

Come ha detto Alessia, che ringrazio per la sua presentazione, fino a qualche mese fa rendevo la mia prestazione di avvocato presso l'Avvocatura Comunale, ove ero direttore delle Aree VIII, che si occupava della riscossione di tutti i crediti comunali, e dell'Area I, che si occupava invece della materia lavoristica.

In questo ambito, mi sono occupata per anni delle cause dei dipendenti comunali, il cui rapporto di lavoro è ormai da anni privatizzato, come previsto dall'art. 2 TUPI, ma non solo, anche di quelle promosse da lavoratori che si dichiaravano impegnati in appalti affidati dal Comune di Milano nella sua veste di stazione appaltante.

Si è posto quindi spesso il problema, trattandosi di appalti aggiudicati da un ente territoriale come il Comune, che è indiscutibilmente una PA - così come definita dal TU del PI, all'art. 1 - e quindi di [Appalti pubblici, di definire la responsabilità del committente verso i lavoratori dell'appaltatore, verificare i limiti della sua responsabilità solidale e individuare le garanzie per il lavoratore, oltre che per lo stesso committente, affinché non rischiasse di effettuare pagamenti privi di effetto liberatorio, finendo col dover pagare 2 volte](#)

Nella mia relazione mi occuperò pertanto, contrariamente ai relatori che mi hanno preceduta, della fase di esecuzione del contratto di appalto e specificamente degli inadempimenti dell'appaltatore/subappaltatore verso i lavoratori che prestano la propria opera nell'ambito dell'appalto medesimo.

RESPONSABILITA' SOLIDALE DEL COMMITTENTE EX ART. 29 D. LGS. 276/03

Sappiamo che, in caso di inadempienza dell'appaltatore/subappaltatore, che non corrisponda correttamente la retribuzione dallo stesso dovuta ai lavoratori che prestano la loro opera, a diversi titoli, nell'ambito dell'appalto, i dipendenti dell'appaltatore/subappaltatore hanno, ormai da anni, la possibilità di proporre azione diretta non solo nei confronti del loro datore di lavoro, ma, specificamente ai sensi dell'art. 29 D.Lgs 276/03 e ss.mm., anche nei confronti dell'appaltante, purchè però esso sia un **imprenditore e, più specificamente, un imprenditore privato.**

Restano invece esclusi i committenti che siano PPAA., come è stato in seguito espressamente chiarito dall'art. 9 DL 76/13 che recita: “le disposizioni di cui all'articolo 29, comma 2, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276 non trovano applicazione in relazione ai contratti di appalto stipulati dalle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165”.

La norma citata si riferisce specificamente al contratto di appalto di cui all'art. 1655 cc, che, come espressamente chiarito dal c.1 dell'articolo in esame, differisce dal contratto di somministrazione lavoro, per l'assunzione del rischio d'impresa da parte dell'appaltatore e per l'organizzazione, da parte dello stesso, dei mezzi necessari all'esecuzione dell'appalto

Articolo 29

Appalto

1. Ai fini della applicazione delle norme contenute nel presente titolo, 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.

2. [Salvo diversa disposizione dei contratti collettivi nazionali sottoscritti da associazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente piu' rappresentative del settore che possono individuare metodi e procedure di controllo e di verifica della regolarita' complessiva degli appalti,] in caso di appalto di opere o di servizi, il committente

imprenditore o datore di lavoro e' obbligato in solido con l'appaltatore, nonche' 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, nonche' 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. [Il committente imprenditore o datore di lavoro e' convenuto in giudizio per il pagamento unitamente all'appaltatore e con gli eventuali ulteriori subappaltatori. Il committente imprenditore o datore di lavoro puo' eccepire, nella prima difesa, il beneficio della preventiva escussione del patrimonio dell'appaltatore medesimo e degli eventuali subappaltatori. In tal caso il giudice accerta la responsabilita' solidale di tutti gli obbligati, ma l'azione esecutiva puo' essere intentata nei confronti del committente imprenditore o datore di lavoro solo dopo l'infuttuosa escussione del patrimonio dell'appaltatore e degli eventuali subappaltatori.] Il committente che ha eseguito il pagamento e' tenuto, ove previsto, ad assolvere gli obblighi del sostituto d'imposta ai sensi delle disposizioni del [decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600](#), e puo' esercitare l'azione di regresso nei confronti del coobbligato secondo le regole generali (1) (2) (A).

3. L'acquisizione del personale gia' impiegato nell'appalto a seguito di subentro di nuovo appaltatore dotato di propria struttura organizzativa e operativa, in forza di legge, di contratto collettivo nazionale di lavoro o di clausola del contratto d'appalto, ove siano presenti elementi di discontinuita' che determinano una specifica identita' di impresa, non costituisce trasferimento d'azienda o di parte d'azienda (3).

3-bis. Quando il contratto di appalto sia stipulato in violazione di quanto disposto dal comma 1, il lavoratore interessato puo' chiedere, mediante ricorso giudiziale a norma dell' [articolo 414 del codice di procedura civile](#), notificato anche soltanto al soggetto che ne ha utilizzato la prestazione, la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze di quest'ultimo. In tale ipotesi si applica il disposto dell' articolo 27, comma 2 (4).

3-ter. Fermo restando quando 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 attivita' di impresa o professionale (5).

(A) In riferimento al presente comma vedi: [Interpello del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali 17 aprile 2015, n. 9/2015](#); [Interpello del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali 15 dicembre 2015, n. 29/2015](#).

[1] Comma sostituito dall'[articolo 6, comma 1, del D.Lgs. 6 ottobre 2004, n. 251](#), dall'[articolo 1, comma 911, della Legge 27 dicembre 2006, n. 296](#), successivamente dall'[articolo 21, comma 1, del D.L. 9 febbraio 2012, n. 5](#), convertito con modificazioni in [Legge 4 aprile 2012, n. 35](#) e successivamente modificato dall'[articolo 4, comma 31, lettere a\) e b\), della Legge 28 giugno 2012, n. 92](#), dall' [articolo 28, comma 2, del D.Lgs. 21 novembre 2014, n. 175](#) ed infine modificato dall'[articolo 2, comma 1, lettere a\) e b\), del D.L. 17 marzo 2017, n. 25](#), convertito senza modificazioni, dalla [Legge 20 aprile 2017 n. 49](#).

[2] A norma dell'[articolo 9, comma 1, del D.L. 28 giugno 2013, n. 76](#), convertito con modificazioni in [Legge 9 agosto 2013, n. 99](#), le disposizioni di cui al presente comma trovano applicazione anche in relazione ai compensi e agli obblighi di natura previdenziale e assicurativa nei confronti dei lavoratori con contratto di lavoro autonomo.

[3] Comma sostituito dall'[articolo 30, comma 1, della Legge 7 luglio 2016, n. 122](#).

[4] Comma aggiunto dall'[articolo 6, comma 2, del D.Lgs. 6 ottobre 2004, n. 251](#).

[5] Comma aggiunto dall'[articolo 6, comma 2, del D.Lgs. 6 ottobre 2004, n. 251](#).

Come abbiamo visto, in presenza di un appalto, la norma prevede, **al comma 2**, la responsabilita' solidale del committente per retribuzioni non pagate, oltre che per quote di TFCR, contributi previdenziali e premi assicurativi dovuti, anche per compensi, oneri previdenziali e assicurativi dovuti ai lavoratori autonomi, in seguito alle modifiche apportate sempre dall'art. 9 DL 76/13. Stabilisce peraltro, **al comma 3**, che, nell'ipotesi di cambio appalto e subentro di nuovo appaltatore,

non siamo sempre in presenza di un trasferimento d'azienda di cui all'art. 2112 cc e dunque i lavoratori, anche se riassunti, perdono i benefici conseguiti presso il precedente datore di lavoro, quali ad es. gli scatti d'anzianità ecc.

Ricordiamo peraltro che la nozione di **appalto pubblico** affonda le sue radici all'interno della disciplina comunitaria, che con la Direttiva n. 2014/24/UE ha abrogato l'antecedente 2004/18/CE.

A seguito dell'entrata in vigore della nuova regolamentazione, il Legislatore italiano ha ridefinito le fonti normative interne, mediante l'emanazione del Codice dei contratti pubblici (D.Lgs. n.50/2016) e la contestuale abrogazione del previgente D.Lgs. n. 163/2006 e del relativo regolamento di attuazione DPR 207/10.

Anche con particolare riferimento all'art. 29 D. Lgs 276/03, vi era stata una procedura di preinfrazione, avviata contro l'Italia dalla Comm. Europea (EU Pilot 7622/15/EMPL), nella vigenza della vecchia formulazione dell'art. 29, che prevedeva che l'acquisizione del personale del vecchio appaltatore non costituisse trasferimento d'azienda, recitando nella versione originaria: *“L'acquisizione del personale già impiegato nell'appalto a seguito di subentro di un nuovo appaltatore, in forza di legge, di contratto collettivo nazionale di lavoro, o di clausola del contratto d'appalto, non costituisce trasferimento d'azienda o di parte d'azienda.*

Secondo la Comm Europea tale norma violava la Dir 2001/23/CE sul ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in relazione al mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento di azienda; in particolare la violazione derivava dall'interpretazione fornita dalla giurisprudenza, che a tal fine richiedeva anche il trasferimento di beni di non trascurabile entità L'art. 30 L. 122/16, ha modificato il c.3 dell'art. 29 D. Lgs 276/03 qui in esame, prevedendo che anche la sola acquisizione di personale può costituire trasferimento d'azienda ex 2112 – senza che insieme al personale transitino anche beni o altro in proprietà dell'impresa cessante – salvo che siano presenti *“elementi di discontinuità che determinano una specifica identità di impresa.*

Si amplia cos' la tutela del lavoratore il cui rapporto di lavoro continua, con conservazione di tutti i diritti.

Ne consegue che oggi il nuovo datore lavoro NON è tenuto a mantenere le precedenti condizioni di lavoro solo se è dotato di propria struttura organizzativa e operativa e ci siano elementi di discontinuità che determinano una specifica identità della sua impresa. Ad es. Cass. 7121/16 ha riconosciuto un trasferimento d'azienda in un caso in cui un gruppo di lavoratori aveva particolari competenze ed essi erano stabilmente coordinati e organizzati tra loro, così da rendere le loro attività interagenti e *“idonee a tradursi in beni e servizi ben individuabili”*. Quindi, poichè il cambio di appalto coincideva con un trasferimento d'azienda, doveva applicarsi il 2112 cc..

Tale principio deve sempre essere applicato, in tutti i casi in cui il cambio di appalto coincide con un trasferimento d'azienda

Il discorso sulla conservazione dei diritti in caso di cambio di appalto si amplia con riferimento alla

clausola sociale,

disciplinata, per la prima volta, dall'art. 50 D.lgs. 50/16:

50. (Clausole sociali del bando di gara e degli avvisi) 1. Per gli affidamenti dei contratti di concessione e di appalto di lavori e servizi diversi da quelli aventi natura intellettuale, con particolare riguardo a quelli relativi a contratti ad alta intensità di manodopera, i bandi di gara, gli avvisi e gli inviti inseriscono, nel rispetto dei principi dell'Unione europea, specifiche clausole sociali volte a promuovere la stabilità occupazionale del personale impiegato, prevedendo l'applicazione da parte dell'aggiudicatario, dei contratti collettivi di settore di cui all'[articolo 51 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81](#). I servizi ad alta intensità di manodopera sono quelli nei quali il costo della manodopera è pari almeno al 50 per cento dell'importo totale del contratto

La questione meritava però un più ampio approfondimento, di cui si sono già occupati altri relatori e sulla quale dunque non mi soffermo.

Ricordo soltanto che la norma prevede sia introdotta nei bandi di gara, diversi da quelli aventi natura intellettuale, e in particolare quelli ad alta intensità di manodopera - cioè in cui il costo della manodopera sia pari almeno al 50% dell'importo totale - una clausola volta a promuovere la stabilità occupazione del personale impiegato. La norma non impone l'obbligo di mantenere, per il lavoratore, le medesime tutele garantite dal precedente datore di lavoro.

Ciò potrebbe essere previsto nei CC di settore e, in tal caso, secondo la tesi del TAR Liguria, nella sentenza 639/17, dovrebbe essere garantito, in applicazione della previsione dell'art.30, che impone il rispetto dei contratti collettivi di settore e recita: "30, comma 4, dispone che «al personale impiegato nei lavori, servizi e forniture oggetto di appalti pubblici e concessioni è applicato il contratto collettivo nazionale e territoriale in vigore per il settore e per la zona nella quale si eseguono le prestazioni di lavoro stipulato dalle associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e quelli il cui ambito di applicazione sia strettamente connesso con l'attività oggetto dell'appalto o della concessione svolta dall'impresa anche in maniera prevalente»; in assenza di contrattazione collettiva, potrebbe esserci invece maggiore flessibilità dell'imprenditore –

Questa tesi è stata però contrastata dal C. St., con la sentenza 278/18, che ha riformato la sentenza del TAR. Il Collegio ha precisato che occorre contemperare gli interessi di tutela dei lavoratori, ma anche, nel rispetto dei principi comunitari, la libertà di iniziativa economica, la libera concorrenza, la libera circolazione dei servizi, quindi, viste le esigenze organizzative dell'impresa, non si può pretendere l'incondizionata applicabilità della clausola sociale. Anche se prevista nei CC, essa non impone dunque al nuovo appaltatore di mantenere lo stesso numero di lavoratori impiegati, né di applicare il medesimo CC di lavoro e nemmeno di conservare le medesime condizioni di lavoro, tanto più che è possibile, anche in presenza di contrattazione collettiva, concludere accordi in senso peggiorativo.

Ricordiamo del resto che nella nozione di **appalto pubblico** della disciplina comunitaria, la definizione nell'art. 2, comma 1 della Direttiva 2014 qualifica gli appalti pubblici come "**contratti a titolo oneroso** stipulati per iscritto tra uno o più operatori economici e una o più amministrazioni aggiudicatrici aventi per oggetto l'esecuzione di lavori, la fornitura di prodotti o la prestazione di servizi".

Sempre secondo la Direttiva sono «amministrazioni aggiudicatrici»: lo Stato, le autorità regionali o locali, gli organismi di diritto pubblico o le associazioni costituite da uno o più di tali autorità o da uno o più di tali organismi di diritto pubblico.

Il diritto comunitario mantiene però molto fermi i principi di libera iniziativa dell'impresa, libertà di concorrenza, libera circolazione dei servizi, in fondo anche a discapito delle tutele del lavoratore, che si potrebbero invece ad es. garantire con una più ferma applicazione della **clausola sociale**. A questo fine, citerei una **L. Reg. Toscana 18 del 2019**, che ha posto la questione della tutela della salvaguardia occupazionale in termini di ponderazione, da parte dei concorrenti che, in offerta tecnica, determineranno i livelli di tutela assumendosi le conseguenze di una scelta tipicamente e prettamente imprenditoriale e dunque rispettosa del principio di salvaguardia della libertà di iniziativa economica. Il legislatore regionale ha, dunque, operato un bilanciamento di interessi quali la tutela della concorrenza e la salvaguardia occupazionale (intesa tanto in termini quantitativi o numerici, quanto in termini qualitativi, rinvenibili nel mantenimento delle tutele e delle condizioni economiche) assumendo che il riassorbimento del personale produce costi che devono trovare copertura nell'importo posto a base di gara. Del resto, anche che negli appalti ad alta intensità di manodopera il **riassorbimento del personale precedentemente impiegato nell'appalto permette, ove il servizio sia stato correttamente erogato, una continuità nella qualità di erogazione delle**

prestazioni, rese direttamente da operatori già formati ed esperti. In tali ipotesi, **la tutela sociale può considerarsi strettamente connessa alla qualità del servizio appaltato, assicurata senza soluzione di continuità**. La disciplina individuata dalla Regione Toscana in materia di clausole sociali risulta rispettosa dei principi comunitari, della legislazione nazionale, della copiosa giurisprudenza formatasi in materia e delle Linee guida dell'Autorità nazionale anticorruzione. Il legislatore toscano permette ai concorrenti di proporre e definire, attraverso l'offerta tecnica e compatibilmente con la propria organizzazione di impresa, un'ipotesi di riassorbimento, nel previsto PIANO DI RIASSORBIMENTO, valevole come impegno nei confronti della Stazione appaltante e dei lavoratori interessati dal cambio appalto. La Stazione appaltante rende possibile la concretizzazione della proposta dell'operatore economico, in quanto determina importi posti a base di gara idonei a permettere l'applicazione completa della clausola sociale. In altri termini individua, nel rispetto del principio della concorrenza, la proposta che maggiormente realizza i fini cui la clausola sociale tende, senza imporre al nuovo appaltatore un obbligo generalizzato di riassunzione e una restrizione del principio della libertà di iniziativa economica.

Lo stesso art. 29 in esame, al c. 3 bis prevede altresì la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze di chi ha utilizzato la prestazione, qualora l'appalto sia stato stipulato in violazione delle norme di riferimento (e tale conseguenza non potrebbe comunque mai verificarsi presso il committente pubblico, perché in contrasto con l'art. 97 Cost.) e

Al 3ter che la norma di cui al c.2 – responsabilità solidale del committente -non si applica al committente persona fisica che non esercita attività di impresa o professionale.

Come noto, questa norma è stata più volte modificata, dapprima con interventi, del 2012 e 2014, che restringevano la responsabilità solidale del committente per i crediti retributivi e contributivi dei lavoratori dell'appaltatore che avevano prestato la loro opera nell'appalto; in seguito, con il DL 25 del 17.3.2017, conv. con L. 49/2017, che ha invece nuovamente ampliato siffatta solidarietà, 1) escludendo innanzitutto la possibilità che i CCNL del Settore potessero prevedere metodi di controllo della regolarità degli appalti, alternativi rispetto alla responsabilità solidale del committente (facoltà prima prevista, anche se di fatto quasi mai praticata); 2) sopprimendo la possibilità per il committente di eccepire il beneficio della preventiva escussione del patrimonio dell'appaltatore/subappaltatore (che prima invece poteva essere richiesto dal committente nella sua prima difesa, come in alcuni casi aveva eccepito, sia pure in via subordinata, anche il Comune, resistendo in giudizio, in periodi in cui non risultava ancora pacifico che questa normativa non dovesse applicarsi agli appalti pubblici); 3) elevando a 2 anni il termine di decadenza.

Ne deriva che oggi il lavoratore può agire direttamente nei confronti del committente - visto che spesso tale soggetto offre garanzie di solvibilità maggiori dell'appaltatore - chiedendo a lui il pagamento delle somme dovutegli, di cui il committente resta responsabile in solido, entro il limite decadenziale di anni 2 dalla cessazione dell'appalto (mentre prima il limite era di 1 solo anno). Ove il suo ricorso sia accolto, il committente sarà dunque condannato a corrispondere i trattamenti retributivi, comprese le quote di TFR, i contributi previdenziali e i premi assicurativi dovuti in relazione allo specifico periodo di esecuzione dello specifico contratto di appalto, e potrà poi agire in via di regresso nei confronti dell'appaltatore/subappaltatore, secondo le regole generali, di cui all'art. 1299 CC.

Qui facciamo una piccola digressione per evidenziare che la Cassazione ha precisato che tale termine di 2 anni non è applicabile **all'azione promossa dagli Enti previdenziali**, per cui è prevista solo la prescrizione quinquennale (Cass. 18004/19): l'azione contributiva derivante dalla legge, che fa capo all'INPS è infatti distinta da quella retributiva, ha natura indisponibile e va commisurata alla

retribuzione che spetterebbe al lavoratore ex CCNL, il cd minimale contributivo. (cfr Cass. 22110/19; 311544/19).

Merita forse una digressione anche la materia della **diffida accertativa**

Recentemente, l'art. 12bis DL 76/2020- legge di conversione n. 120/2020 ha previsto novità anche in tema della suddetta **diffida accertativa**, lo strumento a disposizione degli Ispettori del Lavoro per soddisfare i crediti di lavoro dei dipendenti.

Quando nel corso di un'ispezione emergono inosservanze da cui derivano crediti patrimoniali per i lavoratori - che hanno diritto a condizioni economiche e normative non inferiori a quelle dei dipendenti dell'azienda utilizzatrice - l' ispettore “ diffida “ il datore di lavoro ad erogare la somma oggetto di accertamento, fissando un termine per l'adempimento. Decorso tale termine, il provvedimento diventa titolo esecutivo.

Secondo la nuova normativa, la diffida è inviata ai “soggetti che utilizzano le prestazioni di lavoro” e dunque è estesa anche al committente, responsabile solidale del pagamento di crediti accertati a favore del lavoratore (che ha diritto a condizioni economiche e normative non inferiori a quelle dei dipendenti dell'azienda utilizzatrice)

Il datore di lavoro, una volta ricevuta la diffida, ha trenta giorni di tempo per :

- Promuovere un tentativo di conciliazione presso la sede territoriale dell' Ispettorato;
- Fare ricorso al direttore dell' Ispettorato, che sospende l'esecutività della diffida per 60 giorni entro cui il ricorso va deciso.

Non è peraltro chiaro se anche il committente abbia le stesse facoltà.

In ogni caso, se il termine di 30 giorni spira senza che il datore di lavoro faccia alcunché, oppure se il tentativo di conciliazione o il ricorso non ha esito positivo per il datore di lavoro, la diffida diventa automaticamente «titolo esecutivo».

Come abbiamo visto, la suddetta diffida per crediti patrimoniali, che l'Ispettorato del Lavoro invia, può essere ora inviata anche ai soggetti che utilizzano le prestazioni di lavoro, quindi anche al committente (ciò può avvenire anche nei confronti della stazione appaltante pubblica, perché il lavoratore potrebbe comunque agire nei suoi confronti non ex art.29, ma ex art. 1676 cc – come vedremo più avanti -; nei termini di tale ultima normativa, il committente pubblico sarà responsabile solidale fino alla concorrenza del debito residuale verso l'appaltatore). L'Ispettorato del Lavoro, alla luce delle previsioni dell'art. 30, c.6 codice appalti, ritiene peraltro preferibile far precedere la diffida accertativa da una informativa, rivolta al committente e all'appaltatore, finalizzata ad attivare le procedure di cui al suddetto art. 30, con l'avvertenza che, in difetto di attivazione di tali procedure entro un tempo ragionevole, si procederà con la diffida accertativa anche nei confronti della stazione appaltante.

Neppure il DURC impedisce peraltro agli istituti previdenziali, alle casse edili, il potere/dovere sanzionatorio e di riscossione coattiva, fino al saldo totale, anche attraverso lo strumento del responsabile solidale. Del resto, neppure il DURC on line, oggi vigente, risulta efficace, visto che verifica i pagamenti scaduti fino all'ultimo giorno del secondo mese antecedente a quello in cui la verifica è effettuata e conserva validità per i successivi 120 giorni dalla effettuazione della verifica; quindi non dà piena certezza che entro il lasso di tempop considerato non ci siano inadempimenti.

Tornando all'articolo 29 in esame, sottolineiamo che il suo stesso tenore letterale -che vede come destinatario l'imprenditore; prevede la costituzione di un rapporto di lavoro con chi utilizza la prestazione [cosa che, si ribadisce, non potrà mai avvenire presso una PA, per cui vige la regola del pubblico concorso, ex 97 Cost, tanto che anche in materia di contratti a termine è stata sempre negata

la conversione del rapporto a tempo indeterminati] - mostra la NON applicabilità della disciplina alle PPAA.

Come espressamente previsto dal comma 3ter, la norma di cui all'art. 29 non si applica al committente persona fisica che non sia imprenditore, ma dunque neppure al committente che sia una pubblica amministrazione. Questa esclusione, in realtà, non è stata espressamente richiamata nell'art. 29, ma si ricava dal disposto dell'art. 1 del D. Lgs. 276/03, (rubricato "*Finalità e campo di applicazione*") che stabilisce, esso si espressamente, al secondo comma, che il decreto non trova applicazione per le Pubbliche Amministrazioni.

Come l'Avvocatura Comunale ha più volte eccepito - devo dire sempre con successo avanti il Tribunale di Milano (ricordo una sola eccezione, in cui il Comune era stato condannato a pagare ex D. Lgs. 276/03 con la sentenza di I grado, ma aveva proposto appello, ottenendo in II grado la totale riforma della sentenza, con una pronuncia della Corte d'Appello di Milano che precisava "*l'appellato è tenuto alla restituzione di quanto percepito---*") - il Comune di Milano è una PA, specificamente un Ente pubblico territoriale, quindi la norma de qua non può in alcun caso essere applicata al Comune medesimo- Come abbiamo anticipato, infatti, lo stesso art. 29 fa riferimento al solo appalto civilistico (il primo comma dell'art. 29 cita, infatti, l'art. 1655 c.c.), nonché al committente "*imprenditore*" o "*datore di lavoro*" (al secondo comma dell'art. 29), venendo così a confermare l'inapplicabilità della normativa in questione alle Pubbliche Amministrazioni.

In senso conforme, può richiamarsi copiosa giurisprudenza del Tribunale di Milano, che già da tempo si era espresso proprio nel senso della inapplicabilità alle Pubbliche Amministrazioni della norma ex adverso invocata: "*... Risulta invece escluso il preteso vincolo di solidarietà con il Comune di Milano, in quanto, **per espressa previsione normativa, l'articolo 29 del decreto legislativo n. 276/03 non è applicabile alle pubbliche amministrazioni ...***", (cfr. sent. Tribunale del Lavoro di Milano, n. 1421/2009 pag. 11e la n. 4481/2008, sub. doc. 12), nonché successive pronunce, della Corte d'Appello di Torino, fra cui la sentenza n. 993 del 17.10.2011, che motivava ampiamente le ragioni della non applicabilità dell'art. 29 D.Lgs. n. 276/03 alla P.A.; così come il Tribunale di Lodi, sentenza n. 7 del 9.05.2013 e ancora il Tribunale di Milano, sentenza n. 3989 dell'11.11.2013; n. 651 del 6.3.2015.

Allo stesso modo, la giurisprudenza del Giudice Amministrativo (cfr. TAR Piemonte – Torino – Sez. II – 27.06.2006, n. 2711) aveva chiarito che il Legislatore, con la previsione contenuta nell'art. 1, comma 2, ha inteso espressamente escludere un'applicazione generalizzata della disciplina contenuta nel D. Lgs. n. 276/2003 alle Pubbliche Amministrazioni. Tale disposizione, a valenza generale, può essere derogata soltanto con una norma speciale, che preveda l'applicazione, anche alla Pubblica Amministrazione, di singole disposizioni del D.lgs. n. 276/2003. Ma nel caso di specie, siffatta norma speciale non è stata affatto prevista. L'art. 29, comma 2, secondo il quale "*...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 ulteriori subappaltatori entro il limite di due anni dalla cessazione dell'appalto, a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi e i contributi previdenziali dovuti ..*" non contiene, infatti, alcuna deroga al suddetto principio, né implicita né esplicita, con conseguente **inapplicabilità della norma stessa alla Pubblica Amministrazione**.

Tutto ciò appare del resto ragionevole, in quanto la disciplina dell'appalto delle pubbliche amministrazioni è già contenuta in norme speciali, raccolte prima nel D. Lgs. 12 aprile 2006, n. 163 (Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE), oggi sostituito dal D.Lgs. 50/2016 e ss. mm.

Bisogna dire però che, inizialmente, si erano registrate, anche a livello dottrinale, interpretazioni discordanti, nel chiaro intento, anche lodevole, di favorire il lavoratore. In tema di appalti è infatti particolarmente arduo contemperare le esigenze dei lavoratori, che, a prescindere dal datore di lavoro da cui dipendono, sono interessati a veder tutelati i propri diritti e le proprie posizioni creditorie, e le ragioni dell'impresa, che tende a trasformare la propria struttura produttiva secondo calcoli puramente

organizzativi ed economici. Per tutelare i lavoratori, il Decreto Biagi ha introdotto questa azione diretta, volta al recupero dei crediti di natura retributiva e contributiva anche verso il committente, condizionata, sostanzialmente, solo dalla circostanza che i lavoratori abbiano prestato la propria opera nell'ambito del contratto di appalto.

