

Corte di Cassazione Sezione Lavoro

Sentenza 21 gennaio 2025 n. 1450

**REPUBBLICA ITALIANA**  
**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**  
**SEZIONE LAVORO CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. MANNA Antonio - Presidente

Dott. RIVERSO Roberto - Consigliere

Dott. PANARIELLO Francescopaolo - Consigliere

Dott. AMENDOLA Fabrizio - Consigliere

Dott. BOGHETICH Elena - Relatore

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso iscritto al n. 7418/2024 R.G. proposto da:

Cr.An., domiciliato in ROMA, PIAZZA CA., presso la CANCELLERIA DELLA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE, rappresentato e difeso dall'avvocato VI.VI.;

**ricorrente**

**contro**

EL.RI. Spa, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA ME.30., presso lo studio dell'avvocato DO.MA., rappresentata e difesa dall'avvocato EN.CA.;

**controricorrente**

**nonché contro**

■ Spa, ■ s.c.p.a. in liquidazione

**Intimati**

avverso la sentenza n. 3423/2023 della CORTE D'APPELLO di NAPOLI, depositata il 04/10/2023 R.G.N. 1852/2020;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 08/01/2025 dal Consigliere Dott. ELENA BOGHETICH;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. OLGA PIRONE, che ha concluso per l'accoglimento del ricorso;

udito l'avvocato ■

udito l'avvocato ■

## FATTI DI CAUSA

1. Con la sentenza indicata in epigrafe, la Corte d'Appello di Napoli, confermando la sentenza del Tribunale della medesima sede, ha accolto in parte la domanda di [REDACTED], proposta nei confronti di [REDACTED] nonché della committente [REDACTED] Spa per il pagamento di differenze retributive (indennità per ferie e permessi non goduti) maturate nell'ambito del rapporto di lavoro svolto alle dipendenze di Aura Cooperativa, nel periodo aprile 2014-ottobre 2017, presso la stazione ferroviaria di Napoli.

2. La Corte territoriale - esclusa la natura retributiva degli emolumenti richiesti dal lavoratore (dipendente di [REDACTED] - ha, per quel che qui interessa, affermato che l'art. 29 del D.Lgs. n. 276 del 2003 faceva insorgere una responsabilità solidale nei confronti del committente esclusivamente per i "trattamenti retributivi" maturati dai dipendenti dell'appaltatore; né tali emolumenti potevano essere richiesti ai sensi dell'art. 118, comma 6, del D.Lgs. n. 163 del 2006 (c.d. Codice degli appalti) in quanto disposizione abrogata (dall'art. 217, comma 1, lett. e) del D.Lgs. n. 50 del 2016) con decorrenza (ex art. 220 del medesimo decreto legislativo del 2016) dalla data di pubblicazione (ossia dal 19.4.2016), considerato che si trattava di crediti (indennità per ferie e permessi non goduti) maturati con la cessazione del rapporto di lavoro quindi in data 31.10.2017.

3. Avverso tale sentenza il lavoratore ha proposto ricorso per cassazione, affidato a due motivi. La società [REDACTED] Spa ha resistito con controricorso; il [REDACTED] Spa sono rimasti intimati.

## RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con i motivi di ricorso (esposti congiuntamente) è dedotta, ai sensi dell'art. 360 cod. proc. civ., primo comma, n. 3, la violazione degli artt. 216, comma 1, lett. f), e 220 del D.Lgs. n. 50 del 2016 nonché degli artt. 113 c.p.c. e 118, comma 6, del D.Lgs. n. 163 del 2006 per avere la Corte territoriale fornito una lettura errata delle disposizioni transitorie del D.Lgs. n. 50 del 2016 che ha fatto salvi le procedure e i contratti di cui ai bandi già pubblicati alla data di entrata in vigore (19.4.2016); invero, il contratto di appalto nell'ambito del quale ha lavorato il Crisci è stato stipulato il 30.9.2013. Di conseguenza, doveva applicarsi, al caso di specie, l'art. 118, comma 6, del D.Lgs. n. 163 del 2006 e non l'art. 29 del D.Lgs. n. 276 del 2003. Il ricorrente ha aggiunto che con il ricorso introduttivo del giudizio (R.G. 9221/2018) era stata invocata la responsabilità solidale ex art. 29 del D.Lgs. n. 276 del 2003 e, poi, con le note autorizzate del 25.10.2019 è stata invocata la responsabilità dell'affidatario Elier e del sub affidatario Sapp ai sensi dell'art. 118, comma 6, del D.Lgs. n. 163 del 2006; peraltro, l'invocazione del citato art. 118 non rappresenta, rispetto al criterio di solidarietà dettato dall'art. 29 del D.Lgs. n. 276 del 2003, un mutamento di domanda, tenuto conto che gli elementi di fatto posti a fondamento della responsabilità solidale sono integralmente sovrapponibili, risultando pertanto inalterati *thema decidendum* e *thema probandum*.

