

IL PRINCIPIO DI SOLIDARIETA' DEL DATORE DI LAVORO CON L'AUTORE DELLA VIOLAZIONE NELLE OBBLIGAZIONI PREVIDENZIALI

di Daniela Cervellera

SOMMARIO: 1. Principio di solidarietà. 2. Obblighi in materia di trattamento economico. 3. Solidarietà nella somministrazione. 4. Solidarietà nell'appalto.

1. Principio di solidarietà

Il principio di solidarietà in materia di sanzioni amministrative è contenuto nell'art. 6 della legge n. 689/81 che introduce un'obbligazione solidale per le sanzioni pecuniarie.

Secondo il disposto del comma 3 del predetto articolo *“se la violazione è commessa dal rappresentante o dal dipendente di una persona giuridica o da un imprenditore nell'esercizio delle proprie funzioni o incombenze, la persona giuridica o l'imprenditore è obbligato in solido con l'autore della violazione al pagamento della somma da questo dovuta”*. Il vincolo solidale, consente all'ente impositore di soddisfare la pretesa sanzionatoria sia nei confronti del trasgressore che dell'obbligato in solido, evitando che l'illecito possa restare impunito nel caso in cui non venga identificato l'autore materiale della violazione.

L'obbligato in solido che abbia effettuato il pagamento potrà ripetere l'intera somma dall'autore della violazione (diritto di regresso).

Accertato l'illecito amministrativo da parte dell'ispettorato del lavoro, lo stesso è imputato a tutti i soci aventi pari poteri di gestione ed amministrazione che facciano parte di una società di persone datrice di lavoro. Pertanto, nel caso in cui l'illecito sia costituito da un'omissione, come l'evasione dell'obbligo contributivo, la mera qualità di socio è sufficiente, ai sensi dell'art. 2266, comma 2, cod.civ., per l'affermazione della sua responsabilità, salva, ai sensi dell'art. 2297 cod. civ., la prova di un patto sociale (conosciuto dai terzi) in tema di attribuzione dei poteri di rappresentanza solo ad un determinato socio o di limitazione degli stessi poteri¹.

2. Obblighi in materia di trattamento economico e normativo

Fino all'intervento della sentenza n. 22910 delle Sezioni Unite della Cassazione², la giurisprudenza di legittimità individuava il soggetto obbligato al pagamento della

¹ Cass. civ., Sez. lav., 02 novembre 1995, n. 11376. Nel caso di omissione contributiva la prova della preposizione di un determinato soggetto alla gestione del personale e all'adempimento degli obblighi conseguenti ne esclude la responsabilità in capo allo stesso.

² Cass. Civ. SS.UU. 26 ottobre 2006 n. 22910.

contribuzione previdenziale ed assistenziale - in ipotesi di intermediazione illecita di manodopera (art. 1, ultimo comma L. 23/10/1960 n. 1369) - nel datore di lavoro di lavoro interposto, considerando i lavoratori a tutti gli effetti alle dipendenze di chi ne avesse utilizzato le prestazioni³. Con la pronuncia a Sezioni Unite, componendo un contrasto insorto all'interno della sezione lavoro, i supremi giudici hanno affermato che nelle prestazioni di lavoro cui si riferiscono i primi tre commi dell'art. 1 della legge n. 1369 del 1960 (divieto di intermediazione ed interposizione nelle prestazioni di lavoro e nuova disciplina dell'impiego di mano d'opera negli appalti di opere e servizi) ed in tutte quelle forme illecite di somministrazioni di lavoro (somministrazione irregolare ex art. 27 o comando disposto in violazione dell'art. 30 D.lgs. n. 276/2003), la nullità del contratto fra committente ed appaltatore (o intermediario) e la previsione dell'ultimo comma dello stesso articolo - secondo cui i lavoratori sono considerati, a tutti gli effetti, alle dipendenze dell'imprenditore che ne abbia utilizzato effettivamente le prestazioni - comportano che solo sull'appaltante (o interponente) gravano gli obblighi in materia di trattamento economico e normativo scaturenti dal rapporto di lavoro nonché gli obblighi in materia di assicurazioni sociali, non potendosi configurare una concorrente responsabilità dell'appaltatore (o interposto) in virtù dell'apparenza del diritto e dell'apparente titolarità del rapporto di lavoro, stante la specificità

³ A. SGROI, *Obbligazione contributiva e responsabilità solidale*, in Collana Adapt - Working Paper n. 58/2008, p. 4.

del suddetto rapporto e la rilevanza sociale degli interessi ad esso sottesi.

