

Torino, 23 ottobre 2019

**Il contratto di appalto:  
requisiti di genuinità e reazione dell'organo ispettivo  
ai casi di illiceità**

**Gian Luca Bongiovanni**  
Consigliere Provinciale dell'Ordine dei Consulenti del Lavoro di Torino  
nonché Consigliere provinciale ANCL UP di Torino

## Mission 2019 dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro

Gli **appalti illeciti** e la **somministrazione fraudolenta** comportano fenomeni particolarmente odiosi perché non solo **ledono le tutele minime** che l'ordinamento riserva ai lavoratori (retributive, contributive e di sicurezza) ma generano gravi fenomeni di **dumping contrattuale** fino addirittura a sconfinare, nel caso dello sfruttamento di manodopera, in **fenomeni delittuosi** che colpiscono gravemente i diritti fondamentali dell'essere umano.



## COMUNICATO STAMPA

### **INL: risultati del primo semestre 2019**

#### **Raddoppiate le sanzioni per appalto illecito e triplicate le denunce per caporalato**

In attesa che vengano avviati gli iter concorsuali per le assunzioni autorizzate dalla legge di bilancio nell'intento di rafforzare la tutela della legalità nel mondo del lavoro, i risultati dei controlli effettuati e dei servizi resi al pubblico dagli Ispettorati del Lavoro nel primo semestre di quest'anno sono significativi di un ulteriore tendenziale progresso rispetto al già positivo andamento fatto registrare nel 2018.

Pur a fronte di un minor volume di ispezioni (-9%) consentito dalle risorse disponibili, gli indici di efficacia dell'attività di vigilanza risultano infatti crescenti a confronto di quelli del corrispondente periodo dello scorso anno.

Il tasso delle irregolarità riscontrate presso le imprese controllate è salito del 3% (*dal 69 al 72% dei casi*) come pure del 7,7% è aumentato il numero delle posizioni lavorative risultate irregolari (*dalle 77.222 del 2018 alle attuali 83.191*). In crescita del 14% (*da 20.398 a 23.300*) è anche il numero dei lavoratori "in nero" accertati mentre, in questa prima fase di attuazione della misura, sono stati 185 i percettori

## Indice degli argomenti

- ❖ Appalto lecito: definizione ed evoluzione
- ❖ Appalto irregolare ed interposizione illecita
- ❖ Distacco lecito e distacco fittizio
- ❖ Intermediazione illecita
- ❖ Somministrazione lecita e illecita
- ❖ Somministrazione fraudolenta
- ❖ Responsabilità solidale
- ❖ Sfruttamento del lavoro

D.Lgs. n. 276/2003  
Articolo 2 comma 1

....

b) "**intermediazione**": l'attività di *mediazione tra domanda e offerta di lavoro*, anche in relazione all'inserimento lavorativo dei disabili e dei gruppi di lavoratori svantaggiati, comprensiva tra l'altro:

- della raccolta dei curricula dei potenziali lavoratori;
- della preselezione e costituzione di relativa banca dati;
- della *promozione e gestione dell'incontro tra domanda e offerta di lavoro*;
- della effettuazione, su richiesta del committente, di tutte le comunicazioni conseguenti alle assunzioni avvenute a seguito della attività di intermediazione;
- dell'orientamento professionale;
- della progettazione ed erogazione di attività formative finalizzate all'inserimento lavorativo;

.....

## Dizionario Treccani

**interposizióne** s. f. [dal lat. *interpositio* -onis].

1. L'interporre e più spesso l'interporsi: *l'i. della Terra fra il Sole e la Luna provoca l'eclissi lunare; le trattative furono sospese per l'i. di nuove difficoltà.*

(.....)

2. Con riferimento a persona, mediazione, intercessione, intervento in favore d'altri: *tutto è stato messo a tacere per l'i. di un personaggio influente;* analogamente, *i. di uno stato*, nei rapporti internazionali fra altri due stati. Con significato specifico, nel **linguaggio giuridico**, *sostituzione di una persona a un'altra nell'esercizio di un'attività giuridica e in particolare nella formazione di un negozio;* si distingue una ***interposizione reale***, quando la persona interposta è l'effettivo contraente, e si assume i diritti e gli obblighi del contratto, ma non il risultato della sua attività; e una ***interposizione fittizia***, quando la sostituzione è soltanto simulata, e il vero contraente rimane l'interponente.....

## Nozione **civilistica** dell'appalto: art. 1655 c.c.

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

La dottrina lo descrive come un contratto tipico a prestazioni corrispettive

## Nozione **giuslavoristica** dell'appalto:

legge 23 ottobre 1960 n. 1369

**abrogata** dall'art. 85, D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276

È vietato all'imprenditore di **affidare in appalto** o in subappalto  
o in qualsiasi altra forma,  
anche a società cooperative,  
**l'esecuzione di mere prestazioni di lavoro**  
mediante impiego di **manodopera assunta e retribuita**  
**dall'appaltatore** o dall'intermediario,  
**qualunque sia la natura dell'opera** o del servizio cui le  
prestazioni si riferiscono.

Legge 23 Ottobre 1960 N. 1369  
abrogata dall'art. 85, D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276

...

