

## Solidarietà e codatorialità negli appalti\*

Giovanni Costa

1. Un sistema a geometria variabile nel tempo e nello spazio.	327
2. L'evoluzione normativa in tema di utilizzazione indiretta del lavoro.	327
3. La disciplina della responsabilità solidale negli appalti: il restyling infinito.	329
A) D.LGS. n. 276/2003	329
B) D.LGS. n. 81/2008	334
4. Il sistema delle tutele nell'appalto non genuino.	337
5. La qualificazione delle obbligazioni solidali negli appalti.	340
6. Codatorialità e appalti.	341
7. Qualche considerazione conclusiva.	345

---

\* Originariamente pubblicato come WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 302/2016

## 1. Un sistema a geometria variabile nel tempo e nello spazio.

L'utilizzazione indiretta del lavoro negli appalti è un tema in continua evoluzione, nutrito di una pluralità di intrecci come pochi altri nel diritto del lavoro. Ciò spiega perché l'attenzione degli attori istituzionali e degli operatori del diritto non si sofferma più, esclusivamente, sulla distinzione tra fattispecie "patologica" e fattispecie "fisiologica" dei fenomeni di esternalizzazione che si realizzano tramite appalto, ma si dirige nell'ottica delle politiche di competitività dell'impresa. E cioè, a me pare che, in questo ambito, il diritto del lavoro, più che in altri, compia uno sforzo maggiore sul piano del suo auspicato intrinseco rinnovamento<sup>825</sup>, non svolgendo più esclusivamente la tradizionale e, ad esso connaturata, funzione di tutela dei lavoratori e delle condizioni di lavoro, quanto, interessandosi anche all'altro soggetto del contratto di lavoro - spesso posto in secondo piano<sup>826</sup> - giungendo così a definire tecniche di regolazione della competitività tra le imprese.

La disciplina della responsabilità solidale negli appalti, infatti, contrastando le forme più palesi di concorrenza sleale tra le imprese, comporta la graduale, ma, ineludibile, estromissione di tutti quei soggetti che non risultino in grado di garantire gli standard normativi ed economici in tema di organizzazione, sicurezza sul lavoro, qualificazione professionale, regolarità previdenziale e contributiva previsti dalla legge, aspetti che tutti incidono necessariamente sulle politiche di competitività e sulla concorrenza delle imprese, consentendo, pertanto, una migliore regolazione del mercato degli appalti.

## 2. L'evoluzione normativa in tema di utilizzazione indiretta del lavoro.

L'atteggiamento del legislatore nei confronti di tale fenomeno non è stato sempre promozionale, anzi.

Già l'art. 2127 c.c. vietava all'imprenditore di «*affidare a propri dipendenti lavoro a cottimo da eseguirsi da prestatori di lavoro assunti e retribuiti direttamente dai dipendenti medesimi*». Si trattava, in realtà, di un caso del tutto peculiare di interposizione che determinava la responsabilità dell'imprenditore per i crediti dei lavoratori assunti dal proprio dipendente.

Come ben noto, la successiva l. 23 ottobre 1960, n. 1369 introduceva, invece, una disciplina completa e rigorosissima del fenomeno interpositorio che assorbiva la disposizione codicistica. Tale legge, infatti, non si limitava a porre un divieto di interposizione nel cottimo realizzata mediante qualsiasi intermediario, ma vietava l'esecuzione di mere prestazioni di lavoro mediante l'impiego di manodopera assunta e retribuita dall'appaltatore o dall'intermediario, ponendo, inoltre, una presunzione assoluta di legge a favore dell'illegittimità dell'appalto per il caso in cui esso fosse eseguito con utilizzazione di mezzi, capitali e macchinari di provenienza dell'appaltante, quand'anche per il loro utilizzo venisse corrisposto a questi un compenso. Ne conseguiva che, anche un appalto d'opera o servizio eseguito dall'appaltatore con organizzazione e gestione propria, nonché con assunzione del rischio d'impresa, rientrava nel divieto in esame, nell'evenienza di impiego di mezzi, capitali e macchinari forniti dal committente, anche se a titolo oneroso<sup>827</sup>.

<sup>825</sup> TREU T., *Prolusione*, Atti del Convegno "La solidarietà da riscoprire", organizzato dal Centro Europeo di Diritto del lavoro e di Relazioni industriali dell'Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano e tenutosi in data 12 marzo 2007, Milano, 81.

<sup>826</sup> BARBERA M., *Trasformazione della figura del datore di lavoro e flessibilizzazione delle regole del diritto del lavoro*, in Atti del XVI Congresso Nazionale AIDLAsS, Catania 21-23 maggio 2009, Milano, 2009, 7.

<sup>827</sup> Cfr. MAZZOTTA O., *Rapporti interpositori e contratto di lavoro*, Milano, 1979, 23-25.

Un primo varco al divieto di interposizione di manodopera venne aperto dalla giurisprudenza a partire dagli anni '70 del Novecento. I giudici<sup>828</sup>, infatti, nonostante le perplessità illustrate da parte della dottrina<sup>829</sup> cominciavano a ritenere conforme alla legge il c. d. distacco che, seppur lontano dall'essere considerato un istituto di generale applicazione configurava lecito, per la prima volta, il decentramento dell'attività di lavoro, profilando un modello alternativo di organizzazione dell'impresa.

Una seconda deroga al divieto di interposizione di manodopera era stata poi prevista con l'introduzione del lavoro temporaneo tramite agenzia<sup>830</sup>. Esso, tuttavia, costituiva solo un'eccezione rispetto al generale divieto di interposizione che continuava ad applicarsi in ogni caso di fuoriuscita dalla fattispecie<sup>831</sup>. In realtà, il divieto di interposizione veniva da più parti considerato in contrasto con l'ordinamento comunitario in presenza di un monopolio pubblico del servizio di collocamento non in grado di soddisfare, per tutti i tipi di attività, la domanda esistente sul mercato del lavoro; l'abolizione del suddetto monopolio, tuttavia, aveva eliminato il contrasto, sicché il divieto di interposizione era potuto rimanere tranquillamente in vigore.

Parallelamente al diffondersi delle tecniche di *outsourcing*, poi, le forme organizzative<sup>832</sup> del lavoro che si affacciavano sul finire del Novecento, imponevano un ripensamento delle tradizionali tecniche di tutela dei lavoratori, poiché «*il lavoro stesso si declina al plurale e la nozione di subordinazione perde la sua attitudine selettiva*»<sup>833</sup>, non rappresentando più l'unico modo di prestare lavoro o di utilizzare la manodopera da parte del datore<sup>834</sup>. La presunzione di cui all'art. 1 co. 3, l. n. 1369/1960, infatti, veniva ad essere svalutata<sup>835</sup> e la proprietà dei mezzi di produzione, specialmente nei casi di appalto ad alta intensità di lavoro<sup>836</sup>, iniziava ad essere valutata dalla giurispru-

<sup>828</sup> Le pronunce richiedevano alcuni specifici requisiti: a) che il distacco fosse temporaneo, senza con ciò implicare una durata più o meno lunga del distacco, nè la predeterminazione della stessa; b) che il distacco mirasse a soddisfare un interesse organizzativo del distaccante che doveva permanere per tutta la sua durata. Su tutte cfr. Cass. Civ., sez. lav., n. 9517/1992, in *Not. Giur. Lav.*, 1993, 42; Cass. Civ., sez. lav., n. 1325/1988, in *Mass. Giust. Civ.*, 1988, 648.

<sup>829</sup> CARINCI M.T., *Il divieto di interposizione: novità e continuità dopo la legittimazione del lavoro temporaneo*, in *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, n. 22/1999, 184; DEL PUNTA R., *Appalto di manodopera e subordinazione*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1995, 646; LORIGA G., *La disciplina giuridica del lavoro in appalto*, Milano, 1975, 111.

<sup>830</sup> Artt. 1-11, l. n. 196/1997.

<sup>831</sup> In questo senso v., in dottrina, BONARDI O., *L'utilizzazione indiretta dei lavoratori*, Milano, 2001, 52; in giurisprudenza, *ex multis*, v. Cass. Civ., sez. lav., n. 16146/2004, in *Foro It.*, 2004, I, 2994.

<sup>832</sup> V. MUTTI A., *Sociologia economica: il lavoro fuori e dentro l'impresa*, Bologna, 2002; SIMITIS S., *Il diritto del lavoro ha ancora un futuro?*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1997, 609 ss.; BOLOGNA S.–FUMAGALLI A. (a cura di), *Il lavoro autonomo di seconda generazione. Scenari del postfordismo in Italia*, Bologna, Feltrinelli, 1997; CARABELLI U., *Organizzazione del lavoro e professionalità: una riflessione su contratto di lavoro e posttaylorismo*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2004, 1 ss.

<sup>833</sup> CORAZZA L., *La nuova nozione di appalto nel sistema delle tecniche di tutela del lavoratore*, in W.P. C.S.D.L.E., "Massimo D'Antona" 93/2009, 25.

<sup>834</sup> NAPOLI M., *Impresa, mercati, regole*, Milano, 2009, 35.

<sup>835</sup> Cfr. Cass. Civ., sez. lav., n. 2852/2004 in *RIDL*, 2005, 116; Cass. Civ., sez. lav., n. Civ., sez. lav., n. 17574/2003; Cass. Civ., sez. lav., n. 6128/1999, in *Mass. Giust. Civ.*, 1999, 1430. In dottrina, v. DEL PUNTA R., *Appalto di manodopera e subordinazione*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. ind.*, 1995, 628.

<sup>836</sup> BONARDI O., *L'utilizzazione indiretta...op. cit.*, 96; DEL PUNTA R., *Problemi attuali e prospettive in tema di interposizione di manodopera*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2002, 289.

Gli appalti *labour intensive* sono caratteristici del terziario: appalti di pulizia, giardinaggio, facchinaggio, gli appalti del settore informatico, *engineering*, gestione amministrativa del personale.

denza della Corte di Cassazione in modo flessibile e circostanziato<sup>837</sup> ai singoli rapporti di lavoro al punto che «*la soglia minima di imprenditorialità dell'appaltatore può consistere anche solo nell'esercizio del potere direttivo e la genuinità dell'appalto viene accertata con indici che coincidono con quelli utilizzati nella qualificazione del lavoro subordinato*»<sup>838</sup>.

Occorre poi evidenziare come in quegli stessi anni, dai più, veniva rilevata una possibile sovrapposizione tra la fattispecie di cui all'art. 1, co. 3, l. n. 1369/1960 e quella del trasferimento del ramo di azienda<sup>839</sup>. La questione si poneva con riferimento a tutte quelle ipotesi in cui al procedimento di esternalizzazione di alcune attività aziendali tramite il trasferimento di una parte dell'attività ad un soggetto terzo seguisse la c.d. internalizzazione: attraverso un contratto di appalto la stessa attività prima svolta dai dipendenti del cedente-appaltante veniva svolta dagli stessi lavoratori e con gli stessi mezzi produttivi a favore del cessionario- appaltatore<sup>840</sup>. Una lettura molto rigida del terzo comma dell'art. 1, l. 1369/1960, avrebbe imposto di considerare illecito il contratto di appalto; tuttavia la sempre maggiore diffusione di operazioni economiche di questo genere induceva la dottrina e la giurisprudenza a considerare la fattispecie in questione alla stregua di lecite ipotesi di appalto di servizi.

Si rendeva, dunque, manifesto come fosse necessario un intervento riformatore del legislatore che riorganizzasse e riconducesse ad unità la materia.

### 3. La disciplina della responsabilità solidale negli appalti: il restyling infinito.

#### A) D.LGS. n. 276/2003

I confini dell'appalto genuino sono stati ridisegnati dal legislatore del d.lgs. n. 276/2003. L'art. 29 del suddetto decreto<sup>841</sup>, infatti, al primo comma, ha introdotto una definizione degli elementi costitutivi dell'appalto diretta a precisare la fattispecie di cui all'art. 1655 c.c., alla luce del rischio di impresa, del requisito dell'organizzazione dei mezzi necessari da parte dell'appaltatore, che può, così, risultare, in relazione alle specifiche esigenze dell'opera o del servizio dedotti nel contratto, dall'esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati

<sup>837</sup> *Ex plurimis*, Cass. Civ., S.U. n. 10183/1990, in Foro It., 1992, I, 524, con nota di Scarpelli F. In questa pronuncia le Sezioni Unite attribuiscono ai beni immateriali e al *know-how* dell'impresa un valore aggiunto rispetto alla mera prestazione di lavoro, sicché l'apporto di tali fattori esclude l'illiceità della fornitura di manodopera e si ritiene sufficiente a qualificare come genuino l'appalto, pur in presenza dell'utilizzazione dei mezzi materiali del committente da parte dell'appaltatore.

