



A.B.S.E.A.
ASSOCIAZIONE BOLOGNESE
SPEDIZIONIERI E AUTOTRASPORTATORI

Oggetto: Responsabilità solidale negli appalti – Nuovo applicativo Monitoraggio Congruità Occupazionale Appalti (MOCOA) – Messaggio INPS n. 428 del 27.1.2022.

L'INPS ha messo a punto un applicativo utilizzabile su base volontaria volto a consentire alle imprese committenti di verificare la correttezza degli adempimenti contributivi delle imprese appaltatrici e sub appaltatrici.

L'applicativo, denominato *Monitoraggio Congruità Occupazionale Appalti* (MOCOA), dovrebbe ridurre i rischi per le imprese committenti di incorrere nel regime della responsabilità solidale previsto dall'art. 29 del DLGVO n. 276/2003 (*legge Biagi*) secondo cui, come è noto, le imprese committenti sono solidalmente responsabili con quelle appaltatrici per i trattamenti retributivi e contributivi da questi dovuti per i propri dipendenti.

L'applicativo, disponibile sul sito dell'INPS unitamente al manuale operativo all'interno del *Portale delle agevolazioni*, si fonda sull'incrocio tra i dati dei lavoratori impiegati nell'appalto, noti al committente, e quelli poi effettivamente comunicati dagli appaltatori in occasione delle denunce contributive mensili (*modelli Uniemens*).

La procedura viene avviata dal committente che è tenuto a fornire una serie di dati relativi all'appalto (e all'eventuale subappalto).

Questi dati saranno analizzati in automatico dal sistema che li metterà a confronto con quelli denunciati nei modelli Uniemens dagli appaltatori per poi elaborare un report mensile denominato *Documento di Congruità Occupazionale Appalto* (DOCOA) che evidenzierà eventuali discordanze o incongruenze (ad esempio tra i codici fiscali dei lavoratori indicati all'inizio della procedura e quelli effettivamente impiegati o tra la contribuzione dichiarata e dovuta dall'appaltatore e l'importo versato).

Si fa riserva di tornare sull'argomento per ulteriori approfondimenti.

RIF. 29 – 2022



INPS

Istituto Nazionale Previdenza Sociale



Direzione Centrale Entrate
Direzione Centrale Tecnologia, Informatica e Innovazione

Roma, 27-01-2022

Messaggio n. 428

Allegati n.1

OGGETTO: Trasparenza, condivisione e correttezza negli appalti. Rilascio dell'applicativo Monitoraggio Congruità Occupazionale Appalti

1. Premessa

Nel sistema economico attuale, l'esternalizzazione di fasi del processo produttivo rappresenta uno dei fenomeni a cui le imprese sempre più di frequente ricorrono, sia per motivi economici che per esigenze di specializzazione e organizzazione.

Per evitare il rischio che i meccanismi di dissociazione e, talvolta, di decentramento fra titolarità del contratto di lavoro e utilizzazione della prestazione danneggino i lavoratori impiegati nell'esecuzione del negozio commerciale, il legislatore ha previsto degli istituti di garanzia nei confronti dei soggetti deboli di tali rapporti - i lavoratori, per l'appunto - introducendo disposizioni volte a tutelare i loro diritti retributivi e previdenziali.

Nel disciplinare la dimensione lavoristica dell'appalto, il legislatore ha scelto la responsabilità solidale quale principale leva di controllo indiretto del mercato^[1]; ciò dovrebbe indurre il committente a selezionare imprenditori affidabili e a controllarne successivamente l'operato, per tutta la durata del rapporto contrattuale. In tal modo, generando un circolo virtuoso, sarà il mercato ad autoregolamentarsi, escludendo le aziende che operano nell'inosservanza della normativa lavoristica e previdenziale.

La *ratio* che sovrintende l'istituto della responsabilità solidale è proprio quella di attuare la ripartizione della responsabilità economica di quanto dovuto al lavoratore tra committente

privato - generalmente il soggetto più solido e affidabile nel rapporto di lavoro - e appaltatore, garantendo un forte sistema di tutela.

La realizzazione di tali finalità presuppone che il committente disponga di strumenti di indagine che gli consentano di conoscere e monitorare il corretto adempimento degli obblighi previdenziali da parte dei soggetti affidatari.

