

I

4. Tribunale Milano 30 maggio 2011, est. Lualdi, F. G. e altri (avv. Scarpelli e Lazzarini) c. Lux Tauria di B. U. & C. Snc e c. Prefettura Ufficio Territoriale del Governo di Milano (Avv. Stato).

➤ **Appalto - Responsabilità solidale tra appaltante e appaltatore ex art. 29, 2° comma, D. Lgs. 276/03 - Committente pubblica amministrazione - Applicabilità della norma - Sussistenza.**

➤ *È applicabile anche agli appalti conferiti dalle pubbliche amministrazioni la norma di cui all'art. 29, 2° comma, D. Lgs. 10/9/03 n. 276, secondo la quale, in caso di appalto di opere o di servizi, il committente è obbligato in solido con l'appaltatore, entro il limite di due anni dalla cessazione dell'appalto, a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi e ad adempiere agli obblighi contributi previdenziali.*

II

5. Tribunale Milano 20 giugno 2011, est. Bianchini, Wind Telecomunicazioni Spa (avv. Maresca) c. P. C. (avv. Albani).

➤ **Appalto - Art. 29, 2° comma, D. Lgs. 276/03 - Eccezione di illegittimità costituzionale per eccesso di delega - Manifesta infondatezza.**

➤ *È manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 29, 2° comma, D. Lgs. 10/9/03 n. 276 rispetto all'art. 76 Cost., in quanto la norma non è applicazione diretta della delega di cui alla L. 14/2/03 n. 30, ma è il frutto di successivi interventi effettuati dal legislatore ordinario svincolato dai limiti della citata legge e in ogni caso è coerente con i principi costituzionali che contraddistinguono il sistema del lavoro a favore di terzi.**

I

(...) La domanda svolta nei confronti della Lux deve essere dichiarata improcedibile. L'art. 2495 c.c., così come riformato a seguito della entrata in vigore del D. Lgs. 6/03, dispone che con la cancellazione della società dal Registro delle Imprese si verifica contestualmente l'estinzione della società con tutte le inevitabili conseguenze in tema di legittimazione attiva/passiva, capacità processuale, eventuale fallibilità e



* La nota di Filippo Capurro segue il testo delle sentenze.

assenza di residua autonomia patrimoniale. La giurisprudenza costante, peraltro, **affermava il principio secondo cui per le società poste in liquidazione prima della Riforma ed entro il termine del 31/12/03, data appunto di entrata in vigore del D. Lgs. 6/03, la cancellazione della società non ne comportasse la sua estinzione a tal fine essendo necessaria la definizione di tutti i rapporti passivi e attivi e comunque sino a quando non fossero definiti tutti i rapporti processuali e sostanziali della società** (così tra le tante **Cass. 15/1/07 n. 646, Cass. n. 21520/04, Cass. 18/8/03 n. 12078, Cass. 4/10/99 n. 11021**). Tutta la giurisprudenza formatasi sul punto poneva la sussistenza di rapporti giuridici ancora pendenti e/o di contestazioni giudiziali come presupposto indefettibile, anche a fronte dell'intervenuta cancellazione della società, «... per far valere la pretesa fiscale direttamente nei confronti della società... permanendo in capo al soggetto che la rappresentava prima della formale cancellazione, per i rapporti non definiti o rimasti in sospeso, la relativa rappresentanza sostanziale e processuale» (così **Cass. 24/9/03 n. 14147**).

La discrasia che inevitabilmente si manifestava nel sistema stante la conseguente impossibilità di azionare, in questi ultimi casi, un'eventuale pronuncia di condanna nei confronti di un soggetto giuridico pacificamente «inesistente» a seguito della sua cancellazione dal Registro delle Imprese è stata di recente e nuovamente affrontata dalla Suprema Corte la quale, con pronuncia che questo giudice si sente di condividere, ha modificato il proprio precedentemente orientamento. La Corte di Cassazione con sentenza n. 25192 del 12/11/08 dopo aver rilevato come «... la correttezza dell'interpretazione che giustificava il diritto vivente è stata tuttavia messa in discussione e negata dalla modifica apportata all'art. 2495 c.c. ...che ravvisa la vigenza nell'ordinamento del diverso generale principio che la cancellazione dal registro delle imprese comporta l'estinzione della società... afferma poi il principio secondo cui la natura meramente ricognitiva dell'inciso contenuto nella norma esclude che la necessità di immediato adeguamento dell'interpretazione delle norme a tale principio trovi ostacolo nell'entrata in vigore della modifica normativa in data 1/1/04, atteso che la funzione esegetica a essa attribuibile ne impone un'applicazione retroattiva e in relazione a ogni forma societaria, con la sola esclusione dei rapporti giuridici già esauriti e degli effetti già in precedenza irreversibilmente verificatisi».

