

Civile Sent. Sez. L Num. 10669 Anno 2024

Presidente: BERRINO UMBERTO

Relatore: GNANI ALESSANDRO

Data pubblicazione: 19/04/2024

Oggetto

**Contratto di
somministrazione,
solidarietà art.23
d.lgs. n.276/03**

R.G.N. 32769/2018

Cron.

Rep.

Ud. 12/12/2023

PU

SENTENZA

sul ricorso 32769-2018 proposto da:

ASUI - AZIENDA SANITARIA UNIVERSITARIA
INTEGRATA DI TRIESTE (già AZIENDA
OSPEDALIERO - UNIVERSITARIA OSPEDALI
RIUNITI DI TRIESTE), in persona del legale
rappresentante pro tempore, domiciliata in ROMA,
PIAZZA CAVOUR, presso la CANCELLERIA DELLA
CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE, rappresentata e
difesa dall'avvocato MARCO ANTONIO BIANCA;

- ricorrente principale -

contro

I.N.P.S. - ISTITUTO NAZIONALE PREVIDENZA SOCIALE, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA CESARE BECCARIA 29, presso l'Avvocatura Centrale dell'Istituto, rappresentato e difeso dagli avvocati CARLA D'ALOISIO, LELIO MARITATO, EMANUELE DE ROSE, ESTER ADA SCIPLINO, ANTONINO SGROI;

- controricorrente - ricorrente incidentale -

nonchè contro

ASUI - AZIENDA SANITARIA UNIVERSITARIA INTEGRATA DI TRIESTE (già AZIENDA OSPEDALIERO - UNIVERSITARIA OSPEDALI RIUNITI DI TRIESTE);

- ricorrente principale - controricorrente

incidentale -

avverso la sentenza n. 11/2018 della CORTE D'APPELLO di TRIESTE, depositata il 19/05/2018 R.G.N. 225/2017;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 12/12/2023 dal Consigliere Dott. ALESSANDRO GNANI;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. STEFANO VISONA', che ha concluso per l'accoglimento del ricorso incidentale e il rigetto del ricorso principale;

udito l'avvocato CARLA D'ALOISIO.

FATTI DI CAUSA

In parziale riforma della pronuncia di primo grado, la Corte d'appello di Trieste rigettava in parte l'opposizione proposta da Azienda Sanitaria Universitaria Integrata di Trieste (ASUI), ora Azienda Sanitaria Universitaria Giuliana Isontina (ASUGI), avverso un verbale di accertamento emesso dall'Inps e avente a oggetto il pagamento di contributi previdenziali e sanzioni civili dovuti in solido ex art.23 d. lgs. n.276/03 quale utilizzatrice di lavoratori somministrati dalla Agenzia per il Lavoro Alba s.p.a. nel periodo novembre 2008/febbraio 2013. Nonostante fossero stati emessi DURC positivi, ad esito di visita ispettiva dell'Inps veniva accertato che vari lavoratori denunciati da Alba s.p.a. come apprendisti, svolgevano invece mansioni di livello superiore, con conseguente evasione contributiva.

Riteneva la Corte d'appello che la solidarietà ex art.23 d. lgs. n.276/03 si applicasse anche ad ASUGI, essendo irrilevante la regolarità formale del DURC. Con riguardo alle sanzioni civili, la Corte affermava la solidarietà tra ASUGI e l'agenzia somministrante nei limiti dell'omissione contributiva e non dell'evasione. Riteneva 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'analogia previsione dell'art.29, co.2 d. lgs. n.276/03, era intervenuto con un'espressa norma al fine di escludere la solidarietà del committente per le sanzioni civili; dall'altro lato, escludeva che ASUGI fosse da considerare un soggetto evasore, poiché non le si poteva imputare alcuna falsa od omessa dichiarazione all'Inps. Era stata Alba s.p.a. a far figurare come apprendisti lavoratori che non erano tali.

Avverso la sentenza, ASUGI ricorre per tre motivi.

Inps ha proposto un motivo di ricorso incidentale rispettato al quale ha proposto controricorso ASUGI.

Entrambe le parti hanno depositato memorie illustrative.

A seguito di infruttuosa trattazione camerale, la causa era rinviata alla pubblica udienza con ordinanza del 28.4.2023, in vista della quale l'Inps ha depositato memoria illustrativa.

L'ufficio della Procura Generale ha concluso in udienza per il rigetto del ricorso principale e per l'accoglimento di quello incidentale.

