infortunio⁽⁶²⁾ che non sia stato indennizzato dall'INAIL⁽⁶³⁾.

Dalla breve ricognizione proposta si comprende quindi come i regimi di responsabilità solidale che legano le parti implicate nella filiera dell'appalto si possano sostanzialmente distinguere tra derogabili ed inderogabili. Tale classificazione pare coerente anche ove si ritenga an-

⁽⁶⁰⁾ Attualmente, dopo il d.l. n. 78/2010 (convertito dalla l. n. 122/2010), l'Ipsema è confluito nell'Inail.

⁽⁶¹⁾ Per una ricostruzione sistematica della figura del danno differenziale con relativi riferimenti giurisprudenziali, si veda M. CASOLA, *Esonero da responsabilità del datore di lavoro e conseguenze processuali in tema di danno differenziale*, in *RIDL*, 2009, n. 1, 99. Per una ricostruzione esaustiva del danno risarcibile, e per un'analisi puntuale dei rapporti tra responsabile principale ed obbligato solidale, si veda G. LUDOVICO, *Sui limiti e contenuti della responsabilità solidale negli appalti per i danni da infortunio e malattia professionale*, in *ADL*, 2011, n. 3, 567.

⁽⁶²⁾ In realtà la fattispecie in esame comprende anche il risarcimento del danno originato da malattia professionale, nella misura eventualmente liquidata dal giudice che superi l'indennizzo Inail. Tuttavia, la ipotesi di una responsabilità solidale nell'ambito di appalti/subappalti può risultare piuttosto difficile sul piano sostanziale, perché occorrerebbe individuare una correlazione tra malattia professionale e periodo nell'ambito del quale il lavoratore opera nell'ambito di un appalto con uno specifico committente, che risulterebbe appunto obbligato solidale.

⁽⁶³⁾ Sulle voci di danno a cui la solidarietà si estende, si veda 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 del lavoro e sicurezza negli appalti pubblici. Inquadramento giuridico ed effettività*, Utet, 2011, 181; P. TULLINI, *Obblighi connessi ai contratti d'appalto o d'opera o di somministrazione*, in L. MON-TUSCHI (diretto da), *La nuova sicurezza sul lavoro*, Zanichelli, 2011, I, 299.

cora operante, come qui si è proposto, la deroga al regime della solidarietà negli appalti contenuta nell'articolo 8 del decreto-legge n. 138/2011 (convertito dalla legge n. 148/2011). Infatti sebbene quest'ultima norma esprima un generico riferimento al regime della solidarietà negli appalti si ritiene che, di fatto, l'unico ambito di derogabilità consentito agli accordi di prossimità di cui all'articolo 8 del decreto-legge n. 138/2011 sia riferibile al regime di solidarietà previsto dall'articolo 29, comma 2, del decreto legislativo n. 276/2003. Come sopra brevemente esposto, infatti, l'articolo 1676 del codice civile e l'articolo 26, comma 4, del decreto legislativo n. 81/2008 non sono interessati alla operatività della norma in esame, configurando l'uno una azione diretta e l'altro un diritto individuale del lavoratore, o dei suoi aventi causa, per sua natura estraneo alla obbligazione retributiva. Mentre un eventuale accordo volto a derogare la disciplina dell'articolo 35, comma 28, del decreto-legge n. 223/2006 (convertito dalla legge n. 248/2006) non sarebbe opponibile al creditore della obbligazione solidale⁽⁶⁴⁾ dato che produrrebbe effetti solo nei confronti dei lavoratori e non potrebbe certamente valere rispetto ai terzi quali la Agenzia delle Entrate⁽⁶⁵⁾.

7. Conclusioni

Gli *input* provenienti dalle *best practices* europee⁽⁶⁶⁾ e dalle necessità manifestate delle parti sociali⁽⁶⁷⁾ hanno indotto il legislatore a prevedere

⁽⁶⁴⁾ Per mero tuziorismo si precisa che tale regime di responsabilità solidale – modificato da ultimo dall'art. 13-ter del d.l. n. 83/2012, convertito dalla l. n. 134/2012 – per le medesime motivazioni, non potesse considerarsi derogabile ai sensi dell'art. 8 del d.l. n. 138/2011 (convertito dalla l. n. 148/2011) nemmeno nella versione vigente alla entrata in vigore di detto articolo che prevedeva che «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 contributi assicurativi obbligatori per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali dei dipendenti a cui è tenuto il subappaltatore».

