

## ***Trattamenti economici e contributi previdenziali dei lavoratori negli appalti pubblici: l'estensione soggettiva del regime di solidarietà di cui al comma 2 dell'art. 29 D.Lgs. 276/2003***

*(Nota a Corte d'appello di Torino, Sezione lavoro, sentenza 1 agosto 2011 n. 896)*

***Adolfo Mutarelli\****

Con la decisione in rassegna la Corte di Appello di Torino, mutando il proprio consolidato orientamento, si è apertamente schierata per la inapplicabilità alla pubblica amministrazione (quale stazione appaltante) dell'art. 29 d.lgs. 20 settembre 2003, n. 276 (nel testo come modificato ad opera dell'art. 6 d.lgs. 6 ottobre 2004, 251 e dell'art. 1, comma 911 della l. 27 dicembre 2006, n. 296) secondo cui «in caso di appalto di opere o di servizi il committente imprenditore è obbligato in solido con l'appaltatore, nonché con ciascuno degli eventuali subappaltatori entro il limite di due anni dalla cessazione dell'appalto, a corrispondere ai lavoratori i trattamenti e i contributi previdenziali dovuti».

La sentenza, pur non segnalandosi per una particolare ricchezza di spunti ricostruttivi, si connota tuttavia per la decisa presa di posizione nei confronti dell'orientamento, invero più nutrito, favorevole all'estensione del regime di solidarietà previsto dal ricordato art. 29 nel settore degli appalti pubblici.

È agevole osservare l'enorme rilievo che riveste la sollevata problematica dell'estensione soggettiva del regime di solidarietà in esame. Mentre infatti per l'art. 1676 c.c. il committente risponde nei confronti dei dipendenti dell'appaltatore nei limiti e «fino alla concorrenza del debito che il committente ha verso l'appaltatore nel tempo in cui essi propongono la domanda», per l'art. 29 d.lgs. 276/2003 tale limite non sussiste.

Il nodo interpretativo da dipanare è costituito dall'interpretazione dell'art. 1, 2° comma, del d.lgs. n. 276/2003, che lapidariamente prevede: «il presente decreto non trova applicazione per le pubbliche amministrazioni e per il loro personale». Sicché, alla luce del tenore letterale della disposizione, sembrerebbe indubitabile che la «pubblica amministrazione» (quale stazione appaltante) resti immune dal particolare regime di solidarietà disciplinato dall'art. 29 citato.

Non contenendo l'art. 29 deroga al principio scolpito nel 2° comma dell'art. 1 del d.lgs. n. 276/2003, dovrebbe infatti giocoforza ritenersi che il particolare regime di solidarietà in esso previsto è circoscritto ai soli c.d. appalti privati (1).

---

(\*) Avvocato dello Stato.

(1) In tal senso Trib. Milano 27 ottobre 2008, n. 4601, inedita; Trib. Bergamo 4 novembre 2010, inedita; in dottrina R. BORLÈ GIOPPI, *La responsabilità solidale nell'appalto*, in *LPO*, 2008, 1625; L. IMBERTI, *Responsabilità solidale negli appalti e subappalti dopo il d.l. n. 97/2008: una disciplina in continuo movimento*, in *LG*, 2008, 659; P. CHIECO, *Lavoro e responsabilità solidale negli appalti: dalla legge*

Ad onta del dato letterale si è sin qui registrato nel tempo, il significativo rafforzamento dell'orientamento giurisprudenziale secondo cui, depotenziato il rilievo desumibile dal dato testuale delle riferite previsioni, il settore degli appalti pubblici dovrebbe ritenersi compreso a pieno titolo nell'ambito di operatività dell'art. 29 citato (2). Alle predette conclusioni si perviene attraverso un interessante *iter* argomentativo che da un lato configura l'incostituzionalità dell'art. 29 per eccesso di delega rispetto all'art. 6, l. 14 febbraio 2003, n. 30 e, dall'altro, propone una lettura del 2° comma dell'art. 1 del d.lgs. n. 276/2003 dissonante rispetto al tenore letterale dello stesso.

Sotto il primo profilo viene rilevato che l'art. 6 della legge di delega prevede che «le disposizioni da 1 a 5 non si applicano al personale delle pubbliche amministrazioni ove non siano espressamente richiamate». Pertanto - secondo tale orientamento - dovrebbe ritenersi esclusa dal campo di applicazione del d.lgs. n. 276/2003 la pubblica amministrazione quale datrice di lavoro (e quindi i rapporti di lavoro alle dipendenze della stessa) ma non anche nella qualità di parte-committente di appalti pubblici.