<sup>838</sup> Così CARINCI M.T., *La fornitura di lavoro altrui*, in Il Codice Civile. Commentario diretto da Schlesinger P., Milano, 2000, 86 ss.

<sup>839</sup> Cfr. DE LUCA TAMAJO R., SALIMBENI M.T., *Il trasferimento d'azienda*, in Brollo M. (a cura di), *Il mercato del lavoro*, Trattato di diritto del lavoro diretto da M. Persiani e F. Carinci, Padova, 2012, 1460.

<sup>840</sup> Caso emblematico è stato quello della Ansaldo Trasporti s.p.a., che prima ha costituito un autonomo reparto dei servizi di manutenzione e poi lo ha trasferito ad un'altra società alla quale ha appaltato i medesimi servizi. Si vedano, in particolare, le sentenze Pret. Milano, 16 settembre 1998 e Pret. Genova 22 ottobre 1998, in RIDL, 1999, II, 416, con nota di Corazza L. In argomento anche ICHINO P., *Il diritto del lavoro e i confini dell'impresa*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1999, 203 ss e Romei R., *Cessione di ramo d'azienda ed appalto*, relazione per le giornate di studio dell'AIDLASS, su *Diritto del lavoro e nuove forme di decentramento produttivo*, Trento, 4-5 giugno 1999, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1999, 325 e 364 ss.

<sup>841</sup> Si tenga, altresì, presente che con l'art. 32, d.lgs. n. 276/2003 il legislatore è intervenuto con la riformulazione dell'art. 2112 c.c., legittimando le operazioni di c.d. internalizzazione a seguito di trasferimento di ramo d'azienda e delineando tra gli imprenditori coinvolti un regime di solidarietà di cui all'art. 29, comma secondo, d.lgs. n. 276/2003. Sul punto Cfr. DE LUCA TAMAJO R., SALIMBENI M.T., *Il trasferimento d'azienda*, op. cit., 1462; SPEZIALE V., *Appalti e trasferimento d'azienda*, in W.P. C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" 41/2006.

nell'appalto<sup>842</sup>, secondo quanto già in precedenza accolto dalla giurisprudenza di merito e di legittimità<sup>843</sup>. Il secondo comma dell'art. 29, invece, prevede che il committente sia obbligato in solido con l'appaltatore e gli eventuali subappaltatori per i trattamenti retributivi e contributivi previsti in favore dei lavoratori occupati nell'ambito dell'appalto, entro il limite di due anni dalla data di cessazione dello stesso. Il suddetto vincolo solidale è derogabile dalla contrattazione collettiva nazionale a condizione di prevedere metodi e procedure di controllo e verifica della regolarità degli appalti. Si prevede, inoltre, che l'obbligato in solido possa opporre il beneficio della preventiva escussione del patrimonio del debitore principale e degli eventuali subappaltatori. Rispetto alla disciplina di cui alla l. 1369/1960, dunque, la vera novità si registra non sul piano dell'introduzione di una nuova fattispecie, quanto semmai, sul piano delle tecniche di tutela predisposte dal legislatore: difatti essa opera a prescindere dall'esame concreto della tipologia delle prestazioni effettuate e dalle caratteristiche dell'organizzazione dell'appaltatore, di talché, il committente risponde comunque per il pagamento delle retribuzioni dei dipendenti dell'impresa appaltatrice anche qualora non vi siano dubbi sulla sussistenza della genuinità dell'appalto<sup>844</sup>.

Di grande impatto è il coinvolgimento dell'intera filiera contrattuale: rispondono in solido per il pagamento delle retribuzioni, dei contributi e dei premi assicurativi non soltanto il committente e l'appaltatore, ma ogni singolo imprenditore impegnato in un subappalto.

Un altro elemento di rottura rispetto al passato è stata la facoltà concessa alla contrattazione collettiva nazionale di categoria di prevedere la possibilità di deroga alla disciplina ora descritta<sup>845</sup>. Sul punto sorgono problemi di coordinamento con il disposto dell'art. 8, d.l. n.138/2011, convertito in l. n. 148/2011, atteso che, secondo un primo orientamento, quest'ultimo risulterebbe incompatibile con la disciplina dell'art. 29, secondo comma, sia sul piano soggettivo che oggettivo, e dovrebbe, dunque, intendersi tacitamente abrogato; secondo un diverso orientamento, invece, le due norme coesisterebbero dando vita a una duplice possibilità derogatoria a livello nazionale e a livello aziendale e territoriale<sup>846</sup>.

Anche la l. n. 92/2012 è intervenuta sul regime della solidarietà.

In particolare, è stata eliminata la possibilità per il lavoratore dipendente dell'appaltatore di convenire in giudizio il solo committente e, conseguentemente, è stato eliminato il doppio regime

<sup>842</sup> La sussistenza di entrambi i requisiti traccia la linea di demarcazione tra appalto genuino e somministrazione autorizzata di lavoro e la mancanza degli stessi si traduce nella sanzione civilistica della costituzione del rapporto di lavoro alle dipendenze dell'utilizzatore effettivo e nelle previsioni di cui agli artt. 18 e 19 del d.lgs. 276/2003.

<sup>843</sup>Cfr. Cass. Civ., sez. lav., n. 13015/1993; Cass. Civ., sez. lav., n. 4585/1994; Cass. Civ., S.U. n. 10183/1990; Peraltro, autorevole dottrina evidenzia come la riforma dell'art. 29, comma secondo, si concreti in un adeguamento del dato normativo al dato empirico, da cui risulta inequivocabilmente come l'esternalizzazione di attività e di fasi del processo produttivo al di fuori dell'azienda per il tramite del contratto d'appalto risponda alle nuove esigenze di organizzazione dell'impresa. Cfr. CARINCI M. T., *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro*, Milano, 2013; 132; ALBI P., *Il contratto di appalto*, in Brollo M. (a cura di), *Il mercato del lavoro*, Trattato di diritto del lavoro diretto da Persiani M. e Carinci F., Padova, 2012, 1607;

<sup>844</sup> Cfr. FERRANTE V., BRICCHI M., *Solidarietà e responsabilità del committente nella disciplina dell'appalto alla luce della più recente giurisprudenza*, op. cit., 473; IZZI D., *Appalti e responsabilità solidale*, in Aimo M., IZZI I (a cura di), *Esternalizzazioni e tutela dei lavoratori*, Torino, 2014, 72.

<sup>845</sup> Sebbene, essa sia stata poi abrogata dalla l. n. 296/2006 per essere reintrodotta nel 2011 con il d.l. n. 138, poi convertito in l. n. 148/2011 e dalla l. n. 92/2012.

<sup>846</sup>Cfr. MUTARELLI M.M., *Contrattazione collettiva e tutela dell'occupazione negli appalti*, in Ferraro G., Cinelli M. (a cura di), *Redditi e occupazione nelle crisi d'impresa: tutele legali e convenzionali nell'ordinamento italiano e dell'Unione europea*, 2014, 88 e gli autori ivi citati.

introdotto con l. n. 35/2012 che stabiliva due distinte discipline a seconda che il committente fosse convenuto in giudizio da solo o congiuntamente all'appaltatore<sup>847</sup>.

La modifica è da salutare con favore in quanto il committente rispetto al rapporto di lavoro è pur sempre un terzo estraneo, per cui qualora fosse stato convenuto in giudizio da solo avrebbe avuto scarse possibilità di improntare un'adeguata difesa, limitandosi a invocare la non applicabilità della responsabilità solidale, non conoscendo le vicende relative al regolamento contrattuale e alle concrete modalità di espletamento della prestazione lavorativa<sup>848</sup>.

La nuova formulazione ha, inoltre, portato chiarezza relativamente alla questione dell'operatività del beneficio di escussione preventiva nei confronti degli enti previdenziali con riferimento alle azioni da questi intraprese nei confronti del committente per il recupero dei contributi previdenziali e assicurativi, in quanto nel testo precedente il riferimento alla necessità di indicare i beni del patrimonio dell'appaltatore sui quali il lavoratore può agevolmente soddisfarsi poteva far ritenere l'esclusione del suddetto beneficio nei confronti degli Enti suddetti<sup>849</sup>.

Riguardo all'interpretazione da attribuire alla locuzione «*il committente imprenditore o datore di lavoro può eccepire, nella prima difesa, il beneficio della preventiva escussione del patrimonio dell'appaltatore medesimo e degli eventuali subappaltatori*» deve ravvisarsi l'opinione contrastante della dottrina<sup>850</sup>. Da una parte si sostiene che la genericità del rinvio alla prima difesa, e non alla memoria difensiva o al termine di costituzione, comporta che il beneficio possa essere sempre eccipito in qualsiasi primo atto difensivo e, dunque, anche oltre il termine di cui all'art. 416 c.p.c.<sup>851</sup>.

Dall'altra, la non rilevabilità d'ufficio dell'eccezione non sembra consentire lo scavalco del termine di costituzione del convenuto che, a norma dell'art. 416 c. p. c., deve proporre nella memoria costitutiva le «*eccezioni processuali e di merito che non siano rilevabili d'ufficio*».

In tale ottica, il richiamo alla prima difesa può interpretarsi come riferito al tempestivo deposito della memoria di costituzione nel giudizio di primo grado, con la conseguenza che la decadenza non va riferita al termine di costituzione, ma al compimento dell'atto: ove il beneficio dell'escussione preventiva non sia stato eccipito nella memoria di costituzione tempestivamente depositata la parte resistente non potrà sollevare tale eccezione successivamente, nonostante il termine

<sup>847</sup> CORAZZA L., *Somministrazione di lavoro e appalti*, in Santoro Passarelli G., *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale*, Torino, 2014, 1679; DE LUCA TAMAJO R.-MAZZOTTA O., *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, Padova, 2013, 2091; in giurisprudenza v. Trib. Como, sez. lav., 15 gennaio 2015 (ord.); Trib. Terni, sez. lav., 25 febbraio 2013.

<sup>848</sup> V. MIMMO G., *Nuovo intervento ravvicinato sull'appalto di opere o servizi*, in La riforma del lavoro, Il Sole 24 Ore, Guida normativa, 2012, 83, secondo il quale «*il committente avrebbe avuto difficoltà a rilevare eccezioni di fatto riservate al datore di lavoro come ad esempio l'eccezione di pagamento, ovvero contestare nel merito una richiesta come i compensi per prestazione di lavoro straordinario*»; Idem, *La responsabilità solidale del committente*, in Sordi P., Papetti C., Fedele I., Palladini A., (a cura di), *La riforma del lavoro. Primi orientamenti giurisprudenziali dopo la Legge Fornero*, Milano, 2013, 653.

<sup>849</sup> IZZI D., *Appalti e responsabilità solidale*, op. cit., 77.

<sup>850</sup> A tal proposito, MUTARELLI M., *La solidarietà negli appalti per i crediti dei lavoratori*, in Cinelli M., Ferraro G., Mazzotta O (a cura di) *Il nuovo mercato del lavoro: dalla riforma Fornero alla l. di stabilità 2013*, Torino, 2013, 720 ritiene che si tratti di forma anomala di *beneficium excussionis*, che opera normalmente nella fase esecutiva e non in sede di cognizione ordinaria. L'anticipazione, prevista dalla norma, dell'eccezione di escussione preventiva alla fase cognitiva del giudizio risponderebbe, con ogni probabilità, al fine di rendere più agevole la successiva esecuzione limitandone le opposizioni. Diversamente, ritengono si tratti non di regime speciale, ma piuttosto di applicazione delle norme in tema di fidejussione secondo la disciplina civilistica FERRANTE V., BRICCHI M., *Solidarietà e responsabilità del committente nella disciplina dell'appalto alla luce della più recente giurisprudenza*, op. cit., 479; CARINCI M.T., *Utilizzazione e acquisizione indiretta...* op.cit., 124.

<sup>851</sup> In questi termini MIMMO G., *Il regime di solidarietà...*, op. cit., 536; MUTARELLI M., *La solidarietà negli appalti per i crediti dei lavoratori*, op.cit., 721.

di costituzione non sia ancora scaduto, analogamente a quanto previsto dall'art. 428 c. p. c. in relazione all'eccezione di incompetenza<sup>852</sup>.

