

Appalti e somministrazione illecita di manodopera

Vitantonio Lippolis

INL Direzione Centrale Vigilanza e Sicurezza del Lavoro – HSE Manager

Motivazione per l'outsourcing

Considerazioni di ordine economico:

- Riduzione dei costi annuali
- Smobilizzo di investimenti consistenti
- Passaggio ad un regime di costi variabili

Considerazioni di ordine strategico e organizzativo:

- Concentrazione sul *core business*
- Difficoltà nell'utilizzo delle nuove tecnologie

Considerazioni di tipo operativo:

- Maggiore flessibilità nel contratto coi fornitori rispetto alla struttura interna
- Scelta del livello più opportuno del livello prezzo/prestazioni dei servizi con possibilità di modificarlo dinamicamente



Principali forme decentramento produttivo con potenziale traslazione della responsabilità

- Somministrazione di lavoro (*artt. 30 ss. D.Lgs. n. 81/2015*)
- Appalto e subappalto di lavori e di servizi (*artt. 1655 e 1656 c.c.*)
- Appalto di servizi di logistica (*art. 1677-bis c.c.*)
- Contratto d'opera (*art. 2222 c.c.*)
- Distacco di manodopera (*art. 30, D.Lgs. n. 276/2003*)
- Contratto di rete (*art. 3, co.4-ter, D.L. n. 5/2009 con. Legge n. 33/2009*)
- Nolo a caldo (*noleggio di un macchinario completo di conducente, artt. 1571 c.c. e ss.*);
- Contratto di subfornitura (*Legge n. 192/1998*)
- Contratto di trasporto (*rectius servizi di trasporto art. 1678 c.c.*);
- Affitto/cessione di ramo d'azienda (*art. 2652 c.c.*)



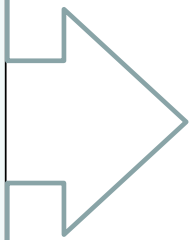
Documento di programmazione della vigilanza 2024

- L'Agazia orienterà la propria attività ispettiva, fra l'altro, verso i fenomeni che producono un deterioramento delle condizioni occupazionali e lo sviluppo di forme di concorrenza sleale tra le imprese e fra questi in particolare: **appalto e distacco (anche transnazionale) non genuini e della somministrazione abusiva, cioè effettuata da soggetti privi della necessaria autorizzazione;**
- L'attività riguarda **tutti i settori produttivi e si concentra, in particolare, sui settori della logistica, dell'industria manifatturiera e agroalimentare;**
- Inoltre, l'Agazia continua ad attenzionare i fenomeni interpositori illeciti basati **sull'uso distorto del contratto di rete** e le complesse operazioni poste in essere dalle società che vi aderiscono, finalizzate esclusivamente alla creazione di c.d. "serbatoi di manodopera" per la somministrazione illecita di personale.

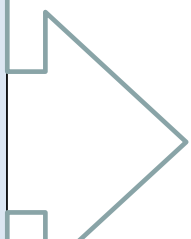


Appalto e somministrazione di lavoro

Art. 1655 c.c.: L'appalto è il contratto con il quale una parte assume, con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, il compimento di un'opera o di un servizio verso un corrispettivo in danaro.



Art. 29 D.Lgs. n. 276/03: Il contratto di appalto, si distingue dalla somministrazione per l'organizzazione dei mezzi e per l'esercizio, da parte dell'appaltatore genuino, del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto.



CRITERI DISTINTIVI

- 1) Organizzazione di mezzi, in relazione alle esigenze dell'opera o del servizio dedotti in contratto;
- 2) Esercizio, da parte dell'appaltatore, del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto;
- 3) Assunzione, da parte dell'appaltatore, del rischio d'impresa.

L'organizzazione dei mezzi

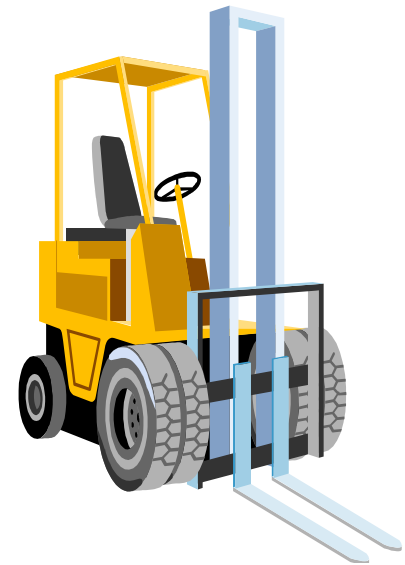
In relazione alle esigenze dell'opera o del servizio dedotti in contratto,
l'organizzazione dei mezzi può anche risultare dal mero esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto.