Sotto altro convergente profilo si avverte che l'opzione tendente ad escludere le pubbliche amministrazioni dall'applicazione del nuovo regime di responsabilità solidale di cui all'art. 29, comma 2, comporterebbe - onde evitare un vuoto di tutela - l'inaccettabile conseguenza di dover ritenere ancora operante per le pubbliche amministrazioni la legge 23 ottobre 1960, n. 1369, espressamente abrogata ex artt. 85, 1° comma, lett. c, d.lgs. n. 276/2003.

Da tali premesse si trae la conclusione che l'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 29, 2° comma, non potrebbe che condurre a ritenere che il particolare regime di responsabilità solidale in essa previsto operi anche nei confronti della pubblica amministrazione committente di opere o di servizi (3).

---

*Bersani alla Finanziaria 2007*, *ivi*, 2007, 471. Così pure l'orientamento espresso dal Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali con parere 25/1/0007173 del 15 maggio 2009 e, più di recente, con Circolare n. 5 dell'11 febbraio 2011 e, seppur in via del tutto implicita, dalla Autorità per la Vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture con Deliberazione n. 57 del 27 febbraio 2007.

(2) App. Torino 22 settembre 2009, in *D&L*, 2009, 495; App. Milano 7 novembre 2008, n. 1208, *ivi*; Tribunale Milano 22 gennaio 2010, n. 317, in *RIDL*, 2010, 888, con nota di S. VARVA, *La responsabilità solidale del committente pubblico ex art. 29 D.Lgs. 276/2003*; Trib. Bolzano 6 novembre 2009, in *RGL*, 2010, II, 140, con nota di C. LANZINGER, *La responsabilità solidale della pubblica amministrazione quale committente con l'appaltatore inadempiente*; Trib. Milano 27 maggio 2009, in *D&L*, 2009, 483; Trib. Milano 18 novembre 2008, n. 4859, in *D&L*, 2009, 226; Trib. Milano 23 ottobre 2008, inedita; Trib. Milano 12 febbraio 2008, inedita; Trib. Ancona 13 giugno 2006, inedita; Trib. Pavia 29 aprile 2006, in *D&L*, 2006, 539, con nota adesiva di F. CAPURRO, *Garanzie relative ai trattamenti economici spettanti ai lavoratori impiegati in appalti conferiti dalla pubblica amministrazione*. In dottrina, I. ALVINO, *Il regime delle responsabilità negli appalti*, in *DLRI*, 2007, 534; A. PIOVESANA e G. SPOLVERATO, *Disciplina degli appalti nella P.A.*, in *DPL*, 2007, 1998; D. MEZZACAPO, *sub Art. 1 - Finalità e campo di applicazione*, in R. DE LUCA TAMAJO e G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro. Commentario al D.Lgs 10 settembre 2003, n. 276 («Riforma Biagi»)*, Cedam, 2007, 17.

(3) Cfr. la ricostruzione di S. VARVA, *La responsabilità solidale del committente pubblico...*, *cit.*, spec. 894-896.

La prospettata opzione interpretativa, tuttavia, sembra confliggere sia con il dato normativo sia con il tenore letterale degli artt. 1, 2° comma, e 29, 2° comma, del d.lgs. 20 settembre 2003, n. 276.

L'orientamento favorevole a ricondurre la P.A. nell'alveo della particolare disciplina del 2° comma dell'art. 29 citato postula che l'espressione (di cui all'art. 1, 2° comma, d.lgs. n. 276/2003) «la pubblica amministrazione ed il loro personale» costituisca in realtà una endiadi: starebbe cioè per «personale delle pubbliche amministrazioni» (4).

In proposito è agevole ed immediato il rilievo che la figura retorica dell'endiadi ricorre solo allorché «uno stesso concetto viene espresso con due termini coordinati, di solito due sostantivi al posto di un sostantivo determinato da aggettivo o complemento di specificazione» (5). Nel caso di specie le espressioni «pubblica amministrazione» e «il loro personale» mettono capo a nozioni del tutto autonome e non sovrapponibili nel sistema giuridico di riferimento.

Pertanto, non riferendosi a un'unica entità concettuale, i termini non possono essere letti a mo' di endiadi.

In realtà l'opzione interpretativa in esame finisce per avvitarci in una *interpretatio abrogans* della previsione normativa di cui offre una lettura in dissonanza rispetto all'ermeneusi letterale della stessa, canone privilegiato ai sensi dell'art. 12 disp. prel. c.c.

