

La Corte di Cassazione fa il punto sulle norme applicabili, nei contratti pubblici, in tema di responsabilità solidale e intervento sostitutivo della stazione appaltante

dell'avv. Arrigo Varlaro Sinisi¹

La Suprema Corte di Cassazione recentemente ha fatto chiarezza in ordine alle norme applicabili ai contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, in tema di responsabilità solidale tra appaltatore e subappaltatore, in materia di crediti contributivi e retributivi. Prima di soffermarci su quanto stabilito dalla Suprema Corte, è opportuno esaminare, seppure succintamente, i riferimenti normativi che rilevano nella vicenda di cui occupa.

In primis, viene in evidenza quanto previsto all'art. **118 comma 6 del Codice dei Contratti** (D.Lgs. n. 163/2006). Tale norma circoscrive ai dipendenti del subappaltatore la tutela della responsabilità solidale, facendo ricadere sull'affidatario la responsabilità che siano loro riconosciuti tutti i trattamenti previsti per contratto con riferimento ai trattamenti contributivi e retributivi.

Nello specifico, la norma dispone che *“L'affidatario è tenuto ad osservare integralmente il trattamento economico e normativo stabilito dai contratti collettivi nazionale e territoriale in vigore per il settore e per la zona nella quale si eseguono le prestazioni; è, altresì, responsabile in solido dell'osservanza delle norme anzidette da parte dei subappaltatori nei confronti dei loro dipendenti per le prestazioni rese nell'ambito del subappalto.”*

La stessa disposizione prevede, inoltre, che l'affidatario e, per suo tramite, i subappaltatori, devono trasmettere alla stazione appaltante, prima dell'inizio dei lavori, la documentazione di avvenuta denuncia agli enti previdenziali, inclusa la cassa edile, assicurativi e antinfortunistici. Ed ancora che, *“ai fini del pagamento delle prestazioni rese nell'ambito dell'appalto o del subappalto, la stazione appaltante acquisisce d'ufficio il documento unico di regolarità contributiva in corso di validità relativo all'affidatario e a tutti i subappaltatori”*.

La normativa del Codice si completa con quelle del Regolamento di cui al d.P.R. n. 207/2010, ed in particolare, con quanto previsto agli art. 4 e seguenti del decreto medesimo.

L'art. 4 del d.P.R. n. 207/2010 e la responsabilità solidale “contributiva”

¹Pubblicato in www.appaltiecontratti.it del 24 ottobre 2014.

L'art. 4 del menzionato d.P.R. n. 207/2010 disciplina l'intervento sostitutivo della stazione appaltante in caso di inadempienza contributiva degli esecutori dei contratti pubblici.

In particolare, tale norma - nel riprendere, in parte, quanto già era previsto dall'art. 7 del D.M. n. 145/2000 – dopo aver premesso (comma 1) che per i contratti relativi a lavori, servizi e forniture, **l'esecutore, il subappaltatore** e i soggetti titolari **di subappalti e cottimi di cui all'art. 118, comma 8 ultimo periodo del Codice**, devono osservare le norme e prescrizioni dei contratti collettivi nazionali e di zona stipulati tra le parti sociali firmatarie di contratti collettivi nazionali comparativamente più rappresentative, delle leggi e dei regolamenti sulla tutela, sicurezza, salute, assicurazione assistenza, contribuzione e retribuzione dei lavoratori, dispone (comma 2) che il responsabile del procedimento, in caso di ottenimento di un **DURC** che segnali un'**inadempienza contributiva** relativa a uno o più soggetti impiegati nell'esecuzione del contratto, trattiene dal certificato di pagamento l'importo corrispondente all'inadempienza stessa.

Giova rammentare che il responsabile del procedimento deve acquisire il DURC prima della firma del contratto, nonché in occasione dei pagamenti, come previsto all'art. 6, commi 3² e 4³ del medesimo d.P.R. n. 207/2010.

L'articolo 4 in commento prevede altresì che, il pagamento di quanto dovuto per le inadempienze accertate mediante il DURC è disposto dai soggetti di cui all'art. 3, comma 1, lett. b) del Codice⁴ direttamente agli enti previdenziali e assicurativi, compresa, nei lavori, la cassa edile.