Se il Documento Unico di Regolarità Contributiva (DURC) assicura la corrispondenza tra il denunciato e il pagato, i committenti hanno tuttavia bisogno di strumenti che permettano il controllo incrociato sotteso al regime della solidarietà, dovendo avere conferma del rispetto, per tutta la durata del contratto, degli impegni assunti dagli appaltatori/subappaltatori all'atto del conferimento dell'appalto in termini di manodopera regolarmente denunciata.

A tal fine, in una logica proattiva che vede la pubblica Amministrazione al servizio dell'utenza e a supporto del mondo imprenditoriale, l'Inps ha realizzato un nuovo applicativo denominato Monitoraggio Congruità Occupazionale Appalti (MoCOA).

Attraverso la ricostruzione della catena dei soggetti coinvolti nelle fasi di esecuzione di un contratto di appalto di opere o di servizi, l'applicativo ha la finalità di potenziare i processi di verifica della congruità degli adempimenti contributivi delle imprese affidatarie e di eventuali imprese subappaltatrici in termini di manodopera regolarmente denunciata, con l'effetto di realizzare una maggiore tutela dei lavoratori impiegati nell'appalto.

Un ruolo attivo, quindi, viene assegnato al committente, al fine di identificare in modo puntuale, una volta sottoscritto il contratto di appalto, tutti i soggetti che sono parti del contratto stesso e che operano in qualità di appaltatori e subappaltatori.

Le finalità di monitoraggio e di controllo puntuale, tese a individuare tempestivamente imprese affidatarie non meritevoli, interessano, evidentemente, anche i committenti pubblici, che, sebbene sottratti alla normativa in materia di responsabilità solidale, sono tenuti a perseguire, in un'ottica di buon andamento, l'economicità e l'efficienza della pubblica Amministrazione.

Inoltre, un utilizzo quanto più diffuso e ampio dell'applicativo contribuirebbe a realizzare un beneficio complessivo per il c.d. Sistema Paese, estromettendo di fatto i datori di lavoro che adottano comportamenti elusivi e fraudolenti così alterando le regole della concorrenza leale.

Infine, gli elementi e i comportamenti rilevati nel monitoraggio potranno risultare utili per indirizzare l'attività normativa e amministrativa dei soggetti pubblici nell'individuazione e nell'adozione di istituti e disposizioni idonei a prevenire e contrastare comportamenti non in linea con le regole che governano il Sistema Paese.

Trattasi di uno strumento espressione di una filosofia di approccio innovativa, realizzato anche grazie alla fattiva collaborazione dello stesso mondo imprenditoriale.

Seguendo questo approccio partecipativo, l'applicativo, flessibile nelle sue possibili evoluzioni e implementazioni, potrà recepire e sviluppare proposte e suggerimenti che perverranno da tutti i diretti fruitori del servizio.

2. II Monitoraggio Congruità Occupazionale Appalti

La responsabilità solidale potrebbe esporre il committente privato al rischio di dover sostenere costi legati alla cattiva gestione economica del soggetto al quale viene delegata parte dell'attività; appare quindi utile ampliare il *set* di strumenti idonei a verificare la correttezza degli adempimenti contributivi delle imprese appaltatrici e subappaltatrici, facendo emergere

imprese dai comportamenti non regolari, le quali potrebbero ottenere l'aggiudicazione di appalti in virtù di offerte particolarmente basse, frutto di logiche e prassi comportamentali volte ad abbattere illegittimamente il costo del lavoro.

L'applicativo Monitoraggio Congruità Occupazionale Appalti si fonda su un'attività di *data crossing* tra i dati dei lavoratori impiegati in appalto/subappalto, noti al committente, e quelli poi effettivamente denunciati in UniEmens dagli appaltatori/subappaltatori. Le imprese committenti, durante tutto il corso dell'appalto, avranno la possibilità di avere conferma o meno del rispetto degli impegni assunti dagli appaltatori all'atto del conferimento dell'appalto in termini di manodopera regolarmente denunciata. Il sistema, infatti, elabora un *report* mensile denominato "Documento Congruità Occupazionale Appalti" (DoCOA) che evidenzia eventuali discordanze e/o incongruenze nei dati dichiarati in UniEmens e quelli registrati in MoCOA.

Il costante monitoraggio della congruità occupazionale può supportare il contrasto a fenomeni di *dumping* e contenere il manifestarsi di fattori degenerativi dei normali rapporti economici, aiutando a ripristinare regole di correttezza del mercato a tutto vantaggio, oltre che dei committenti, anche di tutti i soggetti datoriali appaltatori/subappaltatori che operano nel rispetto della normativa previdenziale.

