

Appalti, processo e azioni. L'art. 29, D.Lgs. 276/2003 e succ. mod.
Articolo 01.10.2014 ([Roberto Rivero](#))



La garanzia della solidarietà del committente e del subappaltatore delineata dall'art. 29, 2 comma del [d.lgs. 276/2003](#), - in luogo della originaria e più corposa parità di trattamento prevista fin dalla l. 1369/196 - per i crediti da lavoro, ora anche autonomo, da luogo ad una serie notevole di questioni processuali, che risultano complicate dall'innomerevoli modifiche introdotte nel corso del tempo all'interno della stessa disposizione; la quale appare ora complessivamente rivolta a salvaguardare più il committente che a tutelare il lavoratore, nonostante questi sia oggi sempre più utilizzato all'interno di processi produttivi frammentati che prevedono il frequente ricorso a catene di appalti e subappalti.

Sommario

- [Premessa](#)
 - [Problemi di diritto intertemporale](#)
 - [La domanda ex art. 29 d.lgs. 276; le differenze con la domanda ex art. 1676 c.c.](#)
 - [Il litisconsorzio necessario \(solo processuale\)](#)
 - [Consorzi ed imprese consorziate](#)
 - [Fallimento dell'appaltatore](#)
 - [Fondo di Garanzia INPS](#)
 - [Contumacia del convenuto appaltatore e conciliazione](#)
 - [Il beneficium excussionis](#)
 - [Decreto ingiuntivo](#)
 - [La posizione dell'attore. Oneri della prova](#)
 - [La posizione del convenuto](#)
 - [Il termine di decadenza](#)
 - [Inapplicabilità dell'art. 29, 2° comma alla PA committente. Gli enti pubblici privatizzati](#)
 - [Il regresso e le domande a manleva](#)
 - [Appalti leciti ed illeciti. Licenziamenti](#)
 - [Questioni di rito per le cause ex art. 18](#)
 - [Riqualificazione del rapporto](#)
 - [L'azione degli enti previdenziali](#)
-

Premessa

L'art. 29, [d.lgs. 276/2003](#) regola la responsabilità solidale nell'ambito dell'appalto di opere o servizi a carico del committente per i crediti retributivi vantati dai lavoratori dipendenti verso il datore di lavoro-appaltatore e per le obbligazioni contributive di cui sono titolari gli enti previdenziali. Si tratta di una tutela che ha il suo antecedente nella più corposa garanzia dell'art.3 della legge 1369/60 che prevedeva per gli appalti interni il regime di solidarietà e di parità di trattamento.^[1] Per effetto

dell'art.9, 1 comma del [d.l. 28 giugno 2013, n. 76](#) (convertito con modificazioni dalla [L. 9 agosto 2013, n. 99](#)) la medesima tutela è ora prevista anche per il lavoratore autonomo, quale che sia la tipologia del suo contratto: "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.

La norma nella sua attuale versione, frutto di ripetute modifiche normative, pone questioni processuali di rilievo che si innestano sui seguenti snodi problematici: a) presenza nel giudizio di più parti, che potrebbero divenire anche molteplici e che non sono sempre di facile individuazione, ancor più se si considera il processo produttivo in atto caratterizzato da frammentazione e smaterializzazione dell'impresa; b) il fatto che questa presenza può essere variamente dedotta nel processo, all'inizio della causa od anche in seguito, anche per il tentativo sovente operato dalle imprese convenute di introdurre nello stesso processo domande (di regresso e manleva) nei confronti di altre imprese (il che mostra icasticamente, al livello del giudizio, il processo di cambiamento in atto che interessa lo stesso diritto del lavoro e la dimensione sempre più complessa dei suoi contenuti sostanziali); c) il rapporto con la normativa tradizionale dettata dall'[art. 1676 c.c.](#) che pure prevede l'azione diretta dei dipendenti nei confronti del committente; d) nell'attuale formulazione l'art 29, comma 2, a fronte della dichiarata responsabilità di natura solidale del committente e dell'appaltatore (subcommittente) - per sua natura divisibile e scindibile - ha invece assoggettato la relativa azione ad un regime processuale speciale e derogatorio che si compone di un litisconsorzio necessario; un termine di decadenza biennale per l'azione; l'unicum del *beneficium excussionis* eccipibile dal committente in sede di merito; l'azione di regresso a valle della relativa eccezione e del pagamento.

Problemi di diritto intertemporale

Molti dei problemi accennati risultano accresciuti dalle ripetute modifiche di cui nel corso del tempo è stato fatto oggetto il corpo della disciplina in oggetto fino ad epoca recente (dal 2003 fino al 2013 si contano sei modifiche all'interno dell'art. 29). Ciò ha impedito anzitutto lo sviluppo di indirizzi giurisprudenziali sedimentati e la presenza di una casistica articolata. Inoltre, l'accavallarsi legislativo pone come sempre la questione dell'applicabilità *ratione temporis* della novità normativa alla fattispecie oggetto del giudizio; questione che dovrà risolversi in base allo sperimentato canone secondo cui rispetto al processo valgono le regole del momento in cui si procede (*tempus regit actum*). Mentre se la novità ha contenuto sostanziale il giudice deve rispettare il principio di irretroattività; e non può applicare ad un fatto compiuto (ad un rapporto già eseguito, ad un diritto quesito) una norma entrata in vigore solo in seguito. Ovviamente - ma questo è il bello del mestiere dell'interprete - altro conto sarà poi capire quando una norma vada considerata innovativa o interpretativa; quando di natura processuale o sostanziale; quando si sia realizzata o meno la fattispecie acquisitiva, momento rispetto al quale la norma non potrà retroagire (se ad es. rileva quando sia stato stipulato il contratto di appalto oppure quando sia sorto il diritto del cui adempimento si tratta; sul punto, Corte Appello Genova 4.6.2014, est. De Angelis).

La domanda ex art. 29 d.lgs. 276; le differenze con la domanda ex art. 1676 c.c.

La responsabilità solidale in esame si aggiunge a quella prevista a carico dei committenti dall'art. 1676 c.c. ed amplia la tutela in favore di lavoratori addetti ad un appalto rispetto a quella stabilita dal codice civile.[\[2\]](#)

Le azioni esperibili ai sensi degli artt. 1676 c.c. e 29, secondo comma, [d.lgs. n. 276 del 2003](#) hanno ambiti applicativi distinti, per cui è opinione consolidata quella secondo la quale le due norme coesistono, nel senso che quando il lavoratore non possa invocare la garanzia di cui all'art. 29 [d.lgs. n. 276](#) del 2003, potrebbe agire ai sensi dell'[art. 1676 c.c.](#) sussistendone i requisiti.[\[3\]](#)

Le due azioni, pur se largamente coincidenti, mantengono perciò una distinta sfera di applicazione e possono essere cumulate nello stesso processo. Entrambe presuppongono però che il credito fatto valere dal lavoratore si riferisca a crediti maturati nell'ambito dell'appalto (come dice chiaramente l'art. 29, ma anche l'[art. 1676 c.c.](#) che parla di quanto dovuto al lavoratore correlandolo alle attività svolte per eseguire l'opera o per prestare il servizio oggetto dell'appalto).

In nessun caso quindi, nell'una come nell'altra tutela, possono essere fatti valere nei confronti del committente crediti, pur relativi al rapporto di lavoro, ma che non siano in relazione di corrispettività con le prestazioni effettuate per eseguire l'appalto. [\[4\]](#)

Le vera differenza tra le due tutele riguarda non tanto il credito, ma la responsabilità del committente: che nel [1676 c.c.](#) è subordinata all'esistenza del debito nei confronti dell'appaltatore con onere della prova a carico del lavoratore che chiede il pagamento. Mentre ai fini dell'art. 29 questo presupposto non è richiesto; perciò a nulla conta aver già saldato il corrispettivo dovuto all'appaltatore: il committente rimane obbligato lo stesso e deve pagare un debito altrui, rischiando di dover pagare due volte in ragione dello stesso rapporto.

Per l'[art. 1676 c.c.](#) invece il committente rimane obbligato solo se c'è un debito e non ha ancora pagato l'appaltatore; talchè non va incontro ad alcuna effettiva responsabilità, in quanto l'eventuale pagamento in favore del lavoratore comporterebbe l'estinzione del corrispondente debito verso l'appaltatore [\[5\]](#).

Non valgano inoltre nell'[art. 1676 c.c.](#) le altre regole previste nell'art. 29 in relazione al litisconsorzio necessario, al beneficium excussionis, al termine di decadenza.

Altra differenza di rilievo è che mentre l'art. 29 [d.lgs. n. 276/2003](#) non è applicabile agli appalti pubblici (oggi per espressa previsione di legge); l'[art. 1676 c.c.](#) è pacificamente applicabile anche agli appalti pubblici, talchè il lavoratore potrà azionarlo anche se il committente sia una pubblica amministrazione.

Inoltre con l'[art. 1676 c.c.](#) possono essere azionati anche crediti di natura risarcitoria, laddove con l'art. 29 [d.lgs. 276](#) soltanto crediti aventi natura retributiva. Per cui deve ritenersi che nell'ambito dell'art. 29 sia sempre stato incluso il trattamento di fine rapporto maturato nel periodo di rapporto oggetto del contratto di appalto, essendo pacificamente considerato un credito retributivo (c.d. retribuzione differita). Ma non può ritenersi che nella tutela sia inclusa anche l'indennità sostitutiva delle ferie, se si considera un credito avente (almeno prevalentemente) natura risarcitoria. Nemmeno il committente potrà rispondere dell'indennità dovute per licenziamento illegittimo che avrebbero natura risarcitoria. Ma se all'esito del processo si ricostituisce il rapporto di lavoro, gli emolumenti dovute in seguito alla ripresa del servizio o alla reintegra sono dovuti anche dal committente in quanto aventi piena natura retributiva.

Neppure può essere esclusa dall'ambito della responsabilità solidale la somma dovuta a titolo di indennità di preavviso - dovuto per un rapporto che ha avuto fine in pendenza del contratto di appalto - posto che la legge non richiede altro se non che il credito maturi nel corso del rapporto compreso nel periodo di esecuzione del contratto di appalto.

Ovviamente il committente è tenuto per tutto quanto dovuto al lavoratore per crediti retributivi quale che sia la fonte; anche a titolo di adeguamento della retribuzione corrisposta in cifra inferiore ai minimi contrattuali collettivi (per effetto dell'applicazione dell'art. 36 Cost.); e pure, in ipotesi, se i trattamenti retributivi erogati dall'impresa appaltatrice ai lavoratori costituiscono applicazione di minimi contrattuali stabiliti da accordi collettivi che violano il principio di sufficienza della retribuzione. La responsabilità del committente potrebbe essere infatti estesa anche oltre i

trattamenti dovuti in base al contratto collettivo, ove gli stessi vengano riconosciuti dal giudice in contrasto con l'art. 36 Cost ed il principio della retribuzione sufficiente. Proprio tale principio è stato applicato con sentenza del 14 ottobre 2010 dal giudice del lavoro di Torino ad un lavoratore di una cooperativa che applicava il CCNL per le aziende della logistica UNCI Cnai e che nei fatti assicurava una retribuzione inferiore di oltre il 35% rispetto al CCNL logistica stipulato dai rappresentanti del mondo delle cooperative, come l'associazione Nazionale Cooperative Servizi e Turismo (ACCSTLegaCoopo) la Federlavoro e Servizi- Confocooperative.

