

Appalto illecito: responsabilità retributiva e contributiva

Contraddizioni e potenziale contenzioso

di Piero Cascioli [*]



Con circolare n. 10 dell'11 luglio u.s., l'Ispettorato Nazionale del Lavoro ha messo un punto sulla diatriba del gravame degli obblighi contributivi nelle ipotesi di appalto illecito.

Sul tema, infatti, non vi era unità di intenti, palesandosi una difformità fra orientamenti degli Istituti previdenziali e Guardia di Finanza da un lato, ed Ispettorato del lavoro dall'altro.

Il problema posava sull'imputazione degli obblighi contributivi in caso di appalto illecito.

Per gli Istituti previdenziali e la Guardia di Finanza assume rilevanza esclusiva il rapporto di lavoro *di fatto*; nella prevalente prassi degli uffici periferici dell'INL vi era invece una tendenza a favorire l'applicazione di un regime di solidarietà tra appaltatore-somministratore e appaltante-utilizzatore.

Con questa circolare l'INL trova una soluzione mediana, confermando intanto l'esclusiva imputazione degli obblighi retributivi in capo allo pseudo appaltatore-somministratore destinatario anche di eventuale diffida accertativa; mentre per gli obblighi contributivi, seguendo in parte la giurisprudenza di legittimità ed abbracciando il principio della natura pubblicistica delle "assicurazioni sociali" con la conseguente "indisponibilità" dei diritti correlati, riconosce l'imputabilità di detti obblighi in capo all'appaltante-utilizzatore, quale datore di lavoro *effettivo*.

Tuttavia, aggiunge – e qui sta la novità e il punto di vero componimento e svolta rispetto ai due precedenti orientamenti, anche alla luce della recente sentenza della Consulta n. 254 del 6 dicembre 2017 che seppur riferendo-

si ad ipotesi di subfornitura, propende per una interpretazione estensiva dell'art. 29 comma 2 del D. Lgs. 276/03 – che nelle ipotesi in cui, per qualsiasi motivo, non vada in porto il recupero contributivo nei confronti dell'appaltante-utilizzatore, ci si può rivolgere allo pseudo appaltatore-somministratore.

L'INL aggiunge ancora nella circolare, che sarà attivato un attento monitoraggio sugli eventuali contenziosi che dovessero insorgere al riguardo, quasi a voler riconoscere a priori l'audacia adottata nella soluzione prospettata.

Posto che va dato atto all'Inl di essere riuscito ad uscire dal guado con una soluzione che tutto sommato accontenta tutti; mi piace chiamarla però – soluzione "Badoglio" –, perché nel contempo è gravida di un potenziale contenzioso che potrà esplodere ed incartare le procedure.

Ed allora, sul tema vengono spontanee due osservazioni: la prima inerisce al rapporto di lavoro, la seconda al regime di solidarietà applicato.

Per quanto riguarda la prima, è chiaro che si palesa una certa incoerenza e contraddizione tra imputabilità delle responsabilità e titolarità del rapporto di lavoro. In sostanza la circolare ci dice che per quanto riguarda gli obblighi retributivi tutto ricade sul



datore di lavoro formale – che è lo pseudo appaltatore –. Per i contributi, trattandosi di diritti indisponibili, e pertanto a prescindere che il lavoratore scelga di attivare la procedura prevista dall'art. 414 del cpc richiamata dall'art. 29 comma 3 bis del D. Lgs. 276/03, la responsabilità ricade comunque sull'appaltante-utilizzatore per i motivi sopra richiamati. E qui si consuma lo scollamento. Il rapporto di lavoro resta ancorato ad un soggetto che è diverso da quello a cui si va a chiedere la copertura previdenziale ed assicurativa.



Meglio era allora la regolamentazione prevista dalla abrogata legge 1369/60, che prevedeva l'automatica costituzione del rapporto di lavoro in capo all'effettivo utilizzatore il quale rispondeva, dunque, sia della parte retributiva che di quella contributiva. In questo modo abbiamo un rapporto di lavoro e l'obbligo retributivo in capo ad un soggetto – l'appaltatore –; l'obbligo contributivo in capo ad un altro soggetto – l'utilizzatore –, con la possibilità però di gravame sull'appaltatore nel caso in cui il primo non adempia. Certamente il cerchio si chiude, ma a singhiozzo.

L'altra osservazione riguarda il regime di solidarietà. La circolare ci dice, appoggiandosi sulla pronuncia della Corte Costituzionale, che ben può estendersi l'applicazione della norma contenuta nel comma 2 dell'art. 29 D. Lgs. 276/03 – cioè il regime di solidarietà –, a quei casi di decentramento dove si attua una dissociazione tra titolarità del contratto e utilizzazione della prestazione. Ma la circolare ci dice anche che tale regime scatta solo laddove il soggetto individuato come responsabile principale – l'utilizzatore –, sia inadempiente. E poi, quasi a voler ammettere una certa temerarietà, conclude invitando ad un attento monitoraggio sugli sviluppi che tale procedura può innescare, preavvertendo un rischio di alta litigiosità.

Certamente non si tratta della solidarietà di cui all'art. 1292 c.c., dove tutti i debitori sono obbligati per la medesima prestazione e dove ognuno può essere chiamato ad adempiere per la totalità e l'adempimento libera tutti gli altri.

Il regime di solidarietà prospettato invece dalla menzionata circolare nelle ipotesi di inadempimento del soggetto individuato come

responsabile principale, è sovrapponibile a quello di cui all'art. 6 della legge 689/81, che non prospetta una vera e propria obbligazione solidale, bensì una solidarietà che si aziona in via sussidiaria, vale a dire, solo laddove il responsabile principale non adempia allora vien tirato in ballo l'altro soggetto, che nella fattispecie descritta dall'art. 6 della citata legge è la società commerciale e nelle ipotesi di cui stiamo argomentando è il soggetto pseudo appaltatore. E questo potrebbe rappresentare un ulteriore elemento di criticità che può sfociare verso eventuali contenziosi.

Per concludere, il cerchio è stato chiuso, ma con un sistema che riporta alla memoria quello "Aristotelico-tolemaico", due grandi menti, un filosofo ed un matematico, che però vennero sconfessati dalla realtà dei fatti, seppur tanti secoli dopo.

Ora, nella "modernità liquida" decantata dal grande sociologo polacco Zygmunt Bauman, tutto è velocissimo e non passeranno secoli, nemmeno anni, forse solo qualche mese, ma temo che qualche nodo verrà al pettine. ■

[*] Responsabile Area Vigilanza 1 di coordinamento dell'Ispettorato Territoriale del Lavoro di Roma. Vincitore del Premio Massimo D'Antona 2016. Nel mese di Giugno 2018, Piero Cascioli è stato eletto Sindaco del Comune di Segni (RM), incarico che svolge a tempo pieno.

Le considerazioni contenute nel presente scritto sono frutto esclusivo del pensiero dell'autore e non hanno in alcun modo carattere impegnativo per l'Amministrazione di appartenenza.