L'applicativo è disponibile all'interno del Portale delle Agevolazioni (ex procedura DiResCo), attualmente per tutti i datori di lavoro privati, muniti di SPID/CIE/CNS e per i soggetti istituzionalmente abilitati a operare per conto dei datori di lavoro (c.d. intermediari); l'accesso e l'operatività in procedura è consentito, altresì, ai soggetti muniti di PIN/SPID, esplicitamente autorizzati esclusivamente dal datore di lavoro, tramite l'apposito servizio "Abilitazione accesso MoCOA", accessibile dal sito istituzionale www.inps.it, selezionando "Prestazioni e servizi" > "Servizi" > "Abilitazione accesso Monitoraggio Congruità Occupazionale Appalti", oppure utilizzando l'apposita funzione di ricerca presente nella *homepage* del Portale.

Con successivo messaggio saranno rese note le modalità di accesso e di utilizzo da parte dei committenti pubblici.

All'interno dell'applicativo Monitoraggio Congruità Occupazionale Appalti, accedendo alla pagina iniziale, è possibile visualizzare e consultare tutti gli appalti riconducibili al soggetto che ha effettuato l'accesso; è altresì presente la funzione "Inserimento nuovo appalto", che consente all'utente di registrare ogni singolo nuovo appalto.

Ai fini della registrazione, è necessario fornire le informazioni richieste relative all'appalto e all'eventuale subappalto; alcuni dati sono precaricati in automatico dalla procedura, perché già disponibili negli archivi dell'Istituto (Denominazione e Ragione sociale, Codice fiscale, indirizzi PEC del committente), altri devono essere registrati dal committente, anche attraverso la selezione dal menu a tendina.

Le varie funzioni risultano attive e utilizzabili in base al profilo dell'utente connesso; ad esempio, le funzioni "Dettaglio Appalto" e "Stampa Appalto" sono attive per tutti gli utenti (committente, appaltatore e subappaltatore), mentre le funzioni "Inserimento Appalto" ed "Elimina Appalto" sono attive solo per il committente.

Si rinvia al manuale operativo, disponibile all'interno della procedura, per la descrizione completa del procedimento di registrazione dell'appalto e delle fasi successive, per l'elenco completo delle funzioni e i relativi profili autorizzati, nonché per il dettaglio delle informazioni richieste.

Si segnala, in particolare, che nella sezione "Dati Appalto" è presente la voce "Codice Gestionale Committente". Si tratta di un campo non obbligatorio, che può essere editato dal committente, inserendo un qualsiasi valore o codice che serva a identificare il singolo appalto in base alla gestione amministrativo-contabile interna all'azienda; ciò consente al committente

una più semplice e immediata individuazione dell'appalto all'interno dell'applicativo.

Per ogni appalto, oltre alle informazioni generali, il committente dovrà inserire i dati relativi all'appaltatore e indicare la possibilità di subappalto, spuntando la relativa voce: in assenza di tale indicazione, effettuabile solo dal committente (sia in fase di registrazione, che successivamente), non sarà possibile inserire alcuna informazione relativa al subappaltatore e al subappalto.

Inoltre, nella sezione "Dati Appalto" (e "Sub Appalto", se presente), dovrà essere compilato/importato anche l'elenco dei lavoratori adibiti all'appalto e all'eventuale subappalto; l'elenco, che potrà essere variato e aggiornato anche successivamente, sarà oggetto di confronto con i dati denunciati mensilmente dai datori di lavoro per rilevare le possibili anomalie (cfr. il successivo paragrafo 3).

Nell'elenco inserito, oltre al Codice Fiscale, dovrà essere indicata anche la percentuale d'impiego del singolo lavoratore in relazione alle giornate di lavoro complessive nel mese: trattasi di un dato indicativo che consente di valorizzare anche lavoratori che vengono impiegati nell'appalto solo parzialmente ovvero contemporaneamente in più appalti. In mancanza di specifica indicazione sulla percentuale, l'impiego del lavoratore nel singolo appalto sarà considerato in automatico al 100%.

Anche le percentuali di impiego, al pari dell'elenco dei lavoratori, possono essere successivamente variate, sia dal committente che dall'appaltatore/subappaltatore: tutte le modifiche apportate saranno storicizzate ed evidenziate con l'indicazione specifica del soggetto che ha operato la variazione.