*E' in ogni caso un **requisito imprescindibile** dell'appalto genuino.*



Macchinari e mezzi

Non rientra nell'ambito dell'appalto illecito il caso dell'appaltatore che nell'esercizio della propria attività, pur essendo fornito di macchinari adeguati, **si avvale delle attrezzature del committente in quanto eventualmente sprovvisto di una macchina particolare oppure perché l'attività prevede soprattutto l'impegno di personale**



(MLPS Interp. n. 77/2009; Circ. n. 5/2011)

L'organizzazione dei mezzi

È considerato legittimo anche l'appalto nel quale l'apporto di attrezzature e di capitale risulti marginale rispetto a quello delle prestazioni di lavoro.

Condizione: l'appaltatore deve continuare ad esercitare in via esclusiva il potere direttivo ed organizzativo sul personale impiegato.



L'appalto è genuino

Quando l'appaltatore non risulti essere un intermediario, ma un vero imprenditore che, come tale, impieghi una propria organizzazione produttiva ed assuma i rischi della realizzazione dell'opera, o del servizio pattuito.



Pseudo - Appalto

Gli indici rivelatori enucleati dalla giurisprudenza

La S.C. ha indicato in modo specifico i principali indici sintomatici di un appalto non genuino (*somministrazione di mere prestazioni di manodopera*):

- Richiesta da parte del committente di un certo numero di ore di lavoro;
- Inserimento stabile del personale dell'appaltatore nel ciclo produttivo del committente;
- Mancata identità dell'attività svolta dal personale dell'appaltatore rispetto a quella svolta dai dipendenti del committente;
- Proprietà, in capo al committente, delle attrezzature necessarie per l'espletamento delle attività;
- **Organizzazione, da parte del committente, delle attività dei dipendenti dell'appaltatore.**

(Cass. civ., sez. lav., 7 febbraio 2017, n. 3178)

Pseudo - Appalto

Gli indici rivelatori enucleati dalla giurisprudenza

Si configura una intermediazione illecita “ogni qual volta l'appaltatore metta a disposizione del committente una prestazione lavorativa, rimanendo eventualmente in capo a lui, datore di lavoro, i soli compiti di gestione **amministrativa del rapporto** (quali retribuzione, pianificazione delle ferie, assicurazione della continuità della prestazione), **ma senza una reale organizzazione della prestazione stessa, finalizzata ad un risultato produttivo autonomo**”



(Cass. n. 7898/2011; Cass. n. 27213/2018; Cass. n. 27105/2018; Cass. Ordinanza 16 febbraio 2023 n. 4828)

Indici rivelatori: primato dell'eterodirezione del personale

- Negli appalti endoaziendali, al fine della valutazione della loro liceità, *«una volta accertata l'estraneità dell'appaltatore all'organizzazione e direzione del prestatore di lavoro nell'esecuzione dell'appalto, rimane priva di rilievo ogni questione inerente il rischio economico e l'autonoma organizzazione del medesimo»* (Cass. n. 11720/09);
- L'illiceità dell'appalto emerge quando *«il committente, al di là del mero coordinamento necessario per la confezione del prodotto, eserciti diretti interventi dispositivi e di controllo sui dipendenti dell'appaltatore»* (Cass., ord., n. 15557/19);
- Al contrario, non integra eterodeterminazione il fatto che l'impresa committente eserciti sui dipendenti dell'appaltatore soltanto il «coordinamento necessario» (e questo solo) per la corretta realizzazione del servizio – esattamente come accade nella comune fenomenologia dell'appalto, ove le direttive dell'appaltante sulle modalità esecutive dei lavori convivono con l'autonomia ex art. 1655 c.c. dell'appaltatore;
- L'inclusione nei contratti di clausole penali per l'eventuale inadempimento dell'appaltatore non costituisce, da solo, un dato particolarmente significativo, in quanto **ogni considerazione sul rischio economico si dissolve davanti all'inserimento dei lavoratori nel contesto organizzativo dell'appaltante.**



Pseudo - Appalto

Gli indici rivelatori da verificare in sede ispettiva

- 1) Mancanza in capo all'appaltatore della qualifica di imprenditore o meglio di una organizzazione tecnico ed economica di tipo imprenditoriale;
- 2) Impiego (*assoluto o del tutto prevalente*) di capitali, macchine ed attrezzature fornite dal committente;
- 3) La natura delle prestazioni svolte esula da quelle dell'appalto, afferendo a mansioni tipiche dei dipendenti del committente;
- 4) Corrispettivo pattuito in base alle ore effettive di lavoro e non riguardo all'opera compiuta o al servizio eseguito.
- 5) Mancanza dell'effettivo esercizio del potere direttivo da parte dell'appaltatore;