Né può ritenersi che il superamento del dato letterale da parte del giudice ordinario possa essere consentito in virtù della sola ritenuta necessità di fornire una lettura costituzionalmente orientata della previsione.

Risulta evidente che, nel caso di specie, non può esservi spazio per una interpretazione adeguatrice del giudice ordinario tenuto conto, da un lato, che il tenore letterale della disposizione appare obiettivamente univoco e, dall'altro, che viene configurato a carico della stessa una questione di legittimità costituzionale per eccesso di delega (artt. 76 e 77 Cost.) il cui esame deve ritenersi riservato al sindacato "accentrato" da parte della Corte Costituzionale con efficacia *erga omnes* (art. 136 Cost.) piuttosto che al sindacato "diffuso" da parte del giudice ordinario (6).

(4) Esplicitamente in tal senso Trib. Milano 22 gennaio 2010, n. 317, cit.

(5) *Vocabolario della lingua italiana*, Treccani, vol. II, 262, *sub* lett. e).

(6) In ordine all'esame del c.d. eccesso di delega la Corte costituzionale (sentenza 26 gennaio 1957, n. 3, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org)) ha osservato «Le controversie di legittimità costituzionale hanno appunto per oggetto l'accertamento della conformità o divergenza della legge o dell'atto avente forza di legge da un precetto costituzionale. Il giudizio sulla conformità o divergenza porta a considerare l'eccesso di delega, come figura comprensiva della mancanza, anche parziale, di delegazione, nonché l'uso del potere normativo da parte del Governo oltre il termine fissato, ovvero in contrasto con i predeterminati criteri direttivi o per uno scopo estraneo a quello per cui la funzione legislativa fu delegata. Lo stesso giudizio ricorre anche quando, fuori dei casi su indicati, trattasi di coordinare la legge delegata a quella delegante, ricercandone i caratteri sistematici che le collegano e che valgano a ricondurre, nei giusti

Aggiungasi che ad analoga conclusione si perviene anche nell'ipotesi in cui, ritenuta "ambigua" la lettera della disposizione, si faccia ricorso «al criterio ermeneutico sussidiario costituito dalla ricerca, nell'esame complessivo del testo, della *mens legis*» (7). Militano infatti nel senso dell'esclusione degli appalti pubblici dall'ambito di applicabilità dell'art. 29, 2° comma, d.lgs. n. 276/2003, anche altre disposizioni contenute nel *corpus* normativo in esame. Così la rubrica dell'art. 1 della legge di delega contiene il riferimento alla materia della «intermediazione e interposizione privata nella somministrazione del lavoro», e lo stesso art. 29, 2° comma, circoscrive l'ambito del regime di responsabilità al «committente imprenditore». Il 1° comma dell'art. 29, d.lgs. n. 276/2003, riferisce, infine, la disciplina al «contratto di appalto stipulato e regolamentato dall'art. 1655 c.c.».

Il tenore letterale di tale ultima disposizione appare chiaramente preordinato a circoscrivere l'efficacia della stessa ai soli appalti c.d. privati.

La circostanza che il procedimento di evidenza pubblica che presiede negli appalti c.d. pubblici alla scelta dell'aggiudicatario-appaltatore dia comunque vita ad un rapporto contrattuale riconducibile, in quanto tale, alla nozione di cui all'art. 1655 c.c. non può far ritenere che lo stesso sia «stipulato e regolamentato» (come testualmente recita l'art. 29, 1° comma, d.lgs. n. 276/2003) dalla predetta disposizione.

Al riguardo deve in primo luogo evidenziarsi che il d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 (c.d. codice degli appalti pubblici) costituisce un *corpus* normativo speciale che ha regolamentato l'intera materia (a partire dalla selezione dei partecipanti alla gara fino ai poteri autoritativi di scioglimento del rapporto contrattuale sorto a seguito della stessa) con conseguente abrogazione implicita di disposizioni con esso incompatibili. Del resto nella riferita prospettiva assume significativo rilievo che tale *corpus* normativo è qualificato espressamente «codice» dall'art. 1 del d.lgs. 163/2006 (8). Anche a prescindere da quanto precede appare significativo inoltre osservare che l'art. 4 del predetto d.lgs. 276/2003 prevede che «per quanto non espressamente previsto nel presente codice l'attività contrattuale dei soggetti di cui all'art. 1 si svolge, altresì, nel rispetto delle disposizioni stabilite nel codice civile». Tale disposizione stabilisce che la disciplina del codice civile costituisce, in virtù del rinvio,

---

limiti della norma delegante, il contenuto della legge delegata. In questa ipotesi non sorge una normale questione d'interpretazione devoluta al giudice ordinario, bensì, venendo in contestazione il profilo costituzionale della norma impugnata, si pone sempre una questione di legittimità costituzionale». In ordine ai rapporti tra sindacato "accentrato" e sindacato "diffuso" di costituzionalità v. A. RUGGERI e A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2001, 296 e ss.