D'altra parte, come ricorda il giudice di Torino nella sentenza, l'art. 36 Cost. è effettivamente dotato, secondo l'opinione pacifica e consolidata, di una immediata precettività che si impone anche rispetto ai minimi collettivi e prevale anche rispetto al principio di libertà sindacale, (che non potrebbe in nessun caso comportare un pregiudizio del «diritto del singolo, intangibile da qualunque organizzazione sindacale, di percepire la giusta retribuzione ai sensi dell'articolo 36 Cost.»).

Non appare possibile invece sulla scorta dell'art. 29 in oggetto, estendere la responsabilità del committente in relazione a profili normativi del CCNL o a disparità di trattamento che emergono nell'ambito del medesimo contesto organizzativo, in relazione a prerogative accordate dalla contrattazione collettiva applicata dal committente. Ciò proprio a seguito della mancata previsione della regola della parità di trattamento prevista invece nel precedente art. 3 della legge 1369/60.

Da questo punto di vista si può dire quindi che il lavoratore impiegato in un appalto illecito è tutelato meglio di un lavoratore che lavora nell'appalto lecito; perché il primo potrà ambire a tutti i trattamenti applicati dal vero utilizzatore (anche se committente in un appalto). Ed a tale proposito, va ricordato il tentativo operato da un importante indirizzo dottrinario che propugnando la teoria della c.d. codatorialità mira ad ampliare gli obblighi del committente oltre quelli dettati dall'art. 29 [d.lgs. 276](#) o da altre specifiche norme, e ciò allo scopo di introdurre maggiori tutele anche per il lavoratore degli appalti; e prima fra tutte la tutela della parità di trattamento (su cui la legge tace). Ciò nei casi di processi produttivi integrati, in cui più imprenditori codeterminino, per l'appunto, le condizioni di svolgimento del rapporto di lavoro a prescindere dall'esercizio del potere direttivo sul lavoratore, che non viene più assunto ad elemento costitutivo del vincolo di subordinazione^[6].

Il litisconsorzio necessario (solo processuale)

Dall'entrata in vigore della [l. 28/6/2012, n. 92](#) (e quindi dal 17.7.2012), l'articolo 29 prevede che il lavoratore debba convenire in giudizio il committente insieme all'appaltatore ed eventuali ulteriori subappaltatori.

Ovviamente il lavoratore potrà sempre agire solo nei confronti del proprio datore e non invocare alcuna solidarietà. Ma se agisce nei confronti del committente deve costituire il contraddittorio nei confronti di tutti. La norma in tal modo agevola le possibilità di difesa del committente ma rischia di complicare l'effettività della tutela stabilita per il credito del lavoratore, costretto a convenire in giudizio un appaltatore che il più delle volte non è minimamente solvibile (e che spesso rimane pure contumace). Anche se non parla espressamente di litisconsorzio necessario; né sembra porre l'obbligo del lavoratore di convenire in giudizio tutti i soggetti eventualmente responsabili; tuttavia l'espressione "è *convenuto unitamente*" non lascia dubbi sul fatto che la norma comporti un'ipotesi di litisconsorzio necessario, sia pure soltanto di tipo processuale. Non si tratta cioè di un'ipotesi in cui la sentenza non possa essere neppure pronunciata se non nei confronti di tutti le parti coinvolte in un rapporto sostanziale inscindibile (come se fosse una divisione d'eredità, una dichiarazione di paternità, la contitolarità di diritti reali, ecc.). Tuttavia, quando il committente venga convenuto da solo il giudice in base alla stessa norma dovrà assegnare alla parte un termine per l'integrazione del contraddittorio; anche se in generale - com'è noto - il vincolo di solidarietà tra obbligazioni, sul piano processuale, non determina mai

l'esistenza di un'ipotesi di litisconsorzio necessario, poiché fra i debitori non sorge un rapporto unico ed inscindibile (nemmeno in sede di impugnazione e neppure sotto il profilo della dipendenza di cause).[\[7\]](#)

Nel caso dell'art. 29 invece la solidarietà genera un litisconsorzio necessario di tipo processuale. E dalla mancata vocatio in ius dell'appaltatore e/o del subappaltatore non potrà conseguire l'inaammissibilità o peggio ancora il rigetto della domanda, ma soltanto l'ordine d'integrazione del contraddittorio.

La stessa regola dovrà seguirsi anche nella diversa ipotesi in cui il lavoratore abbia per errore convenuto in giudizio un soggetto diverso dal vero committente?

In effetti, non è sempre agevole individuare il committente; perché non è sempre semplice per il lavoratore dimostrare le parti del contratto di appalto. Il committente del contratto di appalto non sempre si identifica nel soggetto che beneficia delle prestazioni o, per converso, che stipula il contratto. Capita che il lavoratore (per es. addetto a lavori di pulizia) vada a lavorare in dei luoghi (ad es. banche), ma il vero committente sia un terzo soggetto (società di servizi che sottoscrive l'appalto per conto di terze società che beneficiano delle prestazioni oggetto del contratto). Altre volte capita che chi figura come committente sia un semplice mandatario con rappresentanza di altri soggetti imprenditoriali appartenenti al medesimo gruppo.

Pertanto, prima di approntare il ricorso in questa materia occorre individuare con precisione il vero committente (ossia colui che, ai sensi dell'art. 1655 c.c., assume l'obbligo del pagamento del corrispettivo in danaro nei confronti dell'appaltatore); il che è spesso difficoltoso, anche perché il lavoratore non è in possesso del contratto di appalto; e questo fatto - soprattutto quando il lavoratore si faccia diligente prima di iniziare il giudizio chiedendo lumi alle parti convenute, inviando diffide, ecc.. - dovrebbe comunque essere valutato con comprensione dai giudici, ai fini della regolazione del carico delle spese processuali.

Comunque, in caso di errore nell'identificazione del committente convenuto, il giudice - prima o dopo aver estromesso il soggetto che difetti di legittimazione passiva e respinto la relativa domanda - potrebbe ordinare l'integrazione del contraddittorio nei confronti del vero legittimato passivo quante volte la sua individuazione emerga dal giudizio, anche in base alle difese del soggetto convenuto per errore (mentre rimane sempre in piedi ovviamente la domanda nei confronti dell'appaltatore).

Nessun dubbio poi che nell'ambito delle catene di subappalti il lavoratore impiegato nell'ultimo subappalto potrà rivolgere le proprie pretese nei confronti di tutti i committenti e subappaltatori collocati a monte di quello per il quale ha prestato la propria opera.

Il problema, nelle stesse ipotesi, è capire se il lavoratore sia obbligato ad agire in tal senso ed a convenire insieme al subappaltatore ed all'appaltatore anche il committente originario.

Si discute cioè se il lavoratore del subappaltatore possa agire - unitamente al suo datore di lavoro - soltanto nei confronti dell'appaltatore (sub committente e non dell'originario committente datore).

E' possibile che si avanzino eccezioni dilatorie su questo aspetto: perché la lettera della norma, laddove dice che il committente è convenuto unitamente all'appaltatore ed eventuali subappaltatori, non è chiara né risolutiva.

Tuttavia siccome la solidarietà opera pur sempre a beneficio del creditore, sul punto deve ritenersi che il lavoratore creditore del subappaltatore può rinunciare a valersi della solidarietà nei confronti del committente chiamando in causa solo l'appaltatore (che è in sostanza sub committente) oltre che il proprio datore.[\[8\]](#)

Consorzi ed imprese consorziate

L'art. 29 regola la responsabilità del committente, dell'appaltatore sub committente, del datore di lavoro. Bisogna quindi saper individuare correttamente i soggetti che secondo la norma possono assumere la veste di legittimati passivi; ciò anche quando il rapporto corra tra committente, consorzio e impresa consorziata.

Infatti il committente risponde in base all'art. 29 [D.lgs 276/03](#) anche quando il contratto d'appalto fosse intervenuto con un consorzio, mentre l'esecuzione dell'attività fosse affidata ad una consorziata, sotto le cui direttive hanno operato i lavoratori. In nessun caso il committente che ha concluso il contratto d'appalto (e fruito delle prestazioni) può chiamarsi fuori dallo schema della responsabilità solidale - che la legge gli imputa per aver preso parte alla fattispecie contrattuale originaria nell'ambito della quale sono maturati i crediti contributivi o retributivi di cui si tratta - semplicemente adducendo che da quella vicenda ne sia derivata un'altra. Chè anzi proprio da ciò discende trae maggior alimento la stessa ratio della tutela prevista dall'art. 29, 2 comma [d.lgs. 276/2003](#), che va quindi ritenuta ancor più operante.

Nè occorre, per poter invocare la responsabilità solidale del committente, dimostrare la natura "neutra" del Consorzio (operante al solo fine di veicolare l'appalto). Infatti, quand'anche non di consorzio neutro o interno si tratti (ovvero di consorzio con limitate attribuzioni dirette a regolare solo la concorrenza tra imprese consorziate), ma di consorzio "esterno" (che gestisca direttamente attività complementari a quella dei propri consorziati), l'affidamento del lavoro in capo ad una consorziata non potrebbe valere ad escludere la responsabilità del committente originario; e ciò per la semplice ragione che l'art. 29 consente al creditore (lavoratore o ente previdenziale) di risalire lungo la catena degli appalti passando dal datore subappaltatore all'appaltatore sub committente e da questi al committente principale e beneficiario finale.

La stessa Corte di Cassazione con sentenza n. 6208 del 07/03/2008 ha chiarito (sia pure in materia di appalto di lavori pubblici) che l'art. 141, comma quarto, prima parte, d.P.R. n. 554 del 1999, nel prevedere che l'affidamento dei lavori da parte della società consortile aggiudicataria - costituita da imprese artigianali individuali - alle singole imprese consorziate non costituisce subappalto, ha inteso solo escludere, in considerazione della peculiarità dei soggetti aggiudicatari, che a tale affidamento fossero applicabili le disposizioni in materia di subappalto; ma non anche fornire una qualificazione giuridica di detto negozio, che resta qualificabile in termini di sub-derivazione dal contratto di appalto, e, quindi, di subappalto. Conseguentemente in quest'ultimo caso è stata applicata la tutela prevista dall'[art. 1676 c.c.](#) a favore dei lavoratori dipendenti dell'impresa dell'appaltatore nei confronti del committente, sia perché il subappalto altro non è che un vero e proprio appalto caratterizzato, rispetto al contratto - tipo, per essere un contratto derivato da altro contratto stipulato a monte che ne costituisce il presupposto, sia perché la medesima esigenza - di assicurare una particolare tutela in favore dei lavoratori ausiliari dell'appaltatore, atta a preservarli dal rischio dell'inadempimento di questi - ricorre, identica, nell'appalto e nel subappalto.