Esercizio del potere direttivo e organizzativo

Gli indici rivelatori da verificare in sede ispettiva

- Il committente dà disposizioni o ordini diretti al personale dipendente dell'appaltatore;
- Il committente esercita forme dirette di controllo sulla prestazione resa dal personale dell'appaltatore;
- Il committente decide gli aumenti retributivi e la concessione delle ferie e dei permessi dei dipendenti dell'appaltatore;
- Il committente decide di volta in volta il numero dei lavoratori da utilizzare;
- Il committente provvede direttamente al pagamento delle retribuzioni dei dipendenti dell'appaltatore;
- I dipendenti dell'interposto lavorano sotto il controllo diretto del committente;

Esercizio del potere direttivo e organizzativo

Gli indici rivelatori da verificare in sede ispettiva

- Il committente esercita con piena autorità il potere direttivo, gerarchico e disciplinare, decidendo anche dei licenziamenti dei dipendenti dell'appaltatore;
- Il committente provvede agli adempimenti fiscali dell'appaltatore;
- Il committente gestisce rapporti sindacali con i presunti dipendenti dell'appaltatore;
- L'organico dell'impresa committente viene ridimensionato con riguardo alla possibilità di poter utilizzare in modo stabile i lavoratori messi a disposizione dall'interposto (*appaltatore*).

Appalti e somministrazione illecita e fraudolenta

Conseguenze e sanzioni

Appalto illecito

Regime sanzionatorio civilistico

In assenza degli elementi sostanziali e formali dell'appalto, si configura un'ipotesi di **somministrazione abusiva** a carico dello pseudo appaltatore, ed una conseguente **utilizzazione illecita** a carico dello pseudo committente.

Conseguenza civilistica

Il lavoratore interessato può richiedere, mediante ricorso giudiziale ex art. 414 c.p.c., la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze di quest'ultimo.

(Art. 29,co. 3-bis, D.Lgs. n. 276/2003)

Appalto Illecito

Regime sanzionatorio amministrativo/penale previsto dal 2/3/2024

Condotta punita:

- Appalto privo dei requisiti previsti dall'art. 29, co. 1 del D.Lgs. n. 276/2003;

Destinatari: pseudo-committente e pseudo-appaltatore;

Sanzione penale:

- Arresto fino a un mese o ammenda di € 60 per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di lavoro;
- La sanzione applicata non può, in ogni caso, essere inferiore a 5.000 euro, né superiore a 50.000 euro.

Aggravanti:

- Nel caso di accertato sfruttamento di minori la pena è dell'arresto fino a 18 mesi e dell'ammenda aumentata fino al sestuplo;
- Gli importi delle sanzioni sono aumentati del 20% ove, nei 3 anni precedenti, il datore di lavoro sia stato destinatario di sanzioni penali per i medesimi illeciti (recidiva specifica);

N.B.: reato contravvenzionale soggetto a prescrizione obbligatoria ex art. 15, D.Lgs. 124/2004

(Art. 18, co. 5-bis, D.Lgs. n. 276/2003; Art. 29, co. 4, DL n. 19/2024)



Appalto illecito

Conseguenze sul regime contributivo

Una volta accertato che la prestazione lavorativa è resa in favore dell'utilizzatore (datore di lavoro di fatto) gli obblighi previdenziali e assicurativi verranno ascritti per l'intero su quest'ultimo.

In pratica il personale ispettivo determinerà l'imponibile contributivo, per il periodo di esecuzione dell'appalto illecito, avendo riguardo ai livelli retributivi individuati dal CCNL dello pseudo committente (ai sensi dell'art. 1, co. 1, D.L. 338/1989) addebitando prioritariamente a quest'ultimo i relativi oneri;

Qualora non vada a buon fine il recupero contributivo nei confronti dello pseudo committente, i relativi oneri potranno essere sussidiariamente richiesti allo pseudo appaltatore.



Appalto-Somministrazione Fraudolenta

Regime sanzionatorio civilistico

E' l'appalto illecito posto in essere con la specifica finalità di eludere norme inderogabili di legge o di contratto collettivo applicate al lavoratore.

Conseguenza civilistica

Il contratto deve ritenersi nullo per frode alla legge ai sensi dell'art. 1344 e 1418 c.c., con le conseguenze previste dall'art. 38, del D.Lgs. n. 81/2015:

“il contratto di somministrazione di lavoro è nullo e i lavoratori sono considerati a tutti gli effetti alle dipendenze dell'utilizzatore”.