(7) Da ultimo, *ex plurimis*, Cass. 3 dicembre 2010, n. 24630, inedita.

(8) Da ultimo T.A.R. Cagliari, I, 19 agosto 2009, in *TAR*, 2009, 2314, secondo cui l'abrogazione tacita è configurabile a seguito di «nuova regolamentazione della materia (che trova il suo presupposto nel sopravvenire di un nuovo sistema normativo come nel caso di un codice)»; ed ancora Cass., 21 settembre 2005, n. 18602, in *CS*, 2006, 756.

fonte suppletiva applicabile esclusivamente in ipotesi di lacuna del codice degli appalti.

Deve pertanto convenirsi che gli appalti pubblici non siano stipulati e regolamentati dall'art. 1655 (come testualmente recita l'art. 29 d.lgs. 276/2003).

Aggiungasi che, in ordine al tema in esame, il rapporto di sussidiarietà si potrebbe configurare solo rispetto all'art. 1676 c.c. e non già nei confronti dell'art. 29, 2° comma, d.lgs. n. 276/2003, in quanto tale ultima previsione stabilisce un regime di responsabilità solidale tra committente e appaltatore extravagante rispetto al codice civile (cui solo rinvia, peraltro in via suppletiva, il codice degli appalti pubblici) e comunque diverso per presupposti ed estensione rispetto a quello dell'art. 1676 c.c. (9).

La coerenza degli elencati dati letterali di tutte le previsioni coinvolte nell'interpretazione sistematica del 2° comma dell'art. 29 citato depongono nel senso di escludere che la pubblica amministrazione possa parificarsi, ai fini della disposizione in esame, alla figura del «committente-imprenditore» e confermano, sotto altro profilo, l'impossibilità di offrire una interpretazione letterale e sistematica della previsione che possa sorreggere l'ermeneusi adeguatrice secondo cui la pubblica amministrazione (quale stazione appaltante) dovrebbe ritenersi compresa nel raggio di azione della citata disposizione.

Deve altresì valutarsi che il regime di responsabilità solidale disciplinato dall'art. 29 2° comma non era compreso negli artt. 1 - 5 della legge di delega n. 30/2003 che, per quanto concerne la disciplina degli appalti, si limitava a dettare fra i principi e i criteri direttivi l'abrogazione della l. 23 ottobre 1960, n. 1360 (art. 1, n. 2, lett. *m*), la chiarificazione dei criteri discretivi tra appalto e interposizione (art. 1, n. 2, lett. *m*, punto n. 3), la previsione (art. 1, n. 2, lett. *p*, punto n. 3) di un particolare regime di solidarietà tra appaltante e appaltatore, nei limiti di cui all'art. 1676 c.c., per l'ipotesi in cui il contratto di appalto sia connesso a cessione di azienda (10).

Ne consegue che l'eccesso di delega configurato dall'orientamento prevalente a carico del 2° comma dell'art. 29 citato dovrebbe ritenersi non superabile, tanto meno mediante una interpretazione che ne estende i confini al di là del suo tenore letterale nel solo obiettivo di includere anche gli appalti pubblici.

Al tal ultimo proposito sembra opportuno evidenziare che il vigente testo del 2° comma dell'art. 29 costituisce il risultato di intervento normativo operato attraverso legge ordinaria (art. 1, comma 911, l. 27 dicembre 2006, n.

---

(9) Per l'analisi dei diversi regimi dell'art. 1676 c.c. e dell'art. 29 d.lgs. 276/2003 v. I. ALVINO, *Il regime delle responsabilità negli appalti*, cit., 507 ss.; L. IMBERTI, *Responsabilità solidale negli appalti e subappalti dopo il d.l. n. 97/2008: una disciplina in continuo movimento*, cit., 659 ss.

(10) In tal senso: v. I. ALVINO, *Il regime delle responsabilità negli appalti*, cit. 509; A. MARESCA, *Modifica dell'art. 2112, 5° comma del c.c.*, in M. PEDRAZZOLI (coordinato da), *Il nuovo mercato del lavoro*, Zanichelli, 2004, 386 ss.