Gli stessi argomenti desumibile dalla citata pronuncia consentono quindi nell'ambito degli appalti privati di ritenere che l'affidamento del contratto da un consorzio ad una consorziata costituisca un vero e proprio subappalto con applicazione a tutti i soggetti coinvolti (committente, consorzio, consorziata) della garanzia della solidarietà prevista dall'art. 29 [d.lgs. 276/03](#).

Alla stessa soluzione peraltro si è pervenuti anche per altra via sostenendo che tra consorzio che si aggiudichi l'appalto e consorziata che esegua i lavori non corra subappalto giacchè il contratto d'appalto - ancorchè stipulato dal Consorzio - vincola direttamente la consorziata^[9].

Può poi accadere che le imprese cui è stato affidato un appalto decidano dopo l'aggiudicazione di associarsi e costituire un consorzio. La fattispecie è regolata per gli appalti pubblici dall'art. 96 d.p.r. 554/1999 secondo il quale « 1. Le imprese riunite dopo l'aggiudicazione possono costituire tra loro una società anche consortile, ai sensi del libro V del titolo V, capi 3 e seguenti del Codice Civile, per l'esecuzione unitaria, totale o parziale, dei lavori. 2. La società subentra, senza che ciò costituisca ad alcun effetto subappalto o cessione di contratto e senza necessità di autorizzazione o di approvazione, nell'esecuzione totale o parziale del contratto, ferme restando le responsabilità delle imprese riunite ai sensi della Legge. 3. Il subentro ha effetto dalla data di notificazione dell'atto costitutivo alla stazione appaltante, e subordinatamente alla iscrizione della società nel registro delle imprese. 4. Tutte le imprese riunite devono far parte della società, la quale non può conseguire la qualificazione. Nel caso di esecuzione parziale dei lavori, la società può essere costituita anche dalle sole imprese interessate all'esecuzione parziale. 5. Ai soli fini della qualificazione, i lavori eseguiti dalla società sono riferiti alle singole imprese associate, secondo le rispettive quote di partecipazione alla società stessa».

Come osservato in materia dal tribunale di Venezia (14.5.2014, est. Coppetta Calzavara) la norma appare chiara nel riferire ai consorziati le "responsabilità ai sensi di legge" così come i lavori eseguiti dalla società rimangono riferiti alle singole imprese. Ed in questo senso, invero, la giurisprudenza di legittimità ha affermato che *la presenza di una società (consortile o meno) costituita nelle forme di una società di capitali (e, come tale, soggetto passivo d'imposta ai fini IRPEG: art. 87, d.p.r. 22 dicembre 1986, n. 917) non esclude necessariamente la riferibilità alle singole società socie delle attività poste in essere per il suo tramite. Invero le inequivoche espressioni usate dal legislatore ("la società subentra ... nell'esecuzione ... del contratto", "senza che ciò costituisca ad alcun effetto subappalto o cessione di contratto") stanno ad indicare che tale, "subentro" non determina alcuna modificazione nella titolarità dei rapporti con il committente. La società, pertanto, non assume la posizione di appaltatore, che resta puntualizzata sulle imprese riunite, ma il più modesto rilievo di una struttura operativa al servizio di tali imprese. Da ciò discende che nel conto economico della società consortile dovranno essere rilevati: - tra i costi, le spese sostenute per l'esecuzione unitaria dei lavori; - tra i ricavi, i contributi versati "pro quota" dalle società socie a copertura di tali spese. I corrispettivi dovuti dal committente figureranno, invece, tra i "ricavi" delle singole società socie, sulle quali (invece che sulla società subentrante) verrà quindi a ricadere l'alea del contratto.* (Cass. n. 13582 del 02/11/2001).

Fallimento dell'appaltatore

Dalla solidarietà tra condebitori ai sensi del codice civile consegue, in caso di fallimento, che l'improcedibilità nella sede ordinaria riguardi unicamente la domanda che non solo sia diretta contro il fallito, ma sia volta a ottenere un titolo per partecipare al concorso sostanziale. Essa non potrebbe quindi riguardare le domande proposte contro i condebitori solidali non falliti, le quali non solo non danno luogo a un litisconsorzio necessario, ma neppure possono essere oggetto di una istanza di insinuazione ed essere verificate nell'adunanza prevista dall'art. 96, L. Fall.

Ma, in caso di fallimento del datore appaltatore o del committente, cosa succede ai sensi dell'art. 29 [d.lgs. 276](#) che stabilisce il litisconsorzio necessario (processuale)? si trasferisce tutto il contenzioso davanti al giudice fallimentare che diviene così competente anche per le azioni nei confronti dei litisconsorti necessari?

Se fallisce il datore di lavoro appaltatore, il processo certamente si interrompe per la relativa domanda nei confronti di quest'ultimo; ma la solidarietà sostanziale del committente rimane ed il processo nei suoi confronti dovrà proseguire davanti al giudice del lavoro (non già ai fini della responsabilità datoriale che andrà azionata in sede fallimentare ma) per accertare la sua responsabilità solidale (e di tutti gli altri eventuali corresponsabili solidali) ed ottenere la formazione di un titolo esecutivo nei

confronti dello stesso committente. Non vale quindi la *vis attrattiva* del foro fallimentare e non prevale il litisconsorzio necessario, proprio perchè si tratta di litisconsorzio solo processuale che non può certamente comportare l'attrazione presso il foro fallimentare della domanda svolta nei confronti del committente *in bonis*. Prevale invece l'aspetto sostanziale della proclamata solidarietà del committente, che è pur sempre diretta a rafforzare la garanzia del creditore lavoratore. E d'altra parte non emerge valido motivo per sostenere il contrario perché tale domanda debba essere accertata in sede fallimentare; neppure ove sia stato eccepito il *beneficium excussionis*, che opera in ogni caso in sede esecutiva. L'art. 29 d.lgs. non è decisivo sul piano letterale anche perché regola pur sempre una responsabilità solidale, che di per sé non implica litisconsorzio necessario. Va richiamato a tale proposito l'istituto del litisconsorzio (solo) processuale, elaborato dalla giurisprudenza sulla scorta delle vicende processuali concrete. La giurisprudenza riconduce a tale istituto svariati casi con soluzioni disparate quanto alla scindibilità o inscindibilità del rapporto processuale inerente più cause. Occorre dunque che anche rispetto all'art.29 sia l'interprete a districare la matassa in tutti i casi in cui bisogna porsi il problema della scindibilità o meno delle domande tra i condebitori a fronte di vicende che toccano l'uno o l'altro di essi. Ed è a questo punto che soccorre l'istituto del litisconsorzio solo processuale (con la sua flessibilità). D'altra parte affermare il contrario ovvero che in caso di fallimento dell'appaltatore il giudice fallimentare debba conoscere anche della domanda nei confronti del committente *in bonis* significherebbe attribuire al giudice fallimentare la competenza su una domanda scindibile nei confronti di un terzo (e la cosa non pare abbia senso); significherebbe riconoscere un litisconsorzio sostanziale che invece non esiste di sicuro.

Sostenere invece che il giudice del lavoro debba soltanto interrompere tutta la lite (nei confronti dei due convenuti) che dovrà poi proseguire nei confronti del solo committente per la domanda svolta nei suoi confronti - sia pure con la partecipazione necessaria del fallimento cui il ricorso in riassunzione andrà notificato - potrebbe rappresentare un'ulteriore soluzione (rispetto a quella della separazione), più coerente con le necessità difensive del committente. Resta però il fatto che in tal modo il datore fallito dovrebbe stare in due giudizi davanti a due giudici diversi sulla stessa questione. Né il lavoratore potrebbe rinunciare alla domanda svolta nei confronti del fallito; in quanto dovrà poi escutere il committente, che abbia eccepito il *beneficium*, solo dopo il datore di lavoro; e dunque non potrà rinunciare a nulla e dovrà coltivare anzi la propria azione in sede fallimentare.

Non pare quindi che nel nostro caso possa applicarsi quell'orientamento giurisprudenziale secondo cui il lavoratore, eventualmente, in prosieguo di giudizio, ferma la partecipazione necessaria al giudizio del fallimento, potrebbe rinunciare ad ogni pretesa nei confronti del fallimento, ovvero dichiarare formalmente che la richiesta condanna nei confronti del fallito deve intendersi eseguibile solo nell'ipotesi in cui questi dovesse ritornare "*in bonis*": cfr. Cass., 26 giugno 2012, n. 10604; Cass., 5 agosto 2011, n. 17035).

Non rimane quindi, ad avviso di chi scrive, che la soluzione della separazione delle domande e senza necessità che al giudizio nei confronti del committente partecipi il curatore: come avverrebbe in una normale vicenda di solidarietà tra condebitori, in cui le domande rimangono scindibili.

D'altra parte che così sia è dimostrato dal fatto che nell'ipotesi in cui a fallire fosse invece il committente (già convenuto in giudizio unitamente al datore), il giudice del lavoro dovrà separare, interrompere l'azione nei confronti del solo committente e proseguire il giudizio nei confronti del datore di lavoro.

La giurisprudenza prevalente (sentenze tribunale di Torino, Udine, Trieste, Verbania, Genova, inedite), anche dopo l'introduzione della previsione del litisconsorzio necessario nell'art. 29,2 comma cit., è per questa soluzione della separazione delle domande svolte nei confronti del datore e del committente senza necessità della partecipazione del fallimento al giudizio, che rimane radicato solo nei confronti

del committente. Che sarà perciò unico convenuto nel caso in cui il fallimento precede l'instaurazione della causa. Mentre la proposizione con il rito del lavoro di domanda diretta a far valere un credito nei confronti del fallito comporterebbe una questione non di competenza, ma di rito, determinando la sola improponibilità della domanda (Cass. 3.2.06 n. 2439) ed semplice pronuncia in rito (la declaratoria di improcedibilità).

Se poi nello stesso giudizio il committente abbia esercitato un'azione a manleva (un'azione di regresso ex art 29 anticipata o comunque una azione di manleva contrattuale) nei confronti del datore appaltatore, cosa ne è della stessa domanda una volta intervenuto il fallimento del secondo?