Da ciò ne consegue come, alla luce della data di cancellazione e della conseguente estinzione della società Lux verificatasi in data precedente rispetto allo stesso deposito del ricorso, debba essere dichiarata improcedibile qualunque domanda svolta nei suoi confronti. La domanda svolta dal ricorrente nei confronti della Prefettura merita invece di essere, seppur solo parzialmente, accolta. Non è infatti contestato tra le parti che il G. abbia svolto tutta la sua attività nell'ambito del contratto di appalto sottoscritto e stipulato tra la Prefettura e la stessa Lux. La tesi dell'Avvocatura secondo cui la propria responsabilità solidale dovrebbe escludersi stante l'applicabilità della normativa richiamata ai soli appalti privati non merita infatti di essere condivisa. Come è stato correttamente osservato (così Trib. Milano 23/10/08, est. Bianchini, Appello Milano 14/10/08), l'art. 29 del D. Lgs. fa espresso riferimento «2. In caso di appalto di servizi il committente imprenditore o datore di lavoro è obbligato in solido con l'ap-

paltatore...» richiamando espressamente non solo il committente «imprenditore» nella sua accezione privatistica ma anche il datore di lavoro genericamente inteso, datore di lavoro tra cui deve chiaramente ricomprendersi anche la Prefettura oggi resistente.

Neppure l'operatività dell'art. 29 potrebbe ritenersi esclusa dal dettato letterale dell'art. 1, comma 2, del medesimo decreto «... il presente decreto non trova applicazione per le pubbliche amministrazioni e per il loro personale...». La *ratio* della norma, in uno con i contenuti della Legge Delega, manifestava infatti l'evidente possibilità riconosciuta al legislatore di escludere il rapporto di lavoro pubblico dall'ambito di applicazione della nuova disciplina (contratti formativi, a tempo parziale, a chiamata, temporaneo ecc.), scelta assolutamente compatibile e coerente con il sistema che precludeva e preclude, sotto molteplici profili, la possibilità di omogeneizzare indistintamente i differenti settori dell'impiego pubblico e privato. L'art. 29 rispondeva e risponde viceversa a una diversa logica (estensione delle garanzie per il lavoratore) che difficilmente giustificerebbe un differente trattamento del lavoratore medesimo per il solo fatto che la parte appaltante sia un soggetto privato ovvero un ente pubblico operante non come datore di lavoro diretto, ma come semplice committente in un appalto di servizi.

D'altra parte tale «esenzione» non solo non trova alcun supporto normativo nel quadro sistematico di riferimento, ma apparirebbe poco compatibile anche con i principi generali di sistema e con la coerenza costituzionale della norma eventualmente interpretata in tale senso. Ancora e in ogni caso qualunque Ente pubblico dispone, come e forse più degli imprenditori privati, degli strumenti atti a ridurre il rischio di essere chiamati a rispondere in via solidale per inadempimenti retributivi del soggetto appaltante, così da non giustificarsi neppure sotto tale profilo l'esenzione della Prefettura dalla responsabilità solidale invocata dal ricorrente.

Pertanto appare di tutta evidenza come la responsabilità solidale del committente dispieghi i propri effetti solo con riferimento alle retribuzioni maturate dal lavoratore durante l'attività svolta proprio ed esclusivamente nell'ambito di quello specifico appalto. Ora nel caso di specie G. è stato pacificamente (e legittimamente) allontanato dall'appalto presso la Prefettura dal 17/3/09 a seguito di sospensione dell'attività, con la conseguenza che tutte le retribuzioni e le differenze retributive maturate da G. nei confronti della Lux successivamente a tale data non possano essere oggetto di alcuna obbligazione solidale a carico della Prefettura resistente.

La somma per la quale la Prefettura deve pertanto ritenersi solidalmente obbligata, e quindi condannata al pagamento, deve essere determinata nel minore importo lordo di € 2.390,00 oltre interessi e rivalutazione dal dovuto al saldo. (...)

II

(...) La ricorrente avanza opposizione al decreto ingiuntivo con il quale le era ingiunto di pagare la somma di € 3.037,00, oltre rivalutazione, interessi legali e spese

di procedura, a titolo di retribuzione per i mesi da novembre e dicembre 2009 e ratei di 13 mensilità sostenendo che il decreto era stato emesso in assenza delle condizioni richieste dall'art. 633 c.p.c. ed eccependo l'incostituzionalità dell'art. 29, comma 2, D. Lgs. 276/03 **per violazione dell'art. 76 Cost.** Sotto il primo profilo si osserva che dalla documentazione allegata al ricorso per decreto ingiuntivo risultavano l'assunzione della ricorrente alle dipendenze della **Osc Spa**, la sussistenza di un **contratto di appalto** di servizi tra questa società e l'**opponente** a **seguito di cessione del ramo** dalla seconda alla prima, l'adibizione della ricorrente alla commessa Wind. Merita peraltro rilevare che al di là della generica contestazione la stessa opponente non ha negato che la sig. B. sia stata assegnata all'appalto Wind e vi abbia pertanto prestato la sua attività lavorativa.

