

Solidarietà tra committente e appaltatore (e subappaltatore) in materia di lavoro

L'art. 29, d.lgs. 276/2003 continua a non applicarsi alle p.a. committenti. Ma non bastava l'art. 1676 c.c. (con qualche modesto aggiustamento)?

di Franco Botteon

Il legislatore è recentemente intervenuto sull'art. 29, d.lgs. 276/2003 facendo pensare taluni ad una sua (opportuna) estensione ai contratti pubblici.

Ciò avrebbe risolto, oltre al problema di una non spiegabile differenziazione di regime a danno del committente privato, al quale solo si applica il d.lgs. 276/2003, in forza del disposto dell'art. 1, comma 2, d.lgs. cit., anche e soprattutto il dissidio sviluppatosi in giurisprudenza sull'applicabilità della norma agli enti pubblici.

Sul punto si registra in effetti, anche nelle più recenti pronunce, una contrapposizione netta di posizioni, l'una a favore, l'altra contraria all'applicazione dell'art. 29 alle pubbliche amministrazioni, con una prevalenza dei consensi – a quanto è dato rilevare – per la posizione favorevole all'estensione della norma in forza di interpretazione logico-finalistica del d.lgs. 276/2003 e del suo art. 1, comma 2, che esclude dalla portata del decreto legislativo il campo delle p.a.

L'occasione è andata (guarda caso) persa: nessun accenno esplicito al committente pubblico (e di norme che vi fanno riferimento ve ne sono anche nel d.lgs. 276, nonostante il citato comma 2 dell'art. 1: si veda l'art. 70).

Espressione della suddetta aperta contrapposizione giurisprudenziale sono, da un lato, Tribunale Varese, sez. lav., 19 gennaio 2012, dall'altro Corte d'Appello, Torino, 26 settembre 2011 (in Lav. nelle p.a. 2011, 3-4, 536, s.m.).

La prima pronuncia valorizza il disposto dell'art. 6 della legge delega, che individua i casi in cui il decreto delegato non si sarebbe dovuto applicare alle pubbliche amministrazioni, tra i quali casi non vi era quello della solidarietà. Più in particolare, il Tribunale afferma: "Poiché con l'art. 6 della legge delega sono stati fissati gli unici, tassativi, casi in cui il legislatore delegato è stato autorizzato ad escludere l'applicazione del decreto legislativo al personale delle pubbliche amministrazioni, deve essere condivisa l'interpretazione secondo cui l'espressione utilizzata dall'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 276/2003 – "le pubbliche amministrazioni e il loro personale" – deve essere intesa come riferita al rapporto tra le pubbliche amministrazioni e il loro personale e dunque, in definitiva, alle pubbliche amministrazioni quali datori di lavoro.

Il fatto che la p.a. debba essere ricompresa fra i destinatari del regime di responsabilità solidale di cui all'art. 29, comma 2, non può essere escluso neppure alla luce dell'espressione "committente imprenditore" inserita nella medesima norma. Sotto questo profilo si deve osservare come il comma 3-ter del medesimo articolo, nel prevedere le esclusioni di soggetti dal suo campo di applicazione, stabilisce: "Fermo restando quanto previsto dagli articoli 18 e 19, le disposizioni di cui al comma 2 non trovano applicazione qualora il committente sia una persona fisica che non esercita attività di impresa o professionale".

Tale comma, individuando quali soggetti non responsabili solidalmente i committenti persone fisiche "non imprenditori", sarebbe stato inutile se già i soggetti (per-

sone fisiche o giuridiche) non imprenditori fossero stati esclusi dal comma 2".

La Corte d'Appello di Torino, ribaltando anche un proprio indirizzo, perviene all'affermazione della tesi opposta a quella appena sopra riportata rilevando, oltre al dato testuale dell'art. 1, comma 2, d.lgs. 276/2003, inequivoco nel riferirsi all'intero corpo normativo del decreto, anche il fatto che, se dovesse applicarsi il comma 2 dell'art. 29 alle p.a., a queste ultime si dovrebbe applicare anche il comma 3-bis, che prevede la costituzione di un rapporto di lavoro all'esito di una domanda giudiziale: ma una tale prospettiva non è percorribile nei confronti delle p.a. a fronte del disposto dell'art. 97 Cost., che prevede a tali fini (costituzione del rapporto di lavoro) l'obbligo del concorso pubblico; con conseguente necessità di interpretare l'art. 29 in senso pro-costituzionale.

A parere di chi scrive, il chiaro dettato dell'art. 1, comma 2, d.lgs. 276/2003, assolutamente non limitato ad alcuna veste particolare della p.a. ivi richiamata, esclude l'applicabilità dell'art. 29, comma 2, ai contratti d'appalto.

Senonché, l'art. 29 risulta assolutamente superfluo a fronte del disposto dell'art. 1676 c.c.

Tale disposto prevede la solidarietà per tutti i tipi di appalto (servizi e lavori, quantomeno) ed è pacificamente applicabile anche ai contratti d'appalto pubblici (Tribunale Bari, sez. II, 24 novembre 2009, n. 3505; Cassazione civile, sez. lav., 7 marzo 2008, n. 6208).

L'art. 1676 c.c. è poi decisamente più garantistico nei confronti del committente, posto che prevede il limite della solidarietà in corrispondenza di quanto dovuto dal committente all'appaltatore al momento della domanda da parte del lavoratore, limitazione non prevista dall'art. 29, d.lgs. 276.