Trattandosi di domanda di pagamento nei confronti di soggetto fallito anche questa domanda seguirà le regole generali e verrà attratta dal foro fallimentare; mentre la causa del lavoratore continuerà nei confronti del committente.[\[10\]](#)

Fondo di Garanzia INPS

Nell'ipotesi in cui il committente abbia pagato il tfr o le tre ultime mensilità a seguito della insolvenza dell'appaltatore, dovrà riconoscersi al committente il diritto di surrogarsi a sua volta, relativamente agli importi anticipati, nella posizione del lavoratore ammesso al passivo rispetto al credito vantato nei confronti del Fondo di Garanzia gestito dall'INPS; come affermato anche dalla Suprema Corte, data la natura solidale dell'obbligazione della committente con quella dell'impresa appaltatrice opera la surrogazione di diritto ai sensi dell'art. 1203 n. 3), cod. civ. e quindi il subentro del *solvens* nella posizione creditizia dell'*accipiens*. Pertanto la società committente, per effetto del pagamento del TFR rivendicato dal lavoratore convenuto in opposizione, deve essere ricompresa nell'ambito degli "aventi diritto" che possono accedere alle prestazioni del Fondo di Garanzia, dato che la funzione previdenziale dell'intervento del predetto Fondo non osta al suo intervento in favore del cessionario a titolo oneroso del credito relativo al TFR spettante al lavoratore (cfr. Cass. n. 25685/2011): in siffatta ipotesi la locuzione "aventi diritto" va intesa, genericamente, come aventi causa del lavoratore a prescindere dal titolo universale o particolare della successione del diritto (Cass. n. 10208/2008 e Cass. n. 11010/2008).

Se invece il lavoratore avrà già ottenuto nelle more l'adempimento del proprio credito (TFR ed ultime tre mensilità) da parte del fondo di Garanzia presso l'INPS, il committente sarà tenuto solo per le differenze.

Contumacia del convenuto appaltatore e conciliazione

Capita spesso che l'appaltatore sia un'impresa decotta che non si costituisce nemmeno in giudizio. Ciò ostacola le difese del committente che non potrà contrastare efficacemente le pretese creditorie del lavoratore, che normalmente sono documentate con buste paga che però nulla possono dire nell'ambito di quale appalto siano state eseguite le prestazioni ed a beneficio di chi.

Potrà accadere ed è accaduto che - non coadiuvato dalla presenza del datore- il committente per ridurre il danno, e nella prospettiva che l'eccezione di *beneficium excussionis* non abbia concrete possibilità di successo, addivenga ad una conciliazione giudiziale, in contumacia dell'appaltatore; una soluzione che, oltre a sembrare logica, pare anche ammissibile sul piano giuridico posto che il committente come parte in giudizio conserva pur sempre il potere di disporre della lite per la parte che lo riguarda.

In un caso del genere il Tribunale di Milano 12.12.2012 est. Lualdi ha pure ammesso il committente ad azionare nel medesimo giudizio l'azione di ripetizione condannando l'appaltatore contumace a rifondere quanto pagato dal primo ai lavoratori in forza della predetta conciliazione.

Una simile pronuncia presuppone anzitutto che il committente rinunci al *beneficium excussionis* e paghi il credito del lavoratore; ed in secondo luogo che nel contempo egli promuova nello stesso giudizio l'azione di rivalsa (che l'art.29 sembra concedergli solo più tardi dopo l'esecuzione infruttuosa del datore appaltatore) allo scopo di procurarsi immediatamente un titolo esecutivo che gli consenta di rivalersi nei confronti dell'appaltatore inadempiente.

Presuppone inoltre che si affermi la competenza del giudice del lavoro per la domanda di garanzia o di manleva svolta da un'impresa nei confronti di un'altra impresa, che non sempre i giudici del lavoro sono disposti a riconoscere. E che invece in questo caso va affermata ai sensi dell'art. 40 c.p.c. trattandosi di una connessione qualificata ossia di garanzia propria ai sensi dell'art. 32 c.p.c. che si verifica quanto per legge o per contratto il terzo è tenuto a rivalere il convenuto dalla domanda dell'attore (Cass.1620/1983)

Il beneficium excussionis

Il beneficio d'escussione è stato introdotto nell'art. 29 dal 2012 (dal [DL n. 5/2012](#), n. 5 modificato dalla [legge di conversione 4 aprile 2012, n. 35](#), 3), con una disposizione insolita per il giudizio di cognizione: il committente, nella sua prima difesa, ovvero nella memoria di costituzione nel giudizio ex art. 414 c.p.c., può richiedere il beneficio della preventiva escussione del patrimonio dell'appaltatore e degli eventuali subappaltatori.

Il giudice in tal caso è comunque tenuto ad accertare la responsabilità solidale di tutti gli obbligati; ma l'azione esecutiva del lavoratore potrà essere promossa nei confronti del committente (imprenditore o datore di lavoro) solo dopo l'infruttuosa escussione del patrimonio dell'appaltatore e degli eventuali subappaltatori. Si tratta cioè di un'eccezione che non ha effetti sostanziali e che non incide in alcun modo sul merito della vicenda, operando soltanto sulla realizzazione del diritto, in fase esecutiva. Pertanto anche in presenza dell'eccezione d'escussione il giudice dovrà provvedere, sussistendone i presupposti, alla condanna in solido tanto del committente tanto dell'appaltatore..

Si è obiettato però^[11] che, a seguito dell'introduzione del *beneficium excussionis* fin dalla fase di merito, l'azione nei confronti del committente può essere solo di accertamento, perché la legge si limita a dire che il giudice accerta la responsabilità solidale di tutti gli obbligati. La tesi non appare accoglibile in quanto l'azione del lavoratore è ab origine necessariamente rivolta alla condanna dei debitori solidali (mentre il beneficio della preventiva escussione ancorchè eccepito fin dalla fase di merito vale solo in sede esecutiva).

Il giudice quindi deve accertare e condannare tutti i responsabili (nei confronti dei quali potrebbero essere pure disposti pagamenti attraverso le ordinanze provvisoriale ex art. 423 c.p.c.); solo che l'azione esecutiva nei confronti del committente potrà essere iniziata dopo l'infruttuosa esecuzione dell'appaltatore. Il titolo esecutivo quindi si forma, intanto, anche nei confronti del committente all'interno dello stesso giudizio di cognizione svolto nei confronti del datore, salvo essere azionato successivamente (mentre senza condanna non ci sarebbe titolo esecutivo). Se così non fosse la tutela accordata al lavoratore sarebbe oltremodo defatigante ed irta di ostacoli, oltre che irrazionale (ex art. 3, 1 e 2 Cost.) perché per escutere il committente, il lavoratore dovrebbe riprendere di nuovo la via del processo di cognizione onde ottenerne la condanna.

Non ci sarebbe poi alcun valida ragione sostanziale per posticipare la condanna del committente, anche perchè in caso di eccezione di *beneficium excussionis*, il committente non corre rischi di azione esecutiva fino a quando non sia stata dimostrata l'infruttuosità del patrimonio dell'appaltatore (che è condizione sospensiva per l'esecuzione nei confronti del committente e non per la pronuncia di condanna). In altri termini la legge impedisce soltanto di escutere il committente; non che si formi il titolo esecutivo nel giudizio di merito.

Secondo il tribunale di Venezia 11.7.2012 (est. Coppetta Calzavara) poiché la previsione del *beneficium excussionis* determina la "mutazione" dell'obbligazione solidale in senso stretto (in virtù della quale il creditore può rivolgersi indifferentemente a questo o quel debitore) in *obbligazione sussidiaria*, nella quale il debitore sussidiario è tenuto al pagamento solo in quanto, in seguito all'esperimento dell'azione esecutiva, il suo patrimonio sia risultato insufficiente a soddisfare la pretesa creditoria; la norma con la quale è stata consentita l'eccezione di *beneficium excussionis* avrebbe natura sostanziale; con la conseguenza che solo con l'entra in vigore della novella del febbraio - aprile 2012 sopra citata è stato introdotto a favore dell'appaltante e dei subappaltanti il c.d. diritto di escussione, che pertanto può trovare applicazione solo per le fattispecie perfezionatesi successivamente alla sua entrata in vigore (vd. art. 11 disp. preliminare al c.c.).

Quindi ancorchè proposta in un giudizio iniziato dopo l'entrata in vigore della novella ma in relazione ad una responsabilità sorta prima dell'entrata in vigore della legge, il beneficio della preventiva escussione non è stato accordato dal Tribunale.

In ogni caso va evidenziato che (se ritenuta applicabile *ratione temporis*) l'eccezione d'escussione incide ai fini dell'esecuzione *ope legis*, anche se il giudice del merito non l'abbia considerata; non spendendoci parola; perché l'omissione non autorizza l'esecuzione da parte dei lavoratori nei confronti del committente. Ed è pertanto illegittima l'esecuzione iniziata dai lavoratori nei confronti del committente quando vi sia stata eccezione di beneficio d'escussione, ancorchè il giudice non l'abbia considerata ai fini del merito e non si sia pronunciato su di essa (Corte Appello Genova 4.6.2014 est. De Angelis).

E' stato notato che diversamente da altre ipotesi contemplate nell'ordinamento che regolano il beneficio di escussione, nell'art. 29 la relativa eccezione, qualora l'appaltante e/o i subappaltanti siano convenuti in giudizio con il datore di lavoro, deve essere proposta nella prima difesa; questa previsione ha portato a considerare eccepibile il beneficio d'escussione solo nel giudizio di cognizione e sempre a pena di decadenza.

Tale tesi è però meno scontata di quanto potrebbe apparire, essendo possibile anche una diversa soluzione allo scopo di consentire la stessa eccezione pure nella sede esecutiva tutte le volte in cui il committente non abbia contrastato la pretesa del lavoratore nella fase di merito non avendo nulla da eccepire contro il suo credito, non costituendosi nemmeno nel relativo giudizio.

Non si capisce infatti perché un'eccezione destinata ad operare solo in sede esecutiva debba essere opposta fin dalla fase di merito; e dunque perché in molti casi si debba obbligare il committente (che non voglia farlo) a contrastare la pretesa del creditore in sede di cognizione ed attivare un giudizio di cognizione al solo fine di eccepire il *beneficium excussionis* che vale solo in fase esecutiva.

Decreto ingiuntivo

Il caso potrebbe accadere quando il lavoratore agisca con decreto ingiuntivo oppure quando il credito venga azionato con un provvedimento esecutivo proveniente dagli enti previdenziali (avviso di addebito, cartella esattoriale) che il committente riconosca di non dover opporre nel merito.

Ancorchè la legge non ne parli (ed anzi paia alludere soltanto al rito ordinario laddove parla di committente che deve essere *convenuto*), le domande del lavoratore - ed anche quelle degli enti previdenziali - se supportate da prova scritta del credito possono essere infatti azionate col procedimento per decreto ingiuntivo, dove non c'è contraddittorio e quindi nemmeno *convenuto*. Occorre peraltro che il decreto ingiuntivo venga richiesto dal lavoratore istante, unitamente, nei confronti di appaltatore e committente, in modo che in caso di opposizione si possa costituire il regolare contraddittorio ed il committente possa fare valere l'eccezione relativa al *beneficium excussionis* che la legge gli riconosce nella sua prima difesa; che in ipotesi di decreto ingiuntivo sarà l'opposizione a decreto già concesso senza contraddittorio in cui l'opponente mantiene la veste sostanziale di *convenuto* e fa valere tutte le sue eccezioni a pena di decadenza.

