

SEZIONE B

APPALTI E CONTRATTAZIONE COLLETTIVA

Articolo 4, comma 31 – Responsabilità solidale negli appalti

Responsabilità solidale negli appalti: *alĕa iacta est?*

di Gabriele Gamberini, Davide Venturi*

James Russell Lowell usava dire «*the foolish and the dead alone never change their opinions*». Chissà se la penna che ha scritto il comma 31 dell'art. 4, ddl n. 5256 avrà pensato a queste parole prima di variare nuovamente la disciplina della responsabilità solidale negli appalti. E chissà se la mano che impugnava quella penna si sarà ricordata di aver già ritoccato il comma 2, dell'art. 29 d.lgs. n. 276/2003 poco meno di due mesi prima.

Non importa. Ciò che conta è che Legislatore del ddl n. 5256 abbia recuperato quella lucidità che aveva smarrito nei primi giorni di aprile quando, affannato nei tempi tecnici di conversione in legge del c.d. decreto semplificazioni, aveva finito per approvare una norma che confondeva preziose intuizioni ad incomprensibili bizantinismi¹.

Il comma 31 dell'art. 4, d.d.l. n. 5256 ridisegna il comma 2, dell'art. 29 d.lgs. n. 276/2003 inserendo una nuova interessante prospettiva alla lettera a) e andando a razionalizzare, nella lettera b), il complesso meccanismo processuale che era stato introdotto dall'art. 21 d.l. n. 5/2012 (così come convertito con modificazioni dalla l. n. 35/2012).

Possibilità di deroga alla disciplina della responsabilità solidale

Il disposto di cui alla lettera a) prevede la possibilità per i contratti collettivi nazionali, sottoscritti da associazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative del settore, di individuare metodi e procedure di controllo e di verifica della regolarità complessiva degli appalti al fine di derogare alla disciplina della responsabilità solidale prevista dal comma 2, dell'art. 29 d.lgs. n. 276/2003. Analoga opportunità era già stata introdotta dal secondo comma, lett. c), dell'art. 8 d.l. n. 138/2011 (così come convertito con modificazioni dalla l. n. 148/2011) che prevede che le specifiche intese, realizzate nei contratti di lavoro sottoscritti a livello aziendale o territoriale da associazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, possano regolare, nell'ambito della organizzazione del lavoro e della produzione, anche il regime della solidarietà negli appalti. Dal combinato disposto dei due articoli si può quindi affermare che il meccanismo di responsabilità solidale negli appalti può essere derogato sia dai contratti collettivi nazionali sia da quelli di prossimità.

* Le considerazioni contenute nel presente intervento sono frutto esclusivo del pensiero personale dell'Autore e non hanno carattere in alcun modo impegnativo per l'Amministrazione alla quale appartiene.

¹ Per un'analisi della disciplina della responsabilità solidale negli appalti attualmente vigente, introdotta dall'art. 21 d.l. n. 5/2012 (così come convertito con modificazioni dalla l. n. 35/2012), si veda G. Gamberini, D. Venturi, *Responsabilità solidale nell'appalto: tu chiamale, se vuoi, semplificazioni*, in *Bollettino ordinario Adapt*, n. 13/2012.

Pertanto le parti sociali possono prevedere metodi e procedure idonei a sollevare il committente o l'appaltatore dalla responsabilità riguardo ai crediti di natura retributiva, contributiva ed assicurativa vantati dai lavoratori dei soggetti posti ai livelli inferiori della catena contrattuale. Tale previsione apporta certezza ai soggetti implicati nella filiera dell'appalto e, in maniera realistica, considera come talvolta sia assai arduo anche per il committente più diligente avere contezza delle condotte poste in essere da tutti i subappaltatori con cui, indirettamente, entra in contatto.

