



ACADEMIA BRASILEIRA  
DE DIREITO DO TRABALHO

Studium et Labor



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI  
DI MILANO

STUDI ITALO-BRASILIANI DI DIRITTO DEL LAVORO E DELLA PREVIDENZA SOCIALE  
ESTUDOS ITALO-BRASILEIROS DE DIREITO DO TRABALHO E DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

A cura di

Giuseppe Ludovico, Alberto Levi,  
Luciano Dorea Martinez Carreiro, Thereza Christina Nahas

# I CONTRATTI DI LAVORO FLESSIBILE NEGLI ORDINAMENTI ITALIANO E BRASILIANO



Milano University Press





ACADEMIA BRASILEIRA DE DIREITO DO TRABALHO



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI  
DI MILANO

STUDI ITALO-BRASILIANI DI DIRITTO DEL LAVORO  
E DELLA PREVIDENZA SOCIALE

ESTUDOS ITALO-BRASILEIROS DE DIREITO DO TRABALHO  
E DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

A cura di  
Giuseppe Ludovico, Alberto Levi,  
Luciano Dorea Martinez Carreiro, Thereza Christina Nahas

**I CONTRATTI DI LAVORO FLESSIBILE  
NEGLI ORDINAMENTI  
ITALIANO E BRASILIANO**



Milano University Press

*I contratti di lavoro flessibile negli ordinamenti italiano e brasiliano* / a cura di Giuseppe Ludovico, Alberto Levi, Luciano Dorea Martinez Carreiro, Thereza Christina Nahas. Milano University Press, 2021. (Studi Italo-Brasiliani di Diritto del Lavoro e della Previdenza Sociale; 2).

ISBN 979-12-5510-071-3 (print)

ISBN 979-12-5510-073-7 (PDF)

ISBN 979-12-5510-074-4 (EPUB)

DOI 10.13130/sdlps.148

Questo volume e, in genere, quando non diversamente indicato, le pubblicazioni della collana di Studi Italo-Brasiliani di Diritto del Lavoro e della Previdenza Sociale, sono valutate, riviste e approvate dal Comitato Scientifico, che si fa garante dei contenuti scientifici delle pubblicazioni.

Le edizioni digitali dell'opera sono rilasciate con licenza Creative Commons Attribution 4.0 – CC-BY-SA, il cui testo integrale è disponibile all'URL:

<https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/>.



Le edizioni digitali online sono pubblicate in Open Access su:  
<https://libri.unimi.it/index.php/sdlps/index>.

© The Author(s) 2023

© Milano University Press per la presente edizione

Pubblicato da:

Milano University Press

Via Festa del Perdono 7 – 20122 Milano

Sito web: <https://milanoup.unimi.it>

e-mail: [redazione.milanoup@unimi.it](mailto:redazione.milanoup@unimi.it)

L'edizione cartacea del volume può essere ordinata in tutte le librerie fisiche e online ed è distribuita da Ledizioni ([www.ledizioni.it](http://www.ledizioni.it)).

STUDI ITALO-BRASILIANI DI DIRITTO DEL LAVORO  
E DELLA PREVIDENZA SOCIALE

ESTUDOS ITALO-BRASILEIROS DE DIREITO DO TRABALHO  
E DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Direttori

Prof.ssa Thereza Christina Nahas                      Prof. Giuseppe Ludovico  
Prof. Luciano Dorea Martinez Carreiro              Prof. Lucio Imberti

Comitato Scientifico

Prof. Alexandre Agra Belmonte                      Prof. Ilario Alvino  
Prof. Carlos Henrique Bezerra Leite              Prof. Guido Canavesi  
Prof. Georgenor de Souza Franco Filho              Prof.ssa Maria Teresa Carinci  
Prof.ssa Yone Frediani                                  Prof.ssa Silvia Ciucciovino  
Prof.ssa Maria Cristina Ingoyen Peduzzi              Prof. Stefano Giubboni  
Prof. Vitor Salino de Moura Eça                      Prof. Alberto Levi

Comitato di Redazione

Prof.ssa Alessandra Ingrao  
Prof.ssa Naiara Posenato

Volumi della collana

1. G. LUDOVICO, F. FITA ORTEGA, T. C. NAHAS, *Nuove tecnologie e diritto del lavoro. Un'analisi comparata degli ordinamenti italiano, spagnolo e brasiliano*, Milano, Milano University Press, 2021
2. G. LUDOVICO, A. LEVI, L. DOREA MARTINEZ CARREIRO, T.C. NAHAS, *I contratti di lavoro flessibile negli ordinamenti italiano e brasiliano*, Milano, Milano University Press, 2023
3. G. LUDOVICO, A. LEVI, L. DOREA MARTINEZ CARREIRO, T.C. NAHAS, *Contratos de trabalho flexível nos sistemas jurídicos italiano e brasileiro*, Milano, Milano University Press, 2023



# Indice

Prefazione di Luiz Carlos Amorim Robortella 9

## **PARTE I**

### **I CONTRATTI DI LAVORO FLESSIBILE NELL'ORDINAMENTO ITALIANO**

MICHELE SQUEGLIA, Collaborazioni coordinate e continuative 15

GABRIELE FRANZA, Contratto di lavoro a tempo determinato 27

GIUSEPPE PELLACANI, Contratto di lavoro a tempo parziale 47

MAURIZIO FALSONE, Contratto di lavoro intermittente 61

FRANCESCA MARINELLI, Lavoro occasionale e accessorio 75

FABIOLA LAMBERTI, Apprendistato 85

ILARIO ALVINO, Somministrazione di lavoro a tempo indeterminato e determinato 103

LUCIO IMBERTI, GIUSEPPE LUDOVICO, Appalti e responsabilit  solidale 117

ALESSANDRA INGRAO, Il lavoro nelle piattaforme digitali 135

ALBERTO LEVI, Lavoro agile 153

## **PARTE II**

### **I CONTRATTI DI LAVORO FLESSIBILE NELL'ORDINAMENTO BRASILIANO**

YONE FREDIANI, Lavoro autonomo e parasubordinazione 171

GUILHERME GUIMAR ES FELICIANO, Contratto di lavoro a tempo parziale 189

ANDR  ARAÚJO MOLINA, Contratto di lavoro a tempo determinato 203

CAROLINA TUPINAMB , Contratto di lavoro intermittente 217

|   |     |
|---|-----|
| LUCIANO DOREA MARTINEZ CARREIRO, <i>Apprendistato</i>                             | 231 |
| THEREZA CHRISTINA NAHAS, <i>Lavoro temporaneo ed esternalizzato</i>               | 249 |
| ALEXANDRE AGRA BELMONTE, <i>Il lavoro nelle piattaforme digitali</i>              | 271 |
| GUILHERME GUIMARÃES LUDWIG, <i>Telelavoro</i>                                     | 289 |
| GEORGENOR DE SOUSA FRANCO FILHO, <i>Lavoro e politiche pubbliche in Amazzonia</i> | 307 |
| Notizie sugli Autori  | 317 |

# Appalti e responsabilita solidale

*Lucio Imberti, Giuseppe Ludovico\**

SOMMARIO: 1. La nozione di appalto nel codice civile e il divieto d'interposizione. – 2. La vigente definizione di appalto a fini giuslavoristici e le sanzioni per il ricorso ad appalti non genuini. – 3.1. Le tutele per i lavoratori dipendenti dagli appaltatori: l'art. 1676 c.c. e la tutela dei crediti degli ausiliari dell'appaltatore. – 3.2. Le tutele per i lavoratori dipendenti dagli appaltatori: la responsabilità solidale *ex art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003.* – 4. La responsabilità solidale per il risarcimento dei danni derivanti da infortuni sul lavoro e malattie professionali. – 5. Conclusioni.

