

**INAPPLICABILITÀ DELL'ART. 29, COMMA 2, D. LGS.
10 SETTEMBRE 2003, N. 276
ALLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE
COMMITTENTE TRIBUNALE DI PESARO SEZ. LAV.
SENTENZA DEL 27/11/2015 N. 327
(*)**

Eleonora Pinna

Contratto di appalto – responsabilità solidale fra committente ed appaltatore – Pubblica Amministrazione - committente pubblico e committente privato - contratto pubblico di appalto di servizi ex d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 - contratto di appalto contemplato dagli artt. 1655 ss c.c.

In materia di appalti pubblici, ove il committente è una pubblica amministrazione, in caso di ritardo nel pagamento di retribuzioni o contributi ai lavoratori dipendenti dell'appaltatore o subappaltatore, non trovando applicazione la previsione di cui all'art. 29 del d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276, i lavoratori devono avvalersi degli speciali strumenti di tutela previsti dagli artt. 4 e 5 del d.p.r. 5 ottobre 2010, n. 207¹, oppure, in via residuale, della tutela prevista dall'art. 1676² c.c.

(*) Il presente contributo è stato oggetto di positiva valutazione da parte del Comitato Scientifico.

Il Tribunale di Pesaro, sez. lav., con la sentenza in epigrafe ha ribadito la inapplicabilità ai committenti di appalti disciplinati dal d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163³ del regime di solidarietà di cui all'art. 29 d.lgs. n. 276 del 2003.⁴

In particolare la responsabilità solidale posta a carico del committente imprenditore o datore di lavoro in

¹ Regolamento di esecuzione ed attuazione del 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”.

² Art. 1676 c.c., diritti degli ausiliari dell'appaltatore verso il committente: “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”.

³ Codice degli appalti pubblici.

⁴ Tesi sostenuta anche dalla Corte app. Ancona con sentenze nn. 881 del 2013 e 885 del 2013 inedite.

merito a determinati obblighi gravanti sull'appaltatore e sugli eventuali subappaltatori è stata oggetto di svariati interventi da parte del legislatore, risultando, altresì, disciplinata con modalità differenti nell'ambito degli appalti pubblici e nell'ambito di quelli privati.

La responsabilità solidale trova fondamento nella disciplina dell'art. 1292 c.c., secondo cui "L'obbligazione è in solido quando più debitori sono obbligati tutti per la medesima prestazione, in modo che ciascuno può essere costretto all'adempimento per la totalità e l'adempimento da parte di uno libera gli altri; oppure quando tra più creditori ciascuno ha diritto di chiedere l'adempimento dell'intera obbligazione e l'adempimento conseguito da uno di essi libera il debitore verso tutti i creditori".

Dunque la normativa prevede, genericamente, che due o più soggetti possano risultare entrambi obbligati al pagamento di un debito, o comunque all'esecuzione di una prestazione, in favore di un creditore. In tale situazione il creditore ha diritto di pretendere il pagamento dell'intero suo credito (o l'esecuzione dell'intera prestazione dovuta) indifferentemente da uno dei soggetti solidalmente responsabili, e l'adempimento effettuato da uno di essi libera anche gli altri.

Accanto alla norma generale si pone la disciplina specifica in materia di appalto contenuta nell'art. 1676 c.c. e nell'art. 1677⁵ c.c. Dunque, già dal

⁵ chiarisce che tale disciplina è applicabile anche agli appalti periodici di servizi: "Se l'appalto ha per oggetto prestazioni continuative o periodiche di servizi, si osservano, in quanto compatibili, le

codice civile discende il diritto del lavoratore dipendente nei confronti dell'appaltatore di ottenere il pagamento del proprio credito retributivo direttamente dal committente, ma con un duplice ed importante limite a tutela di quest'ultimo: il committente è tenuto a pagare solo i dipendenti dell'appaltatore e solo nei limiti delle somme di cui egli è ancora debitore nei confronti dell'appaltatore al momento in cui il dipendente chiedeva il pagamento.