A ben vedersi la soluzione adottata dal Legislatore rappresenta un esempio di *due diligence*, un istituto di matrice anglosassone per il quale l'ordinamento indica le azioni concrete che determinati soggetti devono compiere per essere esentati da responsabilità rispetto ad eventi che l'ordinamento stesso intende evitare. Normalmente, i soggetti che sono sottoposti ai sistemi di *due diligence*, pur non ponendo in essere direttamente e/o volontariamente comportamenti illegittimi, possono però significativamente contribuire al rispetto delle norme, attivando sistemi interni di controllo che ne favoriscano gli scopi. Un esempio di *due diligence* è il sistema canadese che esenta il datore di lavoro da responsabilità penale per condotta colposa in caso di infortuni sul lavoro ². Analogo sistema è stato introdotto in Italia per la esenzione dalla responsabilità delle persone giuridiche dall'art. 30 d.lgs. n. 81/2008, cd. Testo Unico Sicurezza.

La questione dell'applicazione della *due diligence* come sistema alternativo alla responsabilità solidale negli appalti è di stretta attualità anche presso la Commissione Europea, dove si sta discutendo la proposta di direttiva 2012/0061(COD) del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 marzo 2012 ³.

Per quanto riguarda il disegno di riforma del mercato del lavoro, il Legislatore non si preoccupa di circostanziare particolarmente i metodi e le procedure di controllo e di verifica, lasciando così alle parti sociali ampia libertà di individuare gli strumenti ed i criteri che meglio potrebbero attagliarsi ad ogni specifico settore. In tale prospettiva parrebbe rivelarsi particolarmente utile il ricorso all'istituto della certificazione dei contratti ai sensi del Titolo VIII, Capo I, del d.lgs. n. 276/2003, attraverso il quale le imprese potrebbero sottoporre ad un controllo concreto il proprio operato di *due diligence* rispetto alle procedure previste a livello generale ed astratto dalla contrattazione collettiva.

Come cambia, di nuovo, il regime processuale

L'aspetto più interessante delle novità processuali è la introduzione di una eccezione al principio generale secondo cui le cause aventi ad oggetto obbligazioni solidali non comportano il litisconsorzio necessario. La nuova versione del comma 2, dell'art. 29 d.lgs. n. 276/2003 prevede infatti che il committente sia convenuto in giudizio unitamente all'appaltatore e con gli eventuali ulteriori subappaltatori. In tema di obbligazioni solidali, a norma dell'art. 1292 c.c., il creditore può pretendere l'intero da ogni debitore e quindi, teoricamente, il lavoratore del subappaltatore potrebbe agire in giudizio anche solo contro il committente. L'intervento del Legislatore pare invece volto a fare in modo che il giudice, sin dalla prima udienza, abbia cognizione di chi sia l'obbligato principale e quali siano invece gli obbligati solidali. In tal maniera, ricostruendo la filiera, le obbligazioni dovrebbero ricadere direttamente sull'obbligato principale e solo successivamente, in funzione di garanzia, dovrebbero intervenire gli altri obbligati. A fronte di tale novità, posto che nel caso in cui il lavoratore citi in giudizio solo il committente il giudice ordinerà la integrazione del contraddittorio anche con appaltatore ed eventuali subappaltatori, non è così pacifico se possa sostenersi anche il contrario. Se il lavoratore di una impresa che svolge servizi nell'ambito di numerosi appalti di breve durata cita in giudizio il proprio datore di lavoro per vedersi riconosciuti i crediti derivanti dallo svolgimento di attività lavorative in questi appalti è obbligato a citare in giudizio anche tutti i committenti? Probabilmente sul punto era preferibile la soluzione lessicale adottata dall'art. 21 d.l. n. 5/2012 (così come convertito con modificazioni dalla l.

² Cfr. *Bill C-45 – Amendments to the Criminal Code of Canada affecting the criminal liability of organizations*, 2004, in <http://www.justice.gc.ca/eng/dept-min/pub/c45/>

³ Per un approfondimento si veda il documento preparatorio di «*Impact Assessment*» elaborato dalla Commissione Europea il 21.03.2012, n. SWD(2012)63 *final*, consultabile in www.adapt.it, A-Z Index, voce *Appalto e subappalto*.

n. 35/2012) che lasciava la facoltà al lavoratore creditore di convenire in giudizio l'appaltatore solo o congiuntamente al committente.

