

Corte di Cassazione, sez. lavoro, 7/7/2014 n. 15432

Sul ritardo nel pagamento di retribuzioni o contributi ai lavoratori dipendenti dell'appaltatore o subappaltatore negli appalti pubblici.

Per i contratti pubblici di appalto relativi a lavori, servizi e forniture, in caso di ritardo nel pagamento delle retribuzioni o dei contributi dovuti al personale dipendente dell'esecutore o del subappaltatore o dei soggetti titolari di subappalti e cottimi di cui all'art. 118, comma 8, ultimo periodo, del relativo codice, di cui al D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163, i lavoratori devono avvalersi degli speciali strumenti di tutela previsti dal codice citato, le cui modalità di utilizzazione sono determinate, in particolare, dagli artt. 4 (per i contributi) e 5 (per le retribuzioni) del D.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207 (recante il Regolamento di esecuzione ed attuazione del suddetto codice). Tale disciplina che, peraltro, consente agli interessati di recuperare - anche in corso d'opera - quanto dovuto, è articolata in modo tale da dimostrare che, nell'ambito degli appalti pubblici, il legislatore attribuisce allo scorretto comportamento tenuto dal datore di lavoro nei confronti dei propri dipendenti un disvalore maggiorato dal fatto di considerarlo anche lesivo degli interessi pubblici al cui migliore perseguimento è preordinata la complessiva disciplina regolatrice degli appalti pubblici. Ne consegue che alla suindicata fattispecie non è applicabile il D.Lgs. n. 276 del 2003, art. 29, comma 2, come peraltro stabilisce il precedente art. 1, comma 2, che esclude che il decreto stesso sia applicabile "per le pubbliche amministrazioni e per il loro personale" e come, di recente ha confermato dal D.L. 28 giugno 2013, n. 76, art. 9, comma, (convertito dalla L. 9 agosto 2013, n. 99). Viceversa nel caso di mancata utilizzazione da parte dei lavoratori degli strumenti previsti dalla suindicata normativa speciale, è possibile fare ricorso, in via residuale, alla tutela di cui all'art. 1676 cod. civ., che in base alla consolidata giurisprudenza di questa Corte, è applicabile anche ai contratti di appalto stipulati con le pubbliche amministrazioni".

Materia: appalti / disciplina

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE LAVORO

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. VIDIRI Guido - Presidente -
Dott. MANNA Antonio - Consigliere -
Dott. TRIA Lucia - rel. Consigliere -
Dott. BALESTRIERI Federico - Consigliere -
Dott. GHINOY Paola - Consigliere -
ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso 65-2013 proposto da:

MINISTRO DELLA GIUSTIZIA C.F. (OMISSIS), in persona del Ministro pro tempore, rappresentato e difeso dall'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO presso i cui Uffici domicilia ope legis, in ROMA, alla VIA DEI PORTOGHESI n. 12;

- ricorrente -

contro

G.G. C.F. (OMISSIS), elettivamente domiciliato in ROMA, VIA TACITO 23, presso lo studio dell'avvocato DE MICHELI CINZIA, che lo rappresenta e difende unitamente agli avvocati CARAPELLE ROBERTO, MENGHINI MARIO, giusta delega in atti;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 626/2012 della CORTE D'APPELLO di TORINO, depositata il 14/06/2012 R.G.N. 755/2011;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 25/02/2014 dal Consigliere Dott. LUCIA TRIA; udito l'Avvocato TURCHETTI MARINA per delega DE MICHELI CINZIA;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. FRESA Mario che ha concluso per l'inammissibilità e in subordine rigetto.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1.- La sentenza attualmente impugnata respinge l'appello del Ministero della Giustizia avverso la sentenza del Tribunale di Pinerolo in data 5 aprile 2011, che, in accoglimento della domanda di G.G., ha condannato al pagamento delle somme rivendicate - a titolo di differenze retributive e indennità di mancato preavviso in relazione alle dimissioni per giusta causa - in solido la Court Reporting Nord s.r.l. e il Ministero della Giustizia, quest'ultimo nella qualità di committente dell'appalto per il servizio di fonoregistrazione presso il Tribunale di Pinerolo medesimo, aggiudicato alla suddetta società, di cui il ricorrente è stato dipendente dal 17 settembre 2008 al 12 maggio 2009, in base ad un contratto di apprendistato.