## 1. La nozione di appalto nel codice civile italiano e il divieto d'interposizione

Ai sensi dell'art. 1655 del codice civile italiano del 1942, «l'appalto è il contratto col quale una parte assume, con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, il compimento di un'opera o di un servizio verso un corrispettivo in denaro».

L'appalto comporta, quindi, un'obbligazione di fare: l'appaltatore si impegna verso il committente a compiere – avvalendosi della propria organizzazione materiale e personale (capitali, strutture, macchine, lavoratori) e con assunzione del rischio d'impresa – un'opera finita o un determinato servizio. Viceversa, con il contratto di somministrazione di lavoro, il somministratore assume un'obbligazione di dare: inviare all'utilizzatore lavoratori perché quest'ultimo se ne avvalga, esercitando il potere direttivo, secondo le proprie necessità<sup>1</sup>.

La linea di distinzione tra le due fattispecie è concettualmente e giuridicamente netta, ma il legislatore italiano – a partire dagli anni '50 del secolo scorso – ha dovuto registrare nella prassi l'utilizzo frequentemente distorto del contratto di appalto al solo fine di eludere la disciplina protettiva dei lavoratori subordinati e di ridurre conseguentemente i costi della manodopera. In altri termini, alcuni committenti ricorrevano a contratti di appalto per utilizzare manodopera non assunta direttamente, ma formalmente dipendente da appaltatori privi di

---

\* Pur essendo questo capitolo frutto di una riflessione comune dei due autori, in fase di stesura Lucio Imberti ha redatto i §§ 1, 2, 3. e 3.1; Giuseppe Ludovico il § 4; infine il § 5 è stato redatto congiuntamente e condiviso dai due autori.

1 V. *supra* il capitolo di I. ALVINO.

reale consistenza economica ed organizzativa: questi ultimi, lungi dal realizzare un'opera o un servizio come previsto dall'art. 1655 c.c., si limitavano a mettere lavoratori a disposizione dei committenti.

Nel 1960 – a seguito dei lavori e delle valutazioni di una Commissione Parlamentare d'inchiesta sulle condizioni dei lavoratori in Italia che riscontra la consistente presenza di questo fenomeno di c.d. “appalti di manodopera” – viene emanata la L. n. 1369, contenente «Divieto di intermediazione ed interposizione nelle prestazioni di lavoro e nuova disciplina dell'impiego di mano d'opera negli appalti di opere e di servizi».

Si prevede, in particolare, che sia vietato all'imprenditore di affidare in appalto o in subappalto o in qualsiasi altra forma, anche a società cooperative, l'esecuzione di mere prestazioni di lavoro mediante impiego di manodopera assunta e retribuita dall'appaltatore o dall'intermediario, qualunque sia la natura dell'opera o del servizio cui le prestazioni si riferiscono (art. 1, comma 1) ed è altresì considerato appalto di mere prestazioni di lavoro ogni forma di appalto o subappalto, anche per esecuzione di opere o di servizi, ove l'appaltatore impieghi capitali, macchine ed attrezzature fornite dall'appaltante, quand'anche per il loro uso venga corrisposto un compenso all'appaltante (art. 1, comma 3).

I prestatori di lavoro, occupati in violazione di tali divieti, sono considerati, a tutti gli effetti, alle dipendenze dell'imprenditore che effettivamente abbia utilizzato le loro prestazioni, vale a dire del committente (art. 1, comma 5).

Tale legge è, quindi, drasticamente repressiva della somministrazione di lavoro e comunque diffidente verso l'appalto, visto come strumento contrattuale di decentramento produttivo potenzialmente dannoso per i diritti dei lavoratori<sup>2</sup>.

Tale concezione comincia ad essere superata a cominciare dagli anni '80 del secolo scorso, allorquando in Italia si assiste al progressivo superamento del classico modello fordista di organizzazione dell'impresa – fondato per lo più sull'assunzione diretta dei lavoratori per tutte le funzioni aziendali – a favore di un nuovo modello d'impresa più flessibile dal punto di vista organizzativo e tendenzialmente più concentrato sulla propria specializzazione, con frequente e fisiologico ricorso a contratti con soggetti esterni<sup>3</sup> al fine di procurarsi beni e servizi che peraltro possono essere fondamentali per la realizzazione dello stesso *core business* dell'impresa<sup>4</sup>.

2 Sul punto M.T. CARINCI, *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro: somministrazione e distacco, appalto e subappalto, trasferimento d'azienda e di ramo*, 3<sup>a</sup> ed., Giappichelli, Torino, 2013, p. 3 ss., nonché più ampiamente M.T. CARINCI, *La fornitura di lavoro altrui*, in *Comm. Schlesinger*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 11 ss.; P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, I, t. 2, in *Comm. Cicu-Messineo-Mengoni*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 407 ss.

3 In merito L. CORAZZA, *“Contractual integration” e rapporti di lavoro*, Cedam, Padova, 2004, p. 1 ss.; A. PERULLI, *Esternalizzazione dei processi produttivi e nuovi lavori*, in *Dir. lav.*, 2000, I, p. 304 ss.

4 V. R. DE LUCA TAMAJO, *I processi di terziarizzazione intra moenia ovvero la fabbrica “multisocietaria”*, in *Dir. merc. lav.*, 1999, p. 49 ss.

A questo nuovo scenario economico, il legislatore – a partire dalla seconda metà degli anni '90 – risponde con una rivisitazione della disciplina in materia di somministrazione di lavoro e di appalto.

Con riferimento alla somministrazione di manodopera, si circoscrive l'iniziale assoluto divieto di interposizione posto dalla l. n. 1369/1960, ammettendo, entro una dettagliata cornice di regole e tutele, la possibilità di fornitura di lavoro altrui (in questo senso la l. n. 196/1997), per poi abrogare la L. n. 1369/1960 (art. 85, d.lgs. n. 276/2003) e disciplinare in modo più ampio la somministrazione di lavoro (artt. 20 ss. del d.lgs. n. 276/2003 ed ora artt. 30-40 del d.lgs. n. 81/2015).

Con riguardo all'appalto, con l'art. 29 del d.lgs. n. 276 del 2003 se ne definisce meglio la nozione – e, conseguentemente, le ipotesi di ricorso legittimo allo stesso, nonché la distinzione rispetto alla somministrazione di lavoro<sup>5</sup> – e, al contempo, si apprestano regole a tutela del trattamento economico e normativo dei lavoratori dipendenti dagli appaltatori e dai subappaltatori.

Va, peraltro, chiarito esplicitamente che la legittimità dell'appalto non dipende in alcun modo dal tipo di attività oggetto dello stesso – generica o specialistica, svolta all'interno o all'esterno dei locali del committente, attinente al ciclo produttivo del committente, al suo *core business*, oppure no, tutte ipotesi legittime ai sensi dell'art. 41, comma 1, Cost.<sup>6</sup> – ma esclusivamente dalle concrete modalità di svolgimento dell'appalto, con particolare riferimento all'utilizzo della manodopera.

A questo proposito, assume rilievo determinante la vigente disciplina di cui all'art. 29, comma 1, D.Lgs. n. 276/2003, ove è rinvenibile una specifica definizione di appalto ai fini giuslavoristici.

## 2. La vigente definizione di appalto a fini giuslavoristici e le sanzioni per il ricorso ad appalti non genuini

L'art. 29, comma 1, d.lgs. n. 276/2003 stabilisce che «il contratto di appalto, stipulato e regolamentato ai sensi dell'articolo 1655 del codice civile, si distingue dalla somministrazione di lavoro per la organizzazione dei mezzi necessari da parte dell'appaltatore, che può anche risultare, in relazione alle esigenze dell'opera o del servizio dedotti in contratto, dall'esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto, nonché per la assunzione, da parte del medesimo appaltatore, del rischio d'impresa».