Esclusa la concorrente obbligazione del datore di lavoro apparente, nel versamento dei contributi dovuti agli enti previdenziali, nei casi di interposizione nelle prestazioni di lavoro, la Suprema Corte fa salva l'incidenza soddisfacente di pagamenti eventualmente eseguiti da terzi, ai sensi dell'art. 1180 cod. civ., comma 1, nonché dallo stesso datore di lavoro fittizio, senza che abbia rilevanza la consapevolezza dell'altruità del debito, atteso che nell'ipotesi di pagamento indebito dal punto di vista soggettivo, il coordinamento tra gli artt. 1180 e 2036 cod. civ., porta a ritenere che sia qualificabile come pagamento di debito altrui, ai fini della relativa efficacia estintiva dell'obbligazione (con le condizioni di cui al terzo comma dell'art. 2036 cod. civ.), anche il pagamento effettuato per errore⁴. Pertanto il pagamento effettuato dal datore di lavoro apparente avrà effetto estintivo, totale o parziale, a seconda della sua entità e del regime contributivo del rapporto di lavoro effettivo e di quello apparente⁵.

3. *Solidarietà nella somministrazione*

La fattispecie della somministrazione di manodopera - disciplinata dalla legge Biagi, abrogativa della L. n. 1369/1960 - è articolata nella duplice forma del contratto di somministrazione e di quello di lavoro subordinato la cui violazione comporta l'irrogazione di sanzioni civili (ex art. 27), penali (ex art. 18) ed

⁴ Cass. civ., Sez. lav., 26 maggio 2008 n. 13548 nonché; Cass. civ., Sez. lav., 29 maggio 2006 n. 12735; Cass. civ., Sez. lav., 7 luglio 2004 n. 12509).

⁵ Cass. civ., Sez. lav., 15 gennaio 2008 n. 657.

amministrative (ex art. 18, comma 3). Secondo il combinato disposto degli artt. 23, comma 3 e 25 D.lgs. n. 276/2003, l'utilizzatore è obbligato in solido con il somministratore a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi mentre sono a carico del somministratore i contributi previdenziali e gli oneri contributivi previdenziali, assicurativi ed assistenziali se lo stesso è inquadrato nel settore terziario.

Nel caso in cui il lavoratore sia stato utilizzato in maniera difforme, senza che ne sia stata data comunicazione al somministratore, l'obbligo contributivo (relativo alla sola differenza contribuiva) incomberà solo in capo all'utilizzatore e sarà dovuto in rapporto all'inquadramento del lavoratore e nella misura stabilita dalla contrattazione collettiva nazionale applicata ai propri lavoratori subordinati.

Nelle ipotesi di somministrazione irregolare l'art. 27, comma 1, consente al lavoratore di agire nei confronti dell'utilizzatore per il riconoscimento della costituzione del rapporto di lavoro alle sue dipendenze con effetto dall'inizio della somministrazione⁶. L'utilizzatore sarà comunque liberato dal debito corrispondente fino a concorrenza della somma pagata dal somministratore a titolo retributivo o di contribuzione previdenziale (ex art. 27 comma 2). Accertata, pertanto, l'irregolarità del contratto di somministrazione, verrà meno il vincolo

⁶ Pur ritenendosi in dottrina che l'accertamento della irregolarità della somministrazione e dell'illecita interposizione possa avvenire anche su richiesta degli enti previdenziali su azione delle OO.SS. interessate, con circolare del 22 febbraio 2005 n. 7, il Ministero del lavoro ha escluso qualsiasi potere di annullamento del contratto di somministrazione irregolare in capo ad altri soggetti diversi dal lavoratore.

di solidarietà fra somministratore ed utilizzatore.