Il meccanismo così descritto opera anche nei rapporti fra appaltatore e subappaltatore, posto che in tale rapporto l'appaltatore altro non è che il committente del subappaltatore⁶.

Il quadro così delineato, ha subito una profonda modifica con l'introduzione del d.lgs. n. 276 del 2003, che all'art. 29⁷ ha introdotto una più ampia

norme di questo capo e quelle relative al contratto di somministrazione".

⁶ In tal senso si veda Cass. civ., sez. lavoro, 9 agosto 2003, n. 12048, ove si afferma che "La previsione contenuta nell'art. 1676 c.c., in base alla quale i lavoratori dipendenti dell'appaltatore hanno, nei confronti del committente, un'azione diretta allo scopo di conseguire quanto e loro dovuto con riferimento all'attività lavorativa prestata per eseguire l'opera appaltata, si applica anche ai dipendenti del subappaltatore nei confronti del sub-committente o subappaltante, sia in base al criterio di interpretazione letterale in quanto il contratto di subappalto altro non è che un vero e proprio appalto che si caratterizza rispetto al contratto tipo solo per essere un contratto derivato da altro contratto stipulato a monte, che ne costituisce il presupposto, sia in considerazione della ratio della norma, che 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, esigenza che ricorre identica nell'appalto e nel subappalto".

⁷ Art. 29, comma 2. "In caso di appalto di opere o di servizi, il committente imprenditore o datore di

responsabilità solidale del committente; responsabilità ulteriormente ampliata dai successivi interventi normativi del 2004⁸ e del 2006⁹ e, solo parzialmente, ridimensionata dagli interventi del 2012¹⁰, del 2014¹¹ e del 2017¹².

La disciplina inerente i contratti di appalto è stata, altresì, riformata in seguito all'entrata in vigore del nuovo Codice degli Appalti¹³.

La responsabilità solidale in esame si aggiunge, pertanto, a quella prevista a carico dei committenti dal suddetto art. 1676 c.c. ed amplia la tutela in favore di lavoratori addetti ad un appalto rispetto a quella stabilita dal codice civile¹⁴.

Sul tema della responsabilità solidale la dottrina risulta divisa; secondo alcuni

lavoro è obbligato in solido con l'appaltatore, nonché con ciascuno degli eventuali subappaltatori entro il limite di due anni dalla cessazione dell'appalto, a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi, comprese le quote di trattamento di fine rapporto, nonché i contributi previdenziali e i premi assicurativi dovuti in relazione al periodo di esecuzione del contratto di appalto, restando escluso qualsiasi obbligo per le sanzioni civili di cui risponde solo il responsabile dell'inadempimento. 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 può esercitare l'azione di regresso nei confronti del coobbligato secondo le regole generali”.

⁸ D.lgs. 6 ottobre 2004, n. 251.

⁹ L. 27 dicembre 2006, n. 296.

¹⁰ D. l. 9 febbraio 2012, n. 5, convertito con modificazioni dalla l. 4 aprile 2012, n. 35

¹¹ D. Lgs. 21 novembre 2014, n. 175.

¹² L. 7 luglio 2016, n. 122.

¹³ d. lgs. 16 aprile 2016, n.50.

¹⁴G. Mimmo, *Applicabilità alla PA committente del regime della solidarietà nell'appalto di cui all'art.29, secondo comma, del d.lgs. 276 10 settembre 2003 N. 276, Giust. Civ. com.*, 29 gennaio 2014.

la responsabilità solidale ha una portata generale in quanto la legge richiederebbe che i processi di esternalizzazione e disintegrazione verticale dell'impresa comportino l'obbligo di quest'ultima di rispondere delle eventuali distorsioni che queste modalità di organizzazione e di produzione comportano. Tutte le imprese così coinvolte sarebbero responsabilizzate rispetto ai crediti dei lavoratori attinti da esternalizzazione in considerazione del fatto che i contratti commerciali tra imprese determinano modalità organizzative e di produzione che concretamente incidono sui rapporti di lavoro di chi concorre con il proprio lavoro alla realizzazione dei contratti commerciali posti in essere. In quest'ottica, il collegamento contrattuale fra contratto commerciale e contratto di lavoro costituirebbe una forma di “contatto sociale qualificato”. Pur in assenza di contratti che leghino i dipendenti dell'appaltatore al committente¹⁵.