È altresì vietato all'imprenditore di **affidare ad intermediari**, siano questi dipendenti, terzi o società anche se cooperative, lavori da eseguirsi a cottimo da **prestatori di opere assunti e retribuiti da tali intermediari**.

È considerato **appalto di mere prestazioni di lavoro** ogni forma di appalto o subappalto, anche per esecuzione di opere o di servizi, ove l'appaltatore impieghi **capitali, macchine ed attrezzature fornite dall'appaltante**, quand'anche per il loro uso venga corrisposto un compenso all'appaltante.

...

Legge 23 Ottobre 1960 N. 1369  
abrogata dall'art. 85, D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276

...

Le disposizioni dei precedenti commi si applicano altresì  
alle aziende dello Stato ed agli enti pubblici,  
anche se gestiti in forma autonoma,  
salvo quanto disposto dal successivo art. 8.

**I prestatori di lavoro**, occupati in violazione dei divieti posti dal presente articolo,  
**sono considerati, a tutti gli effetti, alle dipendenze dell'imprenditore**  
che effettivamente abbia utilizzato le loro prestazioni.

Nozione **giuslavoristica** dell'appalto

D.Lgs 10 Settembre 2003 n. 276

*Art. 29 Appalto*

(in vigore dal 17 marzo 2017)

il contratto di appalto,  
stipulato e regolamentato ai sensi dell'articolo 1655 del codice civile,  
**si distingue dalla somministrazione di lavoro**  
**per la organizzazione dei mezzi necessari da parte dell'appaltatore,**  
che può anche risultare,  
in relazione alle esigenze dell'opera o del servizio dedotti in contratto,  
**dall'esercizio del potere organizzativo e direttivo**  
nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto,  
nonché per la **assunzione, da parte del medesimo appaltatore,**  
**del rischio d'impresa.**

(appalti a «bassa densità organizzativa», c.d. *labour intensive*)

D.Lgs 10 Settembre 2003 n. 276

*Art. 29 Appalto*

(In vigore dal 17 marzo 2017)

2. 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.

D.Lgs 10 Settembre 2003 n. 276

*Art. 29 Appalto*

(in vigore dal 17 marzo 201)

3. L'acquisizione del **personale già impiegato nell'appalto** a seguito di subentro di nuovo appaltatore dotato di propria struttura organizzativa e operativa, in forza di legge, di contratto collettivo nazionale di lavoro o di clausola del contratto d'appalto, ove siano presenti elementi di discontinuità che determinano una specifica identità di impresa, non costituisce trasferimento d'azienda o di parte d'azienda.

3-bis. 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.

3-ter. Fermo restando quando previsto dagli articoli 18 e 19, le disposizioni di cui al comma 2 non trovano applicazione qualora il committente sia una **persona fisica** che non esercita attività di impresa o professionale.

# Distinzione tra appalto e fornitura

(Cassazione n. 12546/2003)

L'appalto si distingue dalla somministrazione (o fornitura art. 1559 c.c.) perché ha per oggetto il compimento di un'opera o lo svolgimento di un servizio e consiste quindi in una prestazione di **facere** mentre la somministrazione ha ad oggetto una prestazione di **dare**

Art. 1559 (Nozione)

La somministrazione è il contratto con il quale una parte si obbliga, verso corrispettivo di un prezzo, a eseguire, a favore dell'altra, prestazioni periodiche o continuative di cose.

## DISTINZIONE FRA APPALTO E CONTRATTO D'OPERA

Rispetto all'appalto, nel contratto d'opera è rilevante il requisito del “**lavoro prevalentemente proprio**”. In giurisprudenza la distinzione si basa sostanzialmente sulle dimensioni dell'impresa del soggetto obbligato:

- **vasta organizzazione di mezzi** (ad es.: società commerciali) -> appalto;
- assenza di una vera e propria **organizzazione imprenditoriale** (ad es.: artigiano o professionista) -> contratto d'opera.

L'elemento distintivo dei due contratti consiste dunque nella attività **lavorativa personale** dell'esecutore dell'opera.

Art. 2222 (Contratto d'opera)

Quando una persona si obbliga a compiere verso un corrispettivo un'opera o un servizio, con lavoro prevalentemente proprio e senza vincolo di subordinazione nei confronti del committente, si applicano le norme di questo capo, salvo che il rapporto abbia una disciplina particolare nel Libro IV.

Ai fini giuslavoristici occorre mettere in luce che in talune circostanze, caratterizzate da una **incidenza rilevante della componente “lavoro”** rispetto all’organizzazione ed ai mezzi utilizzati per la realizzazione dell’opera oggetto del contratto, l’istituto dell’appalto **rischia di perdere la sua natura** e di assumere connotazioni illecite

## Tipologie di appalto

L'appalto può avere ad oggetto un'opera o un servizio e può configurarsi come extra-aziendale o endoaziendale.

L'appalto **extra-aziendale** si configura quando i lavori o i servizi vengono realizzati presso la sede dell'impresa propria dell'appaltatore.

L'appalto **endoaziendale** ricorre, invece, quando i lavori o i servizi vengono svolti direttamente negli spazi aziendali di pertinenza del committente.