⁽⁶⁵⁾ In virtù del principio sancito dall'art. 1372, comma 2, c.c. per cui «il contratto non produce effetto rispetto ai terzi che nei casi previsti dalla legge». La legge in tal caso prevede puntuali possibilità di deroga opponibili all'erario e pertanto si ritiene che l'autonomia collettiva non possa prevederne ulteriori, come peraltro sottolineato dall'interpretazione autentica dell'art. 29, comma 2, del d.lgs. n. 276/2003 stabilita dall'art. 9, comma 1, del d.l. n. 76/2013 (convertito dalla l. n. 99/2013) che ha escluso la operatività dell'esonero dalla solidarietà da parte dei Ccnl con riferimento ai crediti contributivi degli enti previdenziali.

⁽⁶⁶⁾ Cfr. M. HOUWERZIIL, S. PETERS, *op. cit.*

re deroghe idonee a limitare od addirittura ad escludere la operatività di alcuni regimi di solidarietà. Per quanto tale tendenza sia stata criticata in quanto limitativa dei diritti dei lavoratori ⁽⁶⁸⁾, si ricorda che per ciò che concerne i crediti retributivi i lavoratori potranno comunque avvalersi delle tutele previste dall'articolo 1676 del codice civile che, configurando una azione diretta, non può essere oggetto di alcun tipo di deroga. Il regime civilistico – secondo alcuni commentatori addirittura tacitamente abrogato dalla entrata in vigore del decreto legislativo n. 276/2003 o comunque relegato alle sole ipotesi previste dall'articolo 29, comma 3-*ter* del decreto legislativo n. 276/2003 ⁽⁶⁹⁾ – pare quindi destinato ad una nuova stagione ⁽⁷⁰⁾. In questo senso si ritiene che non vi sia un indebolimento delle tutele ma una razionalizzazione delle medesime evitando la sovrapposizione di regimi simili. Tale ragionamento parrebbe non valere per ciò che concerne la tutela nel versamento delle ritenute fiscali che però dovrebbe essere garantita dalle modalità di verifica dei corretti adempimenti richieste sia all'appaltatore sia al committente. *Nulla quaestio* invece per ciò che concerne la tutela disposta dall'articolo 26, comma 4, del decreto legislativo n. 81/2008 che, come visto, rimane immutata.

L'obiettivo del legislatore evidentemente non è quello di ridurre le tutele dei lavoratori operanti nelle esternalizzazioni, ma quello di ottenere una concreta responsabilizzazione dei soggetti agenti tale da rendere il meccanismo della responsabilità solidale, e conseguentemente la via giudiziale, quale *extrema ratio*. In altre parole si ritiene preferibile costruire un sistema di filtri che privilegi gli imprenditori più virtuosi piuttosto che apprestare un sistema di responsabilità solidale che, oltre a gravare l'ordinamento giudiziario, finisca per responsabilizzare solo la parte committente, generalmente economicamente più solida. Per questo risulta difficilmente comprensibile la critica di chi ritiene che tale sistema non conferisca idonea certezza nemmeno alle imprese committenti ⁽⁷¹⁾. Al contrario si ritiene invece che una più stringente verifi-

⁽⁶⁷⁾ Cfr. Avviso Comune per la legalità, regolarità e trasparenza del mercato del settore movimentazione merci, logistica e facchinaggio, *cit.*

⁽⁶⁸⁾ Cfr. G. MARCUCCI, S. GARIBOLDI, A. GHIDONI, *op. cit.*

⁽⁶⁹⁾ Per una abrogazione parziale tacita, si è espresso V. SPEZIALE, *Appalti e trasferimento d'azienda*, Working Paper C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT, 2006, n. 41, 18-19.

⁽⁷⁰⁾ La azione diretta non è peraltro soggetta al limite temporale dei due anni dalla cessazione dell'appalto sebbene operi soltanto nell'ambito del *quantum debeatur* dell'appaltatore.

⁽⁷¹⁾ Cfr. G. MARCUCCI, S. GARIBOLDI, A. GHIDONI, *op. cit.*

ca dell'operato dei *partner* commerciali, associata alla diminuzione della possibilità di essere parte di un contenzioso ⁽⁷²⁾, possano essere decisive per scongiurare che le medesime siano chiamate ad onorare obbligazioni con cui non hanno alcun rapporto diretto, peraltro dopo lunghi tempi di giudizio.

