

su esposti, il decreto ingiuntivo n. 190/2021-R.G.n.1534/2021 del 06.08.2021; Ritenere e dichiarare le somme richieste ed ingiunte non dovute, per le causali di cui sopra, e per le motivazioni esposte con il presente ricorso. Nel merito dichiarare l'infondatezza e l'insussistenza delle pretese creditorie per cui è stato emesso il decreto ingiuntivo. Ritenere e dichiarare che alcun pagamento è dovuto dalla società [REDACTED] nei confronti dell'I.N.P.S.", con il favore delle spese.

A fondamento della propria pretesa deduceva la nullità della notifica del d.i. opposto; l'inammissibilità del decreto ingiuntivo per insussistenza dei fatti e di un asserito vincolo di solidarietà; nullità e/o inefficacia del decreto ingiuntivo per difetto di legittimazione passiva.

Si costituiva l'INPS chiedendo il rigetto dell'opposizione insistendo sulla sussistenza di responsabilità solidale in capo all'opponente ai sensi dell'art. 29, comma 2, D.Lgs. n. 276/2003.

[REDACTED], ritualmente convenuta, rimaneva contumace.

Successivamente la causa, senza alcuna istruzione orale, mutato il giudicante, veniva decisa con sentenza all'esito del deposito di note scritte ai sensi dell'art. 127 ter cpc.

Motivi della decisione

L'opposizione è fondata nei limiti di cui si dirà nel prosieguo.

In primo luogo, quanto all'eccezione sulla nullità della notifica, si rammenta che l'art. 160 cpc commina la nullità della notificazione quando non sono osservate le disposizioni circa la persona alla quale deve essere consegnata la copia, o se vi è incertezza assoluta sulla persona a cui è fatta o sulla data. La citata norma, poi fa espressamente salvo quanto previsto dall' art. 156 cpc, secondo cui se lo scopo dell'atto è in concreto raggiunto, la nullità non può essere dichiarata.

Relativamente alle cause di nullità previste dall'art. 160 cpc, si precisa che la giurisprudenza di legittimità ritiene non ricorra incertezza assoluta circa il destinatario della notificazione quando vi sia errore sulle generalità, riconoscibile da un esame d'insieme dell'atto (Cass. n. 7514/2007; Cass. n. 1079/2004) o sulla denominazione dell'ente (Cass. n. 29864/2008; Cass. n. 12752/2003)

Nel caso in esame l'errata dicitura in "*qualità di obbligato in solido della* [REDACTED] [REDACTED]", anziché della [REDACTED] costituisce un mero errore sulla denominazione del coobbligato solidale, oltretutto facilmente riconoscibile osservando globalmente il ricorso ed il decreto ingiuntivo tempestivamente notificati.

Per il principio di strumentalità delle forme, quindi, l'atto che l'opponente denuncia quale nullo, ha raggiunto evidentemente il suo scopo, rendendo quindi preclusa una pronuncia di invalidità.



In merito alla richiesta di declaratoria di inefficacia ai sensi dell'art 644 cpc, per quanto sopra detto, la notifica risulta tempestivamente effettuata, pertanto si è fuori dal campo di applicazione dell'istituto.

In ordine alla eccezione di prescrizione sollevata dall'opponente, la stessa è infondata in quanto le somme ingiunte sono relative ai contributi degli anni 2018-2019 (come precisato dall'INPS nel ricorso per decreto ingiuntivo e come si evince dai verbali), che rientrano nel termine di prescrizione quinquennale proprio dei crediti previdenziali.

In punto di fatto, l'odierna vicenda trae origine dal Verbale Unico di accertamento e notificazione n. [REDACTED] del [REDACTED] (v. fasc. fase monitoria INPS) con il quale l'INPS accertava che il contratto di appalto di servizi intercorrente tra la odierna opponente e la [REDACTED] srl fosse caratterizzato, nella modalità di svolgimento dell'attività lavorativa, come una intermediazione fittizia di manodopera in cui i lavoratori menzionati nel verbale avrebbero effettivamente lavorato alle dipendenze della [REDACTED] anche nel periodo in cui erano contrattualizzati con la [REDACTED]