² L'Art. 6, comma 3 recita: *“Le amministrazioni aggiudicatrici acquisiscono d'ufficio, anche attraverso strumenti informatici, il documento unico di regolarità contributiva in corso di validità:*

a) per la verifica della dichiarazione sostitutiva relativa al requisito di cui all'art. 38, comma 1, lettera i) del Codice;

b) per l'aggiudicazione del contratto ai sensi dell'art. 11, comma 8, del Codice;

c) per la stipula del contratto;

d) per il pagamento degli stati avanzamento lavori o delle prestazioni relative a servizi e forniture;

e) per il certificato di collaudo, il certificato di regolare esecuzione, il certificato di verifica di conformità, l'attestazione di regolare esecuzione, e il pagamento del saldo finale.

Per le finalità di cui alle lettere a), b), c), d) ed e), gli operatori economici trasmettono il documento unico di regolarità contributiva in corso di validità ai soggetti di cui all'art. 3, comma 1, lett. b), che non sono un'amministrazione aggiudicatrice.

³L'art. 6, comma 4 recita: *“Ferme restando le ipotesi di cui al comma 3, lettere c) e d), qualora tra la stipula del contratto e il primo stato di avanzamento dei lavori di cui all'art. 194, o il primo accertamento delle prestazioni effettuate relative a forniture e servizi di cui all'art. 307, comma 2, ovvero tra due successivi stati di avanzamento dei lavori o accertamenti delle prestazioni effettuate relative a forniture e servizi, intercorra un periodo superiore a centottanta giorni, le amministrazioni aggiudicatrici acquisiscono il documento unico di regolarità contributiva relativo all'esecutore ed ai subappaltatori entro i trenta giorni successivi alla scadenza dei predetti centottantagorni; entro il medesimo termine, l'esecutore ed i subappaltatori trasmettono il documento unico di regolarità contributiva ai soggetti di cui all'art. 3, comma 1, lett. b), che non sono un'amministrazione aggiudicatrice.*

⁴ All'art. 3, comma 1 lett. b) sono indicate: le amministrazioni aggiudicatrici, gli organismi di diritto pubblico, gli enti aggiudicatori, nonché gli altri soggetti aggiudicatori, soggetti aggiudicatori e stazioni appaltanti: i soggetti indicati rispettivamente dall'articolo 3, commi 25, 26, 29, 31, 32 e 33, del codice;

Recentemente, l'art. 31, comma 3 della legge n. 98/2013, ha esteso l'intervento sostitutivo della stazione appaltante previsto al menzionato comma 2 dell'art. 4 del d.P.R. n. 207/2010, a tutti i casi di inadempienza contributiva menzionati ai commi 4 e 5 del medesimo articolo 4 del Regolamento, se riferiti ad uno o più soggetti impiegati nell'esecuzione del contratto.

Fermo quanto sopra detto in merito a quanto stabilito per i casi di accertate inadempienze contributive dei soggetti impiegati nell'esecuzione del contratto, si rileva che l'articolo 4 in commento prevede, in ultimo, che le stazioni appaltanti, in via cautelativa, operino una trattenuta di garanzia dello 0,50 % sull'importo netto progressivo delle prestazioni; tali ritenute possono essere svincolate soltanto in sede di liquidazione finale, dopo l'approvazione da parte della stazione appaltante del certificato di collaudo o di verifica di conformità, e comunque previo rilascio del documento unico di regolarità contributiva⁵.

L'art. 5 del d.P.R. n. 207/2010 e la responsabilità solidale "Retributiva"

L'art. 5 del d.P.R. n. 207/2010, prevede invece che per i contratti relativi a lavori, servizi e forniture, in caso di ritardo nel pagamento delle "retribuzioni" dovute al personale dipendente dell'esecutore o del subappaltatore o dei soggetti titolari di subappalti e cottimi di cui all'articolo 118, comma 8, ultimo periodo, del Codice dei Contratti (D.Lgs n. 163/2006), impiegato nell'esecuzione del contratto, il responsabile del procedimento invita per iscritto il soggetto inadempiente, ed in ogni caso l'esecutore, a provvedervi entro i successivi quindici giorni.

Decorso infruttuosamente il suddetto termine e ove non sia stata contestata formalmente e motivatamente la fondatezza della richiesta entro il termine sopra assegnato, i soggetti di cui all'art. 3, comma 1 lett. b) del Codice⁶, possono pagare, anche in corso d'opera, direttamente ai lavoratori le retribuzioni arretrate, detraendo il relativo importo dalle somme dovute all'esecutore del contratto ovvero dalle somme dovute al subappaltatore inadempiente nel caso in cui sia previsto il pagamento diretto ai sensi degli 37, comma 11, ultimo periodo, e 118, comma 3, primo periodo del Codice.