In ogni caso, per produrre effetti sul Documento di Congruità Occupazionale Appalto (cfr. il successivo paragrafo 3) di un determinato mese, le variazioni sui dati già registrati nell'applicativo dovranno avvenire entro il termine di trasmissione della denuncia UniEmens del mese medesimo.

Dopo l'inserimento di tutti i dati obbligatori e la selezione del tasto "Finalizza", la procedura registra l'appalto inserito e genera il Codice Identificativo Appalto (**CIA**) un codice univoco che verrà centralmente comunicato via PEC al committente, all'appaltatore e, se presente, anche al subappaltatore.

Per i lavoratori impiegati nell'appalto, l'appaltatore e il subappaltatore dovranno esporre il codice CIA nei flussi UniEmens - nell'Elemento <DenunciaIndividuale>, sezione <Gestione Appalti>, elemento <Appalto>, compilando l'elemento <IdentAppalto>; nel caso in cui il lavoratore operi in un subappalto, va compilato anche l'elemento <CFAppaltatore>, ciò al fine di permettere l'incrocio con le informazioni registrate nell'applicativo Monitoraggio Congruità Occupazionale Appalti e rendere possibile il controllo dell'appalto da parte del committente.

3. Il Documento di Congruità Occupazionale Appalto

Il Documento di Congruità Occupazionale Appalto (DoCOA) viene elaborato dalla procedura ogni mese, dopo la scadenza del termine di trasmissione delle denunce mensili e si compone di due sezioni:

- "Intestazione del DoCOA": nella quale vengono riepilogati i dati e le informazioni riferite al singolo appalto inserite dal committente, nonché il periodo di riferimento del Documento;
- "Sezione Riepilogativa del DoCOA": nella quale, attraverso un'attività di *data crossing* tra

denunce contributive (UniEmens) trasmesse da appaltatori e subappaltatori e dati presenti nell'applicativo di monitoraggio MoCOA, vengono evidenziate situazioni anomale e dati discordanti o incoerenti.

Il Documento viene messo a disposizione nella sezione "Azioni" del "Dettaglio Appalto" ed è visibile esclusivamente al soggetto a cui si riferiscono i dati elaborati; solo previa apposita autorizzazione rilasciata in procedura dall'appaltatore e/o dal subappaltatore, il committente e l'appaltatore potranno visualizzare il Documento di Congruità Occupazionale Appalto relativo rispettivamente all'appaltatore e al subappaltatore.

Le anomalie e le discordanze che possono essere evidenziate nel Documento di Congruità Occupazionale Appalto in seguito all'elaborazione e confronto dati riguardano, in particolare:

a) I codici fiscali dei lavoratori impiegati nell'appalto

Un primo confronto viene fatto tra i codici fiscali dei lavoratori esposti nella denuncia mensile e associati all'appalto in virtù del CIA e i codici fiscali dei lavoratori presenti nell'elenco lavoratori del MoCOA per lo stesso appalto.

Se i dati corrispondono, il controllo si chiude con esito regolare; la procedura restituirà, invece, un *alert* sia nell'ipotesi di lavoratori presenti nella denuncia mensile - perché associati all'appalto in virtù del CIA -, ma non presenti nell'elenco lavoratori contenuto nel MoCOA, sia nell'ipotesi inversa di lavoratori non presenti nella denuncia mensile, ma presenti nell'elenco lavoratori contenuto nel MoCOA.

Un secondo controllo riguarda il confronto tra il numero dei codici fiscali esposti nella denuncia mensile e il numero dei codici fiscali presenti nell'elenco del MoCOA.

Se il numero dei codici fiscali esposti corrisponde, il controllo si chiude con esito regolare; se il numero non corrisponde, la procedura restituisce un *alert*.

b) Il totale dei contributi dichiarati e l'importo versato

Il confronto riguarda l'importo totale della contribuzione dichiarata e dovuta dall'appaltatore o dal subappaltatore in base al flusso UniEmens del mese elaborato e l'importo versato con il modello F24 relativo allo stesso periodo, alla scadenza del termine di pagamento.

Se gli importi corrispondono, il controllo si chiude con esito regolare; la procedura restituirà, al contrario, un *alert* specifico se il versamento manca totalmente o non copre la contribuzione dichiarata e dovuta.

c) Presenza situazioni debitorie

A ogni elaborazione mensile del DoCOA, viene effettuata anche l'interrogazione degli archivi Inps per il Codice Fiscale dell'appaltatore e dell'eventuale subappaltatore, onde verificare la presenza o meno di situazioni debitorie relative a tutte le Gestioni previdenziali Inps cui afferisce l'azienda.