La Corte d'appello di Torino, per quel che qui interessa, precisa che:

a) diversamente da quanto sostiene il Ministero della Giustizia, il D.Lgs. n. 276 del 2003, art. 29, comma 2, (nella versione applicabile nella specie, *ratione temporis*) non fa alcuna distinzione tra committenti privati e committenti pubblici nè tra contratto pubblico di appalto di servizi (disciplinato dal D.Lgs. n. 163 del 2006) e contratto di appalto di diritto comune (disciplinato dall'art. 1655 c.c. e segg.);

b) d'altra parte, il D.Lgs. n. 276 del 2003, art. 1, comma 2, secondo cui: "Il presente decreto non trova applicazione per le pubbliche amministrazioni e per il loro personale", deve essere interpretato alla luce della legge delega, per salvaguardarne la conformità con l'art. 76 Cost. e ciò porta a concludere che l'espressione ivi contenuta "pubbliche amministrazioni e il loro personale" sia da considerare "come una *endiadi*" che equivale all'espressione "il personale delle pubbliche amministrazioni", in conformità della Legge di delega n. 30 del 2003, art. 6;

c) tale ultima disposizione escludeva l'applicabilità delle disposizioni dei precedenti artt. da 1 a 5 "al personale delle pubbliche amministrazioni ove non siano espressamente richiamate", sicchè, in sostanza, derogava al D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 2, comma 2 in base al quale i rapporti di lavoro dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche sono, in linea generale, disciplinati dalle disposizioni del capo 1^o, titolo 2^o, del libro 5^o c.c. e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa;

d) ne consegue che il richiamo del suddetto D.Lgs. n. 276 del 2003, art. 1, comma 2 alle pubbliche amministrazioni deve essere inteso come da riferire a tali amministrazioni nella loro qualità di datori di lavoro pubblico e in tale veste esse non possono utilizzare le forme contrattuali flessibili introdotte dallo stesso decreto se non sono espressamente richiamate, come accade per esempio nell'art. 86, comma 9, per la somministrazione di lavoro a tempo determinato;

e) diversamente da quel che sostiene il Ministero appellante, la suddetta locuzione non può invece intendersi riferita alle pubbliche amministrazioni nel loro ruolo istituzionale, visto che in tale veste le amministrazioni non possono dirsi escluse *tout court* dall'applicazione del D.Lgs. n. 276 cit, essendo esplicitamente contemplate come soggetti attivi di importanti discipline, quali quelle dettate dagli artt. 6 e 76;

f) d'altra parte, avendo le pubbliche amministrazioni la veste di datrici di lavoro del personale assunto nelle forme del rapporto di lavoro pubblico, anche da questo punto di vista esse si devono considerare ricomprese nell'ambito di applicabilità del D.Lgs. n. 276 del 2003, art. 29, comma 2, che fa riferimento al "committente imprenditore o datore di lavoro";

g) la suindicata interpretazione della normativa in oggetto è da preferire in quanto diversamente vi sarebbe una violazione dell'art. 3 Cost., derivante sia dalla posizione di ingiustificato privilegio che verrebbe riservata alle pubbliche amministrazioni committenti rispetto ai committenti privati sia dalla situazione di obiettivo svantaggio in cui verrebbe a trovarsi il lavoratore occupato nell'ambito di un appalto intercorso con un committente pubblico;

h) va, infine, precisato che non ha alcun valore in contrario l'argomento secondo cui la suddetta interpretazione dovrebbe comportare anche l'applicazione agli appalti pubblici della disposizione di all'art. 29 cit., comma 3 bis introdotto dal D.Lgs. n. 251 del 2004, art. 6, comma 2, 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'art. 414 c.p.c., 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'art. 27, comma 2";
i) invero, tale ultima disposizione opera su un piano diverso rispetto al precedente comma 2 ed è evidente che essa è inapplicabile alle pubbliche amministrazioni le quali, per il reclutamento del personale, sono regolate della speciale disciplina di cui al D.Lgs. n. 165 del 2001, sulla base dell'art. 97 Cost.

2.- Il ricorso del Ministero della Giustizia, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, domanda la cassazione della sentenza per un unico articolato motivo; resiste, con controricorso, illustrato da memoria, G.G..

