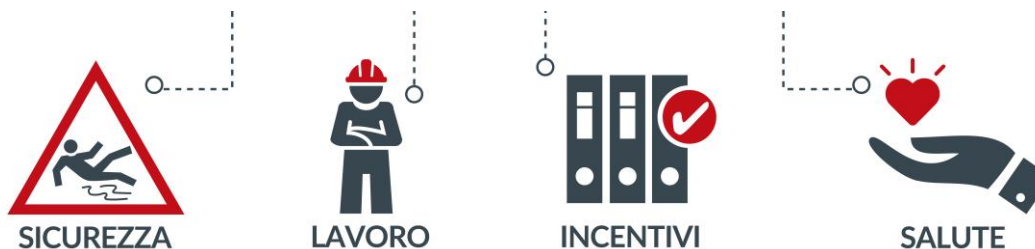


I GIOVEDÌ DELLA PREVENZIONE

Sicurezza in edilizia: elementi critici, riduzione e gestione del rischio
e incentivi per il miglioramento delle imprese

Il problema delle irregolarità di lavoro nel settore edile



La vigilanza ispettiva ITL in cantiere, principali irregolarità riscontrate

Dott.ssa Giulia Caterina Lombardi, Funzionario ispettivo
Rossana Franco, Responsabile Processo Vigilanza
ITL Ferrara-Rovigo, sede Ferrara

L'attività di vigilanza in cantiere

Profili di rilevanza



Premesse

A partire da c.d. riforma Biagi (D.Lgs. n. 276/2003)...

LAVORO SUBORDINATO è ordinaria tipologia di rapporto di lavoro

oggetto del contratto è un *facere*, ossia... la messa a disposizione delle proprie energie lavorative IN FAVORE datore-lavoro (c.d. *locatio operarum*)

Art. 2094 c.c.

lavoratore subordinato = chi si obbliga mediante retribuzione a collaborare nell'impresa, prestando il proprio lavoro intellettuale o manuale alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore

Premesse

Tre caratteristiche definiscono la **SUBORDINAZIONE**, cioè la soggezione del LAVORATORE a :

- Potere direttivo
- Potere organizzativo o di controllo
- Potere disciplinare

Cass. n. 18253/2018:

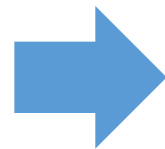
- inserimento del lavoratore nell'organizzazione aziendale;
- orario lavoro prestabilito e in ogni caso continuativo;
- continuità della prestazione (come collegamento tecnico con esigenze aziendali)
- Vincolo soggezione personale ai tre poteri

Premesse

Contratto ex art. 2094 cc è un contratto oneroso a prestazioni corrispettive implicante squilibrio nel potere – contrattuale parti



SISTEMA di TUTELE previste da legge



PRINCIPIO di INDISPONIBILITA'

del tipo – contrattuale:
accertamento della realtà fattuale, ossia delle concrete modalità di svolgimento prestazione



ERRONEA QUALIFICAZIONE
del RAPPORTO – LAVORO:

Datore-lavoro ha OBBLIGO di versare contributi previdenziali e premi assicurativi

Il lavoro nero



Premesse

L'ATTIVITA' di VIGILANZA in edilizia è un'attività principalmente QUALIFICATORIA

Il cantiere come luogo principale di simultanea presenza di più soggetti-AUTONOMI che impone una valutazione di regolarità e l'adozione di eventuali azioni correttive



Attività di vigilanza in cantiere

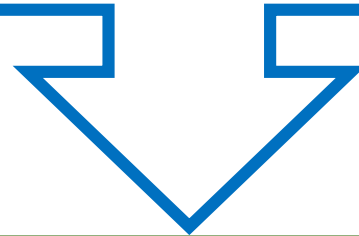
La verifica sulla REGOLARITA' delle c.d. tipologie contrattuali ha ricadute di notevole rilevanza su:



- **piano SICUREZZA:** tutela condizioni antiinfortunistiche
- **piano GIURIDICO:** formalizzazione rapporto-lavoro e coinvolgimento di committente/impresa affidataria nelle responsabilità ad esso connesse (in primis previdenziale/assicurativa, ma anche retributiva)

Attività di vigilanza in cantiere

Gestione cantiere:
dicotomia COMMITTENZA - IMPRESA AFFIDATARIA (che, a partire da
Direttiva-cantieri, si vuole sempre più **strutturata** !!!)



