

# Dopo il 10 febbraio 2022 è da escludersi la solidarietà per le sanzioni civili anche nell'ambito del contratto di somministrazione

di L. Pelliccia - 31 Luglio 2024

In parziale riforma della pronuncia di *prime cure*, la Corte d'appello di Trieste rigettava in parte l'opposizione proposta da un'azienda sanitaria universitaria avverso un verbale di accertamento dell'Inps con il quale era stato richiesto il versamento di contributi previdenziali (oltre alle correlate sanzioni civili), solidalmente dovuti *ex art. 23* del d.lgs. n. 276/2003 quale utilizzatrice di lavoratori somministrati da parte di un'agenzia per il lavoro (*id est*, somministratore).

Nello specifico, in sede ispettiva era stato accertato che lavoratori, denunciati dall'agenzia come apprendisti, svolgevano di fatto mansioni di livello superiore, con conseguente evasione contributiva.

Processualmente la Corte territoriale aveva ritenuto che la richiamata solidarietà contributiva dovesse applicarsi anche all'azienda sanitaria, essendo irrilevante la regolarità formale del DURC, anche se, relativamente alle applicate sanzioni civili veniva individuata l'ipotesi dell'omissione contributiva e non dell'evasione.

In altre parole, il collegio di merito aveva ritenuto: per un verso che la solidarietà andasse affermata poiché interessi e somme aggiuntive costituivano effetto automatico dell'inadempimento e prescindevano da ogni valutazione in ordine alla colpa dell'obbligato, come avvalorato dal fatto che il legislatore, riguardo all'analoga previsione dell'art. 29, co. 2, del d.lgs. n. 276/2003, era intervenuto con un'espressa norma al fine di escludere la solidarietà del committente per le sanzioni civili; dall'altro, escludeva che l'azienda sanitaria fosse da considerare un soggetto evasore, atteso che non le si poteva imputare alcuna falsa od omessa dichiarazione all'Inps, essendo stata l'agenzia per il lavoro a denunciare come apprendisti lavoratori che non erano tali.

Da qui il ricorso per cassazione, affidato a tre motivi, con l'Inps che nel conseguente giudizio di legittimità ha proposto un motivo di ricorso incidentale (rispettato al quale l'azienda sanitaria ha proposto controricorso).

Preme rilevare che la decisione di legittimità in commento è riferita a disposizioni normative *ratione temporis* applicabili, alla luce del fatto che la prima (l'art. 23 del d.lgs. n. 276/2003) è stata novellata dal d.lgs. n. 81/2015 e la seconda (l'art. 116 della legge n. 388/2000) è stata a sua volta novellata dalla legge n. 56/2024 (d conversione, con modificazioni, del D.L. n. 19/20024).

Con la sentenza 19 aprile 2024, n. 10669 la sezione lavoro della Corte di cassazione ha cassato la decisione di *seconde cure* nella parte in cui, limitatamente al periodo antecedente all'entrata in vigore del D.L. n. 5/2012, ha limitato la solidarietà in capo all'azienda sanitaria utilizzatrice all'omissione contributiva anziché affermarla riguardo all'evasione.

La Cassazione opera con rinvio alla Corte d'appello di Trieste, in diversa composizione, che sarà tenuta ai conseguenti accertamenti sulla base degli affermati principi di diritto.

Iniziamo dai motivi di ricorso.

Con il primo (del ricorso principale) è stata dedotta la violazione e la falsa applicazione dell'art. 23 d.lgs. n. 276/2003 in relazione agli artt. 5 del d.lgs. n. 163/2006 e 4 dell'art. d.P.R. n. 207/2010, avendo la Corte territoriale errato nel non considerare rilevante la disciplina speciale prevista da quest'ultimo articolo per i contratti pubblici, laddove prevede l'intervento sostitutivo della pubblica amministrazione nel pagamento dei contributi ove dal DURC risulti un'irregolarità contributiva (nella fattispecie DURC erano risultati tutti regolari).

