

## La Corte di Cassazione mette (forse) definitivamente fine all'ipotesi decadenziale dell'azione dell'Inps nei confronti del committente in presenza di un appalto

di L. Pelliccia - 10 Febbraio 2023

*A mente dell'art. 29, co. 2, del d.lgs. n. 276/2003 e s.m.i., "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, comprese le quote di trattamento di fine rapporto, nonché' 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. Il committente che ha eseguito il pagamento è tenuto, ove previsto, ad assolvere gli obblighi del sostituto d'imposta ai sensi delle disposizioni del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600, e può esercitare l'azione di regresso nei confronti del coobbligato secondo le regole generali."*

La disposizione ha all'evidenza sostituito quella a suo tempo contenuta nell'art. 4 della legge n. 1369/1960 (abrogata dall'art. 85 del d.lgs. n. 276/2003) la quale stabiliva che "i diritti spettanti ai prestatori di lavoro [...] 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".

Pur se modificata nel tempo, l'intento perseguito dal legislatore è sempre stato quello di implementare le tutele dei lavoratori impiegati in un appalto, andando a rafforzare l'adempimento delle obbligazioni retributive e previdenziali; la sottesa *ratio* è quindi quella (incentivando un utilizzo più virtuoso dei contratti di appalto) di indurre il committente a selezionare imprenditori affidabili, per evitare che i meccanismi di decentramento e di dissociazione tra titolarità del contratto e utilizzazione della prestazione vadano a danno del lavoratore (v. Cass. 31768/2018).

Sul versante "interno" della disposizione in esame, in caso di eventuale contenzioso non è più consentito al committente eccipire la preventiva escussione del patrimonio dell'appaltatore e del subappaltatore (facoltà com'è noto introdotta nel 2012 e rimasta in vigore fino al 17.03.2017).

Purtuttavia, il committente responsabile in solido è tenuto al versamento dei soli contributi e non anche delle sanzioni civili che rimangono a carico del solo soggetto inadempiente, con riferimento però agli inadempimenti contributivi successivi al 10.2.2012, in quanto per gli inadempimenti precedenti la solidarietà resta estesa anche alle sanzioni.

In questo senso si è infatti espressa la Corte di Cassazione che, con la sentenza n. 20413/2019, ha affermato che la norma che ha escluso la solidarietà per le sanzioni (nella specie l'art. 21, co. 1, del D.L. n. 5/12 -poi convertito dalla legge n. 35/2012) non ha valore di interpretazione autentica e, pertanto, non ha effetto retroattivo.

Anche dopo la novella *in parte qua* introdotta dall'art. 29 del d.lgs. n. 276/2003, la giurisprudenza di merito tendeva a propendere per l'applicazione del termine di decadenza biennale anche nei confronti degli enti previdenziali.

Questa posizione mutuava sul presupposto che quella contemplata all'art. 29, co. 2, del d.lgs. n. 276/2003 fosse una peculiare obbligazione contributiva che, pur legittimando il solo ente previdenziale alla pretesa, fosse parimenti del tutto conformata alla speciale azione riconosciuta al lavoratore e, quindi, soggetta al termine di decadenza di due anni.

Del resto, il dato testuale della norma di che trattasi, secondo il quale il termine di decadenza biennale riguarda non solo i “*diritti spettanti ai prestatori di lavoratori*” ma altresì l'obbligo, in capo al committente, di “*corrispondere [...] i contributi previdenziali dovuti*”, indicava a escludere profili di analogia e/o di coincidenza tra le previsioni dell'art. 4 della legge n. 1369/1960 e dell'art. 29, co. 2, del d.lgs. n. 276/2003.

Anche l'azione dell'Inps doveva quindi soggiacere al termine decadenziale di due anni (e non solo a quello prescrizione, che è più lungo e che, in linea di generale e salva la denuncia del lavoratore, è di cinque anni), attesa l'eccezionalità della responsabilità solidale del committente il quale, appunto, non ha rapporti diretti con i lavoratori dell'appaltatore, e che, in base alla *ratio* della norma, può essere chiamato a rispondere solo in via del tutto straordinaria, quale obbligato secondario, ed entro contenuti limiti di tempo.

Tra l'altro, sul punto: **a)** il Ministero del lavoro, con Circolare n. 5/2011, aveva chiarito che “*Per quanto riguarda proprio l'aspetto contributivo, si evidenzia tuttavia che il termine decadenziale di due anni si riferisce evidentemente alla azione dell'Istituto nei confronti del responsabile solidale, mentre resta ferma l'ordinaria prescrizione quinquennale prevista per il recupero contributivo nei confronti del datore di lavoro inadempiente (appaltatore o eventuale subappaltatore)*”; **b)** dalla sua l'Inps, con messaggio n. 3523/2012 aveva poi precisato che “*il vincolo della solidarietà viene meno dopo due anni dalla cessazione dell'appalto. Resta ferma l'ordinaria prescrizione quinquennale prevista per il recupero dei contributi nei confronti dell'obbligato principale (appaltatore o subappaltatore)*”.