Quest'ultima tipologia è chiaramente la più problematica

## Appalto endoaziendale: giurisprudenza

La giurisprudenza ha indicato come questa categoria di contratti d'appalto sia contraddistinta nella realtà da una “alta intensità” del fattore lavoro, assolutamente prioritario rispetto agli altri fattori produttivi (capitali, macchinari, ecc.). La condizione per la liceità dell'appalto endoaziendale è “**l'individuazione del soggetto** che effettivamente esercita il **potere direttivo** sui lavoratori impiegati, assumendone il relativo **rischio**, senza limitare il proprio intervento alla **mera gestione amministrativa** del rapporto di lavoro”.

Nel caso in cui non fosse possibile individuare il soggetto che, all'interno dell'impresa che ha ricevuto l'appalto, esercita tale potere direttivo ed anzi si accerti che esso è in capo al committente, ci si trova in presenza di un appalto non genuino.

## Appalto endoaziendale: oggetto

Un primo chiarimento importante «pro datore di lavoro»: l'appalto endoaziendale può avere ad oggetto **tutte le attività**, anche se strettamente inerenti al complessivo ciclo produttivo del committente, purché si svolgano nel rispetto dei requisiti di **autonomia organizzativa e gestionale** e con assunzione di **rischio di impresa** a carico del committente.

## Appalto endoaziendale: condizioni di legittimità

E' **necessario e sufficiente** individuare un'organizzazione e una gestione autonoma dell'appaltatore con l'assunzione dei correlativi rischi economici.

Pertanto, il risultato che si vuole conseguire con l'appalto **non deve essere necessariamente diverso** ed ulteriore rispetto all'attività del committente.

L'attività oggetto dell'appalto **può**, quindi, inserirsi nel **ciclo produttivo dell'azienda** anche relativamente ai risultati tipici della stessa, ma in maniera tale da costituire una **segmentazione autonoma del ciclo produttivo stesso**.

## Indici legali di genuinità dell'appalto

- ❖ Organizzazione dei mezzi necessari per l'esecuzione dell'opera o del servizio
- ❖ Gestione dell'appalto a proprio rischio

## Organizzazione di mezzi

L'orientamento dominante della giurisprudenza è che **non sia necessario**, affinché vi sia un'adeguata organizzazione di mezzi, che gli **strumenti utilizzati per l'esecuzione dell'appalto siano di proprietà dell'appaltatore**: il fatto che l'appaltatore utilizzi capitali, macchine o attrezzature del committente, non determina automaticamente la qualificazione del rapporto come somministrazione di mano d'opera, a condizione però che **l'organizzazione dei mezzi ed il rischio d'impresa** siano in capo all'appaltatore, che deve pur sempre esercitare in maniera effettiva ed esclusiva il proprio **potere organizzativo e direttivo** sul personale impiegato.

## Organizzazione di mezzi

L'appaltatore, ai fini della genuinità del contratto, **non può rappresentare un semplice intermediario** nella esecuzione dell'opera ma deve essere dotato di una propria **struttura imprenditoriale** effettivamente utilizzata per l'esecuzione dell'appalto in questione, possibilmente con una **collocazione riconoscibile nel mercato** di riferimento e con rapporti commerciali verso una pluralità di committenti.

**Soglia minima di imprenditorialità**

## Organizzazione dei mezzi

La stessa organizzazione può «risultare, in relazione alle esigenze dell'opera del servizio dedotti in contratto, dal **mero esercizio del potere organizzativo e direttivo** nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto» (art. 29 del D. Lgs. 276/2003).

In particolare (interpello MLPS n. 37/2011) questo avviene negli appalti a «**bassa densità organizzativa**» dove l'impiego di mezzi è nullo o assai marginale.

Tuttavia il capitale non è del tutto irrilevante: le **attrezzature ed i macchinari** rilevano ancora negli appalti, soprattutto di opera, nei quali l'impiego di tali strumenti sia prevalente sul lavoro umano (interpello MLPS n. 77/2009).

## Organizzazione dei mezzi

Come peraltro chiarito dalla giurisprudenza della Suprema Corte, l'impiego di **capitali, macchine ed attrezzature fornite dall'appaltante**, pur rappresentando un elemento che va valutato per distinguere l'appalto lecito dall'illecita interposizione, **NON** costituisce più una **presunzione assoluta di illiceità** dell'appalto stesso, legislativamente prevista dalla legge n. 1369/60

## Rischio d'impresa

Non consiste nella valutazione di convenienza economica dell'affare (Nota Min. 27/11/2007).

Si deve invece intendere:

- **il rischio di non riuscire a coprire i vari costi** dei mezzi e delle risorse impiegati nell'esecuzione dell'appalto (materiali, attrezzature, manodopera, ecc.);
- **il rischio di non ricevere alcun compenso** per l'attività svolta (art. 1665 c.c.: l'appaltatore ha diritto al corrispettivo quando l'opera è accettata dal committente). Pertanto, ciò che rileva è **il risultato finale e non l'attività svolta in sé.**

## Rischio d'impresa

Compiti di **mera gestione amministrativa** del rapporto di lavoro (retribuzione, turni presenza, assenza di facoltà di scelta di modalità e tempi di lavoro, ferie) **non** concretano una reale **organizzazione della prestazione** finalizzata ad un risultato produttivo autonomo rispetto all'organizzazione di impresa del committente.