C'era dunque chi sosteneva che un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 1 D. Lgs 276/03 dovesse condurre a ritenere che non fosse prevista una totale esclusione delle PPAA dall'applicabilità del D.Lgs 276/03, ma che l'esclusione riguardasse le sole ipotesi in cui le PPAA operano come datore di lavoro e dunque concernesse il solo personale delle PPAA (come sancito dall'art. 6 della Legge delega 30 del 2003, che prevedeva che le disposizioni di cui agli artt. da 1 a 5 non si applicano "*al personale delle PPAA ove non siano espressamente richiamate*"). Secondo questa interpretazione, il fatto che la PA si avvalga, mediante un contratto di appalto, di un soggetto privato, per l'espletamento di un servizio pubblico, non escluderebbe il vincolo di solidarietà passiva fra la PA e tale soggetto, con la conseguenza che i lavoratori dipendenti potrebbero reclamare il pagamento delle loro spettanze nei confronti dell'uno o dell'altro dei soggetti, debitori in solido. La PA avrebbe potuto poi recuperare le somme erogate tramite l'azione di regresso, di cui all'art. 1299 CC, che la Cassazione afferma trovi fondamento nella corresponsabilità e sia volta ad evitare l'ingiustificato depauperamento del solvens che ha adempiuto a titolo di garanzia (Cass. 22860/2007). In Giurisprudenza ci sono state anche sentenze di questo tenore, fra le quali: TAR Campania, Napoli 10088/2004- il creditore può rivolgersi indifferentemente al Comune o al soggetto gestore del servizio raccolta e trasporto rifiuti; Trib Pavia 29.4.2006 – condanna il Min. della Difesa al pagamento delle retribuzioni dovute ai lavoratori di Soc. appaltatrice di un appalto di servizi -lo stesso Trib. Milano 4859 del 18.11.2008, ritiene responsabili solidalmente un Comune e una cooperativa appaltatrice e condanna la cooperativa a tenere indenne il Comune delle somme che questo corrisponderà alle ricorrenti-

In seguito, è però intervenuto lo stesso Legislatore, chiarendo che l'interpretazione che escludeva l'applicabilità dell'art. 29 alle PPAA era l'unica corretta, e lo ha fatto con una norma che appare di natura interpretativa, il comma 1 dell'art. 9 del D.L. n. 76/13, conv. in Legge n. 99/13,

Art. 9 Ulteriori disposizioni in materia di occupazione) 1. Le disposizioni di cui all'articolo 29, comma 2, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276 e successive modificazioni, trovano applicazione anche in relazione ai compensi e agli obblighi di natura previdenziale e assicurativa nei confronti dei lavoratori con contratto di lavoro autonomo. Le medesime disposizioni non trovano applicazione in relazione ai contratti di appalto stipulati dalle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165. Le disposizioni dei contratti collettivi di cui all'articolo 29, comma 2, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276 e successive modificazioni, hanno effetto esclusivamente in relazione ai trattamenti retributivi dovuti ai lavoratori impiegati nell'appalto con esclusione di qualsiasi effetto in relazione ai contributi previdenziali e assicurativi".

Essa stabilisce espressamente: "*le disposizioni di cui all'articolo 29, comma 2, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276 ... non trovano applicazione in relazione ai contratti di appalto stipulati dalle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165*", eliminando ogni dubbio interpretativo, non solo per il futuro, ma anche per il passato.

Ciò è stato ulteriormente chiarito nella "*Relazione accompagnatoria del disegno di legge*", ove la norma che stiamo ora esaminando viene espressamente qualificata come "*disposizione [che] fa riferimento alle modifiche al regime della solidarietà negli appalti che incidono, esclusivamente sotto un profilo interpretativo, sui contenuti dell'articolo 29, comma 2, del decreto legislativo n. 276 del 2003*", quindi come norma di natura esclusivamente interpretativa e non innovativa.

Siffatta natura interpretativa dell'ultima norma del 2013 non è stata del tutto confermata dalla giurisprudenza, che ha però comunque ricomposto una giurisprudenza che, a suo tempo, come abbiamo detto, non era del tutto univoca, a fronte della quale il Legislatore ha voluto confermare espressamente che le disposizioni del citato art. 29 comma 2, D. Lgs. 276/2003 non si applicano alle

P.A., chiarendo meglio ciò che aveva comunque già previsto, come ha precisato la Cassazione nella sentenza 15432/14.

In relazione a tale norma, il committente pubblico, che sia chiamato in giudizio come responsabile solidale, può dunque, anzi deve, sollevare eccezione di **difetto di legittimazione passiva, essendo la norma non applicabile all'Ente.**

In realtà, anche dopo il DL 76/13, c'era chi contestava ancora la non applicabilità alle PPAA e la natura interpretativa del suddetto decreto che la confermava, sottolineando, in tema di , GARANZIE DEI CREDITI DA LAVORO NEGLI APPALTI PUBBLICI, DOPO L'ENTRATA IN VIGORE DELLA L. N. 99/2013, di conversione del DL 76/13.

come, all'indomani dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 276/2003, fosse risultata significativamente controversa la riferibilità dell'art. 29, co. 2, con riguardo alle esternalizzazioni del settore pubblico

Un orientamento giurisprudenziale aveva riconosciuto l'operatività della norma anche nei confronti delle stazioni di pubblica committenza, malgrado l'art. 1, d.lgs. n. 276/2003 sancisse la non operatività del provvedimento nei confronti delle «pubbliche amministrazioni e per il loro personale» e il testo dell'art. 29 dello stesso decreto evidenziasse, soprattutto a seguito delle revisioni via via apportate dall'art. 6, d.lgs. n. 251/2004 e dall'art. 1, co. 911, l. n. 296/2006, molteplici elementi dai quali escludere la *vis expansiva* dell'obbligazione solidale.

In particolare, in conformità all'art. 6, l. delega n. 30/2003 — a norma del quale le disposizioni contenute negli artt. 1-5 non si applicano alle pubbliche amministrazioni, ove non espressamente richiamate — era stato sostenuto che l'espressione «Pubblica Amministrazione e loro personale» contenuta nell'art. 1, d.lgs. n. 276/2003, da intendersi come un'endiadi, esplicitasse solo l'intenzione legislativa di escludere l'utilizzo delle tipologie contrattuali introdotte dal d.lgs. n. 276/2003 ai fini del reclutamento del personale pubblico, salvo che non fosse espressamente indicato diversamente. L'estensione all'ambito pubblico della disciplina sugli appalti era inoltre dedotta dal testo dell'art. 29, d.lgs. n. 276/2003, rilevando per un verso l'assenza di distinzioni tra gli appalti del settore pubblico e privato nell'ambito della disposizione contenuta nel co. 2 e osservando che il co. 3-*ter* non annovera la PA tra i soggetti esonerati dalla corresponsabilità, richiamando esclusivamente le ipotesi in cui «il committente coincida con la persona fisica che non esercita attività d'impresa o professionale».

A contrariis, più attenta, a nostro avviso, alle evoluzioni del dato positivo e all'indirizzo ministeriale che ravvisava nella legislazione speciale dei contratti pubblici l'esistenza di specifiche forme di tutela per i crediti da lavoro rimasti insoddisfatti, risultava invece l'altra parte della giurisprudenza, cui si è fatto prima riferimento, che, sulla base di un'interpretazione letterale dell'art. 1, co. 2, d.lgs. n. 276/2003, aveva escluso l'operatività del decreto Biagi sia con riguardo alla PA — datore di lavoro, sia nelle ipotesi in cui il soggetto pubblico agisse in veste istituzionale, come nel caso del contratto d'appalto. Agli stessi esiti portava l'art. 29, segnatamente la disposizione del comma 2 che circoscrive l'obbligo solidale a carico del «committente imprenditore o datore di lavoro» ed il successivo co. 3-*bis* (introdotto *ex art.* 6, co. 2, d.lgs. n. 251/2004), che, nel definire le conseguenze sanzionatorie di un appalto non genuino, faceva desumere inequivocabilmente l'inapplicabilità di tale disciplina in un contesto, quello pubblico, obbligato al rispetto dell'art. 97 Cost.

In realtà, alcune decisioni di merito, assunte successivamente all'entrata in vigore del d.l. 76/2013, avevano aderito all'indirizzo interpretativo della applicabilità anche alle PPAA in relazione alle controversie promosse contro inadempienze di natura retributiva riguardanti appalti eseguiti prima dell'approvazione del più recente intervento normativo. In questo senso, ad es. la Corte d'Appello di Milano, a seguito dell'impugnazione dell'Inps contro la sentenza che in primo grado lo aveva ritenuto corresponsabile con l'appaltatore per il pagamento di differenze retributive e tfr, maturati da due lavoratrici impiegate nell'esecuzione di una commessa pubblica.

Nel confermare l'esito del giudizio di prime cure, il Collegio milanese aveva osservato che l'art. 29, co. 2, d.lgs. n. 276/2003, nella versione applicabile alla fattispecie concreta, non distingueva tra committente pubblico e privato, né tra contratto pubblico d'appalto e contratto d'appalto di diritto comune. Un'esegesi differente, oltre a sottovalutare l'effettivo significato della legge delega — la quale esclude di reclutare il personale pubblico utilizzando le tipologie contrattuali introdotte dal decreto — non sarebbe stata ammessa da quella parte dell'art. 29 che prevede la corresponsabilità del committente qualora quest'ultimo sia datore di lavoro o imprenditore. Inoltre, aderiva a quella interpretazione per cui «la qualità di datore di lavoro non è richiesta rispetto ai lavoratori che invocano la responsabilità solidale, perché vi sarebbe la responsabilità diretta per le obbligazioni retributive verso i propri dipendenti».

Infine, poiché l'appalto si era svolto prima che l'art. 9, d.l. n. 76/2013 sancisse l'inoperatività dell'art. 29, co. 2, d.lgs. n. 276/2003 in relazione al settore pubblico, la pretesa delle lavoratrici era stata soddisfatta secondo la legge applicabile *ratione temporis*. In sostanza, alla «sintetica formulazione della disposizione» introdotta nel d.l. n. 76/2013 non era stata riconosciuta la natura interpretativa, ma la portata innovativa nel sistema delle tutele a favore dei lavoratori impegnati nell'esecuzione di un appalto pubblico

A diverso esito è però giunta la **Cassazione, con la sentenza 15432/14**, decidendo sul ricorso presentato dal Ministero di Giustizia avverso la sentenza d'appello che lo aveva obbligato, in qualità di committente di un appalto, al pagamento di crediti retributivi maturati da due lavoratrici nei confronti dell'impresa aggiudicataria.

Ricostruendo i passaggi più significativi della prima decisione di legittimità sull'argomento, la Cassazione ha ritenuto «sguarnite di qualsiasi appiglio logico-giuridico» quelle pronunce che per salvaguardare la conformità della normativa in esame con la legge delega, hanno esteso l'art. 29, co. 2, d.lgs. n. 276/2003 alle stazioni di pubblica committenza, prospettando un'interpretazione «piuttosto creativa e non conforme all'art. 12 delle preleggi»: oltre al tenore letterale dell'art. 1, co. 2, d.lgs. n. 276, tale indirizzo giurisprudenziale avrebbe trascurato che le molteplici modifiche all'originaria formulazione dell'art. 29, co. 2 hanno alterato il rapporto di delegazione con la l. n. 30/2003, trasformando, sulla base di quanto già precisato dalla Consulta nella sentenza n. 5/2013, la natura della responsabilità solidale negli appalti. Altrettanto impropriamente, secondo la Cassazione, la pronuncia di secondo grado aveva esteso al contesto pubblico una normativa introdotta per i soggetti

che operano nel mercato. L'estromissione del soggetto pubblico da tale disciplina risulta desumibile dagli artt. 29, co. 3-*bis* e 3-*ter*, d.lgs. n. 276 e trova da ultimo conferma nel d.l. n. 76/2013, malgrado quest'ultimo risulti «non applicabile nella specie, *ratione temporis*, ma comunque utilizzabile ai fini interpretativi», avendo specificato l'esclusione della Pubblica Amministrazione dal novero dei soggetti obbligati solidalmente *ex art. 29, d.lgs. n. 276/2003*.

Analoghe censure erano state mosse per aver trascurato gli «efficaci strumenti» che la normativa speciale riserva alle inadempienze retributive e contributive commesse negli appalti pubblici, in aggiunta alla disposizione contenuta nell'art. 1676 c.c. Specifica attenzione anzitutto era rivolta agli artt. 4 e 5, d.p.r. n. 207/2010 i quali, in attuazione dell'art. 5, co. 5, lett. *r*), d.lgs. n. 163/2006, regolamentavano rispettivamente l'intervento sostitutivo della stazione appaltante nel pagamento delle spettanze previdenziali desunte dal documento unico della regolarità contributiva e delle retribuzioni maturate nei confronti dei soggetti esecutori e subappaltatori del contratto pubblico. Con specifico riguardo alla seconda ipotesi, il soggetto committente (per il tramite del responsabile unico del procedimento) diffida il soggetto inadempiente a corrispondere quanto dovuto entro quindici giorni; scaduto tale termine, senza che sia stata contestata la fondatezza della richiesta, la stazione appaltante può «anche in corso d'opera» sostituirsi al soggetto appaltatore o esecutore del contratto, nel pagamento delle retribuzioni arretrate. Si tratta di garanzie che vanno ad aggiungersi all'art. 1676 c.c., la cui azione — pur non consentendo necessariamente un ristoro completo del credito vantato dal lavoratore (intervendo nei limiti di quanto non saldato dal committente all'appaltatore) — opera in via residuale e sulla base di una «logica simile a quella della disciplina speciale e diversa invece da quella accolta nell'art. 29, co. 2, d.lgs. n. 276/2003».

Giova infine considerare le argomentazioni utilizzate dalla Cassazione per superare il *vulnus* che la mancata applicazione dell'art. 29, d.lgs. n. 276/2003 al settore pubblico potrebbe generare nei confronti dei lavoratori impiegati in tale ambito, quale chiarimento indiretto a quell'indirizzo giurisprudenziale che all'indomani dell'entrata in vigore del d.l. n. 76/2013 faticava a comprendere «il principio in grado di giustificare una disparità di trattamento così eclatante tra i dipendenti di appaltatori di una Pubblica Amministrazione e i dipendenti degli imprenditori che operano con committenti privati». Dopo aver evidenziato sommariamente la specialità degli appalti pubblici e l'esistenza di un'apposita disciplina, il giudice di legittimità segnalava che accanto all'obbligo dell'appaltatore di rispettare la normativa vigente in materia di sicurezza sul lavoro e i contratti collettivi ai sensi dell'art. 118, co. 6, d.lgs. n. 163/2006, opera una disciplina la quale, oltre a non determinare un *deficit* di tutela delle istanze dei lavoratori, riconosce all'inadempimento dell'esecutore del contratto un disvalore maggiore di quello derivante da un appalto privato: «la violazione dell'art. 36 Cost. non ha rilievo solo nel rapporto interno tra privati, ma comporta anche la lesione di interessi pubblici al cui miglior perseguimento è preordinata la complessiva disciplina regolatrice degli appalti pubblici».

Nessuna precisazione, in realtà, veniva fornita per giustificare la condizione di obiettivo vantaggio del committente pubblico rispetto all'appaltante privato, in precedenza ipotizzata da una parte della

giurisprudenza di merito, che criticava la discutibile introduzione di un regime giuridico «che differenzia l'attività negoziale della p.a. da quella degli altri soggetti che pure agiscono *iure privatorum*». A tale riguardo, sarebbe stato forse più opportuno qualche riferimento alla disciplina contenuta nel d.lgs. n. 163/2006, allora vigente, in particolare alle norme che impongono al committente pubblico di scegliere il *partner* sulla base dell'offerta economicamente più vantaggiosa e a seguito di controlli preventivi volti ad accertare non soltanto la solidità finanziaria del concorrente, ma anche l'assenza di gravi infrazioni in materia di sicurezza, degli obblighi derivanti dal rapporto di lavoro e degli adempimenti previdenziali ed assistenziali, pena l'esclusione dell'operatore economico dalla gara.

Le pronunce di merito si sono comunque conformate alle statuizioni della Cassazione.

Dalla soluzione prospettata in sede di legittimità si era discostata la Corte d'Appello di Torino. Quest'ultima, dopo aver osservato che «la sentenza 15432/14 non è arrivata ad attribuire all'art. 9 d.l. 76/13 valore interpretativo, limitandosi a definirlo utilizzabile a fini interpretativi», ha ritenuto di dover continuare ad adottare l'orientamento censurato dalla Cassazione in quanto «più aderente alla necessità di prestare al dipendente una garanzia efficace e concreta di fronte al colpevole inadempimento datoriale».

Portata la questione avanti la Cassazione, questa ha però riformato la sentenza della Corte d'appello di Torino, con la sentenza Cassazione civile sez. VI, 27/11/2017, n.28185, ribadendo che **Non si applica alla P.A. il vincolo di solidarietà tra committente ed appaltatore per le spettanze retributive dovute al dipendente dell'appaltatore**

L'art. 29, comma 2, d.lg. n. 276/2003 è inapplicabile ai contratti di appalto stipulati dalle Pubbliche Amministrazioni. Detta inapplicabilità della responsabilità solidale agli enti pubblici discende direttamente dall'espressa previsione contenuta nell'art. 1, comma 2, del richiamato decreto; l'estensione anche agli appalti stipulati dalla Pubblica Amministrazione della responsabilità solidale del committente non può essere affermata facendo leva sulla necessità di assicurare al lavoratore impegnato nell'esecuzione di un appalto pubblico la medesima tutela riconosciuta per gli appalti privati, essendo per gli appalti pubblici previsto un complesso articolato di tutele volte tutte ad assicurare il rispetto dei diritti dei lavoratori, tutele assenti, invece, nell'appalto privato.

Cassazione civile sez. VI, 27/11/2017, (ud. 18/10/2017, dep. 27/11/2017), n.28185

Fatto

FATTO E DIRITTO

Rilevato:

che, con la sentenza indicata in epigrafe, la Corte di appello di Torino respingeva il gravame del Ministero della Giustizia avverso la decisione di primo grado che aveva condannato il Ministero suddetto (committente), in solido ai sensi del D.Lgs. n. 276 del 2003, art. 69 con la COURT REPORTING NORD srl (appaltatrice), al pagamento di somme dovute a titolo di retribuzioni e tfr in favore di P.M., impegnata quale addetta alla registrazione delle udienze penali (servizio appaltato);

che la Corte territoriale riteneva applicabile alla fattispecie il D.Lgs. n. 276 del 2003, art. 29, comma 2, e non condivisibile il principio di diritto affermato da questa Corte con sentenza n. 15432 del 2014;

che di tale decisione chiede la cassazione il Ministero, affidando l'impugnazione ad unico motivo, cui ha opposto difese la P., con controricorso, laddove srl COURT REPORTING NORD è rimasta intimata;

che la proposta del relatore, ai sensi dell'art. 380-bis c.p.c., è stata comunicata alle parti, unitamente al decreto di fissazione dell'adunanza in camera di consiglio.

Diritto

CONSIDERATO

1. che il Collegio ha deliberato di adottare una motivazione semplificata;
2. che viene denunciata violazione e falsa applicazione del D.Lgs. n. 276 del 2003, art. 1 e art. 29, comma 2, della Legge Delega n. 30 del 2003, art. 6 anche in combinato disposto con l'art. 1676 c. c., in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3; che ritiene il Collegio si debba pervenire all'accoglimento del ricorso;
3. che questa Corte ha già affermato, con sentenza 7.7.2014 n. 15432, la inapplicabilità del D.Lgs. n. 276 del 2003, art. 29, comma 2, ai contratti di appalto stipulati dalle Pubbliche Amministrazioni ed il principio di diritto è stato poi ribadito da Cass. 10.10.2016, n. 20327, e già prima, in motivazione, dalle recenti sentenze 23.5.2016 n. 10664 e 24.5.2016 n. 10731, con le quali, peraltro, si è escluso che detto principio potesse essere esteso anche alle società di diritto privato tenute al rispetto della procedura di evidenza pubblica e si è precisato che la inapplicabilità agli enti pubblici della responsabilità solidale discende direttamente dalla espressa previsione contenuta nell'art. 1, comma 2, del richiamato decreto e non dalla assoggettabilità dell'appalto alla disciplina dettata dal D.Lgs. n. 163 del 2006 e dal D.P.R. n. 207 del 2010, di per sé non incompatibile con quanto disposto dal D.Lgs. n. 276 del 2003, art. 29;
4. che il Collegio intende dare continuità a detto orientamento, poichè gli argomenti utilizzati dalla Corte territoriale a sostegno della diversa opzione esegetica non sono condivisibili, come in modo articolato evidenziato da Cass. 20327/2016 cit.;
5. che è stato affermato che il D.Lgs. n. 276 del 2003, art. 1 nel prevedere che "il presente decreto non trova applicazione per le pubbliche amministrazioni e per il loro personale" è chiaro nell'individuare il destinatario della esclusione, riferita all'intero decreto, innanzitutto nell'ente pubblico e che, una volta escluso che l'art. 1, comma 2 D.Lgs. possa essere interpretato nei termini indicati dalla Corte territoriale, è sufficiente il richiamo alla norma generale per affermare la inapplicabilità alle pubbliche amministrazioni della responsabilità solidale del committente prevista dall'art. 29, comma 2;
6. che neanche può attribuirsi rilevanza, per sostenere quanto affermato dalla Corte territoriale, a quanto disposto dal D.L. 28 giugno 2013, n. 76, art. 9 convertito dalla L. 9 agosto 2013, n. 99, essendo stato al riguardo chiarito che il tenore della nuova disposizione, con la quale il legislatore ha espressamente previsto la inapplicabilità dell'art. 29 agli appalti stipulati dalle pubbliche amministrazioni di cui al D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 1 se non consente di affermare che l'intervento sia stato finalizzato anche ad imporre una interpretazione della normativa previgente, con efficacia retroattiva, tuttavia non ne impone per ciò solo l'affermazione del suo carattere innovativo, giacchè il legislatore può anche formulare in modo più chiaro ed appropriato una norma preesistente, dettando una nuova disciplina che provveda a regolare per il futuro la materia attraverso precetti non dissimili da quelli previgenti e che parimenti non è impedita al legislatore la produzione di una norma che, sia pure senza vincolare per il passato l'interprete e senza fare esplicito riferimento alla esegesi di una data disposizione, "produca fra le sue conseguenze, in virtù dell'unità ed organicità dell'ordinamento giuridico, anche quella di chiarire il significato di detta disposizione.." (così Cass. 20327/2016 che richiama Cass. 29.7.1974 n. 2289);
7. che in tal modo, a fronte di incertezze interpretative, viene solo reso esplicito il precetto già desumibile dalla disciplina previgente, senza, però, imporsi la interpretazione per il passato e, quindi, senza conferirsi retroattività alla norma;
8. che, infine, è stato evidenziato che la estensione anche agli appalti stipulati dalla pubblica amministrazione della responsabilità solidale del committente non può essere affermata facendo leva sulla necessità di assicurare al lavoratore impegnato nella esecuzione di un appalto pubblico la medesima tutela riconosciuta per gli appalti privati, essendo per gli appalti pubblici previsto un complesso articolato di tutele volte tutte ad assicurare il rispetto dei diritti dei lavoratori, tutele che difettano nell'appalto privato, e che compensano la mancata previsione per gli appalti pubblici della responsabilità solidale prevista dal D.Lgs. n. 276 del 2003, art. 29 non applicabile alla pubblica amministrazione, trovando giustificazione la diversa disciplina nella diversità delle situazioni a confronto e degli interessi che in ciascuna vengono in rilievo;
9. che, per tutto quanto sopra considerato, essendo da condividere la proposta del relatore, il ricorso va accolto e a ciò consegue la cassazione della decisione impugnata;
10. che, non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto, la causa può essere decisa nel merito con il rigetto della domanda proposta nei confronti del Ministero;
11. che la complessità delle questioni trattate, l'assenza di orientamenti univoci della giurisprudenza di merito ed il recente consolidarsi dell'orientamento di questa Corte, successivamente alla proposizione del presente ricorso, giustificano la integrale compensazione delle spese dell'intero processo.

PQM

P.Q.M.

accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e, decidendo nel merito, rigetta la domanda proposta nei confronti del Ministero della Giustizia ai sensi del D.Lgs. n. 276 del 2003, art. 29.

Compensa tra le parti le spese dell'intero processo.
Motivazione semplificata.
Così deciso in Roma, il 18 ottobre 2017.
Depositato in Cancelleria il 27 novembre 2017

SOCIETA' PARTECIPATE : si applica anche ad esse l'art. 29 D. Lgs. 276/03

A ben vedere, il precedente della Cassazione 15432/14 assumeva rilievo anche nelle controversie promosse contro amministrazioni aggiudicatrici costituite da società per azioni a partecipazione pubblica. E infatti, ravvisando «evidenti ed analoghi profili di tutela delle particolari esigenze a rilevanza pubblicistica sottese all'appalto, nonché il comune assoggettamento al Codice degli appalti e al regolamento attuativo», alcuni giudici avevano escluso anche tali società dal novero dei soggetti obbligati solidalmente ai sensi dell'art. 29, d.lgs. n. 276/2003, richiamando per un verso il contenuto dell'art. 2, co. 4, d.lgs. n. 163/2006 — che in assenza di specifica regolazione da parte del Codice degli Appalti sancisce l'applicazione, in via suppletiva, della disciplina codicistica — e, per altro verso, condividendo le statuizioni della Cassazione nella sentenza sopra citata.

Tale lettura interpretativa non trovava però pieno riscontro nella vigente formulazione dell'art. 29, co. 2, d.lgs. n. 276/2003, anzi, il dubbio d'una residuale operatività di tale norma nei confronti dei soggetti non annoverabili tra le pubbliche amministrazioni in senso proprio, benchè perseguano interessi pubblicistici, poteva ben sorgere proprio considerando che l'art. 9, co. 1, d.l. n. 76/2013 esclude il regime solidale espressamente in relazione agli appalti stipulati dalle «Pubbliche Amministrazioni di cui all'art. 1, co. 2, d.lgs. n. 165/2001».

In effetti, si è poi consolidato l'orientamento secondo il quale l'art. 29 **si applica anche alle società partecipate, diverse dalle PPAA**, anche se anch'esse applicano la disciplina del codice dei Contratti pubblici.

A tal proposito, si deve infatti sottolineare che la **Suprema Corte, con la sentenza n. 8959/2017**, ha evidenziato che un'azienda privata è comunque soggetta al regime di solidarietà (art. 29, del D.Lgs. n. 276/03) anche se applica il Codice degli appalti pubblici per l'aggiudicazione e la stipula dei servizi. Difatti, argomenta la Cassazione, l'applicazione verso un committente privato del codice degli appalti non conferisce automaticamente a tale soggetto la qualifica di pubblica amministrazione e, quindi, non comporta l'automatica esclusione dal regime di responsabilità solidale in parola.

Allo stesso modo si sono pronunciati recentemente anche diversi giudici di merito:

Tribunale Reggio Calabria sez. lav., 08/07/2021, n.1423

Applicabile a Trenitalia s.p.a. la norma relativa alla responsabilità solidale tra committente e appaltatore

La Trenitalia s.p.a., pur essendo società il cui capitale è detenuto dallo Stato, non è qualificabile come pubblica amministrazione ai sensi di quanto disposto dal d.lgs. n. 165/2001. Ciò detto, in caso di appalto pubblico, la disciplina dei diritti del lavoratore è garantita anche quando il committente è soggetto diverso dalle pubbliche amministrazioni, come appunto nel caso di Trenitalia s.p.a.. Di conseguenza, la disciplina dell'art. 29 d.lgs. n. 276/2003 è compatibile con la disciplina

del pubblico appalto e lo integra consentendo al lavoratore dell'appaltatore l'azione diretta a far valere il diritto di credito verso il committente.

Tribunale Siena sez. lav., 24/06/2019, n.154

Società private a partecipazione pubblica e applicabilità del regime di responsabilità solidale

In materia di appalti pubblici, è applicabile il regime di responsabilità solidale stabilito dall'art. 29, co. 2, d.lgs. 276/2003 anche a quei soggetti privati nella forma, ma economicamente partecipati pubblici, come Trenitalia s.p.a., committenti in appalti pubblici e soggetti alla disciplina di cui al d.lgs. 163/2006, non sussistendo incompatibilità tra le due discipline normative. Il d.lgs. 276/2003 regola la materia dell'occupazione e del mercato del lavoro, sul piano della tutela delle condizioni dei lavoratori, titolari di un'azione diretta nei confronti (in via solidale con il proprio datore di lavoro) del committente per ottenere i trattamenti retributivi e i contributi previdenziali dovuti in dipendenza dell'appalto e non soltanto, le retribuzioni arretrate (peraltro nei limiti delle somme dovute all'esecutore del contratto ovvero al subappaltatore inadempiente nel caso in cui sia previsto il pagamento diretto, con detrazione da queste del loro importo); il d.lgs. 163/2006 opera, invece, sul diverso piano della disciplina degli appalti pubblici, anche apprestando una tutela ai lavoratori, nei limiti detti, in corso d'opera, ma con più intensa concentrazione sull'esecuzione dell'appalto in conformità a tutti gli obblighi previsti dalla legge: e ciò mediante un costante monitoraggio dell'osservanza del loro regolare adempimento a cura dell'appaltatore e dei suoi subappaltatori, per effetto di una attenzione legislativa alla corretta esecuzione dell'appalto pubblico, siccome non riguardante soltanto diritti dei lavoratori, ma anche l'appaltatore inadempiente nel suo rapporto con il committente pubblico.

Tribunale Roma sez. lav., 11/12/2018, n.9713

Responsabilità solidale della committente che non un ente pubblico ma una s.p.a. a partecipazione pubblica: disciplina applicabile

In tema di responsabilità solidale della committente che non sia un ente pubblico, bensì società per azioni a partecipazione pubblica, ancorché committente in appalto pubblico, si applica l'art. 29 D.Lgs. n. 276 del 2003.

Cassazione civile sez. lav., 30/09/2019, n.24375

Contratti d'appalto stipulati dalle aziende per l'edilizia residenziale pubblica qualificate enti pubblici economici strumentali della Regione: art 29, c 2, dlgs 276/03

Cassa con rinvio A. Brescia 13 novembre 2015, n. 335.

Appalto - Aziende per l'edilizia residenziale pubblica - Enti pubblici economici - Applicazione del codice dei contratti pubblici - Responsabilità solidale del committente ex art. 29, d.lgs. n. 276/2003 - Applicabilità.

Con riferimento ai contratti di appalto stipulati dalle Aziende per l'edilizia residenziale pubblica, qualora dette Aziende siano state qualificate dalla legislazione regionale di riferimento quali enti pubblici economici, dotati di personalità giuridica e di economia imprenditoriale, patrimoniale, finanziaria e contabile, esse non sono sottratte all'applicazione dell'art. 29, co. 2 d.lgs. n. 276/2003 in

materia di responsabilità solidale del committente, anche quando, per il fatto di svolgere un servizio pubblico di interesse generale, rientrano nella categoria degli organismi di diritto pubblico ai sensi del codice dei contratti pubblici.