4. *Solidarietà nell'appalto*

Secondo il disposto dell'art. 29, comma 2, D.lgs. n. 276/2003 nei casi di appalto di opere e servizi il committente imprenditore (datore di lavoro) e l'appaltatore sono obbligati in solido e con ciascuno degli eventuali ulteriori subappaltatori, entro il limite di due anni dalla cessazione dell'appalto, al pagamento in favore dei lavoratori dei contributi previdenziali dovuti. Tale obbligo solidale riguarda solo il trattamento retributivo dell'appaltatore nei confronti del lavoratore e si estende a tutto il debito retributivo e contributivo non essendo contenuto nei limiti del debito che il committente ha verso l'appaltatore e gli eventuali subappaltatori al tempo della domanda⁷.

La *ratio* di tale vincolo di solidarietà è sottesa all'adempimento delle obbligazioni retributive e previdenziali posto a carico del soggetto che utilizza lavoratori dipendenti da altro imprenditore sul quale grava il rischio economico di rispondere delle omissioni di imprenditori da lui utilizzati, senza poter usufruire del beneficio di escussione.

Nello specifico il vincolo di solidarietà riguarda qualsiasi omissione contributiva dell'appaltatore o subappaltatore⁸ e comporta la perdita

⁷ M.T. CARINCI, *Somministrazione, comando, appalto, trasferimento d'azienda*, in F. Carinci (coordinato da), *Commentario al D. lgs. 10 settembre 2003 n. 276*, vol. II, Ipsoa, Milano, 2004, pp. 200 e seguenti.

⁸ Si comprende qualsiasi forma di contribuzione da versare agli enti esercenti forme previdenza obbligatoria o di previdenza complementare.

per il committente del diritto ad eventuali benefici di cui abbia fruito⁹.

Come nelle ipotesi di somministrazione irregolare anche nell'appalto nullo il committente può ridurre la propria esposizione debitoria nei confronti degli enti previdenziali in proporzione a quanto pagato dall'appaltatore o subappaltatore¹⁰.

A seguito dell'intervento legislativo del 2008 (D.L. 3/06/2008 n. 97) che ha abrogato i commi da 29 a 34 dell'art. 35 del D.L. 4/07/2006 n. 248 - relativi a nuove ipotesi di solidarietà tra appaltante ed appaltatore - l'appaltatore risponde in solido con il subappaltatore dell'effettuazione e del versamento delle ritenute fiscali sui redditi di lavoro dipendente e del versamento dei contributi previdenziali e assicurativi obbligatori per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali dei dipendenti a cui è tenuto il subappaltatore (ex art. 35, comma 28). Tale tutela è circoscritta, comunque, ai soli lavoratori dipendenti "regolari" con esclusione dei co.co.pro. e dei lavoratori "in nero".

A differenza di quanto era previsto nei commi abrogati - che limitavano il rischio economico scaturente dal vincolo di solidarietà al solo ammontare del corrispettivo dovuto dall'appaltatore al subappaltatore (comma 30) ed escludevano la solidarietà allorquando l'appaltatore avesse dimostrato di avere verificato,

prima del pagamento di quanto dovuto e attraverso l'acquisizione della idonea documentazione, il corretto adempimento da parte del subappaltatore di tutti gli oneri fiscali e previdenziali (comma 29, I periodo), consentendo all'appaltatore di legittimamente sospendere quanto dovuto, sino all'esaurimento di tale compito di vigilanza pubblica assegnatogli dall'ordinamento (comma 29, II periodo) - il regime attuale introduce un vincolo di solidarietà senza limiti economici e temporali, con la conseguenza che la solidarietà del comma 28 rimane sino al momento di prescrizione della contribuzione, senza possibilità alcuna da parte dell'appaltatore di sottrarsi a tale vincolo di solidarietà.

⁹ L'omissione contributiva da parte dell'appaltatore comporta effetti indiretti anche sulla posizione previdenziale del committente.

¹⁰ Relativamente all'istituto del distacco, con circolare del 15 gennaio 2004 n. 3 il Ministero del lavoro, individuando i suoi requisiti di legittimità nella temporaneità della prestazione presso il distaccatario e nell'interesse produttivo del distaccante, ha individuato a carico del solo datore di lavoro distaccante l'onere dei versamenti previdenziali in favore del lavoratore.