## Suggerimenti di ordine pratico

### Assunzione del rischio di impresa

l'appaltatore è esposto **all'eventuale risultato negativo** dell'attività, qualora l'opera o il servizio non siano portati a compimento o non rispondano alle aspettative del committente

- corrispettivo dell'appalto parametrato all'opera o al servizio dedotto in contratto, non collegato al **numero di ore lavorate**,
- corrispettivo adeguato anche rispetto al **costo della sicurezza**;
- **diritto del committente di verificare** la corretta esecuzione del servizio e previsione di penali a carico dell'appaltatore per la mancata o non corretta esecuzione del servizio;
- previsione di **risoluzione per inadempimento** dell'appaltatore.

## Indici di non genuinità dell'appalto

- Appaltatore del tutto **privo di organizzazione** (tecnica ed economica) di carattere imprenditoriale
- Mancanza dell'effettivo **esercizio del potere direttivo** da parte dell'appaltatore
- Impiego di **macchine e attrezzature** fornite dal committente, in appalti che necessitano di organizzazione materiale

## Indici di non genuinità dell'appalto

- Natura delle **prestazioni** svolte che si palesano **incoerenti** con quelle dedotte nell'appalto e/o corrispondenti alle mansioni dei dipendenti del committente.
- **Corrispettivo** pattuito in base alle **ore effettive di lavoro** e non riguardo all'opera compiuta o al servizio eseguito (addirittura con distinzione tra ore ordinarie e straordinarie).
- Assenza di una forte **professionalità** in capo **all'appaltatore** nel settore di attività a cui si riferisce l'appalto.

## Suggerimenti di ordine pratico

Determinazione dell'oggetto:

- **indicazione dettagliata delle caratteristiche dell'opera** o dei contenuti del servizio appaltato;
- indicazione delle **tecniche di lavoro** («le regole dell'arte»);
- indicazione dei **locali/reparti/nuclei** in cui deve essere svolto il servizio, con una precisazione apposita se tratta di “lavorazioni promiscue”;
- indicazione dei **tempi e delle modalità delle lavorazioni**.

## Suggerimenti di ordine pratico

### Organizzazione dei mezzi necessari

I lavoratori dell'appaltatore:

- ❖ non devono essere impiegati in **lavori diversi** da quelli appaltati;
- ❖ non devono **sostituire** per nessuna ragione i dipendenti del committente;
- ❖ non prendono **ordini** da soggetti diversi dai responsabili dell'appaltatore;
- ❖ sono soggetti esclusivamente al **potere di controllo** dell'appaltatore;
- ❖ non possono essere allontanati, né **sanzionati** dal committente;

## Suggerimenti di ordine pratico

- ❖ non operano in **commistione** con i lavoratori del committente;
- ❖ non **percepiscono denaro** o retribuzione direttamente dal committente;
- ❖ non restano a **disposizione** del committente, quando non lavorano;
- ❖ non **comunicano** al committente eventuali assenze o impedimenti;
- ❖ devono essere formati in materia di **sicurezza** dall'appaltatore ed utilizzare attrezzature e strumenti (sollevatore, carrelli, guanti, D.P.I., etc.) forniti dall'appaltatore.

## Somministrazione

Interposizione lecita ?

- ✓ Appalto
- ✓ Somministrazione
- ✓ Distacco

La dissociazione realizzata per mezzo di altre forme di interposizione o di strumenti che non rispettano i requisiti richiesti dalle norme vigenti danno origine ad operazioni quali la **somministrazione di manodopera illecita e/o fraudolenta**

D.Lgs 10 settembre 2003 n. 276

*Somministrazione di lavoro*

*Art. 20 Condizioni di liceità*

(abrogato dal Jobs Act dal 25 giugno 2015)

1. Il contratto di somministrazione di lavoro può essere concluso da ogni soggetto, di seguito denominato **utilizzatore**, che si rivolga ad altro soggetto, di seguito denominato **somministratore**, a ciò **autorizzato** ai sensi delle disposizioni di cui agli articoli 4 e 5.
2. Per tutta la durata della missione i lavoratori svolgono la propria attività **nell'interesse nonché sotto la direzione e il controllo dell'utilizzatore**. Nell'ipotesi in cui i lavoratori vengano assunti con contratto di lavoro a tempo indeterminato essi rimangono a disposizione del somministratore per i periodi in cui non sono in missione presso un utilizzatore, salvo che esista una giusta causa o un giustificato motivo di risoluzione del contratto di lavoro.

D.Lgs 10 settembre 2003 n. 276  
*Art. 27 Somministrazione irregolare*  
(abrogato dal Jobs Act dal 25 giugno 2015)

1. Quando la somministrazione di lavoro avvenga al di fuori dei limiti e delle condizioni di cui agli articoli 20 e 21, comma 1, lettere a), b), c), d) ed e), il lavoratore 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**, con effetto dall'inizio della somministrazione.

2. Nelle ipotesi di cui al comma 1 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 dal somministratore per la costituzione o la gestione del rapporto, per il periodo durante il quale la somministrazione ha avuto luogo, si intendono come compiuti dal soggetto che ne ha effettivamente utilizzato la prestazione.

