

Corte d'Appello di Brescia
25 maggio 2018, n. 123

Silvano Imbriaci
Avvocato in Firenze

Appalti e solidarietà contributiva nelle recenti pronunce di merito

A fronte di un quadro normativo complesso, numerosi sono i temi e i problemi interpretativi che la giurisprudenza (per ora, compiutamente, solo quella di merito) ha dovuto affrontare, per quello che ci riguarda, soprattutto nella specifica materia degli obblighi contributivi, solitamente imputati in via diretta al datore di lavoro con riferimento ai lavoratori effettivamente utilizzati nell'appalto e, in via di solidarietà, agli altri soggetti coinvolti nella catena degli appalti (committente, appaltatori, subappaltatori...).

Da un punto di vista processuale, ad esempio, una prima difficoltà riguarda proprio la disciplina applicabile *ratione temporis*, a seconda che si voglia utilizzare un criterio sostanziale (la stipulazione del contratto di appalto) o un criterio strettamente processuale (*tempus regit actum*, soprattutto per quanto riguarda la recente scomparsa della regola processuale dell'obbligo di convenire in giudizio il committente e del *beneficium excussionis*)¹. La sentenza in commento della Corte d'Appello di Brescia 25 maggio 2018, n. 123 affronta invece, sotto il profilo processuale, la questione della qualificazione della fattispecie in forma di litisconsorzio, con riferimento ai vari soggetti coinvolti nell'appalto, oltre che al tema, sempre attuale, degli effetti della presenza di consorzi e società consortili

Ancora un intervento della Corte d'Appello di Brescia che, oltre a risolvere alcune questioni in materia di solidarietà contributiva e appalti ex art. 29 del d.lgs. n. 276/2003, conferma un orientamento restrittivo nella giurisprudenza di merito, contrario all'applicabilità del termine di decadenza biennale previsto dallo stesso art. 29 ai crediti contributivi degli enti previdenziali

LA MASSIMA

Contribuzione previdenziale - Solidarietà contributiva negli appalti (art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003) - Decadenza biennale - Applicabilità enti previdenziali - Esclusione

Il termine biennale dalla cessazione dall'appalto, nell'ambito del quale l'art. 29 del d.lgs. n. 276/2003 prevede la responsabilità del committente imprenditore o datore di lavoro in solido con l'appaltatore nonché con ciascuno degli eventuali subappaltatori per i trattamenti retributivi e per i contributi e premi previdenziali, in relazione al periodo di esecuzione del contratto di appalto, non si applica alle pretese contributive azionate dagli enti previdenziali.

¶ Corte d'Appello di Brescia 25 maggio 2018, n. 123 - Rel. A. Matano

in punto di ammissibilità della domanda. Per altro verso, la sentenza si sofferma soprattutto sulla questione dell'applicazione agli enti previdenziali del termine biennale dalla cessazione dell'appalto o del subappalto, entro cui poter far valere l'obbligazione contributiva, cui si lega il tema delle modalità con cui impedire tale effetto caducatorio. Sul punto, la sentenza della Corte d'Appello di Brescia n. 123/2018 risponde a molte delle questioni aperte, anche in riferimento ai più recenti approdi della giurisprudenza di merito, e in relazione soprattutto alla versione della norma antecedente alle modifiche del 2017.

¹ Cfr. C. COLOSIMO, *Appunti sulla inarrestabile metamorfosi della responsabilità solidale negli appalti*, in *Lavoro, Diritti, Europa, Rivista Nuova di Diritto del Lavoro*, 30 ottobre 2017, 2017, fascicolo 1; sui profili della competenza cfr. Cass. Sez. VI Civile, n. 17910/2016.