MOTIVI DELLA DECISIONE

I- Sintesi delle censure.

1.- Con l'unico motivo di ricorso si denuncia, in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3, violazione e/o falsa applicazione del D.Lgs. n. 276 del 2003, art. 29.

In primo luogo il Ministero ricorrente precisa che il rapporto di lavoro di cui si tratta si è svolto nel periodo compreso tra il 17 settembre 2008 e il 12 maggio 2009.

Pertanto ad esso si deve applicare l'art. 29, comma 2, nella versione all'epoca vigente, che è quella risultante dalle modifiche introdotte dalla L. n. 296 del 2006, art. 1, comma 911 salvo restando che, non essendo tali ultime modifiche rilevanti ai fini del presente giudizio, quella che conta è la previsione, comune a tutte le versioni, secondo cui "in caso di appalto di opere o di servizi, il committente imprenditore o datore di lavoro è obbligato in solido con l'appaltatore".

Per quel che riguarda il merito delle censure, innanzi tutto si sottolinea come l'interpretazione "formalistica" fatta propria dalla Corte torinese del combinato disposto del D.Lgs. n. 276 del 2003, art. 1, comma 2, e della Legge di delega n. 30 del 2003, art. 6 sia del tutto errata e non corrispondente alla lettera delle norme e quindi violi l'art. 12 preleggi.

Infatti, il tenore letterale dell'art. 1, comma 2, cit. è tale da evidenziare la volontà del legislatore di escludere dal campo di operatività del decreto sia il personale delle pubbliche amministrazioni sia le pubbliche amministrazioni in quanto tali.

La solidarietà prevista dall'art. 29, comma 2, cit. non può riguardare l'amministrazione pubblica come datore di lavoro del personale assunto nelle forme del pubblico impiego, visto che la norma ha sempre riferimento a soggetti che operano nel mercato, come del resto è confermato dal successivo comma 3-ter, che stabilisce che le disposizioni di cui al comma 2 dello stesso articolo 29 "non trovano applicazione qualora il committente sia una persona fisica che non esercita attività di impresa o professionale".

Anche dal comma 3-bis si trae conferma della estraneità delle pubbliche amministrazioni dall'art. 29, essendo evidente che una eventuale applicazione del comma 2 anche agli appalti pubblici non potrebbe comportare anche l'applicazione della norma che consente al lavoratore di ottenere, in caso di scorretta stipulazione del contratto, la costituzione in sede giudiziale di un rapporto di lavoro alle dipendenze del soggetto che ne ha utilizzato le prestazioni. Ma questo sarebbe in contrasto con l'art. 97 Cost., come riconosce la stessa Corte torinese.

Peraltro, la mancata applicazione dell'art. 29 in oggetto, non riduce le tutele dei lavoratori in caso di inadempimento riscontratosi nei loro confronti da parte degli appaltatori negli appalti pubblici.

Infatti, tale tutela non solo deriva dalla pacifica applicabilità dell'art. 1676 cod. civ., ma anche dal D.M. 19 aprile 2000, n. 145, art. 13 attualmente sostituito dal D.P.R. n. 207 del 2010, art. 5 che specificamente si occupano di garantire i lavoratori dipendenti da imprese affidatarie di pubblici

appalti, prevedendo un efficace strumento di tutela delle loro ragioni per il caso di mancata percezione del trattamento economico loro spettante, previa conseguente tempestiva informativa alla stazione appaltante.

II - Esame delle censure.

2.- Il ricorso è da accogliere, per le ragioni di seguito esposte.

3.- Il D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276, art. 29, comma 2, (Attuazione delle deleghe in materia di occupazione e mercato del lavoro, di cui alla L. 14 febbraio 2003, n. 30), fin dalla sua originaria versione - molte volte modificata nel corso del tempo, ma senza intaccare il principio di base - ha introdotto nel nostro ordinamento il principio della responsabilità solidale fra committente e appaltatore in ordine alla corresponsione ai lavoratori dei trattamenti retributivi e dei contributi previdenziali dovuti, solidarietà che la Legge Finanziaria 2007, art. 1, comma 911, (della L. 27 dicembre 2006, n. 296) ha esteso, ai trattamenti retributivi e previdenziali dovuti ai dipendenti anche di ciascuno degli eventuali ulteriori subappaltatori, così ulteriormente rafforzando la tutela dei lavoratori.