Con il secondo motivo (sempre del ricorso principale) è stata dedotta la violazione e la falsa applicazione dell'art. 23, co. 2, del d.lgs. n. 276/2003 in relazione agli artt. 116, co. 8, 10, 15, 15-*bis*, della legge n. 388/2000 e 12 Preleggi, avendo il collegio di merito errato nel ritenere applicabile la solidarietà dell'art. 23 del d.lgs. n. 276/2003 anche alle sanzioni, le quali suppongono una imputabilità (non sussistente in capo alla ricorrente) e non sono un effetto automatico dell'inadempimento all'obbligo contributivo.

Con il terzo (e ultimo motivo del ricorso principale) è stata invece dedotta la violazione e la falsa applicazione dell'art. 23, co. 2 del d.lgs. n. 276/2003 in relazione agli artt. 12 Preleggi e 29 del d.lgs. n. 276/2003, atteso che la novella apportata con l'art. 21 del D.L. n. 5/2012 all'art. 29, co. 2, del d.lgs. n. 276/2003 nel segno della esclusione della solidarietà per le sanzioni civili in caso d'appalto, deve applicarsi anche al contratto di subfornitura.

Con (l'unico) motivo di ricorso incidentale, Inps ha invece a sua volta dedotto la violazione e/o la falsa applicazione dell'art. 23 del d.lgs. n. 276/2003 e dell'art. 116, co. 8, lett. a) e b), della legge n. 388/2000, per non avere la Corte applicato la solidarietà in riferimento all'evasione contributiva, sostenendo che, ai fini del regime sanzionatorio cui si applica la solidarietà, deve farsi riferimento al comportamento non dell'utilizzatore ma dell'impresa somministrante, tenuta a comunicare i dati all'Inps.

Nel ritenere non accoglibile il primo motivo di ricorso principale, la sentenza in commento rileva che, in tema di solidarietà relativa al contratto d'appalto ex art. 29, co. 2, del d.lgs. n. 276/2003, ha escluso che la medesima possa applicarsi alle pubbliche amministrazioni, considerato il disposto dell'art. 1, co. 2, d.lgs. n. 276/2003 e, quindi, alla luce di detta inapplicabilità, è stato fatto richiamo, ai fini della tutela dei lavoratori, all'art. 4 del d. P.R. n. 207/2010 e all'art. 1676 cod. civ. (v. Cass. 15432/2014).

Il discorso è diverso in tema di contratto di somministrazione, atteso che, nonostante l'art. 1, co. 2, del d.lgs. n. 276/2003 affermi che il decreto non trova applicazione "*per le pubbliche*

*amministrazioni e per il loro personale*”, al successivo art. 86, co. 9, è prevista una sua parziale applicazione (proprio per la somministrazione) alle pubbliche amministrazioni.

In particolare, *“la previsione della trasformazione del rapporto di lavoro di cui all’articolo 27, comma 1, non trova applicazione nei confronti delle pubbliche amministrazioni”*, a queste ultime *“la disciplina della somministrazione trova applicazione solo per quanto attiene alla somministrazione di lavoro a tempo determinato”*, conformemente a quanto previsto dall’art. 36, co. 2, del d.lgs. n. 165/2001 che ammette le pubbliche amministrazioni a stipulare contratti di somministrazione a tempo determinato (ora appunto regolati dagli artt. 30 e segg. del d.lgs. n. 81/2015).

Orbene, la disciplina della solidarietà di cui all’art. 23, co. 3, del d.lgs. n. 276/2003 (come poi quella trasposta nell’art. 35, co. 2, del d.lgs. n. 81/2015) è applicabile sia alla somministrazione a tempo indeterminato, sia a quella a tempo determinato, poiché il rafforzamento della garanzia del lavoratore ottenuto ricorrendo alla solidarietà trova la sua ragion d’essere non specificamente nella sola durata indeterminata del rapporto ma nel fatto che il lavoratore –a prescindere alla durata dell’impiego– presta la sua attività a vantaggio di soggetto diverso dal datore (in questo senso, la Corte costituzionale, con la sentenza n. 254/2017, ha chiarito che la *ratio* dell’introduzione della responsabilità solidale del committente è quella di evitare il rischio che i meccanismi di decentramento, e di dissociazione fra titolarità del contratto di lavoro e utilizzazione della prestazione, vadano a danno dei lavoratori utilizzati nell’esecuzione del contratto).

