

## **La responsabilità solidale negli appalti - Quadro normativo di riferimento**

Per meglio comprendere le motivazioni che, inizialmente, hanno ispirato la realizzazione del sistema, appare utile inquadrare l'istituto della responsabilità solidale che si applica agli appalti.

Già l'articolo 1676 c.c., rubricato "Diritti degli ausiliari dell'appaltatore verso il committente", prevede che: *"Coloro che, alle dipendenze dell'appaltatore, hanno dato la loro attività per eseguire l'opera o per prestare il servizio possono proporre azione diretta contro il committente per conseguire quanto è loro dovuto, fino alla concorrenza del debito che il committente ha verso l'appaltatore nel tempo in cui essi propongono la domanda"*.

Il successivo articolo 1677 c.c. chiarisce che tale disciplina è applicabile anche agli appalti periodici di servizi.

La previsione codicistica, nel disciplinare il diritto del dipendente dell'appaltatore nei confronti del committente, pare però porre un duplice limite a tutela di quest'ultimo: il committente è tenuto a pagare solo i dipendenti dell'appaltatore (mentre pare escluso l'obbligo nei confronti di altri ausiliari dell'appaltatore o verso il subappaltatore) e solo nei limiti delle somme cui egli è ancora debitore verso l'appaltatore nel momento in cui il lavoratore fa valere il suo diritto.

Il quadro così delineato ha subito una profonda modifica con l'introduzione del D.lgs 10 settembre 2003, n. 276 (c.d. Legge Biagi), che all'articolo 29, comma 2, espressamente sancisce che: *"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 [...]"*.

Si tratta quindi di una solidarietà *ope legis* che si aggiunge alla responsabilità ordinaria del datore di lavoro per le obbligazioni derivanti dal rapporto di lavoro.

Infatti, la responsabilità solidale in esame è inderogabile, non ha limiti quantitativi e, nei confronti dei lavoratori impegnati nell'appalto, ha validità fino al secondo anno successivo alla fine del contratto.

Rispetto a tale termine, è importante sottolineare che i più recenti orientamenti giurisprudenziali hanno sentenziato che il termine biennale di decadenza del citato articolo 29, comma 2, si riferisce esclusivamente alle pretese avanzate dai lavoratori, mentre per gli Enti accertatori rimane operativa ed efficace l'ordinaria prescrizione quinquennale dei crediti: il rapporto di lavoro e il rapporto previdenziale, infatti, per

quanto connessi, sono tra loro distinti e, a differenza di quella retributiva, l'obbligazione contributiva facente capo all'Inps, derivando dalla legge, ha natura pubblicistica e risulta, pertanto, indisponibile<sup>1</sup>.

In tal senso si è espresso anche l'Ispettorato Nazionale del Lavoro con la nota n. 9943 del 19 novembre 2019, nella quale, nel riscontrare una richiesta di parere e fornire indicazioni al personale di vigilanza, ha chiarito che *"il termine decadenziale di due anni previsto dall'art. 29, comma 2, riguarda esclusivamente l'esercizio dell'azione nei confronti del responsabile solidale da parte del lavoratore, per il soddisfacimento dei crediti retributivi e non è applicabile, invece, all'azione promossa dagli Enti previdenziali per il soddisfacimento della pretesa contributiva. Quest'ultima risulta soggetta, dunque, alla sola prescrizione prevista dall'art. 3, comma 9, L. n.335/1995"*<sup>2</sup>.

La disposizione dell'articolo 29, comma 2, nell'attuale formulazione, prevede altresì che il committente, a fronte della richiesta di adempimento, non possa più richiedere la preventiva escussione del patrimonio dell'appaltatore o subappaltatore, in quanto tale previsione è stata abrogata dal decreto-legge 17 marzo 2017, n. 25, convertito, con modificazioni, nella legge 20 aprile 2017, n. 49.

I creditori, quindi, possono agire in giudizio direttamente nei confronti del solo committente; tale modalità viene seguita sempre più di frequente, in considerazione della maggiore stabilità economica, affidabilità e solvibilità che spesso il committente presenta rispetto all'appaltatore o al subappaltatore.

Inoltre, con l'interpello n. 5 del 13 settembre 2018, il Ministero del Lavoro e delle politiche sociali ha reso ulteriori chiarimenti con riguardo all'applicabilità del regime di responsabilità solidale di cui all'articolo 29, comma 2 del D.Lgs. n. 276/2003, precisando che, a far tempo dal 17 marzo 2017, esso è inderogabile. Infatti, prima dell'entrata in vigore delle modifiche apportate dall'articolo 2 del decreto-legge 17 marzo 2017, n. 25 convertito, con modificazioni, dalla legge n. 49/2017, alla suddetta disposizione, l'ordinamento riconosceva alla contrattazione collettiva la possibilità di derogare al principio della responsabilità solidale qualora la disciplina contrattuale avesse individuato metodi e procedure per il controllo e la verifica della regolarità dei contratti di appalto e subappalto.