La giurisprudenza di legittimità ha però iniziato a ragionare diversamente, mettendo in evidenza come i diritti previdenziali non fossero esercitabili dal lavoratore, in quanto appannaggio di un soggetto terzo (l'ente previdenziale), portando così alla conclusione che l'efficacia del termine annuale di decadenza non potesse essere estesa *ad un soggetto terzo, quale l'ente previdenziale, appunto. i cui diritti scaturenti dal rapporto di lavoro disciplinato dalla legge si sottraggono, pertanto, al già menzionato termine annuale decadenziale.*

Del resto, l'obbligazione contributiva non si confonde con l'obbligo retributivo, posto il principio consolidato secondo il quale il rapporto di lavoro e quello previdenziale, per quanto tra loro connessi, rimangono del tutto diversi (v., *ex multis*, Cass. n. 5353/2004).

Con successive decisioni (v. sentenze n. 18004, n. 22110 e n. 26459 del 2019) la Suprema Corte ha chiarito che il termine di due anni previsto dall'art. 29, co. 2, del d.lgs. n. 276/2003 non è applicabile all'azione promossa dagli enti previdenziali; questi ultimi possono infatti agire per il recupero dei contributi nei confronti del committente, nel rispetto del solo termine di prescrizione (quinquennale), in tal modo realizzandosi una tutela pressoché analoga delle retribuzioni e della contribuzione.

Significativi sul punto appaiono i passaggi contenuti nella sentenza n. 18004/2019 con la quale la Corte regolatrice ha affermato che il termine di due anni previsto dall'art. 29, co. 2, del d.lgs. 276/2003 non è applicabile all'azione promossa dagli enti previdenziali -essendo la stessa soggetta alla sola prescrizione quinquennale- alla luce del fatto che l'obbligazione contributiva, derivante dalla legge e che fa capo all'Inps, è distinta ed autonoma rispetto a quella retributiva, ha natura indisponibile e va commisurata alla retribuzione che al lavoratore spetterebbe sulla base della contrattazione collettiva vigente (v. il cd. "minimale contributivo").

La peculiarità dell'obbligazione contributiva, infatti, *“fa ritenere non coerente con tale assetto l'interpretazione che 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 dall'obbligo contributivo solo perché l'ente previdenziale non ha azionato la propria pretesa nel termine di due anni dalla cessazione dell'appalto. Si spezzerebbe, in altri termini e senza alcuna plausibile ragione logica e giuridica apprezzabile, il nesso stretto tra retribuzione dovuta (in ipotesi addirittura effettivamente erogata) e adempimento dell'obbligo contributivo, con ciò procurandosi un vulnus nella protezione assicurativa del lavoratore che, invece, l'art. 29 cit. ha voluto potenziare.”*

Questo orientamento di legittimità è stato ripreso con la nota n. 9943/2019 dall'Ispettorato Nazionale del lavoro.

Con le ordinanze n. 23028/2020, n. 25338/2020 e n. 28694/2020, la Suprema Corte ha ulteriormente chiarito che in tema di obbligazione solidale negli appalti e del termine di decadenza biennale entro cui committenti e appaltatori rispondono dei trattamenti retributivi e dei contributi previdenziali dovuti per i lavoratori utilizzati nell'appalto, va esclusa la riferibilità di detta decadenza all'azione promossa dagli enti previdenziali, i quali possono agire per il recupero dei contributi nei confronti del committente, nel rispetto del solo termine di prescrizione.

Ancora più recentemente la Corte di cassazione è tornata nuovamente sull'argomento con l'ordinanza n. 38151 del 30.12.2022, qui annotata, in una fattispecie nella quale il giudice di *prime cure* aveva deciso utilizzando la vecchia posizione (nulla era dovuto dalla opponente all'Inps poiché era maturata la decadenza di cui all'art. 29 del d.lgs. n. 276/2003 in quanto l'azione era stata proposta oltre il biennio dalla cessazione dell'appalto).

### **Il fatto**

In sede di gravame, la Corte d'Appello di Perugia, richiamati i principi affermati in sede di legittimità, ha escluso che il citato termine di decadenza fosse applicabile alle pretese dell'Istituto ed ha anche escluso che fosse maturata la prescrizione.