Sostanzialmente i lavoratori [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] e [REDACTED] dipendenti della [REDACTED] srl fino al 28.2.2018, a seguito di dimissioni volontarie, venivano assunti dalla [REDACTED] a far data dal 1.3.2018. Tuttavia secondo gli ispettori i suddetti lavoratori presenti nei locali aziendali al momento dell'accesso ispettivo, pur risultando dipendenti della "[REDACTED], hanno proseguito la loro attività lavorativa continuando ad utilizzare i locali, i mezzi, le attrezzature di proprietà della S.r.l. [REDACTED] o della stessa a disposizione nonché rispettando l'organizzazione aziendale precedente alla data del 01.03.2018 anche sotto l'aspetto delle direttive che vedono come punto di riferimento l'Amministratore Unico Sig. [REDACTED] in qualità di imprenditore"; infatti emergeva che i dipendenti non avevano "mai conosciuto alcuna figura della [REDACTED] né hanno avuto alcun rapporto con la stessa ... eventuali richieste di ferie e/o permessi sono stati rivolte direttamente ai responsabili delle aziende committenti, i quali di fatto erano riconosciuti come reali datori di lavoro [...] la [REDACTED] non ha mai gestito, organizzato" (v. doc. 2 fasc. opponente pag. 6-7-8).

Di conseguenza con il Verbale Unico di Accertamento e Notificazione n. [REDACTED] del [REDACTED] (v. doc. 2 fasc. opponente), la [REDACTED] veniva sanzionata per la violazione dell'art.



29, comma 1 del decreto legislativo 10.09.2003 n. 276, per aver posto in essere un appalto non genuino/interposizione di manodopera.

Tali circostanze fattuali sono pacifiche tra le parti, tanto che la società opponente, nella propria memoria di costituzione, affermava “*il contratto di appalto stipulato tra le parti non è genuino in quanto realizzato in violazione dei requisiti previsti dell’art. 29 del D.Lgs. 276/2003 e che “la [redacted] [redacted] sta provvedendo al pagamento della relativa sanzione amministrativa, la quale ha comportato l’annullamento dei rapporti lavorativi dipendenti dalla [redacted]”* (v. ricorso in opposizione, pag. 4)

Sull’assunto della propria estraneità di fatto al rapporto lavorativo e della non genuinità dell’appalto, l’opponente negava l’operatività della clausola di solidarietà ex art. 29 decreto legislativo n. 276/03.

Appare opportuno, a questo punto, premettere, una breve ricognizione del quadro normativo *ratione temporis* applicabile (nel caso di specie quello vigente al momento dell’insorgenza del credito, v. Cass. n. 4237/2019) ossia il testo del suddetto art. 29 come modificato dal D. L. 25/2017, convertito dalla legge 20 aprile 2017) secondo cui “*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. Il committente che ha eseguito il pagamento è tenuto, ove previsto, ad assolvere gli obblighi del sostituto d’imposta ai sensi delle disposizioni del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600, e può esercitare l’azione di regresso nei confronti del coobbligato secondo le regole generali”*.

Vale la pena accennare che il termine biennale di decadenza è valido per il lavoratore, non già per l’Ente previdenziale, (v. Cass. 22110/2019, secondo cui “*il termine di decadenza di 2 anni, di cui all’art. 29 d.lgs. 276/2003, non si applica alle azioni promosse dagli enti previdenziali che sono soggette a prescrizione quinquennale”*).

Il disposto normativo è chiaro (pur se con un difetto di coordinamento) nell’ipotesi, contemplata all’articolo 29, comma 3-bis, D.Lgs. 276/2003, nell’affermare che “*Quando il contratto di appalto sia stipulato in violazione di quanto disposto dal comma 1, il lavoratore interessato può chiedere, mediante ricorso giudiziale a norma dell’articolo 414 del codice di procedura civile,*



notificato anche soltanto al soggetto che ne ha utilizzato la prestazione, la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze di quest'ultimo. In tale ipotesi si applica il disposto dell'articolo 27, comma 2”.

Il difetto di coordinamento anzidetto si trova nel riferimento all'articolo 27 del D.Lgs. 276/2003, oggi abrogato, dovendosi invece ritenere richiamato l'articolo 38, D.Lgs. 81/2015 (che ne ha raccolto l'eredità), in forza del quale *“Quando la somministrazione di lavoro avvenga al di fuori dei limiti e delle condizioni di cui agli articoli 31, commi 1 e 2, 32 e 33, comma 1, lettere a), b), c) e d), il lavoratore può chiedere, anche soltanto nei confronti dell'utilizzatore, la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze di quest'ultimo, con effetto dall'inizio della somministrazione”.*