5 Cfr. M. MAGNANI, *Le esternalizzazioni e il nuovo diritto del lavoro*, in M. MAGNANI, P.A. VARESI (a cura di), *Organizzazione del mercato del lavoro e tipologie contrattuali*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 283 ss., nonché gli scritti pubblicati in A. MARESCA (a cura di), *Somministrazione di lavoro e appalti di servizi. Tra conflitto e competizione*, Franco Angeli, Milano, 2009.

6 «L'iniziativa economica privata è libera.»

Riguardo a tale norma, la dottrina ha ritenuto che non vi sia una nuova nozione di appalto, ma una definizione più specifica dello stesso a fini giuslavoristici: ciò avviene attraverso l'esplicito riconoscimento (sulla scorta della giurisprudenza formatasi nell'interpretazione della L. n. 1369/1960) della legittimità – a determinate condizioni – dei c.d. “appalti *labour intensive*” (quali, ad esempio, appalti di pulizia, appalti di servizi di guardiania e di vigilanza, appalti di servizi informatici, appalti di servizi logistici, ecc.), nei quali l'impatto dei beni materiali componenti il capitale organizzativo dell'impresa è ridotto e diventa rilevante l'organizzazione “leggera” data anche solo dall'esercizio, da parte dell'appaltatore, dei poteri direttivi ed organizzativi<sup>7</sup>.

La ventennale giurisprudenza – di merito e di legittimità – si è poi incaricata di applicare la norma a casi concreti, raggiungendo ormai orientamenti piuttosto consolidati.

Al riguardo, recentemente la giurisprudenza di merito ha ritenuto che due sono i principali indici atti a distinguere un appalto regolare da una illecita fornitura di manodopera: l'esercizio del potere direttivo da parte dell'appaltatore sui propri dipendenti e l'assunzione del rischio di impresa da parte dell'appaltatore stesso<sup>8</sup>. È stato anche precisato che «la differenza tra la somministrazione e l'appalto di lavoro, ammesso dal d.lgs. n. 276 del 2003 a date condizioni, risiede nell'effettivo esercizio del potere organizzativo della prestazione lavorativa e nell'organizzazione dei mezzi necessari all'impresa da parte dell'appaltatore, mentre è secondaria la mera sussistenza in capo a questi di un potere organizzativo di tipo amministrativo, come ad esempio in tema di ferie o permessi»<sup>9</sup>. Secondo quest'ultima pronuncia, con specifico riguardo agli appalti c.d. “endozieziali”, caratterizzati dall'affidamento ad un appaltatore esterno di attività strettamente attinenti al complessivo ciclo produttivo del committente, il divieto d'interposizione opera tutte le volte in cui l'appaltatore metta a disposizione del committente una prestazione lavorativa, rimanendo in capo all'appaltatore lavoro i soli compiti di gestione amministrativa del rapporto, ma senza che da parte sua ci sia una reale organizzazione della prestazione stessa, finalizzata ad un risultato produttivo autonomo.

In tali casi, occorre pertanto di volta in volta procedere ad una dettagliata analisi di tutti gli elementi che caratterizzano il rapporto instaurato tra le parti allo scopo di accertare se l'impresa appaltatrice, assumendo su di sé il rischio economico dell'impresa, operi in condizioni di reale autonomia organizzativa e gestionale rispetto all'impresa committente; se sia provvista di una propria organizzazione d'impresa; se in concreto assuma su di sé l'alea economica insita nell'attività produttiva oggetto dell'appalto; infine se i lavoratori impiegati per

7 In questi termini: L. CORAZZA, *La nuova nozione di appalto nel sistema delle tecniche di tutela del lavoratore*, in *W.P. C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”*, n. 93/2009, p. 7 ss.

8 Trib. Alessandria, 7 febbraio 2022, in *Banca Dati De Jure*.

9 Trib. Bari, 13 gennaio 2022, in *Banca Dati De Jure*.

il raggiungimento di tali risultati siano effettivamente diretti dall'appaltatore ed agiscano alle sue dipendenze. Se tali elementi non vengono riscontrati, l'appalto si rivela essere una illecita fornitura di manodopera.

A sua volta la giurisprudenza di legittimità ha ritenuto che la distinzione tra l'appalto genuino – di cui all'art. 1655 c.c. e all'art. 29, comma 1, D.Lgs. n. 276 del 2003 – e la somministrazione irregolare di lavoro si individua dalla presenza dei seguenti requisiti (per la sussistenza dell'appalto genuino): organizzazione dei mezzi necessari da parte dell'appaltatore, con la precisazione, però, che l'organizzazione dell'appaltatore può anche essere minima, con prevalenza dell'apporto di personale specializzato da parte dell'appaltatore; l'esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavori utilizzati, da parte dell'appaltatore; l'assunzione da parte dell'appaltatore del rischio di impresa. Mancando tali requisiti si è in presenza di una somministrazione vietata di manodopera, sicché i lavoratori sono considerati alle dirette dipendenze dell'imprenditore appaltante<sup>10</sup>.

Peraltro, è stato successivamente precisato «che l'utilizzo di attrezzature e beni della committente non rileva solo ove l'attività appaltata consista essenzialmente nell'esecuzione di un mero servizio organizzativo o logistico e si tratti di materiale di modesto o non apprezzabile valore, potendo in tal caso rilevare, ai fini dell'individuazione di un appalto genuino, l'esistenza di una effettiva ed autonoma organizzazione del lavoro da parte dell'appaltatrice (es. in materia di facchinaggio), mentre laddove si tratti di esecuzione di attività più complesse, non è sufficiente, al fine di escludere l'interposizione fittizia, la mera gestione organizzativa del rapporto (es. ferie, permessi, turni, etc.)»<sup>11</sup>.

In sostanza – ritiene ancora, in altra pronuncia, la Corte di Cassazione – affinché possa configurarsi un genuino appalto di opere o servizi ai sensi dell'art. 29, comma 1, d.lgs. 276 del 2003, è necessario verificare, specie nell'ipotesi di appalti “*labour intensive*”, che all'appaltatore sia stata affidata la realizzazione di un risultato in sé autonomo, da conseguire attraverso una effettiva e autonoma organizzazione del lavoro, con reale assoggettamento al potere direttivo e di controllo sui propri dipendenti, impiego di propri mezzi e assunzione da parte sua del rischio d'impresa, dovendosi invece ravvisare un'interposizione illecita di manodopera – vale a dire una somministrazione illecita di manodopera – nel caso in cui il potere direttivo e organizzativo sia interamente affidato al formale committente, restando irrilevante che manchi, in capo a quest'ultimo, l'“*intuitus personae*” nella scelta del personale, atteso che, nelle ipotesi di somministrazione illegale, è frequente che l'elemento fiduciario caratterizzi l'intermediario, il quale seleziona i lavoratori per poi metterli a disposizione del reale datore di lavoro<sup>12</sup>.

Ai sensi dell'art. 29, comma 3-*bis* del D.Lgs. n. 276/2003, quando il contratto di appalto sia stipulato in violazione di quanto disposto dall'art. 29, comma 1,

10 Cfr. Cass. civ., 18 maggio 2021, n. 13143; Cass. civ., 27 aprile 2022, n. 13182.

11 Cass. civ., 7 febbraio 2022, n. 3768.

12 Cass. civ., 25 giugno 2020, n. 12551.

il lavoratore interessato può chiedere la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze del soggetto che ne ha utilizzato la prestazione<sup>13</sup>, vale a dire il committente, nella maggior parte dei casi soggetto più solido dal punto di vista economico ed organizzativo.

Questa sanzione posta in capo al committente spiega perché il contenzioso relativo alla qualificazione del contratto come appalto (lecito) o somministrazione (illecita) sia ancora oggi particolarmente consistente.

Le Sezioni Unite della Cassazione hanno, inoltre, precisato che, in tema di interposizione di manodopera, ove ne venga accertata l'illegittimità e dichiarata l'esistenza di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato con il committente, l'omesso ripristino del rapporto di lavoro ad opera del committente medesimo determina l'obbligo di quest'ultimo di corrispondere le retribuzioni a decorrere dalla messa in mora<sup>14</sup>.

