



& Diritto Avanzato

#### Comitato scientifico:

Simone **ALECCI** (Magistrato) - Elisabetta **BERTACCHINI** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro **BOVE** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe **BUFFONE** (Magistrato addetto alla direzione generale della giustizia civile presso il Ministero della Giustizia) - Tiziana **CARADONIO** (Magistrato) - Costanzo Mario **CEA** (Magistrato, già Presidente di sezione) - Paolo **CENDON** (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco **CESARI** (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina **CHIARAVALLOTTI** (Presidente di Tribunale) - Bona **CIACCIA** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo **CIRCELLI** (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio **CORASANITI** (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Mirella **DELIA** (Magistrato) - Lorenzo **DELLI PRISCOLI** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Paolo **DI MARZIO** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Francesco **ELEFANTE** (Magistrato T.A.R.) - Annamaria **FASANO** (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo **FERRI** (Magistrato, già Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco **FIMMANO'** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio **FORGILLO** (Presidente di Tribunale) - Andrea **GIORDANO** (Magistrato della Corte dei Conti) - Mariacarla **GIORGETTI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi **IANNI** (Magistrato) - Francesco **LUPIA** (Magistrato) - Giuseppe **MARSEGLIA** (Magistrato) - Roberto **MARTINO** (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca **PROIETTI** (Magistrato) - Serafino **RUSCICA** (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero **SANDULLI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano **SCHIRO'** (Presidente del Tribunale Superiore delle Acque pubbliche) - Bruno **SPAGNA MUSSO** (già Consigliere di Cassazione ed assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo **SPAZIANI** (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) - Antonella **STILO** (Magistrato, Presidente di sezione) - Antonio **URICCHIO** (Professore ordinario di diritto tributario, già Magnifico Rettore, Presidente Anvur) - Antonio **VALITUTTI** (Presidente di Sezione presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio **ZACCARIA** (Professore ordinario di diritto privato, già componente laico C.S.M.).

#### Il contumace non si presenta a rendere l'interrogatorio formale deferito: conseguenze

Il contumace, non presentandosi a rendere l'interrogatorio formale deferito, tiene un comportamento valutabile a suo pregiudizio, finanche come sostanziale ammissione delle circostanze di fatto sotto l'interpello. L' 232 c.p.c. è stato infatti interpretato dalla giurisprudenza nel senso che la mancata risposta non equivale ad una confessione ma può assurgere a prova dei fatti dedotti secondo il prudente apprezzamento del Giudice (art. 116 c.p.c.) il quale può trarre elementi di convincimento in tale senso non solo dalla concomitante presenza di elementi di prova indiziaria dei fatti medesimi ma anche dalla mancata proposizione di prova in contrario.

NDR: in tal senso Cass. 1812/96 e 28293/2009.

Tribunale di Roma, sentenza del 28.5.2020

...omissis...

Il ricorso è parzialmente meritevole di accoglimento.

Il thema decidendum si compone di una serie di questioni.

La prima verte sull'accertamento della legittimazione passiva di XXX s.p.a.. La società, equiparandosi sotto il profilo soggettivo ad una amministrazione pubblica, la esclude, espressamente, stante la inapplicabilità dell'articolo 29 del d.Lgs 276, ai sensi dell'articolo 1 del medesimo decreto legislativo. La stessa società faceva notare come la raccolta, lo smistamento, il trasporto e la distribuzione di invii postali costituissero attività di preminente interesse generale volte a soddisfare esigenze generali della collettività e, pertanto, come pubblici servizi dovessero essere ricondotte sotto l'egida del D.Lgs. 163 del 2006.

Si dissente da questa linea difensiva.

XXX è stato correttamente convenuto in giudizio in quanto titolare di legittimazione passiva.