La solidarietà contributiva in materia di appalti: cenni sul quadro normativo

La vicenda delle obbligazioni nascenti dal vincolo di solidarietà in materia di appalti trova storicamente i suoi riferimenti normativi essenzialmente in due disposizioni, da leggersi in combinazione e nel loro sviluppo diacronico: da una parte l'art. 35, comma 28 del d.l. n. 223/2006 (conv. in l. n. 248/2006), che, nella sua originaria formulazione (vigente fino al 28 aprile 2012) prevedeva la responsabilità in solido tra appaltatore e subappaltatore circa il versamento delle ritenute fiscali sui redditi di lavoro dipendente nonché dei contributi previdenziali ed assicurativi obbligatori per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali dei dipendenti a carico del subappaltatore. La norma è stata poi riformulata ad opera del D.L. n. 16/2012 (conv. in legge n. 44/2012) che ha limitato le ipotesi di solidarietà al versamento all'erario delle ritenute sui redditi da lavoro dipendente e dell'Iva scaturita dalle fatture inerenti le prestazioni effettuate nell'ambito dell'appalto, per poi essere definitivamente abrogata (nei commi da 28 a 28 ter) dal D.Lgs. n. 175/2014. Per altro verso, convergente, l'art. 29, comma 2 del D.Lgs. n. 276/2003, pur oggetto di vari interventi normativi nel corso degli anni, aveva comunque previsto fin dall'inizio la responsabilità solidale, in caso di appalto di opere o di servizi, a carico del committente imprenditore o datore di lavoro con l'appaltatore e ciascuno dei sub-appaltatori entro il limite di un anno (poi portato a due) dalla cessazione dell'appalto, nella corresponsione ai lavoratori dei trattamenti retributivi, nel versamento dei contributi obbligatori e, da ultimo, anche negli obblighi connessi alla qualità di sostituto d'imposta. La norma è stata poi (definitivamente?) ritoccata per effetto delle modifiche apportate dal D.L. n. 25/2017 (convertito, senza modificazioni, in legge n. 49/2017), sotto due profili: la scomparsa del riferimento alle diverse disposizioni dei contratti collettivi sul controllo e la verifica della regolarità complessiva degli appalti, che comunque già secondo l'art. 9 comma 1 del D.L. n. 76/2013 (conv. in legge n. 99/2013) non avevano alcun effetto in relazione ai contributi

previdenziali; e poi, con altra rilevanza, l'abrogazione del secondo e terzo periodo del comma 1, riguardanti rispettivamente l'obbligo di convenire in giudizio il committente imprenditore per il pagamento unitamente all'appaltatore e agli eventuali subappaltatori, e la possibilità di intentare azione esecutiva nei confronti del committente solo dopo l'infelice esecuzione sul patrimonio dell'appaltatore o degli eventuali subappaltatori (c.d. *beneficium excussionis*). Deve poi segnalarsi che per effetto dell'art. 9, comma 1 del D.L. n. 76/2013 cit., le disposizioni di cui all'art. 29 II comma trovano applicazione anche in relazione ai compensi e agli obblighi di natura previdenziale nei confronti dei lavoratori con contratto di lavoro autonomo. La stessa disposizione da ultimo indicata (art. 9 cit.) poi esclude l'applicazione del meccanismo della solidarietà ai contratti di appalto delle pubbliche amministrazioni. Deve poi segnalarsi l'estensione dei principi della responsabilità solidale del committente in favore dei crediti dei dipendenti dell'appaltatore anche a quelli vantati dai lavoratori dipendenti di imprese tra cui è intercorso un contratto di subfornitura (cfr. Corte Cost. n. 254/2017 e circolare INL n. 6/2018), con apertura di nuovi ambiti di applicazione della norma.

Il litisconsorzio di cui all'art. 29, D.Lgs. n. 276/2003 nella precedente versione

Secondo la regola processuale introdotta dalla legge n. 92/2012 nel testo dell'art. 29 cit., il committente imprenditore o datore di lavoro è convenuto in giudizio per il pagamento unitamente all'appaltatore e con gli eventuali ulteriori subappaltatori. Lo scopo della norma pare essere quello di provocare la partecipazione al giudizio del debitore principale, conformemente alla regola successiva che prevede la regola del *beneficium excussionis*, avuto anche riguardo al fatto che in presenza di una responsabilità solidale, sia pure peculiare, come quella indicata dall'art. 29 cit., non può essere a priori escluso il tema della verifica della fondatezza della pretesa contributiva originaria (quella verso il debitore principale)². Secondo la Corte d'Appello di Brescia, la norma così come

2. Sul punto deve anche riferirsi di una certa giurisprudenza di merito (cfr. ad es. Tribunale di Vercelli RG 383/2012 del 4.2.2015; cfr. anche Tribunale di Mantova n. 211/2015) che, sul presupposto della autonomia del giudizio di responsabilità solidale ex art. 29 cit., ritiene che in tale fase i presupposti per il sorgere della responsabilità solidale siano unicamente la sussistenza del contratto di appalto e la circostanza che i lavoratori, cui le retribuzioni o i contributi si riferiscono, abbiano prestato la loro opera nell'appalto in questione, sembrando rimanere quindi fuori dalla contesa processuale il tema della fondatezza della pretesa contributiva originaria, quasi emarginato all'ambito dei rapporti interni tra committente e appaltatore.