Deve, però, rilevarsi che l'imputazione del rapporto in capo al committente non è applicabile in caso di appalti commissionati dalla Pubblica Amministrazione<sup>15</sup>, sia in ragione dell'art. 1, comma 2<sup>16</sup> del d.lgs. n. 276/2003, sia più in generale per il vincolo derivante dall'art. 97, comma 4, Cost., secondo cui «agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge».

Alla sanzione civile si possono poi aggiungere sanzioni di carattere amministrativo (art. 18, d.lgs. n. 276/2003) e di carattere penale (art. 38-*bis*, d.lgs. n. 81/2015; art. 603-*bis*, cod.pen.).

### **3. Le tutele per i lavoratori dipendenti dagli appaltatori: l'art. 1676 c.c. e la tutela dei crediti degli ausiliari dell'appaltatore**

Il legislatore italiano sin dal codice civile del 1942 ha ritenuto opportuno prevedere, anche in caso di legittimo ricorso al contratto di appalto, speciali forme di tutela per i dipendenti dell'appaltatore.

13 Cfr. App. Milano, 8 ottobre 2021, in *Banca Dati De Jure*, secondo cui l'appalto di manodopera configura un negozio indiretto in frode alla legge *ex* art. 1344 c.c. in quanto utilizza uno schema tipico, quello dell'appalto, per realizzare una finalità normativamente vietata ai sensi dell'art. 29 del d.lgs. n. 276 del 2003, con conseguente nullità del rapporto di lavoro alle dipendenze del soggetto interposto e nullità del contratto di appalto, restando valido ed efficace solo il rapporto che nella realtà concreta si è attuato tra il lavoratore e il beneficiario delle relative prestazioni.

14 Cass. civ. Sez. Un. 7 febbraio 2018, n. 2990.

15 Cfr. Cass. civ., 7 febbraio 2022, n. 3768, per l'inapplicabilità della sanzione civile anche alle società c.d. "in house", vale a dire a partecipazione pubblica totale o di controllo.

16 «Il presente decreto non trova applicazione per le pubbliche amministrazioni e per il loro personale».

La prima e risalente disposizione di specifica salvaguardia dei «diritti degli ausiliari dell'appaltatore» è appunto l'art. 1676 del codice civile<sup>17</sup>, in base al quale «coloro che, alle dipendenze dell'appaltatore, hanno dato la loro attività per eseguire l'opera o per prestare il servizio possono proporre azione diretta contro il committente per conseguire quanto è loro dovuto, fino alla concorrenza del debito che il committente ha verso l'appaltatore nel tempo in cui essi propongono la domanda».

L'azione, come ha chiaramente stabilito la giurisprudenza di legittimità, si fonda su quattro presupposti: 1. l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato alle dipendenze di un imprenditore che, con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, esercita un'attività diretta al compimento di un'opera o di un servizio nei confronti di un determinato committente verso un corrispettivo; 2. l'esecuzione della prestazione lavorativa per il compimento di quella particolare opera o di quello specifico servizio commissionati da quel determinato committente; 3. l'esistenza di un credito di lavoro in capo ai suddetti lavoratori, inadempito da parte dell'appaltatore o datore di lavoro; 4. in pari tempo, l'esistenza di un credito dell'appaltatore verso il committente in relazione al compimento dell'opera o del servizio commissionatogli.

Ricorrendo tutti questi elementi, la legge prevede che i lavoratori, mediante l'esercizio di un'azione contro il committente, possano conseguire direttamente da quest'ultimo la minor somma fra quanto loro spetta in conseguenza del rapporto di lavoro e quanto è dovuto dal committente all'appaltatore in relazione al contratto d'appalto<sup>18</sup>.

La giurisprudenza di legittimità e di merito ha, peraltro, interpretato in modo restrittivo la norma, ritenendo che l'azione diretta ex art. 1676 c.c. sia prevista con riferimento al solo credito maturato dal lavoratore in forza dell'attività svolta per l'esecuzione dell'opera o la prestazione del servizio oggetto dell'appalto, e non anche con riferimento ad ulteriori crediti, pur relativi allo stesso rapporto di lavoro<sup>19</sup>.

Alla luce di tali elementi, è stato osservato in dottrina che l'art. 1676 c.c. prevede un'azione eccezionalmente concessa a maggior tutela dei lavoratori nei confronti di chi, pur restando estraneo ai rapporti individuali di lavoro, si è comunque avvalso del risultato della prestazione degli ausiliari dell'appaltatore e

17 V., nella dottrina giuslavoristica, M.T. CARINCI, *La fornitura di lavoro altrui*, cit., p. 474 ss.; L. CORAZZA, *Appunti in tema di obbligazioni solidali e rapporti di lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1997, I, p. 79-81.

18 Cass. civ., 14 marzo 2001, n. 3559, in *Giur. it.*, 2001, p. 1883, ove si precisa anche che «con l'azione prevista dall'art. 1676 c.c. i lavoratori fanno valere un diritto proprio» e che il committente «diventa diretto debitore dei lavoratori ... in aggiunta all'appaltatore-datore di lavoro, unico originario debitore». V. anche Cass. civ., 24 ottobre 2007, n. 22304, in *Arg. dir. lav.*, 2008, II, p. 518.

19 Cass. civ., 17 dicembre 2019, n. 33407; Cass. civ., 19 novembre 2010, n. 23489; App. Potenza, 16 maggio 2017, in *Banca Dati De Jure*; Trib. Roma, 29 settembre 2021, in *Banca Dati De Jure*.

che «l'uso del termine processuale, ..., presuppone, ..., il diritto sostanziale cioè la facoltà dell'ausiliario di far valere il proprio credito di lavoro direttamente nei confronti del *debitor debitoris*»<sup>20</sup>, fermo restando naturalmente il diritto del lavoratore di rivolgersi anche contro l'appaltatore<sup>21</sup>.

Peraltro, nonostante la formulazione letterale della norma, si ritiene che la domanda *ex art. 1676 c.c.* possa essere proposta anche per via stragiudiziale<sup>22</sup>, tramite una formale comunicazione indirizzata all'appaltante che contenga un «espresso richiamo alla responsabilità del committente per debiti di lavoro contratti dall'appaltatore»<sup>23</sup>. In seguito alla domanda, il committente si aggiunge all'appaltatore in via solidale nella posizione debitoria<sup>24</sup>, sia pure nei limiti del debito esistente al momento della proposizione della domanda stessa<sup>25</sup>. Inoltre, una volta proposta la domanda, il committente non può più pagare all'appaltatore e se paga non è liberato dall'obbligazione verso gli ausiliari dell'appaltatore<sup>26</sup>.

Particolari problemi genera il possibile conflitto tra la cessione dei crediti relativi all'appalto da parte dell'appaltatore e la domanda *ex art. 1676 c.c.* proposta dagli ausiliari: in ogni caso, secondo l'orientamento prevalente deve ritenersi vincolante per l'appaltante l'atto notificatogli (o comunicatogli) per primo<sup>27</sup>.

20 In questi termini, B. MIRANDA, *L'azione diretta dei dipendenti dell'appaltatore verso il committente*, in *Lavoro* 80, 1988, p. 842. Cfr., con riferimento all'ipotesi del subappalto, Cass. civ., 9 agosto 2003, n. 12048, ove si afferma che, ai sensi dell'art. 12 delle preleggi, l'art. 1676 c.c. si applica anche ai «dipendenti del subappaltatore (nei confronti del subcommittente o subappaltante). Il subappalto, infatti, altro non è che un vero e proprio appalto, con l'unica particolarità che, quale contratto derivato, lo stesso dipende dal contratto che ne costituisce il presupposto, di identica natura, stipulato a monte». In termini analoghi, più recentemente, Cass. civ., 16 ottobre 2017, n. 24368.