Si fa propria sul punto la motivazione adottata dal Tribunale di Ancona (n.78/2018 del 6 marzo 2018) – anche se con riferimento espresso a *omissis* s.p.a. - di cui si riporta integralmente il brano di interesse: “Con recenti pronunce, infatti, (v. Cass. Sez. 6 – I, Ordinanza n.8955 del 6 aprile 2017; sentenza 24 maggio 2016 n.10731) la Cassazione ha ritenuto che “in materia di appalti pubblici, il divieto posto dall'art.1, comma 2, del D.Lgs. 276 del 2003, che esclude l'applicabilità alle pubbliche amministrazioni della responsabilità solidale prevista dall'art. 29, comma 2, del citato decreto, ulteriormente specificato dall'art. 9 del d.l. n.76 del 2013, (conv., con modif, dalla l. n.99 del 2013), non sussiste nei confronti di soggetti (nella specie, Trenitalia s.p.a) cui pure si applica il codice dei contratti pubblici quali “enti aggiudicatori”, attesa l'assenza di un espresso divieto di legge e la compatibilità tra il d.lgs. n.276 del 2003, che regola la materia dell'occupazione e del mercato del lavoro, sul piano della tutela delle condizioni e il D.Lgs. n.163 del 2006 che opera, invece, sul piano della disciplina degli appalti pubblici, anche prestando una tutela ai lavoratori, ma con più intensa concentrazione sull'esecuzione dell'appalto”. Secondo la Corte, la differente regolamentazione tra aggiudicatori privati e aggiudicatori pubblici stabilita in via interpretativa non è neppure sospettabile di illegittimità costituzionale per disparità di trattamento tra enti pubblici e privati imprenditori a causa dell'aggravio connesso alla ulteriore previsione di responsabilità ai sensi dell'art. 29 del D.Lgs. 26 del 2003. La diversità di disciplina, infatti, trova giustificazione al fine di contemperare, in ciascun ambito, i diversi interessi che vengono in rilievo, osservandosi che nell'appalto privato il committente non incontra alcun limite nella scelta del contraente, laddove nelle procedure di evidenza pubblica la tutela dei lavoratori è assicurata sin dal momento della scelta del contraente, poiché nella valutazione delle offerte “gli enti aggiudicatori sono tenuti a valutare che il valore economico sia adeguato e sufficiente rispetto al costo del lavoro e al costo relativo alla sicurezza”.

Dunque, secondo la Corte, “la diversità delle situazioni a confronto e degli interessi che in ciascuna vengono in rilievo giustifica la posizione più “onerosa” prevista per tali imprenditori rispetto a quella di altri operatori economici e privati o PP.AA., in relazione alla peculiarità della loro qualificazione giuridica, che li rende soggetti ad entrambe le discipline per la duplice connotazione, e rende manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 29 del D.Lgs.276 del 2003, prospettata in relazione all'art. 3 della Costituzione.

La seconda investe la fondatezza nel merito della domanda. Preme evidenziare che la ricorrente lamenta la mancata corresponsione di emolumenti retributivi a titolo di stipendio (settembre e ottobre 2015), di 13° e 14° mensilità degli anni 2014 e 2015 e di TFR.

Si duole però anche del mancato pagamento di spettanze asseritamente dovute a titolo di ferie e permessi non goduti, di ex festività e del rimborso Km per un importo di euro 3.391,95.

Queste ultime, però, non possono ricomprendersi in quelle disciplinate dall'art. 29 del D.Lgs. 276 in quanto non hanno natura retributiva ma risarcitoria. L'eccezione sollevata da XXX è fondata.

In base al dettato normativo, il vincolo di solidarietà tra committente e appaltatore va limitato ai trattamenti retributivi spettanti per i periodi effettivamente lavorati e non può estendersi alle rivendicazioni risarcitorie, come conferma la Suprema Corte (n.28517 del 6 novembre 2019) secondo cui “...in tema di responsabilità solidale del committente con l'appaltatore di servizi, la locuzione “trattamenti retributivi” contenuta nel D.Lgs. n.276 del 2003, art. 29, comma 2, deve essere interpretata in maniera rigorosa, nel senso della natura strettamente retributiva degli emolumenti che il datore di lavoro risulti tenuto a corrispondere ai propri dipendenti, in quanto elementi integranti la retribuzione, per l'istituzione di un nesso di corrispettività sinallagmatica con la prestazione lavorativa; dovendo invece l'applicabilità del predetto regime di responsabilità essere esclusa per le somme liquidate a titolo di risarcimento danni (Cass. 19 maggio 2016, n.10354; Cass.

30 ottobre 2018, n.27678)”.

---

La terza riguarda l'efficacia probatoria dei documenti prodotti. La contestazione mossa da XXX riguarda formalmente i conteggi ma anche le buste paga che potrebbero costituire prova solo nei confronti della società datrice di lavoro (e comunque solo per le mensilità da gennaio ad agosto 2015) ma non nei confronti di XXX.

Il rilievo è privo di fondamento.