Quindi, se è pertanto applicabile alla pubblica amministrazione l’art. 23, co. 3, del d.lgs. n. 276/2003, con il relativo regime di solidarietà, non deve più aversi riguardo all’art. 4 del d. P.R. n. 207/2010 che è stato a suo tempo richiamato in sede di legittimità sul diverso presupposto dell’inapplicabilità dell’art. 29 del d.lgs. n. 276/2003 alla pubblica amministrazione.

Di conseguenza, la sentenza impugnata ha correttamente rilevato che la regolarità formale del DURC, non potendo escludere l’obbligo contributivo in capo all’impresa somministrante, non poteva nemmeno impedire la solidarietà in capo all’utilizzatrice.

La sentenza in commento ha poi ritenuto infondato il secondo motivo del ricorso principale in ragione del fatto che, così come la responsabilità *ex art. 29* del d.lgs. n. 276/2003 entro il contratto d’appalto prescinde dal dolo o dalla colpa del committente, rilevando solo l’inadempimento dell’appaltatore ai suoi obblighi retributivi e contributivi (v. Cass. n. 24981/2022 e Cass. n. 24609/2023), allo stesso modo, nel contratto di somministrazione, essa ha causa di garanzia e prescinde dal dolo o dalla colpa dell’utilizzatore, rilevando solo l’inadempimento del somministrante ai suoi obblighi retributivi e contributivi.

Fondato è stato invece ritenuto il terzo motivo del ricorso principale.

Fino all’entrata in vigore del D.L. n. 5/2012 (che, com’è noto, ha escluso la solidarietà del committente del contratto d’appalto relativamente alle sanzioni civili), la giurisprudenza di legittimità, riguardo al precedente testo dell’art. 29, co. 2, del d.lgs. n. 276/2003, ha ritenuto che la solidarietà debba essere estesa anche alle sanzioni, nonostante la norma nulla dicesse in tale specifico senso. Le sanzioni sono infatti legate all’obbligazione principale contributiva da un vincolo di automaticità funzionale, per il che le vicende attinenti all’omesso o ritardato

dato pagamento dei contributi devono riguardare anche l'obbligazione accessoria delle sanzioni civili (v. Cass. n. 20849/2019, Cass. n. 22395/2020, Cass. n. 29766/2022).

Ad avviso della decisione in commento, tale principio va ribadito e applicato anche al contratto di somministrazione, in ragione del fatto che la natura delle sanzioni e il loro legame con l'obbligo contributivo non varia a seconda che debba farsi applicazione della solidarietà *ex art. 23* in luogo dell'*art. 29* del d.lgs. n. 276/2003.

Per tutto il periodo interessato dalla fattispecie scrutinata e fino al 10.02.2012 (data di entrata in vigore dell'*art. 21* del D.L. n. 5/2012 –convertito, con modificazioni, dalla legge n. 35/2012-), all'utilizzatore si applica la solidarietà anche relativamente alle sanzioni civili.

È invece con riguardo al periodo successivo al 10.02.2012 e fino alla scadenza dei contratti di somministrazione che il ricorso viene invece accolto, considerato che l'*art. 21* del D.L. n. 5/2012 concerne il regime *“non dell'atto bensì del rapporto previdenziale, ovvero di un rapporto obbligatorio destinato a prolungarsi nel tempo, finché permane l'obbligo retributivo o contributivo in relazione all'esecuzione del contratto.”*

Se quindi l'*art. 21* del D.L. n. 5/2012 ha riguardo alla disciplina del rapporto (in particolare escludendo la solidarietà del committente per l'obbligazione di pagamento delle sanzioni da inadempimento dell'obbligazione principale contributiva), non può non condividersi quanto affermato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 254/2014, secondo cui il citato *art. 21* si applica *“agli inadempimenti contributivi avvenuti dopo la sua entrata in vigore”*.

Ad avviso della Corte regolatrice il dato giuridico cui collegare l'applicabilità *ratione temporis* della nuova disciplina è dunque quello dell'inadempimento contributivo e non già quello del contratto, in sintonia con la considerazione per cui ciò che rileva non è l'atto ma il rapporto previdenziale e, nello specifico, una disciplina secondo solidarietà o meno nell'obbligo del pagamento delle sanzioni che consegue all'inadempimento dell'obbligazione contributiva primaria.