In presenza di inadempienze, la procedura, oltre alla specifica Gestione interessata, indicherà anche gli importi dei debiti riscontrati.

Il dato è aggiornato con le risultanze degli archivi al momento dell'elaborazione.

Per ciascuna delle tre casistiche di cui ai precedenti punti a), b), c) sarà inviata una comunicazione con l'evidenza degli *alert* rilevati; tale comunicazione sarà inviata comunque, anche in loro assenza, al fine di dare contezza dell'elaborazione mensile del DoCOA. Le comunicazioni saranno trasmesse all'indirizzo PEC inserito nell'applicativo, dando così al committente e all'appaltatore la possibilità di scegliere l'indirizzo presso cui intendono ricevere le stesse.

I *report* sui punti indicati rappresentano indici utili al committente per monitorare la situazione

aziendale dell'appaltatore e del subappaltatore; tuttavia è possibile trarre indicazioni importanti sul comportamento e sull'affidabilità dell'appaltatore e del subappaltatore anche da altre informazioni di seguito indicate.

- Numero di lavoratori impiegati in appalto con rapporto di lavoro *part-time*

Il DoCOA evidenzia il numero dei lavoratori *part-time* denunciati nel flusso UniEmens e dichiarati in procedura MoCOA in riferimento al singolo contratto di appalto, per consentire al committente eventuali valutazioni di congruità in base al numero complessivo dei lavoratori impiegati e alla tipologia di lavoro svolta.

- Elenco dei lavoratori con valore di utilizzo = NP

Il DoCOA evidenzia i codici fiscali dei lavoratori con CIA per i quali, nel mese in elaborazione, l'appaltatore/subappaltatore ha comunicato che non vi è stato alcun apporto lavorativo in appalto.

- Numero dei lavoratori somministrati/distaccati

Il DoCOA evidenzia, altresì, il dato aggregato in ordine al numero dei lavoratori, impiegati in appalto, che siano somministrati o distaccati, onde fornire al committente un quadro chiaro e di immediata leggibilità sul complesso della forza-lavoro impiegata.

Per una descrizione dettagliata delle sezioni e degli *alert* presenti nel DoCOA si rinvia allo specifico manuale presente in procedura.

Il Direttore Generale
Gabriella Di Michele

[1] Si rinvia all'Allegato n. 1 per la descrizione dettagliata della disciplina normativa in materia di appalti.

La responsabilità solidale negli appalti - Quadro normativo di riferimento

Per meglio comprendere le motivazioni che, inizialmente, hanno ispirato la realizzazione del sistema, appare utile inquadrare l'istituto della responsabilità solidale che si applica agli appalti.

Già l'articolo 1676 c.c., rubricato "Diritti degli ausiliari dell'appaltatore verso il committente", 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 è loro dovuto, fino alla concorrenza del debito che il committente ha verso l'appaltatore nel tempo in cui essi propongono la domanda"*.

Il successivo articolo 1677 c.c. chiarisce che tale disciplina è applicabile anche agli appalti periodici di servizi.

La previsione codicistica, nel disciplinare il diritto del dipendente dell'appaltatore nei confronti del committente, pare però porre un duplice limite a tutela di quest'ultimo: il committente è tenuto a pagare solo i dipendenti dell'appaltatore (mentre pare escluso l'obbligo nei confronti di altri ausiliari dell'appaltatore o verso il subappaltatore) e solo nei limiti delle somme cui egli è ancora debitore verso l'appaltatore nel momento in cui il lavoratore fa valere il suo diritto.

Il quadro così delineato ha subito una profonda modifica con l'introduzione del D.lgs 10 settembre 2003, n. 276 (c.d. Legge Biagi), che all'articolo 29, comma 2, espressamente sancisce che: *"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 [...]"*.

Si tratta quindi di una solidarietà *ope legis* che si aggiunge alla responsabilità ordinaria del datore di lavoro per le obbligazioni derivanti dal rapporto di lavoro.

Infatti, la responsabilità solidale in esame è inderogabile, non ha limiti quantitativi e, nei confronti dei lavoratori impegnati nell'appalto, ha validità fino al secondo anno successivo alla fine del contratto.