296) e, quindi, non può soffrire il limite costituito dai criteri e principi posti dalla legge di delega n. 30/2003 né, a suo carico, può ritenersi configurabile un eccesso di delega. Aggiungasi altresì che la medesima legge 296/2006 quando (art. 1, comma 909) ha ritenuto di dover apportare modifiche alla disciplina degli appalti pubblici è intervenuta direttamente sul dettato normativo della disposizione interessata contenuta nel codice degli appalti (11).

Né può peraltro ricavarsi dalla legge di delega (che come illustrato non contempla la solidarietà in tema di appalto) un principio solidaristico così marcato quale sarebbe indispensabile per sorreggere l'interpretazione inclusiva della pubblica amministrazione nell'alveo dell'art. 29, 2° comma, d.lgs. n. 276/2003, se si considera che, per la stessa significativa ipotesi di appalto connesso a cessione di azienda, il regime di solidarietà tra appaltante e appaltatore veniva circoscritto «nei limiti di cui all'art. 1676 c.c.» (art. 1, comma 2, lett. p, n. 3, l. n. 30/2003, e art. 32, d.lgs. n. 276/2003) e solo in seguito modificato dall'art. 9, d.lgs. 6 ottobre 2004, n. 251, che ha ricondotto tale solidarietà nell'alveo del 2° comma dell'art. 29 del d.lgs. 276/2003.

Né, da ultimo, può ritenersi che l'esclusione della pubblica amministrazione dal regime di solidarietà di cui all'art. 29 d.lgs. n. 276/2003 possa configurare una ingiustificata disparità di trattamento tra dipendenti dell'appaltatore "privato" rispetto ai dipendenti dell'appaltatore "pubblico" (art. 3 Cost.). Anche a voler prescindere dalla significativa diversità di tutela complessiva apprestata nei confronti dei dipendenti dell'appaltatore dal Codice degli appalti, deve osservarsi come lo stesso art. 29, al 6° comma (introdotto dall'art. 6, d.lgs. 6 ottobre 2004, n. 251) preveda che il particolare regime di responsabilità di cui al precedente 2° comma «non trova applicazione quando il committente sia una persona fisica che non esercita attività di impresa o professionale».

Non sembra peraltro neanche potersi ritenere che la disposta abrogazione della l. 3 ottobre 1960, n. 1369 (ex art. 85 d.lgs. n. 276/2003) imponga una interpretazione dell'art. 29, 2° comma, che coinvolga la pubblica amministrazione in veste di istituzione (*rectius*: stazione appaltante) in quanto in tal senso non si attestava il diritto "vivente" (12). Infatti, per consolidata giurisprudenza,

---

(11) I. ALVINO, *Il regime delle responsabilità negli appalti*, cit., 509, secondo cui «si deve ritenere comunque che i dubbi di legittimità costituzionale della norma in rapporto con i principi fissati dalla legge delega siano superati dalle modifiche introdotte dalla legge finanziaria per il 2007, per gli appalti stipulati successivamente alla promulgazione di quest'ultima. Il nuovo testo dell'art. 29 cit., essendo prodotto dell'esercizio del potere legislativo che spetta originariamente al Parlamento, non ha infatti più alcun legame con la L. 30/2003».

(12) Del resto costituisce orientamento pacifico della Corte costituzionale quello secondo cui «alorché la delega abbia ad oggetto, come nel caso di specie, la revisione, il riordino ed il riassetto di norme preesistenti, queste finalità giustificano un adeguamento della disciplina al nuovo quadro normativo complessivo» tuttavia «l'introduzione di soluzioni sostanzialmente innovative rispetto al sistema legislativo previdente è ammissibile soltanto nel caso in cui siano stabiliti i principi e i criteri idonei a

l'art. 3, l. n. 1369/1960, secondo cui gli imprenditori sono tenuti in solido con l'appaltatore «a corrispondere ai lavoratori da esso dipendenti un trattamento minimo inderogabile retributivo», non è stato mai ritenuto applicabile alla pubblica amministrazione. In proposito la Cassazione a suo tempo osservò come fosse erroneo «snatura[re] la qualificazione giuridica del termine imprenditore fino a ricomprendervi gli enti pubblici» (13) non a carattere imprenditoriale (14), rilevando altresì come tale opzione ricostruttiva fosse «in armonia con lo spirito informatore della legge, volta a reprimere il fenomeno del *marchandage du travail* nel mercato del lavoro (cfr. Cass. 9 dicembre 1971, n. 3568; Corte Costituzionale 9 luglio 1963, n. 120), mercato al quale lo Stato attinge con mezzi in buona parte diversi da quelli dei privati imprenditori, cosicché non può ritenersi destinatario di una disciplina posta per impedire l'escamotage di non assumere direttamente personale, cui imprenditori poco scrupolosi ricorrono per alleggerire il costo della manodopera» (15).