Occorre comunque ancora sottolineare che l'art. 29, comma 2, del D. Lgs. 276/2003 si riferisce specificamente ai trattamenti retributivi e ai contributi previdenziali ed assicurativi e specifica che la solidarietà non si estende alle sanzioni; resta, quindi, comunque esclusa qualsivoglia tipologia di danno, indennità o altro (ad esempio, è escluso il pagamento di indennità per mancato godimento di ferie e/o festività, nonché di indennità sostitutive del preavviso), mentre gli importi a titolo di retribuzione differita (come il TFR) vanno scorporati in relazione ai periodi di riferimento.

Come abbiamo visto, non è invece più possibile, beninteso per il soggetto cui la norma si applichi, eccipere, secondo quanto era disposto dall'art. 29, comma 2, ultima parte, del D. Lgs. 276/2003, il beneficio della preventiva escussione del patrimonio dell'appaltatore/subappaltatore incaricato dell'esecuzione dell'appalto di lavori nello svolgimento dei quali il lavoratore pretende di aver prestato la propria attività.

Ad oggi, è dunque pacifico che la più ampia forma di garanzia prevista dal D. Lgs. 276/03, con cui si è data attuazione alla Legge delega, la famosa Legge Biagi, non si applica alle PPAA, che infatti stipulano contratti di appalto secondo una disciplina speciale, oggi posta dal D. Lgs. 50/16 e le sue numerosissime ss.mm., che da – o dovrebbe dare- già garanzie di procedure corrette, trasparenti, in evidenza pubblica, che offrono tutele non solo sotto il profilo del corretto uso del denaro pubblico, ma anche per la corretta gestione del personale, cui devono applicarsi le norme dei CCNL di riferimento, tutta la normativa sulla sicurezza e quant'altro, con assunzione di specifica responsabilità in tal senso da parte dell'aggiudicatario, come previsto nei capitolati d'appalto.

Dall'analisi della normativa propria dei contratti pubblici, di cui al già citato D.Lgs. n.163/2006 e poi al D. Lgs. 50/2016, si evidenzia ad es. l'art. **105 D. Lgs. 50/16: c."8. *Il contraente principale è responsabile in via esclusiva nei confronti della stazione appaltante. L'aggiudicatario è responsabile in solido con il subappaltatore in relazione agli obblighi retributivi e contributivi, ai sensi dell'articolo 29 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276. Nelle ipotesi di cui al comma 13, lettere a) e c), l'appaltatore è liberato dalla responsabilità solidale di cui al primo periodo. 9. L'affidatario è tenuto ad osservare integralmente il trattamento economico e normativo stabilito dai contratti collettivi nazionale e territoriale in vigore per il settore e per la zona nella quale si eseguono le prestazioni. E', altresì, responsabile in solido dell'osservanza delle norme anzidette da parte dei subappaltatori nei confronti dei loro dipendenti per le prestazioni rese nell'ambito del subappalto. L'affidatario e, per suo tramite, i subappaltatori, trasmettono alla stazione appaltante prima dell'inizio dei lavori la documentazione di avvenuta denuncia agli enti previdenziali, inclusa la Cassa edile, ove presente, assicurativi e antinfortunistici, nonché copia del piano di cui al comma 16 17. Ai fini del pagamento delle prestazioni rese nell'ambito dell'appalto o del subappalto, la stazione appaltante acquisisce d'ufficio il documento unico di regolarità contributiva in corso di validità relativo all'affidatario e a tutti i subappaltatori***".

Analogha previsione era contenuta nell'art. 118 del decreto 163/2006, che disponeva infatti: **“.. L'affidatario è tenuto ad osservare integralmente il trattamento economico e normativo stabilito dai contratti collettivi nazionale e territoriale in vigore per il settore e per la zona nella quale si eseguono le prestazioni; è, altresì, responsabile in solido dell'osservanza delle norme anzidette da parte dei subappaltatori nei confronti dei loro dipendenti per le prestazioni rese nell'ambito del**

subappalto. *L'affidatario e, per suo tramite, i subappaltatori, trasmettono alla stazione appaltante prima dell'inizio dei lavori la documentazione di avvenuta denuncia agli enti previdenziali, inclusa la Cassa edile, assicurativi e antinfortunistici, nonché copia del piano di cui al comma 7. Ai fini del pagamento delle prestazioni rese nell'ambito dell'appalto o del subappalto, la stazione appaltante acquisisce d'ufficio il documento unico di regolarità contributiva in corso di validità relativo all'affidatario e a tutti i subappaltatori".*

In tutti i casi, la norma sopracitata mostra chiaramente che le responsabilità dell'applicazione delle norme dei contratti collettivi, nei confronti dei lavoratori che operano nell'ambito di un appalto pubblico, gravano esclusivamente sull'appaltatore, anche in considerazione delle garanzie che lo stesso Codice dei contratti pubblici prevede a favore dei lavoratori medesimi, con finalità di lotta al lavoro sommerso, quali appunto la trasmissione denuncia agli enti previdenziali, piani di sicurezza, D.U.R.C..

Una differenziazione di trattamento tra imprenditore privato e P.A. è quindi giustificabile e non solo in relazione ad aspetti di carattere generale (come le diverse finalità delle rispettive attività, i differenti regimi di controllo, l'utilizzo, per la propria attività, di denaro privato piuttosto che pubblico), ma anche per il diverso sistema di **scelta dell'appaltatore**: ampiamente discrezionale per i privati; **rigidamente vincolato per le Pubbliche Amministrazioni.**

In molte pronunce della Cassazione viene peraltro evidenziato come la tutela solidale rischierebbe di far lievitare i costi delle opere pubbliche, in quanto vi sarebbe il rischio per gli organismi pubblici di dover far fronte al pagamento di contributi e stipendi.

Anche ragioni economiche influiscono dunque sulla decisione del legislatore, di non ampliare la responsabilità del committente pubblico, come per il committente privato.

Ciò non significa che non sia prevista alcuna forma di tutela per i diritti patrimoniali dei lavoratori impegnati in un appalto pubblico.

ART. 1676 CC

Non possiamo infatti escludere che, nonostante le procedure più stringenti che regolamentano l'appalto pubblico, si verificano comunque inadempienze, nei confronti dei lavoratori impiegati nell'appalto pubblico medesimo.

Anzi. A tal proposito si fa riferimento all'art. **30 commi 5 e 6** del D.lgs n. 50/2016 (cd. Codice degli appalti), che prevede una serie di controlli in capo alla stazione appaltante (committente) e di obblighi di attestazione in capo all'appaltatore o sub appaltatore, volti a verificare il regolare versamento degli stipendi e dei contributi. Nel caso in cui risultino irregolarità o ritardi, la stazione appaltante trattiene il dovuto da quanto deve corrispondere all'affidatario dell'appalto, provvedendo direttamente al pagamento nei confronti dei lavoratori e al versamento dei contributi alla cassa edile. E', quindi, importante che il lavoratore impiegato in un appalto pubblico, qualora in automatico non vengano accertate le inadempienze retributive e contributive, si attivi informando i sindacati, o consultando un avvocato affinché possano essere rese esecutive le tutele fin qui descritte. Per questa ipotesi la tempestività è quanto mai importante poiché, una volta esaurito quanto dovuto dalla stazione appaltante-ente pubblico all'appaltatore o al sub appaltatore, il lavoratore può attivarsi solo nei confronti di questi ultimi soggetti con un alto rischio di perdere buona parte di quanto deve essergli riconosciuto, salva l'applicazione di alcune forme parziali di tutela quali il fondo di garanzia Inps.

In caso di inadempienze, il lavoratore potrà ricorrere anche ad altre forme di tutela, che sono quelle già inserite nel codice civile, di cui all'art. **1676 CC** - anche se, effettivamente, esse presentano alcune rilevanti limitazioni rispetto al regime di solidarietà applicabile in caso di appalti privati. La tutela

riguarda, infatti, soltanto il lavoro subordinato; non comprende gli oneri previdenziali ed assicurativi non corrisposti; non si estende agli eventuali subappaltatori e, infine, il debito solidale si riferisce esclusivamente a quanto dovuto ancora dal committente all'appaltatore al momento della presentazione della domanda giudiziale.

Dal testo letterale della norma: *“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.”* benchè questa forma di tutela sia limitata, dunque, a quanto ancora dovuto dal committente all'appaltatore, alcuni commentatori avevano tratto un profilo positivo: il pregio di estendere l'oggetto della richiesta. L'art. 29 del Dlgs 276/2003 prevede infatti esclusivamente la possibilità di richiedere il versamento di contributi e la corresponsione degli stipendi non versati. L'espressione utilizzata nell'art. 1676 *“quanto loro dovuto”* potrebbe permettere al lavoratore di agire nei confronti del committente anche per i crediti di fonte risarcitoria. La norma, infatti, potrebbe essere interpretata nel senso che il lavoratore possa richiedere al committente il corrispettivo non ancora versato all'appaltatore, qualora il danno a lui cagionato trovi un nesso di occasionalità necessaria con l'attività lavorativa svolta nell'appalto.

Un esempio in tal senso: Si pensi ad un lavoratore che, nell'esecuzione di un appalto, si sia rotto un braccio e che sia stato accertato che l'incidente è stato causato dal mancato rispetto di alcune norme sulla sicurezza sul luogo di lavoro. Supponiamo che per questo sinistro sia stato riconosciuto un danno biologico di € 10.000,00. Orbene il lavoratore potrà agire, oltre che direttamente contro all'appaltatore datore di lavoro, anche nei confronti del committente, sempre entro i limiti di quanto quest'ultimo deve ancora versare all'appaltatore. Non vi è in questo caso una responsabilità solidale come descritta nell'art.29, motivo per cui se il committente ha già saldato l'intero prezzo dell'opera commissionata, nulla gli può essere richiesto.

La giurisprudenza è però conforme nel negare questo ampliamento di tutela: così la recente Cass. 33407/19 ribadisce che *“tale disposizione 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 ed ha pertanto escluso (Cass. 27678/18) l'applicabilità del predetto regime alle somme liquidate a titolo di risarcimento del danno da licenziamento illegittimo”* Allo stesso modo, la recente sentenza Trib. Roma 7771/2021 ne esclude l'applicabilità per il risarcimento di somme pretese per risarcimento danno da inadempimento dell'obbligo di lavaggio e manutenzione dei dispositivi di protezione individuale DPI forniti per proteggere salute e sicurezza dai rischi specifici correlati all'attività svolta (servizi di pulizie sui treni) e anche unha risalente sentenza Pretura Milano 5-7-1997.

[Per inciso, sottolineiamo che l'art. 1676 c.c. costituisce anche l'unica via percorribile per aggredire anche il committente, nel caso in cui quest'ultimo non sia un'impresa, bensì una persona fisica che non esercita attività di impresa o professionale (art. 29 dlgs 276/2003 comma 3 ter). Ad esempio un lavoratore impiegato in un appalto potrà agire solo in base all'art. 1676 c.c. nel caso in cui il committente sia un condominio, come ha recentemente stabilito una sentenza del Tribunale di Torino, la n. 98 del 18 gennaio 2018. Il Giudice, richiamandosi all'attuale orientamento predominante in Cassazione, ha evidenziato come il condominio sia un ente di gestione (Cass. 10679/2015), sfornito di personalità giuridica e di autonomia patrimoniale da quella dei suoi partecipanti (i condomini) che, quindi, agiscono per scopi estranei ad attività imprenditoriali e professionali e richiedono un intervento in appalto o per eseguire opere di straordinaria od ordinaria manutenzione del condominio o per ottenere un servizio.]

Questa interpretazione appare dunque non conforme al dettato normativo e dunque l'azione ex 1676 cc appare in ogni caso, rispetto all'art. 29, uno strumento meno efficace, che ha natura comunque residuale, ove manchi una disciplina specifica.

Anche sulla sua applicabilità alle PPAA sono sorti comunque dei dubbi, anche se spesso la giurisprudenza ne ha affermata l'applicabilità.

Si consideri, innanzitutto, che anche l'art. 1676 c.c. è una norma eccezionale, che prevede una responsabilità sostanzialmente oggettiva, per fatto altrui, ed è quindi (così come l'art. 29, co. 2, D. Lgs. 276/03) una norma di strettissima interpretazione, da intendersi nel senso meno gravoso per il committente e in ogni caso non passibile di interpretazione analogica ed estensiva. Neppure l'art. 1676 c.c. si riferirebbe dunque a ipotesi di appalti pubblici. La norma, inserita nel capo VII (rubricato "Dell'appalto"), del titolo III ("Dei singoli contratti"), del libro quarto ("Delle obbligazioni") del codice civile, tratta anch'essa dell'appalto civilistico e non specificamente di quello pubblico.

Non possiamo dire infatti che quest'ultimo costituisca un *genus* di quello privato, essendo esso piuttosto un istituto autonomo, regolato da norme speciali, raccolte nel già citato D. Lgs. 12 aprile 2006, n. 163, poi D. Lgs 50/2016. Ad esso non si dovrebbero estendere pertanto le disposizioni relative all'appalto privato, mentre si applica la speciale normativa, prevista specificamente per esso dal legislatore.

Più volte l'Avvocatura Comunale ha dunque eccepito – anche se, a onor del vero, con minor successo - anche con riferimento alle disposizioni di cui all'art. 1676 cod. civ., la non applicabilità alle Pubbliche Amministrazioni, con conseguente totale **inammissibilità ed infondatezza delle domande svolte nei confronti del Comune di Milano, nella sua veste di committente.**

In ogni caso, si sottolineava altresì che l'applicabilità di tale norma presuppone la sussistenza di tutta una serie di elementi, la cui **prova ricade totalmente sul lavoratore** richiedente.

REQUISITI art. 1676 CC

Ad esempio, occorre provare la propria effettiva prestazione di attività lavorativa presso lo specifico appalto richiamato, nelle sue concrete modalità e per tutto il periodo rivendicato, oltre alla esistenza attuale di un debito del committente pubblico nei confronti dell'appaltatore.

- 1- In primis, il ricorrente deve dunque avere il **requisito soggettivo** – essere dipendente dell'appaltatore in un appalto affidato dal committente pubblico – per promuovere l'azione ex art.1676 c.c.; la disciplina dunque non vale per lavoratori autonomi, professionisti e tutti i soggetti non legati da vincolo di subordinazione

Vero che anche il subappalto è un vero e proprio appalto, anche se, quale contratto derivato, dipende dall'appalto principale e quindi la norma si applica anche ai lavoratori del subappaltatore, ma solo nei confronti dell'appaltatore e non del committente pubblico

- 2- Inoltre, il lavoratore ha ulteriori gravosi oneri probatori: deve indicare l'ulteriore presupposto dell'azione ex art.1676 c.c.: **l'esistenza di un residuo debito del committente**, allegando, o offrendosi di provare, l'esistenza di un debito del committente nei confronti dell'appaltatore in relazione al contratto d'appalto de quo – cosa che si rivela spesso difficile per il lavoratore

Può ritenersi che il termine da cui si "cristallizza" il debito residuo che garantisce il lavoratore decorra non solo dalla presentazione del ricorso al Giudice del lavoro, ma già dalla domanda stragiudiziale (cfr Cass. 9048/06 e anche C. App Lav. Bari 1151/19), mentre non basta certo la semplice conoscenza che il committente possa avere dell'inadempimento dell'appaltatore. (cfr anche C. App. Bari 1151/19)

- 3- Il lavoratore deve altresì provare la concreta effettuazione di attività lavorativa nel periodo rivendicato, con gli asseriti orari e le pure asserite mansioni.

Gli elementi sopra indicati sono tutti condizioni essenziali per esperire l'azione ex art. 1676 c.c., che nella concezione prevalente è preordinata **esclusivamente** ad ottenere crediti di natura retributiva - esclusi quindi i crediti di natura diversa, risarcitoria o indennitaria (come per ferie, festività, mensa ecc.) o anche degli enti previdenziali e assicurativi- maturati nel solo periodo di effettiva, reale e concreta prestazione di lavoro, per l'esecuzione dell'opera o del servizio oggetto specifico dell'appalto, affidato dal Committente nei cui confronti si agisce.

L'azione esperita ex art. 1676 c.c. risulta, diversamente, inammissibile ed infondata, per l'evidente carenza dei requisiti necessari richiesti dalla normativa e dei riscontri probatori, ancor prima che per l'evidente difficile conciliabilità dei complessi meccanismi dell'appalto e della contabilità pubblici, con la struttura dell'art. 1676 cod. civ.

A proposito di tale inconciliabilità, si ricordava, tra le altre specifiche norme inerenti gli appalti pubblici, anche il DPR 207/2010, che, all'art. 5 – oggi però abrogato - specificamente rubricato “*Intervento sostitutivo della stazione appaltante in caso di inadempienza retributiva dell'esecutore e del subappaltatore*”, prevedeva esclusivamente una facoltà (“*possono*”) - e dunque non un obbligo - per l'Amministrazione, sempre che ricorressero tutte le condizioni necessarie e fermo restando il rispetto della procedura ivi indicata, di pagare direttamente i lavoratori, detraendo il relativo importo da quanto dovuto all'appaltatore.

Il Tribunale di Milano, Sezione Lavoro, con sentenza n. 687/2004, si era pronunciato, tra l'altro, sullo specifico caso del previgente art. 13 D.M. 145/2000 (le cui disposizioni erano state riportate, seppure con alcune modifiche, dall'art. 5 DPR 207/2010), affermando che la norma di cui al succitato art. 13, “*inserita nel regolamento recante il capitolato generale d'appalto dei lavori pubblici, prevede una semplice possibilità, e non un obbligo, per la stazione appaltante di “pagare anche in corso d'opera direttamente ai lavoratori le retribuzioni arretrate detraendo il relativo importo dalle somme dovute all'appaltatore in esecuzione del contratto”*”.

Richiamando anche tale normativa, specifica per l'ambito degli appalti pubblici, che pareva confermare, in sostanza, che l'art. 1676 c.c., riguarda l'appalto civilistico ed è inapplicabile alle Pubbliche Amministrazioni, il Trib. Napoli con sentenza 6333 del 27.9.17 aveva escluso la responsabilità solidale di un Comune.

Tribunale Napoli sez. lav., 27/09/2017, (ud. 27/09/2017, dep. 27/09/2017), n.6333

Fatto

RAGIONI DELLA DECISIONE

Con ricorso in riassunzione depositato il 23 novembre 2015, all'esito di ordinanza di incompetenza per territorio l emessa il 4.11.2015 dal Tribunale di S. Maria C.V., Fi. Ce. ha convenuto in giudizio il Consorzio Gest..In. (d'ora in avanti Consorzio) e il Comune di Mondragone (d'ora in avanti Comune) per sentir: a) accertare il credito maturato dal Consorzio e non pagato dal Comune alla data dell'11.7.2012 nonché quello successivamente maturato sino al 16.4.2013; b) condannare in solido il Consorzio e il Comune al pagamento in suo favore di € 76922,46 oltre interessi e rivalutazione dalle rispettive scadenze per mensilità non corrisposte ed € 10.119,19 oltre rivalutazione e interessi per tfr, vittoria di spese da attribuirsi.

Ha esposto:

- di aver lavorato alle dipendenze del Consorzio Gest.In. che, in forza di contratti di appalto stipulati con il Comune di Mondragone svolgeva tutti i servizi relativi alle entrate tributarie;
- di aver lavorato ininterrottamente dal 4.5.2007 al 15.4.2013;
- di aver reso la prestazione presso il Comune ove il Consorzio operava con una propria articolazione organizzativa composta da sei impiegati e risorse strumentali;
- di aver lavorato a stretto contatto con il Responsabile della Ripartizione Finanze e Contabilità del Comune occupandosi, come i suoi colleghi, della gestione dei tributi, formazione bollette, predisposizione del ruolo per i morosi al fine della riscossione;
- di essere stata inquadrata nel V livello CCNL terziario sino al 31.12.2013 e promossa al III livello dal 1.1.2011;
- di aver osservato un orario dal lunedì al venerdì, dalle 8.00 alle 14.00 con rientro dalle 15.00 alle 18.00 al martedì e giovedì, coincidente con l'orario di apertura degli uffici comunali;
- di non aver ricevuto lo stipendio sin dall'agosto 2009, salvo che per i mesi da ottobre a dicembre 2011 e relativa tredicesima e per il mese di gennaio 2012 nè il tfr;
- di aver dovuto procedere in via monitoria anche per il periodo gennaio 2008-gennaio 2009;
- di aver vanamente rivendicato le spettanze anche nei confronti del Comune, quale stazione appaltante.

In diritto ha richiamato ai fini della responsabilità solidale dell'appaltante sia l'art. 1676 c.c. che l'art. 5 DPR 5.10.2010 n. 207 (Regolamento di esecuzione ed attuazione del d.lgs. 12.4.2006 n. 163 "Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE").

Nella contumacia del Consorzio si è costituito il Comune eccependo, la nullità della domanda per carenza espositiva, contestando l'esistenza di debiti in capo al Comune nei confronti del Consorzio alla data dell'11.7.2012. Ha dedotto dell'esistenza di tre convenzioni con il Comune specificandone le date confutando i presupposti per la nascita dell'obbligazione solidale e l'inesatto calcolo delle spettanze maturate in relazione alla pretesa solidarietà invocata. Ha eccepito la decadenza e la prescrizione in relazione a ciascuno dei tre appalti, l'avvenuto pagamento di € 16857,17 con mandato di pagamento del 4.8.2010. Ha concluso per l'inammissibilità della domanda e nel merito, per il rigetto della stessa col favore delle spese.

All'udienza di discussione, acquisita la documentazione prodotta, autorizzato il deposito di note difensive, la causa è stata decisa come da sentenza letta e pubblicata in udienza.

In limine va disattesa l'eccezione di nullità per carenza espositiva avendo parte ricorrente adeguatamente assolto all'onere di specificità secondo il canone posto dall'art. 414 nn. 3 e 4 c.p.c.

Nel merito, occorre preliminarmente distinguere le domande azionate dalla ricorrente.

La prima enucleabile è quella relativa alla **pretesa creditoria maturata nei confronti del datore di lavoro**.

Dalla documentazione in atti (buste paga- attestato di servizio – Cud 2013) risulta provato che la ricorrente ha lavorato dal 4.5.2007 al 15.4.2013 alle dipendenze del Consorzio con inquadramento dapprima nel V e poi nel III livello (a far tempo dal 1.1.2011).

Dal prospetto dei conteggi riportato in ricorso e riscontrato dalle buste paga e dal modello CUD, risulta un credito per retribuzioni pari ad € 76922,46 ed un credito per tfr pari ad € 10119,19.

Sul piano della ripartizione dell'onere probatorio parte ricorrente ha dato prova della fonte negoziale del suo diritto, ossia lo svolgimento della prestazione e la maturazione dei crediti per il periodo dedotto. Di contro **la parte datoriale, processualmente onerata, nel restare contumace si è sottratta dall'offrire prova liberatoria in suo favore** ai sensi dell'art. 2697 c.c., comma 2 (cfr. Cass. sez. un. civ. n. 13533 del 30/10/2001).

Nè può assegnarsi valore liberatorio, riconoscendone la natura di quietanza di pagamento alle buste –paga pure sottoscritte. Invero è fermo in giurisprudenza il principio (Cass. lav. n. 6267 del 24/06/1998), secondo cui la sottoscrizione "per ricevuta" opposta dal lavoratore alla busta paga non implica, in maniera univoca, l'effettivo pagamento della somma indicata nel medesimo documento, e pertanto la suddetta espressione non è tale da potersi interpretare alla stregua del solo riscontro letterale, imponendo invece il ricorso anche agli ulteriori criteri ermeneutici dettati dagli artt. 1362 c.c. e ss. In senso analogo Cass. lav. n. 1150 del 4/2/1994, secondo cui l'obbligo, previsto a carico del datore di lavoro dalla L. 5 gennaio 1953, n. 4, art. 1 di consegnare ai lavoratori dipendenti all'atto della corresponsione della retribuzione un prospetto contenente l'indicazione di tutti gli elementi costitutivi della retribuzione, non attiene alla prova dell'avvenuto pagamento, per la quale non sono sufficienti le annotazioni contenute nel prospetto stesso, ove il lavoratore ne contesti la corrispondenza alla retribuzione effettivamente erogata, l'onere dimostrativo di tale non corrispondenza può incombere sul lavoratore soltanto in caso di provata regolarità della documentazione liberatoria e del rilascio di quietanze da parte del dipendente, spettando in caso diverso al datore di lavoro la prova rigorosa dei pagamenti in effetti eseguiti. Conforme id. n. 7310 del 29/05/2001. (così Cassazione civile, sez. lav., 25/07/2017, n. 18281)

Ne discende l'accertamento del diritto e dell'inadempimento con conseguente condanna del Consorzio al pagamento in favore della ricorrente della somma di € 76 922,46 per differenze retributive per i mesi da agosto a dicembre 2009 oltre 13 mensilità, per l'intero anno 2010 oltre 13 mensilità, per i mesi da gennaio a settembre 2011, per i mesi da febbraio 2012 a dicembre 2012 oltre 13 mensilità, per i mesi da gennaio ad aprile 2013 oltre 13 mensilità. E' poi è dovuta la somma di € 10119,19 per il tfr.

Responsabilità solidale

Parte attrice ha invocato la responsabilità solidale della stazione appaltante ponendo a fondamento della stessa l'azione diretta ex art. 1676 c.c.

La domanda è infondata.

L'art. 1676 c.c. rubricato "Diritti degli ausiliari dell'appaltatore verso il committente" prevede: "Coloro che, alle dipendenze dell'appaltatore, hanno dato la loro attività per eseguire l'opera o per prestare il servizio possono prestare azione diretta contro il committente conseguire quanto è a loro dovuto, fino alla concorrenza del debito che il committente ha verso l'appaltatore nel tempo in cui essi propongono domanda".

Si tratta di un rimedio speciale ed autonomo e comunque residuale, che consente al lavoratore di agire in via diretta nei confronti del committente, che resta estraneo (Cass., sez. lav., 27-09-2000, n. 12784) al rapporto tra ausiliari e appaltatore, per il soddisfacimento dei crediti derivanti dall'esecuzione dell'appalto.

L'azione ha natura autonoma poichè trae fondamento dal rapporto di lavoro (locatio operarum) e ciò ha riflessi di natura processuale per cui non v'è obbligo di chiamata in causa dell'appaltatore e la relativa azione "appartiene alla competenza funzionale del giudice del lavoro ed è esperibile anche in pendenza di fallimento o di altra procedura concorsuale a carico dell'appaltatore o del committente" (così Cass., sez. lav., 04-09-2000, n. 11607; conf. Cass., sez. lav., 10-03-2001, n. 3559).

Dal punto di vista sostanziale, fatto costitutivo del diritto ex art. 1676 c.c. è la esistenza del credito dell'appaltatore verso il committente al momento della proposizione della domanda (Cass., sez. lav., 10-03-2001, n. 3559).

La ratio della norma (cfr. Cass., sez. lav., 09-08-2003, n. 12048) è ravvisabile nell'esigenza di assicurare una particolare tutela in favore dei lavoratori ausiliari dell'appaltatore, atta a preservarli dal rischio dell'inadempimento di questi.

La misura protettiva opera, stante l'ampiezza della previsione, anche mediante richiesta stragiudiziale. Insegna Cass., sez. lav., 19-04-2006, n. 9048 che "Qualora gli ausiliari dell'appaltatore si rivolgano, anche in via stragiudiziale, al committente per ottenere il pagamento di quanto ad essi dovuto, per l'attività lavorativa svolta nell'esecuzione dell'opera appaltata o per la prestazione dei servizi, il committente diviene, ai sensi dell'art. 1676 c.c., diretto debitore nei confronti degli stessi ausiliari, con la conseguenza che è tenuto, solidalmente con l'appaltatore, fino alla concorrenza del debito per il prezzo dell'appalto e non può più pagare all'appaltatore stesso e, se paga, non è liberato dall'obbligazione verso i suddetti ausiliari; poichè lo scopo della citata norma di cui all'art. 1676 c.c. è proprio quello di determinare l'indisponibilità del credito dell'appaltatore nei confronti del committente, al fine di garantire i lavoratori che hanno prestato la loro attività lavorativa nella realizzazione dell'opera, dal momento in cui le pretese dei lavoratori siano portate a conoscenza del committente, gli effetti sostanziali di tale domanda possono essere ricondotti alla richiesta del tentativo di conciliazione presentata ai sensi dell'art. 410 c.p.c. che sia resa conoscibile".

Nel caso in esame, tuttavia, manca il presupposto per l'applicazione della norma, in quanto parte **ricorrente avrebbe dovuto dare prova "dell'ammontare del debito effettivo del committente nei confronti dell'appaltatore, trattandosi di fatto costitutivo del diritto fatto valere"** (in questo senso Tribunale di Torino, 15 settembre 1999 e Tribunale di Milano, 27 ottobre 2008, Tribunale Milano, sez. lav., 11/11/2015, n. 3075). Ciò non ha fatto, nè può ribaltare in capo al convenuto Comune, tramite l'ordine di esibizione formulato, l'onere che le incombe.

Anche sotto il profilo della tutela azionata col rimedio di cui all'art. 5 DPR 207/2010 (regolamento di attuazione del codice degli appalti pubblici) la domanda non può essere accolta.

Al di là delle aporie evidenziate dalla difesa del Comune che ha specificamente contestato il periodo di lavoro, la distinzione anche temporale tra le convenzioni con eccezioni tutte documentalmente riscontrabili, è in diritto che va negata la responsabilità solidale e l'obbligatorietà della stessa a garanzia dei crediti retributivi.