Autorevole dottrina<sup>853</sup> ha osservato che in considerazione del tenore letterale della norma «*Il giudice accerta la responsabilità solidale di tutti gli obbligati*», la sentenza emessa in tale giudizio dovrebbe avere natura di pronuncia di mero accertamento nei confronti del committente. Secondo tale opinione ciò deriverebbe dalla *ratio* di evitare azioni separate nei confronti del committente, nonché indebite procedure a suo carico che darebbero luogo ad una proliferazione irragionevole del contenzioso prima dell'escussione negativa del patrimonio dell'appaltatore e del subappaltatore.

In realtà, appare preferibile una diversa impostazione, secondo la quale, la necessità del litisconsorzio tra appaltatore e committente e la previsione che il committente è convenuto in giudizio unitamente ad appaltatore e subappaltatore «*per il pagamento*» postula la natura di condanna dell'azione esercitata e della relativa sentenza che ne definisce il giudizio<sup>854</sup>.

Ulteriori argomenti a sostegno possono desumersi dal fatto che tutte le sentenze di condanna contengono di per sé una pronuncia sull'accertamento del diritto che si intende far valere e che, non potendosi mettere in esecuzione una sentenza di mero accertamento vi sarebbe la necessità di formare un titolo esecutivo separato nei confronti del committente.

A parere di chi scrive, dunque, la sentenza che definisce il giudizio nei confronti del committente ha natura di sentenza condizionata di condanna, la cui efficacia verso il committente è condizionata al verificarsi di un evento futuro e incerto, ovvero al compimento di un determinato adempimento, che non richiede un altro accertamento di merito in un apposito giudizio di cognizione, ma può semplicemente essere fatto valere in sede di esecuzione<sup>855</sup>.

Sul tema della responsabilità solidale negli appalti è intervenuto, altresì, il d. l. n. 76/2013, convertito in l. n. 99/2013.

Con quest'ultimo intervento il legislatore, più che modificare la disciplina della responsabilità solidale negli appalti, ha inteso fornire un'interpretazione autentica rispetto alla sua applicazione. Il comma 1 dell'art. 9 del decreto in commento, infatti, specifica ulteriormente il contenuto dell'art. 29, secondo comma, del d. lgs. n. 276/2003.

La norma limita, anzitutto, l'efficacia della clausola di riserva introdotta dalla legge n. 92/2012 circa la derogabilità della responsabilità solidale da parte della contrattazione collettiva di settore alla sola parte retributiva, escludendo gli aspetti previdenziali e assicurativi che, invece, rimangono regolati da norme inderogabili di legge<sup>856</sup>.

<sup>852</sup> V. CASSAR S., *La responsabilità solidale negli appalti alla luce delle recenti modifiche legislative*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2012, 834 ss..

<sup>853</sup> TOSI P., *Appalto di opere o di servizi e solidarietà dopo la Legge n. 92/2012*, in *Il Lavoro nella giurisprudenza*, 2012, 162.

<sup>854</sup> CASSAR S., *La responsabilità solidale negli appalti...*, op. cit., 840; LOZITO M., *Tutele e sottotutele del lavoro negli appalti privati*, op. cit., 66; IZZI D., *Appalti e responsabilità solidale*, op. cit., 89.

<sup>855</sup> In tale tipologia di provvedimenti, infatti, la condizione opera sul terreno strettamente processuale, pur non mancando ipotesi in cui è la legge stessa a stabilire espressamente la subordinazione dell'efficacia esecutiva di una sentenza ad un adempimento determinato, come nel caso della sentenza di rilascio di immobile non locato per uso non abitativo, la cui esecuzione è condizionata alla corresponsione dell'indennità per perdita dell'avviamento ex art. 34, co 3, l. n. 392/1978. Cfr. MANDRIOLI C., *Diritto processuale civile*, I, XXIV ed., Torino, 2015, 76.

Per approfondimenti sulle sentenze condizionate v. ZUFFI B., *Sull'incerto operare del fenomeno condizionale nelle sentenze di accertamento e di condanna*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2006, 991 ss. ed i riferimenti bibliografici ivi contenuti.

<sup>856</sup> Il Ministero del Lavoro in risposta all'interpello n. 9 del 17 aprile 2015, specifica che «*queste eventuali eccezioni previste dai contratti collettivi di lavoro possono riguardare metodi e procedure di controllo e di verifica della regolarità complessiva degli appalti adeguati*

Si ridefinisce, inoltre, l'ambito soggettivo di applicazione della responsabilità solidale sancendo l'immunità delle Pubbliche Amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2 del d. lgs. n. 165/2001, committenti di un contratto d'appalto, stante il dibattito che ha visto a lungo impegnate la dottrina e la giurisprudenza e che era giunto, per orientamento prevalente, a conclusioni latamente opposte<sup>857</sup>.

La responsabilità dell'Ente pubblico, dunque, viene limitata, per inequivoca<sup>858</sup> disposizione di legge, a quanto previsto dall'art. 1676 c.c. Tale atteggiamento del legislatore, dettato certamente da esigenze di finanza pubblica, potrebbe, tuttavia, incorrere in profili di illegittimità per violazione del principio di razionalità ex art. 3 Cost., inteso come coerenza e non contraddittorietà dell'ordinamento giuridico<sup>859</sup>, che impone l'eliminazione della norma che viola l'unità del sistema. Non si comprende, infatti, perché il committente privato soggiaccia al regime di responsabilità solidale, mentre la Pubblica Amministrazione committente di un'opera o di un servizio ne rimanga del tutto immune.

Ulteriori margini di perplessità, poi, provengono dal fatto che la lettera della norma non specifica se l'esclusione dal regime di solidarietà riguardi solo la Pubblica Amministrazione committente o anche gli affidatari privati che subappaltino ad esecutori privati una parte delle attività. In altre parole, è controverso se la presenza della Pubblica Amministrazione provochi come effetto l'esclusione della responsabilità solidale per tutti coloro che vengono coinvolti nell'appalto o, se tra i privati, si applichi regolarmente la disciplina ex art. 29, secondo comma, del d.lgs. n. 276/2003<sup>860</sup>.

Occorrerà attendere le prime pronunce della giurisprudenza per avere qualche indicazione al riguardo.

---

*a garantire l'assolvimento degli obblighi da parte dell'appaltatore solo con riferimento alla retribuzione dei lavoratori impiegati nell'appalto o nel subappalto, mentre deve ritenersi escluso qualsiasi effetto in relazione ai contributi previdenziali e assicurativi».*

<sup>857</sup>Cfr. Trib. Torino, sez. lav., 17 maggio 2011, secondo cui «la esclusione dell'applicazione di questa regola quando committente sia una pubblica Amministrazione è priva di qualsiasi ragionevolezza. La cosa altro non verrebbe a creare se non una ingiustificata discriminazione fra i dipendenti di una stessa impresa di servizi insolvente a seconda che essi vengano impiegati presso committenti privati o presso committenti pubblici. La natura del committente nulla giustifica in relazione alla situazione dei lavoratori da proteggere». Nello stesso senso Trib. Milano, sez. lav., 13 dicembre 2012, in *Giur. merito*, 2012; 1889 con nota di Mimmo G.; Cass. Civ., sez. lav., n. 5806/2012; Trib. Novara, sez. lav., 3 marzo 2011, in *D.L.- Riv. Crit. Dir. lav.* 2011, 1, 483; C. App. Genova, sez. lav., 7 ottobre 2011; Trib. Ivrea, sez. lav., 30 giugno 2011; Trib. Torino, sez. lav. 17 maggio 2011; Trib. Milano, sez. lav., n. 317/2010, in *Riv. it. dir. lav.*, 4, II, 888, 2010; Trib. Lamezia Terme, sez. lav., 21 ottobre 2009; Trib. Milano, sez. lav., n. 4859/2008, in *D.L. Riv. Crit. Dir. lav.*, 2009, 1, 226. *Contra*: C. App. Torino, sez. lav., 9 maggio 2012 e C. App. Torino, sez. lav., 26 settembre 2011.

<sup>858</sup>Sull'art. 1, comma 2, d. lgs. n. 276/2003 e sul contrastato dibattito in dottrina cfr. IMBERTI L., *Responsabilità solidali negli appalti e subappalti dopo il d.l. n. 9772008: una disciplina in continuo movimento*, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2008, 665, secondo il quale «Il chiaro tenore letterale dell'art. 1, comma 2 ... porta ad escludere gli appalti pubblici dal campo di applicazione della responsabilità solidale ex art. 29». Analogamente CHIECO P., *Lavoro e responsabilità solidale*, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2007, 471; BORLE GIOPPI A., *La responsabilità solidale nell'appalto*, in *Lavoro e previdenza oggi*, 2008, 1625. Di contrario avviso ALVINO I., *Il regime delle responsabilità negli appalti*, in *Giornale di diritto del lavoro e relazioni industriali*, 2007, 534, secondo cui «Il decreto delegato deve essere interpretato nel senso di precludere alle pubbliche amministrazioni esclusivamente l'accesso ai nuovi istituti contrattuali introdotti dalla riforma». Concordi PIOVESANA G., SPOLVERATO E., *Disciplina degli appalti nella P.A.*, in *Diritto e pratica del lavoro*, 2007, 1998 e MEZZACAPO S., *Disposizioni generali*, in De Luca Tamajo R., Santoro Passarelli G. (a cura di) *Il nuovo mercato del lavoro*, Padova, 2007, 17.

<sup>859</sup>V. CARTABIA M., *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, in *Atti della Conferenza trilaterale delle Corti Costituzionali italiana, portoghese e spagnola tenutasi a Roma, Palazzo della Consulta, 24-26 ottobre 2013*, 16; SCACCIA G., *Controllo di ragionevolezza delle leggi e applicazione della Costituzione*, in *Nova juris interpretatio*, Roma 2007, 302;

<sup>860</sup>Cfr. SFERRAZZA M., VENDITTI V., *Responsabilità solidale negli appalti: la nuova disciplina*, in *Diritto e pratica del lavoro*, n. 6/2014, 322.

La precisazione più importante attuata con il d. l. n. 76/2013, però, è quella costituita dall'estensione del regime della solidarietà per i profili retributivi, previdenziali ed assicurativi nei confronti dei lavoratori con contratto di natura autonoma, superando le obiezioni di quanti<sup>861</sup> ritenevano inapplicabile ai rapporti di lavoro autonomo l'art. 29, secondo comma del decreto legislativo n. 276/2003.

Anche in questa ipotesi, tuttavia, sorgono diversi dubbi. Se la previsione dei lavoratori parasubordinati appare conferire certezza normativa ad indirizzi interpretativi già diramati dal Ministero del lavoro e delle Politiche sociali<sup>862</sup>, quella relativa ai lavoratori autonomi può risultare incoerente con la disciplina assicurativo-contributiva che presiede alla regolamentazione del rapporto di lavoro autonomo. Infatti, se tale estensione non provoca problemi relativamente ai crediti imputabili come compensi, perplessità sorgono in ordine agli obblighi di natura previdenziale ed assicurativa. Tali obblighi, come noto, non sussistono in caso di prestazioni autonome occasionali di lavoro rese da soggetti non titolari di partita IVA entro la soglia dei cinquemila euro di compenso. Occorre muovere, allora, dalla *ratio* del regime della responsabilità solidale, ovvero quella di ottenere la maggior tutela del credito dei lavoratori. La previsione che consente al lavoratore di convenire in giudizio per il pagamento tutti i soggetti coinvolti nella filiera dell'appalto appare logica e coerente con l'impianto complessivo della materia nelle ipotesi in cui il proprio datore di lavoro-sostituto d'imposta non versi i contributi ed i premi assicurativo-previdenziali cui è tenuto. Invece, per il caso del lavoratore autonomo che è chiamato a versare personalmente i propri contributi, non rinvenendosi alcun sostituto d'imposta, non vi è alcun fondamento. Dunque, l'unica interpretazione coerente con la disciplina positiva ad oggi in vigore appare essere quella che il committente risponda in solido con l'appaltatore e gli eventuali subappaltatori in relazione ai contratti a progetto, nonché alle prestazioni di lavoro occasionale e alle prestazioni d'opera professionale, sebbene in queste ipotesi il vincolo di solidarietà si avrà limitatamente al pagamento del compenso stesso<sup>863</sup>.

#### B) D.LGS. n. 81/2008

Nell'ambito degli appalti la responsabilità solidale in tema di salute e sicurezza svolge la funzione di garantire una tutela rafforzata ai lavoratori che prestano la loro opera nei cantieri attraverso il riconoscimento di un'obbligazione risarcitoria in capo al committente, appaltatore e subappaltatori e, al contempo, di diffondere *best practices* per l'osservanza della normativa antinfortunistica, posto che, da un inadempimento degli operatori economici derivano le conseguenze risarcitorie anzidette.