In sede di camera di consiglio, il collegio si riservava termine di 90 giorni per il deposito del presente provvedimento.

RAGIONI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo di ricorso principale, ASUGI deduce violazione e falsa applicazione dell'art.23 d. lgs. n.276/03 in relazione all'art.5 d. lgs. n.163/06 e

dell'art.4 d.P.R. n.207/10. Sostiene che la Corte avrebbe errato nel non considerare rilevante la disciplina speciale prevista dall'art.4 d.P.R. n.207/10 per i contratti pubblici. Essa prevede l'intervento sostitutivo della p.a. nel pagamento dei contributi ove dal DURC risulti un'irregolarità contributiva. Nel caso di specie, i DURC erano risultati tutti regolari.

Con il secondo motivo di ricorso principale, ASUGI deduce violazione e falsa applicazione dell'art.23, co.2 d. lgs. n.276/03 in relazione all'art.116, co.8, 10, 15, 15 bis l. n.388/00 e all'art.12 Preleggi. La Corte avrebbe errato nel ritenere applicabile la solidarietà dell'art.23 d. lgs. n.276/03 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 motivo di ricorso principale, ASUGI deduce violazione e falsa applicazione dell'art.23, co.2 d. lgs. n.276/03 in relazione all'art.12 Preleggi e all'art.29 d. lgs. n.276/03. Sostiene che la novella apportata con l'art.21 d. l. n.5/12 all'art.29, co.2 d. lgs. n.276/03 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 deduce violazione e/o falsa applicazione dell'art.23 d. lgs. n.276/03 e dell'art.116, co.8, lett. a) e b) l. n.388/00, per non avere la Corte applicato la solidarietà in riferimento all'evasione contributiva. Sostiene 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.

Il primo motivo di ricorso principale non può essere accolto.

Questa Corte, in tema di solidarietà relativa al contratto d'appalto ex art.29, co.2 d. lgs. n.276/03, ha escluso che la stessa si applichi alle pubbliche amministrazioni – come è la ricorrente – considerato il disposto dell'art.1, co.2 d. lgs. n.276/03 (Cass.15432/14). Data l'inapplicabilità dell'art.29, co.2 d. lgs. 276/03, si è fatto richiamo, ai fini della tutela dei lavoratori, all'art.4 d.P.R. n.207/10 e all'art.1676 c.c. (v. ancora Cass.15432/14).

Il discorso è diverso in tema di contratto di somministrazione. Nonostante l'art.1, co.2 d.lgs. n.276/03 affermi che il presente decreto non trova applicazione *“per le pubbliche amministrazioni e per il loro personale”*, emerge dall'art.86, co.9 che, in tema di contratto di somministrazione, una parziale applicazione del d.lgs. n.276 alle pubbliche amministrazioni sussiste. 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”*; alle pubbliche amministrazioni *“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 d.lgs. n.165/01, che ammette le pubbliche amministrazioni a stipulare contratti di somministrazione a tempo determinato, in seguito regolati dagli artt. 30 e ss. d.lgs. n.81/15.

Ebbene, la disciplina della solidarietà di cui all'art.23, co.3 d.lgs. n.276/03 – come poi quella trasposta nell'art.35, co.2 d.lgs. n.81/15 – è applicabile sia alla somministrazione a tempo indeterminato che 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 dalla durata dell'impiego – presta la sua attività a vantaggio di soggetto diverso dal datore. In questo senso, la Corte Costituzionale (sent. n.254/17) 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.

Se dunque è applicabile alla pubblica amministrazione l'art.23, co.3 d. lgs. n.276/03 col relativo regime di solidarietà, non deve più aversi riguardo all'art.4 d.P.R. n.207/10 che, come detto, è stato richiamato da questa Corte sul diverso presupposto dell'inapplicabilità dell'art.29 d. lgs. n.276/03 alla pubblica amministrazione. Correttamente la sentenza impugnata ha 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.

Il secondo motivo del ricorso principale è infondato.

Come la responsabilità ex art.29 d.lgs. n.276/03 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 (Cass.24981/22, Cass.24609/23), 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.

Il terzo motivo di ricorso principale è fondato nei limiti che seguono.

Il periodo di utilizzazione dei lavoratori somministrati va dal novembre 2008 al febbraio 2013.