L'art. 5 citato, che sin dalla rubrica parla di intervento "sostitutivo" della stazione appaltante in caso di inadempienza retributiva dell'esecutore e del subappaltatore (abrogata dall'articolo 217, comma 1, lettera u), numero 2), del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50) non rimanda affatto ad un meccanismo di solidarietà.

Esso dispone: 1. Per i contratti relativi a lavori, servizi e forniture, in caso di ritardo nel pagamento delle retribuzioni dovute al personale dipendente dell'esecutore o del subappaltatore o dei soggetti titolari di subappalti e cottimi di cui all'articolo 118, comma 8, ultimo periodo, del codice impiegato nell'esecuzione del contratto, il responsabile del procedimento invita per iscritto il soggetto inadempiente, ed in ogni caso l'esecutore, a provvedervi entro i successivi quindici giorni. Decorso infruttuosamente il suddetto termine e ove non sia stata contestata formalmente e motivatamente la fondatezza della richiesta entro il termine sopra assegnato, i soggetti di cui all'articolo 3, comma 1, lettera b), possono pagare anche in corso d'opera direttamente ai lavoratori le retribuzioni arretrate detraendo il relativo importo dalle somme dovute all'esecutore del contratto ovvero dalle somme dovute al subappaltatore inadempiente nel caso in cui sia previsto il pagamento diretto ai sensi degli articoli 37, comma 11, ultimo periodo e 118, comma 3, primo periodo, del codice. 2. I pagamenti, di cui al comma 1, eseguiti dai soggetti di cui all'articolo 3, comma 1, lettera b), sono provati dalle quietanze predisposte a cura del responsabile del procedimento e sottoscritte dagli interessati. 3. Nel caso di formale contestazione delle richieste di cui al comma 1, il responsabile del procedimento provvede all'inoltro delle richieste e delle contestazioni alla direzione provinciale del lavoro per i necessari accertamenti.) (1) (1) Articolo abrogato dall'articolo 217, comma 1, lettera u), numero 2), del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50.

La tutela offerta dagli artt. 4 e 5 reg. 207/10 (così come quella apprestata dall'art. 1676 c.c.) è sensibilmente più attenuata rispetto alla responsabilità solidale di cui all'art. 29 co. 2 D.Lgs. 276/03 (peraltro non applicabile agli enti pubblici).

Nel primo caso, infatti, è previsto, in caso di inadempienza retributiva e contributiva dell'appaltatore, soltanto un "intervento sostitutivo" della stazione appaltante (così si esprimono l'art. 5, lett. r, codice appalti pubblici e la rubrica degli artt. 4 e 5 reg. di esecuzione).

Come reso evidente dal dato letterale, la stazione appaltante, nel sistema del codice degli appalti pubblici, ha solo la facoltà di intervenire, e se decide di farlo - cioè di pagare direttamente ai lavoratori - il pagamento ha effetto liberatorio nei rapporti con l'appaltatore.

La S.C. ha autorevolmente osservato che con l'attivazione della tutela speciale "il lavoratore può consentire al committente di applicare le opportune sanzioni (se crede) ai datore di lavoro inadempiente!".

Ma l'inciso "se crede", a ben vedere, si attaglia perfettamente anche al pagamento diretto al lavoratore da parte del committente, nel senso che pure tale iniziativa rientra in una **scelta discrezionale** del committente, in relazione alla quale il lavoratore non può vantare alcun diritto, e può al più sollecitare la stazione appaltante ad attivare il meccanismo di sostituzione.

Il meccanismo previsto dall'intervento sostitutivo, quindi, non contempla un'azione diretta dei lavoratori verso il committente, nè un vincolo di solidarietà, diversamente dall'art. 29 co. 2 D.Lgs. 276/03.

D'altra parte, se si dovesse ritenere il contrario, se si dovesse cioè ritenere che anche la disciplina speciale, esattamente come l'art. 29 co. 2 D.Lgs. 276/03, attribuisca al lavoratore l'azione diretta verso il committente, il problema dell'applicabilità dello stesso art. 29 ai contratti soggetti al D.Lgs. 163/06 perderebbe qualsiasi rilievo pratico.

Non solo: la facoltà dell'appaltante di pagare direttamente ai lavoratori può essere facilmente paralizzata proprio dall'obbligato, con una mera contestazione (purchè mossa "formalmente" e "motivamente", termini per la verità piuttosto vaghi) indirizzata all'appaltante.

Nella prassi negoziale, è verosimile ritenere che in moltissimi casi il datore di lavoro inadempiente - ovviamente controinteressato - sfrutterà questa opportunità per evitare che le somme dovutegli dal committente vadano invece a beneficio proprio di quei dipendenti che lui non ha voluto o potuto pagare.

In linea di massima, è sempre meglio per l'imprenditore ricevere liquidità e poi semmai utilizzarla in parte per pagare le retribuzioni, piuttosto che perdere alla fonte il guadagno (sia pure con l'estinzione pro quota del debito retributivo).

Tutto ciò depotenzia ulteriormente la tutela a disposizione dei lavoratori.

Il pagamento dei lavoratori da parte dell'appaltante, dunque, è doppiamente eventuale, sia perchè legato da una scelta discrezionale della p.a., sia perchè condizionato al fatto (poco probabile) che il datore di lavoro, una volta ricevuto l'invito a pagare rivoltogli dalla p.a. appaltante, resti inerte.

Comunque, anche l'ambito oggettivo della tutela è nettamente più ristretto nel caso del codice degli appalti, nel senso che l'intervento sostitutivo della stazione appaltante è limitato nel quantum alle somme ancora dovute dal committente all'appaltatore, mentre la responsabilità solidale ex art. 29 co. 2 D.Lgs. 276/03 si estende a tutti i crediti dei lavoratori.

Da ultimo si osserva che **nonostante il Comune sia stato diffidato dal lavoratore affinché richiedesse il pagamento, l'inerzia non pone a carico del soggetto rimasto inattivo la conseguenza che parte ricorrente nè vuol trarre, ossia l'obbligo di pagamento delle retribuzioni non erogate dalla parte datoriale.**

Conclusivamente anche tale domanda va respinta con assorbenza di ogni altro motivo

Spese secondo soccombenza come da dispositivo nei confronti del Consorzio, liquidate ai minimi stante l'istruttoria solo documentale espletata.

Nei confronti del Comune di Mo., tenuto conto dell'inerzia ingiustificata, le spese si compensano per la metà mentre l'altra metà segue la soccombenza e va distratta in favore del procuratore.

PQM

P.Q.M.

definitivamente pronunciando, ogni altra istanza, domanda, eccezione disattesa così provvede:

- a) condanna il Consorzio al pagamento nei confronti della ricorrente della somma di € 76922,46,19 ed € 10119,1 a titolo di tfr oltre rivalutazione e interessi dalla maturazione dei crediti al soddisfo.
- b) condanna il Consorzio al pagamento delle spese processuali in favore della ricorrente che liquida in complessivi € 6888,00 oltre spese generali iva e cpa con attribuzione;
- c) rigetta la domanda nei confronti del Comune di Mo. e condanna parte ricorrente alla rifusione della metà delle spese processuali che liquida in complessivi € 3444,00 oltre spese generali iva e cpa, da distrarsi, restando compensata l'altra metà.

Così deciso e letto in Napoli il 27 settembre 2017

Da una lettura attenta della sentenza, si evidenzia però che il Tribunale non ritiene inammissibile, ma soltanto infondata la domanda proposta ex art. 1676 cc, motivando in relazione al fatto che il lavoratore non ha provato la sussistenza di un debito del committente verso l'appaltatore, come era invece suo onere. La sentenza è interessante anche perché sottolinea peraltro come già la domanda stragiudiziale valga a indicare il momento in cui deve sussistere siffatto debito, richiamando Cass. 9048/06 - che però, a onor del vero, faceva riferimento ad un'istanza di tentativo di conciliazione, che non può propriamente definirsi domanda solo stragiudiziale, essendo condizione per la procedibilità dell'azione. La sentenza è poi interessante anche per la considerazione sull'efficacia probatoria delle buste paga consegnate al lavoratore e da questi sottoscritte, che non sono sufficienti a provare i pagamenti del datore di lavoro

SULLA OPERATIVITA' DEL 1676 CC

Tribunale Bari sez. lav., 16/11/2021, n.3243

La disciplina della solidarietà appaltatore -committente si applica sia all'appalto di opere, che di pubblici servizi

L'art. 1676 c.c. attribuisce ai dipendenti dell'appaltatore un'azione diretta contro il committente per conseguire quanto è loro dovuto in conseguenza della prestazione dell'attività svolta per l'esecuzione dell'opera o del servizio appaltato. Dunque la norma profila una solidarietà passiva tra l'appaltatore ed il committente, che rimane comunque estraneo al rapporto di lavoro. L'art. 1676 c.c. può trovare applicazione anche nei contratti di appalto, sia che riguardino opere pubbliche, che pubblici servizi. L'applicabilità della disciplina anche ai pubblici servizi discende infatti dalla considerazione che la procedura competitiva deve essere attivata in caso sia di affidamento di un appalto, che di concessione di servizio o di bene pubblico.

Tornando all'eventualità del **pagamento sostitutivo**, si precisa che proprio il committente pubblico può provvedervi:

Come sappiamo, l'articolo 5 DPR 207/10 sopra richiamato è stato peraltro successivamente abrogato dall'articolo 217, comma 1, lettera u), numero 2), del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50. Oggi deve quindi richiamarsi l'art. 30 Codice Contratti, che impone, questa volta come dovere, il **pagamento sostitutivo** delle retribuzioni, al c. 6 -sempre però che non sia contestata formalmente e motivatamente la fondatezza della richiesta del lavoratore - e quindi amplierebbe la tutela del lavoratore-. Solitamente però l'appaltatore, notiziato, dalla stessa stazione appaltante, del fatto che la stazione appaltante medesima ha ricevuto richiesta di pagamento dai lavoratori dallo stesso impiegati, difficilmente non contesterà la richiesta.

Ne consegue la difficoltà, anche per la stazione appaltante, di effettuare il richiesto pagamento sostitutivo.

SOSPENSIONE PAGAMENTI

Risulta piuttosto più tutelante per la suddetta sospendere, in via cautelativa, il pagamento a favore dell'appaltatore denunciato come inadempiente, tenendo le somme a disposizione in attesa che si chiarisca la situazione, anche fino all'esito del giudizio che il lavoratore intenda proporre .

Ciò è quanto avvenuto in numerosi casi, in cui il Comune di Milano ha trattenuto le somme, per un tempo ragionevole o fino alla definizione del giudizio nel frattempo avviato dai lavoratori, rischiando anche richieste di pagamento da parte dell'appaltatore, oltre che richieste di danni da ritardo.

E' importante sottolineare che il committente che sospende i pagamenti all'appaltatore in presenza di istanze dei lavoratori impiegati nell'appalto rischia che l'appaltatore agisca nei suoi confronti lamentando il ritardo nel pagamento. Ma è un rischio che spesso la PA ritiene di doversi assumere, a maggior tutela dei lavoratori, per i quali "congela" le somme dovute all'appaltatore, oltre che di se stessa, per scongiurare pericoli di doppi pagamenti

ICI SONO PERALTRA SENTENZA CHE RICONOSCONO RESPONSABILITÀ DA RITARDO DEL COMMITTENTE, AD ES.

PER RITARDI NEI PAGAMENTI

Cassazione civile sez. I, 24/08/2018, n.21180

Appalto opere pubbliche, il Comune committente non è esente da responsabilità per il ritardo nei pagamenti anche se la Regione finanziatrice è a sua volta in ritardo

In tema di responsabilità da ritardo del committente (nella specie: il Comune) nei pagamenti degli acconti e del saldo quale corrispettivo delle opere eseguite nell'ambito di rapporto di appalto pubblico, in favore dell'appaltatore, causato dal ritardo nell'erogazione del finanziamento da parte di altro ente pubblico (nella specie: la Regione) non può essere esclusa la responsabilità del debitore per il ritardato pagamento in quanto i fatti, in apparenza ascrivibili (a monte) al soggetto terzo -finanziatore, restano imputabili al committente-debitore in mancanza di una convenzione ulteriore, con la quale l'ente finanziatore garantisca al committente la tempestiva erogazione del finanziamento.

La scelta di sospendere appare spesso positiva (naturalmente riservando pagamenti in misura congrua alle richieste avanzate dai lavoratori) e i giudizi proposti dai lavoratori si sono spesso conclusi con diverse forme di conciliazione, nei seguenti termini:

- con una conciliazione, conclusa fra gli stessi lavoratori ricorrenti ed il loro datore di lavoro - che corrisponde loro una somma, che i lavoratori accettano salvo buon fine - cui si aggiunge la rinuncia alle domande avanzate nei confronti dell'Ente committente, nei cui confronti il giudizio si estingue pertanto senza ulteriori ritardi, con conseguente saldo di quanto dovuto all'appaltatore da parte dell'Ente

- conciliazione trilaterale, in cui l'appaltatore riconosce la corresponsione di determinate somme, che richiede al Comune di versare direttamente ai lavoratori, detraendo la somma pattuita dalla maggior somma dovutagli.

In entrambi i casi, le spese restano a carico dell'appaltatore inadempiente.

Come abbiamo visto, queste sono dunque le possibili forme di garanzia attivabili, anche alla luce del Diritto Comunitario. Per quanto riguarda la disciplina solidaristica possiamo dunque richiamare le già citate disposizioni, del CC e del Codice degli Appalti:

Riferimento normativo

Art. 1676 Cod.civ.

Nei rapporti tra amministrazione aggiudicatrice e appaltatore trovano applicazione gli obblighi solidaristici previsti dal Codice civile per il profilo retributivo dei dipendenti

Art. 105, commi 8 e 13, D.Lgs. n. 50/2016:

In caso di subappalto, tra l'aggiudicatario ed il subappaltatore trova piena applicazione anche l'art. 29 del D.Lgs. n. 276/2003 in relazione agli obblighi retributivi e contributivi, che, ribadiamo, non trova invece applicazione nei confronti della stazione appaltante

Art. 30, commi 5, 5bis e 6, D.Lgs. n. 50/2016

Intervento sostitutivo della stazione appaltante

Ribadiamo che:

- **Nel codice civile,**

l'art. 1676 del Codice civile prevede che i **dipendenti dell'appaltatore** possono proporre azione diretta anche nei confronti del committente pubblico per conseguire quanto è loro dovuto, fino a concorrenza del debito del committente verso l'appaltatore.

Questa forma di garanzia, abbiamo visto, ha alcune **rilevanti limitazioni** rispetto alla disciplina solidaristica prevista dal Decreto Biagi:

- Riguarda soltanto il **lavoro subordinato** (e non anche altre tipologie contrattuali quali, ad esempio, il lavoro parasubordinato)

- L'oggetto è circoscritto al solo **trattamento economico** dovuto dall'appaltatore ai propri dipendenti con esclusione, quindi, degli oneri previdenziali ed assicurativi eventualmente non corrisposti

- E' limitata al rapporto tra amministrazione aggiudicatrice e appaltatore, restando così estranei eventuali **subappaltatori**

- La quantificazione del debito solidale si riferisce esclusivamente a quanto **dovuto dal committente all'appaltatore** al momento della presentazione, da parte dei lavoratori interessati, della domanda giudiziale, con la conseguenza che il committente non è solidalmente tenuto nei confronti dei lavoratori se - nelle more - estingue il proprio debito nei confronti dell'esecutore dei lavori.

Dunque si tratta, a ben vedere, di uno strumento poco efficace per il soddisfacimento delle eventuali pretese creditorie avanzate dai dipendenti dell'appaltatore.

- **L'Art. 105, commi 8 e 13, D.Lgs.n. 50/2016, Solidarietà in caso di subappalto**

In linea generale il Codice dei contratti pubblici prevede che il contraente principale sia responsabile in via esclusiva nei confronti della stazione appaltante.

In caso di subappalto, tra l'aggiudicatario ed il subappaltatore, trova invece piena applicazione anche l'art. 29 del D.Lgs. n. 276/2003 in relazione agli **obblighi retributivi e contributivi**.

L'aggiudicatario è però liberato da tali obblighi quando la stazione appaltante corrisponda direttamente al subappaltatore, al cottimista, al prestatore di servizi ed al fornitore di beni o lavori, l'importo dovuto per le prestazioni dagli stessi eseguite nei seguenti casi:

- quando il subappaltatore o il cottimista è una **micro impresa** o piccola impresa;

- su richiesta del subappaltatore e se la natura del contratto lo consente.

- **L'art. 30, commi 5, 5bis D. Lgs 50/16- Intervento sostitutivo in caso di irregolarità contributiva**

Anche se non rientra propriamente nel concetto di solidarietà, si segnala la particolare procedura contemplata dall'art. 30 del Codice dei contratti pubblici, anch'essa finalizzata alla tutela dei diritti patrimoniali, previdenziali ed assicurativi dei lavoratori ivi impiegati.

La disposizione prevede che, per i contratti relativi a **lavori, servizi, forniture**, in caso di **inadempienza contributiva** risultante dal DURC relativo a personale dipendente dell'affidatario o del subappaltatore o dei soggetti titolari di subappalti e cottimi, impiegato nell'esecuzione del contratto, la stazione appaltante trattenga, dal **certificato di pagamento**, l'importo corrispondente all'inadempienza, per il successivo versamento diretto agli enti previdenziali e assicurativi (ivi compresa, nei lavori, la Cassa edile).

In ogni caso, a garanzia del corretto adempimento degli obblighi, è previsto che sull'importo netto progressivo delle prestazioni venga operata una ritenuta dello 0,50%, che verrà svincolata soltanto in sede di liquidazione finale dopo l'approvazione, da parte della stazione appaltante, del certificato di collaudo o di verifica di conformità e previo **rilascio del DURC**.

Come precisato dall'INPS (circolare n. 54/2012) l'obiettivo di questa disposizione, attraverso la soddisfazione della pretesa creditoria degli Enti nei cui confronti l'operatore economico ha maturato un'esposizione debitoria, è quello di concorrere al recupero della regolarità contributiva del medesimo. In tal modo, al verificarsi di tale condizione, si determina la possibilità per la stazione appaltante di liberare il pagamento dei crediti che, successivamente all'intervento, diventeranno esigibili nei confronti della stessa o di altre stazioni appaltanti.

A tal proposito l'ANAC (Faq n. D36 in tema di DURC) ha avuto modo di puntualizzare che, qualora dal DURC si rilevi un'**inadempienza contributiva** relativa a uno o più soggetti impiegati

nell'esecuzione del contratto (anche subappaltatore), la stazione appaltante è tenuta a richiedere agli enti previdenziali di specificare gli importi dei rispettivi crediti definitivamente accertati verso l'esecutore, in modo da poter trattenere da quanto dovuto dalla amministrazione al privato un importo corrispondente all'inadempienza contributiva.

Qualora l'importo dell'inadempienza riguardi più istituti contemporaneamente e l'importo per il quale interviene la stazione appaltante sia inferiore, l'intervento sostitutivo opererà proporzionalmente. Una volta effettuato l'intervento sostitutivo, non sarà necessario richiedere un nuovo DURC per versare l'eventuale residuo all'operatore economico, salvo i casi di fasi successive dell'appalto o di diverso appalto.

Per quanto concerne le **modalità operative**, l'ex DGAI del Ministero del lavoro (circolare n. 3/2012) ha fornito alcuni chiarimenti e indicazioni in ordine alla corretta esecuzione dell'intervento che il sostituto deve operare in presenza di eventuali irregolarità evidenziate nel DURC:

- La trattenuta delle somme a danno dell'appaltatore o subappaltatore va effettuata dopo la decurtazione delle **ritenute di garanzia** dello 0,50%
- La trattenuta relativa all'intervento sostitutivo opera anche qualora il totale delle somme dovute all'appaltatore o subappaltatore sia in grado solo in parte di colmare le inadempienze contributive emerse dal DURC; in tal caso le somme dovranno essere proporzionalmente ripartite tra gli Istituti creditori
- L'intervento sostitutivo per inadempienze del subappaltatore deve avvenire solo a seguito dell'eventuale intervento già attivato per irregolarità dell'appaltatore ed inoltre non può eccedere il **valore del debito** che l'appaltatore ha nei confronti del subappaltatore.

L'art. 30, comma 6 D. Lgs 50/16 prevede l'Intervento sostitutivo anche in caso di inadempienza retributiva

In presenza di un eventuale inadempimento o anche solo di ritardo nel pagamento delle retribuzioni dovute al personale dipendente dell'affidatario o del subappaltatore o dei soggetti titolari di subappalti e cottimi, il responsabile unico del procedimento **deve** invitare per iscritto il soggetto inadempiente, ed in ogni caso l'affidatario, al pagamento delle retribuzioni a favore dei lavoratori creditori entro i successivi 15 giorni (art. 30, comma 6 del D.Lgs. n. 50/2016).

Nel caso in cui entro detto termine non sia stata contestata formalmente e motivatamente la fondatezza della richiesta, la stazione appaltante si sostituisce all'**obbligato principale** pagando, anche in corso d'opera, direttamente ai lavoratori le retribuzioni arretrate.

L'importo così pagato verrà detratto dalle somme dovute all'affidatario del contratto ovvero dalle somme dovute al subappaltatore inadempiente.

E' quindi previsto un obbligo di sostituzione, salvo che il datore di lavoro che risulta non aver pagato contesti formalmente e motivatamente la richiesta del lavoratore.

Anche in questo caso quindi la tutela del lavoratore è affievolita, dalla possibilità per l'appaltatore di negare la debenza delle somme.

IN CASO DI FALLIMENTO DELL'APPALTATORE

INTERVENTO SOSTITUTIVO

Con riferimento all'intervento sostitutivo, la prassi del Ministero del lavoro ha avuto modo di evidenziare che in caso di fallimento, l'obbligo dell'intervento sostitutivo dell'Amministrazione richiedente resta inibito, in quanto il suo esercizio determinerebbe una **decurtazione dell'asse fallimentare** e si risolverebbe in una lesione della par condicio creditorum. In caso di fallimento con esercizio provvisorio, invece, la procedura di intervento sostitutivo potrà essere utilmente attivata al fine di favorire e garantire la prosecuzione dell'attività aziendale.

Diversa è invece la situazione in caso di proposizione dell'azione ex art. 1676 cc o quando siano coinvolti committenti che sono società private che applicano il Codice Appalti, alle quali, come abbiamo visto, si applica l'art. 29 D. Lgs 276/03

RESPONSABILITA' SOLIDALE

ipotesi in cui il committente sia una società partecipata e dunque si applichi l'art. 29 D. Lgs. 276/03

Cassazione civile sez. lav., 05/03/2019, n.6333

Il procedimento fallimentare nei confronti dell'appaltatore non rende improcedibile la precedente azione dei dipendenti verso il committente per i loro crediti; non c'è violazione della par condicio

Rigetta, TRIBUNALE PISA, 18/06/2013

Appalto tra privati - Ausiliari dell'appaltatore (diritti verso il committente) - --- Appalto - Responsabilità solidale del committente ex art. 29 del d.lgs. n. 276 del 2003 - Azione diretta nei confronti del committente - Finalità - Sopravvenuto fallimento dell'appaltatore - Improcedibilità dell'azione - Esclusione - Violazione della "par condicio creditorum" - Insussistenza.

Fallimento - Dichiarazione di fallimento - Effetti - Concorso dei creditori --- In genere.

APPALTO - Azione diretta nei confronti del committente - Fallimento dell'appaltatore - Improcedibilità dell'azione - Esclusione.

In materia di appalto, l'apertura del procedimento fallimentare nei confronti dell'appaltatore non comporta l'improcedibilità dell'azione precedentemente esperita dai dipendenti nei confronti del committente, ai sensi dell'art. 29 del d.lgs. n. 276 del 2003, per il recupero dei loro crediti verso l'appaltatore-datore di lavoro, atteso che la previsione normativa di una tale azione risponde all'esigenza di sottrarre il soddisfacimento dei crediti retributivi al rischio dell'insolvenza del debitore e, d'altra parte, si tratta di un'azione "diretta", incidente direttamente sul patrimonio di un terzo (il committente) e solo indirettamente su un credito del debitore fallito, sì da doversi escludere che il conseguimento di una somma, che non fa parte del patrimonio del fallito, possa comportare un nocumento delle ragioni degli altri dipendenti dell'appaltatore, che fanno affidamento sulle somme dovute (ma non ancora corrisposte) dal committente per l'esecuzione dell'opera appaltata; né tale situazione suscita sospetti di incostituzionalità, con riferimento all'art. 3 Cost. (letto in corrispondenza del principio della "par condicio creditorum"), non essendo irrazionale una norma che accordi uno specifico beneficio a determinati lavoratori, anche rispetto ad altri, per l'attività lavorativa dai medesimi espletata e dalla quale un altro soggetto (il committente) abbia ricavato un particolare vantaggio.

Con la pronuncia 6333/19 in commento, la Suprema Corte afferma che l'azione diretta verso il committente prevista dall'art. 29 D. Lgs 276/03 NON viola l'art. 3 Cost. anche laddove se ne invochi l'applicazione in sede fallimentare, nella quale i lavoratori sono soggetti al principio della *par condicio*.

La norma in questione è considerata di stretto diritto e non estensibile ad altre categorie negoziali come ad esempio la concessione di pubblico servizio (cfr. in termini, Cass. civ., 7 novembre 2019, n. 28747) né — secondo qualche pronuncia — a committenti qualificabili come Pubbliche Amministrazioni (cfr. Cass. civ., 30 settembre 2019, n. 24375, con riferimento all'ALER), anche se in senso contrario, v. **Cass. civ., 10 gennaio 2019, n. 444**, ove si legge « *Questa Corte ha già*

affermato la possibilità di un concorso, nei confronti di un imprenditore soggetto di diritto privato committente in un appalto pubblico, della disciplina dettata dal codice degli appalti pubblici e del regime di garanzia dei lavoratori dell'appaltatore dettato dall'art. 29 del d.lgs. n. 276/2003, in assenza di un espresso divieto di legge (cfr. Cass. n. 10731/2016, Cass. n. 20327/2016, Cass. n. 8955/2017, Cass. n. 10777/2017, Cass. n. 19339/2018, tutte anche con riguardo all'affermata insussistenza di una questione di legittimità in ordine alla disparità di trattamento tra enti pubblici e imprese private e alla limitazione di iniziativa economica). Invero, il Codice dei contratti pubblici non contiene una disciplina di legge autosufficiente, in sé esaustiva, ed è, pertanto, compatibile con disposizioni ad esso esterne, come chiaramente denunciato dal rinvio, per quanto in esso non espressamente previsto in riferimento all'attività contrattuale, alle disposizioni stabilite dal codice civile (art. 2, comma 4, d.lgs. n. 163/2006) e che, proprio in virtù di un tale rimando, nei confronti delle pubbliche amministrazioni — cui è preclusa per espresso divieto di legge l'integrazione con il d.lgs. n. 276/2003 — si è ritenuto applicabile il regime di garanzia dei lavoratori (più in generale degli ausiliari) dell'appaltatore previsto dall'art. 1676 c.c. (Cass. n. 15432/2014). Infatti, il d.lgs. n. 163/2006 opera sul diverso piano della disciplina degli appalti pubblici, anche apprestando una tutela ai lavoratori in corso d'opera, ma con più intensa concentrazione sull'esecuzione dell'appalto in conformità a tutti gli obblighi previsti dalla legge mentre il d.lgs. n. 276/2003 regola la materia dell'occupazione e del mercato del lavoro, sul piano della tutela delle condizioni dei lavoratori, con riserva di una più forte protezione ad essi, titolari di un'azione diretta nei confronti (in via solidale con il proprio datore di lavoro) del committente per ottenere i trattamenti retributivi e i contributi previdenziali dovuti in dipendenza dell'appalto e non soltanto, come a norma dell'art. 5, comma 1, del d.P.R. n. 207/2010, le retribuzioni arretrate. Infine, il richiamo, da parte del ricorrente, del precedente di questa Corte n. 15432/2014 risulta inconferente, trattandosi, come già evidenziato, di committente in un appalto pubblico costituito da una pubblica amministrazione (nella specie il Ministero n. 10527/2015 R.G. della Giustizia), soggetto sottratto al regime di solidarietà per l'espresso divieto di applicazione del d.lgs. n. 276/2003 alle Pubbliche Amministrazioni, a norma del suo art. 1, comma 2 ».

Ipotesi in cui si applichi l'art. 1676 CC

Analogo discorso vale in caso di proposizione dell'azione ex art. 1676 CC prima della dichiarazione di fallimento dell'appaltante (cfr. Trib Bari 3548/21, che chiarisce che tale azione ha natura sostitutiva – e non surrogatoria- ed affianca un altro responsabile al datore di lavoro appaltatore, con lo scopo di fornire tutela rafforzata dall'inadempimento o peggio dall'insolvenza dell'appaltatore).

In ogni caso, a mio avviso non possiamo che criticare tutte le innumerevoli modifiche che si sono registrate nella disciplina degli appalti, recentemente anche in tema di subappalto e dei suoi limiti quantitativi, prima entro il 30%, oggi fino al 50%.

A partire dal 1° novembre 2021 la disciplina del subappalto nei contratti pubblici ha subito un'importante ed epocale modifica, punto di arrivo di un iter tortuoso sia sul piano normativo che giurisprudenziale, che non è questa la sede per commentare.

Possiamo solo dire che l'avvicinarsi continuo delle modifiche alla disciplina del subappalto, con l'ulteriore intervento che ha portato il limite percentuale al 50% fino al 31/10/2021 (D. L. n. 77/2021), ha generato una notevole confusione tra gli operatori del settore, anche a causa di interventi giurisprudenziali contrastanti.

