

Adecco

Le ultime novità
legislative e giurisprudenziali
in materia di appalto

Il contenuto è stato redatto da

FAILLA & PARTNERS

STUDIO LEGALE



Il difficile sentiero tra appalto lecito e intermediazione illecita di mano d'opera

In principio vi era il divieto assoluto...

L. 1369/1960 – Divieto di intermediazione e interposizione di mano d'opera

- a. Divieto assoluto di dissociazione tra la titolarità giuridica e materiale della gestione dei rapporti di lavoro con i lavoratori
- b. Chi gestisce i lavoratori ne doveva essere necessariamente il datore di lavoro a tutti gli effetti giuridici e normativi
- c. Parità di trattamento economico retributivo negli appalti endo-aziendali (art. 3)

Poi venne la liberalizzazione...

L. 196/97, n. 196 (cd. Pacchetto Treu)

D. Lgs. 276/2003 (cd. Legge Biagi, art. 29)

E adesso invece ?..

**D.L. 19/3/ 2024 n. 19
(c.d. Decreto PNRR)**

L'Appalto

Inquadramento normativo [1 di 3]

Attraverso il contratto di appalto si attiva un **processo di esternalizzazione**, a favore di soggetti terzi, di intere fasi di un ciclo produttivo

Elementi tipici e idonei a qualificare **l'appalto come genuino**

- salvaguardando quindi i diritti dei prestatori di lavoro coinvolti – sono:

- **L'organizzazione dei fattori produttivi:**

l'appaltatore deve poter disporre e coordinare una complessa organizzazione dei fattori produttivi

- **L'assunzione del rischio economico in capo all'appaltatore**

- **Un ampio margine di autonomia dell'appaltatore rispetto al committente:**

l'organizzazione materiale dei fattori produttivi da parte dell'appaltatore deve sottrarsi all'ingerenza del committente, fermo restando che questo ha il diritto di verificare e controllare che l'esecuzione dell'opera proceda a regola d'arte

L'Appalto

Inquadramento normativo [2 di 3]

L'art. 1655 c.c. definisce l'appalto come

«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 del D.Lgs. 276/2003 stabilendo al **comma 1** che “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.”

Responsabilità solidale (Art. 29 del D.Lgs. 276/2003 comma 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 presente comma si applica anche nelle ipotesi dell'utilizzatore che ricorra alla somministrazione di prestatori di lavoro nei casi di cui all'articolo 18, comma 2, nonché ai casi di appalto e di distacco di cui all'articolo 18, comma 5-bis.

L'Appalto

Inquadramento normativo [3 di 3]

Ne consegue che un **appalto può essere ritenuto legittimo** quando l'appaltatore, nei fatti, non risulti essere un intermediario, ma un **vero e proprio imprenditore** che, come tale, possiede una propria organizzazione produttiva assumendosi i rischi della realizzazione dell'opera o del servizio indicato nel contratto

Sul piano operativo, per limitare i propri profili di responsabilità il committente deve, quindi, muovere dalla **scelta consapevole** dell'appaltatore a cui affidare segmenti del proprio ciclo produttivo.

In questa logica, secondo quanto espresso dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali con le “**Linee guida alla certificazione**”, allegate alla **circolare n. 48/2004**, alcuni **indici qualificatori della serietà dell'appaltatore** – e quindi di soggetto che assume su di sé l'effettivo rischio d'impresa – sono da individuare sulle circostanze per cui egli:

- Eserciti **abitualmente** un'attività imprenditoriale
- Svolga la propria attività in maniera **evidente e comprovata**
- Operi o **abbia operato per differenti imprese da più tempo**

Appalto: ultimi orientamenti giurisprudenziali

Quando è illegittimo un appalto endo-aziendale?