4.- La questione centrale per il presente giudizio è rappresentata dallo stabilire se la delineata disciplina della responsabilità solidale tra committente e appaltatore, sia applicabile anche agli appalti pubblici e, conseguentemente, se gli obblighi posti in capo al committente dall'art. 29 cit. si applichino anche nell'ipotesi in cui lo stesso sia una pubblica amministrazione.

Si tratta di una questione complessa che ha dato luogo ad ampi dibattiti dottrina ed è stata più volte esaminata nella giurisprudenza ordinaria di merito nonché in quella dei TAR (vedi, in particolare: TAR Campania, Napoli, Sez. 1, 12 luglio 2004, n. 10088), mentre per questa Corte la questione è nuova. In tutti gli indicati ambiti è emerso un orientamento prevalente nel senso dell'applicabilità del D.Lgs. n. 276 del 2003, art. 29 agli appalti pubblici, cui si perviene attraverso strade non sempre coincidenti, ma spesso analoghe a quella seguita dalla Corte torinese nella sentenza attualmente impugnata, basata sul presupposto secondo cui, il D.Lgs. n. 276 del 2003, art. 1, comma 2, che stabilisce: "Il presente decreto non trova applicazione per le pubbliche amministrazioni e per il loro personale", deve essere interpretato alla luce della legge delega, per salvaguardarne la conformità con l'art. 76 Cost. che imporrebbe di ritenere che non sia configurabile una totale esclusione delle pubbliche amministrazioni dall'applicazione delle norme del decreto, visto che esse sono esplicitamente contemplate come soggetti attivi di importanti discipline, quali quelle dettate dall'art. 6 (che prevede regimi particolari di autorizzazione allo svolgimento di attività di intermediazione), art. 76 (che indica gli organi di certificazione abilitati alla certificazione dei contratti di lavoro) e art. 86, comma 9 (ove è prevista una disciplina specifica per le pubbliche amministrazioni per la somministrazione e i contratti di formazione e lavoro).

In base alle suindicate esegesi, il riferimento contenuto in tale ultima disposizione alle pubbliche amministrazioni dovrebbe intendersi come limitato alle sole ipotesi in cui esse operino come datori di lavoro, mentre non riguarderebbe le pubbliche amministrazioni nel loro ruolo istituzionale.

Per rafforzare tale tesi, la Corte torinese aggiunge che:

a) lo stesso art. 29, comma 2, che fa riferimento al "committente imprenditore o datore di lavoro", porterebbe a considerare ricomprese nel proprio ambito di applicabilità le pubbliche amministrazioni, in quanto esse, nel rapporto di lavoro pubblico, assumono la veste di datrici di lavoro del personale dipendente;

b) la suindicata interpretazione della normativa in oggetto è da preferire in quanto diversamente vi sarebbe una violazione dell'art. 3 Cost., derivante sia dalla posizione di ingiustificato privilegio che verrebbe riservata alle pubbliche amministrazioni committenti rispetto ai committenti privati sia dalla situazione di obiettivo svantaggio in cui verrebbe a trovarsi il lavoratore occupato nell'ambito di un appalto intercorso con un committente pubblico.

Infine, la Corte d'appello precisa che non ha alcun valore in contrario l'argomento secondo cui la suddetta interpretazione dovrebbe comportare anche l'applicazione agli appalti pubblici della disposizione di cui al comma 3-bis dell'art. 29 cit., introdotto dal D.Lgs. n. 251 del 2004, art. 6, comma

2, 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'art. 414 c.p.c., 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'art. 27, comma 2". Infatti, ad avviso della Corte torinese, tale ultima disposizione opererebbe su un piano diverso rispetto al precedente comma 2, essendo comunque evidente che essa è inapplicabile alle pubbliche amministrazioni le quali, per il reclutamento del personale, sono regolate dalla speciale disciplina di cui al D.Lgs. n. 165 del 2001, sulla base dell'art. 97 Cost..

