

Una riflessione sull'azione dell'ente previdenziale per mancato versamento contributivo del lavoratore in appalto e termine decadenziale.

di E. Thellung de Courtelary - 2 dicembre 2019

Nei paragrafi che seguono saranno espresse alcune valutazioni critiche nei confronti dell'orientamento giurisprudenziale secondo cui l'azione promossa dagli Enti Previdenziali nei confronti del committente – responsabile solidale per il mancato versamento dei contributi previdenziali e dei premi assicurativi obbligatori dovuti per i lavoratori impiegati dall'appaltatore e/o dagli eventuali subappaltatori – non è soggetta al termine di decadenza di due anni previsto dall'art. 29, comma 2, D.lgs. n. 276/2003 ma al solo termine di prescrizione quinquennale.

L'art. 29, n. 2, D.lgs. n. 276/2003 dispone che *“in caso di appalto di opere o di servizi, il committente imprenditore o datore di lavoro e' obbligato in solido con l'appaltatore, nonche' 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, nonche' 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”*.

La Corte di Cassazione con le sentenze 4 luglio 2019 n. 18004, 4 settembre 2019 n. 22110, 17 ottobre 2019 n. 26459, 6 novembre 2019 n. 28501 e 14 novembre 2019 n. 29618, ha statuito che gli Enti Previdenziali possono far valere la responsabilità del committente nel termine di prescrizione quinquennale e non sono soggetti al termine di decadenza biennale indicato nel citato art. 29.

La Suprema Corte ha precisato che l'obbligazione contributiva, pur essendo connessa all'obbligo retributivo, è distinta ed autonoma e non può essere confusa con esso, dato che la peculiarità dell'oggetto dell'obbligazione contributiva coincide con il concetto di «minimale contributivo» *“strutturato dalla legge in modo imperativo”*.

Il Giudice di legittimità ha ritenuto non coerente con tale assetto l'applicazione del termine biennale di decadenza anche all'azione degli Enti Previdenziali, dato che ciò *“comporterebbe la possibilità, addirittura prevista implicitamente dalla legge come effetto fisiologico, che alla corresponsione di una retribuzione – a seguito dell'azione tempestivamente proposta dal lavoratore – non possa seguire il soddisfacimento anche dell'obbligo contributivo solo perché l'ente previdenziale non ha azionato la propria pretesa nel termine di due anni dalla cessazione dell'appalto”*.

Infatti in tal caso *“si spezzerebbe senza alcuna plausibile ragione logica e giuridica apprezzabile il nesso stretto tra retribuzione dovuta (in ipotesi addirittura effettivamente erogata) ed adempimento dell’obbligo contributivo”*.

Dunque, secondo la Suprema Corte, in “analogia” all’orientamento giurisprudenziale formatosi nel vigore della previgente disciplina dettata dalla L. n. 1369/1960 (che – agli artt. 3 e 4 – disponeva che: *“3. Gli imprenditori che appaltano opere o servizi, compresi i lavori di facchinaggio, di pulizia e di manutenzione ordinaria degli impianti, da eseguirsi nell’interno delle aziende con organizzazione e gestione propria dell’appaltatore, sono tenuti in solido con quest’ultimo a corrispondere ai lavoratori da esso dipendenti un trattamento minimo inderogabile retributivo e ad assicurare un trattamento normativo, non inferiori a quelli spettanti ai lavoratori da loro dipendenti”*. (...) *“Gli imprenditori sono altresì tenuti in solido con l’appaltatore, relativamente ai lavoratori da questi dipendenti, all’adempimento di tutti gli obblighi derivanti dalle leggi di previdenza ed assistenza. 4. “I diritti spettanti ai prestatori di lavoro ai sensi dell’articolo precedente potranno essere esercitati nei confronti dell’imprenditore appaltante durante l’esecuzione dell’appalto e fino ad un anno dopo la data di cessazione dell’appalto”*), il termine di decadenza si applicherebbe solo alle iniziative del lavoratore interessato e non anche a quelle dell’Ente previdenziale.

– La motivazione delle citate sentenze pare influenzata da preoccupazioni di carattere pratico (dato che diversamente opinando sussisterebbe, in base alla motivazione della sentenza in esame, *“la possibilità, addirittura prevista implicitamente dalla legge come effetto fisiologico, che alla corresponsione di una retribuzione – a seguito dell’azione tempestivamente proposta dal lavoratore – non possa seguire il soddisfacimento anche dell’obbligo contributivo solo perché l’ente previdenziale non ha azionato la propria pretesa nel termine di due anni dalla cessazione dell’appalto”*), peraltro insussistenti.