Appalto Fraudolento

Regime sanzionatorio penale in vigore dal 2/3/2024

Condotta punita:

- Appalto privo dei requisiti previsti dall'art. 29, co. 1 del D.Lgs. n. 276/2003 posto in essere con la specifica finalità di eludere le tutele inderogabili di legge o di contratto collettivo applicate ai lavoratori;

Destinatari: pseudo-committente e pseudo-appaltatore;

Sanzione penale:

- arresto fino a 3 mesi o ammenda di euro 100 per ciascun lavoratore coinvolto e per ciascun giorno di somministrazione;
- La sanzione applicata non può, in ogni caso, essere inferiore a 5.000 euro, né superiore a 50.000 euro;

Aggravante:

- Gli importi delle sanzioni sono aumentati del 20% ove, nei 3 anni precedenti, il datore di lavoro sia stato destinatario di sanzioni penali per i medesimi illeciti (recidiva specifica);

N.B.: reato contravvenzionale soggetto a prescrizione obbligatoria ex art. 15, D.Lgs. 124/2004

(Art. 18, co. 5-ter, D.Lgs. n. 276/2003 introdotto dall'art. 29, co.4, DL n. 19/2024 – in vigore dal 02/03/2024)



Somministrazione fraudolenta: indicazioni dell'INL

Il reato può concretizzarsi anche per mezzo:

- **Somministrazione effettuata da parte delle A.p.L.** (art. 4 D.Lgs. n. 276/2003 e artt. 31, co.1 e 2, 32 e 33, co.1, lett.a), b), c) e d), del D.Lgs. 81/2015);
- **Tramite pseudo distacchi** (art. 30, D.Lgs. n. 276/2003) **o per mezzo di distacchi transnazionali illeciti** (dell'art. 3, D.Lgs. n. 136/2016);

Sono elementi sintomatici del reato che, una volta accertati, sono idonei a dimostrare la condotta fraudolenta **il ricorso all'appalto illecito con la finalità di:**

- ✓ **Abbattere gli imponibili retributivi e contributivi** (art. 1, co. 1, del D.L. 338/1989);
- ✓ **Eludere i divieti previsti per la somministrazione di lavoro** (art. 32, D.Lgs. n. 81/2015) ovvero che prevedono determinati requisiti per la stipula del contratto (art. 32, D.Lgs. n. 81/2018) o, ancora, specifici limiti alla somministrazione (artt. 31 e 33 del D.Lgs. n. 81/2015);



Sanzioni su interposizione illecita di manodopera post D.L. n. 19/2024

(in vigore dal 2 marzo 2024)



Fonte Normativa	Illecito	Norma modificatrice della sanzione	Conseguenze sanzionatorie
Art. 18, co. 1 e 2, D.Lgs. n. 276/2003	Somministrazione abusiva e utilizzazione illecita di manodopera;	Art. 29, co. 4, D.L. n. 19/2024;	Arresto fino a un mese o ammenda di € 60 per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di lavoro a carico del somministratore e dell'utilizzatore (1) (2) (3)
Art. 18, co. 5-bis, D.Lgs. n. 276/2003	Appalto privo dei requisiti di cui all'art. 29, co. 1 del D.Lgs. n. 276/2003	Art. 29, co. 4, D.L. n. 19/2024;	Arresto fino a un mese o ammenda di € 60 per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di lavoro a carico dello pseudo-committente e dello pseudo-appaltatore (1) (2) (3)
Art. 18, co. 5-bis, D.Lgs. n. 276/2003	Distacco privo dei requisiti di cui all'art. 30, co. 1 del D.Lgs. n. 276/2003	Art. 29, co. 4, D.L. n. 19/2024;	Arresto fino a un mese o ammenda di € 60 per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di lavoro a carico dello pseudo-committente e dello pseudo-appaltatore (1) (2) (3)
Art. 18, co. 5-ter, D.Lgs. n. 276/2004	Somministrazione di lavoro posta in essere con la specifica finalità di eludere norme inderogabili di legge o di contratto collettivo applicate al lavoratore (c.d. fraudolenta)	Art. 29, co. 4, D.L. n. 19/2024;	Arresto fino a tre mesi o ammenda di € 100 per ogni lavoratore occupato e per ciascun giorno di somministrazione a carico dello pseudo-committente e dello pseudo-appaltatore (2) (3)
Art. 18, co. 1, D.Lgs. n. 276/2003	Esercizio abusivo dell'attività di intermediazione (art. 4, co. 1, lett. c) del D.Lgs. n. 276/2003)	Art. 29, co. 4, D.L. n. 19/2024;	Arresto fino a sei mesi e ammenda da € 1500 a € 7500 (NO prescrizione). Se non vi è scopo di lucro, la pena è dell'arresto fino a due mesi o dell'ammenda da € 600 a € 3.000. (1) (2) (3)
Art. 18, co. 1, D.Lgs. n. 276/2003	Esercizio non autorizzato delle attività di ricerca e selezione e di supporto alla ricollocazione del personale (art. 4, co. 1, lett. d) ed e) del D.Lgs. n. 276/2003)	Art. 29, co. 4, D.L. n. 19/2024;	Arresto fino a tre mesi o ammenda da € 900 a € 4.500. Se non vi è scopo di lucro, la pena è dell'arresto fino a 45 giorni o dell'ammenda da € 300 a € 1.500. (2) (3) Nel caso di condanna, è disposta, in ogni caso, la confisca del mezzo di trasporto eventualmente adoperato per l'esercizio delle attività.