5.- La suddetta opzione interpretativa - benchè molto argomentata - non è da accogliere in quanto risulta basata su una serie di presupposti non condivisibili ed attualmente risulta smentita da due significative sopravvenienze:

a) il D.L. 28 giugno 2013, n. 76, art. 9, comma 1, (convertito dalla L. 9 agosto 2013, n. 99) - non applicabile nella specie, *ratione temporis*, ma comunque utilizzabile ai fini interpretativi - che, fra l'altro ha espressamente stabilito: "Le disposizioni di cui al D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276, art. 29, comma 2, e successive modificazioni non trovano applicazione in relazione ai contratti di appalto stipulati dalle pubbliche amministrazioni di cui al D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, art. 1, comma 2";

b) l'ordinanza n. 5 del 2013 con la quale la Corte costituzionale ha dichiarato la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale del D.Lgs. n. 276 del 2003, art. 29, comma 2, sollevata, in riferimento all'art. 76 Cost., ponendo, fra l'altro, l'accento sul fatto che la norma impugnata (più volte modificata a seguito di *jus superveniens*) era stata censurata proprio nella versione risultante dalla novella di cui alla L. n. 296 del 2006, art. 1, comma 911. Al riguardo la Corte ha sottolineato come il remittente non avesse considerato che "la L. n. 296 del 2006, art. 1, comma 911, sostituendo il testo del citato art. 29, comma 2, nei termini in cui esso forma oggetto di censura, all'interno del medesimo D.Lgs. n. 276 del 2003, ha trasformato la natura della norma de qua da legge in senso materiale a legge in senso formale, così affrancandola dal vizio di eccesso di delega (ordinanza n. 123 del 2002). Infatti, il Giudice delle leggi ha ricordato il proprio costante orientamento secondo cui "l'art. 76 Cost. riguarda esclusivamente i rapporti tra legge delegante e decreto legislativo delegato (ordinanze n. 89 del 2009 e n. 150 del 2006)", sicchè essendo la norma in esame frutto di un intervento del legislatore successivo ed estraneo al rapporto di delegazione, "rispetto ad essa il profilo del rispetto della legge di delega non viene in evidenza ed è pertanto fuor d'opera assumere il parametro costituzionale invocato quale stregua del giudizio di legittimità (sentenza n. 218 del 1987; ordinanze n. 253 del 2005; n. 294 e n. 159 del 2004)".

Tale ultimo argomento vale anche con riguardo al testo dell'art. 29, comma 2, applicabile nel presente giudizio che è successivo alla novella del 2006.

Ne consegue che viene meno la premessa su cui si fonda l'interpretazione - piuttosto creativa - data dalla Corte torinese al D.Lgs. n. 276 del 2003, art. 1, comma 2. Tale interpretazione, quindi, privata del presupposto costituito dalla supposta necessità di "salvaguardarne la conformità con l'art. 76 Cost.", risulta del tutto sguarnita di qualsiasi appiglio logico-giuridico, tanto più che lo stesso riferimento all'art. 76 Cost., per come giustificato, risultava comunque poco comprensibile. Infatti, al fine di ritenere - in contrasto con il chiaro dato letterale - che sussista l'obbligo, per l'interprete, di includere le pubbliche amministrazioni nell'applicazione delle norme del decreto - e, in particolare, di quella sulla responsabilità solidale di cui si tratta - non appare certamente decisiva la circostanza che le pubbliche amministrazioni siano, in qualche modo, menzionate negli artt. 6 e 76, trattandosi di richiami che non riguardano la concreta disciplina delle varie tipologie contrattuali, introdotte con la riforma del mercato del lavoro realizzata con il D.Lgs. n. 276 del 2003. Mentre, da questo punto di vista, l'unica norma che realmente prevede una disciplina specifica per le pubbliche amministrazioni è l'art. 86, comma 9 (in materia di somministrazione e di contratti di formazione e lavoro), ma la stessa Corte torinese considera tale disposizione marginale.

6.- Anche le ulteriori argomentazioni poste a supporto della tesi della Corte territoriale non sono accoglibili. Infatti:

a) l'argomento tratto dalla presenza nel testo dell'art. 29, comma 2, cit. dell'inciso "committente imprenditore o datore di lavoro", oltre ad essere contraddittorio rispetto alla interpretazione proposta dell'art. 1, comma 2, cit., è del tutto disancorato da qualsiasi riferimento rinvenibile nell'art. 29 nel suo complesso nonché nel testo D.Lgs. n. 276 del 2003;