Proprio il [Decreto legge n. 77/2021](#) ha stabilito che, a partire dal 1 novembre 2021, il divieto generalizzato del subappalto oltre il limite del 30% non sia più operativo.

E' stato, infatti, riscritto il comma secondo dell'art. 105, con esclusione del limite in precedenza previsto. La norma riformulata prevede che siano le stazioni appaltanti ad indicare, nei documenti di gara, le prestazioni o le lavorazioni oggetto del contratto di appalto da eseguire a cura dell'aggiudicatario in ragione delle specifiche caratteristiche dell'appalto, ivi comprese quelle di cui all'articolo 89, comma 11, fermo restando il divieto di affidare a terzi l'integrale esecuzione delle prestazioni o lavorazioni oggetto del contratto di appalto, nonché la prevalente esecuzione delle lavorazioni relative al complesso delle categorie prevalenti e dei contratti ad alta intensità di manodopera.

La novella legislativa affida, dunque, all'Ente pubblico committente la scelta su quanta parte del contratto debba essere necessariamente eseguita dall'aggiudicatario con conseguente esclusione del subappalto.

Alle stazioni appaltanti spetta evidentemente, d'ora in poi, anche l'arduo compito di dare risposta a quegli interrogativi che sono rimasti senza una chiara ed esauriente soluzione nella nuova disciplina.

Dalle brevi considerazioni sopra esposte emerge un dato piuttosto preoccupante su quale sarà il regime effettivo delle garanzie dei lavoratori nei contratti pubblici, anche in seguito agli interventi legislativi e giurisprudenziali intervenuti. Ciò che appare incontestabile è la scarsa chiarezza dell'assetto normativo, continuamente rimaneggiato. A tale lacuna dovrà pertanto, inevitabilmente, supplire l'interpretazione degli operatori del settore e soprattutto, al fine di uniformare le varie possibili applicazioni pratiche, l'intervento della giurisprudenza

Ricordiamo a noi stessi che l'appalto pubblico è il contratto a titolo oneroso, stipulato per iscritto tra una stazione appaltante o un ente aggiudicatario e uno o più operatori economici, avente per oggetto l'esecuzione di lavori, la fornitura di prodotti, la prestazione di servizi come definiti dal presente codice ([Art. 3, co. 6, D.Lgs. n. 163/2005](#)).

Nell'ordinamento italiano la nozione di appalto rinviene la propria disciplina nelle previsioni codicistiche di cui agli [artt. 1655](#) e seg. c.c. laddove viene affermato che *"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"*.

A fronte di tale definizione generale, valida nell'ambito del diritto civile, vi è poi una **nozione di "appalto" propria del settore della contrattualistica pubblica: ossia riferita alle ipotesi in cui il ruolo di committente nel contratto sia assunto da un soggetto pubblico.**

In una tale ipotesi, in conseguenza della presenza di una disciplina normativa di origine comunitaria, la nozione di "appalto (pubblico)" abbraccia una serie più ampia di fattispecie contrattuali. Questo perché nell'ambito della legislazione comunitaria la figura dell'appalto è valsa ad individuare qualsiasi forma di rapporto contrattuale posto in essere fra un soggetto pubblico ed un soggetto privato in cui la parte pubblica debba sostenere dei costi al fine di beneficiare di una controprestazione che può riguardare la consegna di beni (appalto di forniture), l'esecuzione di un servizio (appalto di servizi) o l'esecuzione di un'opera (appalto di lavori).

Non deve dunque essere confusa la nozione di appalto di cui all'art. 1655 c.c. con la nozione di "appalto pubblico", in quanto solo alcuni appalti pubblici sono qualificabili come appalto ai sensi dell'art. 1655 c.c. e, comunque, solo alcune disposizioni del codice civile sono applicabili ai contratti di appalto stipulati dalla pubblica amministrazione, che sono regolati da una disciplina speciale, di fonte comunitaria cui dà applicazione il diritto interno.

La disciplina degli appalti pubblici si caratterizza per il fatto che, conformemente all'obbligo per la pubblica amministrazione di non operare discriminazioni o favoritismi a favore di particolari soggetti,

la parte pubblica può addivenire alla individuazione del contraente privato soltanto a seguito di un complesso procedimento amministrativo, che si articola in una serie diversificata di fasi (peraltro variabili in considerazione dell'oggetto e del valore dall'appalto, di modo che per l'affidamento di appalti di più elevato importo vigono regole procedurali più rigide per l'amministrazione), che ricomprendono, schematicamente:

- decisione di stipulare un contratto di appalto;
- predisposizione e pubblicazione del bando di gara, o della lettera di invito (qualora alla procedura possano partecipare soltanto i concorrenti invitati dall'amministrazione);
- esame delle domande di partecipazione e confronto delle offerte presentate;
- aggiudicazione dell'appalto previa eventuale verifica dell'anomalia dell'offerta;
- stipula del contratto di appalto.

Soltanto a seguito della stipula del contratto d'appalto il rapporto fra parte pubblica e contraente privato viene ad essere ricondotto ad un rapporto paritetico, in cui ciascun contraente è titolare di diritti ed obbligo nei confronti dell'altra parte. Fino alla stipula del contratto, invece, il privato risulta essere coinvolto in un procedimento amministrativo e, in forza di ciò, è sottoposto all'esercizio del potere autoritativo della pubblica amministrazione precedente. Coerentemente con tale impostazione, ogni controversia inerente la legittimità del procedimento di selezione del contraente è attribuita alla giurisdizione del giudice amministrativo, mentre le controversie relative all'esecuzione del contratto di appalto spettano alla giurisdizione del giudice ordinario, al quale il lavoratore potrà rivolgersi per ottenere il riconoscimento dei suoi diritti.

Facciamo infine solo un breve cenno alla impossibilità di agire ex art. 1676 cc nell'ipotesi di un rapporto di accreditamento sanitario

IN TEMA DI ACCREDITAMENTO

Che, come sappiamo, semplicisticamente possiamo definire come l'atto con cui una PA riconosce ad un'organizzazione pubblica o privata la possibilità di proporre e realizzare servizi di assistenza alla persona finanziati con risorse pubbliche. Il soggetto accreditato viene dichiarato capace e adeguato allo svolgimento dei servizi del welfare pubblico e come tale può considerarsi un fornitore verificato, cui PA e cittadino possono rivolgersi tranquillamente, perché si è dimostrato capace di garantire gli standard organizzativi ed operativi richiesti dalle norme, ed al quale il cittadino può rivolgersi con la garanzia di ottenere servizi con certi standard qualitativi, periodicamente verificati e sottoposti a processi di controllo amministrativo, quindi più affidabili ed efficaci.

L'accREDITAMENTO fa riferimento alla L. Quadro 328/2000, che ha istituito il Sistema integrato dei servizi sociali, assegnando la responsabilità del riconoscimento ai Comuni, che hanno il compito di accreditare i soggetti che intendono proporre i loro servizi al finanziamento pubblico, come parte integrante del welfare locale.

Accreditandosi, il soggetto si sottopone al regime di controlli amministrativi previsti, con l'obiettivo di verificare non solo il rispetto delle normative di base, ma la sostanza del modello organizzativo adottato, delle competenze utilizzate, delle tecnologie e strutture e quindi complessivamente della qualità del servizio. Il tutto in un processo che non sostituisce i percorsi di certificazione di qualità (es. ISO 9000), ma si integra con questi, non risultando ad essi alternativo. A questo proposito, il C. St., nel parere 2052/18 reso ad ANAC, ha precisato che è evidente la sottoposizione anche dei servizi sociali alla normativa codicistica, ma nel caso di prestazioni sottoposte ad accreditamento, esso costituisce prerequisito per l'individuazione dei soggetti che possono partecipare alla gara. Nella sentenza 6617 del 22.11.2018, ha affermato che per i servizi sociali da affidarsi al terzo settore (era

cura e assistenza sanitaria domiciliare ad anziani non autosufficienti o disabili), l'affidamento tramite procedure ad evidenza pubblica è alternativo all'affidamento tramite autorizzazione-accreditamento, rimesso alla scelta degli utenti. Se comunque l'affidamento avviene mediante gara, l'inserimento di prestazioni sanitarie per cui è previsto l'accreditamento determina la necessità di un accreditamento per partecipare alla gara, che sottiene alla verifica preventiva del possesso, in capo al soggetto erogatore, di determinati requisiti di idoneità.

Qualora però non vi sia gara e quindi difetti la fase della procedura competitiva, non vi sono norme che legittimano l'applicazione di istituti tipici degli appalti (e concessione di servizi pubblici, cui esse sono estese attesa l'indifferenza comunitaria alla qualificazione nominale della fattispecie come appalto o concessione di servizi), sicché è escluso che possa trovare ingresso la norma di cui all'art. 1676 CC

Tribunale Bari sez. lav., 22/4/2021, n.1256

E analoga

Tribunale Bari sez. lav., 13/12/2021, (ud. 03/12/2021, dep. 13/12/2021), n.3548

L'azione ex art. 1676 c.c. non si applica al rapporto di accreditamento sanitario

L'art. 1676 c.c. attribuisce ai dipendenti dell'appaltatore un'azione diretta contro il committente per conseguire quanto dovuto in conseguenza della prestazione dell'attività svolta per l'esecuzione dell'opera o del servizio appaltato. In sostanza tale norma garantisce i lavoratori attraverso l'intervento sostitutivo della stazione appaltante in caso di inadempienza contributiva e retributiva dell'esecutore e/o del subappaltatore. **Tale disposizione ha un campo di applicazione molto ampio, trovando applicazione anche ai contratti di appalto stipulati con le pubbliche amministrazioni, al subappalto, ai dipendenti delle imprese consorziate di un consorzio appaltatore di opera pubblica. Tuttavia l'identità di ratio rinvenibile in materia di appalto di pubblico servizio e di concessione di pubblico servizio non si rinviene nel rapporto di accreditamento sanitario, che costituisce un istituto autonomo a metà strada tra concessione di servizio pubblico e abilitazione tecnica idoneativa, che non è strutturato in base a criteri di mercato, ma a criteri di servizio pubblico di erogazione delle prestazioni sanitarie a carico dell'erario pubblico.**

Fatto

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con ricorso depositato presso la cancelleria del Tribunale di Bari, Sezione Lavoro, in data 20.07.2018 la sola A.S.L. Bari proponeva opposizione avverso il decreto ingiuntivo di cui in epigrafe con cui veniva ingiunto, in solido, alla stessa A.S.L. BA ed a Gestione e Management Sanitario s.p.a. (nel prosieguo GMS s.p.a.) di pagare in favore della parte opposta la somma di E 4.017,00 oltre accessori, il tutto oltre interessi legali e rivalutazione monetaria come per legge, ed oltre spese e competenze della procedura monitoria, concludendo per l'accoglimento dell'opposizione, con conseguente revoca del decreto ingiuntivo opposto, e vittoria di spese.

La parte opposta in epigrafe indicata si costituiva in giudizio contestando l'avversa opposizione, concludendo per il suo rigetto con conferma del decreto ingiuntivo opposto.

All'udienza del 3.12.2021, la discussione ha preceduto la pubblicazione del dispositivo.

Preliminarmente, il Giudicante rileva che l'opposizione a decreto ingiuntivo dà luogo ad un ordinario, autonomo giudizio di cognizione che, sovrapponendosi allo speciale e sommario procedimento monitorio si svolge nel contraddittorio delle parti secondo le norme del procedimento ordinario.

Il Giudice, dunque, deve, in sede di opposizione, non già stabilire se l'ingiunzione fu emessa legittimamente in relazione alle condizioni previste dalla legge per l'emanazione del provvedimento monitorio, ma accertare il fondamento della pretesa fatta valere con il ricorso per ingiunzione, (si veda ex plurimis Cass. n. 6663/2002, Cass. n. 4974/2000, Cass. n.1052/1995 e Cass. n. 7224/1987).

Tanto premesso, nel merito, l'opposizione proposta da A.S.L. Bari è fondata e va quindi accolta.

Sul punto, si rammenta che codesto Tribunale si è già pronunciato in cause analoghe alla presente (cfr. tra le altre sentenza n.3246/2021 del 16.11.2021), con motivazioni che integralmente si condividono e di seguito si riportano.

'3. Quanto alle ragioni creditorie del lavoratore fatte valere nei confronti della committente ASL BA ai sensi dell'art. 1676 c.c., pacificamente applicabile nel caso di stazione appaltante pubblica, va osservato quanto segue. Occorre muovere dal tenore letterale della disposizione dell'art. 1676 c.c. e, soprattutto, dalla sua ratio, come desumibile dalla giurisprudenza e dalla dottrina. Dispone la suddetta disposizione che "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". Come è stato osservato, detta norma "attribuisce ai dipendenti dell'appaltatore un'azione diretta contro il committente per conseguire quanto è dovuto in conseguenza della prestazione dell'attività svolta per l'esecuzione dell'opera o del servizio appaltato. Da ciò deriva una solidarietà passiva tra appaltatore e committente, che non diviene comunque parte del rapporto di lavoro (Cass. civ. Sez. Lav. 27 settembre 2000 n. 12784).

L'azione persegue il fine di attribuire ai dipendenti dell'appaltatore un'eccezionale mezzo di tutela dei loro crediti, da far valere nei confronti del committente il quale, pur estraneo al loro rapporto di lavoro, si è comunque avvalso dell'opera da essi prestata. Si tratta di azione diretta, ha natura sostitutiva, ed è distinta dall'azione surrogatoria". La giurisprudenza ha riconosciuto l'applicabilità di detta disposizione anche ai contratti di appalto stipulati con le pubbliche amministrazioni (Cassazione civile, sez. lav., 07 luglio 2014 n. 15432).

La Cassazione, nella predetta sentenza, ha precisato che: "a) l'art. 1676 cod. civ. - che consente agli ausiliari dell'appaltatore di agire direttamente contro il committente per "quanto è loro dovuto" - si applica anche ai contratti di appalto stipulati con le pubbliche amministrazioni, trovando tale disposizione un puntuale riscontro nella L. 20 marzo 1865 n. 2248, all. F, art. 357), contemplante la possibilità di pagamento diretto da parte dell'amministrazione della retribuzione dei dipendenti dell'appaltatore non corrisposta alle previste scadenze; b) peraltro, l'azione diretta proposta dal dipendente dell'appaltatore contro il committente per conseguire quanto gli è dovuto, fino alla concorrenza del debito che il committente ha verso l'appaltatore al momento della proposizione della domanda, è prevista dall'art. 1676 cod. civ. 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 (Cass. 19 novembre 2010, n. 23489).

Ne consegue che il ricorso all'applicazione dell'art. 1676 cod. civ., pur non consentendo necessariamente un completo ristoro del credito vantato dal lavoratore - a differenza della disciplina prevista dal codice degli appalti (art. 4 e 5 del D.P.R. 5 ottobre 2010 n. 207 n.d.r.) - comunque risponde ad una logica simile a quella della disciplina speciale - diversa, invece, da quella sottesa al D. Lgs. n. 279 del 2003, art. 29, comma 2, - in base alla quale il lavoratore agisce direttamente contro il committente per il pagamento delle retribuzioni dovutegli, sia pure su basi diverse e con differenti effetti" (così, testualmente, Cass. civile, sez. lav., 07 luglio 2014 n. 15432).

Da queste premesse può evincersi che **la disposizione contenuta nel codice civile si inserisce nell'ambito della legislazione volta alla tutela dei lavoratori** (cfr. ad es. l'art. 29 comma 2 del D. Lgs. 10/9/2003 n. 276 ("Legge Biagi") e successive modificazioni richiamata dalla Cassazione nella sentenza citata in precedenza, artt. 4 e 5 del Regolamento di esecuzione del Codice degli Appalti, D.P.R. n. 207/2010 in precedenza richiamati, che prevedono l'intervento sostitutivo della stazione appaltante in caso di inadempimento contributivo e retributivo dell'esecutore e del subappaltatore): detta normativa di favore assolve alla finalità di moltiplicare i centri di responsabilità a garanzia dei diritti dei lavoratori, sottraendoli alle vicende economiche di segno negativo dell'appaltatore (v. Cass., 6.3.1985, n. 1857).

Proprio perché diretta alla tutela dei lavoratori si registra **in giurisprudenza la tendenza ad un'interpretazione ampia, anche analogica della norma, che è stata così ritenuta applicabile al subappalto** (Cass. 19/3/2008 n. 7384), **ai dipendenti delle imprese consorziate di un consorzio appaltatore di opera pubblica** (Cass. 7/3/2008 n. 6208), **agli appalti pubblici (come già ricordato)**.

4. Occorre poi considerare che, una volta riconosciuta l'applicabilità della norma al settore degli appalti pubblici (come misura residuale in caso di impossibilità di applicare norme speciali), è possibile ritenere applicabile la suddetta disposizione anche al settore delle concessioni di servizi, operando un'interpretazione costituzionalmente orientata, e dunque analogica della disposizione: la Corte Costituzionale, infatti, ha ritenuto che quando nell'esercizio di una determinata attività imprenditoriale intervenga la pubblica amministrazione (in quanto essa eroghi benefici di carattere finanziario o creditizio ovvero affidi ad altri il compimento dell'attività stessa), deve essere assicurato uno standard minimo di tutela ai dipendenti coinvolti, con la conseguenza che diventa ingiustificata l'esclusione dall'ambito di efficacia della norma a tutela dei lavoratori subordinati dei lavoratori dipendenti da imprese che esercitano un pubblico servizio sulla base di una concessione della pubblica amministrazione anziché di un appalto (arg. da Corte Cost. 1- 19/6/1998 n. 226 resa sulla questione di costituzionalità relativa all'art. 36 dello Statuto dei Lavoratori) (cfr. in termini, Consiglio di Stato sez. III 30/03/2016 n. 1251). 5.1. L'applicabilità di tale norma ai pubblici servizi discende dal rilievo affermato in giurisprudenza circa l'obbligo dall'attivazione di una procedura competitiva in caso sia di affidamento di un appalto che di concessione di servizio o di bene pubblico (in virtù del al quale va, tra l'altro,

riconosciuta la posizione soggettiva qualificata delle c.d. "imprese di settore") attesa l'indifferenza comunitaria alla qualificazione nominale della fattispecie. Come chiarito dalla giurisprudenza, infatti, la circostanza che si tratti, di una concessione di beni o servizi pubblici non esime l'ente locale dall'obbligo di dare corso ad una procedura competitiva per la scelta del concessionario, la quale si pone come un indiscusso strumento di garanzia dell'ingresso al mercato, della parità di trattamento, del principio di non discriminazione e della trasparenza tra gli operatori economici, nel rispetto dei principi di concorrenza e libertà di stabilimento. (T.A.R. Lazio Roma Sez. II bis, 10/12/2014, n. 12488).

5.2. L'identità di ratio rinvenibile in materia di appalto di pubblico servizio e di concessione di pubblico servizio non si rinviene nella fattispecie concreta atteso che il rapporto corrente tra l'ASL BA opposta e GSM spa era non già di concessione di pubblico servizio ma di **accreditamento sanitario**.

Orbene, costituisce ius receptum quello secondo cui il **rapporto di accreditamento, costituisce un istituto autonomo a metà strada tra concessione di servizio pubblico e abilitazione tecnica idoneativa, che non è strutturato in base a criteri di mercato, ma a criteri di servizio pubblico di erogazione delle prestazioni sanitarie a carico dell'erario pubblico**.

Il rapporto di accreditamento del soggetto accreditato non si sottrae quindi al preminente esercizio del potere autoritativo e conformativo dell'Amministrazione diretto ad assicurare la certezza dei volumi, della tipologia dell'attività e dello standard qualitativo delle servizi sanitari (cfr. in termini Cons. Stato Sez. III, 03/02/2020, n. 824). E' agevole intendere che nella materia dell'accreditamento (cfr. art. 8 quater d.lgs n. 502/1992) difetta la fase della procedura competitiva per la scelta del contraente tipica dell'appalto di servizi e della relativa concessione.

5.3. A sostegno di tale soluzione interpretativa si è espresso Cons. Stato Sez. III, Sent., 19-03-2018, n. 1739 che ha escluso l'applicabilità delle norme dettate in materia di appalto in tema di accreditamento. In particolare, si è disposto in tale dictum: 'attesa l'estraneità dei rapporti di accreditamento alla disciplina dettata da tale corpus normativo: deve invero osservarsi che l'accreditamento, quale titolo abilitante le appellanti all'erogazione delle prestazioni socio - sanitarie - assistenziali, colloca la relativa attività al di fuori della disciplina di cui al D.Lgs. n. 163 del 2006 (oggi D.Lgs. n. 50 del 2016), in quanto la specialità del sistema di accreditamento, incentrato sull'affidamento esclusivo ai soggetti accreditati delle prestazioni sanitarie, non consente di applicare ai relativi rapporti contrattuali norme specificamente formulate al fine di disciplinare rapporti (come quelli di appalto o di concessione extra sanitaria) scaturenti da altri meccanismi di affidamento, di matrice concorrenziale. In definitiva, nella materia di accreditamento sanitario (come in specie) non vi sono norme che legittimano l'applicazione di istituti tipici degli appalti e concessione di servizi pubblici sicché deve escludersi che in specie possa trovare ingresso la norma di cui all'1676 c.c.'.

6. Ciò in disparte, vanno richiamate nella odierna sede per relationem anche ai sensi dell'art. 118 disp. att. cpc le considerazioni svolte dalla Sezione nella sentenza 976 del 29 marzo 2021 in relazione ad una fattispecie identica a quella di che trattasi secondo cui: 'Ciò chiarito, occorre esaminare gli ulteriori motivi di opposizione. Giova ribadire che con l'azione prevista dall'art. 1676 c.c. i lavoratori fanno valere un diritto proprio, che la legge loro riconosce non in sostituzione del loro debitore, ma direttamente, tanto che gli effetti economici dell'azione si trasmettono automaticamente nella sfera giuridica degli ausiliari" e non nel patrimonio dell'appaltatore (cfr., tra le altre, Cassazione Civile, sez. lav., con la sentenza 10/03/01 n. 3559).

La previsione di questo particolare meccanismo ha fondamento in una finalità di natura preminentemente sociale, dato che il legislatore ha voluto predisporre uno strumento che è rivolto a tutelare una categoria di soggetti particolarmente deboli, come sono i lavoratori subordinati, per preservarli dal rischio dell'inadempimento o, peggio ancora, dell'insolvenza del datore di lavoro e che va equiparato a quelle figure giuridiche, come i privilegi, che sono automaticamente destinate dalla legge a rafforzare, per coloro che si trovano in una determinata situazione, la garanzia generica che tutti i creditori hanno sul patrimonio del loro debitore.

Ratio della disposizione di legge è, quindi, **non tanto quella di attribuire ai dipendenti dell'appaltatore un mezzo più rapido per il soddisfacimento delle loro pretese, quanto quella di garantire agli ausiliari dell'appaltatore, proprio in relazione ad una attività lavorativa prestata per l'esecuzione dell'opera o del servizio appaltati al loro datore di lavoro, il pagamento della retribuzione dovuta per quella determinata attività, in modo da sottrarre il soddisfacimento del diritto al rischio dell'insolvenza del debitore.**

Questi principi ricevono applicazione anche nel caso della dichiarazione di fallimento dell'appaltatore - datore di lavoro.

Si deve asserire che, se l'azione sia stata già promossa, non ricorre nei confronti della stessa alcun profilo di improcedibilità.

D'altra parte, se si tiene conto del fatto che l'azione ex art. 1676 c.c. (che è, per espressa previsione di legge, diretta) incide, in quanto tale, direttamente sul patrimonio di un terzo (il committente) e solo indirettamente su un credito del debitore fallito (del quale, proprio a causa di quella azione, è impedito il realizzo), si comprende come l'apertura del procedimento fallimentare non possa spiegare effetti sulle ragioni vantate dai lavoratori.

L'apertura di una procedura concorsuale nei confronti dell'appaltatore non fa venire meno la procedibilità dell'azione nei confronti del committente, che è del tutto estraneo a tale procedura, e visto che, peraltro, lo scopo dell'art. 1676 c.c. è proprio quello di tutelare i dipendenti dell'appaltatore dal rischio di insolvenza del datore di lavoro. 'In materia

di appalto, l'apertura del procedimento fallimentare nei confronti dell'appaltatore non comporta l'improcedibilità dell'azione precedentemente esperita dai dipendenti nei confronti del committente per il recupero dei loro crediti verso l'appaltatore datore di lavoro, atteso che la previsione normativa di una tale azione risponde proprio all'esigenza di sottrarre il soddisfacimento dei crediti retributivi al rischio dell'insolvenza del debitore e che, d'altra parte, si tratta di un'azione diretta, incidente, in quanto tale, direttamente sul patrimonio del terzo (il committente) e solo indirettamente su un credito del debitore fallito, si` da doversi escludere che il conseguimento di una somma, non facente parte del patrimonio del fallito, possa comportare un danno alle ragioni degli altri dipendenti dell'appaltatore che fanno affidamento sulle somme dovute (ma non ancora corrisposte) dal committente per l'esecuzione dell'opera appaltata' (Cassazione civile, sez. lav., 24/10/2007, n. 22304).

Per quanto esposto, appare evidente che **il lavoratore e` titolare di una azione diretta ex art. 1676 c.c. nei confronti del committente, e, trattandosi di azione indipendente, essa non patisce l'avvio della procedura concorsuale, per cui appare procedibile la domanda giudiziale spiegata nei confronti dell'azienda sanitaria convenuta.**

Cionondimeno, va evidenziato che, a norma dell'art. 1676 c.c., il committente risponde solo nei limiti del proprio debito verso l'appaltatore, e segnatamente 'fino alla concorrenza del debito che il committente ha verso l'appaltatore nel tempo in cui essi propongono la domanda'.

E la prova dei fatti costitutivi della domanda avanzata in via autonoma ex art. 1676 c.c. nei confronti del committente grava sul lavoratore che invochi l'applicazione di tale speciale ipotesi di titolarità passiva dell'obbligazione anche per quanto riguarda la persistenza del debito del committente nei confronti dell'appaltatore - datore di lavoro all'epoca della proposizione della domanda.

Nel caso di specie, dalla documentazione prodotta dalla ASL opponente si desume che i crediti rivenienti dall'esecuzione del contratto di convenzione relativo all'acquisto delle prestazioni rese nell'anno 2017 presso il presidio di riabilitazione 'Padre Pio' sono stati **ceduti dalla Gestione e Management Sanitario S.p.A. in favore dell'istituto di credito Banca Popolare di Bari con atto per notaio, rep. n. 189328, raccolta n. 34882, del 29 dicembre 2016, registrato a Bari al n. 39326 il 30.12.2016 e notificato all'azienda sanitaria in data 30.12.2016 ed accettato con atto della Direzione Generale ASL BA n. 16673/UOR 01 del 25.01.2017, ovvero in data anteriore rispetto alla richiesta di pagamento avanzata dal lavoratore in questa sede giudiziale e, pertanto, la cessione era opponibile ai terzi, tra cui l'odierna parte opposta, in qualità di lavoratore dipendente della società accreditata Gestione e Management Sanitario S.p.A.** (si veda l'atto di cessione del credito del 29 dicembre 2016, registrato in data 30.12.2016 - all. nn. 6 e 7 del fascicolo parte opponente). Segnatamente, nell'ambito del negozio di cessione del credito, si premette che 'la cedente intende cedere pro-solvendo alla cessionaria tutti i crediti derivanti dalle prestazioni da effettuarsi nell'anno 2017 ... nei confronti della citata Azienda Sanitaria Locale Bari', convenendosi che 'La società 'GESTIONE E MANAGEMENT SANITARIO S.p.A.' ... dichiara di cedere, come cede, garantendo la solvenza del debitore, alla 'Banca Popolare di Bari - soc. coop. per azioni' che, come sopra rappresentata, accetta tutti i crediti alla medesima società 'GESTIONE E MANAGEMENT SANITARIO S.p.A.' spettanti, derivanti da prestazioni svolte ed a svolgersi dal contratto indicato alla lettera b) delle premesse, per un importo presuntivo e comunque non superiore ad euro 7.000.000,00 ... che essa cedente vanterà verso il debitore ceduto, a partire dalla data di emissione delle relative fatture in epoca successiva al 1° gennaio 2017; varrà per tali crediti il tetto di spesa che sarà assegnato per l'anno 2017' (cfr. all. n. 6 del fascicolo parte opponente).

In seno alla nota della Direzione Generale ASL BA n. 16673/UOR 01 del 25.01.2017, con riferimento alla cenata cessione pro solvendo del 29.12.2016, e` dato leggersi che 'questa Azienda quale debitore ceduto s'impegnerà a corrispondere in favore del Presidio di Riabilitazione 'Padre Pio' gestito dalla Società 'Gestione e Management Sanitario S.p.A.' con sede ... , i crediti che sorgeranno per prestazioni sanitarie da erogarsi nell'anno 2017 (dal 1 gennaio 2017 al 31 dicembre 2017) in regime di riabilitazione ex art. 26 della Legge 833/78, in favore dei pazienti iscritti al SSN, con le precisazioni di seguito riportate:

- la cedente Società 'Gestione e Management Sanitario S.p.A.' nell'ambito del predetto rapporto di cessione di credito pro solvendo intende cedere alla Cessionaria 'Banca ... tutti i suoi crediti che eventualmente sorgeranno nei confronti della ASL BA ... riconducibili alle prestazioni sanitarie di riabilitazione ex art. 26 della Legge 833/78 ... che risulteranno regolarmente autorizzati dai Distretti Socio Sanitari (DD.SS.SS.) appartenenti alla ASL BA e da erogarsi presso il 'Presidio di Riabilitazione Padre Pio' nel periodo dal 1 gennaio 2017 al 31 dicembre 2017, in favore di pazienti iscritti al SSN, e comunque nella misura massima di 1/12 del tetto di spesa invalicabile di remunerazione che sarà assegnato presumibilmente nell'anno 2017 per la somma complessiva di E 5.188.927,82= ripartito per singola disciplina accreditata istituzionalmente accreditata, che rappresenta il 90% del fatturato ammesso a rimborso per l'anno 2016.'

