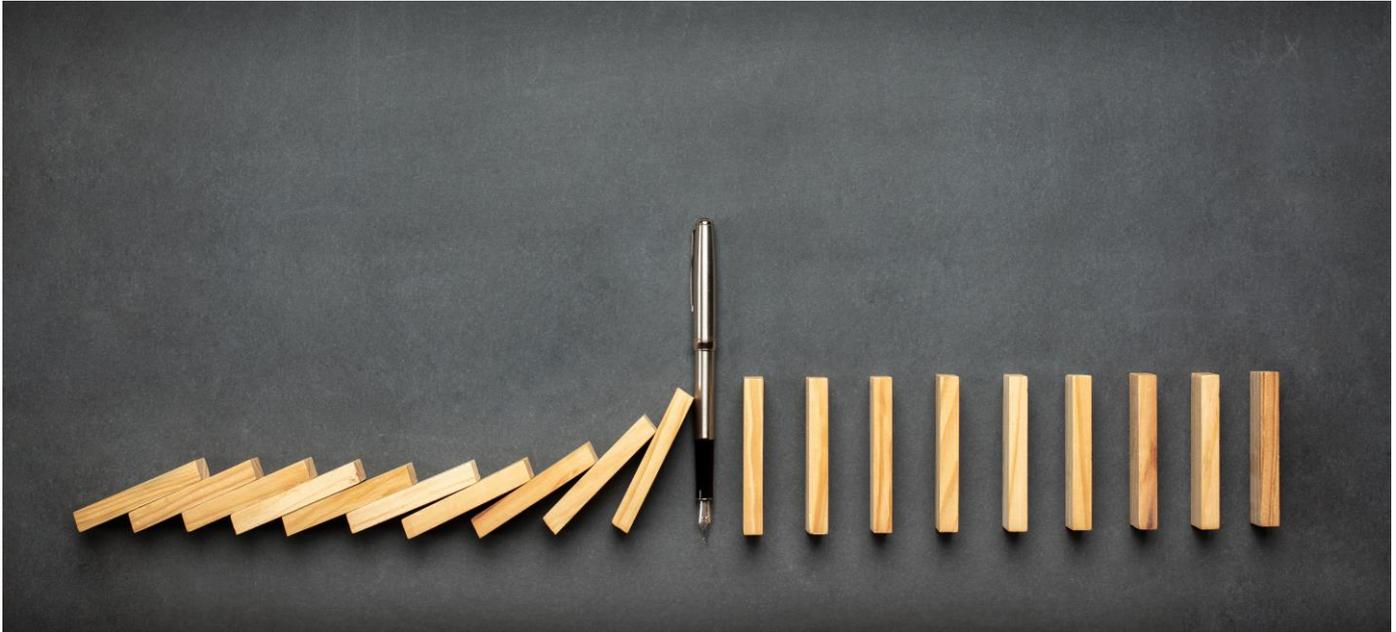


Appalto genuino o interposizione illecita di manodopera. Quali conseguenze?



29 ottobre 2019

Tempo di lettura 11 m.

Con **ordinanza n. 15557 del 10.06.2019**, la Cassazione ha ribadito che i due principali elementi che caratterizzano il contratto di appalto sono l'assunzione del rischio di impresa da parte dell'appaltatore e la permanenza in capo allo stesso dell'esercizio del potere direttivo e organizzativo nei confronti dei dipendenti utilizzati nell'appalto. Ne consegue, sempre secondo la sentenza, che **non costituiscono alterazioni dell'appalto né le modalità di esecuzione in modo analitico, predeterminate dal committente, né le direttive limitate a questioni formali impartite dal personale impiegato dall'impresa committente.**

Nel caso esaminato dalla Corte di Cassazione, un gruppo di lavoratori sosteneva l'assenza di potere direttivo e gestionale da parte dell'appaltatore rilevando piuttosto la presenza di direttive da parte del committente, e pertanto, chiedendo la costituzione del rapporto di lavoro in capo al committente. La Corte di Cassazione respingeva il ricorso avanzato dai dipendenti, confermando la genuinità dell'appalto. In particolare la Corte precisava che affinché vi sia intermediazione illecita di manodopera, è necessario accertare che la Committente svolga concretamente un intervento **direttamente dispositivo e di controllo sulle persone dipendenti dell'appaltatore del servizio, non risultando a tal fine sufficiente il mero coordinamento per l'esecuzione del contratto.**

Ma cosa significa appalto e quali altre tipologie contrattuali si possono utilizzare per eludere la norma?