FENOMENI ESTERNALIZZAZIONE:

- 1 Contratto *operae* art. 2222 cc
- 2 Contratto di APPALTO lecito art. 1655 cc
- 3 Distacco art. 30 D.Lgs. n. 276/2003

Attività di vigilanza in cantiere

L'**IMPRESA INDIVIDUALE** operante in cantiere, a seconda dei seguenti elementi:

- **natura opera**
- **tempi realizzazione**
- **relativi strumenti/attrezzature necessari,**
può qualificarsi come

1) Lavoratore AUTONOMO (art. 2222 cc): svolgimento attività **SENZA** dipendenti riferibili a sua organizzazione-lavoro e **SENZA** vincolo di subordinazione nei confronti committente/impresa affidataria

2) Impresa AFFIDATARIA e/o ESECUTRICE (art. 1655 cc): svolgimento attività **CON** propria capacità-organizzativa e disponibilità di forza-lavoro/macchine-attrezzature per compimento opera o servizio in regime APPALTO / SUB-APPALTO

Attività di vigilanza in cantiere

Il **COMMITTENTE** ha un ruolo fondamentale nella «SCELTA» dell'impresa-esecutrice lavori:

Art. 2222 e Art.1655 definiscono, rispettivamente, la tipologia di opera svolta da lavoratore autonomo o impresa appaltatrice, ciascuna con i propri requisiti tecnico-professionali ex D.Lgs. n. 81/2008 (art. 89, co.1, lett. D e lett. I)



Elemento comune è la c.d. **AUTONOMIA OPERATIVA**



OGGETTO – contratto è realizzazione determinata lavorazione (definita a priori e diversa da oggetto-principale cantiere) che si caratterizza per essere attività specialistica/specializzata svolta:

- con utilizzo proprie attrezzature/materiali;
- da un soggetto in regime di pluricommitenza;
- senza commistione con altro personale presente in cantiere

Lavoratore autonomo

art. 2222 cc

persona che si obbliga a compiere verso un corrispettivo un'opera o un servizio con lavoro prevalentemente proprio e senza vincolo-subordinazione nei confronti committente

OGGETTO del contratto è esclusivamente un'obbligazione di risultato, ossia... la realizzazione di un opus (c.d. *locatio operis*) nelle forme dedotte in contratto con ampia discrezionalità in ordine alle modalità realizzazione.

Due caratteristiche:

- c.d. **AUTONOMIA OPERATIVA** intesa come assenza di SUBORDINAZIONE (= soggezione a potere direttivo/ controllo/ disciplinare);
- assunzione c.d. **RISCHIO D'IMPRESA**

Lavoratore autonomo

D.Lgs. n. 81/2008 (sotto spinta comunitaria e necessità di estensione sistema tutela salute e sicurezza) introduce sua compiuta definizione



Art. 89, co. 1, lett. D) «persona fisica la cui attività PROFESSIONALE contribuisce alla realizzazione dell'opera, SENZA vincolo di subordinazione»

=

IMPRESA INDIVIDUALE SENZA DIPENDENTI

conseguenza è applicazione art. 21 TULS

Lavoratore autonomo

La sua attività in cantiere (pur configurando una prestazione professionale di qualità) si atteggia come mero «contributo»:

tale deve qualificarsi l'opera in edilizia realizzabile senza forza lavoro e con esclusiva organizzazione della propria persona e del proprio tempo

Applicazione art. 21 D.Lgs. n. 81/2008:

OBBLIGHI

1. utilizzare attrezzature lavoro in conformità alle disposizioni Titolo III;
2. munirsi DPI e utilizzarli conformemente alle disposizioni Titolo III;
3. munirsi apposita «tessera riconoscimento», qualora effettuino prestazione in luogo di lavoro in cui si svolgano attività in regime di appalto/sub-appalto

FACOLTÀ, relativamente a rischi propri delle attività svolte e con oneri a proprio carico:

- Beneficiare sorveglianza sanitaria art. 41
- Partecipare a corsi-formazione specifici in materia salute e sicurezza sul lavoro, incentrati sui rischi propri attività svolte art. 37

Lavoratore autonomo

Il **COMMITTENTE/IMPRESA AFFIDATARIA** sono responsabili del controllo sul suo operato



OBBLIGO di verifica sua **idoneità tecnico-professionale** (art. 90 D.Lgs. n. 81/2008)

= esperienza professionale adeguata a realizzazione opus in relazione a suo contributo; pertanto:

- iscrizione CClA, con oggetto-sociale inerente a appalto;
- possesso di specifica documentazione attestante conformità di macchinari/attrezzature utilizzati;
- elenco DPI;
- possesso DURC.



