

Civile Sent. Sez. 2 Num. 35962 Anno 2021

Presidente: D'ASCOLA PASQUALE

Relatore: CRISCUOLO MAURO

Data pubblicazione: 22/11/2021

### **SENTENZA**

sul ricorso 6321-2016 proposto da:

BEN SALAH LETAIEF, elettivamente domiciliato in ROMA, VIALE DELLE MILIZIE, 123, presso lo studio dell'avvocato EMANUELA RICCI, rappresentato e difeso dall'avvocato GIUSEPPE GALLI, giusta procura in calce al ricorso;

**- ricorrente -**

### **contro**

DOMUS SRL, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA CHIANA, 97 SC.B, presso lo studio dell'avvocato ANTONIO ALIANELLO, rappresentata e difesa dall'avvocato CLAUDIO ALIANELLO giusta procura in calce al controricorso;

**- controricorrente -**

avverso la sentenza n. 1294/2015 del TRIBUNALE di ANCONA, depositata il 28/07/2015;  
udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 25/05/2021 dal Consigliere Dott. MAURO CRISCUOLO;  
viste le conclusioni motivate, ai sensi dell'art. 23, comma 8-bis, d.l. 28 ottobre 2020, n. 137, convertito con modificazioni dalla legge 18 dicembre 2020, n. 176, formulate dal P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale, Dott. CORRADO MISTRI il quale ha chiesto la declaratoria di inammissibilità o in subordine il rigetto del ricorso;  
viste le memorie depositate dal ricorrente.

### **RAGIONI IN FATTO ED IN DIRITTO**

**1.** Il Sig. Letaief BEN SALAH, con atto di citazione del 16.06.2008, convenne in giudizio dinanzi al Giudice di Pace di Fabriano la s.r.l. Domus affinché fosse condannata al pagamento di una fattura (€1.620,00) emessa il 10.10.2006, per dei lavori eseguiti in forza di un contratto di subappalto. La convenuta dedusse che il mancato pagamento era dovuto alla mancata prova da parte dell'attore della regolarità contributiva dei suoi dipendenti, invocando l'art. 35 co. 29 d.l. 223/2006, convertito con l. 248/2006 nonché il d.lgs. 276/2003.

Avverso la sentenza di rigetto del Giudice di Pace, l'attore propose appello presso il Tribunale di Ancona, che lo ha rigettato con la sentenza n. 1294 del 28 luglio 2015.

Seppur ravvisata l'inapplicabilità al caso in specie del d.l. 223/2006, il Tribunale ha invece ritenuto applicabile la normativa antecedente, ovvero sia l'art. 29 co. 2 d.lgs. 276/2003, secondo cui il (sub)committente è obbligato in

solido col (sub)appaltatore a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi e previdenziali entro due anni (e non entro un anno, come prevedeva originariamente il d.lgs. 276/2003, giusta l'applicazione della norma in commento nel testo novellato dalla l. 27.12.2006) dall'esecuzione del subappalto.

Ha ritenuto però che la regola della responsabilità solidale invocata a giustificazione dell'eccezione di inadempimento trovasse fondamento comunque nell'art. 1676 c.c., alla stregua del quale il (sub)committente e il (sub)appaltatore sono obbligati in solido senza limiti temporali.

Pertanto, il Tribunale ha ritenuto fondata l'eccezione di inadempimento sollevata da Domus s.r.l., dal momento che in primo grado l'attore-appellante non chiarì, fornendone la prova, quale posizione avessero alcuni soggetti che collaborarono con lui alla realizzazione dell'opera oggetto del contratto di subappalto.

Infatti, il subappaltatore aveva consegnato al direttore tecnico un libro matricola dal quale risultava la presenza di tre lavoratori dipendenti, libro che però differiva nel suo contenuto da quello allegato alla missiva spedita all'avv. Venturi in data 16 maggio 2007.

Inoltre, lo stesso appellante non aveva negato che durante i lavori avessero prestato la propria attività altre due persone, assumendosi però che si trattasse di due artigiani, ma senza che fosse stata offerta la prova che si trattasse effettivamente di soggetti titolari di imprese artigiane regolarmente iscritte.

Ne scaturiva, che, emergendo la presenza sul cantiere di altri lavoratori, il documento di regolarità contributiva prodotto dall'appellante non riguardava effettivamente tutti i soggetti impegnati nei lavori, il che rendeva legittimo il rifiuto di adempiere della convenuta, stante il perdurare del vincolo di solidarietà.

