

Vitantonio Lippolis



Appalti ed esternalizzazioni: ampliata la responsabilità solidale

Il regime decadenziale¹ di due anni previsto dall'art.29, comma 2, D.Lgs. n. 276/2003 non è applicabile all'azione promossa dagli enti previdenziali, soggetti, invece, alla sola prescrizione **quinquennale**: è quanto afferma l'Ispettorato nazionale del lavoro che, con la nota n. 9943 del 19 novembre 2019, fornisce conformi indicazioni al personale ispettivo esortandolo, in tal modo, ad estendere i recuperi contributivi nei confronti dei committenti.

Il regime di responsabilità solidale

Una delle problematiche che caratterizzano in generale l'appalto (ma non solo, come si dirà meglio nel prosieguo) è quella del regime di responsabilità solidale che caratterizza i vari soggetti coinvolti nella catena: committente, appaltatore ed eventuale subappaltatore. La responsabilità solidale che contraddistingue il contratto di appalto, prevede, in pratica che se non paga il datore di lavoro (appaltatore o subappaltatore) paga chi di fatto si avvantaggia della prestazione dei lavoratori impiegati nell'appalto (committente e/o sub committente). Si tratta di una sorta di "garanzia fidejussoria" prevista ex lege a favore dei crediti vantati dai lavoratori e dagli Istituti (Inps, Inail ed eventualmente Cassa edile). Parlando di responsabilità solidale negli appalti occorre fare riferimento a differenti discipline a seconda dell'ambito di riferimento:

Riferimento normativo	Campo di applicazione
Art.1676 c.c.	Riguardante gli obblighi solidaristici per quanto concerne il profilo retributivo dei dipendenti
Art.29, c.2 D.Lgs. n.276/2003	Per quanto concerne la solidarietà nell'ambito retributivo, contributivo, assicurativo
Art.26, c.4 D.Lgs.81/2008	Per quanto attiene il risarcimento dei danni riportati dai lavoratori in conseguenza di eventuali infortuni sul lavoro non indennizzati dall'Inail
Art. 105, c.8 e 13, D.Lgs. n.50/2016	Per la tutela dei diritti patrimoniali-retributivi e contributivi-dei lavoratori impiegati negli appalti pubblici

¹ Approfondimento di Vitantonio Lippolis, tratto da Diritto&Pratica del Lavoro n.2/2020

La disciplina codicistica

L'art. 1676, Codice civile prevede che i dipendenti dell'appaltatore possono proporre azione diretta contro il committente per conseguire quanto è loro dovuto, fino a concorrenza del debito del committente verso l'appaltatore.

Questa disciplina non trova applicazione soltanto agli appalti privati ma si estende anche a quelli pubblici. Essa, tuttavia, rispetto alla disciplina dell'art. 29, D.Lgs. n. 276/2003 di cui si dirà appresso, ha tre rilevanti limitazioni:

- riguarda soltanto il lavoro subordinato (e non anche altre tipologie contrattuali quali, ad esempio, il lavoro parasubordinato);

- l'oggetto è circoscritto al solo trattamento economico dovuto dall'appaltatore ai propri dipendenti, con esclusione quindi degli oneri previdenziali ed assicurativi;

- la quantificazione del debito solidale si riferisce esclusivamente a quanto dovuto dal committente all'appaltatore al

momento della presentazione, da parte dei lavoratori interessati, della domanda giudiziale, con la conseguenza che il committente non è solidalmente tenuto nei confronti dei lavoratori se - nelle more - estingue il proprio debito nei confronti dell'esecutore dei lavori.

Si tratta, pertanto, di uno strumento poco proficuo per il soddisfacimento delle eventuali pretese creditorie avanzate dai dipendenti dell'appaltatore.

INL: nota circolare n.9943/2019

..... "In relazione al regime di responsabilità solidale, occorre distinguere i crediti retributivi dei lavoratori dai crediti contributivi degli Istituti previdenziali; al fine di individuare i termini per l'esercizio delle relative azioni. Al riguardo, la Corte di Cassazione ha recentemente affermato che il regime decadenziale dei due anni previsto dall'art. 29, comma 2, trova applicazione esclusivamente all'azione esperita dal lavoratore. La Corte, argomenta partendo dalla considerazione, consolidata in giurisprudenza, secondo cui il rapporto di lavoro e il rapporto previdenziale, per quanto connessi, sono tra loro distinti, atteso che l'obbligazione contributiva, facente capo all'INPS, a differenza di quella retributiva, deriva dalla legge, ha natura pubblicistica e risulta pertanto indisponibile".