Il comma 4 dell'art. 26, d. lgs. n. 81/2008 stabilisce che «*Ferme restando le disposizioni di legge vigenti in materia di responsabilità solidale per il mancato pagamento delle retribuzioni e dei contributi previdenziali e assicurativi, l'imprenditore committente risponde in solido con l'appaltatore, nonché con ciascuno degli eventuali subappaltatori, per tutti i danni per i quali il lavoratore, dipendente dall'appaltatore o dal subappaltatore, non risulti indennizzato ad opera dell'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (INAIL) o dell'Istituto di previdenza per il*

<sup>861</sup>CARINCI M. T., *Tutela e sicurezza del lavoro negli appalti privati e pubblici. Inquadramento giuridico ed effettività*, Torino, 2013, 20; IMBERTI L., *La disciplina ...*, op. cit., 34; BURRAGATO G., *La disciplina giuslavoristica degli appalti...*, op. cit., 5.

<sup>862</sup> Al riguardo Cfr. il *Vademecum* del Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali del 22 aprile 2013.

<sup>863</sup> GAMBERINI G., *Responsabilità solidale negli appalti: va dove ti porta il Ministero*, in Tiraboschi M. (a cura di), *Commento al decreto legge 28 giugno 2013 n. 76 "Interventi urgenti per la promozione dell'occupazione, in particolare giovanile e della coesione sociale"*, Adapt University Press, 2013, 244.

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

La prima annotazione da muovere è, indubbiamente, che il riferimento ai danni non indennizzati dall'INAIL e dall'IPSEMA ha fin da subito destato numerose perplessità. Appare alquanto difficile, infatti, individuare casi di infortuni sul lavoro non indennizzati dagli enti di previdenza pubblica, sia perché l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro copre la quasi totalità dei lavoratori, sia perché in forza del principio di automaticità delle prestazioni assicurative il lavoratore ha comunque il diritto a ricevere l'indennità previdenziale a prescindere dall'effettivo versamento dei premi-contributi.

Il significato da attribuire alla norma è, dunque, che l'esclusione operi con riferimento alle voci di danno non coperte dall'assicurazione, vale a dire i danni differenziali e i danni complementari ed all'ipotesi di infortunio di lavoratori che svolgano attività non protette perché non considerate a rischio ai sensi degli artt. 1 e 4 D.P.R. n. 1124/1965<sup>864</sup>.

La responsabilità solidale del committente, inoltre, non riguarda i danni consequenziali ai rischi specifici dell'attività delle imprese appaltatrici e subappaltatrici.

Sono da considerarsi specifici quei rischi propri di ogni singola attività svolta nell'esecuzione dell'appalto e, dunque, propri di ciascun datore di lavoro.

In ultima analisi sono rischi specifici quelli che derivano dalle caratteristiche proprie di ogni singola attività imprenditoriale che «non riguardano le generiche precauzioni da adottarsi negli ambienti di lavoro, ma le regole che richiedono una specifica competenza tecnica e settoriale nella conoscenza delle procedure da adottare nelle singole lavorazioni o nell'utilizzazione di speciali tecniche o nell'uso di determinate macchine»<sup>865</sup>.

I rischi specifici si contrappongono ai cc. dd. rischi da interferenza che derivano dalla sovrapposizione di attività molteplici, svolte da operatori diversi, sullo stesso luogo di lavoro.

Tale sovrapposizione comporta rischi aggiuntivi rispetto a quelli intrinseci di ogni attività appaltata e si originano, per l'appunto, dall'interferenza tra le varie realtà organizzative di committente, appaltatore ed eventuali subappaltatori<sup>866</sup>.

<sup>864</sup> Si intendono danni differenziali quei danni che eccedono la copertura ex art. 13 d.lgs. n. 38/2000: danno morale, danno esistenziale, danno biologico per inabilità temporanea, danno biologico permanente non superiore al 5%, danno patrimoniale per lesioni all'integrità psicofisica non superiore al 15%. Va rammentato che, a seguito della Cass. Civ., S. U., n. 26972/2008, le espressioni danno morale, biologico ed esistenziale vengono usate soltanto per comodità descrittiva, atteso che la Suprema Corte ha negato autonomia dogmatica alla sottocategoria del danno esistenziale e ha riportato le altre due componenti di danno (biologico e morale) al polo unitario del danno non patrimoniale.

<sup>865</sup> Così, Cass. Pen., Sez. IV, n. 12348/2008, la quale ha escluso che potesse «considerarsi rischio specifico quello derivante dalla generica necessità di impedire cadute da parte di chi operi in altezza, essendo questo pericolo riconoscibile da chiunque indipendentemente dalle specifiche conoscenze». Nello stesso senso, v. pure Cass. Pen., Sez. IV, n. 36857/2009 e Cass. Pen., Sez. IV, n. 32204/2009.

<sup>866</sup> Per una dettagliata definizione dei rischi da interferenza, TULLINI P., Art. 26, in Montuschi L. (a cura di), *La nuova sicurezza sul lavoro. D.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 e successive modifiche*, vol. I., I principi comuni (a cura di) ZOLI, C. Bologna, 2010, 278. Sul punto, tuttavia, è opportuno considerare gli ultimi approdi della giurisprudenza di legittimità che, in ossequio al principio di effettività, afferma l'esclusiva responsabilità del committente (esonero, dunque, la l'appaltatore dalla responsabilità in solido di cui all'art. 26 comma 4, d.lgs. n. 81/2008) allorché il contratto di appalto non abbia ricevuto un principio di esecuzione. Cfr. Cass. Civ., sez. lav., n. 3056/2015, in *Mass. Giur. Lav.*, 11/2015, 784, con nota di Fontana A.; conformi Cass. Civ., sez. lav., n. 36398/2013 (ove è tracciato un quadro sintetico, ma preciso, di come il pensiero della Suprema Corte in materia si è venuto sviluppando dal 1994 in avanti), in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 2013, II, 111; Cass. Civ., sez. lav., n. 41993/2011, *ibidem*, 2012, II, 28.

L'esclusione esplicita della responsabilità solidale per i danni derivanti dai rischi propri dell'appaltatore ha generato un dibattito circa la sussistenza di un'unica *ratio* o l'autonoma rilevanza giuridica di ogni singola scelta operata dal legislatore.

Due sono le letture proposte dai commentatori: la prima ritiene che la responsabilità solidale del committente sia la conseguenza dell'attribuzione a quest'ultimo dei nuovi compiti di cooperazione e coordinamento contenuti nella prima parte dell'art. 26; la seconda considera che la responsabilità solidale e gli obblighi di sicurezza siano diretti ad una migliore selezione dei soggetti operanti nella filiera produttiva. L'interpretazione che si accoglie non si riduce ad una mera disquisizione teoretica, ma ha delicati risvolti pratici: infatti, se si accede alla prima tesi il comma 4 si applica a tutti i datori di lavoro compresi nell'ambito applicativo dell'art. 26; se invece si segue la seconda opinione si deve concludere che la norma si applica a tutti gli appalti indipendentemente dai limiti di cui all'art. 26.

A sostegno della prima interpretazione si può argomentare la collocazione sistematica della norma, inserita subito dopo i commi 1-3 *ter* e l'esplicita esclusione nel comma 4 della responsabilità per i rischi derivanti da altri fattori<sup>867</sup>.

La seconda interpretazione, invece, è sostenuta facendo riferimento alla mancanza di collegamento tra le disposizioni di cui al comma 4 e quelle precedenti<sup>868</sup>, la correlazione tra le misure in questione e quelle introdotte contemporaneamente per il contrasto al lavoro irregolare<sup>869</sup>.

Dunque, l'ambito di operatività della responsabilità solidale in materia di salute e sicurezza è molto limitato, soprattutto in considerazione del fatto che nel sistema precedente la tutela si estendeva a tutti i danni non indennizzati dall'INAIL, senza distinzione tra i rischi specifici e rischi da interferenza<sup>870</sup>.

Tuttavia, bisogna apprezzare che tale forma di responsabilità solidale opera con riferimento a qualsiasi tipologia di appalto<sup>871</sup>, interno o esterno all'azienda e a prescindere dalla disponibilità giuridica dei luoghi di lavoro da parte del committente<sup>872</sup>.

Per quel che riguarda l'ambito di applicazione soggettivo esso riguarda, dal lato attivo, i lavoratori subordinati dell'appaltatore e del subappaltatore, mentre, dal lato passivo, i committenti, gli appaltatori e i subappaltatori che possiedano la qualifica di imprenditori.

Inoltre, occorre rilevare che la disposizione in commento apre alla possibilità di azione diretta contro il committente per il risarcimento del danno biologico differenziale<sup>873</sup> quale differenza tra

<sup>867</sup> MONTUSCHI L., *Dai principi al sistema della sicurezza sul lavoro*, in Montuschi L. (a cura di), *La nuova sicurezza sul lavoro*, op. cit., I, 15; ALBI P., *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona*, Milano, 2008, 89; PASQUARELLA V., *Appalto e sicurezza sul lavoro: tutele legislative e rimedi giurisdizionali*, in *Rass. Giur. Lav.*, 2, 2007, 89.

<sup>868</sup> TREMOLADA M., *Responsabilità solidale e sicurezza del lavoro negli appalti*, in Carinci, M. T., C., Cester C., Mattarolo M.G., Scarpelli F. (a cura di), *Tutela e sicurezza del lavoro negli appalti privati e pubblici*, Torino, 2013, 182.

<sup>869</sup> LAI M., *Flessibilità, emersione e regolarizzazione, in diritto e pratica del lavoro*, 2007, n. 7, 456; BACCHINI F., *Commentario alla sicurezza del lavoro*, op. cit., 71.

<sup>870</sup> Art. 7, c. 3-bis, d. lgs. n. 626/1994 3-bis. «L'imprenditore committente risponde in solido con l'appaltatore, nonché con ciascuno degli eventuali ulteriori subappaltatori, per tutti i danni per i quali il lavoratore, dipendente dall'appaltatore o dal subappaltatore, non risulti indennizzato ad opera dell'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro».

<sup>871</sup> Così CARINCI M. T., *Utilizzazione e acquisizione*, ...op. cit., 132, la quale afferma che «In assenza di una specifica previsione legislativa deve ritenersi che l'art. 26, c. 4, abbia una propria autonomia e non vada letto in connessione con la restante parte della norma, dotata di un campo di applicazione ad hoc (art. 26, c. 1)».

<sup>872</sup> LUDOVICO G., *Sui limiti e contenuti della responsabilità solidale negli appalti*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2011, 567.

<sup>873</sup> V. Circolare Min. Lav. n. 5/2011.

quanto percepito dal lavoratore a titolo di indennità sociale ex art. 38 Cost. e quanto gli spetta *uti civis* come vittima di un danno alla salute ex art. 32 Cost.

#### 4. Il sistema delle tutele nell'appalto non genuino.

Secondo una tesi ampiamente condivisa in dottrina<sup>874</sup>, la conclusione di un contratto di appalto non genuino prevede l'applicazione di conseguenze sanzionatorie parallele rispetto a quelle previste per il ricorso illecito alla somministrazione di lavoro.

Ai sensi dell'art. 29, comma 3 *bis*, d.lgs. n. 276/2003, infatti, il lavoratore interessato può richiedere la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze del soggetto che ne ha utilizzato la prestazione qualora il contratto di appalto sia stato stipulato in violazione di quanto disposto dal comma 1 del medesimo art. 29, d.lgs. n. 276/2003.

Come si evince, il contenuto dell'art. 29, comma 3 *bis* riproduce quanto previsto dall'art. 27, comma 1, d. lgs. n. 276/2003 in tema di somministrazione irregolare - con l'unica differenza di non considerare l'efficacia retroattiva della costituzione del rapporto di lavoro - per il resto rinviando alla disposizione di cui al comma secondo del medesimo articolo 27, che fa salvi i pagamenti e gli atti compiuti dal somministratore nel periodo in cui la somministrazione ha avuto luogo, i quali, rispettivamente, valgono a liberare e si intendono compiuti dal soggetto che ha effettivamente utilizzato la prestazione.

Da qui la considerazione per la quale l'art. 27 è la norma sanzionatoria cardine all'interno della disciplina dell'interposizione delineata dal d.lgs. n. 276/2003, idonea a governare gli «*ampi territori dell'interposizione vietata*»<sup>875</sup> e ad assorbire tutte le «*patologie esterne*»<sup>876</sup> alla somministrazione lecita ed autorizzata, nonché a ricondurre ad unità tutte le ipotesi di interposizione illecita, attraverso la determinazione di effetti uniformi in conseguenza dell'applicazione della sanzione<sup>877</sup>.