(1) Nel caso di accertato sfruttamento di minori la pena è dell'arresto fino a 18 mesi e dell'ammenda aumentata fino al sestuplo;

(2) Gli importi delle sanzioni sono aumentati del 20% ove, nei 3 anni precedenti, il datore di lavoro sia stato destinatario di sanzioni penali per i medesimi illeciti;

(3) La sanzione applicata non può, in ogni caso, essere inferiore a 5.000 euro, né superiore a 50.000 euro.;

Diffida Accertativa

In base alla bipartizione delle condotte antigiuridiche fin qui analizzate, il personale ispettivo procederà all'adozione del provvedimento di diffida accertativa in base al seguente schema operativo:

- **Appalto illecito**, in assenza della costituzione del rapporto di lavoro in capo all'utilizzatore per effetto del mancato esercizio dell'azione di cui all'art. 414 c.p.c., il provvedimento potrà essere adottato sia nei confronti dello pseudo committente/utilizzatore, sia nei confronti dell'appaltatore (ai quali il lavoratore potrà dunque, indifferentemente, rivolgersi per dare esecuzione al titolo) in relazione agli emolumenti non correttamente corrisposti da quantificarsi sulla base del CCNL da quest'ultimo applicato. Resta salva la possibile rideterminazione degli imponibili contributivi da parte dell'INPS sulla base del CCNL del committente;
- **Appalto fraudolento**, sarà possibile adottare il provvedimento di diffida accertativa tanto nei confronti dello pseudo committente/utilizzatore quanto nei confronti dell'appaltatore (ai quali il lavoratore potrà dunque, indifferentemente, rivolgersi per dare esecuzione al titolo) utilizzando, tuttavia come parametro in questo caso, il CCNL applicato dal primo e le mansioni effettivamente svolte.



Ovviamente andrà elaborato e notificato un provvedimento di diffida per ciascun lavoratore illecitamente/fraudolentemente impiegato nel corso dell'appalto non genuino/fraudolento.

Ulteriori conseguenze penali possibili in caso di elusione contributiva

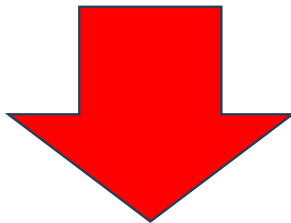
La sanzione relativa alla somministrazione fraudolenta ha come obiettivo esclusivamente quello di tutelare il lavoratore, lasciando fuori dal suo ambito di applicazione quei **comportamenti finalizzati all'elusione della contribuzione, che restano soggetti alla disciplina dell'art. 640, co.2, n. 1 C.p.** *(prevista la reclusione da uno a cinque anni e la multa da euro 309 a euro 1.549)*



(C. Cass., Sez. II., Sent. n. 9758 del 19/2/2020)

Conseguenze sotto il profilo tributario

- **Proventi illeciti e dei «costi da reato»** (art. 14, Legge n. 537/1993):
 - ✓ Co. 4, imponibilità, ai fini delle imposte dirette, dei redditi derivanti da fatti, atti o attività che costituiscono illeciti civili, penali o amministrativi, da determinarsi secondo le ordinarie regole del TUIR;
 - ✓ Co. 4-bis indeducibilità dei costi e delle spese riconducibili ai comportamenti penalmente rilevanti;



Il personale ispettivo è obbligato a comunicare alla G.d.F. i fatti che costituiscono violazioni tributarie

(art. 36, D.P.R. 600/73)



Dichiarazione fraudolenta e responsabilità amm.va dell'ente ex D.Lgs. n.231/2001

Nel caso di stipula di fittizi contratti di appalto di servizi in luogo della mera somministrazione di manodopera, **l'utilizzo nelle dichiarazioni fiscali IVA delle fatture rilasciate**, trattandosi di operazioni soggettivamente inesistenti stante la diversità tra il soggetto emittente la fattura e quello che ha fornito la prestazione, **integra il delitto di "Dichiarazione fraudolenta" di cui all'art. 2, D.Lgs. n. 74/2000, e comporta la responsabilità, ai sensi del D.Lgs. n. 231/2001, anche dell'ente nel cui interesse e vantaggio è stato commesso l'illecito**, essendo il catalogo dei reati presupposto della responsabilità amministrativa dell'ente stato esteso, mediante l'aggiunta dell'art. 25-quinquiesdecies, anche a plurimi reati tributari tra cui la frode fiscale

Sussiste la responsabilità della società con riferimento al reato presupposto rappresentato dal delitto di dichiarazione fraudolenta mediante utilizzo di fatture relative ad operazioni inesistenti nel caso in cui i dirigenti dell'impresa facciano uso di fatture rilasciate da una società che ha effettuato interposizione illegale di manodopera essendo irrilevante la circostanza che in tali ipotesi siano stati effettivamente sopportati i costi per il pagamento dei lavoratori.