La pronuncia della Suprema Corte di Cassazione

Come già accennato, la Suprema Corte di Cassazione⁷ recentemente si è pronunciata in materia di responsabilità solidale nei contratti pubblici, affermando il principio per il quale per i contratti pubblici di appalto relativi a "lavori, servizi e forniture", in caso di ritardo nel pagamento delle retribuzioni o dei contributi dovuti al personale

⁵ A proposito di quanto previsto dall'art. 4 in esame, indicazioni operative sono state fornite dal Ministero del lavoro a mezzo, tra le altre, anche a mezzo della circolare n. 3/2012; ulteriori circolari sono state emanate dall'INPS e dall'INAIL; tra le tante, si segnalano, per l'INPS la circolare n. 54/2012, per l'INAIL la circolare n. 2029/2012.

⁶ Cfr. nota 6.

⁷ Corte di Cassazione, 7 luglio 2014, sentenza n. 15432.

dipendente dell'esecutore o del subappaltatore o dei soggetti titolari di subappalti e cottimi di cui all'art. 118, comma 8, ultimo periodo del Codice dei contratti pubblici, i lavoratori devono avvalersi degli speciali strumenti di tutela previsti dal Codice citato, le cui modalità di utilizzazione sono determinate, in particolare, dagli artt. 4 (per i contributi) e 5 (per le retribuzioni) del d.P.R. n. 207 del 2010 (e di cui sopra detto).

La stessa Corte ha evidenziato che tale normativa, che peraltro consente agli interessati di recuperare - anche in corso d'opera - quanto loro dovuto, è articolata in modo tale da dimostrare che, nell'ambito degli appalti pubblici, il legislatore attribuisce allo scorretto comportamento tenuto dal datore di lavoro nei confronti dei propri dipendenti un disvalore, maggiorato dal fatto di considerarlo anche lesivo degli interessi pubblici al cui migliore perseguimento è preordinata la complessiva disciplina regolatrice degli appalti pubblici.

Ne consegue che, conclude la pronuncia in esame “ *alla suindicata fattispecie non è applicabile il D.Lgs. n. 276 del 2003, art. 29, comma 2, come peraltro stabilisce il precedente art. 1, comma 2, che esclude che il decreto stesso sia applicabile "per le pubbliche amministrazioni e per il loro personale" e come, di recente ha confermato dal D.L. 28 giugno 2013, n. 76, art. 9, comma, (convertito dalla L. 9 agosto 2013, n. 99). Viceversa nel caso di mancata utilizzazione da parte dei lavoratori degli strumenti previsti dalla suindicata normativa speciale, è possibile fare ricorso, in via residuale, alla tutela di cui all'art. 1676 cod. civ., che in base alla consolidata giurisprudenza di questa Corte, è applicabile anche ai contratti di appalto stipulati con le pubbliche amministrazioni*”.

Dunque, ai contratti pubblici di lavori servizi e forniture, in materia di responsabilità solidale, si applica la speciale disciplina prevista dal Codice dei contratti pubblici e dal relativo regolamento di attuazione e, solo in via residuale, quella dell'art. 1676 del codice civile. Tale ultima norma 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 loro è dovuto, fino alla concorrenza del debito che il committente ha verso l'appaltatore nel tempo in cui essi propongono a domanda*”⁸.

Tale disposizione, poiché afferente la disciplina dei contratti d'appalto di lavori e servizi, indubbiamente non trova applicazione per i contratti aventi ad oggetto la mera fornitura.

⁸ Secondo Corte di Cassazione, 22 Giugno 2012, n. 10439, la previsione dell'art. 1676 del codice civile è applicabile anche ai rapporti con i subappaltatori; nello specifico, la sentenza ha affermato che “*La disposizione dell'art. 1676 cod. civ. in base alla quale i dipendenti dell'appaltatore hanno azione diretta verso il committente fino a concorrenza del debito del committente verso l'appaltatore, per conseguire quanto loro dovuto per l'attività prestata nell'esecuzione dell'appalto, si applica anche al subappalto di lavori pubblici, ai sensi dell'art. 141 del d.P.R. n. 554 del 1999, sia perché il subappalto è un vero e proprio contratto di appalto, seppure caratterizzato da derivazione da altro contratto di appalto, sia perché nell'appalto e nel subappalto ricorre la stessa esigenza di tutela dei lavoratori, onde preservarli dal rischio di inadempimento del datore di lavoro*”.