Da qui, pertanto, il ricorso per Cassazione, affidato a unico motivo, nel quale veniva dedotta, ai sensi dell'art. 360, co. 1, n. 3 cod. proc. civ., violazione e/o falsa applicazione dell'art. 29, co. 2, del d.lgs. n. 276/2003, nonché degli artt. 12 e 14 delle Preleggi, atteso che detto art. 29 non poteva non essere interpretato nel senso di estendere all'Inps la decadenza dal diritto di agire nei confronti del committente quale responsabile solidale e ciò in base al tenore della norma che, diversamente dalla previgente legge n. 1369/1960, non contiene alcuna esclusione in riferimento agli enti previdenziali.

### **La (conferma della consolidata) posizione di legittimità**

Nel dichiarare *ex abrupto* il ricorso infondato, la sentenza in esame richiama i propri precedenti, ai quali intende dare continuità (Cass. n. 18004 del 2019; n. 22110 del 2019; n. 26459 del 2019; v. più recentemente, Cass. n. 28694 del 2020; Cass. n. 470 del 2021; Cass. n. 14700 del 2021; Cass. n. 30602 del 2021; Cass. n. 37985 del 2021; Cass. n. 18562 del 2022) che hanno affermato, in analogia all'orientamento formatosi nel vigore della legge n. 1369/1960, il principio secondo cui *“il termine di due anni previsto dall'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 non è applicabile all'azione promossa dagli enti previdenziali, soggetti alla sola prescrizione”*.

Tra l'altro, in detti precedenti è stato ritenuto come l'obbligazione contributiva non va in alcun modo confusa con l'obbligo retributivo, atteso il fatto che la giurisprudenza di legittimità ha da tempo consolidato il principio secondo il quale il rapporto di lavoro e quello previdenziale, per quanto tra loro connessi, rimangono del tutto diversi (v., *ex multis*, Cass. n. 5353/2004; Cass. nn. 15979 e 6673 del 2003).

Infatti, l'obbligazione contributiva (derivante com'è noto *ex lege*) e che fa capo all'Inps (ma il ragionamento è estensibile ovviamente anche all'Inail), distinta ed autonoma rispetto a quella retributiva (v. Cass. 8662/2019), ha natura indisponibile e va commisurata alla retribuzione che al lavoratore spetterebbe sulla base della contrattazione collettiva vigente -il noto “minimale contributivo” – (v. Cass. n. 13650/2019).

Va quindi da sé che la finalità di finanziamento della gestione assicurativa previdenziale pone una relazione immanente e necessaria tra la retribuzione dovuta -secondo i parametri della legge previdenziale- e la pretesa impositiva dell'ente preposto alla realizzazione della tutela previdenziale e, conseguentemente, è proprio dalla peculiarità dell'oggetto dell'obbligazione contributiva (che coincide con il concetto di “minimale contributivo”, strutturato dalla legge in modo imperativo) che discende la considerazione di rilievo sistematico che fa ritenere non coerente con tale assetto l'interpretazione che 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.

In altre parole, e senza alcuna plausibile ragione logica e giuridica apprezzabile, si spezzerebbe lo stretto nesso che intercorre tra la retribuzione dovuta (in ipotesi addirittura effettivamente erogata) e l'adempimento del prescritto obbligo contributivo, con ciò procurandosi

un *vulnus* nella protezione assicurativa del lavoratore che, invece, l'art. 29, co. 2, del d.lgs. n. 276/2003 ha all'evidenza voluto potenziare.

Alla luce di quanto da ultimo affermato (*recte*, ribadito) dalla Corte di Cassazione con l'ordinanza n. 38151/2022, a meno di un (invero altamente improbabile) *revirement* di legittimità ovvero di un intervento legislativo sul punto (anch'esso, allo stato, parimenti improbabile), dovrebbe essere stata apposta la parola "fine" alla sottesa problematica, con buona pace di chi -compresa anche autorevole giurisprudenza di merito (ad esempio, la Corte d'Appello di Milano, coinvolta nell'ordinanza n. 25338/2022), invero in ragione del dato testuale della norma di riferimento, continuava a ritenere che le due azioni di responsabilità solidale contenute nell'art. 29 del d.lgs. n. 276/2003 e s.m.i. dovessero essere assoggettate al medesimo termine biennale di decadenza e non al più lungo termine prescrizione quinquennale di cui alla legge n. 335/1995 (com'è noto, tra l'altro, estensibile a dieci anni, qualora nel primo quinquennio il lavoratore o uno dei suoi eventuali danti causa attivi l'ente previdenziale per il suo intervento di ordine contributivo).

Luigi Pelliccia, avvocato in Siena

Visualizza il documento: [Cass., ordinanza 30 dicembre 2022, n. 38151](#)