In relazione alla questione di costituzionalità sollevata si richiama quanto ampiamente già osservato nella sentenza n. 2327/11 di questo Tribunale della quale si condivide la motivazione.

In essa, dopo una dettagliata ricostruzione dell'evoluzione della normativa in materia di **responsabilità del committente per i crediti dell'appaltatore verso i suoi dipendenti**, ha osservato come «**l'assetto attuale non sia riconducibile al solo legislatore delegato (il quale si era attenuto originariamente ai criteri direttivi della L. 30/03 predisponendo – in sede di regolamentazione dell'appalto – un regime di solidarietà tra committente e appaltatore in ossequio all'art. 1 lett. m) e – in sede di trasferimento di azienda – un regime di solidarietà nei limiti dell'art. 1676 c.c. in ossequio all'art. 1 lett. p)»**, ma è il frutto di successivi interventi effettuati dal legislatore ordinario svincolato dai limiti della citata legge.

In ogni caso si deve constatare l'intrinseca coerenza e il rispetto dei principi costituzionali che contraddistinguono il sistema del lavoro a favore di terzi: tenuto conto che il legislatore delegato doveva assicurare «la garanzia del regime di solidarietà tra fornitore e utilizzatore in caso di somministrazione di lavoro altrui», pare pienamente giustificata la **scelta operata dal legislatore delegato** attesa la medesima *ratio* di garantire anche nell'**ipotesi di appalto genuino** (sia nel caso di appalto d'opera che di servizi) ai lavoratori dell'appaltatore una tutela non inferiore a quella riconosciuta ai dipendenti del fornitore di lavoro. **Appariva invece contrastare con tale assetto proprio la previsione di un regime di solidarietà limitato all'art. 1676 c.c. nelle ipotesi in cui il contratto di appalto fosse connesso a una cessione di ramo di azienda.** Tale limitazione infatti finiva per trattare diversamente, senza una ragionevole giustificazione, i dipendenti dell'appaltatore cui fosse stato ceduto il ramo di azienda da parte del committente. Giustamente quindi il legislatore ha modificato il citato art. 32 eliminando il riferimento all'art. 1676 c.c. introducendo anche per tale ipotesi la regola generale della responsabilità solidale tra committente e appaltatore. Tale principio pertanto oltre che rispettoso dell'art. 3 Cost. è altresì pienamente conforme ai principi comunitari in materia (cfr. risoluzione del Parlamento Europeo del 26/3/09 e quella precedente dell'11/7/07). La questione sollevata pertanto appare manifestamente infondata. Il ricorso va rigettato. (...)

Sulla responsabilità solidale in materia di appalto: la posizione della PA e profili di costituzionalità sulla norma contenente la tecnica di tutela

1. L'applicazione della responsabilità solidale agli appalti conferiti dalla PA

La prima sentenza qui pubblicata affronta la questione dell'applicazione della responsabilità solidale ex art. 29, 2° comma, D. Lgs. 276/03 alle pubbliche amministrazioni committenti di appalti.

È ormai consolidato l'orientamento per il quale anche agli appalti nei quali è committente la pubblica amministrazione si applica la tecnica di tutela costituita dalla responsabilità solidale prevista dall'art. 29, 2° comma, D. Lgs. 276/03.

Le incertezze interpretative erano sorte poiché la legge delega in forza della quale è stato emanata la riforma Biagi, ossia la L. 30/03, precisa all'art. 6, che «Le disposizioni degli articoli da 1 a 5 non si applicano al personale delle pubbliche amministrazioni ove non siano espressamente richiamate».

A sua volta l'art. 1, 2° comma, D. Lgs. 276/03, che è appunto uno dei decreti attuativi della delega e che contiene all'art. 29, 2° comma, le norme sulla responsabilità solidale negli appalti, precisa che «Il presente decreto non trova applicazione per le pubbliche amministrazioni e per il loro personale».

Contenendo quest'ultima un'espressione equivoca, la giurisprudenza l'aveva in un primo momento interpretata nel senso di escludere *tout court* la pubblica amministrazione dall'applicazione dell'art. 29 cit. In tal senso si veda Trib. Milano 27/10/08, est. Porcelli¹ e Trib. Brescia 15/10/10, est. Azzollini².

Esclude l'applicazione della responsabilità solidale negli appalti conferiti dalle PA anche il Ministero del Lavoro nella propria circolare del 15/5/09, prot. 25/I/0007173 avente a oggetto «(...) responsabilità solidale tra committente e appaltatore per gli adempimenti previdenziali-assistenziali».

