

RELAZIONE

Intervento avv. Lelio Maritato nel Convegno di studi in memoria dell'Avvocato Rocco Cama, che ha avuto ad oggetto “*L’Obbligazione solidale del committente nell’appalto*”, tenutosi il 7 febbraio 2020, presso l’Università degli studi di Milano.

Prima di iniziare questa nostra conversazione sull’argomento, non posso non ricordare come il nostro collega Rocco Cama si era interessato della tematica sin dal 2012, epoca in cui è stato pubblicato un suo scritto sulla nostra rivista “*Informazione Previdenziale*”, che, al fine di prepararmi per l’odierno intervento, ho riletto, constatandone, a distanza di quasi un decennio, l’attualità oltre che la notevole lucidità di analisi, a conferma delle capacità di approfondimento di Rocco sulle varie questioni giuridiche di cui si occupava.

Volendo, ora, addivenire all’argomento dell’incontro, ho preferito individuare alcune questioni previdenziali, per la precisione quattro, cercando di capire se a fondamento della soluzione delle stesse questioni sia possibile rinvenire un ragionamento identico o quanto meno simile.

A tal scopo, invito tutti ad entrare in una sala ove è possibile scorgere quattro porte, che per l’appunto rappresentano le questioni giuridiche di cui tratteremo, ed iniziare a cercare di aprire la prima di esse con una chiave, per poi, verificare se con la stessa sia possibile aprire le successive porte.

La **prima porta** che ci accingiamo ad aprire ci consente di entrare nella questione attinente alla estensibilità del principio della solidarietà passiva dell’impresa committente anche ai casi di subfornitura.

Ebbene, come noto, la problematica è stata affrontata e risolta dalla Corte Costituzionale, con sentenza n. 254/17 (si veda anche Cass. 8 ottobre 2019, n. 25172), che, al punto 15, pone in evidenza la *ratio* che giustifica l’estensione del principio in discorso alla subfornitura e consistente nella esigenza di “...evitare il rischio che meccanismi di decentramento, e di dissociazione tra titolarità del contratto di lavoro e utilizzazione della prestazione, vadano a danno dei lavoratori utilizzati nell’esecuzione del contratto commerciale...”; ciò è tanto più vero nel caso della subfornitura ove le esigenze di tutela dei dipendenti dell’impresa subfornitrice, in ragione della strutturale debolezza del loro datore di lavoro, sarebbero da considerare ancora più intense ed imprescindibili che non nel caso di un “normale” appalto.

Aperta la prima avviciniamoci alla **seconda porta** che rappresenta la questione dell’applicabilità o meno agli enti previdenziali del termine biennale di decadenza,

previsto dall'art. 29, comma II, d.lgs. n. 276/03, risolta nel senso della non applicabilità nel luglio dello scorso anno dalla giurisprudenza di legittimità (Cass. 4 luglio 2019, n. 18004).

La Suprema Corte addiviene a tale conclusione prendendo le mosse dalla distinzione tra rapporto di lavoro e rapporto previdenziale, tra obbligazione retributiva ed obbligazione contributiva, quest'ultima di natura indisponibile e commisurata alla retribuzione spettante al lavoratore sulla base del CCNL (cd. minimale contributivo). Da tale peculiarità dell'obbligazione contributiva si deriva sì una netta separazione dalla obbligazione retributiva, ma, nel contempo, anche un intimo vincolo tra le stesse obbligazioni che si spezzerebbe senza una plausibile ragione, ove si consentisse che alla corresponsione della retribuzione, a seguito dell'azione proposta tempestivamente dal lavoratore, non seguirebbe il soddisfacimento dell'obbligo contributivo, sol perché l'ente previdenziale non ha azionato la pretesa entro il termine di due anni dalla cessazione dell'appalto.

Come può arguirsi, il ragionamento elaborato dai giudici di legittimità appare preordinato ad evitare, ancora una volta, un *vulnus* alla protezione assicurativa del lavoratore che, invece, l'art. 29 in discorso ha inteso potenziare.

Ma proviamo ad aprire la **terza porta** che ci conduce ad affrontare la questione relativa all'interpretazione da offrire all'art. 29, comma 3 *bis*, d.lgs. n. 276/03. Secondo una soluzione ermeneutica, l'azione costitutiva del rapporto di lavoro con l'impresa utilizzatrice, in caso di appalto irregolare, spetterebbe esclusivamente al lavoratore interessato, con conseguente impossibilità per gli enti previdenziali di pretendere la contribuzione dall'utilizzatore effettivo datore di lavoro in difetto di un'azione da parte del lavoratore.

In tale ipotesi, la Suprema Corte (Cass. Ord. 28 novembre 2019, n. 31144), discostandosi dalla su estesa impostazione, e sulla scorta della diversità tra rapporto di lavoro e rapporto previdenziale, ravvisa anche in capo all'ente previdenziale la legittimazione a far valere le proprie pretese nei confronti dell'utilizzatore, in quanto siffatta iniziativa trova il suo fondamento giuridico nella finalità di accertare la sussistenza in fatto di un rapporto di lavoro subordinato (*causa petendi* da rinvenire nell'art. 2094 c.c.).