La disciplina del "Decreto Biagi"

Con specifico riguardo al regime di responsabilità solidale nell'ambito retributivo, previdenziale ed assicurativo la disciplina di riferimento è oggi rappresentata dall'art. 29, comma 2, D.Lgs. n. 276/2003 e s.m.i. In base al dettato normativo **è previsto che, in caso di appalto di opere o di servizi, il committente imprenditore o datore di lavoro resti obbligato in solido con l'appaltatore, nonché con ciascuno degli eventuali subappaltatori, entro il termine decadenziale di due anni dalla cessazione dell'appalto, al pagamento:**

a) dei trattamenti retributivi e previdenziali dei lavoratori impiegati nell'appalto;

- b) delle quote del trattamento di fine rapporto maturato dai lavoratori ivi impiegati, limitatamente al periodo di esecuzione del contratto stesso;
- c) dei premi assicurativi, anche in questo caso si tratta solo di quelli maturati nel corso del periodo d'esecuzione del contratto d'appalto;
- d) le somme dovute a titolo di interesse sui debiti previdenziali.

Restano, invece, escluse dal vincolo solidaristico le somme dovute ad altro titolo (es. sanzioni amministrative, sanzioni civili, risarcimento del danno da licenziamento illegittimo) di cui risponde, pertanto, il solo datore di lavoro responsabile dell'inadempimento².

Sotto il profilo della durata temporale della coobbligazione, con la nota n. 9943 del 19 novembre 2019, la Direzione centrale vigilanza dell'INL, traendo spunto da alcune recenti sentenze della Suprema Corte in tema di responsabilità solidale³ evidenzia come il regime decadenziale di due anni previsto dall'art. 29, comma 2, D.Lgs. n. 276/2003 trovi applicazione esclusivamente all'azione esperita dal lavoratore (creditore di somme di natura retributiva) e non anche all'eventuale azione promossa dagli enti previdenziali (creditori delle somme dovute a titolo contributivo), soggetti invece alla sola prescrizione quinquennale.

Le ragioni alla base di questa decisione, espresse dagli Ermellini e successivamente mutate dall'INL, possono essere così riassunte:

- l'obbligazione contributiva, derivante dalla legge e che fa capo all'Inps, è distinta ed autonoma rispetto a quella retributiva (Cass. n. 8662/2019), ha natura indisponibile (Cass. n. 13650/2019) e va commisurata alla retribuzione che al lavoratore spetterebbe sulla base della contrattazione collettiva vigente (c.d. "minimale contributivo");
- l'obbligo contributivo e quello retributivo hanno una funzione diversa e sono ben distinti per loro natura e rilevanza sociale;
- la finalità della pretesa contributiva è volta alla soddisfazione di un interesse indiretto del lavoratore, ma che è interesse diretto della collettività, per il finanziamento del sistema previdenziale.

In passato, sempre con riferimento alla durata dell'obbligazione solidale, la Direzione generale dell'attività ispettiva del Ministero del lavoro ha avuto altresì modo di chiarire che, in caso di subappalto, il termine decadenziale per azionare l'eventuale pretesa creditoria non può che decorrere dalla cessazione dei lavori del subappaltatore (e non dall'eventuale successiva data di conclusione dell'appalto principale)⁴.

Si rimarca, inoltre, come questa forma di solidarietà si applichi ad ogni tipologia di appalto, quindi riguarda:

² Ministero del lavoro e della P.S. interpello n.3/2010.

³ C.Cass. sent. 18004 del 4 luglio 2019 e n.22110 del 4 settembre 2019.

⁴ Ministero del lavoro e della P.S. nota n.7140 del 13 aprile 2012.

- gli appalti di opere e di servizi;
- gli appalti “interni” e appalti “esterni” all’azienda;
- gli appalti connessi o meno ad un trasferimento di ramo d’azienda.

A quest’ultimo proposito, l’art. 30, legge n. 122/2016 ha modificato l’art. 29, comma 3 in senso più garantista per i lavoratori, prevedendo che, nei cambi d’appalto, è esclusa l’applicazione dell’art. 2112 c.c. in tema di “trasferimento d’azienda” (con la conseguente, fra l’altro, responsabilità solidale tra cedente e cessionario) solo se l’imprenditore che subentra è dotato di una propria struttura organizzativa e operativa e che, in ogni caso, siano presenti elementi di discontinuità che determinano una specifica identità di impresa. Differentemente da quanto prevede la garanzia del Codice civile, per questo tipo di solidarietà non è prevista alcuna limitazione di tipo quantitativo.