A ciò aggiungasi l'ulteriore rilievo che la pur pacifica applicabilità dell'art. 1676 c.c. agli appalti pubblici (già prima della specifica disciplina introdotta con il Codice degli appalti pubblici) veniva giustificata in giurisprudenza non solo in virtù del mero consentito richiamo suppletivo al codice civile ma anche dalla ulteriore considerazione che tale disposizione era essa stessa espressiva del principio già accolto per gli appalti pubblici dall'art. 357, l. 20 marzo 1865, n. 2248, all. F (16), secondo cui «potrà l'amministrazione, previo diffidamento per iscritto dell'impresario, pagare direttamente la mercede giornaliera degli operai che risultasse essere dall'impresario rifiutata senza giusto motivo o, non corrisposta nel termine consueto per i pagamenti di tali mercedi. Le somme pagate a questo titolo saranno dall'amministrazione ritenute sul prezzo dei lavori» (17).

---

circoscrivere la discrezionalità del legislatore delegato» (Corte cost. 8 ottobre 2010, n. 293, in *FI*, 2010, I, 3237, nonché in [www.ildirittoamministrativo.it](http://www.ildirittoamministrativo.it), con nota di E. NAPOLITANO, *Corte Costituzionale, sentenza 8/10/2010 n. 293: dichiara l'illegittimità costituzionale dell'istituto dell'acquisizione sanante ex art. 43 Dpr 327/2001*; Corte cost. 17 maggio 2007, n. 170, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it), con nota di A. BARLETTA, *Illegittimità del processo societario in materia industriale. Problemi di «diritto transitorio»*; Corte cost. 15 luglio 2003, n. 239, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org)).

(13) Cass. 24 agosto 1991, n. 9107, in *RGL*, 1992, II, 499, con nota di M. BARTESAGHI.

(14) L'art. 3, l. n. 1369/1960, veniva ritenuto applicabile anche alla pubblica amministrazione solo in presenza di attività sostanzialmente imprenditoriale della stessa, v. Cass. 5 marzo 2002, n. 3172, in *MGC*, 2002, 395; Cass. S.U. 19 ottobre 1990, n. 10183, in *FI*, 1992, I, c. 528, con nota di F. SCARPELLI.

(15) Cass. 24 agosto 1991, n. 9107, cit.; più di recente Cass. 10 gennaio 2003, n. 243, in *ArchC*, 2003, 1238.

(16) Cass., 9 agosto 2004, n. 15359, in *Giur. Bollettino Legisl. Tecnica*, 2005, 158; Cass. 10 marzo 2001, n. 2559, in *RIDL*, 2002, II, 44, con nota di V. MATTO, *I diritti dei dipendenti dell'appaltatore fallito verso la parte committente: finalità e campo di applicazione dell'azione diretta ex art. 1676 c.c.*; Cass., 10 luglio 1984, n. 4051, in *MGC*, 1984, 1364. In dottrina M. TATARELLI, *L'azione diretta degli ausiliari dell'appaltatore contro il committente: fallimento del datore di lavoro ed altre questioni*, in *MGL*, 1999, 546.

(17) Il ricordato art. 357, l. n. 2248/1865, all. F, anticipava, seppur di qualche giorno, l'art. 1645