La fittizietà di un contratto di appalto stipulato al solo fine di coprire un reale contratto di somministrazione illecita di manodopera - dimostrabile sulla base che l'elemento fondamentale e discriminante tra i due istituti è costituito dall'esercizio del potere di direzione e di organizzazione da parte del committente - rende inefficace l'accordo stipulato tra committente e appaltatore. Da ciò consegue, nei casi, appunto, di illecita somministrazione di manodopera dissimulata da fittizi contratti di appalto e servizi, l'indetraibilità dell'Iva, con l'ulteriore effetto che l'eventuale indicazione di elementi passivi fittizi nella dichiarazione, realizzata avvalendosi di fatture per operazioni soggettivamente inesistenti asseritamente riguardanti l'esecuzione del contratto fittizio di appalto, integra il reato di dichiarazione fraudolenta previsto dall'art. 2, D.Lgs. 10 marzo 2000, n. 74, il quale, nel riferirsi all'uso di fatture o altri documenti concernenti operazioni inesistenti, non distingue tra quelle che sono tali dal punto di vista oggettivo o soggettivo. Il reato di dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture per operazioni inesistenti, nel caso di utilizzo di fatture rilasciate da una società che ha effettuato interposizione illegale di manodopera, può inoltre concorrere con quello di intermediazione illegale di mano d'opera (art. 18, D.Lgs. n. 276/2003).

(Cass. pen. Sez. III, 28/04/2022, n. 16302)

La certificazione dei contratti d'appalto

Finalità specifica: distinzione
concreta tra
somministrazione di lavoro
e appalto



Efficacia giuridica della certificazione

Il contratto certificato ha
“**piena forza di legge**”

e dispiega i propri effetti civili, previdenziali, amministrativi e fiscali (*anche verso i terzi*) fino al momento in cui sia stato accolto, con sentenza di merito, uno dei ricorsi giurisdizionali esperibili.

Personale ispettivo con poteri di ufficiale di polizia giudiziaria

Se nel corso di un accertamento su un contratto di appalto certificato dovessero emergere, per esempio:

- Indici di sfruttamento dei lavoratori impiegati, secondo lo schema delittuoso previsto dal **reato di caporalato** (art. 603-bis C.p.);
- Elementi per configurare l'ipotesi di **somministrazione illecita/fraudolenta** (art.18, D.Lgs. n. 276/2003);

Il personale ispettivo avrà l'obbligo di informare la Procura della Repubblica senza necessità alcuna di seguire la procedura tracciata dall'art. 80 del D.Lgs. n. 276/2003.



(Art. 347 C.p.p.; INL nota n. 3861 del 19/04/2019)



TRATTAMENTO DEI LAVORATORI E REGIME DI RESPONSABILITÀ SOLIDALE

Trattamento economico e normativo dei lavoratori impiegati negli appalti e subappalti

(in vigore dal 2/3/2024)

Al personale impiegato nell'appalto di opere o di servizi e nel subappalto, **spetta un trattamento economico e normativo complessivamente non inferiore a quello previsto dal contratto collettivo (nazionale o territoriale) stipulato dalle associazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, applicato nel settore e per la zona strettamente connessi con l'attività oggetto dell'appalto e del subappalto**



N.b.: Non si prevede l'applicazione dell'intero contratto collettivo ma soltanto del trattamento economico e normativo.

(Art. 29, co. 1-bis, D.Lgs. n. 276/2003 introdotto dall'art. 29, co. 2, D.L. n. 19/2024 conv. In Legge n. 56/2024)

Trattamento dei lavoratori impiegati negli appalti e subappalti

(in vigore dal 2/3/2024)



Nel periodo di svolgimento del contratto d'appalto, se i trattamenti economici e normativi previsti a favore dei dipendenti dell'appaltatore/subappaltatore fossero inferiori ai livelli previsti dai contratti più rappresentativi, l'appaltatore deve integrare sia la retribuzione, sia gli istituti normativi (congedi, ferie, permessi, ecc.) applicati ai dipendenti.

Il contratto collettivo da prendere come riferimento va individuato in base ai seguenti criteri:

- Deve essere siglato dalle Oo.Ss. “**comparativamente più rappresentative**” sul piano nazionale (no C.C. pirata e a bassa rappresentatività);
- Deve avere un ambito di applicazione “**strettamente connesso**” alle attività oggetto dell'appalto (da valutare caso per caso);
- Deve tenere conto di eventuali **accordi collettivi territoriali**;

Responsabilità solidale negli appalti

- Disciplina Codicistica -

I dipendenti dell'appaltatore possono proporre azione diretta contro il committente per conseguire quanto è loro dovuto, fino a concorrenza del debito del committente verso l'appaltatore.



(art. 1676 Cod. Civ.)

Responsabilità solidale negli appalti

- Decreto Biagi -

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.



Non trova applicazione qualora il committente *«sia una persona fisica che non esercita attività di impresa o professionale»*.