Rispetto all'art. 21 d.l. n. 5/2012 è stato tuttavia compiuto un sensibile miglioramento con la rivisitazione del poco comprensibile sistema che prevedeva due distinti regimi processuali a seconda che il committente fosse convenuto in giudizio da solo o congiuntamente all'appaltatore. Quindi, ove il committente nella prima difesa eccepisca il beneficio della preventiva escussione dei debitori principali, il giudice, dopo aver accertato la responsabilità solidale di tutti gli obbligati, dovrà provvedere ad escutere il patrimonio dell'appaltatore e degli eventuali subappaltatori prima di intentare l'azione esecutiva nei confronti del committente. Ben venga tale principio, peccato solo che siano stati necessari due provvedimenti legislativi per creare un meccanismo rispondente alla logica, con buona pace per i procedimenti in cui è stato convenuto in giudizio soltanto il committente ed alla cui prima udienza, tenutasi tra il 7 aprile 2012 e la data in cui entrerà in vigore il ddl n. 5256, il medesimo non fosse stato in grado di eccepire la preventiva escussione per non aver saputo indicare «i beni del patrimonio dell'appaltatore sui quali il lavoratore può agevolmente soddisfarsi».

Il comma 31 dell'art. 4, d.d.l. n. 5256 introduce inoltre un esplicito riferimento anche agli «eventuali ulteriori subappaltatori» che comunque venivano già implicitamente compresi nell'applicazione della norma.

Nonostante l'encomiabile tentativo di razionalizzare la disciplina della responsabilità solidale negli appalti si rileva infine la mancata armonizzazione tra il dettato del comma 2, dell'art. 29 d.lgs. n. 276/2003 e il comma 28 dell'art. 35 d.l. n. 223/2006 (così come convertito con modificazioni dalla l. n. 248/2006) recentemente modificato dal comma 5-bis, dell'art. 2 d.l. n. 16/2012 (così come convertito dalla l. n. 44/2012). Il committente potrà infatti avvalersi del *beneficium excussionis* per il pagamento dei «trattamenti retributivi, comprese le quote di trattamento di fine rapporto, nonché i contributi previdenziali e i premi assicurativi dovuti in relazione al periodo di esecuzione del contratto di appalto» ma non per il «versamento all'erario delle ritenute sui redditi di lavoro dipendente e dell'imposta sul valore aggiunto scaturente dalle fatture inerenti alle prestazioni effettuate nell'ambito dell'appalto, ove non dimostri di avere messo in atto tutte le cautele possibili per evitare l'inadempimento».

Conclusioni

Considerata la eterogeneità dei provvedimenti legislativi che negli ultimi tempi hanno interessato il tema della responsabilità solidale negli appalti – decreto semplificazioni, decreto semplificazioni fiscali e da ultimo riforma del mercato del lavoro – non resta che chiedersi se il dado sia finalmente tratto o se imprese e lavoratori debbano attendersi ulteriori stravolgimenti in materia.




SCHEDA RIEPILOGATIVA



Articolo 4, comma 31 – Responsabilità solidale negli appalti

- La lett. a) dell'art. 4, comma 31, d.d.l. n. 5256 dispone che l'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 inizi con le seguenti parole: «Salvo diversa disposizione dei contratti collettivi nazionali sottoscritti da associazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative del settore che possono individuare metodi e procedure di controllo e di verifica della regolarità complessiva degli appalti,».
- In virtù di tale novità il meccanismo di responsabilità solidale negli appalti può essere derogato

sia dai contratti collettivi nazionali sia da quelli di prossimità. Infatti le parti sociali potranno derogare alla responsabilità solidale negli appalti non solo con specifiche intese, realizzate nei contratti di lavoro sottoscritti a livello aziendale o territoriale da associazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale – come previsto dal secondo comma, lett. c), dell’art. 8 d.l. n. 138/2011 – ma anche attraverso i contratti collettivi nazionali sottoscritti da associazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative del settore.