Il successivo comma 3, poi, aggiunge che *“Nelle ipotesi di cui al comma 2 tutti i pagamenti effettuati dal somministratore, a titolo retributivo o di contribuzione previdenziale, valgono a liberare il soggetto che ne ha effettivamente utilizzato la prestazione dal debito corrispondente fino a concorrenza della somma effettivamente pagata. Tutti gli atti compiuti o ricevuti dal somministratore nella costituzione o nella gestione del rapporto, per il periodo durante il quale la somministrazione ha avuto luogo, si intendono come compiuti o ricevuti dal soggetto che ha effettivamente utilizzato la prestazione”.*

Il quadro normativo richiamato si discosta da quello previgente di cui alla L. 1369/1960, che, in caso di appalto illecito prevedeva (articolo 1, comma 5), che il lavoratore fosse considerato automaticamente, a tutti gli effetti, dipendente del committente.

Pertanto, attualmente in ipotesi di contratto di appalto non genuino (purché non fraudolento), e stipulato per iscritto, lo stesso è da considerarsi illecito o di somministrazione vietata; in tal caso è necessario che il lavoratore, alle formali dipendenze dell'appaltatore, proponga una specifica azione giudiziale *ex* articolo 414, c.p.c., al fine di ottenere la costituzione del rapporto in capo al committente/datore di lavoro *“sostanziale”*. In questo caso il debito contributivo può essere imputato retroattivamente al committente/utilizzatore.

In difetto di azione giudiziaria promossa dal lavoratore (ovviamente con esito a lui favorevole), non vi è nessuna norma che specifica quale sia il soggetto chiamato a rispondere dei debiti contributivi.

Il problema deve quindi essere risolto interpretativamente.

È stata prodotta in giudizio da INPS la circolare n. 10/2018 dell'INL, emessa proprio in materia di *“appalto illecito ed inadempienze retributive e contributive”*.



Si rammenta che la circolare, per la sua natura e per il suo contenuto (di mera interpretazione), non sono considerate fonti del diritto e quindi alle stesse non è riconosciuta alcuna efficacia normativa esterna (v. Cass. SSUU 23031/2007); ne discende che il Giudice può ad essa aderire o da essa discostarsi.

Nel caso di specie, in ipotesi di appalto non genuino, la circolare sopra citata ritiene si verifichi una traslazione della posizione contributiva in capo al committente, in virtù del principio secondo cui *“l'unico rapporto di lavoro rilevante verso l'ente previdenziale è quello intercorrente con il datore di lavoro effettivo”* (Cass. sent. n. 20/2016 e n. 463/2012), a prescindere dalla presenza o meno di una causa ex articolo 414 cpc, permettendo quantomeno lo scomputo dei contributi già pagati dallo (pseudo) appaltatore.

Ciò appare corretto in virtù del fatto che il recupero contributivo non può ritenersi condizionato dalla scelta del lavoratore di adire l'autorità giudiziaria per ottenere il riconoscimento del rapporto di lavoro o meno.

Del resto, affinché sorga il rapporto previdenziale tra datore ed Ente è sufficiente l'instaurazione di fatto di un rapporto di lavoro; il rapporto previdenziale infatti sorge *ex lege* e non è condizionato dalla stipula o meno di un atto di natura negoziale, essendo sottratto alla disponibilità delle parti (Cass. sent. n. 17355/2017 e n. 6001/2012).

Più nello specifico, si può altresì leggere che *“gli obblighi di natura pubblicistica in materia di assicurazioni sociali, una volta accertato che la prestazione lavorativa è resa in favore dell'utilizzatore – che si configura, pertanto quale datore di lavoro di fatto – gravano per l'intero su quest'ultimo.”*

Tale argomentazione – che si fa propria – appare in linea con numerosi arresti della giurisprudenza di legittimità, formatasi anche nella vigenza della disciplina previgente (v. sotto l'egida della L. 1390/1960, *ex multis* Sez. U, Sentenza n. 22910/2006), ossia che è sull' *“appaltante o interponente che ne abbia utilizzato effettivamente le prestazioni”*, che *“incombono, oltre che gli obblighi di trattamento economico e normativo scaturenti dal rapporto di lavoro, nonché gli obblighi in materia di assicurazioni sociali, anche gli obblighi fiscali del datore di lavoro; ne consegue che a carico del medesimo soggetto, in ragione di detto rapporto, sussistono gli obblighi del sostituto d'imposta, di cui all'art. 23 del d.P.R. 22 settembre 1973 n. 600, per le ritenute d'acconto sulle retribuzioni.”* (v. Cass. sent. n. 11383/2014).