Rispetto a tale termine, è importante sottolineare che i più recenti orientamenti giurisprudenziali hanno sentenziato che il termine biennale di decadenza del citato articolo 29, comma 2, si riferisce esclusivamente alle pretese avanzate dai lavoratori, mentre per gli Enti accertatori rimane operativa ed efficace l'ordinaria prescrizione quinquennale dei crediti: il rapporto di lavoro e il rapporto previdenziale, infatti, per

quanto connessi, sono tra loro distinti e, a differenza di quella retributiva, l'obbligazione contributiva facente capo all'Inps, derivando dalla legge, ha natura pubblicistica e risulta, pertanto, indisponibile¹.

In tal senso si è espresso anche l'Ispettorato Nazionale del Lavoro con la nota n. 9943 del 19 novembre 2019, nella quale, nel riscontrare una richiesta di parere e fornire indicazioni al personale di vigilanza, ha chiarito che *"il termine decadenziale di due anni previsto dall'art. 29, comma 2, riguarda esclusivamente l'esercizio dell'azione nei confronti del responsabile solidale da parte del lavoratore, per il soddisfacimento dei crediti retributivi e non è applicabile, invece, all'azione promossa dagli Enti previdenziali per il soddisfacimento della pretesa contributiva. Quest'ultima risulta soggetta, dunque, alla sola prescrizione prevista dall'art. 3, comma 9, L. n.335/1995"*².

La disposizione dell'articolo 29, comma 2, nell'attuale formulazione, prevede altresì che il committente, a fronte della richiesta di adempimento, non possa più richiedere la preventiva escussione del patrimonio dell'appaltatore o subappaltatore, in quanto tale previsione è stata abrogata dal decreto-legge 17 marzo 2017, n. 25, convertito, con modificazioni, nella legge 20 aprile 2017, n. 49.

I creditori, quindi, possono agire in giudizio direttamente nei confronti del solo committente; tale modalità viene seguita sempre più di frequente, in considerazione della maggiore stabilità economica, affidabilità e solvibilità che spesso il committente presenta rispetto all'appaltatore o al subappaltatore.

Inoltre, con l'interpello n. 5 del 13 settembre 2018, il Ministero del Lavoro e delle politiche sociali ha reso ulteriori chiarimenti con riguardo all'applicabilità del regime di responsabilità solidale di cui all'articolo 29, comma 2 del D.Lgs. n. 276/2003, precisando che, a far tempo dal 17 marzo 2017, esso è inderogabile. Infatti, prima dell'entrata in vigore delle modifiche apportate dall'articolo 2 del decreto-legge 17 marzo 2017, n. 25 convertito, con modificazioni, dalla legge n. 49/2017, alla suddetta disposizione, l'ordinamento riconosceva alla contrattazione collettiva la possibilità di derogare al principio della responsabilità solidale qualora la disciplina contrattuale avesse individuato metodi e procedure per il controllo e la verifica della regolarità dei contratti di appalto e subappalto.

In particolare, il Ministero conferma che: *"l'eliminazione della facoltà precedentemente riconosciuta alla contrattazione collettiva operi sui nuovi contratti collettivi, precludendo per il futuro la possibilità di inserire modalità di verifica dell'appalto in deroga al regime della solidarietà.*

Per quanto invece attiene alla operatività delle disposizioni che derogano al regime di solidarietà contenute nei contratti collettivi in corso di validità al 17 marzo 2017, le stesse non possono trovare applicazione ai contratti di appalto sottoscritti successivamente a tale data.

La norma novellata, quale ius superveniens, opera nei confronti di situazioni e/o fatti che al momento dell'entrata in vigore del decreto-legge n. 25 del 2017 non erano sorte

¹ Cfr. Corte di Cass. sentt. n. 18004 del 04.07.2019, n. 22110 del 04.07.2019, n. 8662 del 28.03.2019, n. 13650 del 21.05.2019 e n.22110 del 4/9/2019.

² Messaggio n.4428/2019

e non risultavano perfezionate nei loro elementi né nella loro esecuzione, come il caso delle obbligazioni retributive derivanti dalla prestazione del lavoratore impiegato nell'appalto. In tal senso, la disposizione contrattuale di esclusione della solidarietà potrebbe trovare applicazione solo per i crediti maturati nel corso del periodo precedente all'entrata in vigore del decreto-legge n. 25, sempre che ricorrano le condizioni previste".