Il **LAVORATORE AUTONOMO**



OBBLIGO di adeguarsi a indicazioni fornite da CSE ai fini della sicurezza;

pertanto:

suo **pieno coinvolgimento** in c.d. progetto-sicurezza cantiere, con conseguente responsabilità personale in caso di comportamenti lesivi

Lavoratore autonomo

Corretta qualificazione per evitare che sua presenza in cantiere si risolva in una forma di elusione delle tutele normative e uno strumento di concorrenza sleale:

I c.d. INDICI di AUTONOMIA

1) l'attività esercitata è PERSONALE e consiste in un *OPUS/SERVIZIO*

2) l'attività è esercitata SENZA vincolo di SUBORDINAZIONE

3) Il suo corrispettivo è un COMPENSO, e non una retribuzione

4) la realizzazione del risultato è effettuata sotto l'esclusiva RESPONSABILITÀ PER eventuali VIZI o DIFFORMITÀ dell'opera

Lavoratore autonomo

CASISTICA

REGOLARITÀ:

1. SINGOLO lavoratore assume incarico affidatogli da committenza/impresa esecutrice ed è in grado portarlo a termine autonomamente con proprie forze e attrezzature;
2. PLURALITÀ lavoratori, ciascuno con proprio contratto, che ripartisce OPUS in singole lavorazioni disgiunte;
3. PLURALITÀ lavoratori, provvisti di un unico contratto, ma aggregati secondo forme associative previste da legge

IRREGOLARITÀ:

1. SINGOLO lavoratore ingaggiato da impresa esecutrice agisce come suo lavoratore;
2. PLURALITÀ lavoratori, di cui uno solo ha assunto obbligazione-contrattuale, mentre gli altri operano con vincolo di SUBORDINAZIONE nei confronti del primo;
3. PLURALITÀ lavoratori (anche provvisti ciascuno di proprio contratto, che ripartisce OPUS in singole lavorazioni disgiunte) che nei fatti operano in maniera unitaria e organica pur in assenza di subordinazione

Lavoratore autonomo

COSIDDETTO IRREGOLARE... CONSEGUENZE

Formalizzazione rapporto di lavoro SUBORDINATO in capo al datore-lavoro di fatto, con applicazione relative **SANZIONI** (c/ass, contratto, tutela previdenziale-assicurativa)

Nella CASISTICA «irregolare» sopra elencata automatismo ai sensi art. 299 TULS « esercizio di fatto di poteri direttivi», con conseguenze per datore-lavoro (v. obbligo formazione/informazione, sorveglianza sanitaria, POS, ecc.) per committenza (v. obbligo verifica idoneità tecnico-professionale);

ai fini qualificatori ITL, è invece sempre necessaria la **PROVA della SUBORDINAZIONE**

Appalto

ART. 1655 cc

« il contratto con il quale una parte (appaltatore) 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»

OGGETTO del contratto (tipico contratto di impresa) è un' **obbligazione di fare** che implica un apporto di tipo organizzativo, ossia... lo svolgimento di attività con propria capacità organizzativa e disponibilità di forza lavoro, macchinari, attrezzature, per l'esecuzione dell'opus o servizio dedotti in contratto

Due caratteristiche:

- **organizzazione** a carattere d'impresa dell'appaltatore, con prevalente impiego di lavoro-SUBORDINATO;
- l'assunzione della gestione a proprio rischio, c.d. **RISCHIO D'IMPRESA**

Appalto

DISTINZIONE DA SOMMINISTRAZIONE DI LAVORO

Art. 29 D.Lgs.n 276/03

Il contratto di appalto (...) si distingue dalla somministrazione di lavoro per la organizzazione dei mezzi necessari da parte dell'appaltatore, che può 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.

Appalto

COSIDDETTO «GENUINO»

L'appaltatore si impegna nei confronti dell'appaltante:

A realizzare con proprio rischio un risultato predefinito (opera o servizio)

Con propri dipendenti

Con propria organizzazione imprenditoriale

Contro un corrispettivo pattuito

INTERPOSIZIONE ILLECITA

Artt. 18 e 84 D.Lgs.n 276/03

Comportamento negoziale (appalto, fornitura, contratto d'opera) che coincida con una **mera somministrazione non autorizzata**.

Indici rilevatori di non «genuinità» appalto

Circ. Ministero del lavoro n. 5/2011

1. Mancanza di **organizzazione** imprenditoriale dell'appaltatore;
2. L'appaltatore non esercita **poteri direttivi**;
3. Impiego di capitali, macchine e attrezzature **fornite** dall'appaltante;
4. Le prestazioni svolte dai lavoratori (dipendenti dell'appaltatore) **coincidono** con mansioni prestate dai dipendenti dell'appaltante;
5. Corrispettivo pattuito in base alle **ore effettive** di lavoro.

Indici rilevatori di non «genuinità» appalto

Circ. Ministero del lavoro n. 5/2011

... SUB 1)

L'**organizzazione imprenditoriale**: L'appaltatore assume l'organizzazione di mezzi, strumenti, capitali, forza lavoro

Indici giurisprudenziali relativi alla sua assenza:

- assenza di esperienza professionale nel settore di riferimento dell'appalto;
- differenza tra attività lavorativa svolta dall'appaltatore e attività svolta dai lavoratori (dipendenti dell'appaltatore) presso l'appaltante;
- l'appaltatore non dispone di personale qualificato a svolgere le mansioni connesse con l'attività oggetto dell'appalto.