**2.** Letaief BEN SALAH propone ricorso, sulla scorta di quattro motivi, per la cassazione della sentenza n. 1294/2015 del Tribunale di Ancona.

Resiste con controricorso Domus s.r.l.

Il ricorrente ha depositato memorie in prossimità dell'udienza.

**3.** In via pregiudiziale, deve essere esaminata la censura di difetto di legittimazione attiva sollevata dalla controricorrente, secondo cui la fattura del 10.10.2006 era stata emessa dalla ditta individuale, cancellata dal registro delle imprese dal 22.08.2008, Letaief Ben Salah identificata col codice fiscale: **BNSLTF67L05Z352B**, mentre il ricorso è stato proposto da Letaief Ben Salah identificato col codice fiscale **BNSLTF67L05Z352G**. Il ricorrente ed il creditore sarebbero quindi due soggetti diversi.

L'eccezione pregiudiziale è priva di fondamento.

In primo luogo, bisogna ricordare che la cancellazione dell'imprenditore individuale dal registro delle imprese non fa venir meno i diritti di credito a lui spettanti in funzione dell'attività imprenditoriale svolta, sicché legittimata ad agire davanti l'autorità giudiziaria è proprio la persona fisica che fu imprenditore (Cass. n. 28658/2020; Cass. n. 98/2016; Cass., 21714/2013; Cass. n. 9744/2011).

In secondo luogo, la giurisprudenza di questa Corte insegna che ai fini dell'identificazione del ricorrente è ininfluente l'errata indicazione del codice fiscale (Cass. 25399/2015; Cass. 7700/2007; più di recente, in tema di erronea indicazione del C.F. nella procura speciale, v. Cass., 5067/2021), sicché, in definitiva, non può dirsi che vi sia un dubbio sull'identità del ricorrente.

**4.1** Col primo motivo di ricorso, riferito all'art. 360 co. 1, n. 3 c.p.c., si lamenta la violazione e la falsa applicazione degli artt. 1676 e 1460 c.c. per avere il Tribunale ritenuto fondata l'eccezione di inadempimento sollevata da Domus s.r.l.

L'art. 1676 c.c. – sostiene il ricorrente – non legittimerebbe la convenuta a sospendere il pagamento senza alcun limite di tempo, subordinandolo all'esibizione di documentazione comprovante la regolarità contributiva dei dipendenti del (sub)appaltatore. L'interpretazione della norma data dal giudice di appello – afferma il ricorrente – avrebbe l'effetto aberrante di consentire a qualsiasi (sub)committente di sottrarsi al pagamento del corrispettivo dell'appalto semplicemente adducendo la possibilità di future richieste di pagamento da parte dei dipendenti dell'appaltatore; né tale effetto potrebbe essere evitato per mezzo della verifica della regolarità contributiva del (sub)appaltatore, atteso che l'art. 1676 c.c. tutela qualsiasi dipendente del (sub)appaltatore, non solo quelli regolarmente iscritti alle sue dipendenze.

**4.2.** Col secondo motivo, riferito all'art. 360 co. 1, n. 4 c.p.c., si deduce l'omessa pronuncia su un motivo di gravame, in violazione dell'art. 112 c.p.c.



Il ricorrente afferma – riportandone la trascrizione – che nell’atto citazione in appello non si era limitato ad affermare che l’art. 29 d.lgs. 276/2003 prevedendo, nel testo originario, la responsabilità solidale fino ad un anno dall’esecuzione dell’appalto, era inapplicabile poiché il contratto era stato eseguito ad ottobre 2006 e lui agì in giudizio nel giugno del 2008.

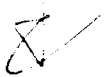
Col mezzo di gravame egli, inoltre, sottolineava che alla data dell’appello stesso (n.r.g. 500408/2012) sicuramente il lasso di tempo previsto dall’art. 29 d.lgs. 276/2003 era trascorso, visto che il contratto era stato eseguito ad ottobre 2006; sicché l’eccezione di inadempimento non era più attuale.

**4.3.** Col terzo motivo di ricorso il ricorrente denuncia quanto già dedotto col secondo motivo, parametrando la censura all’art. 360 co. 1, n. 5 c.p.c.