Campo di applicazione oggettivo

Le norme sulla responsabilità solidale venivano in passato considerate “eccezionali” e, come tali, non suscettibili di applicazione analogica oltre l’ipotesi del contratto d’appalto⁵. Negli ultimi anni, tuttavia, è emerso un rilevante orientamento giurisprudenziale e amministrativo - contrario e maggiormente garantista rispetto al precedente - che si è mostrato disponibile ad estendere, in via analogica, il principio della responsabilità solidale anche ad altre fattispecie negoziali affini all’appalto, in ragione di una maggior tutela dei lavoratori interessati.

Proprio in questo solco si va a collocare la Sentenza della Corte Costituzionale n. 254/2017 che, nel giudicare la legittimità della norma, ha fornito una rivoluzionaria interpretazione estensiva dell’art. 29, comma 2, D.lgs. n. 276/2003 affermando che non solo nell’appalto devono essere presenti queste forme di garanzia, ma che “(...) il committente è obbligato in solido (anche) con il subfornitore relativamente ai crediti lavorativi, contributivi e assicurativi dei dipendenti di questi”.

Traendo spunto da questa decisione, l’INL⁶ ha evidenziato che il vincolo di solidarietà previsto dall’art. 29, comma 2, D.Lgs. n. 276/2003, oltre che alla catena degli appalti, va necessariamente esteso a tutte le forme di decentramento produttivo (es. subfornitura, rapporti tra consorzio e società consorziate, distacco) nelle quali viene in rilievo l’esigenza di salvaguardia dei lavoratori in presenza di una “dissociazione” tra datore di lavoro e utilizzatore della prestazione lavorativa.

Evidenzia, tuttavia, l’INL che “Restano ferme le altre disposizioni che dettano una disciplina specifica del regime di solidarietà, mutuata dall’art. 29, comma 2 ma adattata

⁵ Ministero del lavoro e della P.S. circ. n.17/2012; Ministero del lavoro e della P.S. nota n.5508/2012 e n.12945/2013.

⁶ INL circ. n.6/2018

alle peculiarità delle tipologie contrattuali cui si riferiscono (v. ad es. somministrazione di lavoro, contratto di trasporto ecc.)”.

La disciplina del D.Lgs. n. 276/2003: esclusioni soggettive

Il vincolo di corresponsabilità resta escluso nel caso in cui il committente sia una persona fisica che non esercita attività d'impresa (si pensi, ad esempio, al privato che fa ristrutturare la propria abitazione o al condominio che appalta un servizio di pulizie dell'edificio).

L'art. 29, comma 3-ter estende, invece, l'onere solidaristico a quei soggetti che, pur privi di un apprezzabile apparato organizzativo, svolgano un'attività non imprenditoriale, ma “professionale”. L'onere della responsabilità solidale si applica, dunque, anche ai professionisti intellettuali che stipulino contratti d'appalto per l'esercizio della loro attività (es. l'ingegnere che, privo di qualsiasi apprezzabile organizzazione, stipuli un contratto d'appalto per l'aggiornamento del sistema informatico di cui si avvale per la redazione dei progetti a beneficio dei propri clienti).

Per quanto riguarda gli appalti stipulati dalle stazioni appaltanti, l'art. 9, comma 1, D.L. n. 76/2013 convertito in legge n. 99/2013, ha definitivamente chiarito che queste disposizioni non trovano applicazione in relazione ai contratti di appalto stipulati dalle pubbliche amministrazioni.

Conclusioni

In virtù della sopra evidenziata estensione del perimetro della responsabilità solidale, tanto sotto il profilo oggettivo quanto sotto quello temporale, il quadro complessivo che ne consegue prevede un'apprezzabile aggravamento delle posizioni dei “committenti” in tutte le forme di esternalizzazione dell'attività produttiva. A tali obblighi di natura retributiva e contributiva va ad aggiungersi il nuovo regime delle ritenute e delle compensazioni negli appalti, introdotto dall'art. 4, D.L. n. 124/2019 (Decreto fiscale 2020), finalizzato al contrasto dell'illecita somministrazione di manodopera e il mancato adempimento degli obblighi fiscali da parte di appaltatori e affidatari dei lavori esternalizzati, provvedimento che, proprio in questi giorni, è all'esame del Parlamento per la definitiva conversione in legge.