*«il divieto di intermediazione ed interposizione nelle prestazioni di lavoro in riferimento agli appalti "endoaziendali", caratterizzati dall'affidamento ad un appaltatore esterno **di attività strettamente attinenti al complessivo ciclo produttivo del committente, opera tutte le volte in cui l'appaltatore metta a disposizione del committente una prestazione lavorativa, rimanendo in capo all'appaltatore-datore di lavoro i soli compiti di gestione amministrativa del rapporto (quali retribuzione, pianificazione delle ferie, assicurazione della continuità della prestazione), ma senza che da parte sua ci sia una reale organizzazione della prestazione stessa, finalizzata ad un risultato produttivo autonomo, né una assunzione di rischio economico con effettivo assoggettamento dei propri dipendenti al potere direttivo e di controllo (Cassazione civile, sez. lav., n. 32450 del 22 novembre 2023, Cass. 15557/2019, Cass. n. 27213/2018, Cass. n. 7820/2013, Cass. n. 5648 /2009, Cass. n. 18281/2007, Cass. n. 14302/2002);»***

a. Appalto illecito

Ultimi orientamenti giurisprudenziali

«Per individuare la linea di demarcazione tra la fattispecie vietata dell'esistenza di una interposizione illecita di manodopera e quella lecita dell'appalto di opere e servizi, è necessario che il giudice accerti che

- a) all'appaltatore sia stato affidato un servizio ed un risultato in sé autonomo
- b) da conseguire attraverso la reale organizzazione e gestione autonoma della prestazione,
- c) con effettivo assoggettamento dei propri dipendenti al potere direttivo e di controllo, con l'impiego di propri mezzi da parte dell'appaltatore
- d) e sempre che sussista un rischio di impresa in capo all'appaltatore (...).

Occorre dunque effettuare un **accertamento complesso** mirato alla fattispecie concreta ed in particolar, soprattutto quando si tratta di appalti ad alta intensità di manodopera (cd. labour intensive) attraverso un'attenta verifica dell'organizzazione aziendale e delle modalità di esecuzione dell'attività lavoratori; tenendo presente tutte le condizioni (**servizio autonomo organizzazione autonoma, esercizio potere direttivo, rischio d'impresa**) richieste dai fini della legittimità dell'appalto del D. Lgs. N. 276 del 2003, art. 29 e dall'art. 1655 c.c. che esso richiama (Cass. 12551/2020 e ivi precedenti richiamati)

(...)

mentre la mancanza anche soltanto di uno dei due elementi in discorso (**organizzazione di impresa con assunzione del rischio economico o direzione autonoma del personale**) genera il risultato vietato dalla legge (così Cass. 17627/2023).

c. Appalto illecito

Divieto assoluto di dissociazione tra la titolarità giuridica e materiale della gestione dei rapporti di lavoro con i lavoratori

*«Rimane dunque chiaro sul punto che, **anche dopo la abrogazione della L. n. 1369 del 1960. quello che permane in materia è un divieto** (sanzionato a livello civile, penale ed amministrativo) **che concerne la fattispecie oggettiva dell'interposizione di manodopera** ma non la tipologia soggettiva di chi finisce per realizzarla.*

Lo scopo del divieto di intermediazione è ancora quello di reprimere la scissione tra titolarità apparente del rapporto di lavoro e sua «utilizzazione effettiva», non essendo consentito, anche se accettato con contratto dalle parti, che il soggetto che investe, organizza e gode degli utili dell'altro non assuma anche il rischio del costo (in senso ampio) del rapporto di lavoro (al di fuori dei casi in cui è oggi ammessa la somministrazione legale di manodopera).

Questo essendo lo scopo del divieto di appalto di manodopera o interposizione fittizia, è irrilevante che il soggetto che agisce quale intermediario sia perciò titolare di una impresa con oggetto e gestione autonomi ed operi regolarmente sul mercato imprenditore con propria organizzazione aziendale (di mezzi e di uomini) se con riferimento allo specifico contratto egli si limiti alla mera fornitura di prestazione di lavoro subordinato diretta dal committente. Quello che conta è dunque la valutazione del concreto rapporto riferita soprattutto alla esecuzione dell'attività (Cass. 17627/2023).

Appalto e/ intermediazione illecita di mano d'opera : conseguenze

- 1 Effetti civilistici: costituzione del rapporto di lavoro in capo al committente
- 2 Sanzioni penali
- 3 Sanzioni amministrative



LE NOVITÀ INTRODOTTE DAL D.L. 19/2024

a. Il nuovo regime sanzionatorio

b. Trattamento normativo
ed economico da applicare

a. Il nuovo regime sanzionatorio

Appalti e somministrazione illecita

Il Decreto interviene **sull'assetto sanzionatorio** in materia di **somministrazione, appalto e distacco illeciti**. Per tali fattispecie è, infatti, reintrodotta e/o rafforzata la **sanzione penale**: il «somministratore» illegittimo e committente/utilizzatore sono, oggi, puniti con la pena dell'arresto fino a un mese o dell'ammenda di 60 euro per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di lavoro. Se vi è sfruttamento dei minori, la pena è dell'arresto fino a 18 mesi e l'ammenda è aumentata fino al sestuplo.