2. Preliminarmente, in ordine all'eccezione del controricorrente di violazione del litisconsorzio necessario (posto che, in questa sede di legittimità, non è stato chiamato il datore di lavoro del lavoratore/società subappaltatrice, ossia il Fallimento [REDACTED], valga quanto segue.

**2.1.** Non sussistono gli estremi dell'art. 331 c.p.c., non ravvisandosi nel giudizio di impugnazione un'ipotesi di cause inscindibili quando due o più soggetti siano stati convenuti perché solidalmente responsabili (poco importa che sia per solidarietà in senso proprio o solidarietà con beneficium excussionis): né in tale evenienza si riscontra un'ipotesi di cause dipendenti, che sussiste solo quando l'eventuale accoglimento del gravame sia idoneo a generare una giuridica incompatibilità con la decisione di merito passata in giudicato rispetto al soggetto lasciato fuori dal giudizio di impugnazione.

**3.** I motivi di ricorso sono meritevoli di accoglimento.

**3.1.** L'art. 216 del D.Lgs. n. 50 del 2016 (avente rubrica: Disposizioni transitorie e di coordinamento) recita: "1. Fatto salvo quanto previsto nel presente articolo ovvero nelle singole disposizioni di cui al presente codice, lo stesso si applica alle procedure e ai contratti per i quali i bandi o avvisi con cui si indice la procedura di scelta del contraente siano pubblicati successivamente alla data della sua entrata in vigore nonché, in caso di contratti senza pubblicazione di bandi o di avvisi, alle procedure e ai contratti in relazione ai quali, alla data di entrata in vigore del presente codice, non siano ancora stati inviati gli inviti a presentare le offerte".

Il successivo art. 217 (recante rubrica: Abrogazioni) recita: "1. Fermo restando quanto previsto dall'articolo 216, a decorrere dalla data di entrata in vigore del presente codice, sono o restano abrogati, in particolare: (...) e) il decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163;" (...).

L'art. 220 (recante rubrica: Entrata in vigore) recita: "Il presente codice entra in vigore il giorno stesso della sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale".

L'art. 118, comma 6, del D.Lgs. n. 163 del 2006 (recante rubrica: Subappalto, attività che non costituiscono subappalto e tutela del lavoro) recitava: "6. L'affidatario (di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture) è tenuto ad osservare integralmente il trattamento economico e normativo stabilito dai contratti collettivi nazionale e territoriale in vigore per il settore e per la zona nella quale si eseguono le prestazioni; è, altresì, responsabile in solido dell'osservanza delle norme anzidette da parte dei subappaltatori nei confronti dei loro dipendenti per le prestazioni rese nell'ambito del subappalto. L'affidatario e, per suo tramite, i subappaltatori, trasmettono alla stazione appaltante prima dell'inizio dei lavori la documentazione di avvenuta denuncia agli enti previdenziali, inclusa la Cassa edile, assicurativi e antinfortunistici, nonché copia del piano di cui al comma 7. Ai fini del pagamento delle prestazioni rese nell'ambito dell'appalto o del subappalto, la stazione appaltante acquisisce d'ufficio il documento unico di regolarità contributiva in corso di validità relativo all'affidatario e a tutti i subappaltatori".

Il contenuto di questo articolo è stato trasfuso nell'art. 105, comma 8, del D.Lgs. n. 50 del 2016, disposizione che disciplina il "Subappalto" e che contiene diverse previsioni e procedure tra cui quelle dei seguenti commi 8 e 13: "8. Il contraente principale è responsabile in via esclusiva nei confronti della stazione appaltante. L'aggiudicatario è responsabile in solido con il subappaltatore in relazione agli obblighi retributivi e contributivi, ai sensi dell'articolo 29 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276. Nelle ipotesi di cui al comma 13, lettere a) e c), l'appaltatore è liberato dalla responsabilità solidale di cui al primo periodo. (...) 13. "La stazione appaltante corrisponde direttamente al subappaltatore, al cottimista, al prestatore di servizi ed al fornitore di beni o lavori, l'importo dovuto per le prestazioni dagli stessi eseguite nei seguenti casi: a) quando il subappaltatore

o il cottimista è una microimpresa o piccola impresa; b) in caso di inadempimento da parte dell'appaltatore; c) su richiesta del subappaltatore e se la natura del contratto lo consente".

**3.2.** La disamina dell'evoluzione legislativa rende chiaro che l'art. 105, comma 8, del D.Lgs. n. 50 del 2016 ha sostituito l'art. 118 del D.Lgs. n. 162 del 2006 introducendo delle modifiche in ordine al regime di solidarietà nonché alle procedure da seguire per ricorrere al subappalto da parte degli enti affidatari. In forza della disposizione transitoria dettata dall'art. 216 del D.Lgs. n. 50 cit. la novella ha, peraltro, riguardato le procedure di cui ai bandi pubblicati dopo il 19.4.2016 (data di entrata in vigore del D.Lgs. n. 50) mentre il contratto di appalto nell'ambito del quale ha lavorato il lavoratore è stato stipulato il 30.9.2013. Di conseguenza, doveva applicarsi, al caso di specie, l'art. 118, comma 6, del D.Lgs. n. 163 del 2006 (vecchia formulazione).