Venendo ad esaminare le concrete modalità operative della sanzione<sup>878</sup>, va detto che, ad una prima lettura, l'art. 27, comma 1, d.lgs. n. 276/2003, sembra riproporre il vecchio meccanismo sanzionatorio previsto dalla l. n. 1369/1960: il lavoratore, infatti, ha facoltà di chiedere, ex art. 414 c.p.c. la «*costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze*» del soggetto che ne ha utilizzato la prestazione, con «*effetto dall'inizio della somministrazione*».

<sup>874</sup> CARINCI M.T.-IMBERTI L., *La tutela dei lavoratori negli appalti dopo il d.lgs. n. 251/2004*, cit., 91; ALVINO I., *Il confine fra appalto e interposizione nel D. Lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, in *Il Lavoro nella Giurisprudenza*, 2005, 1048-1049. Nello stesso senso v. pure DEL PUNTA R., *Le molte vite del divieto di interposizione nel rapporto di lavoro*, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 2008, 129 ss..

<sup>875</sup> BASENGHI F., *La somministrazione irregolare e fraudolenta*, in Galantino L. (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro*, Torino, 2004, 311 ss.

<sup>876</sup> SCARPELLI F., *Art. 27. Somministrazione irregolare*, in Gragnoli E., Perulli A. (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali*, Padova, 2004, 418.

<sup>877</sup> Attorno a questo nucleo centrale di disciplina gravitano le sanzioni amministrative e penali di cui agli artt. 18 e 19 d.lgs. n. 276/2003. Per una panoramica più dettagliata del sistema sanzionatorio amministrativo e penale si rinvia a RAUSEI P., *Profili sanzionatori: penale, amministrativo, previdenziale*, in AA.VV., *Come cambia il mercato del lavoro...cit.*, 103; PEDRAZZOLI M., *Regime sanzionatorio*, in Pedrazzoli M. (coordinato da), *Il nuovo mercato del lavoro...op. cit.*, 246 ss.; VERGARI S., *L'apparato sanzionatorio nella riforma del mercato del lavoro*, in Magnani M., Varesi P.A. (a cura di), *Organizzazione del mercato del lavoro e tipologie contrattuali*, Torino, 2005, 270 ss.

<sup>878</sup> Atteso che l'art. 27, co 1, assorbe in sé tutte le ipotesi di appalto non genuino e che la sanzione che opera ex art. 29, co 3-*bis* è la stessa che opera ex art. 27, comma 1, per comodità espositiva si farà riferimento a tale ultima norma.

In realtà, tra le due norme vi è una differenza fondamentale: mentre l'art. 27, comma primo, richiede per l'operatività della sanzione una domanda giudiziale del lavoratore, l'art. 1, comma quinto, l. n. 1369/1960 lasciava intendere un automatismo nell'applicazione del meccanismo sanzionatorio, senza la necessità di apposito ricorso giudiziale da parte dei lavoratori interessati<sup>879</sup>.

La differente formulazione delle due norme è stata, in un primo momento, giustificata con il rilievo che «*il rapporto interpositorio irregolare rimane pur sempre un contratto di somministrazione di lavoro, che come tale produrrà gli effetti voluti da utilizzatore e somministratore, ma questo solo se - e fino a quando - il prestatore di lavoro non ne richieda la conversione*»<sup>880</sup>.

In seguito, però, si è evidenziato come la nuova impostazione rimetta al soggetto più debole della «*triade che occupa la scena*»<sup>881</sup> l'effettività del funzionamento di un sistema sanzionatorio che coinvolge, inevitabilmente, anche interessi pubblicistici.

La facoltà rimessa al lavoratore, si è sostenuto, non può ritenersi idonea a pregiudicare la riconduzione della somministrazione irregolare alla nullità originaria, che potrà essere fatta valere, al fine di accertare l'illegittimità *tout court* della somministrazione, da tutti gli interessati<sup>882</sup>.

Invero, l'art. 27, comma 1, d. lgs. n. 276/2003, parlando di «*costituzione con effetto retroattivo*» del rapporto di lavoro tra utilizzatore e lavoratore potrebbe far ipotizzare la nullità, oltre che del contratto di somministrazione, anche del contratto di lavoro, al quale si sostituirebbe *ex lege* e *ab origine*, su domanda del lavoratore, un diverso contratto di lavoro.

La dottrina maggioritaria, tuttavia, basandosi sul secondo comma dell'art. 27 ha respinto tale soluzione, in quanto, sarebbe la legge stessa a fare salvi i pagamenti effettuati dal somministratore irregolare imputandoli all'utilizzatore, nonché gli atti compiuti dal somministratore irregolare per la costituzione e gestione del rapporto, i quali, «*si intendono come compiuti dal soggetto che ne ha effettivamente utilizzato le prestazioni*».

L'utilizzatore, dunque, subentrerebbe nei rapporti così come voluti e gestiti dal somministratore irregolare, integrati con le disposizioni inderogabili di legge che si applicano all'utilizzatore, nuovo datore di lavoro, ricorrendo un'ipotesi di surrogazione soggettiva legale nel rapporto di lavoro<sup>883</sup>.

<sup>879</sup> In questo senso, ALBI P., *Il contratto di appalto*, op.cit., 1614.

<sup>880</sup> TIRABOSCHI M., *Somministrazione di lavoro, appalto di servizi, distacco*, in Tiraboschi M. (a cura di), *La riforma Biagi del mercato del lavoro. Commentario allo schema di decreto attuativo della legge delega sul mercato del lavoro*, in Guida al Diritto, 2003, n. 4, 75.

<sup>881</sup> CHIECO P., *Somministrazione, comando, appalto. Le nuove forme di prestazione di lavoro a favore del terzo*, in W.P. C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona". IT-10/2004, 56.

<sup>882</sup> Oltre agli Enti pubblici, sopra citati, anche, a determinate condizioni, i dipendenti ordinari dell'utilizzatore e le associazioni sindacali, in tutte quelle ipotesi in cui l'impresa utilizzatrice ricorra al lavoro esterno (anche per non soggiacere alla disciplina limitativa dei licenziamenti: v., in tal senso, SCARPELLI F., *Art. 27. Somministrazione irregolare...* op. cit., 429-430; BASENGHI F., *La somministrazione irregolare e fraudolenta...* cit., 310. Restano, in ogni caso, da determinare le modalità attraverso le quali potrebbe operare tale accertamento, posto che, fino a quando il lavoratore non agisce in giudizio, il rapporto di lavoro è costituito formalmente in capo all'appaltatore e, dunque, fino a quel momento, anche se i terzi agissero per far accertare l'irregolarità della somministrazione, nulla potrebbero pretendere dal committente, il quale non è ancora datore di lavoro.

<sup>883</sup> Sulla surrogazione soggettiva, v. per tutti, BETTIE., *Teoria generale delle obbligazioni*, Milano, 1953, 61 ss. Sull'operatività dell'effetto surrogatorio nella somministrazione irregolare v. per tutti CARINCI M.T., *La somministrazione irregolare, anzi illecita...* op. cit., 162 ss.; *Ead. Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro...* op. cit., 81, nt. 116, ove l'A. sostiene che in caso di violazione delle regole dettate per il contratto di lavoro operano solo i normali rimedi previsti per i contratti in generale, «*i due contratti sono infatti, in linea di principio autonomi ed impermeabili fra di loro. È solo la legge che determina quando e in quali limiti irregolarità del contratto di*

Occorre, poi, considerare se la responsabilità solidale possa estendersi all'appaltatore interposto in tutti i casi di appalto non genuino.

Secondo un primo orientamento giurisprudenziale<sup>884</sup> il fatto che i lavoratori siano da intendersi a tutti gli effetti alle dipendenze dell'imprenditore che ne abbia utilizzato le prestazioni non varrebbe a liberare l'appaltatore interposto dagli obblighi che ne nascono in relazione alla prestazioni lavorative rese.

La nullità del rapporto di intermediazione di manodopera, infatti, non si tradurrebbe nell'esonerazione del soggetto interposto dalla responsabilità per gli obblighi retributivi ed assicurativo-contributivi nascenti dal contratto di lavoro.

Secondo altra prospettazione, invece, il nuovo rapporto si sostituirebbe a quello con l'appaltatore interposto che, per l'effetto, rimarrebbe privo dei poteri e degli obblighi discendenti dal contratto di lavoro<sup>885</sup>.

Sul punto è intervenuta la Corte di Cassazione a Sezioni Unite, la quale ha affermato che « non è possibile ammettere la coesistenza nel medesimo tempo di due rapporti di lavoro subordinato; solo sull'appaltante (o interponente) gravano gli obblighi in materia di trattamento economico e normativo, nonché gli obblighi in materia di assicurazioni sociali, non potendosi configurare una responsabilità solidale dell'appaltatore (o interposto) in virtù dell'apparenza del diritto e dell'apparente titolarità del rapporto di lavoro, stante la specificità del suddetto rapporto e la rilevanza sociale degli interessi ad esso sottesi»<sup>886</sup>.

La soluzione adottata dalla Corte appare condivisibile, ma solo laddove individua l'effettivo datore di lavoro. Non merita, invece, convinta adesione, la conseguenza che dal predetto assunto se ne fa discendere di inconfigurabilità di una concorrente responsabilità dell'interposto<sup>887</sup>.

La responsabilità solidale negli appalti, infatti, non è certo volta a garantire l'intermediario nei confronti del committente.

Né la previsione di una autonoma e concorrente responsabilità dell'appaltatore interposto si traduce necessariamente in una deroga al principio dell'infungibilità del soggetto obbligato dall'adempimento delle obbligazioni contributive<sup>888</sup>. A parere di chi scrive, infine, non si individua una logica coerente ed unitaria con la disciplina complessiva dettata in tema di appalti non comprendendosi le ragioni per cui un imprenditore che abbia illecitamente impiegato manodopera

somministrazione – e solo quelle - hanno riflessi (non sulla validità o sulla funzionalità ma) sull'imputazione soggettiva del valido ed efficace contratto di lavoro».

Tra le ricostruzioni elaborate nella vigenza della legge n. 1369/60 propendeva per la surrogazione BENEDETTI G., *Profili civilistici dell'interposizione nel rapporto di lavoro subordinato*...op. cit., 1538-1540.

<sup>884</sup> Cfr. Cass. Civ., sez. lav., n. 6144/2004, in *Mass. Giust. Civ.*, 2004, 3; Cass. Civ., sez. lav., n. 6649/2004, in *Mass. Giust. Civ.*, 2004, 4; Cass. Civ., sez. lav., n. 1355/1993, in *RFI*, 1994, 5, 486.

<sup>885</sup> Cass. Civ., sez. lav., n. 5901/1999, in *Mass. Giust. Civ.*, 1999, 1383.

<sup>886</sup> Così Cass. Civ., S.U., n. 2517/1997, in *FI*, 1997, I, 3318.

<sup>887</sup> ZILIO GRANDI G. - SFERRAZZA M., *Solidarietà e tutele nell'intermediazione del lavoro*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, n. 1/2012, I, 129; *Contra v. DEL PUNTA R.*, *Appalto di manodopera e subordinazione* op. cit., 159.

<sup>888</sup> IMBERTI L., *La tutela del lavoro negli appalti attraverso i regimi di responsabilità solidale*, in Carinci M.T., Cester C., Mattarolo M.G., Scarpelli F., (a cura di), *Tutela e sicurezza del lavoro negli appalti privati e pubblici. Inquadramento giuridico ed effettività*, Torino, 2013, 94.

debba andare esente da responsabilità diretta nei confronti dei lavoratori utilizzati allorché venga giudizialmente accertata la natura non genuina dell'appalto<sup>889</sup>.

### 5. La qualificazione delle obbligazioni solidali negli appalti.

Sin dalla vigenza della l. n. 1369/1960 la dottrina si è mostrata sensibile alla questione della qualificazione delle obbligazioni solidali negli appalti senza, tuttavia, riuscire ad elaborare ricostruzioni perfettamente coerenti con i principi positivi che regolano la materia.

In particolare, tre sono le opinioni proposte per cercare di trovare una soluzione alla problematica sopra emarginata<sup>890</sup>.