b) la prospettata necessità di una interpretazione conforme all'art. 3 Cost. non considera sia che la situazione delle pubbliche amministrazioni committenti non è paragonabile rispetto a quella dei committenti privati, tanto che riceve un'apposita e articolata disciplina sia che, nell'ambito di tale speciale disciplina, è espressamente prevista una normativa di tutela dei lavoratori occupati nell'ambito di appalti o subappalti intercorsi con committenti pubblici, come si dirà più avanti;

c) la tesi secondo cui la proposta esegesi non si porrebbe in contraddizione rispetto alla pacifica inapplicabilità agli appalti pubblici della disposizione di cui all'art. 29 cit., comma 3 bis introdotto dal D.Lgs. n. 251 del 2004, art. 6, comma 2, (perchè tale ultima disposizione opererebbe "su un piano diverso" rispetto al precedente comma 2) appare porsi, a sua volta, in contraddizione rispetto al significato e al rilievo attribuiti dal Giudice d'appello all'inciso "committente imprenditore o datore di lavoro", contenuto nel testo di cui dell'art. 29, comma 2, cit.

7.- Comunque, la mancanza maggiore riscontrabile nella sentenza impugnata è da ricercare nel fatto che essa non abbia considerato nè la speciale normativa in materia di appalti pubblici, nè la giurisprudenza di questa Corte in materia di applicabilità dell'art. 1676 cod. civ. anche ai contratti di appalto delle pubbliche amministrazioni.

8.- Per quel che concerne la disciplina in materia di appalti pubblici, va osservato che tale normativa è stata completamente innovata - anche per quel che riguarda la tutela dei lavoratori - dal D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163 (recante Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE).

Nella suddetta ottica, di ampliare le garanzie dei lavoratori, l'art. 5 del codice (Regolamento e capitolati - L. n. 109 del 1994, art. 3;

L. n. 537 del 1993, art. 6, comma 9), nel testo risultante dalle modifiche introdotte - appunto nel suddetto senso garantista - dal D.Lgs. 31 luglio 2007, n. 113 (vigenti a decorrere dal 1 agosto 2007), stabilisce che il regolamento di attuazione ed esecuzione del codice stesso debba dettare disposizioni, fra l'altro, per:

a) la inclusione, tra i requisiti soggettivi rilevanti per la scelta dell'appaltatore, anche della regolarità contributiva;

b) l'intervento sostitutivo della stazione appaltante in caso di inadempienza retributiva e contributiva dell'appaltatore;

c) la tutela dei diritti dei lavoratori, secondo quanto già previsto ai sensi del regolamento recante capitolato generale di appalto dei lavori pubblici, approvato con D.M. lavori pubblici 19 aprile 2000, n. 145.

Pertanto, il D.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207 (recante il Regolamento di esecuzione ed attuazione del suddetto codice) nel titolo 2°, relativo alla "Tutela dei lavoratori e regolarità contributiva" prevede:

- all'art. 4 la disciplina in materia di "Intervento sostitutivo della stazione appaltante in caso di inadempienza contributiva dell'esecutore e del subappaltatore (D.M. LL.PP. n. 145 del 2000, art. 7)";

- all'art. 6 la disciplina del "Documento unico di regolarità contributiva", che attesta contestualmente la regolarità di un operatore economico per quanto concerne gli adempimenti INPS, INAIL, nonché cassa edile per i lavori, verificati sulla base della rispettiva normativa di riferimento;

- all'art. 5 la disciplina in materia di "Intervento sostitutivo della stazione appaltante in caso di inadempienza retributiva dell'esecutore e del subappaltatore (D.M. LL.PP. n. 145 del 2000, art. 13)".

Secondo il comma 1 del suddetto art. 5 "Per i contratti relativi a lavori, servizi e forniture, in caso di ritardo nel pagamento delle retribuzioni dovute al personale dipendente dell'esecutore o del subappaltatore o dei soggetti titolari di subappalti e cottimi di cui all'art. 118, comma 8, ultimo periodo, del codice impiegato nell'esecuzione del contratto, il responsabile del procedimento invita per iscritto il soggetto inadempiente, ed in ogni caso l'esecutore, a provvedervi entro i successivi quindici giorni.