Il Tribunale avrebbe omesso di esaminare il motivo di appello, dove il ricorrente aveva denunciato che alla data dell’instaurazione del processo di appello era ormai spirato il termine biennale entro cui il (sub)committente era solidalmente legato assieme al (sub)appaltatore al pagamento degli oneri dei lavoratori del secondo.

**4.4.** Col quarto motivo, riferito all’art. 360 co. 1, n. 3 c.p.c., il ricorrente censura la sentenza impugnata per la violazione e falsa applicazione dell’art. 29 d.lgs. 276/2003.

Atteso che alla data dell’introduzione del giudizio di appello ormai era trascorso il biennio previsto dalla norma sopra citata, il Tribunale sarebbe incorso in violazione di legge avendo accolto un’eccezione ormai inattuale.



**5.** I motivi, che possono essere congiuntamente esaminati per la loro connessione, sono fondati.

**6.1.** Rileva il Collegio che, alla luce di quanto statuito dal Tribunale, senza che sul punto siano state formulate censure in via incidentale, non risulta applicabile alla fattispecie ratione temporis la previsione di cui all'art. 35 commi da 28 a 33 del d.l. n. 223/2006, conv. nella legge n. 248/2006 che, al comma 28, prevedeva una responsabilità solidale dell'appaltatore con il subappaltatore, nei limiti dell'ammontare del corrispettivo dovuto, del versamento all'erario delle ritenute fiscali sui redditi di lavoro dipendente dovute dal subappaltatore all'erario in relazione alle prestazioni effettuate nell'ambito del rapporto di subappalto, suscettibile di venir meno nel solo caso in cui l'appaltatore avesse verificato, acquisendo la documentazione prima del versamento del corrispettivo, che gli adempimenti di cui al periodo precedente, scaduti alla data del versamento, fossero stati correttamente eseguiti dal subappaltatore, disponendo altresì che l'appaltatore potesse sospendere il pagamento del corrispettivo fino all'esibizione della predetta documentazione da parte del subappaltatore.

Il giudice di appello, dopo avere ritenuto che alla fattispecie potesse trovare applicazione l'art. 29 co. 2 del D. Lgs. n. 276/2003 (secondo cui, " salvo diversa disposizione dei contratti collettivi nazionali sottoscritti da associazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative del settore che possono individuare metodi e procedure di controllo e di verifica della regolarità complessiva degli appalti, in caso di appalto di opere o di servizi, il committente imprenditore o datore di lavoro è obbligato in solido con l'appaltatore, nonché con ciascuno degli eventuali subappaltatori entro il limite di due anni dalla cessazione

dell'appalto, a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi, comprese le quote di trattamento di fine rapporto, nonché i contributi previdenziali e i premi assicurativi dovuti in relazione al periodo di esecuzione del contratto di appalto, restando escluso qualsiasi obbligo per le sanzioni civili di cui risponde solo il responsabile dell'inadempimento. Il committente imprenditore o datore di lavoro è convenuto in giudizio per il pagamento unitamente all'appaltatore e con gli eventuali ulteriori subappaltatori. Il committente imprenditore o datore di lavoro può eccepire, nella prima difesa, il beneficio della preventiva escussione del patrimonio dell'appaltatore medesimo e degli eventuali subappaltatori. In tal caso il giudice accerta la responsabilità solidale di tutti gli obbligati, ma l'azione esecutiva può essere intentata nei confronti del committente imprenditore o datore di lavoro solo dopo l'infruttuosa escussione del patrimonio dell'appaltatore e degli eventuali subappaltatori." Il committente che ha eseguito il pagamento è tenuto, ove previsto, ad assolvere gli obblighi del sostituto d'imposta ai sensi delle disposizioni del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600, e può esercitare l'azione di regresso nei confronti del coobbligato secondo le regole generali"), ha però sostenuto che la regola della solidarietà trovasse la sua giustificazione nella più generale previsione di cui all'art. 1676 c.c., che opera a prescindere dalla eventuale maturazione di termini decadenziali.

Tuttavia, rileva la Corte che, a mente della previsione di cui all'art. 1676 c.c., in tanto può essere esperita l'azione diretta ex., in quanto il committente sia ancora debitore dell'appaltatore, (atteso che è possibile conseguire dal committente quanto è dovuto dai dipendenti dell'appaltatore –



e nella specie del subappaltatore – fino alla concorrenza del debito che il committente- o il subcommittente – ha verso l'appaltatore – o il subappaltatore – nel tempo in cui essi propongono la domanda).