In particolare, il Ministero conferma che: *"l'eliminazione della facoltà precedentemente, riconosciuta alla contrattazione collettiva operi sui nuovi contratti collettivi, precludendo per il futuro la possibilità di inserire modalità di verifica dell'appalto in deroga al regime della solidarietà.*

*Per quanto invece attiene alla operatività delle disposizioni che derogano al regime di solidarietà contenute nei contratti collettivi in corso di validità al 17 marzo 2017, le stesse non possono trovare applicazione ai contratti di appalto sottoscritti successivamente a tale data.*

*La norma novellata, quale ius superveniens, opera nei confronti di situazioni e/o fatti che al momento dell'entrata in vigore del decreto-legge n. 25 del 2017 non erano sorte*

---

<sup>1</sup> Cfr. Corte di Cass. sentt. n. 18004 del 04.07.2019, n. 22110 del 04.07.2019, n. 8662 del 28.03.2019, n. 13650 del 21.05.2019 e n.22110 del 4/9/2019.

<sup>2</sup> Messaggio n.4428/2019

*e non risultavano perfezionate nei loro elementi né nella loro esecuzione, come il caso delle obbligazioni retributive derivanti dalla prestazione del lavoratore impiegato nell'appalto. In tal senso, la disposizione contrattuale di esclusione della solidarietà potrebbe trovare applicazione solo per i crediti maturati nel corso del periodo precedente all'entrata in vigore del decreto-legge n. 25, sempre che ricorrano le condizioni previste".*

L'articolo 29, comma 2, in commento è stato oggetto anche di interventi dottrinali e importanti pronunce giurisprudenziali che ne hanno meglio definito portata ed effetti.

In via preliminare, è stato chiarito che tra i trattamenti retributivi oggetto di responsabilità rientra anche il trattamento di fine rapporto, stante la sua natura di retribuzione differita e, quindi, in relazione ai periodi di esecuzione dell'appalto, le quote di TFR maturate devono essere incluse nei trattamenti retributivi del cui pagamento il committente è solidalmente responsabile; quest'ultimo, tuttavia, non può surrogarsi al lavoratore verso il Fondo di Garanzia istituito presso l'INPS<sup>3</sup>.

Inoltre, nell'ipotesi di successione nell'appalto, l'ultimo committente è chiamato a soddisfare i crediti vantati dal lavoratore nell'esecuzione dell'intero appalto (e subappalto), in particolare quelli derivanti dal TFR maturato, a condizione che all'atto del trasferimento del personale i crediti del lavoratore siano stati ceduti alla società subentrante<sup>4</sup>.

Sono stati ampliati anche i confini soggettivi della norma; in particolare, con la sentenza n. 254/2017, la Corte Costituzionale, superando il dato meramente letterale, ha sancito l'applicabilità dell'articolo 29, comma 2, anche al contratto di subfornitura.

La Corte, in un'ottica di tutela dei lavoratori e in ossequio agli articoli 3 e 36 della Costituzione, ha ritenuto non vincolante né tassativo il richiamo espresso contenuto nell'articolo 29 alle sole tipologie dell'appalto e del subappalto e ha quindi statuito che *"il committente è obbligato in solido (anche) con il subfornitore relativamente ai crediti lavorativi, contributivi e assicurativi dei dipendenti di questi"*.

Il dato di fatto che caratterizza il contratto di subfornitura, cioè il controllo diretto e integrale sull'esecuzione dei lavori da parte dell'impresa committente, deve essere ritenuto rilevante rispetto al dato letterale o al *nomen iuris* utilizzato nella norma e comporta la necessità di assicurare, anche in questo rapporto giuridico, le stesse garanzie riconosciute ai soggetti deboli di altri negozi contrattuali assimilabili quali, appunto, l'appalto e il subappalto.

---

<sup>3</sup> Ai sensi dell'articolo 2 della legge n. 297/1982, infatti, il Fondo di Garanzia istituito presso l'INPS si sostituisce al datore di lavoro insolvente nel pagamento del TFR spettante ai lavoratori *"o loro aventi diritto"*, ma poiché il committente che corrisponde al lavoratore le quote di TFR in forza dall'articolo 29, comma 2, adempie a un'obbligazione *ex lege* e la sua posizione non è riconducibile a quella dell'avente diritto, non può surrogarsi al lavoratore nelle pretese nei cfr. dell'INPS (cfr., da ultimo, Cass. sentt. n. 6333 del 11/3/2019 e n. 1619 del 22/01/2019).

<sup>4</sup> Cass. sent. n.2022 del 24/01/2019.

Lo stesso orientamento era stato già espresso dal giudice della nomofilachia (Cass. sent. n. 6208/2008) e fatto proprio dal Ministero del Lavoro e delle politiche sociali (cfr. l'interpello n. 2/2012) in riferimento al rapporto tra consorzio aggiudicatario dell'appalto e imprese consorziate esecutrici. L'articolo 29, comma 2, del D.lgs n. 276/2003, infatti, si può ritenere applicabile anche in tale fattispecie, dovendosi dare prevalenza alla funzione di garanzia sostanziale propria del regime di solidarietà rispetto alla qualificazione giuridica del negozio richiamata nella norma.

Infine, con la circolare n. 6/2018, l'Ispettorato Nazionale del Lavoro ha ritenuto che l'interpretazione della Corte Costituzionale di cui alla già citata sentenza n. 254, dispieghi i suoi effetti anche *"sulle ipotesi di distacco ex art. 30 del D. Lgs n. 276/2003 e del distacco di cui al D.Lgs. n. 136/2016 comportando l'applicazione dell'art. 29, comma 2, tra società estera distaccante e società utilizzatrice in Italia, non soltanto nei casi in cui la prestazione di servizi sia riconducibile ad una filiera di appalto/subappalto ma anche laddove la stessa consista in altre operazioni commerciali (cfr. art. 4, comma 4, D.Lgs. n. 236/2016)"*.