Al ricorrere della fraudolenza, ovvero quando si riscontri che la somministrazione è posta in essere con la specifica finalità di eludere norme inderogabili di legge o di contratto collettivo, il somministratore e l'utilizza illegittimo e il committente/utilizzatore e sono puniti con la pena dell'arresto fino a tre mesi o dell'ammenda di 100 euro per ogni lavoratore coinvolto e per ciascun giorno di utilizzo.

L'esercizio non autorizzato delle attività di cui all'articolo 4, comma 1, lettera c) (**Agenzie di intermediazione**), è punito con la pena dell'arresto fino a 6 mesi e dell'ammenda da euro 1500 a euro 7500.

Sono, inoltre, sanzionate, sempre penalmente e con inasprimento delle relative ammende, anche le ipotesi di **esercizio abusivo delle attività di ricerca e selezione** del personale e di supporto alla ricollocazione professionale con la pena dell'arresto fino a tre mesi o dell'ammenda da 900 ad euro 4500.



b.1 Il trattamento economico e normativo obbligatorio

È stato introdotto l'**obbligo** per gli appaltatori e i subappaltatori di riconoscere al personale impiegato nell'appalto un **trattamento economico e normativo complessivamente non inferiore** a quello previsto dal **contratto collettivo nazionale e 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.

APPALTO

Art. 29 comma 1bis Dlgs. 273/2006

Comma 1-bis.: Al **personale impiegato** nell'appalto di opere o servizi e nel subappalto spetta un trattamento **economico e normativo complessivamente non inferiore** a quello previsto dal contratto collettivo nazionale e 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**

b.2 Quale è il trattamento economico e normativo obbligatorio?

Occorrerà dunque selezionare quel CCNL «PARAMETRO» DI MAGGIORE PROSSIMITÀ e cioè applicato nel settore e per la zona strettamente connessi con l'attività oggetto dell'appalto e del subappalto stipulato dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative, e cioè da quei sindacati che - **all'esito della comparazione con le altre associazioni sindacali** che hanno sottoscritto il CCNL concorrente - risultino più rappresentativi

Allo scopo di misurare la rappresentatività degli agenti sindacali, si utilizzano alcuni indici già in circolazione da tempo applicati dalla giurisprudenza in grado di esprimere la capacità dell'associazione di porsi come valido interlocutore. I predetti indici sono identificabili:

- Nella presenza di una significativa **consistenza numerica degli associati** e delle singole organizzazioni sindacali;
- Nell'ampiezza e diffusione di **un'organizzazione articolata** su tutto il territorio nazionale;
- Nella **partecipazione** alla formazione e stipulazione dei contratti collettivi di lavoro;
- Nell'**intervento nelle controversie di lavoro** individuali, plurime e collettive

N.B. RESPONSABILITÀ SOLIDALE DEL COMMITTENTE....