21 V., in proposito, Cass. civ., 10 luglio 1984, n. 4051, in *Giust. civ.*, 1985, I, p. 1744.

22 Cass. civ., 19 aprile 2006, n. 9048; Cass. civ., 14 marzo 2001, n. 3559; Pret. Avezzano, 11 luglio 1989, in *Giust. civ.*, 1990, I, p. 2192.

23 In questi termini, Trib. Bologna, 8 giugno 2007, in *Arg. dir. lav.*, 2008, II, p. 517.

24 Cass. civ., 14 marzo 2001, n. 3559.

25 Cfr. Trib. Torino, 11 marzo 2005, in *Giur. piemontese*, 2006, p. 84 dalla cui massima si evince l'irrilevanza dell'eventuale sussistenza di debiti del committente, al momento della presentazione della domanda, riferiti ad altri periodi o ad altre opere o ad altri servizi resi dalla stessa appaltatrice, nonché Trib. Monza, 12 giugno 2002, in *Giur. milanese*, 2002, p. 363, secondo cui spetta all'ausiliario dell'appaltatore provare il debito effettivo del committente al momento della domanda.

26 Cass. civ., 19 aprile 2006, n. 9048; Cass. civ., 14 marzo 2001, n. 3559; Trib. Venezia, 19 gennaio 2022, in *Banca Dati De Jure*. Cfr. Trib. Torino, 15 maggio 2004, in *Giur. piemontese*, 2004, p. 433, che ritiene invece rilevante per individuare la sussistenza e l'ammontare del debito del committente verso l'appaltatore solo il momento della proposizione della domanda giudiziale.

27 V., in proposito, Cass. civ., 14 giugno 2002, n. 8608, in *Arg. dir. lav.*, 2005, p. 911: «deve affermarsi che prima della comunicazione della cessione del credito dell'appaltatore, il committente deve pagare ai dipendenti dello stesso, *ex art. 1676 c.c.*; dopo l'avvenuta comunicazione – ... – il committente deve pagare solo al cessionario, perché allora il pagamento a favore dei dipendenti non ha effetti liberatori». Cfr. anche Pret. Avezzano, 11 luglio 1989, cit., secondo

La giurisprudenza di merito e legittimità è poi concorde nell'affermare che l'azione diretta prevista dall'art. 1676 cod. civ. è sottratta alle vicende economiche del contratto di appalto al quale si riferisce, in quanto spettante agli ausiliari dell'appaltatore per un proprio titolo, riconosciuto non in sostituzione del loro debitore, ma direttamente<sup>28</sup>. Ne risulta che l'interesse creditorio degli ausiliari può essere soddisfatto, per il tramite dell'azione *ex* 1676 cod. civ., in via preferenziale rispetto agli altri creditori dell'appaltatore<sup>29</sup>.

Di particolare rilievo, infine, è l'ambito di applicazione generale dell'art. 1676 c.c., che riguarda gli appalti pubblici<sup>30</sup> e quelli privati, nonché dal lato passivo dell'obbligazione sia i committenti imprenditori e datori di lavoro, che tutti i committenti che non svolgano attività d'impresa o professionale.

### 3.1. Le tutele per i lavoratori dipendenti dagli appaltatori: la responsabilità solidale *ex* art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003

Allo stato attuale, nelle ipotesi di legittimo ricorso ai contratti di appalto e subappalto, il principale strumento di tutela delle posizioni creditorie dei lavoratori è costituito dalla responsabilità solidale nei confronti dei lavoratori tra il formale datore di lavoro (appaltatore o subappaltatore) e gli altri soggetti (committenti e subcommittenti) che indirettamente si avvalgono della prestazione di tali lavoratori, pur rimanendo estranei al rapporto di lavoro.

L'art. 29, comma 2 del d.lgs. n. 276/2003 stabilisce, infatti, che «in caso di appalto di opere o di servizi, il committente imprenditore o datore di lavoro è obbligato in solido con l'appaltatore, nonché con ciascuno degli eventuali subappaltatori entro il limite di due anni dalla cessazione dell'appalto, a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi, comprese le quote di trattamento di fine rapporto, nonché i contributi previdenziali e i premi assicurativi dovuti in relazione al periodo di esecuzione del contratto di appalto, restando escluso qualsiasi obbligo per le sanzioni civili di cui risponde solo il responsabile dell'inadempimento».

---

cui prevale il soggetto che abbia per primo notificato la cessione o la richiesta di pagamento diretto *ex* art. 1676 c.c.

28 Cass. civ., 14 marzo 2001, n. 3559. Cfr. Trib. Roma, 5 ottobre 1988, in *Mass. giur. lav.*, 1999, p. 544, secondo cui «l'art. 1676 c.c. ha ... esattamente lo scopo di apprestare ai dipendenti dell'appaltatore una particolare garanzia proprio per il caso di difficoltà, in primo luogo economiche d'impresa, del suo datore di lavoro, consentendogli eccezionalmente il soddisfacimento dei crediti, nei limiti previsti dalla norma, ad opera del committente»; Trib. Grosseto, 3 maggio 2005, in *Lan. giur.*, 2006, p. 193.

29 Cfr. Pret. Avezzano, 11 luglio 1989, cit.; Trib. Roma, 5 ottobre 1988, cit.

30 Cfr. Cass. civ., 28 luglio 2009, n. 17497; Cass. civ. 10 luglio 1984, n. 4051; Corte Appello Firenze, 28 ottobre 2021, in *Banca Dati De Jure*; Trib. Bari, 16 novembre 2021, in *Banca Dati De Jure*.

Come rilevato dalla giurisprudenza di legittimità<sup>31</sup>, si tratta di una speciale responsabilità prevista in capo al committente, che presuppone un'operazione economica del tutto lecita e genuina, nell'ambito della quale il lavoratore resta pur sempre alle dipendenze del datore di lavoro appaltatore: il committente viene, però, coinvolto nella gestione debitoria del rapporto di lavoro in quanto in definitiva l'appalto è diretto alla soddisfazione dei suoi interessi produttivi-organizzativi.

In altri termini, con tale disposizione l'ordinamento ha inteso perseguire l'obiettivo di regolare la catena degli appalti, assicurando anche ai lavoratori delle piccole e micro-imprese subappaltatrici, possibilità di tutela in precedenza non riconosciute, evitando il rischio che i meccanismi di decentramento, e di dissociazione fra titolarità del contratto di lavoro e utilizzazione della prestazione, vadano a danno dei lavoratori utilizzati nell'esecuzione del contratto commerciale<sup>32</sup>.

Già dal tenore testuale della norma si evince che essa riguarda tutte le ipotesi di prestazioni lavorative rese nell'ambito del contratto d'appalto senza prevedere per il committente alcuna limitazione della responsabilità in termini quantitativi (nell'art. 29, comma 2 non si prevede – a differenza di quanto stabilito dall'art. 1676, c.c. – il limite del debito che il committente ha verso l'appaltatore) e senza alcuna possibilità di esonero dalla stessa responsabilità tramite clausole contrattuali.

La responsabilità solidale opera, quindi, a prescindere dal fatto che il committente abbia contrattualmente vietato il subappalto (e venga poi chiamato a rispondere anche nei confronti dei dipendenti del subappaltatore)<sup>33</sup> oppure della circostanza che non sia a conoscenza della natura subordinata del rapporto lavorativo intercorrente tra l'appaltatore ed il soggetto che rende le sue prestazioni lavorative nell'ambito dell'appalto<sup>34</sup>, arrivando ad estendersi sino ai rapporti di lavoro subordinato non regolarmente instaurati tra appaltatore e lavoratori effettivamente impiegati nell'ambito dell'appalto.