Si ritiene che la lavoratrice abbia adeguatamente soddisfatto l'onere probatorio di cui all'art. 2697 c.c. producendo il contratto di assunzione in cui si conferma data di inizio del rapporto, soggetto datore di lavoro, orario, mansioni. Le risultanze testimoniali, acquisite con prova delegata dal Tribunale di Bolzano, rivelatesi circostanziate, chiare e coerenti hanno confermato il ricorso con riferimento ai dati caratterizzanti il rapporto intercorso con la società datrice di lavoro. Preme comunque rilevare che ogni carenza del quadro probatorio risulta anche colmata dall'atteggiamento processuale del datore di lavoro. E' vero che la parte resistente restando contumace e non presentandosi neppure a rendere l'interrogatorio formale deferito, non solo non ha opposto specifiche argomentazioni in contrario ma ha tenuto un comportamento valutabile a suo pregiudizio, finanche come sostanziale ammissione delle circostanze di fatto sottoposta con l'interpello. Preme infatti rammentare che l'articolo 232 c.p.c. recita testualmente "se la parte non si presenta ... (il Giudice) valutato ogni altro elemento di prova può ritenere come ammessi i fatti dedotti nell'interrogatorio".

Tale disposizione è stata interpretata dalla giurisprudenza nel senso che la mancata risposta non equivale ad una confessione ma può assurgere a prova dei fatti dedotti secondo il prudente apprezzamento del Giudice (articolo 116 c.p.c.) il quale può trarre elementi di convincimento in tale senso non solo dalla concomitante presenza di elementi di prova indiziaria dei fatti medesimi ma anche dalla mancata proposizione di prova in contrario (cfr. tra le tante Cass. 1812/96 e Cass. 28293/2009).

La quarta consegue alla dichiarazione di fallimento del 29 novembre 2017 della I.G.C. s.r.l. Le domande formulate nei confronti della predetta società – anche quelle proposte in via riconvenzionale da XXX – sono improcedibili ex art. 52 legge fallimentare e possono essere fatte valere ex art. 93 e ss legge fallimentare.

L'intervenuto fallimento del datore di lavoro (appaltatore) non determina però l'improcedibilità delle domande verso gli altri obbligati in solido del lavoratore. Il più volte citato articolo 29, come modificato dall'art. 4 comma 31 lett. a) e b)

Legge 92 del 2012, nel prevedere che "il committente imprenditore o datore di lavoro è convenuto in giudizio per il pagamento unitamente all'appaltatore e con gli eventuali ulteriori subappaltatori" introduce una peculiare forma ex lege di litisconsorzio necessario di natura processuale e pertanto la sentenza di condanna può essere pronunciata nei soli confronti del committente e di eventuali subappaltanti, in coerenza con la regola generale delle obbligazioni in solido desumibile dall'art. 1306 c.c. - La quinta riguarda l'accertamento della precipua posizione del Consorzio. Preme, in primo luogo, qualificare il coinvolgimento del Consorzio --- quale litisconsorte necessario. Il mancato coinvolgimento del Consorzio dinanzi al Tribunale di Roma da parte della ricorrente non ha avuto conseguenze processuali dal momento che all'inottemperanza della ricorrente si è ovviato con la disposizione di questo Giudice all'integrazione del contraddittorio.

Invero, la lavoratrice aveva riassunto tempestivamente il giudizio dinanzi al Tribunale di Roma nei confronti di XXX Italiane, parte resistente originaria. Il Consorzio è stato parte insieme a XXX di un accordo quadro – con decorrenza dal 1 giugno 2012 e operativo sino al 31 dicembre 2015 - per "l'affidamento del servizio ambientale integrato per gli immobili in uso di quest'ultima nell'ambito dell'area geografica *omissis*" e le prestazioni sono state in concreto eseguite dalla società a responsabilità limitata Iside Gestioni – aderente al Consorzio ---. Il predetto accordo, nelle lettere m) ed n) dell'art. 16 attribuiva al Consorzio "in via piena ed esclusiva" "qualsiasi responsabilità derivante dall'inosservanza delle norme contenute nel D.Lgs. 276/2003 e dall'accertamento, da parte delle autorità competenti e/o della magistratura, di ipotesi che implicino la costituzione del rapporto di lavoro tenendo indenne XXX Italiane s.p.a. da qualsiasi responsabilità o danno indiretto eventualmente conseguente alla contestazione di tali violazioni", assicurava "il rispetto di tutti gli obblighi verso i propri dipendenti, imposti dalle disposizioni legislative e regolamentari vigenti in materia di lavoro e di assicurazioni sociali, assumendo a suo carico tutti gli oneri relativi".