(Art. 29, co. 2 e 3-ter, D.Lgs. n. 276/2003 e s.m.i.)

Estensione della responsabilità solidale alle interposizioni illecite

(in vigore dal 2/3/2024)

La responsabilità solidale retributiva e contributiva prevista dall'art. 29, co. 2, del D.Lgs. n. 276/2003 è estesa in capo all'utilizzatore anche in caso di:

- Utilizzazione illecita per somministrazione abusiva (art. 18, co. 2, D.Lgs. n. 276/2003);
- Appalto e di distacco illecito (art. 18, co. 5-bis, D.Lgs. n. 276/2003);



(Art. 29, co. 2, D.Lgs. n. 276/2003 come modif. dall'art. 29, co. 2, D.L. n. 19/2024)

Responsabilità solidale negli appalti

- Decreto Biagi: Campo di applicazione -

Compresi nel perimetro della solidarietà:

- a) I **trattamenti retributivi e previdenziali** dei lavoratori *(non soltanto dipendenti)* impiegati nell'appalto;
- b) Le quote del **TFR** maturate dai lavoratori ivi impiegati *(limitatamente al periodo di esecuzione del contratto stesso)*;
- c) I **premi assicurativi** *(anche in questo caso si tratta solo di quelli maturati nel corso del periodo d'esecuzione del contratto d'appalto)*;
- d) Le **somme dovute a titolo di interesse sui debiti previdenziali**;

Escluse: le somme dovute ad altro titolo *(es. sanzioni amministrative, sanzioni civili, l'indennità sostitutiva delle ferie e dei permessi non goduti, risarcimento del danno da licenziamento illegittimo ex C.Cass. n. 27678/2018)* di cui risponde il solo datore di lavoro responsabile dell'inadempimento.

Responsabilità solidale negli appalti

La giurisprudenza della Corte di Cassazione

La S.C., intervenendo sulla questione dell'assoggettabilità al termine di decadenza biennale (dalla cessazione dell'appalto) delle pretese contributive nei confronti dell'obbligato in solido, afferma che:

“Il termine di due anni previsto dall'art. 29, co. 2, D.Lgs. n. 276/2003, non è applicabile all'azione promossa dagli enti previdenziali, soggetti alla sola prescrizione” (quinquennale).




Motivazioni:

- L'obbligazione contributiva, derivante dalla legge e che fa capo all'INPS, è distinta ed autonoma rispetto a quella retributiva (C.Cass. 8662/2019), ed ha natura indisponibile (C.Cass. n. 13650/2019) e va commisurata alla retribuzione che al lavoratore spetterebbe sulla base della C.C. vigente (cd. "minimale contributivo");
- L'obbligo contributivo e quello retributivo hanno una funzione diversa e sono ben distinti per loro natura e rilevanza sociale;
- La finalità della pretesa contributiva è volta alla soddisfazione di un interesse indiretto del lavoratore, ma che è interesse diretto della collettività, per il finanziamento del sistema previdenziale.

(C.Cass. Sent. 18004 del 4/7/2019; Sent. n. 22110 del 04/09/2019; Ord. n. 26459/2019; INL nota n. 9943 del 19/11/2019)

(C.Cass. n. 28694/2020; n. 470/2021; n. 4700/2021; n. 30602/2021; n. 37985/2021; n. 18562/2022; n. 38151/2022)

Responsabilità solidale Estensione del campo di applicazione



L'art. 29, co. 2, del D.Lgs. n. 276/2003 va interpretato in maniera estensiva al fine di garantire ai lavoratori una tutela adeguata ed evitare così che «*i meccanismi di decentramento produttivo e di dissociazione fra titolarità del contratto di lavoro e utilizzazione della prestazione vadano a danno dei lavoratori utilizzati nell'esecuzione del contratto commerciale*»

(C. Cost. Sent. n. 254 del 6 dicembre 2017)

Responsabilità solidale

Estensione a tutte le forme di esternalizzazione

- Il vincolo di solidarietà previsto dall'art. 29, co. 2, del D.Lgs. n. 276/2003, oltre che alla catena degli appalti, va esteso a tutte le forme di decentramento produttivo (es. subfornitura, rapporti tra consorzio e società consorziate, distacco) nelle quali viene in rilievo l'esigenza di salvaguardia dei lavoratori in presenza di una "dissociazione" tra datore di lavoro e utilizzatore della prestazione lavorativa.
- "Restano ferme le altre disposizioni che dettano una disciplina specifica del regime di solidarietà, mutuata dall'art. 29, co. 2 ma adattata alle peculiarità delle tipologie contrattuali cui si riferiscono (v. ad es. somministrazione di lavoro, contratto di trasporto, ecc.)."