Secondo la prima, l'obbligazione solidale del committente e dell'appaltatore per i crediti retributivi e previdenziali rappresenterebbe un'ipotesi di accollo *ex lege*<sup>891</sup>; in forza di una seconda opinione, invece, si tratterebbe di un'ipotesi di fideiussione *ex lege*<sup>892</sup>; per una terza opinione<sup>893</sup>, infine, ricorrerebbe un'ipotesi di obbligazione solidale "pura", nella forma di obbligazione soggettivamente complessa disciplinata dagli artt. 1292-1313 c.c.

La teoria che colloca le obbligazioni solidali in materia di appalti all'interno della categoria delle obbligazioni solidali ad interesse unisoggettivo, sebbene appaia ancor più plausibile all'indomani dell'introduzione del litisconsorzio necessario e del beneficio di preventiva escussione ad opera della l. n. 92/2012, può apparire riduttiva, se si ha riguardo alle funzioni che le obbligazioni solidali esplicano nell'ambito degli appalti<sup>894</sup>, funzioni che, travalicano la mera tutela del credito dei soggetti interessati.

Dall'altro lato, l'inquadramento delle obbligazioni solidali in materia di appalti nella categoria delle obbligazioni solidali soggettivamente complesse deve prima passare attraverso la verifica della sussistenza dei presupposti necessari ai fini dell'esistenza della solidarietà: pluralità di debitori, identità del debito e unicità del fatto generatore dell'obbligazione.

<sup>889</sup> Se la *ratio* della solidarietà negli appalti è, infatti, la maggior tutela dei lavoratori attraverso la responsabilizzazione delle imprese, appare del tutto contrario a tale logica esonerare l'interposto da ogni conseguenza giuridica ed economica, privando i lavoratori delle tutele legali, e depotenziando l'intero sistema normativo in materia di responsabilità solidale negli appalti.

<sup>890</sup> Le diverse teorie sono state elaborate nella vigenza dell'art. 3, l. n. 1369/1960, ma sono oggi perfettamente riferibili anche all'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003, nonché all'art. 26, comma 4, d.lgs. n. 81/2008.

<sup>891</sup> ASQUINI A., *Somministrazioni di prestazioni di lavoro da parte di intermediari e appalto di servizi*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1962, 278 ss.; PROSPERETTI U., *Il lavoro subordinato*, Milano, 1964, 89; BRANCA G., *Osservazioni sulla solidarietà del committente per le obbligazioni di cui all'art. 3 della legge 23 ottobre 1960, n. 1369*, in *Boll. Sc. Perf. Univ. Trieste*, 1964, 13 e ss., anche se BRANCA G., *Le prestazioni di lavoro in società collegate*, in *Pubbl. Econ. Comm. Univ. Roma, Milano*, 1965, 163 ss., ha successivamente sostenuto che si tratta di una forma di vera e propria obbligazione solidale particolarmente intensa; GRANDI M., *Le modificazioni del rapporto di lavoro, I, Le modificazioni soggettive*, Milano, 1972, 229.

<sup>892</sup> LORIGA E., *La disciplina giuridica del lavoro in appalto*, Milano, 1965, 207 ss.; ALVINO I., *Il regime...cit.*, 520 ss.; IMBERTI L., *La disciplina...cit.*, 29; come detto, CARINCI M.T., *Utilizzazione e acquisizione...op. cit.*, 126 ss.

<sup>893</sup> RUDAN M., *L'interposizione nelle prestazioni di lavoro e la nuova disciplina degli appalti di opere e servizi*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1961, II, 870 ss.; FRANCO M. - SCACCIA E., *La fornitura di mano d'opera e la disciplina degli appalti nella legge 23 ottobre 1960, n. 1369*, in *Dir. Lav.*, 1962, 124 ss. V., in seguito, MAIONE C., *Natura e contenuto dell'obbligazione solidale ex art. 3 l. 23 ottobre 1960, n. 1369*, in *Riv. Giur. Enel*, 1973, 96 ss.; GUAGLIONE L., *La disciplina degli appalti introaziendali e il contenuto dell'obbligazione solidale*, in Mazzotta O. (a cura di), *Nuove tecnologie e rapporti tra imprese*, Milano, 1990, 142 ss.; CORAZZA L., *Obbligazioni solidali...cit.*, 77 ss.

<sup>894</sup> CORAZZA L., *Contractual integration...op. cit.*, 54.

Quanto al primo presupposto non si pongono particolari problemi, dato che è la legge stessa a riconoscere, sia nell'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003, sia nell'art. 26, comma 4, d.lgs. n. 81/2008, in capo all'appaltatore e al committente, la sussistenza di un debito verso il lavoratore, loro comune creditore.

Per quanto riguarda il presupposto della "*eadem res debita*", nessuna questione si pone in ordine alle ipotesi di responsabilità solidale di cui agli artt. 29, comma secondo, d.lgs. n. 276/2003 e 26, comma 4, d.lgs. n. 81/2008. Nel primo caso, infatti, committente, appaltatore ed eventuali subappaltatori sono responsabili in solido per un'identica prestazione: i crediti retributivi e contributivi dei lavoratori utilizzati nell'appalto e nel subappalto. Nel secondo caso, l'identità della prestazione si rinviene nella delimitazione della responsabilità solidale di committente, appaltatore ed eventuali subappaltatori ai danni «interferenziali» riportati dai lavoratori nell'esecuzione dell'appalto e non indennizzati dall'INAIL<sup>895</sup>.

Per quanto riguarda, infine, il presupposto della "*eadem causa obligandi*", nelle obbligazioni solidali in materia di appalti, ricorre un'ipotesi tipica di obbligazione solidale derivante da titoli diversi (contratto di appalto, da un lato, e contratto di lavoro, dall'altro), ma «*collegati con nessi tali che valgono a farli considerare come un complesso unitario all'effetto del vincolo che ne deriva*»<sup>896</sup>.

Come noto, nelle obbligazioni soggettivamente complesse può ricorrere solidarietà nel debito anche in presenza di diverse fonti della stessa, purché sia riscontrabile una pluralità di fatti collegati: in tali casi, la solidarietà deve essere «*espressamente prevista dalla legge*»<sup>897</sup>, circostanza che si verifica nel caso *de quo*.

La legge, pertanto, nel valutare l'operazione economica complessa che si realizza con il contratto di appalto e che coinvolge i contratti di lavoro riconoscerebbe la sussistenza di un interesse comune in capo al committente e all'appaltatore che si sostanzia nell'interesse a ricevere, l'appaltatore direttamente, il committente indirettamente, la controprestazione del lavoratore, e proprio tale interesse giustificerebbe l'operare della solidarietà.

## 6. Codatorialità e appalti.

Da tempo, la ricerca del datore di lavoro nell'impresa integrata impegna la dottrina e la giurisprudenza nell'ottica di stabilire la corretta distribuzione delle responsabilità nei fenomeni di decentramento produttivo.

Con le riforme dell'ultimo decennio il legislatore ha introdotto nuovi istituti normativi che influenzano nettamente il problema dell'individuazione del datore di lavoro.

In dottrina, come in giurisprudenza, allora, ci si è chiesti se l'art. 2094 c.c. consenta la possibile configurazione di più datori di lavoro nei confronti del medesimo lavoratore.

L'interpretazione classica dell'art. 2094 c.c. individua nel potere direttivo e nel dovere di collaborazione i caratteri fondanti della fattispecie<sup>898</sup>, definendo, il primo, quale potere di organizzare

<sup>895</sup> Il problema della sussistenza di tale presupposto può essere risolto in senso positivo anche nell'ipotesi di responsabilità solidale di cui all'art. 1676 c.c., v. CORAZZA L., *Obbligazioni solidali...*cit., 87.

<sup>896</sup> CHIECO P., *Lavoro e responsabilità...*op. cit., 9.

<sup>897</sup> CARINCI M.T., *Utilizzazione e acquisizione...*op. cit., 138.

<sup>898</sup> FERRANTE V., *Potere e autotutela nel contratto di lavoro subordinato: eccezione di inadempimento, rifiuto di obbedienza, azione diretta individuale*, Torino, 2004, 87.

l'attività produttiva per il raggiungimento delle finalità prescelte da parte del datore di lavoro (che impartisce, pertanto, direttive, nonché irroga sanzioni disciplinari in caso di violazioni degli obblighi contrattuali), mentre, il secondo, quale dovere da parte del lavoratore subordinato di effettuare la propria prestazione lavorativa in maniera utilizzabile, e cioè, protesa al conseguimento di un risultato utile per il datore di lavoro.

Taluni<sup>899</sup> ritengono che le suddette caratteristiche siano inidonee a definire un modello generale ed onnicomprensivo di subordinazione, altri, che esse non presuppongono necessariamente un solo datore di lavoro<sup>900</sup>, altri ancora, basandosi su un approccio di tipo funzionalista, individuano il datore di lavoro come il soggetto nell'interesse del quale la prestazione è resa, riconoscendo ipotesi di codatorialità nel caso in cui l'interesse all'esecuzione della prestazione sia condiviso da più soggetti<sup>901</sup>.

Il d.l. n. 76/2013 convertito in l. n. 99/2013 genera un "fatto nuovo" e dirompente nel sistema lavoristico italiano<sup>902</sup> introducendo il comma 4 *ter* dell'art. 30 e i commi 3 *bis*, 3 *ter*, 3 *quater* e 3 *quinquies* dell'art. 31, all'interno del d.lgs. n. 276/2003. Tali istituti hanno suscitato e continuano

<sup>899</sup> SPEZIALE V., *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, in *Giornale di diritto del lavoro e relazioni industriali*, 2010, 3.

<sup>900</sup> RAIMONDI E., *Il datore di lavoro nei gruppi imprenditoriali*, in *Giornale di diritto del lavoro e relazioni industriali*, 2012, 298; MELIADÒ G., *Esternalizzazione dei processi produttivi e imprese a struttura complessa*, in *Il Lavoro nella giurisprudenza. Gli speciali. Innovazione tecnologica, esternalizzazione di servizi, e professionalità*, 2011, 11.

<sup>901</sup> Cfr. PERULLI A., *Gruppi di imprese, reti di imprese e codatorialità: una prospettiva comparata*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2013, I, 86 ss., che parla di flessibilizzazione del concetto di impresa e di datore di lavoro; BARBERA M., *Trasformazioni della figura del datore di lavoro e flessibilizzazione delle regole del diritto*, in *Giornale di diritto del lavoro e relazioni industriali*, 2010, 203; DE SIMONE G., *Titolarità dei rapporti di lavoro e regole di trasparenza: interposizione, imprese di gruppo e lavoro interinale*, Milano, 1995.

<sup>902</sup> In verità, l'attenzione della dottrina giuslavoristica alla relazione fra lavoratore e co-datore è risalente già al fenomeno dei gruppi di impresa. Cfr. i contributi recentemente ospitati dalla *Rivista Giuridica del Lavoro e della previdenza sociale* (2013, I): SPEZIALE V., *Gruppi di imprese e codatorialità: introduzione a un dibattito*, 3 ss.; MAZZOTTA O., *Gruppi di imprese, codatorialità e subordinazione*, 19 ss.; RAZZOLINI O., *Impresa di gruppo, interesse di gruppo e codatorialità nell'era della flexicurity*, 29 ss.; PINTO V., *Profili critici della teoria della codatorialità nei rapporti di lavoro*, 55 ss.; PERULLI A., *Gruppi di imprese e codatorialità: una prospettiva comparata*, 83 ss.; GRECO M.G., *La ricerca del datore di lavoro nell'impresa di gruppo: la codatorialità al vaglio della giurisprudenza*, 117 ss. L'introduzione del contratto di rete ad opera dei commi 4 *ter*, *quater* e *quinquies* dell'art. 3, d. l. 10 febbraio 2009, n. 5, convertito in legge dall'art. 1, comma 1, l. 9 aprile 2009, n. 33, ha, poi, ampliato il dibattito in materia. Ai sensi dell'art. 3, comma 4 *ter*, d.l. n. 5/2009, infatti, il contratto di rete è quel contratto attraverso il quale «più imprenditori perseguono lo scopo di accrescere, individualmente e collettivamente, la propria capacità innovativa e la propria competitività sul mercato e a tal fine si obbligano, sulla base di un programma comune di rete, a collaborare in forme e in ambiti predeterminati attinenti all'esercizio delle proprie imprese ovvero a scambiarsi informazioni o prestazioni di natura industriale, commerciale, tecnica o tecnologica ovvero ancora ad esercitare in comune una o più attività rientranti nell'oggetto della propria impresa». La disciplina del contratto di rete è stata successivamente modificata dalla l. 23 luglio 2009, n. 99, dal d.l. 31 maggio 2010, n. 78 e, da ultimo, dall'art. 45, comma 1, d.l. 22 giugno 2012, n. 83, convertito con modifiche in l. 7 agosto 2012, n. 134. Tra i vari commentatori c'è chi ha posto in dubbio che il contratto di rete costituisca un vero tipo negoziale ipotizzando che esso configuri piuttosto una fattispecie o una figura *trans-tipica*, la cui disciplina deriverebbe dalla combinazione di diverse tipologie contrattuali. In questo senso v. CAMARDI C., *I contratti di distribuzione come contratti di "rete"*, in *Le reti di imprese e i contratti di rete*, a cura di Iamiceli P., 2009, 259; MACARIO F., *Reti di imprese, "contratto di rete" e individuazione delle tutele. Appunti per una riflessione metodologica*, in *Le reti di imprese e i contratti di rete*, cit., 275; CAFAGGI F. - IAMICELI P., *Contratto di rete. Inizia una nuova stagione di riforme?, Obb. e Contratti*, 2009, 595. Stando ai dati del Ministero dello Sviluppo economico, in [www.mise.gov.it](http://www.mise.gov.it), al 1° marzo 2015, si registrano 1.962 contratti di rete che coinvolgono oltre 10.300 imprese distribuite su tutto il territorio italiano. È bene, comunque, notare che il successo di tale fattispecie contrattuale è in buona parte dovuto ai benefici di carattere fiscale previsti per i "retisti", ritenuti pienamente compatibili dalla Commissione Europea con la disciplina degli aiuti di Stato, trattandosi di misure "non settoriali, destinate a trovare applicazione a tutte le imprese, sia grandi sia piccole, a prescindere dal loro ambito di attività": cfr. C(2010)8939 del 26.1.2011. Infatti, per come previsto dall'art. 42, d.l. n. 78/2010, convertito in l. n. 122/2010 una quota degli utili destinata dalle imprese partecipanti alla realizzazione del programma della rete può essere accantonata in un'apposita riserva e dunque esclusa dal calcolo del reddito imponibile per tutta la durata del contratto.