3. Ai fini della valutazione delle ragioni di cui all'articolo 20, commi 3 e 4, che consentono la somministrazione di lavoro il controllo giudiziale è limitato esclusivamente, in conformità ai principi generali dell'ordinamento, all'accertamento della esistenza delle ragioni che la giustificano e non può essere esteso fino al punto di sindacare nel merito valutazioni e scelte tecniche, organizzative o produttive che spettano all'utilizzatore.

## Distacco

Il distacco si configura quando un datore di lavoro, per soddisfare un proprio **interesse** specifico, pone **temporaneamente** un lavoratore a disposizione di altro datore di lavoro per l'esecuzione di una determinata attività lavorativa.

Il distacco realizza pertanto una **diversa modalità di esecuzione** della prestazione lavorativa resa dal dipendente restando **immutata**, in capo al datore di lavoro distaccante, **la titolarità del rapporto** di lavoro intercorrente con il lavoratore.

D.Lgs 10 settembre 2003 n. 276

Art. 30 *Distacco*

(in vigore dal 23 agosto 2013)

1. L'ipotesi del distacco si configura quando un datore di lavoro, per soddisfare un proprio **interesse**, pone **temporaneamente** uno o più lavoratori a disposizione di altro soggetto per l'esecuzione di una **determinata attività lavorativa**.
2. In caso di distacco il datore di lavoro rimane **responsabile del trattamento economico e normativo** a favore del lavoratore.
3. Il distacco che comporti un **mutamento di mansioni** deve avvenire con il **consenso** del lavoratore interessato. Quando comporti un trasferimento a una unità produttiva sita a più di **50 km** da quella in cui il lavoratore è adibito, il distacco può avvenire soltanto per comprovate **ragioni tecniche, organizzative, produttive o sostitutive**.
4. Resta ferma la disciplina prevista dall'articolo 8, comma 3, del decreto-legge 20 maggio 1993, n. 148, convertito, con modificazioni, dalla legge 19 luglio 1993, n. 236.

D.Lgs 10 settembre 2003 n. 276

Art. 30 *Distacco*

(in vigore dal 23 agosto 2013)

4-bis. Quando il distacco avvenga 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.

4-ter. Qualora il distacco di personale avvenga tra aziende che abbiano sottoscritto un **contratto di rete di impresa** che abbia validità ai sensi del decreto-legge 10 febbraio 2009, n. 5, convertito, con modificazioni, dalla legge 9 aprile 2009, n. 33, l'interesse della parte distaccante sorge **automaticamente** in forza dell'operare della rete, fatte salve le norme in materia di mobilità dei lavoratori previste dall'articolo 2103 del codice civile. Inoltre per le stesse imprese è ammessa la codatorialità dei dipendenti ingaggiati con regole stabilite attraverso il contratto di rete stesso.

## Distinzione tra distacco e ipotesi simili

- ❖ **Somministrazione di manodopera** fornita da agenzie autorizzate: non comportano l'instaurazione di un rapporto di lavoro alle dipendenze della azienda utilizzatrice.
- ❖ **Trasferimento**: determina un mutamento definitivo dell'originario luogo di lavoro assegnato al dipendente, ferme le altre condizioni del rapporto di lavoro in essere con il datore di lavoro.
- ❖ **Trasferta**: comporta un mutamento temporaneo del luogo di esecuzione della prestazione lavorativa, ferme le altre condizioni del rapporto di lavoro in essere.

## Requisiti di liceità del distacco

- L'interesse del datore di lavoro distaccante, che deve consistere in un interesse tecnico-produttivo **specifico, rilevante, concreto**;
- la temporaneità del distacco, che coincide con il concetto di **non definitività**. Non è richiesta la predeterminazione di una durata ma può essere sufficiente l'indicazione di una durata che sia funzionale alla persistenza dell'interesse del datore di lavoro distaccante. L'interesse quindi deve essere inquadrato in un lasso di tempo «finito» dal punto di vista dell'organizzazione aziendale.

## L'interesse

Qualsiasi interesse produttivo del distaccante legittima il distacco, a condizione che l'interesse **non** si esaurisca nella mera somministrazione di lavoro ovvero in un **interesse esclusivamente di tipo economico**, fatta eccezione per i distacchi finalizzati ad evitare il licenziamento o altri istituti di gestione della crisi aziendale (assolutamente leciti). Si deve trattare di un interesse legato alle esigenze dell'impresa, per esempio formativo. L'assenza o il venir meno di un interesse concreto specifico e rilevante comportano l'illegittimità del distacco ove si prolunghi oltre.

Semplici rapporti economici tra società collegate sono irrilevanti, se invocati quale unica ragione giustificatrice del distacco. Al contrario nulla può impedire, in presenza di un reale interesse del datore, di ritenere lecito un distacco tra **società appartenenti al medesimo gruppo** o imprenditore (Interpello Min. Lav. 20 gennaio 2016 n. 1).

Quando il distacco comporti lo spostamento a un'unità produttiva sita a più di **50 km** da quella cui il lavoratore è adibito, il distacco può avvenire soltanto per **comprovate ragioni** tecniche, organizzative, produttive o sostitutive (art. 30 comma 3 D.Lgs. n. 276/2003).