Ne deriva che ove il subcommittente provveda ad estinguere il suo debito nei confronti del subappaltatore, resta preclusa, ai sensi dell'art. 1676 c.c., la possibilità per i dipendenti del subappaltatore di poter rivolgere le loro pretese per i crediti scaturenti dalle prestazioni rese in favore del subappaltatore verso il subcommittente (per l'applicabilità dell'art. 1676 c.c. anche al subappalto, cfr. Cass. n. 24368/2017; Cass. n. 12048/2003).

In sostanza, per l'art. 1676 c.c. il committente rimane obbligato solo se c'è un debito e non ha ancora pagato l'appaltatore, di talché 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.

L'affermazione pur presente nella giurisprudenza di questa Corte, e che deriva dalla stessa lettera della legge, secondo cui c'è solidarietà passiva tra committente ed appaltatore (Cass. n. 12784/2000; Cass. 1857/1985), va però intesa nel senso che il presupposto della solidarietà è la persistenza di un debito del subcommittente nei confronti del subappaltatore, di tal che, in assenza di pretese effettivamente avanzate dai dipendenti del subappaltatore verso il subcommittente, stante il venir meno della sua responsabilità con l'adempimento degli obblighi derivanti dal rapporto di subappalto, non può essere eccepito, al fine di paralizzare la pretesa creditoria del subappaltatore, la mancata dimostrazione della regolarità contributiva dei dipendenti di quest'ultimo, in quanto lo stesso adempimento



determinerebbe il venir meno per i dipendenti del subappaltatore della facoltà di rivolgere le loro pretese anche nei confronti del subcommittente.

A tal fine va richiamato quanto affermato da Cass. 9048/2006, secondo cui "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", dal che è dato ricavare che, in assenza di pretese anche in via stragiudiziale da parte dei dipendenti del subappaltatore, non può essere eccepita dal subcommittente la mancata dimostrazione della regolarità contributiva dei detti dipendenti, in quanto l'adempimento degli obblighi scaturenti dal rapporto di subappalto implica anche la definitiva sottrazione alle eventuali pretese dei dipendenti del subappaltatore.

Deve pertanto essere affermato il seguente principio di diritto: in caso di subappalto, il subcommittente non può eccepire, a fronte della richiesta di versamento del corrispettivo del contratto, l'inadempimento del subappaltatore correlato alla possibilità dell'azione diretta nei suoi confronti dei dipendenti e degli ausiliari del subappaltatore, in quanto la norma di cui all'art. 1676 c.c. presuppone che la responsabilità del subcommittente operi nei limiti di quanto ancora dovuto al subappaltatore, e ciò in considerazione che, una volta versato



il corrispettivo del contratto, viene meno anche la detta responsabilità solidale.

**6.2** Una volta esclusa quindi la possibilità di fondare la legittimità dell'eccezione di inadempimento sulla previsione di cui all'art. 1676 c.c., e sebbene la sentenza gravata abbia fondato essenzialmente su tale norma il rigetto della domanda attorea, resta però pur presente nella decisione del Tribunale il richiamo alla applicabilità della diversa previsione di cui al D. Lgs. n. 276/2003, con la specificazione della presenza del più ampio termine di decadenza biennale.

Ritiene però la Corte che anche alla luce di tale ulteriore disposizione normativa, non possa ritenersi giustificata l'eccezione di inadempimento da parte della convenuta.

Effettivamente, come sopra evidenziato tale norma prevede la responsabilità solidale dell'appaltatore e del committente (nonché del subappaltatore e del subcommittente, come nella vicenda in esame, come precisato da Cass. n. 16259/2018) senza il limite invece posto dall'art. 1676 c.c., della persistenza di ragioni di debito del subcommittente verso il subappaltatore.

Trattasi infatti di una responsabilità solidale che 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 (cfr. Cass. n. 25172/2019, secondo cui il committente è solidalmente responsabile per i crediti di lavoro dei dipendenti del subfornitore, alla luce di una interpretazione estensiva e costituzionalmente orientata dell'art. 29 del d.lgs. n. 276 del 2003 che, lungi dall'essere norma eccezionale, mira a disciplinare la responsabilità in tutte le ipotesi di dissociazione fra la titolarità del contratto di lavoro e l'utilizzazione della prestazione, assicurando in tal modo tutela omogenea a tutti

quelli che svolgono attività lavorativa indiretta, qualunque sia il livello di decentramento).