a suscitare un ampio dibattito tra gli operatori del diritto, anche alla luce di quanto sostenuto dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione nella celebre sentenza 26 ottobre 2006, n. 22910.

Difatti, alcuni Autori<sup>903</sup> ritengono che la struttura del contratto di lavoro non debba necessariamente essere bilaterale, ma possa essere anche plurilaterale. In tale prospettiva, la codatorialità costituirebbe un'adeguata risposta dell'ordinamento al fenomeno delle esternalizzazioni *intra moenia*, «il cui effetto è quello di far lavorare in stretta contiguità spaziale lavoratori dipendenti da datori di lavoro giuridicamente differenti, con quanto ne consegue in termini di difficoltà di discernere dove iniziano e dove finiscono le organizzazioni dell'uno e dell'altro datore<sup>904</sup>».

La codatorialità potrebbe, allora, risolvere tali difficoltà in termini organizzativi e di responsabilità giuridica, rappresentando l'impresa fornitrice, un "terminale organizzativo" dell'impresa committente<sup>905</sup>.

In particolare, con riferimento al contratto d'appalto, si individua ipotesi di codatorialità qualora l'appaltatore si impegni a realizzare un'opera o un servizio nel rispetto di una dettagliata serie di obblighi che condizionano in modo penetrante la sua attività e il committente imponga prescrizioni assai puntuali che riguardano le varie fasi produttive. Più specificamente, si riconosce la codatorialità tra committente ed appaltatore, nei confronti dei dipendenti di questi, qualora l'appaltatore sia tenuto a seguire le specifiche tecniche della scheda<sup>906</sup> fornitagli per ogni singola fase della produzione, al fine di essere coerente con gli standard qualitativi ed il campione di riferimento approvato dall'impresa committente e, questa, si riservi di dare ulteriori istruzioni specificamente impartite in seguito alle verifiche effettuate negli stabilimenti e/o laboratori del fornitore, esercitando controlli sui prodotti finiti e, interrompendo l'avanzamento della produzione, qualora vi fossero difficoltà in ordine all'esecuzione delle singole fasi di lavorazione.

Ulteriori elementi che farebbero scattare l'ipotesi della codatorialità sono la subordinazione dell'affidamento della fornitura alla verifica della idoneità dei macchinari a soddisfare gli standard qualitativi richiesti dall'appaltante ed, in caso negativo, l'adeguamento delle linee di produzione con l'acquisto di nuove attrezzature o con la modifica di quelle esistenti, nonché la possibilità di trasmettere istruzioni e di controllare le varie fasi della produzione tramite collegamento informatico con l'appaltatore. Ultimo presupposto è quello della *contemplatio domini*, e cioè, la esteriorizzazione al terzo lavoratore che il potere direttivo è esercitato anche in nome e per conto

<sup>903</sup> CARABELLI U., *La responsabilità del datore di lavoro nelle organizzazioni di impresa complesse*, in *Diritto del lavoro e relazioni industriali*, 2009, 93; RAZZOLINI O., *Contitorialità del rapporto di lavoro nel gruppo caratterizzato da unicità del di impresa*, in *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 2009, 263; SPEZIALE V., *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, in W.P. C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", n. 94/2010, 41; BARBERA M., *Trasformazione della figura del datore di lavoro e flessibilizzazione delle regole del diritto*, in AA.VV., *La figura del datore di lavoro. Articolazioni e trasformazioni*, Milano, 2010, 31; RAIMONDI E., *Gruppi imprenditoriali e codatorialità*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2012, II, 297; GRECO M.G., *La ricerca del datore di lavoro nell'impresa di gruppo: la codatorialità al vaglio della giurisprudenza*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 1/2013, II, 117.

<sup>904</sup> CARABELLI U., *Organizzazione del lavoro e professionalità: una riflessione sul contratto di lavoro e post-taylorismo*, in GDLRI, 2004, 78.

<sup>905</sup> SPEZIALE V., *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, in W.P. C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", n. 94/2010, 41.

<sup>906</sup> La «scheda» contiene una minuziosa descrizione delle operazioni che debbono essere compiute, delle caratteristiche necessarie per essere coerenti con il modello e dei risultati tecnici e qualitativi che vanno conseguiti.

dell'impresa principale, che «può desumersi anche da fatti univoci e concludenti tramite comportamenti significativi<sup>907</sup>».

Qualora i suddetti requisiti siano tutti presenti si realizzerà una “*contractual integration*” con carattere stabile e duraturo e si verificherà la codatorialità; qualora, invece, queste condizioni mancheranno, la disciplina rimarrebbe quella prevista dall'art. 29, d.lgs. 276/2003<sup>908</sup>.

Numerosi sono, però, gli interrogativi cui la teoria della codatorialità non sembra riuscire a dare una risposta.

In primo luogo, occorre soffermarsi sul problema delle catene di appalti.

Come ben noto, in tali ipotesi è presente una pluralità di imprese appaltanti e subappaltanti. Ci si chiede, ad esempio, di chi sarebbero dipendenti i lavoratori dei subappaltanti, se cioè tali lavoratori siano dipendenti di tutti gli imprenditori coinvolti o solo di alcuni o, ancora, quali sarebbero le conseguenze nel caso che un'impresa coinvolta nel processo di “*contractual integration*” non soddisfacesse più, improvvisamente, i requisiti di integrazione contrattuale. In particolare, ci si interroga se la mancanza dei suddetti requisiti sia in grado di determinare la rottura del nesso funzionale tra tutte le organizzazioni o solo tra alcune di esse<sup>909</sup>.

Altra criticità è quella dell'identificazione della codatorialità quando la “*contractual integration*” si realizzi tra imprese non collocate in Italia e, comunque, in più Stati.

Residuano, infine, perplessità in ordine all'individuazione del contratto collettivo da applicarsi qualora gli operatori economici facciano riferimento a C.C.N.L. differenti<sup>910</sup> ed alla titolarità della posizione contributiva ed assicurativa da parte dei codatori presso gli istituti di previdenza pubblici<sup>911</sup>. Vi è inoltre, chi ha evidenziato come la codatorialità sia del tutto incompatibile con il nostro ordinamento lavoristico, atteso che esso è imperniato sulla struttura bilaterale del contratto di lavoro<sup>912</sup>.

Senza contare che, secondo autorevole dottrina, la «*codatorialità mostra ...il suo carattere (giuridicamente) eversivo, costituendo una tecnica antitetica alla tecnica della subordinazione, cioè alla sequenza o circolo virtuoso che dalla subordinazione va al divieto di interposizione e poi vi ritorna*<sup>913</sup>».

<sup>907</sup> Così SPEZIALE V., *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, op. cit., 69.

<sup>908</sup> Analoghe conclusioni possono essere raggiunte per altri contratti commerciali idonei a realizzare forme di integrazione produttiva e per i quali manca una espressa regolamentazione lavoristica. Cfr. BIASI M., *Dal divieto di interposizione alla codatorialità. Le trasformazioni dell'impresa e le risposte dell'ordinamento*, in Zilio Grandi G., Biasi M. (a cura di), *Contratto di rete e diritto del lavoro*, Padova, 2014, 17; CORAZZA L., *Contractual integration e rapporti di lavoro. Uno studio sulle tecniche di tutela dei lavoratori*, op. cit., 75.

<sup>909</sup> CIUCCIOVINO S., *Il rapporto di lavoro nel mercato: la frattura del rapporto binario lavoratore/datore di lavoro*, in Corazza L., Romei R., *Diritto del lavoro in trasformazione*, Bologna, 2014, 170.

<sup>910</sup> ZILIO GRANDI G., relazione al Convegno “*Reti di imprese e nuovi modelli di gestione dei rapporti di lavoro*”, tenutosi presso l'Università Bocconi di Milano, in data 3 dicembre 2014.

<sup>911</sup> MARESCA A., relazione al Convegno *Appalto, somministrazione, codatorialità: alla ricerca del datore di lavoro*, tenutosi presso l'Aula Europa della Corte di Appello di Roma, in data 12 giugno 2013; PINTO V., *Profili critici della teoria della codatorialità nei rapporti di lavoro*, in *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza sociale*, n.1/ 2013, 69.

<sup>912</sup> PINTO V., *Profili critici della teoria della codatorialità nei rapporti di lavoro*, cit. 74.

<sup>913</sup> Così MAZZOTTA O., *Gruppi di imprese, codatorialità e subordinazione*, in *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza sociale*, n.1/ 2013, 25.

Nella situazione attuale la codatorialità renderebbe ancor più opaca la distinzione tra appalto lecito ed interposizione illecita, facendo conseguire a forme di integrazione orizzontale del ciclo produttivo, riconducibili a veri e propri appalti, le conseguenze sanzionatorie proprie dell'interposizione vietata.

In tale prospettiva, dunque, si genererebbe un'insanabile contraddizione tra codatorialità, subordinazione ed interposizione<sup>914</sup>.

## 7. Qualche considerazione conclusiva.

Sin dalla promulgazione del Codice civile il legislatore ha rivolto la propria attenzione ai lavoratori utilizzati negli appalti riconoscendo ai dipendenti dell'appaltatore la possibilità di agire ex art. 1676 c.c. direttamente nei confronti del committente.

A questa prima forma di responsabilità l'art. 3 della l. n. 1369/1960 ha affiancato l'obbligo dell'imprenditore appaltante di garantire ai lavoratori dipendenti dell'appaltatore, in solido con questi, un trattamento minimo inderogabile retributivo e un trattamento minimo non inferiori a quelli spettanti ai dipendenti del committente, oltre che all'adempimento di tutti gli obblighi derivanti dalle leggi di previdenza ed assistenza<sup>915</sup>.

Il d. lgs. n. 276/2003, poi, ha ampiamente modificato il sistema di tutele rappresentato dalle norme citate, abrogando integralmente la l. n. 1369/1960 e introducendo uno specifico regime solidale fra committente e appaltatore.

Con il d. lgs. n. 223/2006, inoltre, è stata prevista la responsabilità solidale in materia fiscale e tributaria, introducendo un meccanismo di controllo a catena esteso all'intera filiera produttiva<sup>916</sup>, salvo poi essere definitivamente soppressa dall'art. 28 del d. lgs. n. 175/2014, mentre l'art. 26, d.lgs. n. 81/2008 ha esteso alla salute e alla sicurezza dei lavoratori impiegati negli appalti la responsabilità solidale di appaltatore e committente (ed eventuali subappaltatori) «*per tutti i danni per i quali il lavoratore non risulti indennizzato ad opera dell'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni (INAIL)...*».