Quali sanzioni in caso di appalto non genuino?

Cosa significa appalto e come distinguerlo da altre tipologie contrattuali.

L'art. 1655 del c.c., descrive l'**appalto** come un contratto attraverso il quale una parte (appaltatore) assume, con organizzazione di mezzi propri e rischio di impresa, l'obbligazione di compiere per un'altra parte (committente) un'opera o un servizio a fronte di un corrispettivo in denaro.

Siamo invece di fronte ad un **sub appalto** quando l'appaltatore cede ad un terzo (subappaltatore), previa autorizzazione del committente l'esecuzione di un'opera o di un servizio (oggetto del contratto di appalto). Il sub appalto non può a sua volta essere oggetto di un ulteriore sub appalto.

Altre ipotesi che assomigliano all'appalto, ma non lo sono. Attenzione, l'appalto non è da non confondere con altri contratti, che seppure simili in alcuni aspetti, hanno regole proprie e responsabilità specifiche:

- **Subfornitura** (art. 1 L.192/98): con il contratto di subfornitura un imprenditore si impegna ad effettuare per conto di un'impresa committente alternativamente lavorazioni su prodotti semilavorati o su materie prime forniti dalla committente medesima, o a fornire all'impresa prodotti o servizi destinati ad essere incorporati o comunque ad essere utilizzati nell'ambito dell'attività economica del committente o nella produzione di un bene complesso. Il tutto in conformità a progetti esecutivi, conoscenze tecniche e tecnologiche, modelli o prototipi forniti dall'impresa committente;
Mediante il contratto di subfornitura, quindi il subfornitore non si impegna ad eseguire prestazioni oggetto del contratto di appalto, ma si obbliga soltanto a "fornire all'impresa prodotti o servizi destinati ad essere incorporati o comunque ad essere utilizzati nell'ambito dell'attività economica del committente. È un tipico esempio di subfornitura, l'affidamento esterno di una parte del processo produttivo o di una fase (es. attività di cucitura di un vestito o di una particolare lavorazione di un accessorio, ecc.);
- **Contratto d'opera** (art. 2222): si verifica quando un soggetto si obbliga, a fronte di un corrispettivo anche non in denaro a realizzare una prestazione principalmente con lavoro proprio o del suo nucleo familiare;
- **Somministrazione di manodopera**: si verifica quando un'azienda mette a disposizione di un'altra solo la mera manodopera professionale lasciando all'utilizzatore il potere direzionale e il rischio d'impresa nella realizzazione dell'opera. Quest'operazione può essere svolta unicamente dalle imprese iscritte negli appositi elenchi;
- **Nolo a caldo**: si caratterizza per la messa a disposizione, da parte del locatore, del macchinario ed eventualmente dell'operatore addetto al suo utilizzo, senza alcun coinvolgimento nella gestione dell'attività produttiva e dell'organizzazione aziendale del noleggiatore.

La genuinità dell'appalto.

Al fine di non incorrere nelle pesanti sanzioni per appalto illecito e/o di somministrazione irregolare o fraudolenta, dobbiamo prestare attenzione ai requisiti necessari a garantire la genuinità dell'appalto.

In particolare, l'appaltatore, così come gli eventuali subappaltatori, dovranno garantire i seguenti requisiti:

- **Risultare in possesso di una propria autonomia** e di una adeguata organizzazione d'impresa (mezzi, esperienza nel settore, attrezzature e macchinari). L'appalto non è una mera fornitura di manodopera al committente, ma, anche quando l'attività manuale è preponderante, dovrà risultare una organizzazione e autonomia gestionale dell'appaltatore;
- **Assumere su di sé il rischio d'impresa, ovvero il rischio economico del lavoro commissionato** - il mancato raggiungimento dell'oggetto del contratto o il verificarsi di danni, comportano una sua diretta responsabilità patrimoniale. Non è considerato rischio economico la circostanza che l'appaltatore dipenda unicamente, per il proprio esercizio, dal committente. Di contro è considerato indice di liceità il fatto che l'imprenditore operi per più imprese;