Decorso infruttuosamente il suddetto termine e ove non sia stata contestata formalmente e motivatamente la fondatezza della richiesta entro il termine sopra assegnato, i soggetti di cui all'art. 3, comma 1, lett. b), possono pagare anche in corso d'opera direttamente ai lavoratori le retribuzioni arretrate detraendo il relativo importo dalle somme dovute all'esecutore del contratto ovvero dalle somme dovute al subappaltatore inadempiente nel caso in cui sia previsto il pagamento diretto ai sensi degli art. 37, comma 11, ultimo periodo e art. 118, comma 3, primo periodo, del codice".

I soggetti di cui all'art. 3, comma 1, lett. b) del regolamento stesso sono: "amministrazioni aggiudicatrici, organismi di diritto pubblico, enti aggiudicatori, altri soggetti aggiudicatori, soggetti aggiudicatori e stazioni appaltanti: i soggetti indicati rispettivamente dall'art. 3, commi 25, 26, 29, 31, 32 e 33, del codice".

9.- Dall'insieme di tali disposizioni si desume che a garanzia dei crediti retributivi e contributivi dei lavoratori impegnati negli appalti - o nei subappalti - pubblici sono previsti specifici strumenti che, se attivati nei tempi e nei modi prescritti, consentono agli interessati di avere direttamente dall'amministrazione committente il pagamento delle retribuzioni dovute dal loro datore di lavoro anche in corso d'opera.

Al contempo, con l'attivazione di tale tutela speciale, il lavoratore può consentire al committente di applicare le opportune sanzioni (se crede) al datore di lavoro inadempiente ed ottenere un ristoro pieno del proprio credito per le retribuzioni corrisposte ai lavoratori, obiettivo raggiungibile anche "detraendo il relativo importo dalle somme dovute all'esecutore del contratto ovvero dalle somme dovute al subappaltatore inadempiente nel caso in cui sia previsto il pagamento diretto ai sensi degli art. 37, comma 11, ultimo periodo e art. 118, comma 3, primo periodo, del codice".

Da tutto ciò si desume che il mancato pagamento delle retribuzioni nell'ambito di un appalto pubblico è, dal legislatore, considerato più grave del mancato pagamento delle retribuzioni nell'ambito di un appalto privato, perchè la questione non riguarda solo i lavoratori, ma anche l'appaltatore inadempiente, nel suo rapporto con il committente pubblico.

In altre parole, negli appalti pubblici il disvalore dello scorretto comportamento tenuto dal datore di lavoro - in violazione del principio di cui all'art. 36 Cost. - non ha rilievo soltanto nel rapporto interno tra privati, ma comporta anche la lesione degli interessi pubblici alla cui migliore perseguimento è preordinata la complessiva disciplina regolatrice degli appalti pubblici.

10.- Va, infine, precisato che qualora i lavoratori non utilizzino gli strumenti previsti dalla suddetta normativa speciale, possono sempre fare ricorso, in via residuale, alla tutela di cui all'art. 1676 cod. civ., che in base ad orientamenti consolidati e condivisi di questa Corte, è applicabile anche ai contratti di appalto stipulati con le pubbliche amministrazioni.

Al riguardo è stato infatti affermato che:

a) l'art. 1676 cod. civ. - che consente agli ausiliari dell'appaltatore di agire direttamente contro il committente per "quanto è loro dovuto" - si applica anche ai contratti di appalto stipulati con le pubbliche amministrazioni, trovando tale disposizione un puntuale riscontro nella L. 20 marzo 1865 n. 2248, all. F, art. 357), contemplante la possibilità di pagamento diretto da parte dell'amministrazione della retribuzione dei dipendenti dell'appaltatore non corrisposta alle previste scadenze, e non essendo la medesima disposizione incompatibile con la citata L. n. 2248 del 1865, art. 351 limitativo della possibilità di sequestro dei corrispettivi di tali appalti, con la conseguenza che anche in tale materia si configura un rapporto diretto fra gli ausiliari dell'appaltatore e l'ente committente, riguardo ai crediti retributivi dei primi verso l'appaltatore - datore di lavoro; ne deriva che, nell'ambito di tale rapporto diretto, non può assumere rilevanza la normativa relativa all'osservanza delle norme sulla contabilità della pubblica amministrazione, in relazione alla esigibilità del credito dell'appaltatore nei confronti dell'ente committente (Cass. 10 marzo 2001, n. 3559 e, in senso conforme: Cass. 19 aprile 2006, n. 9048; Cass. 9 agosto 2003, n. 12048; Cass. 7 marzo 2008, n. 6208; Cass. 10 luglio 1984, n. 4051);