Come può agevolmente ricavarsi l'ambito di applicazione della responsabilità solidale si è notevolmente dilatato, venendo ad incidere su settori in precedenza privi di una tutela così pregnante per i lavoratori, tanto da fare sostenere l'esistenza di un principio generale della solidarietà nell'ordinamento lavoristico<sup>917</sup>.

In realtà, un'affermazione di tal genere non pare essere condivisibile: la solidarietà negli appalti è e rimane una regola speciale del nostro ordinamento, tanto più che ad una prima fase in cui il

<sup>914</sup> In questo senso MAZZOTTA O., *Gruppi di imprese, codatorialità e subordinazione*, cit., 26.

<sup>915</sup> Come noto, tale strumento di protezione era limitato agli appalti da realizzarsi "nell'interno delle aziende" del committente. Sulla nozione di appalti interni v. Cass. Civ., sez. lav., n. 5296/2000 in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 2001, 33, con nota di Lazzeroni P.; Cass. Civ., sez. lav., n. 14302/2002, in *Il Lavoro nella Giurisprudenza*, 2003, 660, con nota di Girardi G.; Cass. Civ., sez. lav., n. 15337/2002, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 2003, 536, con nota di Albi P.

<sup>916</sup> Con la possibilità per committenti e sub-committenti di mettersi al riparo dalla responsabilità per gli inadempimenti di appaltatori e subappaltatori esercitando una diligente vigilanza preventiva. Cfr. IZZI D., *Appalti e responsabilità solidale*, op. cit., 102.

<sup>917</sup> SCARPELLI F., relazione al Convegno "Appalto, somministrazione, codatorialità: alla ricerca del datore di lavoro", tenutosi presso l'Aula Europa della Corte di Appello di Roma, in data 12 giugno 2013.

suo operare veniva esteso sempre più ne sta seguendo una nuova in cui essa viene via via restringendosi.

In particolare, il legislatore del 2012 con l'introduzione del meccanismo della preventiva escusione del patrimonio dell'appaltatore e del litisconsorzio necessario tra committente ed appaltatore, nonché con il ripristino della derogabilità della solidarietà in favore della contrattazione collettiva ne depotenzia gli effetti. Senza dimenticare, poi, che il d.l. n. 76/2013 ne circoscrive l'ambito di applicazione ai soli appalti tra privati<sup>918</sup>.

Il che appare, rispetto alla prima fase, un vero e proprio attacco alla solidarietà.

Una preminente questione di carattere teorico rimasta ancora insoluta nell'ambito dell'utilizzazione indiretta del lavoro negli appalti è quella della qualificazione della responsabilità solidale nell'alveo delle obbligazioni solidali ad interesse unisoggettivo o, piuttosto, in quella delle obbligazioni solidali soggettivamente complesse.

Come accennato, le posizioni in dottrina non sono affatto pacifiche, anche perché, i continui interventi del legislatore, spesso in direzioni opposte, non hanno di certo agevolato l'interpretazione. Tuttavia, l'inquadramento che pare essere il più convincente è quello che colloca la responsabilità solidale negli appalti nell'ambito delle obbligazioni soggettivamente complesse, in quanto, è proprio questo che può tenere adeguatamente in conto tutte le funzioni che tale istituto svolge nel nostro ordinamento.

Infatti, in forza della considerazione per cui nelle obbligazioni solidali contratte nell'interesse esclusivo del debitore principale il debitore privo di interesse (fideiussore-committente) che abbia adempiuto l'intera prestazione nei confronti del creditore (lavoratore) ha azione di regresso per l'intero nei confronti del debitore principale (appaltatore) finisce con lo snaturare quella che è stata definita la funzione di «*coazione economica indiretta*»<sup>919</sup> delle obbligazioni solidali negli appalti. Tale funzione verrebbe svilita poiché il committente non sarebbe «coartato» nella scelta dei suoi *partners* contrattuali avendo sempre e comunque la sicurezza di potersi rifare per l'intero sul loro patrimonio.

La responsabilità solidale, infatti, oltre ad esplicare la funzione di tutela del credito dei lavoratori e degli enti previdenziali esercita inevitabilmente una «coazione» sui committenti per la selezione di *partners* contrattuali seri ed affidabili da un punto di vista economico ed organizzativo, ed in questo senso, regola anche la competitività tra le imprese, posto che, in caso di violazione della legislazione lavoristica derivano conseguenze giuridiche ed economiche di grande rilievo.

Tali conseguenze si sostanziano nella produzione di «*effetti passivi pari a quelli che, in virtù del contratto di lavoro, si producono in capo al datore di lavoro*»<sup>920</sup>, tanto da potersi parlare di «*una efficacia legale riflessa del contratto di lavoro*»<sup>921</sup>, nel senso che si verifica l'assunzione *ex lege*, da parte del committente, di un'obbligazione di contenuto identico a quello che caratterizza l'obbligazione fondamentale del datore di lavoro.

<sup>918</sup> E l'abrogazione della responsabilità solidale fiscale da ultimo approvata ne è la riprova.

<sup>919</sup> CORAZZA L., *Contractual Integration*...op. cit. 252; SPEZIALE V., *IL datore di lavoro nell'impresa integrata*, op. cit., 21.

<sup>920</sup> GRANDI M., *Le modificazioni del rapporto*...op. cit., 231.

<sup>921</sup> Sull'efficacia riflessa del contratto di lavoro, v. SANTORO PASSARELLI F., *Nozioni di diritto del lavoro*, Napoli, 1971, 151.

Il committente, dunque, pur rimanendo terzo rispetto al contratto di lavoro tra appaltatore e lavoratore può diventare diretto debitore del lavoratore e i due vengono uniti da un rapporto giuridico distinto e autonomo rispetto a quello che lega il lavoratore all'appaltatore.

La responsabilità solidale tra committente e appaltatore permette, dunque, l'emersione a livello giuridico di un legame che, altrimenti, avrebbe un rilievo soltanto economico<sup>922</sup>.

Ciò non significa che il meccanismo della solidarietà operi perfettamente in questo senso, ma il fatto che nella Raccomandazione del 26 marzo 2009 il Parlamento europeo<sup>923</sup> plaudesse alla circostanza che otto paesi membri avessero introdotto strumenti di responsabilizzazione delle imprese coinvolte nella filiera degli appalti (e non di semplice tutela giuridica dei lavoratori impiegati negli appalti), invitando gli altri Stati a seguire tale esempio, e soprattutto che si parlasse di strumenti idonei a diffondere pratiche di buona imprenditorialità tra gli operatori economici, sembra far prediligere l'inquadramento della responsabilità solidale tra le obbligazioni soggettivamente complesse, proprio per la precipuità di queste a svolgere una funzione non esclusiva di tutela del credito.

In questa direzione, dunque, non appare affatto condivisibile l'assunto verso cui la dottrina e la giurisprudenza sembrano orientate in tema di responsabilità dell'appaltatore interposto<sup>924</sup>: l'esclusione della responsabilità solidale in questa ipotesi, infatti, non fa altro che ingenerare un effetto distorsivo del principio solidaristico finendo con il minare il fondamento stesso della solidarietà<sup>925</sup>.

Nel dibattito scientifico, poi, ci si chiede se l'integrazione contrattuale tra le imprese e la responsabilità solidale negli appalti possano comportare la duplicazione del datore di lavoro.

Invero, la prospettiva della codatorialità, appare alquanto suggestiva.

La principale obiezione che fino al d. l. n. 76/2013 poteva opporsi è ora venuta meno<sup>926</sup> e i novellati artt. 30 e 31, d.lgs. n. 276/2003, impongono una nuova riflessione sul tema.

A parere di chi scrive, tuttavia, l'intervento del legislatore del 2013 non è di per sé sufficiente a far ritenere l'emersione di un principio nuovo di generale applicazione nell'ordinamento. Tanto

<sup>922</sup> Va rilevato che il contratto di lavoro tra appaltatore e lavoratore non è stipulato per l'esercizio dell'attività del committente, ma esclusivamente per l'esercizio dell'attività dell'appaltatore. Il fatto, poi, che la prestazione lavorativa sia strumentale all'organizzazione produttiva del committente non vuol dire che il contratto di lavoro non sia, in *primis*, idoneo, in quanto atto di organizzazione dell'impresa appaltatrice, a soddisfare l'interesse e le esigenze produttive del titolare del contratto. Solo che, nell'interesse e nelle esigenze produttive dell'appaltatore, vi è anche di mettere a disposizione del committente, attraverso il contratto di appalto, la prestazione di lavoro. Cfr. GUAGLIONE L., *La disciplina degli appalti introaziendali e il contenuto dell'obbligazione solidale*, in Mazzotta O. (a cura di), *Nuove tecnologie e rapporti tra imprese*, Milano, 1990, 142.

<sup>923</sup> Raccomandazione (UE) 2009/2160.

<sup>924</sup> In giurisprudenza, v. su tutte Cass. Civ. S.U., n. 2517/1997, cit.; in dottrina v. ALBI P., *Il contratto di appalto*, op. cit., 1631; CARINCI M.T. *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro*, op. cit., 156.

<sup>925</sup> Di questo avviso ZILIO GRANDI G. - SFERRAZZA M., *Solidarietà e tutele nell'intermediazione del lavoro*, op. cit., 134. Un'utile indicazione per future riforme può giungere da altri ordinamenti e, segnatamente, dalla legislazione spagnola. L'art. 43 dell'*Estatuto de los Trabajadores* prevede, infatti, che entrambi i soggetti che pongono in essere l'appalto non genuino siano solidalmente responsabili per quanto riguarda gli obblighi nei confronti dei lavoratori e in materia di previdenza sociale e tale responsabilità si estende a qualsiasi obbligo derivante dal rapporto di lavoro. Il comma 4 dell'art. 43, poi, prevede che i lavoratori debbano essere assunti a tempo indeterminato presso l'azienda dell'interponente o - a loro scelta - dell'interposto, rimanendo, ad ogni modo, uno solo il datore di lavoro.

<sup>926</sup> Ovvero l'assoluta mancanza di una previsione normativa in tal senso.

più che le ipotesi anzidette riguardano il contratto di rete ai sensi del d. l. n. 5/2009 ed i gruppi d'impresa nel settore agricolo. Appare, dunque, difficile, se non impossibile, riconoscere al di fuori delle stesse l'insorgere della codatorialità. Potrà, al massimo, parlarsi di nominazione della fattispecie, che, secondo autorevole dottrina, è cosa ben diversa dalla tipizzazione<sup>927</sup>. La codatorialità è allora un'eccezione, rigorosamente circoscritta, al principio dell'unicità del datore di lavoro<sup>928</sup>.

Come abbiamo visto, nel sistema degli appalti, dall'operare della solidarietà discende la responsabilità per i crediti retributivi e contributivi. Ma da tale operazione giuridica non si origina alcuna modificazione soggettiva del rapporto contrattuale, né tantomeno l'integrazione contrattuale tra le imprese che può verificarsi nell'odierno tessuto industriale può essere ritenuta tale da far riconoscere ipotesi di codatorialità nel caso di appalti d'opera o servizi, atteso che è datore di lavoro *«solo colui su cui in concreto fa carico il rischio economico dell'impresa, nonché l'organizzazione produttiva nella quale è di fatto inserito con carattere di subordinazione il lavoratore...»*<sup>929</sup>, conseguendo un interesse soddisfatto in concreto dalle prestazioni di quest'ultimo<sup>930</sup>.

Appare, dunque, manifesto come nella disciplina della solidarietà negli appalti si intravedano ancora numerosi chiaroscuri che fanno auspicare ad un intervento definitivamente risolutore delle troppe problematiche rimaste ad oggi prive di una risposta coerente nell'ordinamento positivo, consentendo finalmente la compiuta realizzazione di quella forma di convivenza equilibrata tra diritto del lavoro ed economia che oggi più di ieri appare sempre più necessaria ed ineludibile.

---

<sup>927</sup> Secondo MESSINEO F., voce *Contratto innominato*, in *Enciclopedia del diritto*, 10, Milano, 1962, 95 e ss *«avere un nome nel sistema della legge non è sufficiente ai fini della tipizzazione»*.

<sup>928</sup> ALVINO I., relazione al Convegno "Reti di imprese e nuovi modelli di gestione dei rapporti di lavoro", tenutosi presso l'Università Bocconi di Milano, in data 3 dicembre 2014.

<sup>929</sup> Cass. civ. SS. UU., 26 ottobre 2006, n. 22910, cit..

<sup>930</sup> MAZZOTTA O., *Gruppi di imprese, codatorialità e subordinazione*, op. cit., 27.