Di avviso contrario sono quelli che qualificano la responsabilità solidale come tecnica di tutela non generalizzabile, in quanto rinviene la propria fonte in specifiche, anche se sempre più diffuse, norme di legge¹⁶.

Le due tesi innanzi sinteticamente richiamate devono comunque essere sottoposte a verifica, in quanto ove la responsabilità solidale fosse ricollegabile a tutte le possibili forme di decentramento e/o esternalizzazione,

¹⁵ D. Venturi, 2010, 847.

¹⁶ Così Romei, 2016, 517; in senso adesivo Maio, 2016, 795, che assumendo la responsabilità solidale come meccanismo sanzionatorio, esclude che si possa sanzionare ciò che la legge ammette con l'art. 30, co. 4-ter, d.lgs. n. 276/2003.

dandosi così fiato alla tesi dell'applicazione generalizzata della responsabilità solidale, quest'ultima potrebbe assurgere al rango di principio generale dell'ordinamento¹⁷.

Il tema della responsabilità solidale diventa ancora più articolato e sfaccettato se applicato al settore pubblico.

Prima della più recente modifica operata dal d.l. n. 28 giugno 2013, n. 76, convertito con modificazioni dalla l. 9 agosto 2013, n. 99, (art. 9, comma 1), era controversa, sia in dottrina che in giurisprudenza, la possibilità di applicare la disposizione di cui all'art. 29, del d.lgs. n. 276 del 2003 ad appalti commissionati da una pubblica amministrazione¹⁸.

Pertanto nel comparare le varie discipline in materia di appalto risulta evidente la necessità di contemperare e verificare la compatibilità fra la normativa di cui al d.lgs. n. 276 del 2003 e quella dei contratti pubblici contenuta nel d.lgs. n. 163 del 2006 nonché dei relativi regimi di responsabilità: solidale del committente con l'appaltatore per i trattamenti retributivi e i contributi previdenziali da questo dovuti ai suoi lavoratori dipendenti (art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276 del 2003); diretta dell'appaltatore nei confronti dei propri dipendenti e solidale con i subappaltatori per i loro

per l'osservanza integrale del trattamento economico e normativo stabilito dai contratti collettivi nazionale e territoriale in vigore per il settore e la zona di esecuzione delle prestazioni (art. 118, comma 6, d.lgs. n. 163 del 2006) e sostitutiva del committente (stazione appaltante) in caso di inadempienza contributiva e retributiva dell'esecutore e dell'appaltatore (artt. 4 e 5 d.p.r. n. 207 del 2010, recante regolamento di esecuzione ed attuazione del d.lgs. n. 163 del 2006).

In passato, sia parte della dottrina sia parte della giurisprudenza, ritenevano superabile, in via interpretativa, lo scoglio dell'art. 1, comma 2, d.lgs. n. 276 del 2003 che già prevedeva espressamente che "il presente decreto non trova applicazione per le pubbliche amministrazioni e per il loro personale"¹⁹.

Tuttavia tale corrente è risultata definitivamente superata dal chiarimento operato con l'art. 9, comma 1, l. 9 agosto 2013, n. 99, che ha espressamente statuito che le garanzie di cui all'articolo 29, comma

¹⁷ D. Garofalo, *Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative*, Giornate di Studio AIDLASS di Cassino 2017.

¹⁸ In dottrina sosteneva la tesi della non applicabilità della norma alla pubblica amministrazione: A. Mutarelli, *Per l'inapplicabilità dell'art. 29 del d.lgs. n. 276/2003 alla pubblica amministrazione quale stazione appaltante*, *Lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2010, p. 1215.