Ultima e **quarta porta**, la cui soglia cercheremo di attraversare, riguarda la decisione adottata dalla Cassazione (Ord. del 4 luglio 2019, n. 18003) di contemplare per il responsabile solidale-committente oltre che il pagamento dei contributi previdenziali anche delle somme aggiuntive/sanzioni civili. Ciò in virtù della costante giurisprudenza di legittimità secondo cui la sanzione deve considerarsi una conseguenza automatica della omissione, legalmente predeterminata, con la funzione di rafforzare l'obbligazione contributiva.

Parimenti, in tal caso viene in evidenza la preminente esigenza di garantire l'adempimento dell'obbligazione contributiva a tutela del rapporto previdenziale e nell'ottica di preservare la tutela assicurativa del lavoratore. In termini identici, la Cassazione si è pronunciata (n. 5076/15) in ordine alla estensibilità degli effetti interruttivi della prescrizione anche nei confronti di quanto dovuto a titolo di sanzioni, pur in presenza di un atto che, nel suo contenuto, aveva fatto riferimento solo al *quantum* a titolo di sorte contributiva, in considerazione, per l'appunto, della necessità di ritenere come un *unicum* indivisibile l'obbligazione contributiva, composta sia dei contributi dovuti che delle sanzioni applicabili.

Con la stessa chiave, quindi, riusciremmo ad aprire le porte su descritte, ove si consideri come in tutte le questioni sinteticamente affrontate sia ravvisabile un minimo comune denominatore che permette la soluzione dei problemi.

Ma, in seguito e contemporaneamente alla elaborazione giurisprudenziale della normativa in discorso, volta a dare attuazione concreta a principi di stampo solidaristico, si è assistito, nel contempo, da parte del legislatore, ad un cambiamento di rotta.

La purezza dei principi suddetti è stata contaminata dall'entrata in vigore di alcune norme che hanno tentato di tener conto anche di altre contrapposte esigenze di carattere economico/produttivistiche.

In tale ottica, basti pensare proprio all'ultima delle problematiche affrontate, quella inerente alle sanzioni, per comprendere la tendenza del legislatore nell'avvicinarsi alla materia.

Ed invero, l'art. 21 del d.l. n. 5/12, convertito in legge n. 35/12, redisciplinando la responsabilità solidale negli appalti, prevede l'applicazione del regime sanzionatorio, per l'omissione contributiva, solo al responsabile dell'inadempimento con esclusione delle sanzioni dal vincolo solidale, con evidente beneficio per il committente.

Si è discusso della natura della disciplina su indicata, ritenuta dalla Consulta (sentenza n. 254/14) innovativa, pertanto, non applicabile retroattivamente, ma, solo a decorrere dall'entrata in vigore del decreto legge n. 5 citato (9 febbraio 2012), alla stregua del principio, tra l'altro più volte sancito dai giudici costituzionali, secondo cui non può rinvenirsi, in tal caso, una disparità di trattamento (art. 3 Cost.), in quanto *“il fluire del tempo costituisce un valido elemento di diversificazione delle situazioni giuridiche”*.

Sempre nel senso di attenuare la rigidità delle conseguenze che *stricto jure* deriverebbero dall'applicazione dei principi della responsabilità solidale, deve segnalarsi l'art. 4, comma 3, della legge n. 92 del 2012, che, modificando l'art. 29, comma II, d.lgs. n. 276/03, prevede la possibilità per la contrattazione collettiva nazionale di derogare al meccanismo della solidarietà e la facoltà per il committente di

eccepire il *beneficium escussionis* nei confronti dei soggetti che agiscano per il recupero del credito.

Finanche a livello di disposizioni interne dell'Inps ed in relazione al DURC, si è consentito il rilascio al committente di tale documento in caso di sua esposizione debitoria conseguente al vincolo solidale (risposta del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali ad interpello n. 3/10 e messaggio Hermes Inps n. 12091 del 4 maggio 2010).

Tutte disposizioni che vanno a vantaggio delle imprese committenti allo scopo di non porre un freno eccessivamente stringente allo sviluppo della produttività.

Si potrebbe affermare: “niente di nuovo sul fronte occidentale”, in quanto, come nella materia di cui ci stiamo occupando così in termini generali, nel corso della storia della legislazione sociale, sin dal tempo della *Gewerber Ordnung* della Germania bismarkiana del 1869 che, per prima, ha promulgato le prime normative ispirate a principi solidaristici ed introduttive di una previdenza obbligatoria, si è, poi, assistito all'introduzione di norme portatrici di interessi economici ed espressione della cd. fattualità del diritto.

La conseguenza è il consolidamento di situazioni caratterizzate da una commistione di anime diverse e contrapposte che si contendono, di volta in volta, il campo.

Quali e se alcune di queste anime prevaricheranno sulle altre lo vedremo nei prossimi anni.