- **Impiegare la propria organizzazione d'impresa nello svolgimento dell'attività oggetto dell'appalto.** Al riguardo, va comunque evidenziato che la messa a disposizione da parte del committente dei mezzi (capitali, locali, beni, attrezzature, macchinari materiali, ecc.) necessari all'appaltatore per lo svolgimento dell'attività affidata, non è di per sé sufficiente a dimostrare l'illiceità dell'appalto. Sarà tuttavia necessario che l'organizzazione dei predetti materiali, delle attrezzature e dei prodotti, unitamente agli altri elementi indispensabili per l'esecuzione del servizio, venga effettuata in completa autonomia dall'impresa appaltatrice. Risulta inoltre altrettanto importante l'individuazione in sede di stipula del contratto di una adeguata regolazione economica dell'utilizzo da parte dell'appaltatore dei mezzi e delle attrezzature concessi dall'appaltante;
- **Essere titolare del potere organizzativo e disciplinare nei confronti dei lavoratori impiegati nell'appalto.** Ai fini della legittimità dell'assegnazione, questi ultimi non devono essere impiegati in lavori diversi da quelli appaltati, né sostituire per nessuna ragione i dipendenti dell'appaltante, ovvero svolgere contestualmente a questi il medesimo servizio. I dipendenti dell'appaltatore non possono altresì essere destinatari di ordini se non dal responsabile dell'appaltatore, né al controllo del committente, il quale non può adottare alcun tipo di provvedimento sanzionatorio nei loro confronti. Piuttosto, laddove ravvisi comportamenti passibili di sanzione disciplinare, l'appaltante è tenuto ad informare tempestivamente l'appaltatore, il quale in base alle informazioni ricevute, adotterà i relativi provvedimenti. Infatti, l'oggetto principale del contratto non deve consistere nella mera fornitura di lavoratori altresì il corrispettivo spettante non dovrebbe essere collegato esclusivamente alle ore di lavoro svolte, senza alcun rilievo per il concreto risultato conseguito.

Il rispetto delle norme di sicurezza

L'art. 18 e 26 del Decreto 81/2008, stabilisce gli obblighi in materia di sicurezza tra appaltatore, committente e sub appaltatore. Sostanzialmente essi possono essere così riassunti:

- Responsabilità solidale per tutti i soggetti coinvolti nella realizzazione dell'appalto;
- Tutela della salute dei lavoratori, compreso lo stress da lavoro correlato (**art. 2087 c.c.**);
- Garanzia, da parte del committente, della prevenzione degli infortuni che derivano dai rischi interferenziali tra le proprie attività e quelle degli esecutori, prestatori e fornitori;
- Responsabilità sociale.

Alcuni di questi sono in capo esclusivamente al **committente** (in qualità di titolare della disponibilità giuridica dei luoghi dove si svolge l'appalto, quali:

- verifica della **idoneità tecnico professionale dell'impresa appaltatrice** o subappaltatrice per l'oggetto dell'appalto;
- verifica del **rispetto di tutti i partecipanti all'appalto del rispetto delle norme di sicurezza;**
- **informazione circa i rischi specifici presenti nell'ambiente di lavoro** e delle misure di prevenzione adottate o da adottarsi;
- **promuovere la collaborazione tra le imprese elaborando il DUVRI** (Documento Unico di Valutazione dei Rischi). Il documento va allegato al contratto di appalto e va adeguato in funzione dell'evoluzione dei lavori. Il committente è esonerato dall'elaborazione del documento nei seguenti casi:
 - o rischi specifici in caso all'impresa appaltatrice o dei singoli lavoratori autonomi;
 - o servizi di natura intellettuale, fornitura di materiali o attrezzature;
 - o lavori o servizi che prevedono la presenza di meno di cinque uomini-giorni;
 - o il committente non coincide con il datore di lavoro.

Altri appartengono sia al committente, che all'appaltatore e al subappaltatore:

- cooperazione nell'attuazione delle misure di sicurezza;
- coordinamento degli interventi di prevenzione e protezione contro gli infortuni;
- informazione e presa visione di ogni piano di sicurezza redatto dalle singole imprese appaltatrici;
- in caso di subappalto il committente deve coordinarsi con il subappaltatore per i rischi che questi introduce nell'azienda ospitante;
- I lavoratori della ditta appaltatrice o subappaltatrice sono obbligati a esporre una tessera di riconoscimento. Questa deve essere composta dalla fotografia del lavoratore, le generalità dello stesso, i dati del datore di lavoro, la data di assunzione e l'autorizzazione del committente, in caso di subappalto.