A tale orientamento che rinviene nell'effettivo datore il soggetto tenuto agli obblighi contributivi, per i motivi sopra richiamati, si intende dare continuità.

Prosegue la circolare, *“Il personale ispettivo, quindi, procederà alla determinazione dell'imponibile contributivo dovuto per il periodo di esecuzione dell'appalto avendo riguardo al CCNL applicabile al committente ai sensi*



dell'art. 1, comma 1, D.L. n. 338/1989 e al conseguente recupero nei confronti dello stesso, fatta salva l'incidenza satisfattiva dei pagamenti effettuati dallo pseudo appaltatore.

Tale impostazione, che prevede un coinvolgimento dello pseudo appaltatore nell'adempimento degli obblighi contributivi, è peraltro in linea con il principio tracciato dalla Corte Costituzionale in riferimento alla responsabilità solidale ex art. 29, comma 2, D.Lgs. 276/2003 nella recente sentenza n. 254 del 6 dicembre 2017, in virtù della quale "la tutela del soggetto che assicura un'attività lavorativa indiretta non può non estendersi a tutti i livelli del decentramento", a prescindere dalla fattispecie negoziale utilizzata (v. INL circ. n. 6/2018).

Posto che la sentenza della Consulta presa in esame aveva ad oggetto una fattispecie diversa (nello specifico, applicazione estensiva dell'art. 29 al contratto genuino di subfornitura), dal passaggio argomentativo citato non sembra possibile enucleare –come fa invece l'Amministrazione– una ipotesi di responsabilità solidale in caso di appalto non genuino. Anzi, facendo espressamente salvi i pagamenti effettuato dal datore formale poiché validi ex 1180 cc ("pagamento del terzo"), implicitamente si ammette che lo pseudo appaltatore è "terzo" e quindi soggetto estraneo al rapporto di lavoro.

Quanto alla eccezione di mancata preventiva escussione della ████████ sollevata dalla opponente (al di là della tardività della stessa, proposta soltanto nelle note di trattazione scritta, invocando oltretutto un onere della prova inverso rispetto a quello ex art. 2697 cc), la circolare – espressamente richiamata nelle note ex 127 ter- specifica che *"la sentenza della Corte Costituzionale sembra anzi consentire una interpretazione volta a non escludere dalle proprie responsabilità lo pseudo appaltatore, anche nelle ipotesi in cui quest'ultimo non abbia effettuato pagamenti spontanei in favore dei lavoratori. I Giudici stabiliscono infatti che, al fine 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 commerciale", l'art. 29, comma 2, del D.Lgs. n. 276/2003 vada interpretato estensivamente.*

In tal senso si ritiene pertanto che, qualora non vada a buon fine il recupero contributivo nei confronti del committente/utilizzatore, l'ammontare dei contributi possa essere richiesto in capo allo pseudo appaltatore, il quale non può ritenersi del tutto estraneo alle vicende accertate."

Tale affermazione non è condivisibile; appare infatti dubbia la possibilità di istituire tramite circolare (che, si ribadisce, pur costituendo un autovincolo per l'Amministrazione, non vincola certamente il Giudice), un regime di solidarietà,



seppur vincolato al beneficio d'escussione, in mancanza di espressa previsione di legge.

In ultima analisi, la società opponente poiché estranea all'effettivo rapporto di lavoro, l'unico rilevante sul piano previdenziale, in assenza di una clausola espressa di solidarietà, non può essere chiamata a rispondere dei crediti contributivi.

Alla luce di quanto esposto l'opposizione deve essere accolta.

Le complesse questioni interpretative affrontate giustificano una compensazione per metà delle spese di lite, che per la restante metà seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo ai sensi del D.M. 55/2014, tenuto conto del valore della controversia e della sola istruttoria documentale espletata.

PQM

Il Tribunale di Agrigento, in funzione di Giudice del Lavoro, definitivamente pronunciando, disattesa ogni diversa istanza, eccezione e deduzione, accoglie l'opposizione e per l'effetto revoca il decreto ingiuntivo n.190/2021 emesso dal G.L. Tribunale di Agrigento in data 06.08.2021.

Liquida le spese di lite in complessivi euro 4.202,00, le compensa per metà; ponendo a carico di INPS la restante metà pari ad euro 2.101,00, oltre iva e cpa come per legge, da distrarsi.

Così deciso in Agrigento, 27/01/2023

Il Giudice
Gemma Di Stefano