L'articolo 29, comma 2, in commento è stato oggetto anche di interventi dottrinali e importanti pronunce giurisprudenziali che ne hanno meglio definito portata ed effetti.

In via preliminare, è stato chiarito che tra i trattamenti retributivi oggetto di responsabilità rientra anche il trattamento di fine rapporto, stante la sua natura di retribuzione differita e, quindi, in relazione ai periodi di esecuzione dell'appalto, le quote di TFR maturate devono essere incluse nei trattamenti retributivi del cui pagamento il committente è solidalmente responsabile; quest'ultimo, tuttavia, non può surrogarsi al lavoratore verso il Fondo di Garanzia istituito presso l'INPS³.

Inoltre, nell'ipotesi di successione nell'appalto, l'ultimo committente è chiamato a soddisfare i crediti vantati dal lavoratore nell'esecuzione dell'intero appalto (e subappalto), in particolare quelli derivanti dal TFR maturato, a condizione che all'atto del trasferimento del personale i crediti del lavoratore siano stati ceduti alla società subentrante⁴.

Sono stati ampliati anche i confini soggettivi della norma; in particolare, con la sentenza n. 254/2017, la Corte Costituzionale, superando il dato meramente letterale, ha sancito l'applicabilità dell'articolo 29, comma 2, anche al contratto di subfornitura.

La Corte, in un'ottica di tutela dei lavoratori e in ossequio agli articoli 3 e 36 della Costituzione, ha ritenuto non vincolante né tassativo il richiamo espresso contenuto nell'articolo 29 alle sole tipologie dell'appalto e del subappalto e ha quindi statuito che *"il committente è obbligato in solido (anche) con il subfornitore relativamente ai crediti lavorativi, contributivi e assicurativi dei dipendenti di questi"*.

Il dato di fatto che caratterizza il contratto di subfornitura, cioè il controllo diretto e integrale sull'esecuzione dei lavori da parte dell'impresa committente, deve essere ritenuto rilevante rispetto al dato letterale o al *nomen iuris* utilizzato nella norma e comporta la necessità di assicurare, anche in questo rapporto giuridico, le stesse garanzie riconosciute ai soggetti deboli di altri negozi contrattuali assimilabili quali, appunto, l'appalto e il subappalto.

³ Ai sensi dell'articolo 2 della legge n. 297/1982, infatti, il Fondo di Garanzia istituito presso l'INPS si sostituisce al datore di lavoro insolvente nel pagamento del TFR spettante ai lavoratori *"o loro aventi diritto"*, ma poiché il committente che corrisponde al lavoratore le quote di TFR in forza dall'articolo 29, comma 2, adempie a un'obbligazione *ex lege* e la sua posizione non è riconducibile a quella dell'avente diritto, non può surrogarsi al lavoratore nelle pretese nei cfr. dell'INPS (cfr., da ultimo, Cass. sentt. n. 6333 del 11/3/2019 e n. 1619 del 22/01/2019).

⁴ Cass. sent. n.2022 del 24/01/2019.

Lo stesso orientamento era stato già espresso dal giudice della nomofilachia (Cass. sent. n. 6208/2008) e fatto proprio dal Ministero del Lavoro e delle politiche sociali (cfr. l'interpello n. 2/2012) in riferimento al rapporto tra consorzio aggiudicatario dell'appalto e imprese consorziate esecutrici. L'articolo 29, comma 2, del D.lgs n. 276/2003, infatti, si può ritenere applicabile anche in tale fattispecie, dovendosi dare prevalenza alla funzione di garanzia sostanziale propria del regime di solidarietà rispetto alla qualificazione giuridica del negozio richiamata nella norma.

Infine, con la circolare n. 6/2018, l'Ispettorato Nazionale del Lavoro ha ritenuto che l'interpretazione della Corte Costituzionale di cui alla già citata sentenza n. 254, dispieghi i suoi effetti anche *"sulle ipotesi di distacco ex art. 30 del D. Lgs n. 276/2003 e del distacco di cui al D.Lgs. n. 136/2016 comportando l'applicazione dell'art. 29, comma 2, tra società estera distaccante e società utilizzatrice in Italia, non soltanto nei casi in cui la prestazione di servizi sia riconducibile ad una filiera di appalto/subappalto ma anche laddove la stessa consista in altre operazioni commerciali (cfr. art. 4, comma 4, D.Lgs. n. 236/2016)"*.