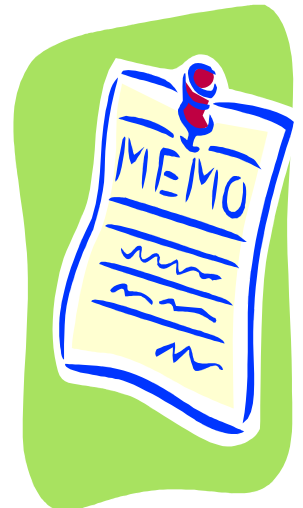


Consigli
per i committenti

Consigli per il Committente

Prima di iniziare il rapporto e successivamente – con periodicità almeno annuale – il committente è tenuto a verificare l'idoneità tecnico-professionale delle imprese coinvolte negli appalti ex art. 26 TUSL mediante:

- Verifica dell'iscrizione dell'impresa alla CCIAA per il tipo e la classe di lavori da assegnare;
- Acquisire l'autocertificazione *(ai sensi dell'art. 47 del DPR n. 445/2000)* dell'impresa appaltatrice o dei lavoratori autonomi circa il possesso dei requisiti di idoneità tecnico professionale;
- Acquisizione di un DURC in corso di validità; *N.B.: Il Durc non può essere autocertificato.*



Consigli per il Committente

- Di ogni lavoratore acquisire fotocopia della C.O. o la D.N.A. Inail (*soggetti per i quali non è prevista la COT*), fotocopia della lettera di assunzione, fotocopia della registrazione nel LUL.

MLPS Vademecum sul LUL del 5/12/2008

D: Vale il richiamo alla privacy che qualche appaltatore, forse, tenterà di opporre?

R: *In caso di appalto (o di subappalto) il committente nei riguardi dell'appaltatore (o l'appaltatore nei confronti del subappaltatore), soltanto in base ad una specifica clausola apposta nel contratto di appalto (o nel contratto di subappalto), può richiedere alla controparte di fornire, rispettando tuttavia le prescrizioni in materia di privacy a tutela dei lavoratori, le annotazioni effettuate nel libro unico riferite ai soli lavoratori impegnati nell'appalto (o nel subappalto), al fine di poter operare i controlli relativi alla responsabilità solidale. Nessun obbligo, invece, sussiste se tale pattuizione non è stata effettuata.*

Consigli per il Committente

- Ogni mese l'appaltatore potrebbe fornire **copia del LUL**;
- Alle normali scadenze l'appaltatore potrebbe consegnare copia **dell'autoliquidazione INAIL**;
- Verificare che venga garantito ai lavoratori un **trattamento economico e normativo complessivamente non inferiore a quello previsto dal contratto collettivo (nazionale o territoriale) stipulato dalle Oo.Ss. comparativamente più rappresentative** sul piano nazionale, applicato nel settore e per la zona strettamente connessi con l'attività oggetto dell'appalto e del subappalto (*cfr. art. 29, co.1-bis, D.Lgs. n. 276/2003*);
- Meglio precisare, nel contratto di appalto, se l'appaltatore intende utilizzare eventuali forme di lavoro atipico;
- **Esclusione del subappalto o previsione di una clausola di espresso gradimento** (*cfr. art. 1676 c.c.*): questa deve essere supportata da una clausola risolutiva;
- **Esclusione della trasferibilità del contratto a terzi** anche in caso di cessione di tutta o parte dell'azienda;

Consigli per il Committente

- Fissare nel contratto il compenso in relazione esclusivamente alle ore lavorate è indice di carenza del rischio d'impresa;
- Fissare un compenso «*a corpo*» a fronte dell'esecuzione di un servizio è indice della presenza di un rischio d'impresa;
- Prevedere in contratto penali nel caso il servizio non riscontri il gradimento del committente (*es.: in una gestione delle pulizie, "tot" al giorno in caso di mancato rispetto del servizio, "tot" al giorno in caso di ritardato inizio del servizio, "tot" al giorno per pulizie carenti*) rafforza l'idea del rischio di impresa ed è un valido deterrente.

Consigli per il Committente

- Prevedere in contratto una clausola che dia la possibilità *(in caso di **sospensione dell'attività imprenditoriale/cantiere** da parte degli organi ispettivi per un periodo superiore ad una settimana)* di proseguire il lavoro con altro appaltatore, con obbligo per l'appaltatore stesso di ritirare la propria attrezzatura;
- Prevedere la **copertura di una polizza fidejussoria** bancaria con clausola di garanzia *“a prima richiesta”* con la quale garantire il verificarsi di eventi sfavorevoli.

In Conclusione

- E' lecito appaltare lavori o servizi ad un'impresa, ma **non rientra in nessuna forma lecita di appalto la sostituzione del personale assente del committente con soci o dipendenti dell'appaltatore;**
- **Gli unici sistemi leciti per operare eventuali sostituzioni di personale sono rappresentati dal contratto di lavoro diretto (es. a termine), o la somministrazione tramite le A.p.L. autorizzate.**



GRAZIE
per la vostra attenzione

Vitantonio Lippolis