Ci si chiede allora cosa accade nell'ipotesi in cui il decreto ingiuntivo si consolidi per mancanza di opposizione: può il committente proporre la sua eccezione di *beneficium excussionis* svolgendo opposizione all'esecuzione? Il caso si è verificato davanti al tribunale di Genova (sentenza 29.5.2014) che in sede di giudice dell'esecuzione e di collegio ha respinto l'istanza di sospensione dell'esecuzione avanzata dal committente in quella sede, argomentando sul fatto che il *beneficium excussionis* può essere eccepito solo in sede di merito. Non sarebbe quindi ammessa l'eccezione con opposizione all'esecuzione in caso di decreto ingiuntivo non opposto. In realtà la lettera della legge (il committente è *convenuto* ecc.) non può essere decisiva perché la norma non si occupa del decreto ingiuntivo (non bisognerebbe allora ammettere l'eccezione neanche quando il committente è attore in senso processuale con l'opposizione; oppure quando venga opposto un provvedimento che proviene da ente previdenziale).

D'altra parte non c'è motivo per escludere l'eccezione d'escussione in sede di opposizione all'esecuzione; chè anzi la tesi contraria ritarda la realizzazione del credito (non la velocizza) costringendo il committente a fare un'opposizione di merito ad un decreto ingiuntivo che sa essere fondato, al solo fine di poter opporre il *beneficium excussionis*.

Né, come si è visto, la lettera della legge può essere decisiva dovendosi riconoscere il diritto ad eccepire il beneficio anche quando il committente facendosi attore agisca contro provvedimenti esecutivi dell'INPS (cartelle, avvisi, verbali).

La posizione dell'attore. Oneri della prova

La solidarietà vale, ma questo pare proprio ovvio, per tutti i lavoratori impiegati nell'appalto o subappalto, e quindi anche per quelli irregolari o in nero.

Per invocare la responsabilità solidale del committente non è però sufficiente provare di essere dipendenti dell'appaltatore; né provare l'esistenza di un contratto di appalto; come si evince dall'art. 29 e dall'[art. 1676 c.c.](#), il lavoratore dovrà allegare, e se c'è contestazione dovrà anche provare, non tanto il contratto di appalto, ma di essere stato addetto ad attività lavorative inerenti l'esecuzione dell'appalto in conseguenza delle quali ha maturato il credito retributivo.

Non basta perciò l'esistenza del rapporto di appalto, né che il lavoratore abbia prestato servizio alle dipendenze dell'appaltatore; occorre in più l'ulteriore prova dell'assegnazione del lavoratore all'appalto nel periodo dedotto. In mancanza non si può applicare neppure l'[art. 1676 c.c.](#), che presuppone pure che il lavoratore abbia provato di aver lavorato per l'esecuzione dell'appalto (oltre che la sussistenza di un debito tra committente e appaltatore).

Può anche non bastare nel giudizio contro il committente produrre soltanto le buste paga rilasciate dal datore le quali nulla dicono sulla riferibilità dell'attività prestate per la realizzazione dell'oggetto del

contratto di appalto a beneficio del committente. Tanto più quando il datore opera per più committenti (ad es. in diversi cantieri di lavoro).

Si può verificare il caso di un lavoratore che abbia lavorato per più appaltatori, che si siano avvicendati nella esecuzione di un appalto, ma per un unico committente. L'accadimento di questo tipo di situazioni è agevolato dalla regola secondo cui il subentro dell'appalto non comporta cessione d'azienda e non si applicano le norme relative. In tali ipotesi in cui ha lavorato con lo stesso committente ma per più appaltatori il lavoratore potrà chiedere certamente all'unico committente il pagamento dei crediti retributivi e del tfr maturati in ciascun appalto e periodo di lavoro. Ovviamente anche in tal caso dovrà specificare partitamente i periodi e convenire in giudizio anche tutti i corrispondenti appaltatori.

Diverso è il caso in cui ha lavorato alle dipendenze di un unico appaltatore che ha operato per più committenti in forza di altrettanti contratti di appalto. Anche in tale caso il lavoratore impiegato in tutti i contratti di appalto potrà agire nei confronti di tutti i committenti (anche nello stesso giudizio) ovviamente onerandosi della prova del rapporto nei termini sopra indicati nei confronti di tutti.

In ogni caso perché la responsabilità del committente o dei vari committenti convenuti possa essere affermata occorrerà che non sia mai decorso il termine di decadenza in relazione alla cessazione di ciascun appalto.

La posizione del convenuto

In questi giudizi in cui è convenuto il committente, tanto più nella contumacia dell'appaltatore, contesta solitamente il rapporto, il credito, la sua riferibilità al periodo oggetto del contratto d'appalto; e ciò per consolidare in capo al ricorrente l'onere della prova; anche alla luce del nuovo art. 115 c.p.c. che stabilisce che la mancata specifica contestazione dei fatti equivale a prova del fatto. A volte si contesta pure di conoscere l'apparente datore di lavoro. E sempre vi sono convenuti committenti che chiedono di essere manlevati o garantiti dall'appaltatore.

La clausola di manleva potrebbe essere pure prevista negli accordi locali di prossimità abilitati dall'art. 8 della [legge 14 settembre 2011, n. 148](#) che autorizza le specifiche intese a derogare alle norme di legge in materia di solidarietà degli appalti; o anche nei contratti collettivi nazionali di lavoro ex art. 29, 2 comma in quanto ricadenti nei metodi e procedure di controllo e verifica della regolarità complessiva degli appalti.

Il termine di decadenza

Il legislatore ha limitato temporalmente l'esercizio del diritto del lavoratore nei confronti del committente entro un termine, di decadenza, di due anni che inizia a decorrere dalla cessazione dell'appalto.

Ai fini della decorrenza del termine biennale di decadenza, pertanto, è irrilevante la data di cessazione del rapporto di lavoro, ovvero la circostanza che il rapporto di lavoro eventualmente prosegua con diversi committenti, in quanto ciò che rileva è unicamente la cessazione del rapporto di appalto tra committente ed appaltatore; di quello specifico rapporto di appalto in cui è stato impegnato il lavoratore ed in cui è maturato il relativo credito.^[12]

Dunque, a prescindere dalla cessazione o meno del rapporto di lavoro, il termine biennale inizia a decorrere dal momento in cui cessa l'appalto in cui è stato impegnato il lavoratore che intende agire contro il committente per recuperare crediti retributivi maturati nel periodo.

Non è invece chiaro come si eviti la decadenza, poichè la legge non dice quale debba essere l'atto che il lavoratore deve compiere per impedire la decadenza. Può ritenersi pacifico che al fine di impedire la decadenza l'atto debba essere rivolto nei confronti del committente, in quanto non è sufficiente ad impedire la decadenza una diffida, sia essa giudiziaria, sia stragiudiziale, rivolta nei soli confronti dell'appaltatore-datore di lavoro. Secondo la soluzione presa su questo argomento dal Tribunale di Roma 11.3.2014 est. Boghetich, solo il deposito del ricorso giudiziario è idoneo ad impedire la maturazione della decadenza, mentre sarebbero irrilevanti le richieste di pagamento rivolte nei confronti del committente. Secondo il Tribunale questa interpretazione è avvalorata dalla novella legislativa che - aggiungendo un periodo immediatamente successivo alla previsione del termine - fa espressamente riferimento all'azione giudiziale. Come è stato però giustamente notato[13], la soluzione non può essere condivisa perché la decadenza è sempre impedita con il compimento dell'atto che di volta in volta il legislatore ha previsto che debba essere compiuto dal soggetto onerato (ad es. la domanda amministrativa all'ente previdenziale per le prestazioni; un'impugnazione stragiudiziale e giudiziale ai fini del licenziamento; il deposito di un ricorso giudiziale per la decadenza previdenziale ecc). Non esiste una modalità sempre valida per impedire la decadenza siccome l'effetto si produce solo con il compimento dello specifico atto indicato dal legislatore.

La norma in oggetto però non precisa quale sia a l'atto che deve essere compiuto per impedire la decadenza, limitandosi ad affermare che «... il committente imprenditore o datore di lavoro è obbligato in solido con l'appaltatore ... entro il limite di due anni dalla cessazione dell'appalto ...».

La sentenza del Tribunale di Roma sul presupposto che il periodo immediatamente successivo alla previsione del termine faccia riferimento all'azione giudiziaria proposta dal lavoratore interessato («*Il committente imprenditore o datore di lavoro è convenuto in giudizio per il pagamento unitamente all'appaltatore e con gli eventuali ulteriori subappaltatori*»), afferma che secondo il legislatore solo l'azione giudiziaria sarebbe l'unico idoneo atto a impedire la perdita del diritto, per cui il *dies ad quem* deve essere individuato nella data del deposito del ricorso giudiziario in cancelleria.

L'argomento, tuttavia, non tiene conto del fatto che l'art. 29, secondo comma, del [d.lgs. n. 276](#) del 2003 è stato sottoposto ad una serie reiterata di modifiche normative che si sono sovrapposte: l'inciso relativo all'azione giudiziaria da proporsi sia nei confronti del committente sia nei confronti dell'appaltatore è stato introdotto solo con la [legge n. 92/2012](#), mentre la previsione del termine di decadenza è precedente e risale al 2003; per cui non può certo affermarsi che il legislatore del 2003 avesse previsto che la decadenza nella sua originaria formulazione andasse impedita dall'azione giudiziaria, secondo il riferimento introdotta nella norma solo nel 2012.[14]

Pertanto risulta più fondato affermare che la decadenza in questione, nel silenzio del legislatore, possa essere impedita non solo dal deposito del ricorso giudiziario, ma anche dal deposito di un atto scritto, anche stragiudiziale, inviato al committente con il quale il lavoratore chieda a quest'ultimo il pagamento di crediti di lavoro maturati nei confronti del datore di lavoro appaltatore in esecuzione dell'appalto. Si tratta di una tesi che è maggiormente coerente con la *ratio* dell'istituto rivolto a consentire al committente di venire a conoscenza entro un termine ridotto (dalla cessazione dell'appalto) rispetto a quello di prescrizione di rivendicazioni dei lavoratori nei confronti del datore di lavoro-appaltatore, affinché a sua volta possa tutelare i propri interessi, per esempio sospendendo eventuali pagamenti in favore dell'appaltatore, non liberando cauzioni imposte all'appaltatore, ecc.[15]

Sull'efficacia diretta della richiesta stragiudiziale rivolta dai lavoratori al committente si è pronunciata la Cass. Sez. L, Sentenza n. [9048](#) del 19/04/2006 sia pure al fine di consolidare la responsabilità del committente in relazione all'art. 1676 c.c. (che non contempla però decadenza alcuna)[16].

Inapplicabilità dell'art. 29, 2° comma alla PA committente. Gli enti pubblici privatizzati

Prima della più recente modifica operata dal [D.L. 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 amministrazione. Con la nuova disposizione citata è stato chiarito che la garanzia di cui all'articolo 29, comma 2, del [decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276](#) e successive modificazioni, "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](#)". Pertanto l'art 29, in virtù del combinato disposto con la norma cit, non si applica alla PA 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".