¹⁹ Corte App. Torino, sentenza n. 896 del 2011; Trib. Milano 27 ottobre 2008, n. 4601, inedita; Trib. Bergamo 4 novembre 2010, inedita; in dottrina R. Borlè Gioppi, *La responsabilità solidale nell'appalto*, in *Lavoro e prev oggi*, 2008, 1625; L. Imberti, *Responsabilità solidale negli appalti e subappalti dopo il d.l. n. 97/2008: una disciplina in continuo movimento*, *Lavoro nella giur.*, 2008, 659; P. Chieco, *Lavoro e responsabilità solidale negli appalti: dalla legge Bersani alla Finanziaria 2007*, *Lavoro nella giur.*, 2007, 471 In dottrina sostiene la tesi della non applicabilità della norma alla pubblica amministrazione: Mutarelli, *Per l'inapplicabilità dell'art. 29 del d.lgs. n. 276/2003 alla pubblica amministrazione quale stazione appaltante*, in *Il Lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2010, p. 1215.

2, d.lgs. n. 276 del 2003 “non trovano applicazione in relazione ai contratti di appalto stipulati dalle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165”. Pertanto il predetto art. 29 non si applica alla pubblica amministrazione intendendosi per tale “tutte le amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane e loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie, gli Istituti autonomi case popolari, le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e loro associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale”.

Tale prescrizione normativa esclude, pertanto, che, ad oggi, possa essere sostenuta una tesi contraria. Del resto anche la Corte di cassazione ha preso posizione sulla questione, affermato che “In materia di appalti pubblici, in caso di ritardo nel pagamento di retribuzioni o contributi ai lavoratori dipendenti dell'appaltatore o subappaltatore, non trovando applicazione la previsione di cui all'art. 29 del d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276, i lavoratori devono avvalersi degli speciali strumenti di tutela previsti dagli artt. 4 e 5 del d.p.r. 5 ottobre 2010, n. 207 (Regolamento di esecuzione ed attuazione del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, recante «Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle

direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE»), oppure, in via residuale, della tutela prevista dall'art. 1676 c.c.”²⁰

Anche il Tribunale di Pesaro – sez. lav., con la sentenza in epigrafe, ritiene che sia “insuperabile” la previsione contenuta nell'art. 2, comma 4 del codice degli appalti pubblici, ai sensi del quale “Per quanto non espressamente previsto nel presente codice, l'attività contrattuale dei soggetti di cui all'art. 1 si svolge nel rispetto, altresì, delle disposizioni stabilite dal codice civile”, pertanto la norma palesa la chiara volontà del legislatore²¹ di regolare la materia degli appalti pubblici in maniera esaustiva ed, in caso di lacune, mediante il richiamo alle sole disposizioni del codice civile.

La responsabilità del committente nei confronti dei dipendenti dell'appaltatore per il pagamento delle retribuzioni, finisce, pertanto, per essere regolata in via esclusiva dal codice degli appalti e dal codice civile. Inoltre la disciplina speciale in materia di appalti pubblici prevede la possibilità di un intervento sostitutivo della stazione appaltante in caso di inadempienza retributiva e contributiva dell'appaltatore²².

²⁰ Cass., sez. lav., 7 luglio 2014, n. 15432.

²¹ L'art. 2 è rubricato “Principi”.

²² L'art. 5 d.p.r. n. 207 del 2010 dispone che “Per i contatti 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'art. 118 comma 8, ultimo periodo, del codice civile impiegato nell'esecuzione del contratto, il responsabile del procedimento invita per iscritto il soggetto inadempiente, ed in ogni caso, l'esecutore a provvedervi entro successivi quindici giorni. Decorso infruttuosamente il suddetto termine

Il Tribunale di Pesaro evidenzia come “La norma fa affidamento anche sulla sollecitudine dei dipendenti dell’impresa appaltatrice, che possono segnalare l’inadempimento alla stazione appaltante, tenuta ad attivarsi eventualmente anche mediante il pagamento diretto delle maestranze, da decurtare delle somme dovute all’esecutore”.