Una volta quindi esclusa la rilevanza del contratto e attribuita al rapporto di durata, quello stesso rapporto può ben essere sottoposto a più differenti discipline normative, ciascuna applicata *ratione temporis* al segmento di rapporto che ricade entro il proprio periodo di vigenza.

Tra l'altro che il rapporto obbligatorio destinato a protrarsi nel tempo possa essere frazionato *ratione temporis* (e come tale sottoposto a diverse discipline giuridiche) è già stato ammesso dalla Suprema Corte (v. Cass. n. 1580/2017, Cass. n. 1689/2006 e Cass. n. 2871/2007 relative all'obbligo di garanzia del fideiussore sorto prima e protrattosi dopo la modifica dell'*art. 1938* cod. civ.).

Fatta questa affermazione la sentenza in commento affronta la questione della richiamata applicabilità al contratto di somministrazione.

Nonostante la novella del 2012 sia stata dettata riguardo al contratto d'appalto, ad avviso del collegio di legittimità non vi sono ragioni per escluderne la riferibilità anche al contratto di somministrazione, dovendo sul punto considerare che l'*art. 29*, co. 1, del d.lgs. n. 276/2003 mira ad accomunare contratto di appalto e contratto di somministrazione, tenuti distinti so-

lamente in relazione ai profili richiamati sempre nel medesimo comma 1, ovvero organizzazione dei mezzi necessari da parte dell'appaltatore e assunzione del rischio d'impresa.

A ben vedere, infatti, l'art. 29, co. 1, del d.lgs. n. 276/2003 esprime la direttiva di fondo per cui, al di là dei differenti tratti costitutivi delle due tipologie negoziali, la disciplina giuridica contenuta nel Titolo III del decreto (tra cui la regola di solidarietà limitata ai soli contributi e non anche alle sanzioni *ex art.* 29, co. 2) è comune a entrambe e, quindi, il fatto che nell'art. 23, co. 3, non sia stata introdotta una limitazione di solidarietà analoga a quella introdotta con il D.L. n. 5/2012, non è da intendersi come una volontà contraria del legislatore, dovendo farsi ricorso ad una lettura sistematica delle norme coinvolte, la quale poggia sul criterio base di comunanza di disciplina tra appalto e somministrazione.

Da qui la censura alla sentenza di merito d'appello, da cassarsi limitatamente al periodo successivo al 10.02.2012, non essendosi la medesima attenuta al citato principio di esclusione della solidarietà relativamente alle sanzioni civili anche nell'ambito del contratto di somministrazione.

Fondato è stato ritenuto anche il ricorso incidentale proposto dall'Inps.

L'obbligazione solidale dell'utilizzatore ha la funzione di garanzia nell'interesse del lavoratore e, quindi, l'inadempimento dell'obbligazione retributiva e contributiva (cui si correlano le sanzioni civili) è riferibile solamente all'impresa somministrante, mentre il soggetto utilizzatore assume in solido l'obbligo contributivo e l'obbligo di pagamento delle sanzioni allo scopo di rafforzare la tutela del lavoratore.

Diversamente da quanto ritenuto dalla Corte d'appello, non va quindi compiuta alcuna valutazione del contegno tenuto dall'azienda sanitaria, rilevando, ai fini dell'omissione o dell'evasione di cui all'art. 116 della legge n. 388/2000, il solo contegno del somministrante ed essendo obbligato solidalmente l'utilizzatore, in funzione di garanzia, in rapporto all'omissione o evasione di quegli.

Né del resto, l'utilizzatore, obbligato in solido con funzione di garanzia, può eccepire al creditore (*ex art.* 1297 cod. civ.) fatti (l'essere stato indotto a credere in un corretto adempimento degli obblighi contributivi da parte della società somministrante la quale aveva emesso DURC regolari) attinenti semmai al rapporto interno con la società somministrante e non al rapporto esterno con il creditore.

Luigi Pelliccia, avvocato in Siena e professore a contratto di diritto della sicurezza sociale nell'Università degli Studi di Siena

Visualizza il documento: [Cass., 19 aprile 2024, n. 10669](#)