Deve inoltre evidenziarsi che con il d.lgs. 31 luglio 2007, n. 113 (successivo al testo dell'art. 29, 2° comma, d.lgs. n. 276/2003 come modificato dalla l. n. 296/2006) il Governo è intervenuto sull'art. 5 del Codice degli appalti pubblici inserendo previsioni con cui ha rimesso al regolamento di attuazione ed esecuzione la disciplina di interventi sostitutivi della stazione appaltante sia in materia retributiva e contributiva (art. 5, n. 5, lett. *r*) sia per la più ampia tutela dei diritti dei lavoratori (art. 5, n. 5, lett. *s-bis*). In attuazione delle riferite previsioni, con D.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207 è stato emanato il regolamento attuativo ed esecutivo del codice degli appalti che dedica l'intero titolo II alla tutela dei lavoratori e alla regolarità contributiva (disciplina il cui ampio ambito soggettivo di applicazione è delineato nell'art. 1, comma 2 e 3). Così mentre l'art. 4 del regolamento n. 207/2010 prevede che in ipotesi di inadempimenti contributivi desunti dal DURC la stazione appaltante deve disporre il pagamento delle «inadempienze accertate» direttamente agli «enti previdenziali e assicurativi, compresa, nei lavori, la cassa edile», l'art. 5 dello stesso regolamento stabilisce che, in ipotesi di inadempimento nel pagamento delle retribuzioni dovute da parte dell'esecutore, la stazione appaltante inviti l'esecutore a provvedere a corrispondere quanto dovuto entro quindici giorni. Scaduto tale termine senza che sia stata contestata «formalmente e motivatamente» la fondatezza della richiesta «i soggetti di cui all'art. 3 punto 1, lett. B, possono pagare anche in corso d'opera direttamente ai lavoratori le retribuzioni arretrate».

Le richiamate norme regolamentari sono altresì presidiate anche da significative sanzioni indirette di carattere amministrativo: così l'art. 38 n. 1 alle lettere lett. *e*) e *i*), del d.lgs. n. 163/2006, stabilisce che sono esclusi dalla partecipazione alle procedure di affidamento di contratti di appalto di lavori, forniture e servizi i soggetti che hanno commesso gravi infrazioni in materia di sicurezza e ad ogni altro obbligo derivante dal rapporto di lavoro ed alle norme in materia di contributi previdenziali e assistenziali (18).

Merita altresì di essere evidenziato come la tutela dei lavoratori sia nel Codice degli appalti pubblici addirittura prodromica alla aggiudicazione dell'appalto, in quanto la stazione appaltante non è libera di scegliere l'offerta economicamente più vantaggiosa essendo tenuta ad effettuare controlli pre-

---

del codice civile emanato il 2 aprile 1865, secondo cui gli «artefici, impiegati alla costruzione di un edificio o di altra opera data in appalto, non hanno azione contro il committente dei lavori, se non fino alla concorrente del debito che egli ha verso l'imprenditore, nel tempo in cui promuovono la loro azione». Per una disamina di presupposti e contenuti dell'azione sotto il predetto codice v. L. BARASSI, *Natura dell'azione contro il committente concessa dall'art. 1645 c.c.*, in *FI*, 1914, I, c. 118.

(18) Alle problematiche del subappalto il codice degli appalti dedica l'art. 118, il cui 6° comma prevede che «l'affidatario è tenuto ad osservare integralmente il trattamento economico e normativo stabilito dai contratti collettivi nazionale e territoriale in vigore nel settore e per la zona in cui si eseguono le prestazioni; è altresì responsabile in solido dell'osservanza delle norme anzidette da parte dei subappaltatori nei confronti dei loro dipendenti per le prestazioni nell'ambito del subappalto».

ventivi di natura soggettiva ed oggettiva (19). Essa è infatti obbligata *ex lege* ad accertare, sul piano soggettivo, la capacità economica e finanziaria dei concorrenti nonché la specifica qualificazione e, sul piano oggettivo, che l'offerta non sia anormalmente bassa.

A tale ultimo riguardo l'art. 86 del Codice degli appalti pubblici stabilisce che gli enti aggiudicatori nella predisposizione delle gare di appalto sono tenuti a valutare che il valore economico dell'offerta sia adeguato e sufficiente rispetto al costo relativo alla sicurezza e al costo del lavoro (quest'ultimo da determinarsi secondo i criteri di cui al n. 3-*bis* della disposizione con riferimento ai contratti collettivi dei diversi settori merceologici e delle differenti aree territoriali). Il successivo art. 87, n. 3 del Codice degli appalti pubblici prevede inoltre che la stazione appaltante non può giustificare offerte anomale lesive di «trattamenti minimi inderogabili stabiliti dalla legge o da fonti autorizzate dalla legge».

Dall'illustrato breve *excursus* appare di solare evidenza che il legislatore dal 2006 in poi ha costruito un sistema autonomo di garanzie negli appalti pubblici in favore dei lavoratori dell'appaltatore. Sotto diverso convergente profilo deve evidenziarsi che il codice degli appalti prevede altresì vincoli di progettazione e di costi per singola opera con sistemi di garanzia a presidio della stabilità dell'importo oggetto di appalto (si pensi all'esclusione della revisione prezzi in tema di appalto di opere stabilita dall'art. 133, n. 2, del Codice degli appalti pubblici) al fine di evitare, per quanto possibile, scostamenti dai costi programmati e previsti in bilancio (20).