Il che esclude che si possa più sostenere il contrario^[17]; anche da parte di coloro che ritenevano superabile lo scoglio - che non sembra fosse invece superabile per via interpretativa - dell'art. 1, secondo comma, del [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"^[18]. Del resto di recente questa tesi è stata accolta dalla Cassazione con sentenza n. 15432 del 7 luglio 2014 la quale ha 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 [decreto legislativo 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.](#)"

Diversa soluzione deve essere invece adottata per le società per azioni a partecipazione pubblica, le quali non possono ritenersi escluse dal regime di responsabilità solidale. Come è stato correttamente notato G. Mimmo, stante il tenore letterale della norma che trova applicazione a tutti i committenti, una deroga all'applicazione dell'art. 29, secondo comma, può rinvenirsi esclusivamente per la pubblica amministrazione in senso stretto, in quanto l'art. 1, secondo comma, del [d.lgs. n. 276](#) del 2003 fa esclusivo riferimento ad essa e non consente una interpretazione estensiva anche nei confronti di soggetti formalmente privati seppure a partecipazione pubblica.^[19]

L'esclusione della pubblica amministrazione dalla responsabilità solidale prevista dalla norma non deriva dalla soggezione alla disciplina del codice degli appalti, quanto dalla espressa deroga introdotta nell'art 29 e già prevista dall'art. 1, comma secondo; 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.^[20]

Il regresso e le domande a manleva

Il tema delle domande di manleva e delle chiamate in causa è fra i più sfuggenti affrontati all'interno delle controversie di lavoro; dove, ogni qualvolta si profila all'orizzonte la figura di un terzo, viene

tralaticamente svolta nei suoi confronti una domanda a manleva di quanto la parte deve pagare all'altra (all'attore o al convenuto che agisca in riconvenzionale); senza verificare se si tratti di appaltatore, di un subappaltatore, di un terzo; se vi sia un titolo legale o contrattuale alla base della domanda;. Spesso senza allegare alcunché sul fatto che si tratti di responsabilità in alternativa (allorché si dica che il responsabile è un altro) o concorrente (corresponsabilità solidale con azione di regresso anticipato); o che si tratti di garanzia propria o impropria; o di responsabilità contrattuale od extracontrattuale.

Si tratta di domande che certamente complicano i tempi di definizione del contenzioso e che il giudice del lavoro può disattendere quante volte siano dedotte in modo generico. Ciò accade soprattutto in tema di infortuni ex art. 26 comma 4 del [tu 80/2008](#); ma accade anche su questioni retributive ex art. 29 [d.lgs. 276](#).

E' capitato ad es. in una causa per un infortunio sul lavoro - di un lavoratore caduto dalla bicicletta aziendale a seguito della rottura di un bullone del manubrio - che il datore aveva chiesto di chiamare a manleva chi gliela aveva venduta; e questo fornitore fornita; e questi chi l'ha assemblata; e quindi chi aveva costruito il manubrio; e poi chi aveva fornito il bullone , e da qui chi lo avevo progettato, fino ad arrivare al fornitore della materia prima....

Ora, in tema di obbligazioni solidali, secondo le regole generali, il debitore che ha eseguito il pagamento può esercitare l'azione di regresso nei confronti del coobbligato. Con l'azione di regresso prevista dall'art. 29 il committente tenderà a recuperare l'intera somma corrisposta al lavoratore, trattandosi di obbligazione contratta nell'interesse esclusivo del condebitore datore di lavoro (art. 1298 c.c.).

La necessità di un azione di regresso non nasce invece se il lavoratore agisca sulla base dell'[art. 1676 c.c.](#) in quanto il committente può essere tenuto solo nei limiti della sua esposizione debitoria nei confronti dell'appaltatore; talché una volta pagato opporrà in compensazione quanto corrisposto ai lavoratori, senza dover agire in regresso (il pagamento nei confronti del lavoratore comporta l'estinzione del corrispondente debito verso l'appaltatore).

Nello schema dell'art. 29 l'azione di regresso non sembrerebbe possa essere esercitata nello stesso giudizio in cui il committente venga convenuto dal lavoratore (o dall'ente previdenziale) per essere riconosciuto come corresponsabile solidale per obbligazioni maturate in relazione al periodo di esecuzione del contratto di appalto. Siccome posticipato dalla legge all'esito del pagamento e dell'infruttuosa esecuzione dell'appaltatore, il regresso non parrebbe possa anticiparsi nel giudizio di merito. Tuttavia sembra preferibile la soluzione opposta. Nulla impedisce infatti - in base al principio di economia dei mezzi giuridici - che la manleva venga anticipata nel giudizio di merito. Come si evince da consolidata giurisprudenza, che pur consente - in via generale - al debitore solidale di anticipare l'azione di regresso per procurarsi un titolo nella sede di merito in cui è convenuto unitamente al condebitore. La giurisprudenza ammette [\[21\]](#) (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 12691; Sez. 3, Sentenza n. 15930 del 13/11/2002) cioè di agire in via preventiva, in previsione dell'esito positivo dell'azione intrapresa dal creditore e condizionatamente alla fruttuosa escussione del regrediente per l'intero. Ovviamente l'eventuale sentenza di accoglimento non potrà essere opposta al creditore e non potrà essere messa in esecuzione nei confronti del corresponsabile solidale se chi l'ha promossa non abbia a sua volta adempiuto per intero nei confronti del creditore principale.

Secondo Cass. Sez. 3, sentenza n. 2680 del 11/03/1998 anche alla parte evocata in giudizio per il risarcimento del danno, non è vietato di chiamare in causa altro corresponsabile al fine di esercitare il regresso contro di questi, per il caso di esito positivo dell'azione intrapresa dal danneggiato. In tale ipotesi, peraltro il coobbligato solidale condannato a pagare l'intero al danneggiato potrà recuperare la quota riconosciutagli in sede di regresso contro l'altro obbligato solo dopo il pagamento da parte sua

dell'intero debito, operando in tale caso l'estinzione dell'obbligazione come condizione non dell'azione cognitiva di regresso bensì dell'azione esecutiva contro l'altro obbligato.

Nel processo del lavoro queste sono domande tra imprese e pongono anche il problema della competenza del giudice quante volte non possano essere qualificate come domande di garanzia ex art. 32 c.p.c. le quali ricorrono quando per contratto o per legge il terzo è tenuto a rilevare il convenuto dalla domanda dell'attore (ma questo ciò, senza titolo contrattuale, potrà accadere ex art. 29 ma non ex 26 [tu 81/2008](#)). La tendenza espansiva della competenza del giudice del lavoro a questo genere di liti tra imprese può sembrare giustificata anche in considerazione di quella accresciuta complessità (sociale ed economica) che tende ad essere assorbita nella nostra materia la quale include oramai anche rapporti triangolari e multilaterali tra imprese. Ma mentre si promuove un'espansione della cognizione del giudice del lavoro verso nuovi territori, non è giustificabile che questi declinino ancora di conoscere domande a connotato lavoristico di stampo classico; come quelle iure hereditatis in caso di decesso del lavoratore; o quelle rivolte a corresponsabili chiamati a rispondere ex [art 2043 c.c.](#) (ad es. colleghi di lavoro in caso di infortunio o malattia professionali); o le opposizioni alle ingiunzioni in materia di sanzioni amministrative per violazioni di lavoro; o le domande per le esclusioni-licenziamento di soci lavoratori di cooperativa (i quali peraltro sul piano delle competenze processuali stavano meglio, potendo godere del più garantito rito lavoristico, quando stavano peggio ossia prima della [legge 142/2001](#) che ha riconosciuto la duplicità del titolo giuridico alla base del loro rapporto, dando rilevanza al titolo lavoristico).

Appalti leciti ed illeciti. Licenziamenti

Nella prassi delle cause le domande azionate su queste temi possono presentare ulteriori profili di complicazione, legati alle catene di rapporti spesso illegali sulla base dei quali un lavoratore assunto da un datore venga utilizzato in concreto da un altro che ha un rapporto di appalto con un committente. La solidarietà di quest'ultimo vale com'è ovvio per tutti i lavoratori impiegati nell'appalto o subappalto a prescindere dal fatto che i rapporti con i rispettivi datori siano leciti e/o regolari, in nero o in bianco. E la solidarietà del primo committente opera non solo per le obbligazioni retributive e previdenziali dell'appaltatore, ma anche per quelle degli eventuali subappaltatori, come dice chiaramente la norma. Si tratta quindi di problemi che possono ampliare i temi di indagine nelle cause ma che dal punto di vista giuridico non influiscono minimamente sulla responsabilità del committente.

La fattispecie delle responsabilità solidali in discussione nell'art. 29 postula però sempre la liceità dell'appalto. In caso di illiceità dell'appalto - per essere il lavoratore diretto nello svolgimento della prestazione dallo stesso committente - il presunto committente è invece vero datore di lavoro e risponde come tale direttamente nei confronti del lavoratore di ogni obbligo nascente dal rapporto in base alle regole generali a prescindere dall'art. 29 (e quindi senza alcun termine di decadenza, beneficium excussionis, litisconsorzio, limitazione ai crediti di natura retributiva).

Conta solo il fatto - della prestazione eseguita e diretta da un'impresa - e si costituisce il rapporto in capo all'utilizzatore; con la responsabilità del committente utilizzatore (diversa da quella regolata dal 2° comma) prevista dal comma 3 bis dell'art. 29 [\[22\]](#) che richiama l'art. 27.

Come si è già detto, in casi di sub appalti o di rapporti di lavoro derivati illegali, quando è lecito l'appalto originario la responsabilità del committente non subisce alcuna influenza; il committente originario non potrà cioè opporre alcunché sulla questione e potrà essere condannato anche nello stesso giudizio in cui il lavoratore potrà convenire il vero utilizzatore (subappaltatore) affinché prioritariamente si costituisca il rapporto in capo al medesimo e quindi si estenda la responsabilità per il pagamento delle retribuzioni in capo al committente suo contraente.

Può anche succedere che tutto avvenga a seguito di un'interruzione di rapporto illegittimo (per licenziamento scritto o orale; o per scadenza di un contratto termine illegittimo, per licenziamento inefficace). Soprattutto quando maggiormente solvibile, il lavoratore potrebbe avere anche interesse a far dichiarare nello stesso giudizio l'illegittimità del licenziamento in capo al datore vero o in capo all'utilizzatore (che ha stretto l'appalto col committente) e nel contempo sentire dichiarare corresponsabile il committente per eventuali differenze retributive non corrisposte.

Questioni di rito per le cause ex art. 18

In caso di illegittima interruzione a seguito di licenziamento rientrante nell'ambito della tutela delineata dall'art. 18 [l. 300/70](#) come modificata dalla [legge 92/2012](#), esiste però il problema del c.d. rito Fornero che non tollera domande diverse (salvo quelle fondate sui medesimi fatti costitutivi ex art. 18 e quelle relative alla questione pregiudiziale di qualificazione del rapporto), com'è appunto quella ex art. 29 [d.lgs 276](#).