A norma dell'art. 7 del contratto di appalto del 2012, il Consorzio "a garanzia del puntuale e corretto adempimento degli obblighi assunti nonché del risarcimento dei danni derivanti dal mancato o inesatto adempimento" costituiva a favore di XXX un deposito cauzionale in misura di euro 116.485,00. XXX, d'altro

canto, aveva pagato i corrispettivi per l'effettuazione dei servizi ambientali integrati resi. Fatte queste premesse, occorre ben individuare la posizione del Consorzio nell'ambito della controversia oggetto del presente giudizio. Evidenzia XXX che il Consorzio è, nei rapporti esterni, l'appaltatore e quindi il soggetto responsabile dell'esecuzione dell'appalto verso la stazione appaltante mentre nei rapporti interni distribuisce le fasi di lavorazione, di prestazione dei servizi e di erogazione delle forniture tra i consorziati.

Nella sua difesa, XXX afferma che è il Consorzio a dover essere obbligato in solido e che la società I.G.C. datrice di lavoro occupa la posizione di subappaltatrice. Le condizioni del contratto di appalto concluso fra Consorzio e XXX – sopra illustrate - fanno in modo che quest'ultima società debba essere tenuta indenne, proprio dal Consorzio, dalle conseguenze pregiudizievoli del presente giudizio.

Sul punto si ritiene che sussistano, nella fattispecie, tutti i presupposti per riconoscere la responsabilità solidale anche in capo al Consorzio --- ai sensi dell'art. 29, secondo comma, D.Lgs. 276 del 2003 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, nonché con ciascuno degli eventuali subappaltatori entro il limite di due anni dalla cessazione dell'appalto a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi....” . La corresponsabilità solidale in capo al Consorzio trae fondamento dal fatto che l'affidamento di un servizio dal Consorzio ad una impresa consorziata costituisce un'ipotesi di subderivazione dal contratto di appalto e quindi di subappalto (come espressamente riconosciuto dalla Suprema Corte nella pronuncia n.6208/2008 sia pure in materia di lavori pubblici).

E' da accogliere anche la domanda di manleva che XXX formula nei confronti del Consorzio e che tra fondamento nelle clausole dell'accordo quadro fra di loro stipulato. L'art. 1299 c.c. prevede infatti l'azione di regresso del condebitore solidale nei confronti degli altri coobbligati e tale azione trova la sua chiara copertura nell'ultimo capoverso del secondo comma dell'art. 29 che recita “Il committente che ha eseguito il pagamento può esercitare l'azione di regresso nei confronti del coobbligato secondo le regole generali”.

- La sesta ha ad oggetto l'eccezione sollevata da XXX - in via subordinata all'accertamento della sua responsabilità solidale – del beneficio della preventiva escussione del patrimonio dell'appaltatore Consorzio --- e della società esecutrice delle prestazioni contrattuali e datrice di lavoro Iside Gestioni, che però ora è fallita. L'eccezione tra il suo fondamento normativo nel penultimo capoverso del secondo comma dell'articolo 29 del D.Lgs. 276 che recita “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 beneficio ha efficacia limitatamente alla fase esecutiva, consentendo al creditore di procedere coattivamente a carico del debitore sussidiario a condizione di aver agito sui beni dei predetti condebitori principali.

Alla luce delle considerazioni finora svolte, il ricorso va in parte accolto.

Le spese seguono il principio della soccombenza.

PQM

In parziale accoglimento del ricorso, condanna XXX Italiane e Consorzio --- in solido fra loro a pagare a *omissis* la somma di euro 8.334,58 oltre interessi e rivalutazione e dichiara il diritto di XXX Italiane s.p.a. al beneficio della preventiva escussione del Consorzio --- per la predetta somma; dichiara improcedibile ogni domanda avanzata nei confronti di Fallimento *omissis* s.r.l.; dichiara tenuto e condanna il Consorzio --- a tenere indenne e manlevare XXX Italiane s.p.a. di tutto quanto da quest'ultima pagato alla ricorrente in forza della presente sentenza. condanna XXX Italiane e Consorzio --- in solido tra loro al pagamento nei confronti di *omissis* delle spese di lite che liquida in euro 2.400,00 oltre IVA e CPA e condanna il Consorzio alla rifusione delle stesse nei confronti di XXX s.p.a.

---

**COORDINATORE Redazionale:** Giulio SPINA

---

**Comitato REDAZIONALE INTERNAZIONALE:**

Giovanni Alessi, **New York City** (United States of America)  
Daria Filippelli, **London** (United Kingdom)  
Wylia Parente, **Amsterdam** (Nederland)