formulata prevede un'ipotesi di litisconsorzio necessario, nonostante il rapporto obbligatorio solidale passivo non dia luogo di regola ad una forma di litisconsorzio sostanziale, potendo il creditore citare in giudizio per l'intero anche uno solo dei condebitori (cfr. da ultimo ad es. Cass. civile sez. II 27 settembre 2017 n. 22672). In questo caso, l'obbligo di convenire in giudizio tutti i soggetti citati dall'art. 29, secondo la sentenza della Corte d'Appello di Brescia, trova alcune deroghe, dettate proprio dalla natura solidale dell'obbligazione, nel caso in cui il creditore abbia già ottenuto un titolo esecutivo o definitivo nei confronti del debitore principale, oppure quando una delle parti da convenire sia sottoposta a procedura concorsuale (con partecipazione al processo impossibile o comunque con impossibilità di pronuncia di condanna nei suoi confronti), oppure ancora quando la società apopaltatrice o subappaltatrice risulti estinta in conseguenza della cancellazione dal registro delle imprese (cfr. C. App. Brescia, n. 198/2016).

L'applicazione agli enti previdenziali del termine biennale dalla cessazione dell'appalto

L'art. 29 prevede l'obbligo contributivo a carico del committente imprenditore o datore di lavoro in solido con l'appaltatore o con ciascuno dei subappaltatori entro il limite di due anni dalla cessazione dell'appalto. Nella giurisprudenza di merito si discute ormai da vari anni circa l'applicabilità di tale regime, che possiamo per comodità definire di "decadenza" (anche se in nessuna parte della norma è utilizzato questo termine), alle obbligazioni contributive degli enti previdenziali.

A sostegno della tesi che ritiene pacificamente applicabile a tutti i creditori indicati dall'art. 29 cit. il termine biennale di decadenza, si pone innanzitutto la stessa interpretazione ministeriale di riferimento, anche se oramai un pò risalente (circolare n. 5 dell'11.2.2011) e comunque in posizione tutto sommato intermedia. Infatti, in tale contesto si legge che *"...Per quanto riguarda proprio l'aspetto contributivo, si evidenzia tuttavia che il termine decadenziale di due anni si riferisce evidentemente all'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)". Una parte della giurisprudenza di merito segue questa impostazione (es. Tribunale Torino, 18 ottobre 2010), affermando che la decadenza vale solo nei confronti del committente e non nei confronti dell'appaltatore. Per altra parte della giurisprudenza invece l'applicabilità agli enti è a tutto campo (si veda ad es. Trib. Milano n. 3668/2012 e n. 265/2013; Trib. Monza, n. 59/2014; Corte d'Appello di Milano n. 343/2015). Secondo questo orientamento la semplice lettura dell'art. 29 cit., non solo nella sua attuale formulazione, estende chiaramente agli enti previdenziali (quali soggetti destinatari del pagamento di contribuzione previdenziale) il termine biennale entro il quale far valere la solidarietà. In particolare non risulta appropriato il riferimento alla disciplina di cui agli artt. 3 e 4 della legge n. 1369/1960, e alla non menzione degli enti previdenziali quali destinatari del termine decadenziale riferibile solo alle retribuzioni. Infatti tale impianto normativo risulta di fatto superato per effetto dell'abrogazione da parte del d.lgs. n. 276/2003, che nella nuova disciplina lega in maniera inscindibile solidarietà e decadenza. Peraltro, deve attribuirsi ad una mera imprecisione nella redazione della norma l'aver individuato i contributi previdenziali in apparenza come somma da corrispondere ai lavoratori, imprecisione che può essere superata tranquillamente mediante una interpretazione coordinata del testo con i principi generali in materia di contribuzione previdenziale obbligatoria. Un'altra parte della giurisprudenza di merito (e tra questa anche la Corte d'Appello di Brescia in commento) conclude invece nel senso della applicabilità del termine esclusivamente ai crediti retributivi dei lavoratori; i crediti contributivi, infatti, hanno fonte e regolamentazione nella legge e sono destinati a soddisfare interessi pubblici³. La norma in questione ha infatti il chiaro scopo di rafforzare la tutela, già prevista a livello ordinamentale dall'art. 1676 c.c., della complessiva posizione del lavoratore in materia di appalti, per il periodo successivo alla cessazione del contratto (periodo aumentato da 1 anno ai due anni attuali ex art. 1, comma 911, l. n. 296/2006); nello stesso tempo la norma aiuta a responsabilizzare il