Si potrebbe verificare anche che un lavoratore, assunto da un subappaltatore apparente, adisca il giudice con rito Fornero sostenendo che il suo vero datore-utilizzatore era l'appaltatore (nei confronti del committente) e che lo abbia licenziato illegittimamente (anche con atto nullo se l'ambito dimensionale è sotto i 15 dipendenti) e che pertanto si costituisca il rapporto in capo all'utilizzatore; si ordini la reintegra, e si riconosca poi in separato giudizio la responsabilità del committente ex art. 29 per trattamenti retributivi maturati ed anche per le retribuzioni successive (se l'appalto è in corso ed il lavoratore è stato reintegrato).

In ipotesi di domande diverse da quelle di licenziamento ex art. 18 e di quelle fondate sui medesimi fatti costitutivi il giudice dovrà optare per la separazione e per il mutamento di rito in parte qua (e non certo per l'inammissibilità).

Il rito Fornero invece si può sempre impiegare per dichiarare l'illegittimità del licenziamento intimato dal vero utilizzatore: non tanto perché la legge consente di promuovere con lo stesso rito anche domande di qualificazione del rapporto, quanto perché qui conta il fatto: in ogni caso di lavoro nero ed illecito il rapporto è costituito ex lege con l'utilizzatore che se quindi lo ha interrotto con un atto qualificabile come di licenziamento sopporta tutte le conseguenze (attraverso le normali procedure di rito; e nello stesso senso si sono pronunciati il trib. di Roma 21.2.2013 est. Leone e la Corte d'Appello di Milano 23.5.2013 pres. Curcio, est. Cincotti).

In ipotesi di impugnazione del licenziamento si ricorda che ai fini della tutela contro il committente si pone pure il problema del rispetto dei termini di cui all'art.32 della [l. 183/2010](#) a decorrere dall'1.1.2012.

Riqualificazione del rapporto

La responsabilità solidale del committente ex art. 29 d.lgs. potrebbe essere conseguenza anche di una riqualificazione di un contratto diverso stretto tra gli imprenditori (ad es. di locazione vendita o somministrazione, franchising, trasporto, logistica) ove venga rilevata la prevalenza dell'obbligazione di *facere*.

Per contro potrebbe essere escluso il contratto d'appalto e quindi la solidarietà quando il committente è un semplice lavoratore autonomo (un artigiano coadiuvato da qualche collaboratore), che lavori prevalentemente col lavoro proprio (Cass. 19014/2010).

L'azione degli enti previdenziali

Anche se la legge non parla esplicitamente nemmeno dell'azione degli enti previdenziali, è opinione condivisa che l'art. 29 [dlgs. 276/2003](#) riconosca il diritto di agire nei confronti del committente pure agli enti previdenziali. La legge dice soltanto che il committente è tenuto 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. Non parla affatto dell'azione degli enti. Detto ciò, va ricordato che il lavoratore stesso potrebbe chiedere al committente il pagamento (al lordo) anche delle differenze contributive da versarsi ovviamente agli enti previdenziali; salvo per quelle (contributive e fiscali) gravanti sui lavoratori e che perciò devono essere pagati al lavoratore dal committente (e da questi essere poi versati all'ente previdenziale e al fisco).

E' sicuro invece che gli enti non possano agire ex [art. 1676 c.c.](#), perché la norma prevede una responsabilità sostitutiva eccezionalmente concessa agli ausiliari dell'appaltatore (Cass. n. 11753 del 20/11/1998).

Anche rispetto alla responsabilità solidale stabilita in ambito previdenziale l'art. 29 opera soltanto in caso di liceità del rapporto di appalto. In ipotesi di appalto privo dei suoi caratteri (ed in primo luogo per carenza dell'esercizio del potere direttivo in capo all'appaltatore) si ritorna ad una forma di somministrazione illecita (che era vietata dalla l. 1369/60, dalla legge 196/1997 oltre che dell'attuale disciplina degli artt. 27 e ss. del [d.lgs 276/2003](#), in base alla quale non è dato approvvigionarsi di mere prestazioni di lavoro fornite da un qualsiasi soggetto (da un'impresa genuina ed operante sul mercato, come da un'impresa solamente apparente), al di fuori dei casi in cui fosse ammessa la fornitura di lavoro temporaneo o interinale, ed oggi sia ammessa quella di lavoro somministrato da parte di agenzie debitamente autorizzate.

In tali ipotesi, ai sensi di entrambe le leggi citate, l'utilizzatore delle prestazioni risponde degli obblighi retributivi, normativi e contributivi relativi ai lavoratori impiegati nella propria impresa come un datore di lavoro effettivo; come se si trattasse di dipendenti subordinati della medesima società ricorrente; e che fanno capo solo a lui.

Conviene ricordare che in caso di illiceità dell'appalto, come affermato dalle Sez Unite della Cassazione con la [sentenza 22910/2006](#), gli obblighi discendenti dalla legge fanno capo solo al committente appaltante senza alcuna responsabilità dell'appaltatore interposto [\[23\]](#).

Va però tenuto conto lo stesso degli effetti satisfattivi di eventuali pagamenti effettuati dall'appaltatore ancorché apparente e non obbligato, come insegna un costante indirizzo interpretativo della Cassazione (e come si desume oggi per la somministrazione illecita dall'art. 27,2 richiamato per l'appalto dall'art. 29, 3 bis [d.lgs. 276/03](#)) [\[24\]](#)

Sul tema anche Cassazione n. 1666 del 25/01/2008: " *In tema di divieto di intermediazione ed interposizione nelle prestazioni di lavoro, solo sull'appaltante (o interponente) gravano gli obblighi in materia di assicurazioni sociali, non potendosi configurare una concorrente responsabilità dell'appaltatore (o interposto) in virtù dell'apparenza del diritto e dell'apparente titolarità del rapporto di lavoro, stante la specificità del suddetto rapporto e la rilevanza sociale degli interessi ad esso sottesi. Tuttavia, è fatta salva l'incidenza satisfattiva dei pagamenti eventualmente eseguiti dal datore di lavoro fittizio, dovendo trovare applicazione l'art. 1180, primo comma, cod. civ. atteso che si versa in ipotesi di pagamento di debito altrui ai fini della relativa efficacia estintiva dell'obbligazione*". [\[25\]](#)

Alcune differenze esistono per l'azione degli enti rispetto a quella dei lavoratori.

La più rilevante attiene al termine di decadenza.

La norma sulla decadenza non è infatti ritenuta applicabile agli enti previdenziali per giurisprudenza consolidata che si era formata già rispetto ai precedenti artt. 3 e 4 l. 1369/60. [\[26\]](#) Per gli enti previdenziali vale soltanto il normale termine di prescrizione previsto per i contribuiti.

Va pure ricordato che secondo quanto previsto dall'art.29 in vigore le disposizioni dei contratti collettivi di cui all'articolo 29, comma 2, del [decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276](#) e successive modificazioni (abiliate ad intervenire in materia di regolarità complessiva degli appalti) " 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.

Non vale poi per i crediti retributivi e previdenziali la prova liberatoria che consente al committente di sottrarsi alla solidarietà in relazione alle obbligazioni tributarie riguardanti imposte sui redditi ed IVA. non assolve dall'appaltatore quando dimostri di aver adottato tutte le cautele possibili ([d.l. 16/2012](#) conv in [l. 44/2012](#) in vigore dall'aprile 2012).

Il resto della disciplina dell'art.29 in tema di litisconsorzio necessario e beneficium excussionis opera anche per la pretesa degli enti previdenziali (con le stesse modalità già dette).

Per quanto concerne l'estensione delle responsabilità del committente si ricorda che in materia di obbligazioni previdenziali vale il concetto di retribuzione imponibile, ossia dei contributi **dovuti** in relazione alla corretta tipologia di rapporto ed all'esatta qualifica. Tal che, come il lavoratore può avanzare pretese retributive ai più svariati titoli, l'INPS potrà pretendere i contributi per differenze di orari, di qualifica, di paga contrattuale, ecc; anche con riferimento a veri lavoratori autonomi (a progetto, associati in partecipazione; co.co.co) tutelati per effetto dell'art.9, 1 comma del [d.l. 28 giugno 2013, n. 76](#), convertito con modificazioni dalla [L. 9 agosto 2013, n. 99](#).

Secondo l'art. 29 il committente risponde per l'intero importo dei contributi e premi dovuti da appaltatore e subappaltatore, maturati nel periodo di riferimento; ammontare comprensivo degli interessi; ma con esclusione della somma dovuta a titolo di sanzioni civili. Quest'ultima previsione secondo l'INPS va ritenuta innovativa e quindi sarebbe operativa solo a partire dal 10.02.2012 data di entrata in vigore del [D.L. 5/2012](#) che ha introdotto la deroga.

Si tratta di una tesi discutibile. Infatti se è vero che la responsabilità solidale del committente ex art. 29 del [D.Lgs. 276/2003](#) è stata esclusa espressamente dalla legge in relazione alle sanzioni civili solo attraverso la riformulazione dell'art. 29 del [D.Lgs. 276/2003](#) operativa a partire dal 10.02.2012 data di entrata in vigore del [D.L. 5/2012](#) che ha introdotto la deroga; tuttavia si tratta di una norma che potrebbe considerarsi espressione di un principio evincibile anche dalla normativa precedente, che nulla disponeva al riguardo (in alcun luogo dell'ordinamento) nei confronti di committente; che poteva ritenersi esentato dalla responsabilità per somme dovute a titolo di sanzioni civili le quali, anche per loro natura derogatoria e punitiva, non dovrebbero essere estese oltre i casi ed i tempi considerati. Oltre tutto che la natura punitiva di tali somme appare dissonante rispetto alla ratio della responsabilità solidale che è da ricercare nell'utilità che il committente trae dall'attività svolta dal lavoratore in quel determinato appalto.

E' stato infine precisato dal Ministero del Lavoro che il debito contributivo nascente da solidarietà non pregiudica invece il rilascio del DURC. Mentre il verbale di accertamento ispettivo deve essere sempre comunicato fin dalla sua stesura all'obbligato in solido e dovrà essere debitamente motivato anche in relazione all'art. 29.

Per approfondimenti:

- [Gara d'appalto. Dinamiche processuali ed aspetti critici](#), a cura di Riccardo Bianchini e Leonardo Masi, Altalex Editore, 2013;
- [Corso in Diritto e contenzioso degli appalti pubblici](#), 5 incontri in aula (25 ore), Altalex Formazione.

(Altalex, 1° ottobre 2014. Articolo di [Roberto Rivero](#))

Relazione al convegno, *Contratto di appalto e rapporto di lavoro*, Bologna 18.6.2014, organizzato da AGI-AGER, Fondazione Forense Bolognese.