La *ratio* della norma è, quindi, di ampliare la garanzia patrimoniale fornita ai lavoratori, che possono aggredire sia il patrimonio del datore di lavoro sia quello del committente, e l'equilibrato contemperamento degli opposti interessi si realizza, da un lato, tramite la previsione di un termine decadenziale per l'esercizio dell'azione da parte del lavoratore, dall'altro lato, tramite la limitazione dell'oggetto dell'obbligazione solidale ai trattamenti retributivi e contributivi<sup>35</sup>.

31 Cass. civ., 25 gennaio 2022, n. 2169.

32 Cass. civ., 21 ottobre 2020, n. 22997.

33 Cass. civ., 25 ottobre 2019, n. 27382.

34 Cfr., nella giurisprudenza di merito, Corte Appello Venezia, 18 ottobre 2022, in *Banca Dati De Jure*, secondo cui la responsabilità solidale è indifferente agli stati soggettivi del committente e prescinde dalla buona fede o dall'affidamento indotto dall'appaltatore.

35 Cfr. ancora Cass. civ., 25 gennaio 2022, n. 2169.

A quest'ultimo proposito la Corte di Cassazione ha ripetutamente affermato che la responsabilità solidale del committente con l'appaltatore deve essere interpretata in maniera rigorosa, nel senso della natura strettamente retributiva degli emolumenti che il datore di lavoro risulti tenuto a corrispondere ai propri dipendenti<sup>36</sup> ed ha escluso, per esempio, l'applicabilità del predetto regime di responsabilità solidale alle somme liquidate a titolo di risarcimento del danno da licenziamento illegittimo<sup>37</sup>, per illegittima unilaterale riduzione dell'orario lavorativo<sup>38</sup>, ovvero in relazione ai buoni pasto e all'indennità sostitutiva delle ferie<sup>39</sup>.

Inoltre, secondo la giurisprudenza, a fronte dell'inadempimento, da parte dell'appaltatore, dell'obbligo di presentazione del documento unico di regolarità contributiva (DURC) attestante il regolare versamento dei contributi previdenziali, il committente è legittimato a sospendere il pagamento delle prestazioni, ai sensi dell'art. 1460 c.c., stante la sinallagmaticità del rapporto contrattuale e l'esposizione del committente al rischio di rispondere in solido del versamento degli oneri previdenziali e contributivi *ex* art. 29, comma 2<sup>40</sup>.

Analogamente, il termine di decadenza di due anni è funzionale a conciliare la posizione creditoria del lavoratore con la necessità del committente di limitare temporalmente la permanenza del proprio vincolo<sup>41</sup>.

Al riguardo, è stato, però, ritenuto che – in ipotesi di successione senza soluzione di continuità di più contratti di appalto con il medesimo appaltatore – il termine di decadenza biennale previsto dall'art. 29, comma 2 per far valere la responsabilità solidale del committente debba decorrere dalla cessazione del rapporto contrattuale ossia dell'ultimo contratto e non da quella dei singoli contratti tra committente e appaltatore intervenuti in relazione al medesimo appalto. Infatti, l'esigenza di assicurare un'ampia ed effettiva tutela del lavoratore, ha orientato la Corte di Cassazione nel senso di escludere che il *dies a quo* del termine di decadenza biennale possa essere fatto decorrere dalla data di scadenza dei singoli contratti di appalto, sia perché tale data potrebbe non essere conosciuta dal lavoratore sia perché tale soluzione potrebbe prestarsi a pratiche elusive della garanzia apprestata dal legislatore mediante uno "spezzettamento" preordinato del lavoro commissionato, attraverso una pluralità di rapporti contrattuali formalmente autonomi. In coerenza con la *ratio* ispiratrice dell'art. 29, comma 2, il termine biennale di decorrenza per far valere nei confronti del soggetto committente la garanzia in oggetto è stato, quindi, ancorato al dato fattuale,

36 V., recentemente, nella giurisprudenza di merito, Trib. Venezia, 19 gennaio 2022, cit.

37 Cass. civ., 30 ottobre 2018, n. 27678.

38 Cass. civ., 6 novembre 2019, n. 28517.

39 Cass. civ., 19 maggio 2016, n. 10354.

40 Cass. civ., 9 febbraio 2022, n. 4079.

41 I. ALVINO, *Art. 29, D.Lgs. n. 276/2003*, in R. DEL PUNTA, F. SCARPELLI (a cura di), *Codice commentato del lavoro*, Wolters Kluwer, Milano, 2020, p. 2145.

facilmente ed immediatamente percepibile dal beneficiario della garanzia rappresentato dalla cessazione effettiva dell'appalto al quale egli era addetto<sup>42</sup>.

Inoltre, è stato affermato che il termine decadenziale di due anni non è applicabile all'azione promossa dagli enti previdenziali, soggetti alla sola prescrizione, dal momento che l'obbligazione contributiva non si confonde con l'obbligo retributivo<sup>43</sup>. Infatti, il rapporto di lavoro e quello previdenziale, per quanto tra loro connessi, rimangono del tutto diversi e l'obbligazione contributiva, derivante dalla legge e che fa capo all'Inps, è distinta ed autonoma rispetto a quella retributiva ed ha natura indisponibile.

Peraltro, a differenza di quanto previsto per l'art. 1676 cod. civ., la responsabilità solidale non trova applicazione qualora il committente sia una persona fisica che non esercita attività di impresa o professionale (art. 29, comma 3-*bis*, d.lgs. n. 276/2003) e per gli appalti conferiti dalla Pubblica Amministrazione<sup>44</sup>. A quest'ultimo riguardo si deve, però, precisare che l'art. 29, comma 2 risulta applicabile alle società con partecipazione pubblica<sup>45</sup>.

Inoltre, la Corte Costituzionale<sup>46</sup> ha affermato che l'ambito di applicazione della responsabilità solidale ex art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 deve essere esteso anche alla subfornitura di cui alla l. n. 192/1998. Ciò sulla base della considerazione secondo cui «la *ratio* dell'introduzione della responsabilità solidale del committente – che è quella di evitare il rischio che i meccanismi di decentramento, e di dissociazione fra titolarità del contratto di lavoro e utilizzazione della prestazione, vadano a danno dei lavoratori utilizzati nell'esecuzione del contratto commerciale – non giustifica una esclusione ... della predisposta garanzia nei confronti dei dipendenti del subfornitore, atteso che la tutela del soggetto che assicura una attività lavorativa indiretta non può non estendersi a tutti i livelli del decentramento». Tale pronuncia della Corte Costituzionale è, tuttavia, fonte di nuovi dubbi interpretativi<sup>47</sup>, dovuti all'individuazione non univoca delle fattispecie a cui possa ritenersi estesa la responsabilità solidale.

42 Cass. civ., 10 marzo 2022, n. 7815.

43 Cass. civ., 2 settembre 2021, n. 23788, che precisa anche come non sarebbe coerente con l'ordinamento «la possibilità, addirittura prevista implicitamente dalla legge come effetto fisiologico, che alla corresponsione di una retribuzione a seguito dell'azione tempestivamente proposta dal lavoratore non possa seguire il soddisfacimento anche dell'obbligo contributivo solo perché l'ente previdenziale non ha azionato la propria pretesa nel termine di due anni dalla cessazione dell'appalto; si spezzerebbe, in altri termini e senza alcuna plausibile ragione logica e giuridica apprezzabile, il nesso stretto tra retribuzione dovuta (...) ed adempimento dell'obbligo contributivo, con ciò procurandosi un *vulnus* nella protezione assicurativa del lavoratore che, invece, il citato art. 29, ha voluto potenziare». V. anche Cass. civ., 25 agosto 2022, n. 25338; Cass. civ., 25 ottobre 2019, n. 27382.