---

**Comitato REDAZIONALE NAZIONALE:**

Jacopo Maria Abruzzo (**Cosenza**), Danilo Aloe (**Cosenza**), Arcangelo Giuseppe Annunziata (**Bari**), Valentino Aventaggiato (**Lecce**), Paolo Baiocchetti (**L'Aquila**), Elena Bassoli (**Genova**), Eleonora Benin (**Bolzano**), Miriana Bosco (**Bari**), Massimo Brunialti (**Bari**), Elena Bruno (**Napoli**), Triestina Bruno (**Cosenza**), Emma Cappuccio (**Napoli**), Flavio Cassandro (**Roma**), Alessandra Carafa (**L'Aquila**), Silvia Cardarelli (**Avezzano**), Carmen Carlucci (**Taranto**), Laura Carosio (**Genova**), Giovanni M. Casamento (**Roma**), Gianluca Cascella (**Napoli**), Giovanni Cicchitelli (**Cosenza**), Giulia Civiero (**Treviso**), Francesca Colelli (**Roma**), Valeria Conti (**Bergamo**), Cristina Contuzzi (**Matera**), Raffaella Corona (**Roma**), Mariantonietta Crocitto (**Bari**), Paolo F. Cuzzola (**Reggio Calabria**), Giovanni D'Ambrosio (**Napoli**), Ines De Caria (**Vibo Valentia**), Shana Del Latte (**Bari**), Francesco De Leo (**Lecce**), Maria De Pasquale (**Catanzaro**), Anna Del Giudice (**Roma**), Fabrizio Giuseppe Del Rosso (**Bari**), Domenico De Rito (**Roma**), Giovanni De Sanctis (**L'Aquila**), Silvia Di Iorio (**Pescara**), Ilaria Di Punzio (**Viterbo**), Anna Di Stefano (**Reggio Calabria**), Pietro Elia (**Lecce**), Eremita Anna Rosa (**Lecce**), Chiara Fabiani (**Milano**), Addy Ferro (**Roma**), Bruno Fiammella (**Reggio Calabria**), Anna Fittante (**Roma**), Silvia Foiadelli (**Bergamo**), Michele Filippelli (**Cosenza**), Elisa Ghizzi (**Verona**), Tiziana Giudice (**Catania**), Valentina Guzzabocca (**Monza**), Maria Elena Iafolla (**Genova**), Daphne Iannelli (**Vibo Valentia**), Daniele Imbò (**Lecce**), Francesca Imposimato (**Bologna**), Corinne Isoni (**Olbia**), Domenica Leone (**Taranto**), Giuseppe Lisella (**Benevento**), Francesca Locatelli (**Bergamo**), Gianluca Ludovici (**Rieti**), Salvatore Magra (**Catania**), Chiara Medinelli (**Genova**), Paolo M. Storani (**Macerata**), Maximilian Mairov (**Milano**), Damiano Marinelli (**Perugia**), Giuseppe Marino (**Milano**), Rossella Marzullo (**Cosenza**), Stefano Mazzotta (**Roma**), Marco Mecacci (**Firenze**), Alessandra Mei (**Roma**), Giuseppe Donato Nuzzo (**Lecce**), Emanuela Palamà (**Lecce**), Andrea Panzera (**Lecce**), Michele Papalia (**Reggio Calabria**), Enrico Paratore (**Palmi**), Filippo Pistone (**Milano**), Giorgio G. Poli (**Bari**), Andrea Pontecorvo (**Roma**), Giovanni Porcelli (**Bologna**), Carmen Posillipo (**Caserta**), Manuela Rinaldi (**Avezzano**), Antonio Romano (**Matera**), Paolo Russo (**Firenze**), Elena Salemi (**Siracusa**), Diana Salonia (**Siracusa**), Rosangela Santosuosso (**Alessandria**), Jacopo Savi (**Milano**), Pierpaolo Schiattone (**Lecce**), Marco Scialdone (**Roma**), Camilla Serraiotto (**Trieste**), Valentina Siclari (**Reggio Calabria**), Annalisa Spedicato (**Lecce**), Rocchina Staiano (**Salerno**), Emanuele Taddeolini Marangoni (**Brescia**), Luca Tantalò (**Roma**), Marco Tavernese (**Roma**), Ida Tentorio (**Bergamo**), Fabrizio Testa (**Saluzzo**), Paola Todini (**Roma**), Fabrizio Tommasi (**Lecce**), Mauro Tosoni (**Lecco**), Salvatore Trigilia (**Roma**), Annunziata Maria Tropeano (**Vibo Valentia**), Elisabetta Vitone (**Campobasso**), Nicolò Vittoria (**Milano**), Luisa Maria Vivacqua (**Milano**), Alessandro Volpe (**Roma**), Luca Volpe (**Roma**), Giulio Zanardi (**Pavia**).

---

**SEGRETERIA del Comitato Scientifico:** Valeria VASAPOLLO

---



**Distribuzione commerciale:** *Edizioni DuePuntoZero*