In nessun caso vi è obbligo per il datore di lavoro di **acquisire l'assenso** dal lavoratore (tranne che questo comporti un mutamento di mansioni, in tal caso necessita il consenso del lavoratore) **né di comunicargli le ragioni** contestualmente alla notifica del distacco, in quanto è necessario che tali ragioni, ove contestate dal dipendente, risultino effettive e di esse il datore fornisca prova (idem art. 30).

## La durata

La legge non riporta nulla di più dell'avverbio «**temporaneamente**» senza prevedere un termine minimo o massimo, ma è ovvio che la durata del distacco deve essere **strettamente funzionale** alla persistenza dell'interesse temporaneo del distaccante.

Il distacco (purché non definitivo) è lecito **anche per lunghi periodi**, purché legato ad una data certa relativa ad un accadimento aziendale o al compimento di un'opera o di un servizio.

## Giurisprudenza

### Cassazione civile sezione lavoro n. 7898 del 6 aprile 2011

- **Assenza di esperienza professionale** dell'appaltatore del settore di riferimento dell'appalto
- La **diversità tra l'attività** svolta dall'appaltatore rispetto a quella che il suo dipendente avrebbe dovuto eseguire presso il committente
- **L'inesistenza** nella compagine aziendale dell'appaltatore di **personale qualificato** ed idoneo a svolgere le mansioni connesse alle attività appaltate
- **L'estraneità dell'oggetto dell'appalto** rispetto alle attività normalmente fornite dall'appaltatore rientranti nel suo oggetto sociale

## Sentenza del Consiglio di Stato Terza Sezione

n. 1571 del 12 marzo 2018

**Mancanza** da parte del personale della ditta appaltatrice di un **know how specifico**, ovvero di un patrimonio specifico e di pratiche di uso non comune, tale da fare emergere un apporto qualitativo specifico, riconducibile al servizio di appalto

Sono indici sintomatici dell'appalto fittizio:

- la **richiesta** da parte del committente di un certo numero di ore di lavoro;
- **l'inserimento stabile** del personale dell'appaltatore nel ciclo produttivo del committente
- la mancata identità **dell'attività svolta** dal personale dell'appaltatore rispetto a quella svolta dai dipendenti del committente
- la **proprietà** in capo al committente delle **attrezzature necessarie** per l'espletamento delle attività
- **l'organizzazione** da parte del committente **delle attività dei dipendenti** dell'appaltatore

## Cassazione civile sezione lavoro

n. 23522 del 16 ottobre 2013

Indici di appalto non genuino:

- la **sovrapposizione dell'orario di lavoro** tra i dipendenti dell'appaltatore e quelli del committente
- il **pagamento delle retribuzioni** dei dipendenti dell'appaltatore da parte del committente
- il **controllo diretto** sui dipendenti dell'appaltatore da parte di soggetti preposti del committente
- la **richiesta di ferie o permessi** presentata dai dipendenti dell'appaltatore direttamente al committente
- la **scelta del numero dei dipendenti** da utilizzare rimessa al committente
- la **cura delle relazioni sindacali** dei dipendenti dell'appaltatore da parte del committente

## Tribunale di Padova

### n. 550 del 16 luglio 2019

- la subordinazione può essere desunta dal potere direzionale e di controllo e **dall'utilizzo di apparecchiature digitali**
- direttive ricevute attraverso **terminale mobile di proprietà del committente** = mezzo privilegiato per esercitare il controllo sull'attività dei dipendenti
- pur in presenza dei responsabili della cooperativa appaltante
- Mezzi tecnologicamente avanzati possono essere mezzi idonei per l'esercizio dei poteri di direzione e controllo

## L'appalto perfetto

Verifiche preliminari e successive alla stipula del contratto di appalto:

- la effettiva esistenza della sede aziendale;
- l'abituale svolgimento da parte dell'appaltatore dell'attività appaltata;
- la coerenza fra l'attività appaltata e l'oggetto sociale;
- analisi dei bilanci depositati;
- esistenza del DURC regolare in corso di validità;
- esistenza del DVR (Documento di Valutazione dei Rischi)
- congruità tra l'attività appaltata ed il CCNL applicato ai lavoratori utilizzati in appalto (applicazione di contratti collettivi "di comodo")
- tipologia dei contratti di lavoro dei lavoratori che verranno utilizzati nell'appalto
- proporzione fra il costo del lavoro e l'offerta presentata (verifica della congruità della tariffa applicata rispetto ai servizi/attività appaltate; tariffe eccessivamente basse possono nascondere il mancato o incompleto) pagamento dei contributi e delle retribuzioni dei lavoratori)

- indicazione della durata dell'appalto ed eventuali recessi anticipati dovuti ad
- inadempimento;
- regolarità delle assunzioni
- tipologie contrattuali non «atipiche»
- applicazione di un CCNL sottoscritto dalle organizzazioni comparativamente più rappresentative in ambito nazionale
- consegna committente della documentazione necessaria per il controllo della regolarità dell'occupazione
- descrizione delle condizioni che permettono all'appaltatore autonomia nell'organizzazione e nella gestione dei lavoratori
- formazione in materia di sicurezza
- dotazione di dispositivi di protezione individuale
- visite mediche e idoneità al lavoro;
- evidenza dell'esercizio del potere organizzativo, direttivo e disciplinare dell'appaltatore nei confronti dei propri lavoratori.