Le innovazioni introdotte dal d.l. 5/2012 sulle modalità pratiche di attuazione della solidarietà e in particolare sulla preventiva escussione erano già state anticipate dalla giurisprudenza, che ha ritenuto applicabile il beneficio della preventiva escussione anche in relazione al disposto dell'art. 1676 c.c.

Ma l'inconcludenza e la contraddittorietà del legislatore più recente è dimostrata anche dal fatto che con la legge di conversione del decreto di semplificazione fiscale (l. 40/2012 di conversione del d.l. 16/2012) si è modificato l'art. 35, comma 28, d.l. 223/2003, il quale prevede la solidarietà a favore dell'erario (gli artt. 29 d.lgs. 276/2003 e 1676 c.c. attribuiscono la solidarietà a favore del lavoratore) e che ora è applicabile solo ai crediti di carattere fiscale (in precedenza si riferiva anche ai crediti previdenziali).

“ Se il legislatore avesse statuito che l'art. 1676 c.c. si applicasse a qualsiasi appalto e a qualsiasi credito che si fondi sul rapporto di lavoro tra appaltatore e subappaltatore, compresi i crediti fiscali, la disciplina risulterebbe verosimilmente più semplice e coordinata ”

L'intervento su tale norma da parte del legislatore "della semplificazione fiscale" è significativo della scarsa cura nella tecnica di produzione che connota il legislatore più recente se si considera che la l. 40 è andata a modificare una norma che, a differenza del d.lgs. 276/2003, si applica senza alcun dubbio anche ai contratti pubblici e alle pubbliche amministrazioni. Ne consegue che il mosaico sarebbe costituito da una solidarietà solo privatistica ed operante a favore dei lavoratori per effetto dell'art. 29, comma 2, d.lgs. 276/2003, ed una solidarietà pub-

blico-privata, operante per l'erario e per i crediti fiscali. Ma sono anche altre le norme sulla tutela dei lavoratori impiegati in rapporti d'appalto (pubblici e privati), le quali fanno seriamente dubitare della necessità dei recenti interventi normativi.

Per il "pubblico", si pensi agli artt. 4 e 5 del d.P.R. 207/2010, che prevedono la possibilità del pagamento diretto del committente pubblico (per l'appunto) a favore degli enti che vantano crediti contributivi (non sembrano esclusi i crediti fiscali per le ritenute) in caso di inadempienza da parte dell'appaltatore nei confronti dei lavoratori impiegati nell'appalto (art. 4), e la possibilità del pagamento diretto al lavoratore delle retribuzioni non versate al lavoratore (art. 5).

Si pensi poi all'art. 26, comma 4, d.lgs. 81/2008, che prevede la responsabilità solidale del committente, pubblico e privato, con l'appaltatore e subappaltatore per la specifica ipotesi dei "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). Le disposizioni del presente comma non si applicano ai danni conseguenza dei rischi specifici propri dell'attività delle imprese appaltatrici o subappaltatrici". Ancora, di solidarietà parla l'art. 2112, comma 6, c.c., per il caso di alienazione dell'azienda e la stipula di contratti d'appalto tra cedente e cessionario. Dispone la norma: "Nel caso in cui l'alienante stipuli con l'acquirente un contratto di appalto la cui esecuzione avviene utilizzando il ramo d'azienda oggetto di cessione, tra appaltante e appaltatore opera un regime di solidarietà di cui all'articolo 29, comma 2, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276".

È evidente che il richiamo all'art. 29, d.lgs. 276/2003

ripropone la problematica dell'applicabilità della norma alle pubbliche amministrazioni, alle quali pure si applica l'art. 2112 c.c. (v. art. 31 d.lgs. 165/2001).

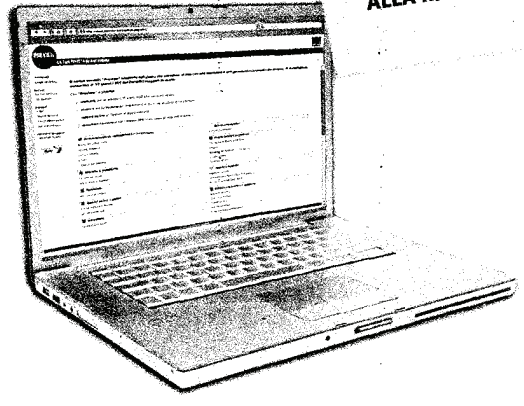
Infine, va ricordato l'art. 8, d.l. 138/2011, sulla contrattazione decentrata, verosimilmente, ma senza che sia detto in modo chiaro, applicabile alla contrattazione del comparto privato e che prevede la possibilità della regolamentazione della solidarietà in sede di contrattazione per l'appunto di "prossimità".

In sostanza, se il legislatore avesse statuito che l'art. 1676 c.c. si applica a qualsiasi appalto e a qualsiasi credito che si fondi sul rapporto di lavoro tra appaltatore e subappaltatore (al quale pure, secondo parte della giurisprudenza, si estende l'art. 1676 c.c.), compresi i crediti fiscali, la disciplina risulterebbe verosimilmente più semplice e coordinata.



le riviste in anteprima

**GRATIS
PER GLI ABBONATI
ALLA RIVISTA**



**CHI PRIMA ARRIVA...
LEGGE PREVIEW!**

Il servizio Preview consente di leggere, creare e scaricare in PDF la rivista a cui si è abbonati, con 15 giorni di anticipo rispetto alla normale distribuzione postale. IN PIU': tanti speciali di approfondimento on-line e un archivio storico che parte dal 2004, consultabili in tempo reale e direttamente dalla propria scrivania.

Per ulteriori informazioni, visiti il sito
www.preview.periodicimaggioli.it