- Nella lett. b) dell’art. 4, comma 31, ddl n. 5256, con cui vengono sostituiti i periodi dal secondo al quinto dell’art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003, sono presenti tre modifiche al regime processuale (introdotto dall’art. 21 d.l. n. 5/2012, convertito con modificazioni dalla l. n. 35/2012) che opera nella circostanza in cui il lavoratore adisca il giudice per vedere riconosciuti i propri crediti derivanti da un contratto di appalto:
 - a) se viene convenuto in giudizio il committente devono essere convenuti anche l’appaltatore e gli eventuali ulteriori subappaltatori;
 - b) nella prima difesa il committente può sempre richiedere che il giudice, dopo aver accertato la responsabilità solidale di tutti gli obbligati, provveda ad escutere il patrimonio dell’appaltatore e degli eventuali subappaltatori prima di intentare l’azione esecutiva nei propri confronti;
 - c) viene precisato espressamente che la responsabilità solidale negli appalti lega il committente non solo all’appaltatore ma anche agli eventuali ulteriori subappaltatori.

SCHEDA DI VALUTAZIONE Responsabilità solidale negli appalti		
contenuto	potenzialità/criticità	valutazione
La disciplina della responsabilità solidale negli appalti è derogabile anche dai contratti collettivi nazionali sottoscritti da associazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative del settore	Opportuna estensione anche alla contrattazione collettiva nazionale dopo che, a norma del secondo comma, lettera c), dell’art. 8 d.l. n. 138/2011, la deroga poteva essere contenuta in specifiche intese, realizzate nei contratti di lavoro sottoscritti a livello aziendale o territoriale da associazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale	
	Le parti sociali utilizzeranno uno strumento di autoregolamentazione così delicato?	
Il committente viene sempre convenuto in giudizio unitamente all’appaltatore e agli eventuali subappaltatori	Seppure la introduzione di tale obbligo sia in deroga al principio generale di cui all’art. 1292 c.c. secondo cui il creditore può pretendere l’intero da ogni debitore obbligato in solido, tale soluzione è l’unico modo per garantire all’obbligato solidale di rivestire solo un ruolo di	

	<p>garanzia</p> <p>Se il lavoratore conviene in giudizio solo l'obbligato principale, il giudice deve ordinare la integrazione del contraddittorio nei riguardi di tutti gli obbligati solidali?</p>	
<p>Il committente convenuto in giudizio nella prima difesa può sempre eccepire il c.d. <i>beneficium excussionis</i>, cioè può sempre richiedere che il giudice, dopo aver accertato la responsabilità solidale di tutti gli obbligati, provveda ad escutere il patrimonio dell'appaltatore e degli eventuali subappaltatori prima di intentare l'azione esecutiva nei propri confronti</p>	<p>Opportuna eliminazione del doppio regime processuale introdotto dall'art. 21 d.l. n. 5/2012 (così come convertito con modificazioni dalla l. n. 35/2012) che prevedeva che il <i>beneficium excussionis</i> fosse eccezionale senza alcun onere dal committente convenuto in giudizio unitamente all'appaltatore, ma, nel caso in cui il committente fosse stato convenuto in giudizio da solo, tale beneficio sarebbe stato subordinato alla indicazione dei beni del patrimonio dell'appaltatore sui quali il lavoratore avrebbe potuto agevolmente soddisfarsi</p>	
<p>Viene precisato espressamente che la responsabilità solidale negli appalti lega il committente non solo all'appaltatore ma anche agli eventuali ulteriori subappaltatori</p>	<p>Di fatto non cambierà nulla in quanto la norma, per coerenza con quanto previsto dal comma 28 dell'art. 35, d.l. n. 223/2006, veniva già interpretata comprendendo anche gli eventuali subappaltatori. Tuttavia, considerata la introduzione di una nuova versione dell'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003, è stato opportuno effettuare tale precisazione</p>	