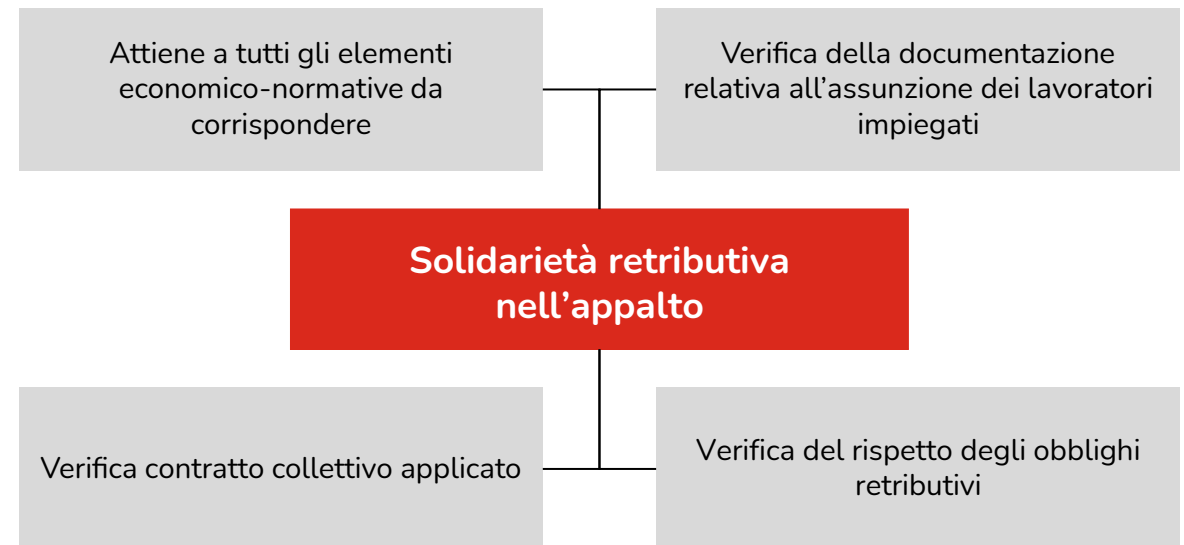
Art. 29 D.Lgs. 276/2003

RESPONSABILITÀ SOLIDALE: «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 perimetro di questo principio di garanzia sostanziale è, poi, stato ampliato dalla **Corte Costituzionale**, che, con la **sentenza n. 254/2017**, lo ha esteso anche ai contratti di subfornitura



Una volta risolta la questione del contratto collettivo applicabile sarà, allora, necessario procedere a una **verifica del rispetto degli obblighi economico-normativi** assolti dall'appaltatore o dal sub-appaltatore. > **il COMMITTENTE** potrebbe essere chiamato in giudizio a rispondere di rivendicazioni economiche e normative riferite a quello che sarebbe dovuto essere il contratto collettivo da applicare.



[segue]

Responsabilità solidale del committente

Cosa fare per ridurre i rischi?



Verifica del rispetto degli obblighi economico-normativi assolti dall'appaltatore o dal sub-appaltatore

Al fine di evitare il rischio di trovarsi coinvolti in un contenzioso processuale **IL COMMITTENTE** deve operare su un doppio binario temporale:

1. IN FASE GENETICA:

- Individuazione del CCNL parametro nel senso indicato dal neo introdotto comma 1 bis [eventuale **Interpello al Ministero del Lavoro? Ispettorati locali ?**]
- Scelta del buon appaltatore non solo dal punto di vista organizzativo ma anche del rispetto del CCNL nel senso appena indicato.
- Acquisire una visione completa dell'impresa dell'appaltatore o del subappaltatore ed eventuali garanzie (es. fideiussione bancaria e/o assicurativa?)

2. IN FASE DI ESECUZIONE:

- Preordinare l'attività di verifica nel medesimo contratto di appalto, in modo da evidenziare i **flussi di informazioni e di documentazione** che dovranno essere forniti al committente (Durc, versamenti etc.)
- Verifica della documentazione relativa all'assunzione dei lavoratori impiegati nell'appalto
- Verifica della corresponsione dei trattamenti retributivi e normativi

Adecco

BACK UP

Il contenuto è stato redatto da

FAILLA & PARTNERS

STUDIO LEGALE



Cassazione civile , sez. lav. , 22 novembre 2023 , n. 32412

Il licenziamento irrogato dall'appaltatore fittizio non produce effetti per il committente

«Al cd. appalto non genuino di servizi si applica analogicamente la norma di interpretazione autentica - dettata in tema di somministrazione irregolare di lavoro - di cui all' art. 80-bis del d.l. n. 34 del 2020 , conv. con modif. dalla l. n. 77 del 2020 (la quale esclude che tra gli atti di costituzione e di gestione del rapporto di lavoro, menzionati dall' art. 38, comma 3, del d.lgs. n. 81 del 2015 , rientri il licenziamento), in virtù della comune ratio di tutela del lavoratore coinvolto in fenomeni interpositori irregolari o simulati, testimoniata anche dalla sovrapponibilità dei testi normativi di cui al previgente art. 27, comma 2, d.lgs. n. 276 del 2003 (cui l'art. 29, comma 3-bis, del medesimo d.lgs. - anch'esso abrogato - rinviava) e all'attuale art. 38, comma 3, d.lgs. n. 81 del 2015 .