- dotazione di tessera di riconoscimento e di divisa con il marchio della società appaltatrice;
- elenco dei mezzi, delle attrezzature e degli eventuali materiali che l'appaltatore dichiara di impiegare nei lavori appalti, con le relative certificazioni d'uso (qualora obbligatorie);
- nomina dei preposti al fine di interfacciare committente e appaltatore per la verifica dei risultati previsti nel contratto di appalto;
- corrispettivo non rapportato alle ore di lavoro
- modalità di pagamento
- possibilità di sospendere del pagamento del corrispettivo in caso di mancato rispetto delle predette condizioni
- divieto di subappalto o autorizzazione del committente
- adeguata polizza assicurativa
- richiesta eventuale all'appaltatore di una cauzione trattenuta dal committente sino ai 2 anni successivi la cessazione dell'appalto

## La responsabilità solidale

E' prevista la **responsabilità solidale** in capo al committente qualora l'appaltatore non corrisponda i dovuti **trattamenti retributivi e contributi** (previdenziali ed assicurativi) dovuti in relazione al periodo di esecuzione del contratto di appalto.

Detta responsabilità soggiace al committente entro il limite dei **due anni successivi** dalla cessazione dell'appalto.

E' quindi opportuno che l'azienda committente effettui **verifiche** per evidenziare eventuali carenze della ditta appaltatrice.

Dette verifiche devono iniziare ben **prima della stipula** del contratto di appalto e devono **proseguire durante** tutta la sua durata, per evidenziare le capacità professionali dell'appaltatore e monitorare gli adempimenti che quest'ultimo deve effettuare, in particolare, per i propri dipendenti, al fine di **evidenziare immediatamente** un eventuale omissione retributiva e/o contributiva e **bloccare la propria responsabilità solidale** richiedendo al legittimo obbligato (appaltatore) il ripristino della regolarità.

## La responsabilità solidale secondo l'INPS

La circolare INPS n. 106 del 10 agosto 2012 ha disciplinato la gestione delle informazioni relative alla solidarietà contributiva in materia di appalti.

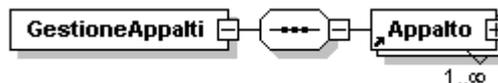
Essendo **l'appaltante** chiamato a rispondere in solido con **l'appaltatore** ed eventuali **sub-appaltatori** per l'intero importo della contribuzione, l'appalto dovrebbe essere dichiarato dall'appaltante utilizzando il **cassetto previdenziale**.

In UniEms per ciascun appalto:

- devono essere “mappati” gli appaltatori e gli eventuali sub-appaltatori
- viene assegnato un CIG – Codice Identificativo Gara
- ciascun lavoratore deve essere associato a uno o più appalti.

## <GestioneAppalti>

Informazioni relative agli appalti per i quali il lavoratore ha prestato opera (Circ. 106/2012).  
Le modalità di utilizzo dell'elemento saranno comunicate dall'Istituto tramite apposito messaggio.



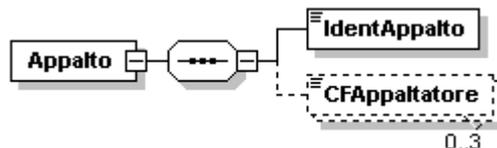
Se presente, contiene il seguente elemento:

## <Appalto>

Elemento obbligatorio.

Possono essere presenti più occorrenze. Contiene le informazioni relative all'appalto.

## Elemento <Appalto>



Contiene i seguenti elementi:

**<IdentAppalto>**

Elemento obbligatorio. Identificativo dell'appalto nell'ambito del quale il lavoratore, nel mese di competenza della denuncia, presta la propria opera. Tale identificativo consente di determinare in maniera univoca la stazione appaltante.

**<CFAppaltatore>**

Da compilare solo in caso di subappalto. Indica il codice fiscale dell'appaltatore. Possono essere presenti più occorrenze dell'elemento qualora il lavoratore, nell'ambito del mese di competenza della denuncia e dell'appalto, abbia lavorato per più appaltatori.

Non è richiesta la **ripartizione degli imponibili** tra eventuali diversi appalti nei quali è impegnato il lavoratore e nemmeno le **percentuali di ripartizione**.

Entro il mese di luglio 2013, l'Istituto avrebbe dovuto rendere pubblica la nuova struttura, con l'obiettivo di utilizzarla a partire dal 2014

**FORTUNATAMENTE CIO' NON E' MAI STATO RESO OPERATIVO**

**ma tutto rimane "sospeso" fino a quando non verrà aperta la procedura di acquisizione della dichiarazione di appalto nel Cassetto Previdenziale.**

## Varie ed eventuali

### ***ACCERTAMENTI ISPETTIVI***

### ***IN PRESENZA DI CONTRATTI D'APPALTO CERTIFICATI***

*INL Nota n. 3861 del 19 aprile 2019*

Al fine di verificare se dietro la certificazione dell'appalto si nasconde un appalto non genuino, l'Ispettorato ha indicato quali elementi valutare per determinare la legittimità e la bontà della certificazione.