44 Cass. civ., 7 luglio 2014, n. 15432.

45 Cass. civ., 13 ottobre 2022, n. 30100; Cass. civ., 28 ottobre 2021, n. 30602.

46 Corte Cost., 6 dicembre 2017, n. 254.

47 Cfr. G. LUDOVICO, *La responsabilità solidale oltre il contratto di appalto e di subfornitura*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2020, p. 497 ss.; I. ALVINO, *Art. 29*, cit., p. 2153 e i relativi riferimenti dottrinali.

#### **4. La responsabilità solidale per il risarcimento dei danni derivanti da infortuni sul lavoro e malattie professionali**

Una particolare ipotesi di responsabilità solidale del committente è quella disciplinata dall'art. 26, c. 4, del d.lgs. n. 81/2008 (d'ora in poi T.U.) che ha recepito, con alcune modifiche, la previsione inizialmente contenuta nell'art. 7, c. 3-*bis*, del d.lgs. n. 626/1994 che, a sua volta, era stata introdotta dall'art. 1, c. 910, della l. n. 296/2006 (legge finanziaria 2007). Nella sua attuale formulazione la norma prevede 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 settore marittimo (Ipsema)», ad esclusione dei «danni conseguenza dei rischi specifici propri dell'attività delle imprese appaltatrici o subappaltatrici».

Ad una prima lettura il contenuto della norma risulta fin troppo chiaro, avendo la funzione di rafforzare il credito risarcitorio relativo ai danni per i quali il lavoratore non ha ricevuto alcun ristoro dagli enti previdenziali. Ad un'analisi meno superficiale, tuttavia, la sua formulazione pone rilevanti problemi di ordine interpretativo che è opportuno affrontare partendo, in primo luogo, dalla definizione dei confini applicativi dell'obbligazione solidale, per poi passare in un secondo momento alla individuazione dei suoi presupposti.

Dal primo versante è evidente l'intento legislativo di limitare l'intervento della solidarietà ad alcune tipologie di rischi che vengono però definiti in negativo attraverso l'esclusione dei rischi specifici propri degli appaltatori e subappaltatori. Per poter definire in positivo l'ambito operativo della solidarietà occorre allora individuare i rischi che non sono specificamente propri delle imprese appaltatrici o subappaltatrici. Escluso che possa trattarsi dei rischi specifici propri dell'appaltante, per i quali lo stesso risponderebbe direttamente senza bisogno di solidarietà, è inevitabile concludere che il legislatore ha inteso riferirsi indirettamente ai rischi comuni alle diverse imprese coinvolte nell'appalto che, come tali, non sono specificamente imputabili alle imprese appaltatrici o subappaltatrici.

È bene ricordare infatti che ai sensi dell'art. 26 il committente è chiamato non solo a verificare l'idoneità tecnico professionale delle imprese appaltatrici (c. 1) e ad esercitare un importante ruolo di promozione e coordinamento dell'attività di prevenzione (c. 2), ma è tenuto altresì ad elaborare un unico documento di valutazione dei rischi dovuti all'interferenza tra le imprese coinvolte nell'appalto, fatta eccezione per i «rischi specifici propri dell'attività delle imprese appaltatrici o dei singoli lavoratori autonomi» (c. 3).

Relativamente al fondamento della responsabilità del committente evidenti ragioni di carattere sistematico inducono a ritenere che l'appaltatore e il subappaltatore siano chiamati a rispondere a titolo di colpa per l'inadempimento dell'obbligo sancito dall'art. 2087 cod. civ.

Se gli appaltatori rispondono a titolo di responsabilità contrattuale, non altrettanto può dirsi invece per l'appaltante che è chiamato a rispondere del fatto altrui secondo una regola di imputazione oggettiva.

Si può dire, quindi, che l'appaltante risponde oggettivamente<sup>48</sup> a titolo di responsabilità aquiliana<sup>49</sup> dei danni provocati dall'inadempimento dell'appaltatore, il quale, a sua volta, secondo il medesimo titolo di responsabilità, è chiamato con il primo a rispondere dell'illecito contrattuale del subappaltatore. L'appaltante assume così il «rischio della colpa»<sup>50</sup> dell'appaltatore che diventa il necessario presupposto della sua responsabilità<sup>51</sup>, secondo uno schema che richiama molto da vicino l'art. 2049 c.c., per il quale il datore risponde oggettivamente dell'illecito doloso o colposo dei dipendenti purché commesso nell'esercizio delle loro incombenze<sup>52</sup>.

La solidarietà risarcitoria dell'art. 26, c. 4 T.U. si riferisce, dunque, alla differenza monetaria tra il risarcimento civilistico e le indennità erogate dall'ente previdenziale che corrisponde tanto ai c.d. danni differenziali che si riferiscono ai titoli di danno compresi nella copertura assicurativa, quanto ai c.d. danni

48 Riconoscono l'imputazione oggettiva della responsabilità solidale: G. LUDOVICO, *Sui limiti e contenuti della responsabilità solidale negli appalti per i danni da infortunio e malattia professionale*, in *Arg. dir. lav.*, 2011, p. 567 ss.; V. SPEZIALE, *Le aziende sottoposte a procedure concorsuali, la sicurezza del lavoro negli appalti e gli appalti di opere o servizi*, in R. BORTONE, G. FONTANA (a cura di), *La Finanziaria e il lavoro. La tutela dei lavoratori nella legge finanziaria per il 2007*, Ediesse, Roma, 2007, p. 43; S. GIUBBONI, *Note d'attualità in tema di risarcimento del danno da infortunio sul lavoro*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2009, p. 36; F. SCARPELLI, *Le responsabilità del committente negli appalti e il contrasto al lavoro nero: nuovi interventi del legislatore*, in *Note Inf.* 2007, n. 40, p. 32-33; P. PASCUCCHI, *Dopo la legge n. 123 del 2007. Titolo I del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT - 73/2008*, p. 117-118.

49 *Contra* P. ALBI, *Art. 2087. Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona*, in *Il Codice civile. Commentario*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 199 ss e 202, il quale, configurando i doveri prevenzionistici del committente come obbligazioni contrattuali che integrano *ex lege* il contratto di appalto, riconosce analoga natura alla sua responsabilità solidale. Nello stesso senso, con riguardo alla natura contrattuale degli obblighi prevenzionistici del committente, v. M.T. CARINCI, *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro: somministrazione e distacco, appalto e subappalto, trasferimento d'azienda e di ramo*, *cit.*, p. 154 nonché L. CORAZZA, *"Contractual integration" e rapporti di lavoro*, Cedam, Padova, 2004, p. 188 ss, che si riferisce alla previsione – identica all'attuale art. 26 – contenuta nell'art. 7 del d.lgs. n. 626/1994.

50 Cfr. P. TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano, Giuffrè, 1961, p. 79.

51 Così anche M.T. CARINCI, *op. cit.*, p. 133-134; L. IMBERTI, *La disciplina delle responsabilità solidali negli appalti e nei subappalti: lo stato dell'arte in continuo movimento (aggiornato al decreto legge 97/2008)*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT - 72/2008*, p. 24; F. SCARPELLI, *op. cit.*, p. 32.

52 Sulla responsabilità dei padroni e committenti come fattispecie di responsabilità oggettiva per rischio d'impresa v. per tutti P. TRIMARCHI, *op. cit.*, p. 57 ss.

complementari che riguardano i danni completamente estranei alla protezione sociale dell'INAIL<sup>53</sup>.

L'espressione utilizzata dal legislatore per definire i danni solidalmente risarcibili pone ulteriori rilevanti problemi sotto il profilo interpretativo e applicativo. Si tratta di capire, in particolare, se i danni non indennizzati dall'Inail siano soltanto quelli esclusi dalla copertura assicurativa o se in tale categoria siano compresi anche i danni originati da eventi estranei alla tutela indennitaria<sup>54</sup>, quali, ad esempio, l'illegittimo esercizio dello *ius variandi*, del potere disciplinare o di recesso<sup>55</sup>. La risposta negativa sembra essere quella più aderente al criterio di imputazione della responsabilità solidale, la quale non intende gravare il committente di qualunque pregiudizio derivante dal rapporto di lavoro, ma soltanto dei danni provocati da rischi intrinsecamente riferibili all'attività appaltata.