**4.** Del pari fondato è il secondo motivo di ricorso: la Corte territoriale ha erroneamente ritenuto applicabile l'art. 345 c.p.c. sotto il profilo del divieto di proposizione di domande nuove in appello ai sensi dell'art. 118 del D.Lgs. 163 del 2006 (rispetto alla domanda avanzata ai sensi dell'art. 29 del D.Lgs. n. 276 del 2003): nel caso di specie, invero, non vi è stata proposizione di una domanda nuova, bensì identità di petitum (cioè il diritto al pagamento dell'indennità sostitutiva di ferie e permessi non goduti in relazione al rapporto di lavoro aprile 2014-ottobre 2017, invocato sin dal ricorso introduttivo del giudizio sulla base dei medesimi fatti) e di causa petendi (la mancata fruizione di ferie e di permessi e la mancata corresponsione dell'indennità sostitutiva da parte del datore di lavoro, subappaltatore/subaffidatario rispetto alla società affidataria Elixir). La Corte di appello doveva, pertanto, esaminare la fondatezza del diritto preteso dal lavoratore (pagamento dell'indennità sostitutiva di ferie e permessi non goduti) nel quadro sia della tutela dettata dall'art. 29 del D.Lgs. n. 276 del 2003 sia di quella prevista dall'art. 118 del D.Lgs. n. 163 del 2006 (nel testo precedente alla novella del 2016).

**5.** Infine, va rilevato che l'art. 118 del D.Lgs. n. 163 del 2006 fa riferimento, in senso più estensivo, alla responsabilità in solido dell'affidatario (EL.RI.) e dei suoi aventi causa (CO.SA. e Aura) per l'osservanza dei "trattamenti economici e normativi" nei confronti dei dipendenti per le prestazioni rese nell'ambito del subappalto, rispetto al campo di applicazione dell'art. 29 del D.Lgs. n. 276 del 2003, che concerne esclusivamente i "trattamenti retributivi".

**5.2.** La giurisprudenza di questa S.C., invero, ha riconosciuto la natura mista dell'indennità per ferie non godute: è stato ritenuto (Cass. n. 9009 del 2024; Cass. n. 26160 del 2020; Cass. n. 13473 del 2018; Cass. n. 20836 del 2013; Cass. n. 11462 del 2012), propendendosi per la natura mista dell'indennità in questione, che, in relazione al carattere irrinunciabile del diritto alle ferie, garantito dall'art. 36 Cost. - ed ulteriormente sancito dall'art. 7 della direttiva 2003/88/CE - ove in concreto le ferie non siano effettivamente fruiti, anche senza responsabilità del datore di lavoro, spetta al lavoratore l'indennità sostitutiva che ha, per un verso, carattere risarcitorio, in quanto idonea a compensare il danno costituito dalla perdita di un bene (il riposo con recupero delle energie psicofisiche, la possibilità di meglio dedicarsi a relazioni familiari e sociali, l'opportunità di svolgere attività ricreative e simili) al cui soddisfacimento l'istituto delle ferie è destinato e, per altro verso, costituisce erogazione di indubbia natura retributiva, perché non solo è connesso al sinallagma

caratterizzante il rapporto di lavoro, quale rapporto a prestazioni corrispettive, ma più specificamente rappresenta il corrispettivo dell'attività lavorativa resa in periodo che, pur essendo di per sé retribuito, avrebbe, invece, dovuto essere non lavorato perché destinato al godimento delle ferie annuali, restando indifferente l'eventuale responsabilità del datore di lavoro per il mancato godimento delle stesse. È stato, dunque, affermato che in tema di responsabilità solidale del committente con l'appaltatore di servizi, la locuzione "trattamenti retributivi" di cui al D.Lgs. n. 276 del 2003, art. 29, comma 2, dev'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 e tra questi non rientra l'indennità sostitutiva delle ferie e dei permessi non goduti cui è in prevalenza attribuita una natura mista (da ultimo, Cass. n. 5247 del 2022; Cass. n. 23303 del 2019; Cass. n. 10354 del 2016). Diversamente, deve ragionarsi, con riguardo al tenore testuale dell'art. 118 del D.Lgs. n. 163 del 2006 (nella versione precedente le modifiche del 2016), che fa riferimento, in senso più estensivo, alla responsabilità in solido dell'affidatario e dei suoi aventi causa.

**6.** In conclusione, il ricorso va accolto, la sentenza impugnata va cassata con rinvio alla Corte di appello di Napoli, in diversa composizione, che provvederà altresì al governo delle spese del presente giudizio di legittimità.

#### **P.Q.M.**

La Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte di appello di Napoli, in diversa composizione, che provvederà altresì al governo delle spese del presente giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio dell'8 gennaio 2025.

Depositato in Cancelleria il 21 gennaio 2025.