Le verifiche si concentrano sui seguenti requisiti richiesti dal D.Lgs n. 276/2003 :

- la Commissione di Certificazione è costituita da un enti effettivamente autorizzato dalla legge ?
- sussistono vizi dell'istanza di certificazione ?
- è stato rispettato l'obbligo di inviare la comunicazione di "inizio del procedimento di certificazione" alla Direzione provinciale del Lavoro ?

L'assenza di uno dei requisiti, determina:

- l'**invalidità** della certificazione;
- la conseguente **sottoposizione** del contratto a **verifica** ispettiva.

**Idoneità del soggetto abilitato** alla certificazione  
art. 76 e dell'art. 2, comma 1, lettera h) D.Lgs n. 276/2003

Gli Enti bilaterali legittimati a certificare i contratti sono esclusivamente *“gli organismi costituiti a iniziativa di una o più associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative”*.

Quindi : **verifica dei soggetti collettivi** che hanno dato vita all'ente

**Irregolarità presenti nella domanda** di certificazione

- L'istanza deve essere **sottoscritta** da entrambe le parti del contratto;
- L'istanza deve contenere tutti gli **elementi utili** a consentire una compiuta valutazione da parte della Commissione di certificazione;
- Occorre verificare se tutte le dichiarazioni contenute nelle istanze sono **veritiere** anche in riferimento a **precedenti ispettivi** in capo ad una o ad entrambe le parti.

## Omessa comunicazione dell'inizio del procedimento alla Direzione provinciale del Lavoro

- la comunicazione deve essere diretta alla **sede territoriale dell'Ispettorato** del lavoro del luogo in cui **si svolgono le prestazioni**, non alla sede territoriale relativa alla sede legale dell'impresa.
- il materiale deve essere completo e corretto
- la comunicazione **permette** alla sede competente dell'Ispettorato di **comunicare** alle Commissioni eventuali **osservazioni**, o far presente l'esistenza di **accertamenti ispettivi** in corso.

Infine:

- la certificazione avvenuta dopo l'inizio dell'esecuzione dello contratto stesso non copre il periodo già trascorso (art. 79 comma 2 D.Lgs n. 276/2003):
- per il periodo **"scoperto"** dal provvedimento certificativo è **sempre possibile procedere** con l'adozione dei **provvedimenti** sanzionatori e di **recupero** contributivo;
- le **condotte di rilievo penale**, comprese la **somministrazione fraudolenta** ai sensi dell'art. 38-bis del D.Lgs n. 81/2015, non godono dello scudo della certificazione.

Ispettorato Nazionale del lavoro  
nota n. 22057 del 17 dicembre 2013  
nota n. 5167 del 21 giugno 2017

Il reato di somministrazione illecita **non** si configura, nei confronti di **famiglie e privati** che impiegano lavoratori per lo svolgimento delle attività di **assistenza alla persona**.

Le famiglie, anche applicando la **diligenza media**, affrontano oggettive difficoltà per verificare il possesso e la legittimità, da parte dei soggetti che somministrano, delle particolari condizioni ed autorizzazioni previste dalla legge per lo svolgimento dell'attività di somministrazione.

Pertanto si applicherà la sanzione amministrativa **unicamente** nei confronti del somministratore e non anche nei riguardi dell'utilizzatore/famiglia privata, fruitrice del servizio di assistenza alla persona.

Il regime sanzionatorio è previsto per punire i comportamenti illeciti del **mondo produttivo** e non di attori del mondo sociale quali le famiglie.

## La somministrazione fraudolenta

### Cronologia delle sanzioni penali nella somministrazione fraudolenta

- articolo 28 del D.Lgs n. 276/2003 “legge Biagi”
- circolare del Ministero del Lavoro n. 5 del 11 febbraio 2011
- abrogazione ad opera del “Jobs Act” articolo n. 55 del D.Lgs n. 81/2015
- circolare INL n. 10 del 11 luglio 2018
- reintroduzione da parte della legge n. 96/2018 di conversione del “Decreto Dignità”
- nuovo articolo 38 bis all’interno D.Lgs n. 81/2015 in vigore dal 12 agosto 2018
- articolo 1, comma 445 della legge n. 145/2018
- circolare INL n. 3 dell’11 febbraio 2019
- circolare INL n. 5 dell’28 febbraio 2019

Il testo dell'art. 38-bis è praticamente invariato rispetto a quello dell'abrogato art. 28 del D. Lgs 276/2003:

#### Art. 38-bis

**Ferme restando le sanzioni di cui all'articolo 18** del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, quando la somministrazione di lavoro e' posta in essere con la **specificata finalità di eludere norme inderogabili di legge o di contratto collettivo** applicate al lavoratore, il somministratore e l'utilizzatore sono puniti con la pena dell'ammenda di 20 euro per ciascun lavoratore coinvolto e per ciascun giorno di somministrazione.

#### articolo 18 del D.Lgs n. 276/2003

l'importo di 60 euro per ogni giornata lavorativa e ogni lavoratore interessato è comprensivo della rivalutazione del 20% decorrente dal 1° gennaio 2019, disposta dall'articolo 1, comma 445 della legge n. 145/2018

**G R A Z I E**