3. Tra le prime pronunce vedi ad esempio Tribunale di Forlì, 11 novembre 2011; Trib. di Forlì, sent. 2.1.2013, n. 45; Trib. Parma, sent. 5.10.2012, n. 344; per la giurisprudenza più recente vedi Tribunale Vercelli n. 90/2014 e 32/2015; Tribunale di Genova, 3 novembre 2014, n. 876; Tribunale di Firenze, 20 marzo 2015; Corte d'Appello Bologna n. 1577/2014

committente nella scelta delle imprese cui affidare i lavori o i servizi, in modo che forniscano sufficienti garanzie tecniche ed economiche. Gli enti previdenziali non sono infatti contemplati direttamente nella norma e la previsione della decadenza biennale, proprio per la sua capacità di limitare l'esercizio del diritto, non può essere oggetto di interpretazione analogica o estensiva. Come ribadito dalla Corte d'Appello di Brescia, la stessa disciplina prevista dal secondo comma dell'art. 29 cit. si pone in diretta connessione e continuità con quella di cui all'art. 4 l. 23.10.1960, n. 1369, dalla quale il legislatore del 2003 non ha manifestato la volontà di discostarsi; con riferimento a questa, la Corte di Cassazione aveva potuto affermare che *"L'art. 4, legge 23 ottobre 1960, n. 1369 (sul divieto di intermediazione e interposizione nelle prestazioni di lavoro) che pone il termine di decadenza di un anno dalla cessazione dell'appalto per l'esercizio dei diritti dei prestatori di lavoro, dipendenti da imprese appaltatrici di opere e servizi nei confronti degli imprenditori appaltanti – pur facendo riferimento, oltre che ai diritti al trattamento economico e normativo, anche al diritto di pretendere l'adempimento degli obblighi derivanti dalle leggi previdenziali- limita l'ambito di efficacia del suddetto termine ai diritti suscettibili di essere fatti valere direttamente dal lavoratore, non potendosi invece estendere l'efficacia della suddetta disposizione legislativa a un soggetto terzo, quale l'ente previdenziale, i cui diritti scaturenti dal rapporto di lavoro disciplinato dalla legge si sottraggono, pertanto, al predetto termine annuale decadenziale"* (così Cass. n. 996/2007; si vedano anche Cass. n. 6532/2014 e Cass. n. 16931/2014; C.App. Brescia, 4/12/2013 – Rg 675/13, Corte d'Appello di Firenze, n. 684/2015, che riprende i principi della Cassazione applicandoli a fattispecie ricadente sotto la vigenza della precedente versione dell'art. 29; si veda anche, da ultimo, Trib. Cremona, n. 112/2015). A sostegno poi della tesi della inapplicabilità, propugnata dagli enti previdenziali, anche a prescindere dal profilo della natura pubblicistica dell'obbligo contributivo limitabile solo per chiara ed espressa previsione di legge, possono essere ricordati il principio della autonomia e separazione tra rapporto previdenziale e rapporto di lavoro nonché la discrasia, in caso di applicabilità, tra la vigenza del termine quinquennale di prescrizione in via ordinaria nei confronti dell'obbligato principale e la imposizione di un termine decadenziale più breve (biennale) e con diversa decorrenza per il recu-

pero della medesima contribuzione nei confronti del committente. Per non parlare, infine, dei risvolti pratici, che, sempre in caso di applicazione del termine agli enti previdenziali, ne pregiudicherebbero il più delle volte il recupero, non essendo sempre tempestivamente in grado l'ente di azionarsi nell'ambito di un termine breve decorrente da un momento (la cessazione del contratto) il più delle volte sconosciuto all'ente stesso.