La stessa Suprema Corte ha precisato che l’obbligo contributivo, pur connesso, è “distinto” ed “autonomo” da quello retributivo, pur essendo tali obblighi tra loro connessi.

Per principio generale, stabilito dall’art. 2115 c.c., l’obbligazione contributiva grava – oltre che sul lavoratore – sul datore di lavoro, che è anche responsabile del relativo versamento.

Nell’appalto il committente è estraneo al rapporto di lavoro e a quello contributivo, i quali permangono in capo all’appaltatore datore di lavoro.

Quest’ultimo rimane pur sempre debitore verso l’INPS, e pertanto l’Istituto ben può continuare ad agire nei suoi confronti entro il termine di prescrizione quinquennale previsto dall’art. 3, l. n. 335/1995.

Sicché è solo in via aggiuntiva rispetto alla “normale” azione verso il datore di lavoro appaltatore che l’Ente Previdenziale può far valere il suo asserito credito anche nei confronti del committente. Ciò perché l’art. 29 D.lgs. n. 276/2003 stabilisce la responsabilità solidale di quest’ultimo, che diviene “garante” dell’adempimento delle obbligazioni retributive e contributive.

Dunque, quando agisce nei confronti del committente in base all’art. 29 D.lgs. n. 276/2003, l’Ente previdenziale esercita un diritto a se stante, che non è quello tipico scaturente dal rap-

porto di lavoro/contributivo, ma è stabilito da una norma “speciale” in materia di appalto (cfr: Cass., 8 aprile 2019, n. 9752).

Tale norma quindi opera in via del tutto eccezionale in deroga al principio generale stabilito dall’art. 2115, cod. civ., in materia di obbligazione contributiva, secondo cui i soggetti tenuti all’adempimento dell’obbligazione contributiva sono il datore di lavoro e il lavoratore.

La responsabilità solidale prevista in materia di appalto dall’art. 29 D.lgs. n. 276/2003 è sicuramente eccezionale anche rispetto alla disciplina ordinaria della responsabilità civile, “*che esige di correlarsi alla condotta di un soggetto determinato*” (cfr: C. Cost. 6 dicembre 2017 n. 254, in motivazione).

Pur essendo l’obbligazione retributiva e quella contributiva tra loro “autonome”, la “garanzia” solidale del committente per entrambe le obbligazioni deriva dunque esclusivamente dal disposto dell’art. 29 D.lgs. n. 276/2003.

In generale, l’obbligo di versare i contributi previdenziali e assistenziali è conseguenza della sussistenza del rapporto di lavoro e prescinde dall’effettiva corresponsione della retribuzione (cfr: Cass., 28 marzo 2019, n. 8662).

Dunque, dal rapporto di lavoro subordinato discendono sia il diritto del lavoratore a ricevere la retribuzione sia quello dell’Ente previdenziale a riscuotere i contributi, e tali diritti sono tra loro autonomi.

Il nesso tra retribuzione e contribuzione è ravvisabile unicamente per la quantificazione dei contributi, determinati in misura “minimale” nel caso di retribuzione inferiore o pari a quella prevista dal CCNL di riferimento, o in misura superiore in caso di maggiore retribuzione.

Non v’è invece alcun vincolo di pregiudizialità necessaria tra l’azione esercitabile dal lavoratore e quella dell’Ente previdenziale nei confronti del datore di lavoro inadempiente sia all’obbligo retributivo sia a quello contributivo.

L’autonomia dell’obbligazione contributiva comporta infatti che l’Ente previdenziale ben possa agire autonomamente per ottenere il versamento dei contributi dovuti, anche se il lavoratore non ha avviato alcuna azione del lavoratore per ottenere le retribuzioni non corrispostegli.

Il principio dell’indipendenza del diritto degli Enti Previdenziali rispetto all’iniziativa dei lavoratori è stato espressamente enunciato dalla stessa Suprema Corte (cfr: Cass., 8 luglio 2019, n. 18278).

Per contro, quantomeno in astratto, il lavoratore potrebbe non esercitare alcuna azione.

Nell’appalto, anche se agisce nei confronti del committente, il lavoratore non è affatto tenuto a darne notizia all’Ente previdenziale e/o a coinvolgerlo nell’azione stessa, e ben può accadere che il lavoratore consegua le retribuzioni dovutegli senza che venga versata anche la corrispondente contribuzione all’Ente.

Da quanto sopra esposto derivano due conseguenze.