In tale risposta a interpello il Ministero del Lavoro ha innanzitutto evidenziato che l'art. 1, 2° comma, del D. Lgs. 276/03 stabilisce che «il presente Decreto non trova applicazione per le pubbliche amministrazioni e per il loro personale». Tale norma generale, secondo il Ministero, sarebbe derogata da ulteriori disposizioni speciali del Decreto, come ad esempio dall'art. 86, 9° comma, per la somministrazione a tempo determinato, ma non dall'art. 29, 2° comma. Ne consegue che l'unica forma di solidarietà che sussiste tra un committente pubblico e un appaltatore privato è quella contemplata dall'art. 1676 c.c. In virtù di tale considerazione il Ministero conclude, tra l'altro, che l'ente pubblico istante non sarebbe obbligato solidalmente ai sensi dell'art. 29, 2° comma, del D. Lgs. 276/03, nei confronti degli istituti previdenziali, per il debito dell'appaltatore nei confronti di questi ultimi, ma solo per i trattamenti economici dovuti ai dipendenti dell'appaltatore nei limiti di cui all'art. 1676 c.c. ed entro il termine prescrizione previsto dalla legge.

Una più attenta riflessione ha portato la dottrina³ e un sempre più intenso orientamen-



¹ Inedita a quanto consta.

² Acunzo e altri c. Consorziomedisan Onlus e c. Comune di Flero, inedita a quanto consta.

³ Si veda *Commentario al D. Lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, coordinato da F. Carinci, Milano 2004, in particolare vol. I, p. 47 e sgg.; vol. II, p. 20 e sgg. e 201 e sgg.

2. Profili di costituzionalità sulla tecnica di tutela

La sentenza di Trib. Milano 20/6/11 trae spunto dalla questione di costituzionalità sollevata da parte ricorrente in sede di opposizione a decreto ingiuntivo.

Il giudicante richiama quanto ampiamente già osservato in un altro precedente dello stesso Tribunale¹⁴ e osserva come l'assetto attuale della responsabilità solidale in materia di appalto non sia riconducibile al solo legislatore delegato, che si era attenuto originariamente ai criteri direttivi della L. 30/03, ma è il frutto di successivi interventi effettuati dal legislatore ordinario svincolato dai limiti della citata legge. Ciò escluderebbe comunque la violazione dell'art. 76 Cost. per violazione di delega.

Inoltre, in ogni caso si deve constatare l'intrinseca coerenza e il rispetto dei principi costituzionali che contraddistingue il sistema del lavoro a favore di terzi, tenuto conto che il legislatore delegato doveva assicurare «la garanzia del regime di solidarietà tra fornitore e utilizzatore in caso di somministrazione di lavoro altrui», pare pienamente giustificata la scelta operata dal legislatore delegato attesa la medesima *ratio* di garantire anche nell'ipotesi di appalto genuino ai lavoratori dell'appaltatore una tutela non inferiore a quella riconosciuta ai dipendenti del fornitore di lavoro.

Si è ritenuto utile segnalare questa pronuncia poiché il riferimento all'intrinseca coerenza e il rispetto dei principi costituzionali che contraddistingue il sistema del lavoro a favore di terzi, pare dare spunti di riflessione e di supporto all'impostazione che autorevole dottrina¹⁵ ha di recente ipotizzato, in fattispecie di questo genere, l'applicazione analogica dell'art. 29, 2° comma, D. Lgs. 376/03. La responsabilità solidale viene riletta come principio privo di carattere di eccezionalità nel nostro ordinamento giuridico.

A questo proposito può osservarsi che si tratta di una tecnica di tutela presente nella somministrazione, nel trasferimento del ramo d'azienda e nell'appalto. Anche il requisito della similarità delle situazioni limitrofe sopra descritte con gli istituti nei quali tale tecnica è utilizzata è evidente. Si è infatti in presenza di lavoratori diretti da soggetti estranei al loro datore di lavoro, che beneficiano della loro prestazione e altresì di identiche esigenze di tutela.

Filippo Capurro



¹⁴ Trib. Milano 5/5/11, Wind Telecomunicazioni Spa c. Q.G.

¹⁵ M. T. Carinci, «Tutela e Sicurezza del Lavoro negli appalti privati e pubblici. Inquadramento giuridico ed effettività», cit., p. 27. Sul punto sia consentito rinviare anche a F. Capurro, «Sulla vis espansiva della nozione di appalto ai fini giuslavoristici», in questa *Rivista* 2009, 1021 (nota a Trib. Milano 27/10/09) e a F. Capurro, «Tecnica di tutela degli interessi dei lavoratori nel contesto di forme di decentramento produttivo particolari», in corso di pubblicazione su *Il Lav. nella giur.*