La nota in discorso prosegue con il richiamo di alcune somme da accantonare in relazione a pregresse dichiarazioni rese dall'Azienda sanitaria ex art 547, co. 1, c.c. a seguito di atti di pignoramento presso terzi a carico della società Gestione e Management Sanitario S.p.A. notificati in data 13.12.2016, per poi significare che: 'Tenuto conto degli Atti di Pignoramento promossi dai creditori procedenti, la cessione di credito pro-solvendo è accolta da questa Azienda fino alla concorrenza massima di E 4.903.763,41=(5.188.927,82= E 267.000,00= E 7.477,00= - E 10.687,41) che rappresenta per l'Erogatore la liquidazione fino alla concorrenza massima del 1/12 mensile (E 408.646,95=) dell'eventuale tetto di

spesa da assegnare nell'anno 2017, suddiviso per ogni singola disciplina accreditata, fatte salve a tutela della Pubblica Amministrazione, le valutazioni tecnico-sanitarie ed amministrativo-contabili incluse le regressioni tariffarie.

Ad ogni buon conto si precisa che la suddetta somma ad oggi non risulta certa, liquida ed esigibile, pertanto troverà la sua piena applicazione solo a seguito della sottoscrizione dell'accordo contrattuale a valersi per l'anno 2017.

In ordine alle modalità e ai tempi di pagamento con i relativi conguagli, si fa riferimento all'art. 8 dello schema di accordo per l'acquisto e l'erogazione di prestazioni di riabilitazione ex art. 26 della Legge 833/78 approvato dalla Giunta della Regione Puglia, giusta D.G.R. n. 813 del 07/06/2016 ... La Regione Puglia con la Legge Regionale n. 12 del 24/09/2010 ha previsto che ... deve essere garantito il rispetto del limite di remunerazione delle strutture in base al tetto di spesa e ai volumi di attività predeterminati annualmente e conseguentemente ha introdotto il divieto di erogazione e relativa remunerazione con oneri a carico del SSR di prestazioni sanitarie effettuate al di fuori dei tetti di spesa massimi consentiti, pertanto le prestazioni sanitarie erogate e fatturate dal Presidio di Riabilitazione ex art. 26 'Padre Pio' in eccedenza alla somma complessiva accolta da questa Azienda pari a E 4.903.763,41=, non saranno ammesse alla procedura di liquidazione, pertanto la Società 'Gestione e Management Sanitario S.p.A.' dovrà emettere le eventuali note di credito; Inoltre, la cessione di credito pro-solvendo è stata accolta da questa Azienda, nel rispetto della normativa vigente e precisamente: ...

- che la cedente cede 'pro alla concessionaria che accetta, l'ammontare di tutti i crediti futuri che essa stessa cedente vanterà verso il debitore ceduto ... a partire dalla data di emissione delle relative fatture' (cfr. all. n. 7 del fascicolo parte opponente).

E' evidente, quindi, che l'odierna parte opposta (attrice in senso sostanziale) non poteva efficacemente agire contro la azienda sanitaria 'committente', atteso che, **avendo già ceduto la datrice di lavoro alla Banca Popolare di Bari il credito del corrispettivo afferente alle prestazioni da acquistare ed erogare nell'anno 2017 prima della proposizione della domanda ex art. 1676 c.c., tale cessione, in quanto munita di data certa e quindi opponibile ai terzi, aveva comportato che il debito del 'committente' fosse ormai verso la banca cessionaria, non più verso l'appaltatore.** In tal senso, si è espressa la giurisprudenza di legittimità (Cass. Sez. Lav., Sentenza n. 15359 del 09/08/2004 (Rv. 576485)) con autorevole orientamento condiviso dallo scrivente, statuendo che: "il committente, cui il cessionario del credito dell'appaltatore chieda il pagamento dopo che la cessione gli sia stata portata a conoscenza, non può sottrarsi al pagamento, eccedendo che, successivamente alla comunicazione della cessione, i dipendenti dell'appaltatore hanno avanzato domanda ex art. 1676 c.c.."

È stata, quindi, condivisa la tesi esposta dalla sentenza impugnata, la quale si fonda sulla formulazione letterale dello stesso art. 1676 c.c., che conferisce ai dipendenti dell'appaltatore azione diretta contro il committente per ottenere il pagamento "del debito che il committente ha verso l'appaltatore nel tempo in cui essi propongono la domanda".

Se l'appaltatore ha trasferito il suo credito verso il committente con atto di cessione che sia efficace riguardo ai terzi a norma dell'art. 1265 c.c., e se tale efficacia si sia già avuta alla data in cui i dipendenti dell'appaltatore propongono la domanda ex art. 1676 c.c., il "debito del committente verso l'appaltatore" più non esiste, onde manca l'oggetto dell'azione diretta attribuita ai dipendenti dell'appaltatore.

A tale tesi, che fa applicazione dell'art. 1265 c.c., si è obiettato che questo articolo disciplina l'ipotesi in cui il medesimo credito abbia formato oggetto di più cessioni a persone diverse ed intende dirimere il conflitto così creatosi tra i diversi cessionari, onde lo stesso articolo non sarebbe invocabile in ipotesi diverse per rendere la cessione del credito opponibile a terzi estranei alla cessione stessa, quali sono i dipendenti dell'appaltatore tutelati nell'art. 1676 c.c..

Nell'ipotesi qui considerata dovrebbe applicarsi il principio secondo cui il contratto attraverso cui si è realizzata la cessione del credito non produce effetti rispetto ai terzi (art. 1372, secondo comma, c.c.), quali sono i detti dipendenti dell'appaltatore rispetto alla cessione stipulata tra il cedente ed il cessionario.

L'obiezione non può essere condivisa.

L'art. 1265, che nella rubrica concerne in generale la "efficacia della cessione rispetto ai terzi", va coordinato con l'art. 2914 n. 2 c.c., secondo cui al creditore del cedente che intenda procedere al pignoramento di un credito vantato dal suo debitore e' opponibile la cessione dello stesso credito che sia stata notificata al debitore ceduto o accettata dal medesimo anteriormente al pignoramento.

Tale norma, che si riferisce a qualunque creditore del cedente, dimostra che la notificazione e/o l'accettazione della cessione del credito, da parte del debitore ceduto, rendono opponibile detta cessione non solo all'avente causa dal cedente (nella situazione specifica contemplata dall'art. 1265), ma anche ai creditori del cedente, che possono pignorare il credito di quest'ultimo solo in quanto la sua cessione non sia divenuta efficace rispetto al debitore ceduto (art. 264 c.c.).

Se tale efficacia si è già avuta, l'atto convenzionale di cessione del credito ha prodotto effetto rispetto ai creditori del cedente, pur essendo essi terzi rispetto alla cessione concordata tra cedente e cessionario.

Si realizza qui un caso previsto dalla legge di effetto del contratto rispetto ai terzi (art. 1372, secondo comma, c.c.).

La disciplina degli effetti della cessione del credito rispetto ai terzi creditori non muta per il fatto che il credito ceduto, nel momento della cessione, non sia ancora esigibile perché non è ancora scaduto il termine previsto per il suo

pagamento. Trattasi pur sempre di una cessione di credito che diventa opponibile ai creditori del cedente all'atto in cui essa abbia effetto nei confronti del debitore ceduto a norma dell'art. 1264 c.c.

È, pertanto, irrilevante che la domanda dei dipendenti dell'appaltatore sia stata proposta prima che il credito del loro debitore verso il committente (e per cui era stata emessa fattura) fosse esigibile, non essendo ancora scaduto il termine previsto nella fattura.

La tesi sostenuta dalla parte ricorrente, comportando l'inefficacia (rispetto ai dipendenti previsti dall'art. 1676 c.c.) della cessione compiuta dall'appaltatore dei crediti verso il committente derivanti dal contratto di appalto, renderebbe tali crediti di fatto indisponibili, potendo gli stessi essere sempre aggrediti dall'azione prevista dall'art. 1676 c.c..

Quest'ultimo articolo, però, conferisce ai dipendenti dell'appaltatore un'azione che ha come oggetto il credito che l'appaltatore ha "nel tempo in cui essi propongono la domanda", onde presuppone che tale credito sussista quando è proposta la domanda, senza apportare alcuna deroga alle normali regole di circolazione dei crediti. Il detto **vincolo di indisponibilità del credito dell'appaltatore si realizza, pertanto, soltanto per effetto ed al momento della domanda dei dipendenti ex art. 1676.**

L'osservazione della parte ricorrente, secondo cui tale disciplina consentirebbe comportamenti fraudolenti dell'appaltatore in danno del diritto alla retribuzione spettante ai propri dipendenti, trova risposta nella **esperibilità dell'azione revocatoria della cessione pregiudizievole, da parte dei dipendenti, qualora sussistano le condizioni previste dall'art. 2901 c.c.**

Non può ritenersi, infine, che la disciplina codicistica qui illustrata si ponga in contrasto con il diritto alla retribuzione del lavoratore previsto dall'art. 36, primo comma, della Costituzione, la cui protezione, se legittima l'adozione di strumenti di tutela differenziata (come è l'azione diretta prevista dall'art. 1676 c.c.), lascia alla discrezionalità del legislatore la configurazione di tali strumenti e la loro conciliazione con la tutela di altri beni, quali - con riferimento al problema qui affrontato - le esigenze di circolazione dei crediti e la protezione della buona fede dei terzi estranei al rapporto di lavoro".

Quanto alla cessione di credito futuro, è stato osservato che, se è vero che l'effetto traslativo si verifica soltanto nel momento in cui il credito viene ad esistenza, tuttavia, data la natura consensuale del contratto di cessione di credito, questo si perfeziona per effetto del solo consenso dei contraenti, cedente e cessionario, ed è opponibile al ceduto nel momento in cui la cessione gli viene notificata o è da questi accettata.

Diversamente opinando, ove si ritenesse che soltanto la notifica delle singole cessioni sia rilevante ai fini della loro opponibilità al debitore ceduto, l'istituto della cessione di credito verrebbe ad essere privato di ogni utilità pratica soprattutto con riguardo ai contratti di factoring, nei quali il numero delle cessioni effettuate - anche per piccoli importi - è di regola molto elevato, ed in relazione all'esigenza di snellezza e speditezza dei relativi rapporti giuridici.

Orbene, a seguito della cessione del credito, il cessionario diviene nuovo titolare del credito ed il ceduto sarà obbligato nei confronti del cessionario così come era obbligato nei confronti del cedente e dunque potrà opporre al cessionario tutte le eccezioni che avrebbe potuto opporre al cedente, ed in particolare: le eccezioni relative a fatti modificativi o estintivi del credito anteriori al trasferimento di quest'ultimo ovvero anche successivi a detto trasferimento, ma comunque anteriori alla notificazione, all'accettazione o alla conoscenza dell'avvenuta cessione.

La Suprema Corte (v. Cassazione civile sez. III, 02/02/2001, n. 1510), con particolare riferimento ai rapporti tra istanze dei lavoratori ex art. 1676 c.c. e la fattispecie del factoring, ha osservato che 'L'art. 1676 c.c. accorda ai dipendenti dell'appaltatore per la tutela delle loro ragioni di credito un'azione diretta, fondata su un titolo autonomo e, quindi, sottratta alle vicende economiche di segno negativo dell'appaltatore, che, pur rientrando nel vasto quadro della sostituzione in senso ampio, nettamente si **differenzia dall'ordinaria azione surrogatoria (Cass. 10.7.1984 n. 4051).**

Come è stato chiarito, l'azione determina più che la sostituzione di un creditore all'altro, l'aggiunta di un altro debitore, fermo restando il diritto dei dipendenti di rivolgersi anche contro l'appaltatore (Cass. 6.3.1985 n. 1857).

Come risulta dall'art. 1676 l'azione nasce sul presupposto dell'esistenza del debito verso l'appaltatore ed è proprio questo presupposto che viene meno per effetto della cessione del credito, che sia portata a conoscenza del committente con la notificazione o altro mezzo equipollente in modo da acquistare efficacia nei suoi confronti. In sostanza, una volta che la cessione sia portata a conoscenza del committente debitore, lo stesso non può che rifiutare il pagamento che gli venga richiesto a norma dell'art. 1676 dai dipendenti dell'appaltatore, in quanto a questo punto per liberarsi deve pagare al cessionario e se paga, invece, ai dipendenti, rimane esposto al pericolo di dovere nuovamente pagare al cessionario.

In altri termini, il committente, cui il cessionario del credito dell'appaltatore (nella specie factor) chieda il pagamento dopo che egli o il cedente (fornitore) gli abbiano comunicato la cessione, non può sottrarsi al pagamento eccependo che successivamente alla comunicazione i dipendenti dell'appaltatore hanno avanzato domanda giudiziale o stragiudiziale ai sensi dell'art. 1676.

In conclusione, si deve affermare che prima della comunicazione della cessione del credito dell'appaltatore il committente può pagare ai dipendenti dello stesso e dopo di essa è tenuto a pagare solo al cessionario (factor), perché il pagamento a favore dei dipendenti non ha effetti liberatori'.

Giova, dunque, a tale proposito precisare, **per costante giurisprudenza, che 'Il committente, cui il cessionario del credito dell'appaltatore chiedi il pagamento dopo che la cessione gli sia stata portata a conoscenza, non può sottrarsi al pagamento, eccependo che, successivamente alla comunicazione della cessione, i dipendenti dell'appaltatore hanno avanzato domanda ex art. 1676 cod. civ.' (Cass. 11074/03).**

Da quanto sopra discende l'infondatezza della domanda attorea avanzata nei confronti di ASL BA. Ferme le considerazioni che precedono, in ogni caso, si evidenzia come parte opposta (attrice in senso sostanziale) non abbia fornito puntuale allegazione e prova della entità del corrispettivo ancora da versarsi all'appaltatore da parte della committente e, dunque, dell'esistenza del debito del committente verso l'appaltatore al momento della proposizione della domanda.

A fronte della anteriore accettazione da parte della committente della cessione di tutti i crediti per le prestazioni da erogarsi nell'anno 2017, va disattesa l'obiezione della parte opposta relativa alla (eventuale) eccedenza del credito vantato dalla parte datoriale nei confronti della ASL BA in virtù delle prestazioni effettivamente erogate nell'anno 2017, rispetto alla somma accolta dall'azienda opponente, in ragione dei dati ricavabili dagli atti di determina dirigenziale di liquidazione in favore del Presidio di Riabilitazione Istituzionalmente Accreditato 'Padre Pio', gestito dalla società Gestione e Management Sanitario S.p.A..

Invero, mette conto rilevare che, come più sopra riportato, in seno alla nota della Direzione Generale ASL BA n. 16673/UOR 01 del 25.01.2017, l'accoglimento della cessione di credito pro solvendo del 29.12.2016 per le prestazioni da erogarsi nell'anno 2017 e' determinato sino 'alla concorrenza massima di E 4.903.763,41=(E 5.188.927,82- E 267.000,00= - 7.477,00= E 10.687,41)', con la precisazione, tuttavia, secondo cui la predetta somma 'rappresenta per l'Erogatore la liquidazione fino alla concorrenza massima del 1/12 mensile (E 408.646,95=) dell'eventuale tetto di spesa da assegnare nell'anno 2017, suddiviso per ogni singola disciplina accreditata, fatte salve a tutela della Pubblica Amministrazione, le valutazioni tecnico - sanitarie ed amministrativo contabili incluse le regressioni tariffarie.

Ad ogni buon conto si precisa che la suddetta somma ad oggi non risulta certa, liquida ed esigibile, pertanto troverà la sua piena applicazione solo a seguito della sottoscrizione dell'accordo contrattuale a valersi per l'anno 2017'; nella medesima nota si fa pure specifico riferimento, quanto alle modalità e ai tempi di pagamento con i relativi conguagli, nel rispetto del limite di remunerazione delle strutture in base al tetto di spesa e ai volumi di attività predeterminati annualmente, al divieto di erogazione e relativa remunerazione con oneri a carico del SSR di prestazioni sanitarie effettuate al di fuori dei tetti di spesa massimi consentiti, con la conseguenza che 'le prestazioni sanitarie erogate e fatturate dal Presidio di Riabilitazione ex art. 26 'Padre Pio' in eccedenza alla somma complessiva accolta da questa Azienda pari a E 4.903.763,41=, non saranno ammesse alla procedura di liquidazione, pertanto la Società 'Gestione e Management Sanitario S.p.A.' dovrà emettere le eventuali note di credito;'

Orbene, dal tenore della nota in commento pare possa evincersi come la somma accolta dal debitore ceduto, in disparte la quantificazione presuntiva dell'importo di E 4.903.763,41, faccia, in realtà, nella sostanza, riferimento al tetto di spesa da assegnare nell'anno 2017 individuato (rectius da individuarsi) per la remunerazione delle strutture accreditate e che le prestazioni sanitarie erogate e fatturate eventualmente eccedenti rispetto alla precitata soglia non avrebbero dovuto essere ammesse alla procedura di liquidazione.

Del resto, si rileva che con gli atti dirigenziali di liquidazione delle prestazioni sanitarie erogate nel corso dell'anno 2017 prodotti nel presente giudizio (tra le quali, v. Determina dirigenziale ASL BA n. 2157 del 27 novembre 2017;

Determina dirigenziale ASL BA n. 2344 del 15 dicembre 2017; Determina dirigenziale ASL BA n. 2427 del 22 dicembre 2017; Determina dirigenziale ASL BA n. 0155 del 22 gennaio 2018) si dispone il pagamento del solo 'importo da liquidare fino alla concorrenza del 1/12 del tetto 2017', oggetto di successiva formale rimodulazione, come risulta dal contratto per adesione per la erogazione ed acquisto di prestazioni sanitarie in regime riabilitativo del 31.03.2017 per l'anno 2017 [cfr. nota ASL BA del 25.01.2017 'le prestazioni sanitarie erogate e fatturate dal Presidio di Riabilitazione ex art. 26 'Padre Pio' in eccedenza alla somma complessiva accolta ... non saranno ammesse alla procedura di liquidazione'].

Nè può assumere rilevanza l'argomentazione della parte opposta secondo cui la datrice di lavoro vanterebbe crediti nei confronti della parte opponente in relazione all'anno 2018, non oggetto di cessione, atteso che, ai sensi dell'art. 1676 c.c., deve avervi riguardo al debito esistente per l'attività svolta per l'esecuzione dell'opera o per la prestazione del servizio, che nel caso di specie si riferisce alla remunerazione dell'attività posta in essere nell'anno 2017. Per ciò che concerne, poi, le doglianze afferenti alla asserita violazione delle disposizioni di cui R.D. n. 2440/1923, in disparte la fondatezza delle medesime, va osservato che le censure di nullità o inefficacia (parziale) della cessione, per non essere avvenuta nelle forme di cui all'art. 69 del r.d. n. 2440 del 1923 e per essere stata accettata dalla Asl solo per una determinata somma (in ogni caso, quanto a quest'ultimo profilo, dovendosi tenere conto del rinvio espressamente operato al tetto di spesa da assegnare per l'anno 2017), possono essere superate alla luce dell'orientamento che ritiene inapplicabili alle Asl le disposizioni dettate dagli artt. 69 e 70 del r.d. n. 2440 del 1923, in quanto norme eccezionali che riguardano la sola amministrazione statale e sono pertanto insuscettibili di applicazione analogica o estensiva con riguardo ad amministrazioni diverse (Cass. Sez. 3, Ordinanza n. 30658 del 21/12/2017; cfr. anche Cass. Sez. 5, Ordinanza n. 28390 del 07/11/2018). Invero, secondo consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, l'art. 69, co. III, del r.d. n. 2440/1923, che richiede, oltre alla forma dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata, la

notificazione alla P.A. della cessione del credito, non sarebbe applicabile al caso in esame, in quanto la norma de qua riguarda la sola Amministrazione statale ed è insuscettibile di trovare applicazione analogica o estensiva con riguardo ad amministrazioni diverse (cfr. Cass. n. 2760/2015).

È stato, pure, osservato che il requisito formale richiesto dalla disciplina normativa dettata sia dal codice dei contratti pubblici all'articolo 117, sia dal d.p.r. numero 554 del 1999, articolo 115, costituisce condizione di opponibilità ed efficacia della cessione all'ente pubblico, come espressamente precisato dalla suprema Corte di cassazione che, tuttavia, ha avuto modo di statuire come alla cessione dei crediti da corrispettivo di appalto vantati nei confronti degli enti locali, effettuata prima dell'entrata in vigore del d.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554 - che all'art. 115 prevede espressamente la forma dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata e la notifica alle Amministrazioni pubbliche debentrici ai fini dell'efficacia ed opponibilità alle stesse - non si applica l'art. 69, terzo comma, del r.d. 18 novembre 1923, n. 2440, che pure richiede la forma dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata e la notificazione alla P.A. della cessione del credito, in quanto tale norma riguarda la sola Amministrazione statale, stante il mancato esplicito richiamo nell'ordinamento degli enti locali, e non può essere applicata in via analogica, in ragione del carattere eccezionale rispetto al regime generale della cessione dei crediti (artt. 1260 e segg. cod. civ.) (cfr. Corte di cassazione Sez. 1, Sentenza n. 17496 del 26/06/2008).

Inoltre, in tema di cessione dei crediti verso la P.A., il divieto di cessione senza l'adesione della P.A., di cui all'art. 70 del r.d. n. 2240/1923, si applica esclusivamente ai rapporti di durata come l'appalto e la somministrazione o fornitura, rispetto ai quali il legislatore ha ravvisato, in deroga al principio generale della cedibilità dei crediti anche senza il consenso del debitore, ai sensi dell'art. 1260 c.c., l'esigenza di garantire la regolare esecuzione della prestazione contrattuale, evitando che durante la medesima possano venir meno le risorse finanziarie del soggetto obbligato verso l'amministrazione e possa risultare così compromessa la regolare prosecuzione del rapporto.

Ne discende che la cessione di un credito derivante da altri contratti soggiace all'ordinaria disciplina codicistica (cfr. Cass. n. 18339/2014).

In ogni caso, con riferimento all'opponibilità della cessione alla pubblica amministrazione, che sarebbe impedita dalla disposizione, contenuta nell'art. 9 del r.d. 2248/1865, all. E (richiamato dall'art. 70 del r.d. n. 2240/1923, contenente il regolamento di contabilità pubblica, applicabile agli enti locali), che esige l'adesione della pubblica amministrazione alla cessione dei corrispettivi di forniture che non siano completamente eseguite, deve osservarsi quanto segue. In disparte la questione relativa alla operatività della disposizione nella fattispecie in esame, si rileva trattarsi di norma che, come evidente, deroga ai principi generali, ritraibili dall'art. 1260 c.c. e dal primo comma dell'art. 1264 c.c., della cedibilità del credito senza il consenso del debitore e della opponibilità al debitore della cessione che gli sia stata notificata.

È stato chiarito, allora, come occorra scrutinare l'interesse tutelato dalla norma per stabilire se essa sia applicabile al caso di specie.

Ebbene, l'interpretazione letterale e sistematica della disposizione ha indotto a ritenere che la norma miri a garantire che i contratti pubblici siano regolarmente eseguiti, e quindi ad impedire che la perdita di risorse finanziarie impedisca l'adempimento del soggetto obbligato.

Tant'è che la cessione, secondo la stessa disposizione, è possibile laddove la prestazione in favore dell'amministrazione sia completamente eseguita. In questo senso, difatti, la Corte di cassazione ha statuito che 'il divieto di cui all'art. 9 della legge 20 marzo 1865 n. 2248, all. E, richiamato dall'art. 70 del r.d. n. 2240 del 1923, a norma del quale sul prezzo dei contratti in corso di esecuzione non può convenirsi cessione se non aderisca l'amministrazione interessata, resta valido finché la fornitura non sia completamente eseguita, giacché una volta ultimata, non sussiste alcuna ragione per procrastinare, in deroga al principio di cui all'art. 1260 cod. civ. della generale cedibilità dei crediti indipendentemente dal consenso del debitore, la 'inefficacia provvisoria' della cessione dei crediti residui sui quali l'amministrazione non possa vantare ulteriori diritti' (Cass., terza sezione civile, sentenza n. 268 dell'11 gennaio 2006).

Ne consegue che nel caso in cui venga in questione una 'fornitura' il cui corrispettivo è frazionato per periodi di erogazione, completamente eseguita per i periodi di riferimento delle fatture emesse, non può ipotizzarsi che la regolare esecuzione del contratto possa essere compromessa dalla cessione dei corrispettivi, in quanto già esaurita.

Né, infine, appare pertinente il richiamo all'art. 106, comma 13, del d.lgs. n. 50 del 2016, atteso che GMS S.p.A. è soggetto istituzionalmente accreditato e considerata l'estraneità dei rapporti di accreditamento alla disciplina dettata da tale corpus normativo (v. in questo senso Cons. Stato sent. n. 1739 del 2018, in motivazione).

Ne discende che, in applicazione dei predetti principi al caso in esame, la domanda attorea spiegata nei confronti della ASL BA deve essere integralmente rigettata, rimanendo assorbita dalla presente statuizione ogni ulteriore domanda ed eccezione avanzata dalle parti'.

In definitiva, sulla scorta dei rilievi svolti, l'opposizione è da ritenersi fondata con la conseguenza che il decreto monitorio concesso deve essere revocato limitatamente all'ingiunzione di pagamento emessa nei confronti di A.S.L. BA. Le assorbenti considerazioni che precedono rendono pletorica la disamina delle ulteriori argomentazioni espresse dalle parti.

Invero, il principio della "ragione più liquida" consente di sostituire il profilo di evidenza a quello dell'ordine delle questioni da trattare, di cui all'art. 276 cpc, in una prospettiva aderente alle esigenze di economia processuale e di

celerità del giudizio, valorizzate dall'art. 111 Cost., con la conseguenza che la causa può essere decisa sulla base della questione ritenuta di più agevole soluzione, anche se logicamente subordinata, senza che sia necessario esaminare previamente le altre (cfr. in termini ex multis Cass. civ. Sez. III Ordinanza, 21-06-2017, n. 15350; Cass. civ. Sez. lavoro Ordinanza, 19-06-2017, n. 15064; Sez. lavoro, 18-11-2016, n. 23531; Sez. lavoro, 19-08-2016, n. 17214; Cass. 12.11.2015 n. 23160; Cass. S.U. 8.5.2014 n. 9936; Cass. 28.5.2014 n. 12002 e giurisprudenza pacifica della Sezione tra cui sentenza del 13-07-2017 nonché Trib. Reggio Emilia Sez. II, 07-12-2017; Trib. Milano Sez. lavoro, 10-05-2016).

Le spese di causa (comprendenti di quelle della fase monitoria) vanno compensate in toto tra le parti attesa la natura la peculiarità della fattispecie concreta nonché l'opinabilità delle questioni controverse.

PQM

P.Q.M.

definitivamente pronunciando sulla opposizione al decreto ingiuntivo n. 1067-2018 presentata dall'Asl BA con ricorso depositato in data 20.7.2018, nei confronti di Ca. Gi., così provvede:

accoglie l'opposizione azione e, per l'effetto, revoca il decreto ingiuntivo opposto nei confronti dell'Asl BA.

Compensa le spese processuali

Fissa il termine di 60 giorni per il deposito della sentenza.

Così deciso in Bari, il 3.12.2021

Depositata in cancelleria il 13/12/2021

La sentenza si rivela interessante anche per gli spunti in tema di **CESSIONE DEL CREDITO**, precisando che dalla data dell'accettazione della cessione medesima, notificata alla PA, le somme dovute all'appaltatore sono dovute direttamente al cessionario e dunque non sono più aggredibili neppure dai lavoratori impegnati nell'appalto, non essendovi più un residuo credito dell'appaltatore in relazione al quale sussista responsabilità solidale del committente ex art. 1676 CC.

Un brevissimo cenno anche alla responsabilità del committente, anche pubblico,

VERSO I TERZI

Tribunale Brindisi sez. I, 14/07/2021, n.1034

Appalto pubblico: l'ingerenza della P.A. nell'esecuzione dei lavori esclude ogni esonero di responsabilità per l'ente committente

In tema di appalto di opere pubbliche, i poteri della P.A. committente di ingerenza nell'esecuzione dei lavori con la facoltà di disporre varianti e di sospendere i lavori stessi, ove potenzialmente dannosi per i terzi, escludono ogni esenzione da responsabilità per l'Ente committente.

Cassazione civile sez. II, 21/05/2020, n.9386

Associazione temporanea d'impresa e pubblico appalto: la mandataria deve sostituirsi alla mandante nella prestazione ineseguita e rispondere dell'inadempimento di questa

In tema di Associazione temporanea d'impresa in un rapporto contrattuale di pubblico appalto, ai sensi dell'articolo 13 della legge n. 109 del 1994 e successive modificazioni e integrazioni, la posizione della impresa mandataria è quella di responsabile, secondo lo schema della fideiussione ex lege, con obbligazione di natura prestazionale, con la conseguenza che la mandataria - salvo casi particolari in ordine alla natura tecnica peculiare di alcune delle opere - deve sostituirsi alla mandante nella prestazione rimasta ineseguita e rispondere dell'inadempimento di questa anche nei confronti dei subappaltatori o fornitori. (La sentenza impugnata, nella parte in cui ha negato la responsabilità solidale tra la capogruppo e la mandante-committente delle specifiche opere eseguite dalla subappaltante, ha precisato la Suprema corte, non s'è, dunque, attenuta a questo principio e dev'essere, pertanto, in parte qua, cassata).