Leggendo l'articolo 29, comma 2 del decreto legislativo n. 276/2003 – così come modificato dall'articolo 4, comma 31 della legge n. 92/2012 – in tale prospettiva si può quindi intravedere il tentativo del legislatore di muoversi nella direzione invocata dalle parti sociali e già adottata da diversi Paesi europei sebbene, come si è tentato di illustrare nelle pagine precedenti, le criticità insite nella nuova normativa siano numerose.

Il ruolo dell'interprete, lungi dallo smarrirsi nei corridoi dell'Accademia, ci pare quello di offrire le ottiche per leggere la norma a chi opera nel mercato. Pertanto, prima di invocare l'ennesimo intervento normativo sul punto e piuttosto che attendere pazientemente le indicazioni operative ministeriali, si potrebbe auspicare, o anche velatamente suggerire, che le organizzazioni sindacali ed imprenditoriali valutino la opportunità di sottoscrivere un accordo interconfederale in materia. La contrattazione interconfederale, infatti, potrebbe meglio coniugare le esigenze di equità e di tutela dei lavoratori con quelle di favorire occasioni di *business* per le imprese, sfruttando così a pieno gli ampi spazi concessi dalla legge.

La facoltà derogatoria della contrattazione collettiva nella responsabilità solidale negli appalti – Riassunto. *Attraverso il presente studio gli A. intendono eseguire un approfondimento sulle nuove tendenze derogatorie nella responsabilità solidale negli appalti da parte della contrattazione collettiva. Più precisamente sono oggetto di riflessioni le facoltà di deroga previste dall'art. 29, comma 2, del d.lgs. n. 276/2003 – attraverso gli strumenti introdotti dall'art. 4, comma 31, della l. n. 92/2012 (c.d. riforma Fornero) – e quelle previste dall'art. 8 del d.l. n. 138/2011 (convertito dalla l. n. 148/2011). Relativamente alla deroga ex art. 29, comma 2, in particolare si intende offrire chiarimenti in merito a due questioni: la prima riguarda la corretta individuazione della parte contrattuale la cui contrattazione collettiva nazionale sia idonea a prevedere «metodi e procedure di controllo e di verifica della regolarità complessiva degli appalti» in grado di escludere l'obbligo legale di solidarietà previsto dalla norma; la seconda questione riguarda invece la definizione dell'oggetto su cui tali «metodi e procedure di controllo e di verifica» dovrebbero insistere al fine di costituire un adeguato modello di due diligence.*

⁽⁷²⁾ Per un cui approfondimento sia consentito rinviare a G. GAMBERINI, *Responsabilità solidale negli appalti: ecco le novità processuali*, in *GLav*, 2012, n. 17, *Gli speciali di GLav*, V-VI oltre che a P. TOSI, *op. cit.*

L'analisi tenta poi di chiarire il rapporto tra i due regimi di solidarietà per comprendere se sono entrambi vigenti o se il meccanismo previsto dall'art. 8 del d.l. n. 138/2011 sia da considerare ormai tacitamente abrogato. Per ragioni di completezza è stata inoltre svolta una ricognizione di tutti i regimi di responsabilità solidale inerenti gli aspetti lavoristici attualmente vigenti nell'ordinamento italiano.

The Scope for Collective Agreements to Derogate from Joint and Several Liability Provisions in Subcontracting (Article in Italian) – Summary. *This paper analyses the latest developments on the scope for collective agreements to derogate to the principle of joint and several liability in subcontracting. More precisely, the focus is on the provisions laid down in Art. 29, par. 2, of Legislative Decree No. 276/2003 – as regulated by Art. 4, par. 31 of Act No. 92/2012 (so-called Monti-Fornero Reform) – and those set down in Art. 8 of Law Decree No. 138/2011 (Act No. 148/2011).*

With reference to Art. 29, par. 2, two main points are explored. First, priority is given to the proper identification of the contracting party for which the applicable collective agreement provides «methods and procedures for monitoring the overall regularity of subcontracting» exempting the parties from obligations in terms of joint and several liability as laid down in legislation. Secondly, the object of these monitoring procedures is pointed out, with a view to developing an effective model of due diligence. The analysis is intended to clarify the relationship between the two systems of joint and several liability. A question arises as to whether they are both in force or the contents of Art. 8 of Law Decree No. 138/2011 (Act No. 148/2011) are to be considered implicitly repealed. Finally, a survey of all the existing labour-related joint and several liability schemes has been carried out, with a view to supply a comprehensive analysis of the Italian system.