b) peraltro, l'azione diretta proposta dal dipendente dell'appaltatore contro il committente per conseguire quanto gli è dovuto, fino alla concorrenza del debito che il committente ha verso l'appaltatore al momento della proposizione della domanda, è prevista dall'art. 1676 cod. civ. con riferimento al solo credito maturato dal lavoratore in forza dell'attività svolta per l'esecuzione

dell'opera o la prestazione del servizio oggetto dell'appalto, e non anche con riferimento ad ulteriori crediti, pur relativi allo stesso rapporto di lavoro (Cass. 19 novembre 2010, n. 23489).

Ne consegue che il ricorso all'applicazione dell'art. 1676 cod. civ., pur non consentendo necessariamente un completo ristoro del credito vantato dal lavoratore - a differenza della disciplina prevista dal codice degli appalti - comunque risponde ad una logica simile a quella della disciplina speciale - diversa, invece, da quella sottesa al D.Lgs. n. 279 del 2003, art. 29, comma 2, - in base alla quale il lavoratore agisce direttamente contro il committente per il pagamento delle retribuzioni dovutegli, sia pure su basi diverse e con differenti effetti.

11.- Tutte le suesposte considerazioni portano all'accoglimento del ricorso.

III - Conclusioni.

12.- In sintesi, il ricorso deve essere accolto e la sentenza impugnata va, pertanto, cassata.

Non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto, la causa può essere decisa nel merito, con il rigetto della domanda proposta da G.G..

La natura e la complessità delle questioni trattate, l'assenza di orientamenti univoci nella giurisprudenza di merito e la mancanza di precedenti nella giurisprudenza di questa Corte, giustificano la compensazione delle spese dell'intero processo.

Le anzidette ragioni rendono anche opportuno enunciare, ai sensi dell'art. 384 c.p.c., comma 1, il seguente principio di diritto:

per i contratti pubblici di appalto relativi a lavori, servizi e forniture, in caso di ritardo nel pagamento delle retribuzioni o dei contributi dovuti al personale dipendente dell'esecutore o del subappaltatore o dei soggetti titolari di subappalti e cottimi di cui all'art. 118, comma 8, ultimo periodo, del relativo codice, di cui al D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163, i lavoratori devono avvalersi degli speciali strumenti di tutela previsti dal codice citato, le cui modalità di utilizzazione sono determinate, in particolare, dagli artt. 4 (per i contributi) e 5 (per le retribuzioni) del D.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207 (recante il Regolamento di esecuzione ed attuazione del suddetto codice). Tale disciplina che, peraltro, consente agli interessati di recuperare - anche in corso d'opera - quanto dovuto, è articolata in modo tale da dimostrare che, nell'ambito degli appalti pubblici, il legislatore attribuisce allo scorretto comportamento tenuto dal datore di lavoro nei confronti dei propri dipendenti un disvalore maggiorato dal fatto di considerarlo anche lesivo degli interessi pubblici al cui migliore perseguimento è preordinata la complessiva disciplina regolatrice degli appalti pubblici. Ne consegue che alla suindicata fattispecie non è applicabile il D.Lgs. n. 276 del 2003, art. 29, comma 2, come peraltro stabilisce il precedente art. 1, comma 2, che esclude che il decreto stesso sia applicabile "per le pubbliche amministrazioni e per il loro personale" e come, di recente ha confermato dal D.L. 28 giugno 2013, n. 76, art. 9, comma, (convertito dalla L. 9 agosto 2013, n. 99). Viceversa nel caso di mancata utilizzazione da parte dei lavoratori degli strumenti previsti dalla suindicata normativa speciale, è possibile fare ricorso, in via residuale, alla tutela di cui all'art. 1676 cod. civ., che in base alla consolidata giurisprudenza di questa Corte, è applicabile anche ai contratti di appalto stipulati con le pubbliche amministrazioni".

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e, decidendo nel merito, rigetta la domanda proposta da G.G..

Compensa, tra le parti, le spese dell'intero processo.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione lavoro, il 25 febbraio 2014.

Depositato in Cancelleria
il 7 luglio 2014

(da www.dirittodeiservizipubblici.it)