La pronuncia in epigrafe recepisce l’orientamento della Corte di cassazione, la quale ha nuovamente confermato il proprio orientamento, ribadendo recentemente che, i dipendenti delle società aggiudicatrici di appalti pubblici, pur risultando apparentemente differenziati dai lavoratori degli appalti privati, in realtà sono ampiamente tutelati dalle norme speciali che regolano i contratti di opere e servizi del settore pubblico: il d.p.r. n. 207 del 2010 ed il d.lgs. n. 163 del 2006²³. Tali previsioni normative, infatti, obbligano le Amministrazioni ad una serie puntuale di adempimenti ed accertamenti in materia retributiva e contributiva, prima di affidare un lavoro, un’opera o un servizio ad un privato che tutelano comunque la posizione dei lavoratori dipendenti di pubbliche amministrazioni²⁴.

Alcune Corti territoriali avevano evidenziato come ragioni di

sopra assegnato i soggetti di cui all’art. 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”.

²³ entrambi sostituiti dal d.lgs. n. 50 del 2016.

²⁴ Cass. sez. lav, 10 ottobre 2016, n. 20327.

eguaglianza sostanziale tra lavoratori degli appalti privati e lavoratori di quelli pubblici imponessero un’interpretazione più coerente del testo del d.lgs. n. 276 del 2003, soprattutto con riferimento all’art. 29: in particolare interpretando in senso restrittivo le norme sull’appalto, si finirebbe per attribuire alle pubbliche amministrazioni “una posizione di ingiustificato privilegio rispetto ai committenti privati”, creando una sostanziale “disparità di trattamento tra lavoratori sulla base della sola natura pubblica o privata dell’appaltante”²⁵.

Viceversa il Tribunale di Pesaro ritiene che la diversità di trattamento si ricollega a discipline normative profondamente differenziate a cui sono soggetti i committenti privati e quelli soggetti alla disciplina del codice degli appalti e che se pure dovesse ritenersi questo termine di paragone poco significativo (dovendosi piuttosto avere riguardo alla posizione dei dipendenti dell’appaltatore) deve comunque considerarsi che la disciplina del codice degli appalti non lascia affatto sguarniti di tutela i dipendenti, che possono fare affidamento su norme²⁶ in grado di assicurare loro una “robusta tutela”.

In particolare, queste norme richiedono di verificare la regolarità contributiva non solo in via preventiva, ma per tutta la durata dei lavori, sino al collaudo dell’opera; impongono di trattenere dal certificato di pagamento l’importo corrispondente alla inadempienza contributiva accertata; consentono l’intervento sostitutivo della stazione appaltante in caso di mancato

²⁵ Corte App. Torino 24 aprile 2015, n. 233, inedita.

²⁶ art. 1676 c.c. e art. 5 d.p.r. n. 207 del 2010.

pagamento delle retribuzioni, ove risulti vana la previa diffida ad adempiere notificata al datore di lavoro.

La ratio che è sottesa alla non estensione del principio di solidarietà al settore pubblico va ravvisata, altresì, nella necessità di garantire il rispetto dei vincoli di finanza pubblica da parte delle amministrazioni

Dunque, sebbene si potesse ravvisare una violazione del principio di uguaglianza e di parità di trattamento fra lavoratori privati e lavoratori pubblici, invero tale violazione risulta superata in funzione della peculiarità della disciplina concernente gli appalti pubblici, che garantisce, comunque, la tutela necessaria al lavoratore pubblico e che deve tenere in considerazione e temperare altri ed ulteriori principi costituzionali quali in particolare il pareggio di bilancio della Pubblica Amministrazione.