Anzitutto non pare condivisibile l'affermazione della Suprema Corte secondo cui l'applicazione del termine di decadenza biennale anche all'obbligazione contributiva *“comporterebbe la possibilità, addirittura prevista implicitamente dalla legge come effetto fisiologico, che alla corresponsione di una retribuzione – a seguito dell'azione tempestivamente proposta dal lavoratore – non possa seguire il soddisfacimento anche dell'obbligo contributivo solo perché l'ente previdenziale non ha azionato la propria pretesa nel termine di due anni dalla cessazione dell'appalto”*.

Infatti le due obbligazioni sono autonome e quindi l'Ente Previdenziale può sempre agire nei confronti del committente sin da quando insorge la sua responsabilità solidale, senza dover attendere che si attivi anche il lavoratore per conseguire le retribuzioni dovutegli.

Non convince neppure l'affermazione secondo cui in caso di soddisfacimento dell'obbligazione retributiva ma di mancato adempimento di quella contributiva *“si spezzerebbe senza alcuna plausibile ragione logica e giuridica apprezzabile il nesso stretto tra retribuzione dovuta (in ipotesi addirittura effettivamente erogata) ed adempimento dell'obbligo contributivo”*.

Un nesso giuridico può sussistere tra un'obbligazione e il suo adempimento.

Il collegamento tra la retribuzione e la contribuzione consiste nel fatto che sulla base della prima si quantifica la seconda, beninteso salva l'ipotesi in cui trovi applicazione il d.l. n. 338/1989 (convertito con l. n. 389/1989) in materia di “minimale contributivo”.

Sicché l'ipotesi di effettivo adempimento dell'obbligo retributivo ma non anche di quello contributivo non risulta comportare alcuna lesione del nesso tra le due obbligazioni.

Infatti l'adempimento altro non è che il soddisfacimento di un'obbligazione esistente e, come già si è osservato, la stessa Suprema Corte ha statuito che l'obbligo di versare i contributi previdenziali e assistenziali deriva direttamente dalla sussistenza del rapporto di lavoro e prescinde quindi dall'effettiva corresponsione della retribuzione (cfr: Cass., 28 marzo 2019, n. 8662).

Quindi non sussiste alcun nesso diretto *“tra retribuzione dovuta (in ipotesi addirittura effettivamente erogata) ed adempimento dell'obbligo contributivo”*, trattandosi di obbligazioni tra loro autonome e che, pertanto, possono essere fatte valere in giudizio separatamente e indipendentemente, a prescindere dal soddisfacimento o meno dell'una o dell'altra.

Infatti già si è sottolineato che la stessa Corte di Cassazione ha statuito che l'Ente previdenziale non deve certo attendere il decorso del termine biennale di decadenza stabilito dall'art. 29 del D.lgs. n. 276/2003 per poter agire nei confronti del committente.

Inoltre, non può ritenersi che tale termine renda eccessivamente difficile l'esercizio dell'azione.

Pare quindi impropria l'applicazione per “analogia” dei precedenti giurisprudenziali riferiti a fattispecie in cui trovava applicazione la l. n. 1369/1960, che è stata espressamente abrogata dall'art. 85 del D.lgs. n. 276/2003.

In particolare l'art. 3 della l. n. 1369/1960 stabiliva anzitutto la responsabilità solidale del committente per il trattamento minimo inderogabile salariale, e poi disponeva anche che *“gli imprenditori sono altresì tenuti in solido con l'appaltatore, relativamente ai lavoratori da questi dipendenti, all'adempimento di tutti gli obblighi derivanti dalle leggi di previdenza ed assistenza”*.

L'art. 4 invece prevedeva il termine di decadenza annuale, statuendone l'applicabilità alle sole pretese dei lavoratori.

Aboliti gli artt. 3 e 4 della l. n. 1369/1960, la responsabilità solidale del committente è ora stabilita dall'art. 29 del D.lgs. n. 276/2003, che si applica nella fattispecie dell'obbligo del versamento dei contributi.

Dunque le pretese degli Enti Previdenziali nei confronti del committente devono ritenersi soggette al termine di decadenza stabilito dall'art. 29 D.lgs. n. 276/2003 e non all'ordinario termine di prescrizione quinquennale previsto dall'art. 3, co. 9, lett. b) l. n. 335/1995.

Del resto tale ultima norma sulla prescrizione si applica al solo datore di lavoro, dato che si riferisce proprio alle *“contribuzioni di previdenza e di assistenza sociale”*, a cui testualmente si riferisce anche l'art. 2115, c.c., che, come già osservato, al secondo comma stabilisce il principio generale secondo cui il soggetto responsabile per il versamento dei contributi è il datore di lavoro.

Edoardo Thellung de Courtelary, avvocato in Torino