Fino all'entrata in vigore del d.l. n.5/12 che ha escluso la solidarietà del committente del contratto d'appalto relativamente alle sanzioni civili, questa Corte ha ritenuto, riguardo al precedente testo dell'art.29, co.2 d.lgs. n.276/03, che la solidarietà debba essere estesa anche alle sanzioni, nonostante nulla dicesse in tale specifico senso la norma. Le sanzioni sono infatti legate all'obbligazione principale contributiva da un vincolo di automaticità funzionale, sì che le vicende attinenti all'omesso o ritardato pagamento dei contributi devono riguardare anche l'obbligazione accessoria delle sanzioni civili (Cass.20849/19, Cass.22395/20, 29766/22).

Il principio va ribadito, e applicato anche al contratto di somministrazione: invero, la natura delle sanzioni e il loro legame con l'obbligo contributivo non varia a seconda che debba farsi applicazione della solidarietà secondo l'art.23 in luogo dell'art.29 d. lgs. n.276/03.

Per tutto il periodo novembre 2008 - 10.2.2012, data di entrata in vigore dell'art.21 d. l. n.5/12, conv. con mod.

dalla l. n.35/12, si applica dunque all'utilizzatore la solidarietà anche relativamente alle sanzioni civili.

Il ricorso va invece accolto riguardo al periodo successivo al 10.2.2012 e fino alla scadenza dei contratti di somministrazione; periodo rispetto al quale opera la novella legislativa.

Va considerato che l'art.21 d. l. n.5/12 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 l'art.21 d. l. n.5/12 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, è da condividere quanto affermato dalla Corte Costituzionale nella sentenza n.254/14, secondo cui l'art.21 d. l. n.5/12 si applica "agli inadempimenti contributivi avvenuti dopo la sua entrata in vigore". Il dato giuridico cui collegare l'applicabilità ratione temporis della nuova disciplina è dunque quello dell'inadempimento contributivo, 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 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. Che il rapporto obbligatorio destinato a protrarsi nel tempo possa essere frazionato *ratione temporis* e sottoposto a diverse discipline giuridiche è già stato ammesso da questa Corte (v. Cass.1580/17 e Cass.1689/06 e Cass.2871/07 relative all'obbligo di garanzia del fideiussore sorto prima e protrattosi dopo la modifica dell'art.1938 c.c.).

Affermato che l'art.21 d.l. n.5/12 è applicabile *ratione temporis* nei limiti degli inadempimenti successivi alla sua entrata in vigore senza contravvenire al principio di irretroattività della legge, rimane da affrontare la questione della sua applicabilità al contratto di somministrazione.

Sebbene la novella sia stata dettata riguardo al contratto d'appalto, non vi sono ragioni per escluderne la riferibilità anche al contratto di somministrazione. Si deve considerare che l'art.29, co.1 d.lgs. n.276/03 mira ad accomunare, ai fini del Titolo III ("le norme contenute nel presente titolo"), contratto di appalto e contratto di somministrazione, i quali sono tenuti distinti soltanto in relazione ai profili menzionati allo stesso comma 1, ovvero organizzazione dei mezzi necessari da parte dell'appaltatore e assunzione del rischio d'impresa. L'art.29, co.1 d.lgs. n.276/03 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, tra cui la regola di solidarietà limitata ai soli contributi e non anche alle sanzioni ex art.29, co.2, è comune a entrambe. Dunque, 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.5/12 all'art.29, co.3, 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.

Per il periodo successivo al 10.2.2012, la sentenza va dunque cassata, non essendosi attenuta al suesposto principio di esclusione della solidarietà relativamente alle sanzioni civili anche nell'ambito del contratto di somministrazione.

Il ricorso incidentale dell'Inps è fondato.

Come detto, l'obbligo solidale dell'utilizzatore ha funzione di garanzia nell'interesse del lavoratore. L'inadempimento dell'obbligazione retributiva e contributiva, cui si correlano le sanzioni civili, è riferibile solo all'impresa somministrante, mentre l'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 deve compiersi alcuna valutazione del contegno tenuto dalla ASUGI, rilevando, ai fini dell'omissione o dell'evasione di cui all'art.116 l. n.388/00, 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 (art.1297 c.c.) 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.

La sentenza va perciò cassata nella parte in cui, limitatamente al periodo antecedente all'entrata in vigore del d.l. n.5/12, ha limitato la solidarietà in capo ad ASUGI alla omissione contributiva anziché affermarla riguardo all'evasione.

La cassazione opera con rinvio alla Corte d'appello di Trieste in diversa composizione, tenuta ai conseguenti accertamenti sulla base dei principi sopra affermati, e alla regolamentazione delle spese del presente giudizio di cassazione.

Così deciso in Roma, alla camera di consiglio del