Cassazione penale sez. IV, 19/07/2019, n.38845

Sull'operatività della clausola di esonero di responsabilità del committente contenuta nel contratto d'appalto

Rigetta, CORTE APPELLO FIRENZE, 25/09/2018

In tema di prevenzione degli infortuni sul lavoro, in caso di appalto di lavori da eseguirsi presso lo stabilimento del committente nel quale operino contemporaneamente anche dipendenti di quest'ultimo, la clausola di esonero di responsabilità del committente contenuta nel contratto d'appalto non può assumere rilievo al fine di escludere la sua responsabilità penale per l'infortunio occorso a un lavoratore dipendente dall'appaltatore, perché gli obblighi di cooperazione all'attuazione delle misure di prevenzione e protezione a carico del committente e dell'appaltatore sono previsti da norme di diritto pubblico che non possono essere derogate.

Cassazione penale sez. III, 09/02/2012, (ud. 09/02/2012, dep. 09/03/2012), n.9346

Cassazione penale sez. III, 09/02/2012, n.9346

APPALTO (Contratto di) - Responsabilità - - del committente

Il contratto di appalto determina il trasferimento dal committente all'appaltatore della responsabilità della esecuzione dei lavori: tuttavia l'esonero del primo non si verifica se abbia assunto una partecipazione attiva nella conduzione dell'opera (nella specie, relativa ad un infortunio occorso ad un bambino venuto a contatto con della sostanza caustica lasciata incustodita durante alcuni lavori edili, il committente, invece di transennare il cantiere, come gli era imposto dalla concessione edilizia, o di chiedere l'autorizzazione per l'occupazione del suolo pubblico, aveva disposto che i materiali da costruzione fossero collocati in un garage al termine dei lavori. La accertata intromissione nella organizzazione lavorativa dell'appaltatore faceva sorgere in capo al committente l'obbligo di controllare e vigilare al fine di assicurarsi che nulla fosse lasciato incustodito alla portata dei passanti).

Analogamente, il committente risponde, in concorso con l'appaltatore, per infortuni sul lavoro del lavoratore occupato nell'appalto, quando possa imputarglisi una colpa in eligendo, anche in riferimento all'art. 26 D.Lgs 81/08 - che prevede a suo carico tutta una serie di adempimenti, di verifica delle capacità tecnico professionali dell'appaltatore, di informazioni nei loro confronti, di coordinamento con gli altri datori di lavoro e di promozione di siffatto coordinamento, che non hanno natura solo formale, ma devono estrinsecarsi effettivamente - o quando si sia ingerito nell'esecuzione dei lavori, senza però che si possa "istituzionalizzare" una sua presunzione di responsabilità, che non deve esistere e dovrà invece essere accertata in concreto, verificando se sussista il nesso di causalità con una condotta, anche solo omissiva, del committente medesimo.



Autorità Nazionale Anticorruzione

Linee Guida n. 13
recanti “La disciplina delle clausole sociali”

Approvate dal Consiglio dell’Autorità con delibera n. 114 del 13.2.2019

Sommario

Premessa.....	3
1. Finalità e contesto normativo.....	3
2. Ambito di applicazione	3
3. L'applicazione delle clausole sociali.....	4
4. Il rapporto con i contratti collettivi	5
5. Conseguenze del mancato adempimento	5



Premessa

Le presenti Linee guida sono adottate ai sensi dell'articolo 213, comma 2, del decreto legislativo n. 50 del 2016 (di seguito Codice dei contratti pubblici), come novellato dal decreto legislativo 19 aprile 2017 n. 56 (cosiddetto decreto correttivo) e contengono indicazioni circa le modalità di applicazione e di funzionamento dell'istituto della clausola sociale, da considerare non vincolanti.

1. Finalità e contesto normativo

- 1.1 Ai sensi dell'articolo 50 del Codice dei contratti pubblici le stazioni appaltanti inseriscono, nella *lex specialis* di gara, comunque denominata, specifiche clausole volte a promuovere la stabilità occupazionale del personale impiegato.
- 1.2 Ulteriori clausole sociali, diverse da quelle oggetto di queste Linee guida, sono consentite in base all'articolo 3, comma 1 lettera qq) del Codice dei contratti pubblici.

2. Ambito di applicazione

- 2.1 La disciplina recata dall'articolo 50 del Codice dei contratti pubblici si applica agli affidamenti di appalti e concessioni di lavori e di servizi diversi da quelli di natura intellettuale, con particolare riguardo a quelli ad alta intensità di manodopera. Per servizi di natura intellettuale, si intendono i servizi che richiedono lo svolgimento di prestazioni professionali, svolte in via eminentemente personale, come ad esempio il brokeraggio assicurativo e la consulenza. Tale condizione si verifica nei casi in cui, anche eventualmente in parallelo all'effettuazione di attività materiali, il fornitore elabora soluzioni, proposte, pareri che richiedono una specifica e qualificata competenza professionale, prevalente nel contesto della prestazione erogata rispetto alle attività materiali e all'organizzazione di mezzi e risorse. Il servizio, pertanto, non ha natura intellettuale per il solo fatto di essere prestato da personale soggetto all'obbligo di iscrizione in albi professionali.
- 2.2 Le stazioni appaltanti possono prevedere la clausola sociale anche in appalti non ad alta intensità di manodopera, con esclusione (oltre ai servizi di natura intellettuale):
 - degli appalti di fornitura;
 - degli appalti di natura occasionale.

Laddove l'oggetto del contratto comprenda in modo scindibile sia prestazioni afferenti ad attività assoggettate all'obbligo di previsione della clausola sociale, sia prestazioni non soggette a tale obbligo, la clausola sociale si applica limitatamente alle attività ricadenti nell'obbligo di previsione della clausola sociale.

Resta ferma la facoltà per la stazione appaltante di estendere l'applicazione della clausola sociale alle attività non assoggettate all'obbligo, purché non escluse ai sensi dell'articolo 50 del Codice dei contratti pubblici.

Nella determina a contrarre le stazioni appaltanti esplicitano i presupposti per l'applicazione della clausola sociale, nei casi in cui sussiste l'obbligo di previsione, ovvero motivano in ordine alla scelta effettuata negli altri casi.

- 2.3 Ai sensi dell'articolo 36 del Codice dei contratti pubblici, le clausole sociali possono essere previste anche negli affidamenti sotto soglia.
- 2.4 La disciplina delle clausole sociali è inoltre applicabile ai settori speciali, in considerazione del richiamo operato dall'articolo 114, comma 1, del Codice dei contratti pubblici alla disciplina contenuta negli articoli da 1 a 58.
- 2.5 La clausola sociale, salvo diversa previsione della contrattazione collettiva, non si applica al personale utilizzato, nel contratto cessato, da parte delle imprese subappaltatrici.

3. L'applicazione delle clausole sociali

- 3.1 La stazione appaltante, sussistendo le condizioni oggettive e soggettive di applicazione dell'articolo 50 del Codice dei contratti pubblici, inserisce la clausola sociale all'interno della *lex specialis* di gara. L'operatore economico accetta espressamente la clausola sociale e l'obbligo è riportato nel contratto.
- 3.2 **L'obbligo richiede, in ogni caso, che siano rispettate le seguenti condizioni:**
- il contratto di cui si tratta è oggettivamente assimilabile a quello in essere. L'inserimento di clausole volte alla tutela dei livelli occupazionali non è legittimo qualora non sussista, per la stazione appaltante, alcun contratto in essere nel settore di riferimento, ovvero il contratto in essere presenti un'oggettiva e rilevante incompatibilità rispetto a quello da attivare, L'incompatibilità è oggettiva quando pertiene alle prestazioni dedotte nel contratto e non deriva da valutazioni o profili meramente soggettivi attinenti agli operatori economici. Non sussiste di regola incompatibilità laddove il contratto di cui si tratta preveda prestazioni aggiuntive rispetto a quello precedente, salvo il caso in cui, per l'entità delle variazioni e per i conseguenti effetti sulle prestazioni dedotte, risulti complessivamente mutato l'oggetto dell'affidamento;
 - l'applicazione della clausola sociale non comporta un indiscriminato e generalizzato dovere di assorbimento del personale utilizzato dall'impresa uscente, dovendo tale obbligo essere armonizzato con l'organizzazione aziendale prescelta dal nuovo affidatario. Il riassorbimento del personale è imponibile nella misura e nei limiti in cui sia compatibile con il fabbisogno richiesto dall'esecuzione del nuovo contratto e con la pianificazione e l'organizzazione definita dal nuovo assuntore. Tale principio è applicabile a prescindere dalla fonte che regola l'obbligo di inserimento della clausola sociale (contratto collettivo, Codice dei contratti pubblici).
- 3.3 Ai fini dell'applicazione della clausola sociale, si considera di regola il personale dell'impresa uscente calcolato come media del personale impiegato nei sei mesi precedenti la data di indizione della nuova procedura di affidamento.
- 3.4 Allo scopo di consentire ai concorrenti di conoscere i dati del personale da assorbire, la stazione appaltante indica gli elementi rilevanti per la formulazione dell'offerta nel rispetto della clausola sociale, in particolare i dati relativi al personale utilizzato nel contratto in corso di esecuzione, quali: numero di unità, monte ore, CCNL applicato

dall'attuale appaltatore, qualifica, livelli retributivi, scatti di anzianità, sede di lavoro, eventuale indicazione dei lavoratori assunti ai sensi della legge 12 marzo 1999, n. 68, ovvero mediante fruizione di agevolazioni contributive previste dalla legislazione vigente. È fatto salvo il diritto dei concorrenti di richiedere, in modo analitico, alla stazione appaltante i dati ulteriori ritenuti necessari per la formulazione dell'offerta nel rispetto della clausola sociale. Qualora la stazione appaltante non fosse in possesso dei dati richiesti, la stessa provvede a richiederli all'operatore uscente, prestando particolare attenzione all'anonimato delle richieste pervenute, e a renderli noti a tutti i potenziali concorrenti. Le stazioni appaltanti valutano inoltre la possibilità di inserire, negli schemi contrattuali, specifiche clausole che obbligano gli appaltatori a fornire le informazioni sul personale utilizzato nel corso dell'esecuzione contrattuale.

- 3.5 La stazione appaltante prevede, nella documentazione di gara, che il concorrente alleggi all'offerta un progetto di assorbimento, comunque denominato, atto ad illustrare le concrete modalità di applicazione della clausola sociale, con particolare riferimento al numero dei lavoratori che beneficeranno della stessa e alla relativa proposta contrattuale (inquadramento e trattamento economico). La mancata presentazione del progetto, anche a seguito dell'attivazione del soccorso istruttorio, equivale a mancata accettazione della clausola sociale con le conseguenze di cui al successivo punto 5.1. Il rispetto delle previsioni del progetto di assorbimento sarà oggetto di monitoraggio da parte della stazione appaltante durante l'esecuzione del contratto.

4. Il rapporto con i contratti collettivi

- 4.1 Le stazioni appaltanti indicano nella documentazione di gara il contratto collettivo applicabile in ragione della pertinenza rispetto all'oggetto prevalente dell'affidamento, tenuto conto del richiamo espresso, disposto dall'articolo 50 del Codice dei contratti pubblici, all'articolo 51 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, nonché di quanto stabilito dall'articolo 30, comma 4, del Codice dei contratti pubblici. L'operatore economico subentrante applica le disposizioni sulla clausola sociale recate dal contratto collettivo indicato dalla stazione appaltante. È comunque fatta salva l'applicazione, ove più favorevole, della clausola sociale prevista dal contratto collettivo nazionale prescelto dall'operatore economico

5. Conseguenze del mancato adempimento

- 5.1 La mancata accettazione della clausola sociale costituisce manifestazione della volontà di proporre un'offerta condizionata, come tale inammissibile nelle gare pubbliche, per la quale si impone l'esclusione dalla gara.
- 5.2 L'esclusione, viceversa, non è fondata nell'ipotesi in cui l'operatore economico manifesti il proposito di applicarla nei limiti di compatibilità con la propria organizzazione d'impresa, secondo i termini evidenziati al paragrafo 3.
- 5.3 L'inadempimento degli obblighi derivanti dalla clausola sociale comporta l'applicazione dei rimedi previsti dalla legge ovvero dal contratto. Nello schema di contratto le stazioni

appaltanti inseriscono clausole risolutive espresse ovvero penali commisurate alla gravità della violazione. Ove ne ricorrano i presupposti, applicano l'articolo 108, comma 3, del Codice dei contratti pubblici.

6. Entrata in vigore

- 6.1 Le presenti Linee guida entrano in vigore 15 (quindici) giorni dopo la loro pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana.

Il Presidente

Raffaele Cantone

Approvate dal Consiglio dell'Autorità nell'adunanza del 13 febbraio 2019

Depositare presso la Segreteria del Consiglio in data 19 febbraio 2019

Il Segretario Maria Esposito

Art. 6 – Avvicendamento di imprese nella gestione dell'appalto/affidamento di servizi

PREMESSA

In caso di avvicendamento nella gestione dell'appalto/affidamento di servizi di cui all'art. 3 del vigente CCNL tra imprese che applicano il presente CCNL, anche per obbligo stabilito dal capitolato, le imprese sono tenute a osservare le seguenti disposizioni relativamente al subentro nella gestione e al rapporto di lavoro del personale.

Tali disposizioni trovano applicazione, in termini di reciprocità, anche nel caso di avvicendamento tra imprese che applicano i CCNL dei servizi ambientali specifici del settore del ciclo integrato dei rifiuti.

1. Alla scadenza del contratto di appalto/affidamento ovvero in caso di revoca della gestione del servizio, il rapporto di lavoro tra l'impresa cessante e il personale a tempo indeterminato addetto in via ordinaria allo specifico appalto/affidamento è risolto, salvo diverso accordo tra le parti, a termini dell'art. 3 della legge 15 luglio 1966, n. 604, con la corresponsione di quanto dovuto al personale stesso per effetto di tale risoluzione. In deroga all'art. 70 del vigente CCNL, il preavviso è di 15 giorni calendariali rispetto alla data di scadenza effettiva del contratto di appalto/affidamento in essere ovvero rispetto alla data di cessazione anticipata della gestione del servizio per effetto di revoca. Qualora la data di notifica della revoca non consenta di osservare il predetto termine, il preavviso è ridotto a 8 giorni calendariali.
2. L'impresa subentrante assume ex novo, senza effettuazione del periodo di prova, tutto il personale in forza a tempo indeterminato – ivi compreso quello in aspettativa ai sensi dell'art. 31 della legge n. 300/1970 nonché quello di cui all'art. 57, lett. E del vigente CCNL – addetto in via ordinaria allo specifico appalto/affidamento che risulti in forza presso l'azienda cessante nel periodo dei 240 giorni precedenti l'inizio della nuova gestione in appalto/affidamento previsto dal bando di gara e alla scadenza effettiva del contratto di appalto. Ai fini delle predette assunzioni, sono utili le eventuali variazioni dell'organico di cui al precedente capoverso intervenute nei 240 giorni precedenti l'inizio della nuova gestione qualora l'impresa cessante abbia provveduto a sostituire personale cessato dal servizio con personale assunto a tempo indeterminato.
3. Ai fini della partecipazione alla gara per la nuova gestione nel rispetto dei principi di trasparenza e leale concorrenza, l'impresa cessante trasmette al committente, a mezzo raccomandata A/R, eventualmente anticipata anche a mezzo fax o posta elettronica, la documentazione relativa al personale a tempo indeterminato di cui al comma 2, primo capoverso; vale a dire: elenco nominativo dei dipendenti, distinto tra addetti a tempo pieno e addetti a tempo parziale e relativa misura percentuale; relativo livello di inquadramento, mansioni e/o qualifica; copia degli accordi collettivi aziendali di contenuto economico; anzianità nella posizione parametrica B; ente previdenziale di appartenenza; nonché, a richiesta del committente, eventuali ulteriori informazioni e documentazione.
4. La predetta documentazione è trasmessa, in ogni caso, entro i 10 giorni calendariali successivi alla data di pubblicazione del bando di gara.

In pari tempo, l'impresa cessante trasmette ai soggetti sindacali competenti individuati dall'art. 1 del presente CCNL l'elenco nominativo dei dipendenti interessati, distinto tra addetti a tempo pieno e a tempo parziale e relativa misura percentuale, con l'indicazione del relativo livello di inquadramento, delle mansioni e/o qualifica.

5. Qualora l'anticipata cessazione della gestione del servizio per effetto di revoca non consenta di osservare i termini di cui al comma 4, l'azienda cessante provvede ai relativi adempimenti entro i 5 giorni lavorativi successivi alla data di notifica della revoca stessa.
6. A decorrere dal 240° giorno precedente l'inizio della nuova gestione in appalto/affidamento e fino alla data di scadenza effettiva del contratto di appalto/affidamento ovvero a partire dalla data di notifica della revoca della gestione del servizio, l'impresa cessante non dà luogo a promozioni al livello superiore o a trattamenti equivalenti né a passaggi alla posizione parametrica A, sempre che non ne ricorrano le condizioni di cui all'art. 15 del vigente CCNL, né, comunque, al riconoscimento di trattamenti o compensi di qualsiasi natura che modifichino i trattamenti retributivi e/o le posizioni di lavoro individuali del personale attestati dalla documentazione di cui al comma 3.
7. Al fine di perfezionare in tempo utile la procedura per l'assunzione ex novo del personale individuato a termini del comma 2, l'impresa subentrante:
 - a) dà formale comunicazione scritta, anche a mezzo fax o posta elettronica, dell'aggiudicazione ufficiale della gestione dell'appalto/affidamento all'impresa cessante e alle rappresentanze sindacali di cui al comma 4;
 - b) richiede formalmente all'impresa cessante nonché al committente l'elenco nominativo dei dipendenti interessati, distinto tra addetti a tempo pieno e a tempo parziale e relativa misura percentuale, relativo livello di inquadramento, mansioni e/o qualifiche, anzianità nella posizione parametrica B, accordi collettivi aziendali di contenuto economico, ecc., a mezzo lettera raccomandata A/R, eventualmente anticipata anche a mezzo fax o posta elettronica. Di tale adempimento dà comunicazione alle rappresentanze sindacali di cui al comma 4;
 - c) entro i 5 giorni lavorativi successivi alla data di ricevimento della documentazione di cui alla precedente lettera b), promuove incontri – ai quali può partecipare l'impresa cessante, per quanto di competenza – con le rappresentanze sindacali di cui sopra, congiuntamente alle relative strutture sindacali territorialmente competenti, al fine di perfezionare la procedura per l'assunzione del personale interessato;
 - d) nell'ambito degli incontri di cui alla lettera c), informa le medesime rappresentanze/strutture sindacali degli eventuali riflessi determinati da modificazioni delle clausole del nuovo contratto di appalto ovvero dell'organizzazione/erogazione del servizio.
8. Nel quadro degli adempimenti previsti dal precedente comma, l'impresa cessante consegna all'impresa subentrante, oltre alla documentazione di cui al comma 7, lett. b), anche quella concernente:
 - il personale assunto obbligatoriamente ai sensi della legge 12.3.1999, n. 68 e successive modificazioni;
 - le eventuali variazioni di mansioni determinate da sopraggiunte limitazioni di idoneità nel periodo di 240 giorni calendariali precedenti l'inizio della nuova gestione;

- le situazioni individuali in materia di malattia e di infortunio non sul lavoro, ai fini dell'art. 42, lett. B), comma 7, e lett. H) del vigente CCNL;
 - le misure adottate in materia di salute e sicurezza del lavoro, ai sensi di legge e del vigente CCNL ed i nominativi dei R.L.S.S.A., con attestazione della formazione effettuata;
 - le iniziative di formazione e/o addestramento, ivi comprese quelle relative agli eventuali contratti di apprendistato professionalizzante stipulati nonché quelle eventuali riguardanti il fascicolo elettronico del lavoratore di cui all'art. 14 del D. Lgs. n. 150/2015;
 - l'iscrizione dei lavoratori al Fondo Previambiente nonché le attestazioni dei versamenti contributivi a favore dei singoli dipendenti relativi al periodo del rapporto di lavoro di competenza dell'impresa cessante e dell'ultimo versamento al Fasda;
 - la lettera di comunicazione dei componenti la R.S.U. in carica, di cui all'art.57, lett. A), comma 6.
9. Il rapporto di lavoro del personale di cui al comma 2, assunto ex novo dall'azienda subentrante nella gestione dell'appalto/affidamento, è regolato integralmente dal presente CCNL dei servizi ambientali, con riconoscimento del valore degli aumenti periodici di anzianità in essere e dell'anzianità di servizio determinata dall'effettivo periodo di lavoro prestato ininterrottamente alle dipendenze delle precedenti imprese applicanti i CCNL dei servizi ambientali specifici del settore del ciclo integrato dei rifiuti. L'azienda riconoscerà utilmente il periodo di tempo maturato nella posizione parametrica B, ai fini del passaggio alla posizione parametrica A nel medesimo livello professionale, alle dipendenze delle precedenti imprese applicanti i CCNL dei servizi ambientali specifici del settore del ciclo integrato dei rifiuti.
10. Per quanto concerne il trattamento economico da attribuire al personale neoassunto di cui al comma 2, si dispone quanto segue:
- a) nel contesto degli incontri di cui al comma 7, lett. d), le parti aziendali procederanno a un esame congiunto dei compensi e/o trattamenti direttamente determinati dall'effettuazione di specifiche prestazioni o turnazioni di lavoro, previsti dal vigente CCNL o da accordi collettivi inerenti l'organizzazione del lavoro, che erano in vigore presso l'azienda uscente;
 - b) i compensi e/o i trattamenti previsti dalla contrattazione di secondo livello a contenuto economico in vigore presso l'azienda uscente cessano di essere riconosciuti e sono sostituiti da quanto stabilito dall'articolo 2, lettera C) del vigente CCNL.;
 - c) i compensi, i trattamenti e i provvedimenti eventualmente adottati in violazione di quanto disposto dal comma 6 del presente articolo cessano di essere riconosciuti.
11. L'eventuale differenza retributiva individuale determinata dall'attribuzione di livelli di inquadramento in violazione di quanto previsto dall'art. 15 del vigente CCNL sarà assorbita fino a concorrenza in occasione:
- a) di ogni passaggio dalla posizione parametrica B alla posizione parametrica A del medesimo livello di inquadramento;

b) di ogni passaggio di livello d'inquadramento;

c) di aumenti retributivi stabiliti dalla contrattazione collettiva di secondo livello di cui all'art. 2, lett. B) del vigente CCNL.

Con riguardo agli assorbimenti di cui alla lettera c) del precedente capoverso, le relative modalità attuative sono oggetto di esame congiunto con i soggetti sindacali competenti di cui all'art. 1 del presente CCNL.

12. Le domande di prosecuzione del rapporto di lavoro presentate dai lavoratori ai sensi dell'art. 6 della Legge 26.2.1982, n. 54 e dell'art. 6 della Legge 29.12.1990, n. 407 nonché le iscrizioni dei lavoratori al Fondo Previambiente mantengono la loro validità e dispiegano la loro efficacia nei confronti dell'azienda subentrante.

13. E' fatto salvo, nei limiti di legge, il riconoscimento della posizione previdenziale eventualmente opzionata dal singolo dipendente a termini della legge 8.8.1991, n. 274.

14. Fatto salvo quanto eventualmente diversamente stabilito dal capitolato di appalto, nel caso di subentro nella gestione del servizio ad un'impresa che non applicava alcun CCNL dei servizi ambientali specifici del settore del ciclo integrato dei rifiuti, l'impresa subentrante si incontrerà con i soggetti sindacali competenti di cui all'art. 1 del presente CCNL, per la ricerca di soluzioni di possibile salvaguardia occupazionale dei lavoratori interessati, con esclusione in ogni caso del riconoscimento dell'anzianità di servizio pregressa ai fini di tutti gli istituti contrattuali e legali, per le eventuali assunzioni ex novo comunque regolate integralmente dal presente CCNL.

NOTA A VERBALE

L'esame congiunto di cui al comma 10, lett. a) del presente articolo si effettua anche nel caso in cui l'impresa cessante si riaggiudichi la gestione dell'appalto/affidamento di servizi di cui all'art. 3 del vigente CCNL.

DICHIARAZIONE A VERBALE

Ferma restando l'applicazione delle normative di legge vigenti in materia di avvicendamento di imprese nella gestione dell'appalto/affidamento di servizi del ciclo integrato dei rifiuti e fatta salva l'entrata in vigore di nuove normative in materia, a seguito di subentro di una nuova impresa, le aziende di cui all'art.6 del CCNL riconoscono, per quanto di competenza, al solo personale già in servizio alla data del 6.03.2015, in via transitoria ed eccezionale e fino alla data di vigenza del presente CCNL, il regime sanzionatorio di cui all'art. 18 della L. 300/1970 come modificato dalla legge n.92/2012 nell'ipotesi di licenziamento individuale.

DICHIARAZIONI CONGIUNTE

Le Parti stipulanti si danno atto che:

a) l'art. 7, comma 4 bis, del D.L. 31.12.2007, n. 248, convertito in legge 28.2.2008 n. 31, stabilisce la non applicabilità dell'art. 24 della legge n. 223/1991 alla fattispecie, regolata

dal presente articolo, relativa all'avvicendamento di imprese nel medesimo appalto con correlata assunzione da parte dell'impresa subentrante del personale ivi impiegato, secondo i criteri di cui al comma 2 del presente articolo.

- b) le parti confermano l'impegno di realizzare iniziative anche congiunte nei confronti del Ministero del Lavoro al fine di confermare, anche per il settore regolato dal presente CCNL, i principi di carattere generale e le direttive di cui alla lettera circ. n. 77/2001 del 6.8.2001, prot.n. 1308/M35, agli Assessorati territoriali ed alle Direzioni territoriali del lavoro in ordine all'applicazione della legge 12.3.1999, n. 68, nel senso di non considerare aggiuntiva l'occupazione derivante dal subentro negli appalti ai fini della predetta normativa.

DICHIARAZIONE CONGIUNTA del 22.05.2018

Le Parti, tenuto conto del processo di evoluzione in senso dinamico della gestione dei rifiuti, dell'avvio di procedure di gara per l'affidamento del servizio in importanti aree del Paese, delle disposizioni di legge in materia di assunzioni che riguardano le società a controllo pubblico, di quanto previsto dal nuovo codice degli appalti e dalle relative linee guida regolamentari, degli orientamenti della giurisprudenza in materia di passaggio di gestione, ritengono utile il riesame e l'eventuale riformulazione, alla luce dell'operante quadro normativo, della disciplina contrattuale in essere, anche interpretativa, sull'avvicendamento di imprese nella gestione dell'appalto e/o dell'affidamento del servizio. A tal fine si impegnano ad avviare una fase di confronto da concludersi entro la scadenza del vigente CCNL.

CCNL SERVIZI AMBIENTALI 5 GIUGNO 2017 (FISE ASSOAMBIENTE / FP CGIL, FIT CISL, UILtrasporti, Fiadel)

Art.6 - Avvicendamento di imprese nella gestione dell'appalto/affidamento di servizi

PREMESSA

In coerenza con quanto previsto dal D.Lgs. 18.4.2016, n. 50 e s.m.i., in caso di avvicendamento nella gestione dell'appalto/affidamento di servizi, di cui al precedente art. 3, tra imprese che applicano il presente c.c.n.l., anche per obbligo stabilito dal capitolato, le stesse sono tenute ad attenersi alla procedura e agli adempimenti del presente articolo.

La disciplina del presente articolo, di cui la Premessa è parte integrante, trova applicazione in termini di reciprocità esclusivamente tra le imprese che applicano il presente c.c.n.l. e tra queste e le imprese che applicano il c.c.n.l. Utilitalia (già Federambiente).

La stessa si applica altresì anche nel caso:

- in cui l'impresa cessante si riaggiudichi senza soluzione di continuità la gestione dell'appalto/affidamento;
- di scadenza o cessazione dell'appalto/affidamento gestito da una società, anche consortile, subentrata a una Associazione Temporanea di Imprese, aggiudicataria dell'appalto/affidamento, a termini delle vigenti norme di legge;
- di internalizzazione di servizi di cui all'art. 3, comma 1, in appalto/affidamento.

1. Alla scadenza del contratto di appalto/affidamento ovvero in caso di revoca della gestione del servizio, il rapporto di lavoro tra l'impresa cessante e il personale a tempo indeterminato addetto in via ordinaria o prevalente allo specifico appalto/affidamento è risolto, salvo diverso accordo tra le parti, a termini dell'art. 3 della legge 15 luglio 1966, n. 604, con la corresponsione di quanto dovuto al personale stesso per effetto di tale risoluzione.

In deroga all'art. 75 del vigente c.c.n.l., il preavviso è di 15 giorni calendariali rispetto alla data di scadenza effettiva del contratto di appalto/affidamento in essere ovvero rispetto alla data di cessazione anticipata della gestione del servizio per effetto di revoca. Qualora la data di notifica della revoca non consenta di osservare il predetto termine, il preavviso è ridotto a 8 giorni calendariali.