[1] Art. 3 della legge 1369/60: Gli imprenditori che appaltano opere o servizi, compresi i lavori di facchinaggio, di pulizia e di manutenzione ordinaria degli impianti, da eseguirsi nell'interno delle aziende con organizzazione e gestione propria dell'appaltatore, sono tenuti in solido con quest'ultimo a corrispondere ai lavoratori da esso dipendenti un trattamento minimo inderogabile retributivo e ad assicurare un trattamento normativo, non inferiore a quelli spettanti ai lavoratori da loro dipendenti. La stessa disciplina si applica agli appalti concessi dalle imprese che esercitano un pubblico servizio per le attività di esazione, installazione e lettura di contatori, manutenzione di reti di distribuzione e di trasporto, allacciamenti, costruzione di colonne montanti, impianti di apparecchi, reti a bassa tensione e attività simili. Gli imprenditori sono altresì tenuti in solido con l'appaltatore, relativamente ai lavoratori da questi dipendenti, all'adempimento di tutti gli obblighi derivanti dalle leggi di previdenza ed assistenza.

[2] In questi termini, G. 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*, in *giustizia civile.com* del 29 gennaio 2014.

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

[4] Sul punto Cass. 23489/2010: *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 (anche risarcitorio ndr) 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.*

[5] G. Mimmo, "La responsabilità solidale del committente non si applica" cit.

[6] V. l'ampia disamina che ne fa T.Orrù, *Appalto e somministrazione di lavoro. Codatorialità e tecniche di tutela*, in *Riv. Giuridica del lavoro* 2014, 143 ss.

[7] Tant'è che nel caso di trattazione unitaria o di riunione di più procedimenti relativi a cause connesse e scindibili, che comporta di regola un litisconsorzio facoltativo tra le parti dei singoli procedimenti confluiti in un unico processo, l'evento interruttivo relativo ad una delle parti di una o più delle cause connesse, opera di regola solo in riferimento al procedimento (o ai procedimenti) di cui è parte il soggetto colpito dall'evento. Cass. Sez. 3, Sentenza n. 17795 del 30/08/2011: *La solidarietà passiva dei confideiussori non determina, nell'opposizione a precetto intimato contro uno di essi, la necessità dell'integrazione del contraddittorio, avendo il creditore la possibilità di richiedere il pagamento*

dell'intero anche ad uno solo dei fideiussori. Ne consegue che il giudizio d'appello, trattandosi di causa scindibile, può legittimamente proseguire senza dover chiamare in causa tutti i fideiussori, dovendosi escludere la configurabilità di un litisconsorzio necessario sia sostanziale che processuale.

[8] Anche la tesi sostenuta da P. Tosi, *Appalto di opere o di servizi e solidarietà dopo la l. n. 92/2012*, in *Il Lavoro nella Giurisprudenza*, 2012 n.10, 977 e ss , perviene alla stessa conclusione sia pure con la diversa giustificazione che il litisconsorzio è stabilito nell'interesse dei responsabili solidali.

[9] Corte Appello Milano 16.12.2008 in *D.L. Riv. Critica dir. lav.*, 2009, 212.

[10] Cass. Sez. 2, Ordinanza n. 27856 del 21/11/2008 *In tema di chiamata in garanzia di un terzo, qualificato come vero responsabile della pretesa fatta valere dall'attore, quando i convenuti autorizzati alla chiamata non contestino la propria legittimazione sostanziale rispetto alla domanda ma solo chiedano, per il caso di riconoscimento della pretesa dell'attore nei propri confronti, di essere tenuti indenni dal terzo dalle conseguenze di tale soccombenza, si versa nell'ipotesi di litisconsorzio facoltativo; il giudizio sulla domanda principale e quello sulla domanda di garanzia restano, pertanto, distinti e sono suscettibili di separazione ai sensi del secondo comma dell'art. 103 cod. proc. civ., atteso che la domanda contro il terzo potrebbe essere proposta dai convenuti anche successivamente all'esito sfavorevole per costoro del giudizio sulla domanda principale; da ciò consegue che, in caso di dichiarazione di fallimento del terzo chiamato in garanzia, l'improcedibilità della domanda attiene solo al giudizio promosso contro tale parte, dovendosi affermare la competenza del tribunale fallimentare esclusivamente in ordine alla domanda di manleva proposta contro il fallimento, mentre va negata l'attrazione al foro fallimentare quanto alle domande proposte contro gli altri condebitori e garanti "in bonis" (principio reso dalla S.C., in sede di regolamento di competenza avverso la decisione del giudice di merito che aveva disposto la propria incompetenza funzionale a favore del tribunale fallimentare con riguardo a tutte le domande).*

[11] P. Tosi, *Appalto di opere o di servizi e solidarietà dopo la l. n. 92/2012*, in *Il Lavoro nella Giurisprudenza*, 2012 n.10, 977 e ss P.

[12] Sul tema, amplius, le giuste considerazioni di G. Mimmo *La decadenza dall'azione del lavoratore contro il committente ai sensi dell'art. 29, secondo comma, del d. lgs. n. 276/2003*, di prossima pubblicazione su giustiziacivile.com

[13] G. Mimmo, *La decadenza dall'azione del lavoratore*, cit.

[14] G. Mimmo, *La decadenza dall'azione del lavoratore*, cit.

[15] G. Mimmo *La decadenza dall'azione del lavoratore*, cit.

[16] *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 cod. civ., 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. Poiché lo scopo della citata norma di cui all'art. 1676 cod. civ. 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 cod. proc.*

.civ. che sia resa conoscibile al committente, in quanto tale tentativo non configura soltanto una condizione di procedibilità, ma, dall'atto in cui la relativa istanza è comunicata alla controparte, è idoneo ad interrompere la prescrizione e a sospendere il decorso di ogni termine di decadenza. (Nella specie, la S.C. ha rigettato il relativo motivo di ricorso e confermato sul punto la sentenza impugnata, con la quale era rimasto accertato che la comunicazione della richiesta del tentativo di conciliazione prevista dall'art. 410 cod. proc. civ. era stata effettuata nei confronti del comune committente e che alla data della comunicazione stessa il medesimo ente era debitore dell'impresa appaltatrice dei lavori per la somma reclamata).

[17] Nel senso della non applicabilità dell'art.29 alla PA, cfr ampiamente Giovanni Mimmo, *Applicabilità alla PA committente del regime della solidarietà nell'appalto di cui all'art.29, secondo comma, del d.lgs. 10 settembre 2003 N. 276.*

[18] In questo senso opposto Corte di Appello Torino sentenza n. 896/2011; Trib. Roma 31 ottobre 2007; Trib. Milano 27 ottobre 2008; Trib. Brescia 15 ottobre 2010; Trib. Bergamo 18 novembre 2010; Trib. Bergamo 27 ottobre 2011. 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.

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

[20] G. Mimmo, *Applicabilità alla PA*, , cit. al cui scritto si rinvia per ulteriori approfondimenti.

[21] Cass. Sez. 1, Sentenza n. 19584 del 27/08/2013: L'esistenza di un vincolo di solidarietà passiva tra più convenuti in distinti e riuniti giudizi di risarcimento dei danni genera un litisconsorzio processuale, per dipendenza della causa da quella intrapresa dall'attore, solo quando almeno uno dei primi chieda accertarsi la responsabilità esclusiva di altro tra loro, ovvero rideterminarsi, nell'ambito di un'azione di regresso anticipato, la percentuale di responsabilità ad essi ascrivibile "pro quota", in tal modo presupponendo, sia pure in via eventuale e subordinata, la corresponsabilità affermata dall'attore.

[22] 3-bis. Quando il contratto di appalto sia stipulato in violazione di quanto disposto dal comma 1, il lavoratore interessato può 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.

[23] " *Nelle prestazioni di lavoro cui si riferiscono - prima dell'intervenuta abrogazione ad opera dell'art. 85, comma primo, lett. c) del d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276 - i primi tre commi dell'art. 1 della legge 23 ottobre 1960, n. 1369 (divieto di intermediazione ed interposizione nelle prestazioni di lavoro e nuova disciplina dell'impiego della manodopera negli appalti di opere e di servizi), la nullità del contratto fra committente ed appaltatore (o intermediario) e la previsione dell'ultimo comma dello stesso articolo - secondo cui i lavoratori sono considerati a tutti gli effetti alle dipendenze dell'imprenditore che ne abbia utilizzato effettivamente le prestazioni - comportano che solo sull'appaltante (o interponente) gravano gli obblighi in materia di trattamento economico e normativo scaturenti dal rapporto di lavoro, nonché gli obblighi in materia di assicurazioni sociali, non potendosi configurare una (concorrente) responsabilità dell'appaltatore (o interposto) in virtù dell'apparenza del diritto e dell'apparente titolarità del rapporto di lavoro, stante la specificità del suddetto rapporto e la rilevanza sociale degli interessi ad esso sottesi."*

[24] Nelle ipotesi di cui al comma 1 tutti i pagamenti effettuati dal somministratore, a titolo retributivo o di contribuzione previdenziale, valgono a liberare il soggetto che ne ha effettivamente

utilizzato la prestazione dal debito corrispondente fino a concorrenza della somma effettivamente pagata. Tutti gli atti compiuti dal somministratore per la costituzione o la gestione del rapporto, per il periodo durante il quale la somministrazione ha avuto luogo, si intendono come compiuti dal soggetto che ne ha effettivamente utilizzato la prestazione.

[25] Nello stesso senso già n. 12509 del 07/07/2004, secondo cui *"In ipotesi di interposizione nelle prestazioni di lavoro, non è configurabile una concorrente obbligazione del datore di lavoro apparente con riferimento ai contributi dovuti agli enti previdenziali, rimanendo tuttavia salva l'incidenza satisfattiva di pagamenti eventualmente eseguiti da terzi, ai sensi dell'art. 1180, primo comma, cod. civ, nonché dallo stesso datore di lavoro fittizio, senza che abbia rilevanza la consapevolezza dell'altruità del debito, atteso che nell'ipotesi di pagamento indebito dal punto di vista soggettivo, il coordinamento tra gli artt. 1180 e 2036 cod.civ. porta a ritenere che sia qualificabile come pagamento di debito altrui, ai fini della relativa efficacia estintiva dell'obbligazione (con le condizioni di cui al terzo comma dell'art. 2036), anche il pagamento effettuato per errore "*. Conformemente si è pronunciata pure la Cass. Sez. L, Sentenza n. 12735 del 29/05/2006.

[26] Cass. n. 996 del 17/01/2007 *<<L'art. 4 della legge 23 ottobre 1960, n. 1369 (...) che pone il termine di decadenza di un anno dalla cessazione dell'appalto per l'esercizio dei diritti dei prestatori di lavoro, dipendenti da imprese appaltatrici di opere e servizi nei confronti degli imprenditori appaltanti - pur facendo riferimento, oltre che ai diritti al trattamento economico e normativo, anche al diritto di pretendere l'adempimento degli obblighi derivanti dalle leggi previdenziali - limita l'ambito di efficacia del suddetto termine ai diritti suscettibili di essere fatti valere direttamente dal lavoratore, non potendosi estendere invece l'efficacia dell'anzidetta disposizione legislativa ad un soggetto terzo, quale l'ente previdenziale, i cui diritti scaturenti dal rapporto di lavoro disciplinato dalla legge si sottraggono, pertanto, al predetto termine annuale decadenziale>>*.

/ [appalti](#) / [Roberto Riverso](#) /

(da www.altalex.it)