Restano, infine, da chiarire alcune questioni che riguardano la fase successiva all'adempimento dell'obbligazione solidale.

Considerato, infatti, che il principale effetto della solidarietà passiva risiede nella possibilità per il creditore di agire indistintamente nei confronti di qualunque condebitore, senza che possa configurarsi tra essi un litisconsorzio necessario<sup>56</sup>, diventa necessario capire se e in quale misura il debitore che ha adempiuto per l'intero, possa rivalersi nei confronti degli altri condebitori.

Il vero problema è quello di individuare i criteri di comparazione tra i diversi titoli di responsabilità che è di natura oggettiva per il committente e di natura soggettiva per il datore di lavoro appaltatore<sup>57</sup>.

Del problema del concorso tra rischio e colpa si è diffusamente occupata la dottrina civilistica che ha ritenuto di poter detrarre dall'ammontare del risarcimento una somma adeguata a sanzionare la colpa, imputando il danno residuo ai responsabili per rischio secondo l'entità del rischio riferibile a ciascuno di essi<sup>58</sup>.

Analoga soluzione allora potrebbe essere estesa analogicamente alla fattispecie in esame, con il risultato che, ai fini della ripartizione interna del danno, si dovrà tenere conto della gravità della condotta imputabile al datore di lavoro,

53 Sul punto v. G. LUDOVICO, *La persona del lavoratore tra risarcimento del danno e tutela dal bisogno: la questione del danno differenziale*, in *Dir. rel. ind.*, 2013, p. 1049 ss.; G. LUDOVICO, *Tutela previdenziale per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali e responsabilità civile del datore di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 295 ss.

54 In senso affermativo E. BARRACO, *Nuova disciplina lavoristica degli appalti*, in *Dir. prat. lav.*, 2007, p. 1508, nt. 12.

55 Sulla estraneità delle lesioni da *mobbing* alla nozione di rischio assicurato v. G. LUDOVICO, *Mobbing, stress e malattia professionale: l'assicurazione Inail dinanzi ai "nuovi" rischi da lavoro*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2006, p. 381 ss e G. LUDOVICO, *L'INAIL e il mobbing: per il Consiglio di Stato la parola spetta al legislatore*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, II, p. 1042 ss.

56 M. FRANZONI, *Dei fatti illeciti. Art. 2055, cit.*, in *Commentario del Codice Civile*, a cura di SCIALOJA, BRANCA, *Dei fatti illeciti (artt. 2043-2059)*, Zanichelli-Il Foro It., Bologna-Roma, 1993, p. 741.

57 Per tutti v. P. TRIMARCHI, *op. cit.*, p. 298 ss.

58 Per tutti P. TRIMARCHI, *op. cit.*, p. 304.

gravando il rimanente risarcimento sull'appaltante e subappaltante che ne risponderanno in ragione della pericolosità dell'attività rispettivamente appaltata, della prevedibilità del danno, dell'affidabilità dei propri appaltatori e di ogni altro criterio utile a dare concreta evidenza della entità del rischio riferibile a ciascuno di essi.

## 5. Conclusioni

Come rilevato già nei paragrafi precedenti, la normativa italiana in materia di lavoro negli appalti cerca da tempo di definire l'assetto giuridico più opportuno per regolare questa forma di decentramento produttivo. In proposito, la difficoltà maggiore consiste nel raggiungere un equilibrato bilanciamento tra le esigenze dell'impresa – e, nello specifico, la possibilità di definire e mutare liberamente il proprio assetto organizzativo e produttivo alla luce del già citato art. 41, comma 1, Cost. – e gli interessi di tutela dei lavoratori, tra cui soprattutto il riconoscimento di un trattamento economico e normativo adeguato, l'affidabilità del datore di lavoro e la sua capacità di adempiere alle obbligazioni assunte, nonché la garanzia dell'occupazione, profili pure oggetto di tutela costituzionale negli art. 35<sup>59</sup> e 41, comma 2<sup>60</sup>.

La decisione del legislatore di prevedere la moltiplicazione dei centri di imputazione della responsabilità patrimoniale è certamente funzionale a garantire l'effettività della tutela per i lavoratori, quale che sia il punto nella filiera degli appalti in cui si colloca l'impresa o il datore di lavoro da cui dipende il singolo lavoratore. Infatti, proprio alla luce di tale responsabilità, il committente dovrebbe essere indotto a esercitare un effettivo controllo sulla consistenza imprenditoriale o comunque organizzativa dei singoli appaltatori o subappaltatori, nonché sulla loro solidità economica. In base a tale valutazione di costi e benefici economici, il committente – che, in sostanza, diviene il soggetto responsabile per l'intera filiera degli appalti – dovrebbe, quindi, ricorrere al decentramento produttivo in caso di effettiva necessità e rivolgendosi ad altri soggetti di adeguata capacità economica e organizzativa, non invece in funzione puramente contenitiva del costo del lavoro a discapito delle condizioni dei lavoratori<sup>61</sup>.

Tale linea di intervento – esemplificata dal testo dell'art. 29, comma 2, D.Lgs. n. 276/2003 attualmente vigente – si è, quindi, rifatta al tipico canone giuslavoristico di tutela del lavoratore attraverso una catena di soggetti solidalmente

59 «La Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni».

60 L'iniziativa economica privata «non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà alla dignità umana».

61 L. MONTUSCHI, *Attualità della sanzione civile nel diritto del lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 2007, I, p. 1198; A. PERULLI, *Diritto del lavoro e decentramento produttivo in una prospettiva comparata: problemi e prospettive*, in *Riv. it. dir. lav.*, I, p. 33-34; V. SPEZIALE, *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, in *W.P. C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, n. 94/2010, p. 24.

responsabili particolarmente consistente. In questo senso, in effetti, la responsabilità solidale costituisce una regola semplice e di consolidata applicazione per regolare e tutelare la complessa situazione dei rapporti di lavoro negli appalti e nei subappalti e trova fondamento nella consapevolezza di come siano insufficienti le tecniche di tutela che imputano tutte le obbligazioni nei confronti dei lavoratori al solo datore di lavoro formale, parte del rapporto contrattuale e titolare di tutte le posizioni giuridiche attive e passive. La responsabilità solidale mira quindi a garantire effettiva protezione ai crediti dei lavoratori impiegati negli appalti e, in particolare, a quelli dipendenti da soggetti imprenditoriali di scarsa consistenza organizzativa, ridotte dimensioni e limitate capacità economiche.

La condivisione-solidarietà negli obblighi – pur senza prevedere un principio di parità di trattamento tra i dipendenti del committente e i dipendenti dell'appaltatore<sup>62</sup> – sembra costituire un meccanismo di tutela abbastanza incisivo per i lavoratori. Certo, anche con questo meccanismo di rigida corresponsabilizzazione tra committente, appaltatore e subappaltatori, il potenziale incremento della responsabilità patrimoniale configura semplicemente un mezzo di coazione indiretta al controllo della filiera dell'appalto da parte del committente, rimanendo impregiudicata la tradizionale carenza di strumenti preventivi propria del panorama italiano, sostituiti prevalentemente dal solo rimedio risarcitorio. Si può, quindi, affermare che il regime di responsabilità solidali attualmente vigente, se non determina necessariamente e di per sé comportamenti più responsabili, offre quantomeno garanzie economiche di soddisfacimento dei crediti per i lavoratori impiegati negli appalti e nei subappalti.

---

62 Critico sul punto A. BELLAVISTA, *Appalti e tutela dei lavoratori*, in *W.P. C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, n. 454/2022, p. 7-8.