Decreto PNRR 4

Nuovo impianto sanzionatorio Appalti e Somministrazione

L'obbligazione solidale del committente per i trattamenti retributivi e per i contributi previdenziali non pagati dall'appaltatore o dal subappaltatore è estesa anche ai casi in cui ricorre una somministrazione di lavoro illecita o di appalto non genuino per mancanza dei requisiti di cui all'art. 29, comma 1, d.lgs. n. 276/2003 (disposizione che ora compare fin dall'entrata in vigore del decreto legge come ultimo periodo del comma 2 dell'appena citato art. 29);

Al fine di responsabilizzare tutti i soggetti coinvolti nell'appalto, in caso di violazione delle norme in materia di lavoro, viene **estesa la responsabilità solidale** tra il committente e l'appaltatore o il subappaltatore nei confronti dei lavoratori, **anche alla figura dell'appaltatore fittizio**, che è colui che ricorre alla somministrazione di lavoratori da parte di soggetti non autorizzati, integrando così la fattispecie della somministrazione illecita di lavoro.

L'appaltatore fittizio, fino ad oggi, non era ritenuto responsabile delle violazioni in materia di lavoro non essendo il reale fruitore delle prestazioni lavorative. Pertanto, anche tale soggetto sarà tenuto a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi, nonché i contributi previdenziali e i premi assicurativi dovuti in relazione al periodo di esecuzione dell'appalto, restando escluso qualsiasi obbligo per le sanzioni civili, di cui risponde solo il responsabile dell'inadempimento.

Decreto PNRR 4

Nuovo comma 1Bis

Comma 1-bis.: *Al **personale impiegato** nell'appalto di opere o servizi e nel subappalto spetta un trattamento **economico e normativo** complessivamente non inferiore a quello previsto dal contratto collettivo nazionale e 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*

BEFORE

D.L. n. 19/2024

Impiegato nell'appalto di opere o servizi e nell'eventuale subappalto

Trattamento economico

Contratto collettivo (nazionale e territoriale) maggiormente applicato nel settore e per la zona il cui ambito di applicazione sia strettamente connesso con l'attività oggetto dell'appalto

AFTER

D.L. n. 19/2024, convertito in L. 56/2024

Impiegato nell'appalto di opere o servizi e nel subappalto

Trattamento economico e normativo

Contratto collettivo (nazionale e 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

Le differenze tra appalto e intermediazione illecita di mano d'opera

«Per individuare la linea di demarcazione tra la fattispecie vietata di una interposizione illecita di manodopera e quella lecita dell'appalto di opere e servizi, è necessario che il giudice accerti che:

- a) all'appaltatore sia stato affidato un servizio ed un risultato in sé autonomo;
- b) da conseguire attraverso la reale organizzazione e gestione autonoma della prestazione;
- c) con effettivo assoggettamento dei propri dipendenti al potere direttivo e di controllo, con l'impiego di propri mezzi da parte dell'appaltatore;
- d) e sempre che sussista un rischio di impresa in capo all'appaltatore (...)

Occorre dunque effettuare un **accertamento complesso** mirato alla fattispecie concreta ed in particolar, soprattutto quando si tratta di appalti ad alta intensità di manodopera (cd. Labour intensive) attraverso un'attenta verifica dell'organizzazione aziendale e delle modalità di esecuzione dell'attività lavoratori; tenendo presente tutte le condizioni (**servizio autonomo organizzazione autonoma, esercizio potere direttivo, rischio d'impresa**) richieste dai fini della legittimità dell'appalto del D. Lgs. N. 276 del 2003, art. 29 e dall'art. 1655 c.c. che esso richiama (...) mentre **la mancanza anche soltanto di uno dei due elementi in discorso** (organizzazione di impresa con assunzione del rischio economico o direzione autonoma del personale) genera il risultato vietato dalla legge» (Cassazione civile, sez. lav., **ordinanza 20 giugno 2023, n. 17627**)

Adecco

FAILLA & PARTNERS
STUDIO LEGALE

Avv. Luca Failla

lfaila@faillapartners.com