Alla luce di quanto precede deve ragionevolmente ritenersi che mentre l'art. 29 2° comma d.lgs. n. 276/2003 persegue negli appalti privati l'obiettivo di sensibilizzare gli operatori economici a privilegiare operatori che presentino maggiori garanzie di professionalità, di solvibilità e solidità al fine di evitare il rischio di vedersi esposti a corrispondere ai loro dipendenti gli emolumenti non corrisposti (senza peraltro alcun limite rispetto al prezzo di appalto), analoga funzione per gli appalti pubblici è già ampiamente assicurata dallo speciale *corpus* normativo esaminato (21).

---

(19) In tema di cessione di azienda il codice degli appalti prevede all'art. 116 che la stazione appaltante, in presenza di determinati presupposti, possa entro 60 giorni opporsi alla cessione di azienda da parte dell'impresa esecutrice.

(20) In tal senso A. 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, III, 215 e ss.

(21) In proposito è stato prontamente osservato come la questione dell'applicabilità al settore pubblico dell'art. 29, d.lgs. n. 276/2003 «appare davvero irrilevante in ragione della storica e diffusa presenza di discipline speciali degli appalti della p.a. (non solo di servizi) di clausole sociali dirette a garantire un adeguato trattamento ai dipendenti dell'appaltatore ed il rispetto della normativa sulla sicurezza dei lavoratori», così S. MAINARDI, *D.lgs. 10 settembre 2003, n. 276 e riforma del mercato del lavoro: l'esclusione del pubblico impiego*, in *LPA*, 2003, 6, 1069.

Sicché l'orientamento che milita per l'applicabilità dell'art. 29 citato alla pubblica amministrazione destinataria del codice degli appalti dà vita ad una interpretazione estensiva della previsione non solo contraria al dato letterale e alla *ratio* delle disposizioni poste a tutela della stabilità del prezzo di appalto e del principio della copertura finanziaria, ma anche lesiva dei principi costituzionali di economicità e buon andamento dell'azione amministrativa (art. 97 Cost.).

Da ultimo appare significativo osservare come la tesi qui proposta trova ineludibile conferma nel comma 3 *bis* del medesimo art. 29 d.lgs. 276/2003 secondo cui «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».

È infatti evidente che tale disposizione, il cui ambito operativo - per espresso rinvio al primo comma -, corrisponde a quella di cui all'intero art. 29 è inapplicabile alla pubblica amministrazione. Sicché sul piano ermeneutico non appare esservi spazio per l'interpretazione favorevole all'applicabilità del secondo comma dell'art. 29 citato alla pubblica amministrazione.

In conclusione, per tutti i profili sopra illustrati, può fondatamente ritenersi che in tema di appalti pubblici ai dipendenti dell'appaltatore possa essere riconosciuta nei confronti della pubblica amministrazione esclusivamente l'azione dell'art. 1676 c.c. nei limiti della concorrenza di quanto da essa dovuto all'appaltatore e non anche la tutela scaturente dall'art. 29 d.lgs. n. 276/2003.

**Corte di appello di Torino, Sezione lavoro, sentenza 1 agosto 2011 n. 896 - Pres. Girolami, Rel. Mancuso - Agenzia del demanio (avv. distr. Stato) c. A.S. (avv. ti Nicola e avv. Pellitteri).**

*(Omissis)*

*Svolgimento del processo*

Con ricorso depositato il 30 luglio 2009 diretto al Tribunale di Torino A.S. conveniva in giudizio l'Agenzia del Demanio, la soc. Cooperativa C.S. esponendo di avere lavorato in qualità di socia lavoratrice della Cooperativa dall'1 maggio 2004 al 31 dicembre 2007, con inquadramento da ultimo come operaria di 3° livello del CCNL Imprese di Pulizia, di avere la Cooperativa acquisito in appalto i servizi di pulizia dei locali degli uffici di Torino dell'Agenzia del Demanio, di avere ella prestato attività di addetta alle pulizie dei predetti locali per tutta la durata del rapporto di lavoro e di essere rimasta in credito dell'importo di euro 9.066,68 a titolo di retribuzione arretrate e TFR.

La ricorrente, invocando l'art. 29, 2° co., del d.lgs. n. 276/2003 e l'art. 1676 c.c., chiedeva in