Il rispetto dei vincoli di bilancio pubblico ha, infatti, avuto un importante riconoscimento anche sul piano costituzionale a seguito della legge costituzionale n. 1/2012 che ha provveduto all'introduzione nell'ordinamento del principio di carattere generale, secondo il quale tutte le amministrazioni pubbliche devono assicurare l'equilibrio tra entrate e spese del bilancio e la sostenibilità del debito, nell'osservanza delle regole dell'Unione Europea in materia economico-finanziaria, pertanto "lo Stato assicura l'equilibrio tra le entrate e le spese del proprio bilancio"²⁷.

I dettami dell'art. 29, comma 2 d.lgs. n. 276 del 2003, lasciando residuare in capo alla stazione appaltante un'azione di regresso dagli incerti esiti, sarebbe suscettibile di esporre la pubblica amministrazione ad esborsi non stanziati e non previsti e dunque a mettere a rischio il principio di parità di bilancio avente ormai rilievo costituzionale.

La differenziazione di disciplina tra appalti privati e pubblici con riferimento alla solidarietà tra appaltante ed appaltatore per i crediti di lavoro, dunque, alla luce del contemperamento fra i diversi principi costituzionalmente tutelati risulta esente da censure di incostituzionalità della medesima.

Diversa soluzione deve, invece, essere adottata per le società per azioni a partecipazione pubblica, le quali non possono ritenersi escluse dal regime di responsabilità solidale.

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 del regime di responsabilità solidale.

Stante il tenore letterale della norma che trova applicazione a tutti i committenti, una deroga all'applicazione dell'art. 29, comma 2, può rinvenirsi esclusivamente per la pubblica amministrazione in senso stretto, in quanto l'art. 1, comma 2, d.lgs. n. 276 del 2003 fa esclusivo riferimento ad essa e non consente una interpretazione estensiva anche nei confronti di soggetti formalmente

²⁷ art. 81 Carta costituzionale.

privati seppure a partecipazione pubblica²⁸.

L'esclusione della pubblica amministrazione dalla responsabilità solidale prevista dalla norma non deriva esclusivamente dalla soggezione alla disciplina del codice degli appalti, quanto dalla espressa deroga introdotta nell'art. 29 e già prevista dall'art. 1, comma 2, d.lgs. n. 276 del 2003; per cui la sola sottoposizione alla disciplina dettata dal codice degli appalti per le società private a partecipazione pubblica non può portare alla medesima esclusione, difettando per esse una norma derogatoria che ne precluda l'applicazione; in senso opposto, in assenza di una norma specifica che precluda l'applicabilità della norma nei confronti di un committente privato soggetto alla disciplina del codice degli appalti, non si può ritenere che la responsabilità solidale non gli si applichi.

Il regime di responsabilità solidale tra il committente imprenditore/datore di lavoro e l'appaltatore, stabilito dall'articolo 29, comma 2, d.lgs. n. 276 del 2003, è applicabile pertanto ai soggetti privati, anche se questi siano committenti di appalti pubblici e, quindi, soggetti alla relativa disciplina. Le aziende private sono obbligate in solido con l'appaltatore, nonché con ciascuno degli eventuali subappaltatori, a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi, comprese le quote di trattamento di fine rapporto, nonché i contributi previdenziali e i premi assicurativi dovuti in relazione al

periodo di esecuzione del contratto di appalto anche se all'aggiudicazione e alla stipula dei servizi risulti applicabile il Codice degli appalti pubblici.

Recentemente questo principio è stato sancito dalla Corte di cassazione²⁹ che ha esclusa ogni incompatibilità tra le due discipline in esame; da un lato – ha precisato la Suprema Corte – il d.lgs. n. 276 del 2003 regola la materia dell'occupazione e del mercato del lavoro, sul piano della tutela delle condizioni dei lavoratori, mentre, dall'altro, il d.lgs. n. 163 del 2006 opera sul diverso piano della disciplina degli appalti pubblici, con una più intensa concentrazione sull'esecuzione dell'appalto in conformità a tutti gli obblighi previsti dalla legge.