2. L'impresa subentrante assume ex novo, con passaggio diretto, dal giorno iniziale della nuova gestione in appalto/affidamento previsto dal bando di gara, senza effettuazione del periodo di prova, tutto il personale addetto in via ordinaria o prevalente allo specifico appalto/affidamento, il quale, alla scadenza effettiva del contratto di appalto, risulta in forza presso l'azienda cessante per l'intero periodo di 240 giorni precedenti l'inizio della nuova gestione.

Nel personale assunto dall'impresa subentrante a termini del precedente capoverso è ricompreso anche quello in aspettativa non retribuita ai sensi dell'art. 31 della legge n. 300/1970, quello di cui all'art. 60, lett. C, del vigente c.c.n.l., quello fruitore del congedo straordinario non retribuito per "gravi motivi familiari" di cui all'art. 4 della legge n. 53/2000 e agli artt. 2 e 3 del D.M. n. 278/2000, quello fruitore di aspettativa

non retribuita per persone affette da dipendenze di cui al D.P.R. n. 309/1990, quello fruitore di congedo straordinario retribuito per assistenza di portatore di handicap grave di cui all'art. 42, comma 5, del D.Lgs. n. 151/2001, quello fruitore di congedo parentale per cura dei figli, anche adottati o affidati, di cui agli artt. 2 e 36 del D.Lgs. n. 151/2001.

Ai fini delle predette assunzioni, sono utili le eventuali variazioni dell'organico, come sopra individuato, che siano intervenute nei 240 giorni precedenti l'inizio della nuova gestione, esclusivamente qualora l'impresa cessante abbia provveduto a sostituire personale cessato dal servizio in tale periodo con personale assunto a tempo indeterminato.

Fatto salvo quanto previsto dal secondo capoverso del presente comma, nell'ipotesi in cui, nell'ultimo giorno della gestione dell'impresa cessante, siano in atto sospensioni dal lavoro del personale, come individuato dal primo capoverso del presente comma, che comportino comunque la conservazione del relativo posto di lavoro, il rapporto di lavoro del personale interessato continuerà provvisoriamente alle dipendenze dell'impresa cessante e lo stesso verrà formalmente assunto dall'impresa subentrante a partire dal giorno in cui sia venuta meno la causa sospensiva.

Qualora il personale di cui al primo capoverso del presente comma, con rapporto di lavoro a tempo pieno, dall'impresa cessante sia stato addetto in via ordinaria o prevalente a più appalti/affidamenti con specifica imputazione per ognuno di essi di una quota di ore di lavoro fino a concorrenza del normale orario settimanale di lavoro, lo stesso personale sarà assunto ex novo dall'impresa subentrante per la sola quota di ore di lavoro settimanale relativa agli specifici appalti/affidamenti nei quali essa sia effettivamente subentrata.

In tal caso, l'impresa subentrante e/o quella cessante proporranno al lavoratore interessato, ognuna per la parte di propria competenza, la trasformazione del rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale; fatte salve le diverse intese che potranno intercorrere tra le parti.

In tale presupposto, qualora il totale delle ore di lavoro del lavoratore risulti, alle dipendenze dell'impresa subentrante e/o dell'impresa cessante, inferiore al 50% del normale orario settimanale di lavoro, il contratto di lavoro stipulato a tempo parziale terrà conto dell'eccezione prevista dall'art. 10, comma 5, del vigente c.c.n.l..

l. Ai fini della partecipazione alla gara per la nuova gestione nel rispetto dei principi di trasparenza e leale concorrenza, l'impresa cessante trasmette al committente, a mezzo raccomandata A/R o PEC, eventualmente anticipata anche a mezzo fax o posta elettronica, la documentazione relativa al personale a tempo indeterminato di cui al comma 2, primo capoverso; vale a dire: elenco nominativo dei dipendenti, distinto tra addetti a tempo pieno e addetti a tempo parziale e relativa misura percentuale; relativo livello di inquadramento, mansioni e/o qualifica; copia degli accordi collettivi aziendali di contenuto economico; anzianità nella posizione parametrica B; ente previdenziale di appartenenza; nonché, a richiesta del committente, eventuali ulteriori informazioni e documentazione.

l. La predetta documentazione è trasmessa, in ogni caso, entro i 10 giorni calendariali successivi alla data di pubblicazione del bando di gara.
In pari tempo, l'impresa cessante trasmette alla RSU o, in mancanza, alle RSA e alle strutture territorialmente competenti delle OO.SS. stipulanti l'elenco nominativo dei

dipendenti interessati, distinto tra addetti a tempo pieno e a tempo parziale e relativa misura percentuale, con l'indicazione del relativo livello di inquadramento, delle mansioni e/o qualifica.

5. Qualora l'anticipata cessazione della gestione del servizio per effetto di revoca non consenta di osservare i termini di cui al comma 4, l'azienda cessante provvede ai relativi adempimenti entro i 5 giorni lavorativi successivi alla data di notifica della revoca stessa.

6. A decorrere dal 240° giorno precedente l'inizio della nuova gestione in appalto/affidamento e fino alla data di scadenza effettiva del contratto di appalto/affidamento ovvero a partire dalla data di notifica della revoca della gestione del servizio, l'impresa cessante non dà luogo a promozioni al livello superiore o a trattamenti equivalenti né a passaggi alla posizione parametrica A, sempreché non ne ricorrano le condizioni di cui all'art. 15 del vigente c.c.n.l., né, comunque, al riconoscimento di trattamenti o compensi di qualsiasi natura che modifichino i trattamenti retributivi e/o le posizioni di lavoro individuali del personale attestati dalla documentazione di cui al comma 3.

7. Al fine di perfezionare in tempo utile la procedura per l'assunzione ex novo del personale individuato a termini del comma 2, l'impresa subentrante:

a) dà formale comunicazione scritta, anche a mezzo fax o posta elettronica, dell'aggiudicazione ufficiale della gestione dell'appalto/affidamento all'impresa cessante e alle rappresentanze e alle strutture sindacali di cui al comma 4;

b) richiede formalmente all'impresa cessante, che è tenuta al conseguente adempimento, nonché al committente l'elenco nominativo dei dipendenti interessati, distinto tra addetti a tempo pieno e a tempo parziale e relativa misura percentuale, relativo livello di inquadramento, mansioni e/o qualifiche, anzianità nella posizione parametrica B, accordi collettivi aziendali di contenuto economico, ecc., a mezzo lettera raccomandata A/R o PEC, eventualmente anticipata anche a mezzo fax o posta elettronica. Di tale adempimento dà comunicazione alle rappresentanze e alle strutture sindacali di cui al comma 4;

c) entro i 5 giorni lavorativi successivi alla data di ricevimento della documentazione di cui alla precedente lettera b), promuove incontri con le rappresentanze e le strutture sindacali di cui al comma 4 al fine di perfezionare la procedura per l'assunzione del personale. In tale ambito, l'impresa subentrante informa le predette OO.SS. dei riflessi determinati dalle eventuali modificazioni delle clausole del nuovo contratto di servizio ovvero dalle eventuali modificazioni dell'organizzazione/erogazione del servizio.

Ai predetti incontri partecipa anche l'impresa cessante.

8. A completamento degli adempimenti stabiliti dal precedente comma 7, lettera b), l'impresa cessante consegna all'impresa subentrante, oltre alla documentazione di cui alla predetta lettera b), anche quella concernente:

- il personale assunto obbligatoriamente ai sensi della legge 12.3.1999, n. 68 e successive modificazioni;
- le eventuali variazioni di mansioni determinate da sopraggiunte limitazioni di idoneità nel periodo di 240 giorni calendariali precedenti l'inizio della nuova gestione;
- le situazioni individuali in materia di malattia e di infortunio non sul lavoro, ai fini dell'art. 46, lett. B), comma 6, della lettera D) e della lett. G) del vigente c.c.n.l.;
- le misure adottate in materia di salute e sicurezza del lavoro, ai sensi di legge e del vigente c.c.n.l., comprese quelle relative alla informazione;
- le iniziative di formazione e/o addestramento, ivi comprese quelle relative agli eventuali contratti di apprendistato professionalizzante stipulati nonché quelle eventuali riguardanti il Libretto formativo del cittadino – di cui all'art. 2, lett. i) del D.Lgs. 10.9.2003, n. 276, e al Decreto Ministero Lavoro 10.10.2005;
- l'iscrizione dei singoli lavoratori dipendenti al Fondo di previdenza complementare Previambiente e al Fondo integrativo di assistenza sanitaria Fasda;
- la lettera di comunicazione dei componenti la R.S.U. e del RLSSA in carica, di cui all'art.60, lettera A), comma 7.

9. Il rapporto di lavoro del personale di cui al comma 2, assunto ex novo dall'azienda subentrante nella gestione dell'appalto/affidamento, è regolato integralmente dal presente c.c.n.l. dei servizi ambientali, con riconoscimento del valore degli aumenti periodici di anzianità in essere e dell'anzianità di servizio determinata dall'effettivo periodo di lavoro prestato ininterrottamente alle dipendenze delle precedenti imprese applicanti i c.c.n.l. dei servizi ambientali specifici del settore del ciclo integrato dei rifiuti.

L'azienda riconoscerà utilmente il periodo di tempo maturato nella posizione parametrica B, ai fini del passaggio alla posizione parametrica A nel medesimo livello professionale, alle dipendenze delle precedenti imprese applicanti i c.c.n.l. dei servizi ambientali specifici del settore del ciclo integrato dei rifiuti.

10. Per quanto concerne il trattamento economico da attribuire al personale neoassunto di cui al comma 2, si dispone quanto segue:

a) nel contesto degli incontri di cui al comma 7, lett. c), le parti aziendali procederanno a un esame congiunto dei compensi e/o trattamenti direttamente determinati dall'effettuazione di specifiche prestazioni o turnazioni di lavoro, previsti dal vigente c.c.n.l. o da accordi collettivi inerenti l'organizzazione del lavoro, che erano in vigore presso l'azienda uscente;

b) i compensi e/o i trattamenti previsti dalla contrattazione aziendale correlata alla produttività in vigore presso l'azienda uscente cessano di essere riconosciuti e sono sostituiti da quanto stabilito dall'articolo 2, lettera C) del vigente c.c.n.l.;

c) i compensi, i trattamenti e i provvedimenti eventualmente adottati in violazione di quanto disposto dal comma 6 del presente articolo cessano di essere riconosciuti.

11. L'eventuale differenza retributiva individuale determinata dall'attribuzione di livelli di inquadramento in violazione di quanto previsto dall'art. 15 del vigente c.c.n.l. sarà assorbita fino a concorrenza in occasione:

a) di ogni passaggio dalla posizione parametrica B alla posizione parametrica A del medesimo livello di inquadramento;

- b) di ogni passaggio di livello d'inquadramento;
- c) di aumenti retributivi stabiliti dalla contrattazione collettiva di secondo livello di cui all'art. 2, lett. B) del vigente c.c.n.l..

Con riguardo agli assorbimenti di cui alla lettera c) del precedente capoverso, le relative modalità attuative sono oggetto di esame congiunto con la RSU, congiuntamente alle strutture sindacali territorialmente competenti delle OO. SS. stipulanti.

- 12. Le domande di prosecuzione del rapporto di lavoro presentate dai lavoratori ai sensi dell'art. 6 della Legge 26.2.1982, n. 54 e dell'art. 6 della legge 29.12.1990, n. 407 nonché le iscrizioni dei lavoratori al Fondo Previambiente mantengono la loro validità e dispiegano la loro efficacia nei confronti dell'azienda subentrante.
- 13. E' fatto salvo il riconoscimento della posizione previdenziale eventualmente opzionata dal singolo dipendente a termini della legge 8.8.1991, n. 274.
- 14. Fermo restando quanto eventualmente diversamente stabilito dal capitolato di appalto, nel caso di subentro nella gestione del servizio ad un'impresa che non applicava alcun c.c.n.l. dei servizi ambientali specifici del settore del ciclo integrato dei rifiuti, l'impresa subentrante si incontrerà con la rappresentanza sindacale aziendale, congiuntamente alle strutture sindacali territorialmente competenti delle OO.SS. stipulanti, per la ricerca di soluzioni di possibile salvaguardia occupazionale dei lavoratori interessati, con esclusione in ogni caso del riconoscimento dell'anzianità di servizio pregressa ai fini di tutti gli istituti contrattuali e legali, per le eventuali assunzioni ex novo comunque regolate integralmente dal presente c.c.n.l..
- 15. La procedura di cui al presente articolo è parte integrante, a tutti gli effetti, del sistema di relazioni industriali contrattuale e impegna alla sua osservanza, nei rispettivi ruoli, le imprese cessanti e subentranti e la R.S.U. e le strutture territorialmente competenti delle OO.SS. stipulanti e firmatarie.

I soggetti di cui al precedente capoverso sono tenuti a segnalare tempestivamente alle parti nazionali stipulanti eventuali inadempimenti rispetto a quanto stabilito dalla procedura in parola.

- 16. Per il personale già impiegato in un appalto alla data del 6 marzo 2015 e in forza nel settore anche alla data del 6 dicembre 2016, il cui rapporto di lavoro in regime di appalto è soggetto a cessazione ed assunzione ex novo ai sensi dell'articolo 6 del presente c.c.n.l. a seguito di subentro di un nuovo appaltatore trova applicazione, quale trattamento complessivamente di miglior favore nell'ipotesi di licenziamento individuale, il regime sanzionatorio di cui all'articolo 18 della legge n. 300/1970 (nel testo modificato dall'articolo 1, comma 42, della legge n. 92/2012).

Il trattamento di miglior favore convenuto con la presente clausola decorre dal 6 dicembre 2016 e ha efficacia per la vigenza del presente c.c.n.l..

CHIARIMENTO A VERBALE

Nell'ambito di quanto previsto nel presente art. 6 relativamente alla decorrenza del periodo di 240 giorni precedenti "l'inizio della nuova gestione" ai fini:

- dell'individuazione del personale avente diritto all'assunzione come previsto dal comma 2, ivi comprese le sostituzioni dell'organico;
- delle promozioni o del riconoscimento di trattamenti o compensi di qualunque natura, di cui al comma 6;
- della comunicazione recante le eventuali variazioni di mansioni determinate da sopraggiunte limitazioni di idoneità, di cui al comma 8,

le Parti stipulanti confermano che con la locuzione "inizio della nuova gestione", ricorrente nell'art. 6, si è inteso individuare il primo giorno di effettivo inizio dell'attività da parte dell'impresa subentrante, indipendentemente da eventuali proroghe, slittamenti, ritardi della data di avvio della nuova gestione inizialmente prevista.

DICHIARAZIONI CONGIUNTE

Le Parti stipulanti si danno atto che:

a) l'art. 7, comma 4 bis, del D.L. 31.12.2007, n. 248, convertito in legge 28.2.2008 n. 31, stabilisce la non applicabilità dell'art. 24 della legge n. 223/1991 alla fattispecie, regolata dal presente articolo, relativa all'avvicendamento di imprese nel medesimo appalto con correlata assunzione da parte dell'impresa subentrante del personale ivi impiegato, secondo i criteri di cui al comma 2 del presente articolo;

b) le parti confermano l'impegno di realizzare iniziative anche congiunte nei confronti del Ministero del Lavoro al fine di confermare, anche per il settore regolato dal presente c.c.n.l., i principi di carattere generale e le direttive di cui alla lettera circ. n. 77/2001 del 6.8.2001, prot.n. 1308/M35, agli Assessorati territoriali ed alle Direzioni territoriali del lavoro in ordine all'applicazione della legge 12.3.1999, n. 68, nel senso di non considerare aggiuntiva l'occupazione derivante dal subentro negli appalti ai fini della predetta normativa.

Articolo 4 - CESSAZIONE DI APPALTO

Rilevato che il settore è caratterizzato, nella generalità dei casi, dalla produzione dei servizi tramite contratti di appalto e che da questo conseguono frequenti cambi di gestione fra le imprese con risoluzione di rapporti di lavoro da parte dell'impresa cedente e predisposizione delle necessarie risorse lavorative, con assunzioni ex novo, da parte dell'impresa subentrante, le Parti intendono tenere conto, da un lato, delle caratteristiche strutturali del settore medesimo e delle attività delle imprese e, dall'altro, dell'obiettivo di tutelare nel modo più concreto i livelli complessivi della occupazione.

Le Parti convengono pertanto la seguente disciplina, valida per ogni tipologia giuridica di impresa produttrice di servizi, cedente o subentrante (società, cooperativa, ecc.), anche ai sensi dell'articolo 7, comma 4bis, del decreto-legge 31/12/2007, n. 248, convertito in legge 28/2/2008, n. 31.

In ogni caso di cessazione di appalto, l'Azienda cessante ne darà preventiva comunicazione, ove possibile nei 15 giorni precedenti, alle strutture sindacali aziendali e territoriali competenti, fornendo altresì informazioni sulla consistenza numerica degli addetti interessati, sul rispettivo orario settimanale, indicando quelli impiegati nell'appalto in questione da almeno 4 mesi; l'azienda subentrante, con la massima tempestività, preventivamente all'inizio della nuova gestione e, ove oggettivamente ciò non sia possibile, in tempi utili e comunque su richiesta delle Organizzazioni sindacali territoriali firmatarie del c.c.n.l. darà comunicazione a queste ultime del subentro nell'appalto. Alla scadenza del contratto di appalto possono verificarsi 2 casi:

a) in caso di cessazione di appalto a parità di termini, modalità e prestazioni contrattuali l'impresa subentrante si impegna a garantire l'assunzione senza periodo di prova degli addetti

esistenti in organico sull'appalto risultanti da documentazione probante che lo determini almeno 4 mesi prima della cessazione stessa, salvo casi particolari quali dimissioni, pensionamenti, decessi;

b) in caso di cessazione di appalto con modificazioni di termini, modalità e prestazioni contrattuali, l'impresa subentrante - ancorché sia la stessa che già gestiva il servizio - sarà convocata presso l'Associazione territoriale cui conferisce mandato, o in assenza presso la Direzione Provinciale del Lavoro o eventuale analoga istituzione territoriale competente, ove possibile nei 15 giorni precedenti con la rappresentanza sindacale aziendale e le Organizzazioni sindacali stipulanti territorialmente competenti per un esame della situazione, al fine di armonizzare le mutate esigenze tecnico-organizzative dell'appalto con il mantenimento dei livelli occupazionali, tenuto conto delle condizioni professionali e di utilizzo del personale impiegato, anche facendo ricorso a processi di mobilità da posto di lavoro a posto di lavoro nell'ambito dell'attività dell'impresa ovvero a strumenti quali part-time, riduzione orario di lavoro, flessibilità delle giornate lavorative, mobilità.

Nelle procedure di cambio di appalto l'impresa subentrante, fermo restando quanto previsto dalle lettere a) e b) di cui sopra, assumerà in qualità di dipendenti i lavoratori dipendenti e i soci - lavoratori con rapporto di lavoro subordinato trasferiti dall'azienda cessante.

Ove l'impresa subentrante sia costituita in forma cooperativa, resta impregiudicata la successiva facoltà del lavoratore dipendente di presentare formale richiesta di adesione in qualità di socio.

Al socio verrà comunque garantito un trattamento economico complessivo non inferiore a quello previsto dal presente c.c.n.l.

Tali assunzioni non costituiscono occupazione aggiuntiva.

Nell'ipotesi in cui siano in atto, al momento della cessazione, sospensioni dal lavoro che comunque comportino la conservazione del posto di lavoro, il rapporto continuerà alle dipendenze dell'azienda cessante e l'addetto verrà assunto dall'azienda subentrante nel momento in cui venga meno la causa sospensiva.

I lavoratori in aspettativa ai sensi dell'art. 31, legge n. 300/1970 saranno assunti dall'azienda subentrante con passaggio diretto e immediato.

Gli addetti assunti con contratto a termine saranno assunti dall'impresa subentrante fino alla scadenza del rapporto originariamente determinato.

In ogni caso di passaggio di lavoratori da una ad altra azienda ai sensi dell'articolo 4 del presente C.C.N.L., il periodo di apprendistato già svolto, rispetto al quale l'azienda cessante è tenuta a fornire idonea documentazione a quella subentrante, è computato per intero ed è utile ai fini dell'anzianità di servizio.

L'impresa cessante consegna all'impresa subentrante la seguente documentazione, relativa a ciascun lavoratore avente i requisiti previsti per l'eventuale assunzione:

- nominativo e codice fiscale;
 - eventuale permesso di soggiorno e sua scadenza;
 - livello di inquadramento;
 - orario settimanale;
 - data di assunzione nel settore;
 - data di assunzione nell'azienda uscente;
-
- situazione individuale in materia di malattia e di infortunio sul lavoro, ai fini ed entro i limiti di cui all'art. 51, commi 4 e 5, del vigente c.c.n.l.;

nonché

- l'elenco del personale assunto obbligatoriamente ai sensi della legge n. 68/1999;
- le misure adottate ai sensi del decreto legislativo n. 81/2008 in materia di salute e sicurezza del lavoro, relativamente alla sorveglianza sanitaria ed al medico competente, ed alle iniziative di formazione e informazione, incluso lo stato di attuazione degli adempimenti di cui all'Accordo 21/12/2011 tra il Ministero del Lavoro e la Conferenza Stato/Regioni;
- le iniziative di formazione e/o addestramento, ivi comprese quelle relative agli eventuali contratti di apprendistato professionalizzante e/o di inserimento stipulati nonché quelle eventuali riguardanti il Libretto formativo del cittadino – di cui all'art. 2, lett. i) del decreto legislativo 10/9/2003, n. 276, e al Decreto Ministero Lavoro 10/10/2005;
- l'iscrizione dei lavoratori ai fondi di previdenza complementare ed al fondo di assistenza sanitaria integrativa di cui agli articoli 54 e 69 del vigente c.c.n.l..

Per il personale coinvolto nel passaggio di appalto di cui al presente articolo l'azienda cessante è esonerata dal dover corrispondere l'indennità sostitutiva del preavviso di cui all'articolo 57.

DICHIARAZIONE A VERBALE

Le parti si danno atto che la normativa di cui al presente articolo, in caso di assunzione per passaggio diretto e immediato, non intende modificare il regime connesso alla cessazione di appalto che prevede la risoluzione del rapporto di lavoro con l'impresa cessante per soppressione del posto di lavoro ai sensi dell'art. 3 della legge n. 604/1966 e la costituzione ex novo del rapporto di lavoro con l'impresa subentrante.

Le parti, a tal fine, richiamano e allegano al presente c.c.n.l., la nota del Ministero del Lavoro prot. N. 5/25 316/70 APT del 14/3/1992 confermata con circolare del 28/5/2001 n. 5/26514/7APT/2001 e il testo dell'articolo 7, comma 4bis, del decreto-legge 31/12/2007 n. 248, convertito in legge 28/02/2008 n. 31.

CCNL Cooperative Sociali triennio 2017-2019 Oggi 21 maggio 2019, in Roma

ASSOCIAZIONE GENERALE COOPERATIVE ITALIANE – SOLIDARIETÀ,
CONFCOOPERATIVE FEDERSOLIDARIETA', LEGACOOPSOCIALI

/

FP-CGIL, FP-CISL, FISASCAT/CISL, UIL-FPL, UIL-TUCS

Art. 37

CAMBI DI GESTIONE

Rilevato che il settore è notevolmente caratterizzato dalla effettuazione del servizio tramite contratti di appalto o convenzioni o accreditamento soggetti a frequenti cambi di gestione, allo scopo di perseguire la continuità e le condizioni di lavoro acquisite dal personale, viene concordato quanto ai seguenti punti:

A) L'azienda uscente, con la massima tempestività possibile, e comunque in tempo utile, darà formale notizia della cessazione della gestione alle OO.SS. territoriali firmatarie del presente CCNL e alle RSU/RSA.

L'azienda subentrante (anch'essa con la massima tempestività possibile e comunque in tempo utile), darà a sua volta formale notizia alle OO.SS. territoriali firmatarie del presente CCNL circa l'inizio della nuova gestione.

Quanto sopra al fine di garantire tutte le informazioni utili alla corretta applicazione delle norme contrattuali nazionali e territoriali e delle disposizioni di legge in materia.

B) L'azienda subentrante, nel caso in cui siano rimaste invariate le prestazioni richieste e risultanti nel capitolato d'appalto o convenzione o accreditamento, assumerà, nei modi e condizioni previsti dalle leggi vigenti, ferma restando la risoluzione del rapporto di lavoro da parte dell'impresa cessante, il personale addetto all'appalto o convenzione stessi, salvo quanto previsto al successivo punto d), garantendo il mantenimento della retribuzione da

contratto nazionale in essere (retribuzione contrattuale), ivi compresi gli scatti di anzianità maturati.

C) Qualora, per comprovati motivi, alla data della cessazione dell'appalto o convenzione o accreditamento, quanto previsto dal punto b), del presente articolo non abbia trovato applicazione, l'azienda cessante potrà porre in aspettativa senza retribuzione e senza maturazione degli istituti contrattuali le lavoratrici e i lavoratori che operano sull'appalto o convenzione interessati per un periodo massimo di 7 giorni lavorativi, al fine di consentire l'espletamento delle procedure relative alla assunzione con passaggio diretto.

D) In caso di modifiche o mutamenti significativi nell'organizzazione e nelle modalità del servizio da parte del committente e/o tecnologie produttive con eventuali ripercussioni sul dato occupazionale e sul mantenimento delle condizioni di lavoro, l'azienda fornirà le opportune informazioni alle OO.SS. territoriali firmatarie del presente CCNL.

Le parti si attiveranno per individuare le possibilità di adibire il personale dell'azienda eccedente in altri servizi, anche con orari diversi e in mansioni equivalenti.

- Art. 7 -

CESSAZIONE DI APPALTO/CLAUSOLA SOCIALE

Le parti stipulanti, tenuto conto delle caratteristiche strutturali del settore e delle attività delle imprese regolate da contratti di appalto, convengono quanto segue in caso di cessazione di appalto per la tutela dei livelli complessivi di occupazione nel settore stesso e con l'obiettivo di realizzare una sempre più qualificata utilizzazione produttiva dei lavoratori.

In ogni caso di cessazione di appalto, l'azienda cessante ne darà preventiva comunicazione, nei trenta giorni precedenti, alla rappresentanza sindacale e/o alle organizzazioni sindacali stipulanti territorialmente competenti.

Alla scadenza del contratto di appalto possono verificarsi i due seguenti casi:

- a) In caso di cessazione di appalto a parità di termini, modalità e prestazioni contrattuali, l'impresa subentrante si impegna a garantire l'assunzione senza periodo di prova dei lavoratori esistenti in organico sull'appalto - risultanti da documentazione probante che lo determini almeno 4 mesi prima della cessazione dell'appalto - salvo casi particolari quali dimissioni, pensionamenti, decessi o aumenti di prestazioni.
- b) In caso di cessazione di appalto con modificazione di termini, modalità e prestazioni contrattuali, l'impresa subentrante - ancorché sia la stessa che già gestiva il servizio - sarà convocata dall'ITL territorialmente competente, nei quindici giorni precedenti, con la rappresentanza sindacale e/o le organizzazioni sindacali stipulanti territorialmente competenti, per un esame della situazione, al fine di armonizzare le mutate esigenze tecnico-organizzative ovvero le esigenze derivanti da innovazioni tecnologiche introdotte dall'impresa nel servizio col mantenimento dei livelli occupazionali, tenuto conto delle condizioni professionali e di utilizzo del personale impiegato, anche facendo ricorso a processi di mobilità da posto di lavoro a posto di lavoro nell'ambito dell'attività dell'impresa ovvero a strumenti quali part-time, riduzione orario di lavoro, flessibilità delle giornate lavorative, mobilità.

Fermo restando quanto previsto dai punti a) e b) di cui al presente articolo, nelle procedure di cambio di appalto l'impresa subentrante assumerà in qualità di dipendenti i lavoratori dipendenti e i soci - lavoratori che abbiano instaurato un rapporto di lavoro subordinato, trasferiti dall'azienda cessante.

Al socio verrà comunque garantito un trattamento economico complessivo non inferiore a quello previsto dal presente CCNL ai sensi della legge n. 142/2001.

Nell'ipotesi in cui siano in atto, al momento della cessazione, assenze dal lavoro che comunque comportino la conservazione del posto di lavoro, (quali ad esempio malattia, maternità, infortunio) inclusa l'aspettativa ai sensi dell'art. 31, legge n. 300/70, il rapporto continuerà alle dipendenze dell'azienda cessante e l'addetto verrà assunto dall'azienda subentrante nel momento in cui venga meno la causa sospensiva.

Gli addetti presenti sull'appalto da almeno quattro mesi, ed assunti con contratto a termine saranno assunti dall'impresa subentrante fino alla scadenza del rapporto originariamente determinato, con un nuovo contratto a tempo determinato, entro i limiti consentiti dalla legge.

L'impresa uscente è tenuta alla consegna all'impresa subentrante ed alle OO.SS. territoriali firmatarie del presente CCNL, qualora ne facciano richiesta, di ogni documento necessario ai fini dell'assunzione dei lavoratori aventi diritto ai sensi del presente articolo. Per il personale assunto dall'impresa subentrante a seguito di passaggio di appalto come disciplinato dal presente articolo, l'azienda cessante è esonerata dal dover corrispondere l'indennità sostitutiva del preavviso di cui all'art. 42 del presente CCNL, in caso di continuità di prestazione.

Le parti stipulanti ribadiscono che la normativa di cui al presente articolo, in caso di assunzione per passaggio diretto ed immediato, non intende modificare il regime connesso alla cessazione di appalto che prevede la risoluzione del rapporto di lavoro con l'impresa cessante - ai sensi dall'art. 3 della legge n. 604/66 - e la costituzione "ex novo" del rapporto di lavoro con l'impresa subentrante.