La natura dell'atto impeditivo della decadenza

Nel caso in cui si ammetta l'applicabilità del termine decadenziale anche agli enti (ma la questione, a dire il vero, riguarda anche l'azione del lavoratore), si pone il problema di verificare quale atto abbia la capacità di impedire il verificarsi della decadenza. Secondo un orientamento meno rigido (solitamente fatto proprio dagli enti previdenziali) non è necessario l'esperimento dell'azione giudiziaria per evitare la decadenza. L'art. 29, infatti, prevede che il diritto debba essere fatto valere, ma non richiede che a tal fine debba essere necessariamente esperita l'azione giudiziaria. La decadenza, infatti, è impedita dall'atto che il legislatore di volta in volta indica quale idoneo a produrre questo effetto; nel silenzio della legge, vista anche la ristrettezza del termine, è sufficiente la produzione e comunicazione di un atto nel quale sia chiara la volontà di recuperare la contribuzione nei confronti dell'obbligato solidale (e quindi anche la notifica del verbale ispettivo). Peraltro, lo stesso art. 2964 c.c. non indica che cosa debba intendersi per *esercizio del diritto* e quindi nulla impedisce che il diritto possa essere esercitato anche a mezzo di diffida o atto stragiudiziale (cfr. Trib. Milano, n. 204/2015; vedi anche, con riferimento ai lavoratori, Trib. Roma, 20.1.2014, 23801/2012 RG). La tesi opposta richiede invece, quale atto impeditivo, la proposizione di un'azione giudiziale (è sufficiente il deposito e non anche la notifica dell'atto). Infatti l'art. 29 cit., se letto nel suo insieme, evidenzia chiaramente come l'esercizio del diritto sia ricollegabile all'obbligo di *convenire in giudizio* per il pagamento il committente imprenditore o datore di lavoro unitamente all'appaltatore e con eventuali ulteriori subappaltatori (cfr. Trib. Milano, n. 289/2015; n. 869/2015; Trib. Monza, n. 59/2014). Occorre comunque ricordare che la Cassazione recentemente, in punto di esame della norma sotto il profilo degli obblighi retributivi, ha esplicitamente affermato che *"Il testo della norma che*

espressamente si riferisce "al periodo di esecuzione del contratto di appalto" e la logica della solidarietà imposta dall'art. 29 in discorso, che garantisce il lavoratore circa il pagamento dei trattamenti retributivi dovuti in relazione all'appalto cui ha personalmente dedicato le sue energie lavorative, avendo, limitatamente ad esso, come debitore non solo il datore di lavoro ma anche l'impresa appaltante, impone di ritenere che la solidarietà sussiste solo per i crediti maturati in relazione al periodo del rapporto lavorativo coinvolto dall'appalto e non certo per i crediti maturati in un periodo temporale diverso da esso. Il termine biennale è invece un termine di decadenza per la proposizione dell'azione giudiziale, ma sempre in relazione ai crediti maturati in costanza di appalto e per i quali vi sia possibilità di azione" (cfr. Cass. Civ. Sez. Lav., 18 luglio 2017, n. 17725). La questione rimane comunque quella circa l'applicabilità di tale interpretazione anche al recupero dei crediti contributivi a favore degli enti previdenziali, ben potendo limitarsi la natura decadenziale del termine solo a quelli retributivi, per i motivi sopra accennati che attengono sostanzialmente alla differente natura e disciplina dell'obbligazione retributiva rispetto a quella contributiva.

Esecuzione dell'appalto, consorzi e società consortili

Le società che svolgono direttamente l'attività lavorativa nell'ambito degli appalti (solitamente si tratta di

cooperative) spesso risultano inserite all'interno di consorzi o di società consortili che da una parte stipulano direttamente i contratti di appalto con i committenti o con gli appaltatori, e per altro verso, affidano i lavori oggetto dell'appalto a una o più consorziate. Tale meccanismo, che sembra moltiplicare i soggetti della catena, in realtà, potrebbe necessitare un approccio di tipo non formale. La Corte d'appello di Brescia, sul punto, riconduce la questione all'interno di una normale vicenda di appalti e subappalti, con l'unica particolarità che il subappaltatore è costituito da una società consortile che affida il lavoro ad una consorziata. E a nulla rileva la natura dello strumento con cui l'appalto è affidato, non essendo indispensabile la veste contrattuale formale (può bastare la c.d. semplice assegnazione). In altri termini, la società committente non può evitare la responsabilità solidale sul presupposto dell'assenza di un contratto diretto con la società esecutrice dei lavori, anche se in teoria il rapporto tra società consortile e società consorziata non può ricostruirsi nei termini di un formale subappalto di lavori (sul punto la giurisprudenza della Cassazione ha già chiarito la sussistenza della responsabilità del committente nel contratto di appalto ex art. 1676 c.c. anche in presenza di affidamento dei lavori a società consorziate; cfr. Cass.n. 6208/2008, sia pure in materia di appalto di lavori pubblici; da ultimo cfr. Trib. Novara n. 83/2017)⁴. ◆

4. Si vedano però le contrarie indicazioni di altra parte della giurisprudenza di merito: cfr. C. App. Bologna, n. 1577/2014