Conseguentemente, è da ritenere coerente la possibilità di un concorso, nei confronti di un imprenditore soggetto di diritto privato³⁰ delle due discipline tra loro “*ben compatibili*”, e ciò in considerazione dell'assenza di un espresso divieto di legge di diverso tenore.

Appare utile ricordare che tale decisione non interferisce in alcun modo con le regole sulla preventiva escussione dell'appaltatore, di recente abrogate dal d.l. 17 marzo 2017, n. 25, convertito con l. 20 aprile 2017, n.49, che disciplinavano un momento successivo all'accertamento della responsabilità solidale.

Il principio della non applicabilità della disciplina dell'art. 29 del d.lgs. n. 276 del 2003 alla pubblica amministrazione

²⁸ G. Mimmo *Applicabilità alla PA committente del regime della solidarietà nell'appalto*, cit.

²⁹ Cass., sez. lav., ordinanza 6 aprile 2017, n. 8959.

³⁰ nel caso di specie esaminato dalla Corte di cassazione trattavasi di Trenitalia Spa.

committente non verrà, pertanto, scalfito dalle recenti modifiche apportate a tale disciplina.

In particolare è stato eliminato il beneficio della preventiva escussione del patrimonio dell'appaltatore, in base al quale, precedentemente (ferma restando la responsabilità solidale per cui committente e appaltatore sono convenuti in giudizio congiuntamente), la possibilità di intentare l'azione esecutiva nei confronti del committente era esercitabile solo dopo l'infruttuosa escussione del patrimonio dell'appaltatore e degli eventuali subappaltatori³¹.

Prima della recentissima modifica il committente, nella sua prima difesa, poteva richiedere il beneficio della preventiva escussione del patrimonio dell'appaltatore e dei subappaltatori. In tal caso, l'azione esecutiva del lavoratore poteva essere promossa nei confronti del committente (imprenditore o datore di lavoro) solo dopo l'infruttuosa escussione del

patrimonio dell'appaltatore e dei subappaltatori.

Oggi, con l'abrogazione della norma il committente può essere aggredito anche prima dell'appaltatore, dovendo pagare direttamente al lavoratore tutti i crediti, salvo il diritto di agire per ottenere il rimborso dall'appaltatore di quanto pagato.

Il d.l. n. 25 del 2017 ha, inoltre, abrogato la norma che consentiva ai contratti collettivi di regolare il regime di solidarietà tra committente e appaltatore in maniera diversa da quanto stabilito dalla norma di legge³².

Dunque, rimane, invariato ed ormai consolidato il principio secondo il quale i lavoratori subordinati non potranno rivendicare diritti nei confronti della pubblica amministrazione committente nei contratti di appalto secondo la disciplina dell'art. 29 d.lgs. n. 276 del 2003, tuttavia non vedranno diminuite le proprie tutele poiché potranno comunque fare affidamento sulla disciplina contenuta nel d.p.r. n. 207 del 2010.

³¹ È stato eliminato il comma 1, lettera b ed il comma 2 dell'art. 29 ora quindi recita il testo che segue: "2. In caso di appalto di opere o di servizi, il committente imprenditore o datore di lavoro è obbligato in solido con l'appaltatore, nonché con ciascuno degli eventuali subappaltatori entro il limite di due anni dalla cessazione dell'appalto, a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi, comprese le quote di trattamento di fine rapporto, nonché i contributi previdenziali e i premi assicurativi dovuti in relazione al periodo di esecuzione del contratto di appalto, restando escluso qualsiasi obbligo per le sanzioni civili di cui risponde solo il responsabile dell'inadempimento. Il committente che ha eseguito il pagamento è 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 può esercitare l'azione di regresso nei confronti del coobbligato secondo le regole generali".

³² Al comma 2 è stato eliminato il riferimento "Salvo diversa disposizione dei contratti collettivi nazionali sottoscritti da associazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative del settore che possono individuare metodi e procedure di controllo e di verifica della regolarità complessiva degli appalti" ed il terzo e quarto capoverso.