Requisiti formali:

- I contratti di appalto e subappalto devono indicare, pena la nullità del contratto stesso, **i costi delle misure poste in essere per limitare o eliminare i rischi in materia di salute e sicurezza dei lavoratori derivanti dalle interferenze dei lavoratori;**
- Il personale occupato dall'impresa appaltatrice o subappaltatrice deve **essere munito di apposita tessera di riconoscimento corredata di fotografia**, contenente le generalità del lavoratore e l'indicazione del Datore di lavoro.

L'appalto illecito e le sue conseguenze

Quali reati o illeciti potrebbero derivare dall'assenza dei requisiti sopra rappresentati?

Disconoscimento dell'appalto e ipotesi di somministrazione illecita di manodopera

Sussiste il fenomeno dell'interposizione illecita di manodopera qualora l'appaltatore metta a disposizione del committente una mera prestazione lavorativa, rimanendo eventualmente in capo all'appaltatore/datore di lavoro meri compiti di gestione amministrativa del rapporto (quali retribuzione, oneri, contributi ecc.), ma senza che da parte sua vi sia effettivo esercizio dei poteri direttivi nei confronti dei lavoratori e una reale organizzazione dell'intera prestazione o del servizio, finalizzata ad un risultato produttivo autonomo (Min. Lavoro Interpello 77/2009). Questa è vietata se esercitata al di fuori dell'ambito di applicazione della somministrazione di lavoro.

Le conseguenze dell'appalto illecito, quando non si configurino reati più gravi, sono:

- **la possibilità per il lavoratore di chiedere direttamente la costituzione del rapporto di lavoro in capo al committente.** In tal caso, la richiesta deve essere avanzata su iniziativa del lavoratore e non dall'organo di vigilanza (Ispettorato del Lavoro circolare n. 10/2018) entro 60gg dalla cessazione del rapporto di lavoro (inteso come cessazione dell'attività volta in favore dell'appaltatore). Il lavoratore deve, poi, entro 180gg, pena l'inefficacia dell'atto, depositare ricorso in Tribunale in funzione del giudice del lavoro oppure comunicare alla controparte la propria richiesta di tentativo di conciliazione o arbitrato;
- **la sanzione amministrativa in capo all'utilizzatore o pseudo appaltatore di € 60,00 per ogni lavoratore per ogni giorno di prestazione lavorativa irregolare** (la sanzione non diffidabile non può essere inferiore a € 5.000,00 né superiore a € 50.000,00 art. 13 D. Lgs n. 124/2004)

Somministrazione fraudolenta (art. 38.bis d.lgs. 81/2015)

La legge 96/2018 di conversione del D.L. 87/2018 ha reintrodotto il reato di somministrazione fraudolenta, in base al quale la somministrazione è posta in **essere al solo fine di eludere le norme inderogabili di legge o del contratto collettivo applicato al lavoratore, comportando una lesione ulteriore e sostanziale di un diritto dei lavoratori o di un interesse generale.**

Facciamo un esempio:

- l'azienda A per ridurre i costi licenzia il proprio personale facendolo assumere dall'azienda B (che applica un contratto meno oneroso e che magari usufruisce anche di sgravi o esoneri contributivi), la quale attraverso l'appalto somministra i lavoratori al datore di lavoro originario.
- In questo caso si applica la sanzione penale dell'ammenda di 20 euro per ciascun lavoratore coinvolto e per ciascun giorno di somministrazione, senza limiti di importo minimi o massimi. Questa sanzione si aggiunge a quella amministrativa, prevista dall'art. 18 del D.lgs. 276/2003 sopra riportata – consistente in un'ammenda di 50 euro per ogni lavoratore per ogni giornata lavorativa, compresa tra un minimo di 5.000 euro e un massimo di 50.000 euro.

La **Circolare n° 3/2019** dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro precisa che il ricorso ad un appalto illecito già costituisce elemento sintomatico di una finalità fraudolenta, ma tuttavia non è sufficiente. Gli ispettori devono dimostrare anche che l'adozione dello schema negoziale illecito abbia comportato benefici economici in termini di riduzione del costo del lavoro (derivanti, ad esempio, dall'applicazione del CCNL dell'appaltatore riportante una disciplina economica inferiore).