E' pur vero che 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 coesistano, 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, ma mantengono una distinta sfera di applicazione e possono essere cumulate nello stesso processo.

Infatti, come sopra ribadito, la responsabilità del committente, nell'art. 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, in quanto non rileva l'aver già saldato il corrispettivo dovuto all'appaltatore, posto che il committente rimane obbligato lo stesso e deve pagare un debito altrui, rischiando di dover pagare due volte in ragione dello stesso rapporto.

Tuttavia la norma del 2003 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 (essendo però 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, nel cui corso di svolgimento è maturato il relativo credito.

✱

Anche a voler ritenere che la sentenza impugnata abbia fondato la legittimità del rifiuto del subcommittente sulla previsione del 2003, ed anche a voler reputare applicabile il termine biennale di decadenza, atteso che il contratto di appalto ha cessato i suoi effetti nell'ottobre del 2006 (cfr. la stessa sentenza d'appello a pag. 4, che assume la circostanza come non contestata), ne deriva che alla data almeno della pronuncia di appello, il termine di decadenza era ampiamente decorso, in assenza di allegazione circa il fatto che eventuali dipendenti del ricorrente avessero avanzato richieste nei confronti della convenuta (e ciò anche a voler ipotizzare che ad impedire la decadenza sia sufficiente anche una sola richiesta stragiudiziale, e non anche, come pur ritenuto in dottrina, una vera e propria domanda giudiziale).

Il decorso del termine decadenziale quanto alle pretese dei dipendenti del ricorrente denota quindi l'impossibilità di poter invocare la norma de qua, che però non appare invocabile anche in relazione al diverso credito eventualmente vantato dagli enti previdenziali.

Non ignora il Collegio come parte della dottrina che si è occupata dell'esegesi della norma di cui all'art. 29 co. 2 del D. Lgs. n. 276/2003, ritenga che la solidarietà del subcommittente operi anche per i crediti degli enti previdenziali (ai quali invece la tesi prevalente nega la possibilità di invocare l'art. 1676 c.c.), e che si ritenga che per tali enti non possa invocarsi la previsione in punto di decadenza (in tal senso, in relazione alla analoga previsione di cui gli art. 3 e 4 della legge n. 1369/1960, Cass. n. 996/2007; Cass. n. 6532/2014; Cass. n. 18809/2018).

Ma ad escludere la possibilità di opporre l'eccezione di inadempimento soccorre a tal fine il decorso, tra la data di

cessazione del contratto di appalto (nel quale sarebbero state svolte prestazioni lavorative da eventuali dipendenti del ricorrente) e quella della decisione già in appello, e senza che siano state avanzate richieste da parte degli enti eventualmente creditori, di un lasso di tempo superiore al termine prescrizione (fissato in cinque anni per i contributi previdenziali dall'art. 3 co. 9 della legge n. 335/1995; cfr. ex multis Cass. n. 28605/2018).

Va pertanto affermato il seguente principio di diritto:

L'eccezione inadempimento da parte del committente (ovvero del subcommittente) adducendo la propria eventuale corresponsabilità solidale per crediti lavorativi o previdenziali conseguenti alle prestazioni svolte dagli ausiliari dell'appaltatore ovvero del subappaltatore ai sensi dell'art. 29 co. 2 del D. Lgs. n. 276/2003, non può essere accolta ove, per i crediti lavorativi sia decorso il termine di decadenza applicabile *ratione temporis*, e ove, per i crediti previdenziali, sia maturato il termine prescrizione del versamento dei contributi, senza che siano state avanzate richieste di pagamento da parte degli eventuali creditori.

Ne consegue che anche in relazione a tale diversa tipologia di credito, e pur volendo reputare applicabile la diversa previsione di cui al D. Lgs. n. 276/2003, il rifiuto di adempiere si appalesa privo di giustificazione.

**7.** Per effetto dell'accoglimento del ricorso, la sentenza impugnata è cassata, con rinvio, anche per le spese del presente giudizio, al Tribunale di Ancona, in persona di diverso magistrato.

**PQM**

La Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia al Tribunale di Ancona in persona di diverso magistrato, che provvederà anche per le spese del presente giudizio.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Seconda Sezione civile della Corte Suprema di Cassazione, in data 25 maggio 2021.

.....

.....