Indici rilevatori di non «genuinità» appalto

Circ. Ministero del lavoro n. 5/2011

... SUB 2)

il **potere direttivo**: l'appaltatore lo esercita sulla forza lavoro impiegata

Indici giurisprudenziali relativi alla sua assenza:

- l'appaltante corrisponde le **retribuzioni** ai dipendenti dell'appaltatore;
- i dipendenti dell'appaltatore e i dipendenti dell'appaltante seguono il medesimo **orario** di lavoro;
- potere di **controllo** diretto sui dipendenti dell'appaltatore da parte dei preposti dell'appaltante;
- l'appaltante decide il **numero** dei lavoratori da utilizzare;
- richiesta di ferie e **permessi** direttamente all'appaltante;
- l'appaltante cura le relazioni **sindacali** dei dipendenti dell'appaltatore.

N.B. Non configura l'esercizio del potere direttivo da parte dell'appaltante:

- la direzione tecnica dei lavori;
- il coordinamento funzionale tra imprese;
- istruzioni tecniche impartite direttamente dal committente all'appaltatore

Indici rilevatori di non «genuinità» appalto

Circ. Ministero del lavoro n. 5/2011

... SUB 3)

MEZZI e STRUMENTI del COMMITTENTE:

il loro impiego è indice c.d. «debole» (v. superamento presunzione appalto illecito ex art. 1, co. 3, L. n. 1369/1960)

L'eventuale uso deve essere, in ogni caso, marginale a:

- 1) organizzazione imprenditoriale «AUTONOMA» dell'appaltatore;
- 2) utilizzo di personale specializzato.

... SUB 5)

CORRISPETTIVO:

il compenso per l'OPUS/SERVIZIO non può coincidere con il solo costo della forza lavoro

Il compenso NON può basarsi esclusivamente sulle ore di lavoro effettivamente prestate

Appalto cosiddetto non «genuino»

SANZIONI

Un appalto illecito (privo dei requisiti di cui all'art. 29 D.Lgs. n. 276/03) configura una ipotesi di **SOMMINISTRAZIONE ILLECITA DI MANODOPERA**



- **art. 18, co 5-bis**, D.Lgs. n. 276/03

Nei casi di appalto privo dei requisiti di cui all'art. 29, co 1, (...) l'utilizzatore e il somministratore sono puniti con una pena dell'ammenda di euro 50 per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di occupazione.

- per effetto **art. 1, co 6**, D.Lgs. n. 8/16 (c.d. depenalizzazione)

tale violazione è soggetta a SANZIONE AMMINISTRATIVA, il cui ammontare «è pari all'ammontare dell'ammenda, ma non può in ogni caso essere inferiore a €5.000 né superiore a € 50.000».

Appalto cosiddetto non «genuino»

CALCOLO SANZIONI



Diffida (art. 13 D.Lgs. N. 124/2004): NON È APPLICABILE

Sanzione Ridotta: (art. 16, legge n. 689/81): APPLICABILE

ed è pari a € 16,67 per ogni lavoratore occupato e per ciascuna giornata di occupazione, ovvero a € 1.667,67 euro nel caso sia irrogata la sanzione minima di € 5.000 ed a € 16.666,67, nel caso sia applicata la sanzione massima

Appalto illecito

CONSEGUENZE

TUTELA CIVILISTICA art. 29, co 3 bis, D.Lgs.n. 276/03 (artt. 1418-1424 c.c.):

Il lavoratore interessato ha la facoltà di adire il Giudice ex art. 414 c.p.c. per la costituzione del rapporto di lavoro alle dipendenze dello «pseudo-committente»

→ **nella disponibilità del lavoratore** la corretta formalizzazione del rapporto di lavoro in capo a effettivo utilizzatore (*giudizio è «fatto costitutivo» Cass. n. 25014/2015*)*

TUTELA PUBBLICISTICA in materia di assicurazioni sociali (Circ. INL n. 10/2018):

Il rapporto previdenziale/assicurativo trova fonte nella legge e presuppone esclusivamente l'instaurazione di fatto di un rapporto di lavoro → i relativi obblighi

gravano per l'intero sullo «pseudo-committente» in quanto **datore-lavoro di fatto in cui favore è resa la prestazione**, fatta salva l'incidenza soddisfattiva dei pagamenti effettuati dallo pseudo-appaltatore, che resta in ogni caso obbligato in solido (*Corte cost. n.254/2017 interpretazione estensiva art. 29, co 2, D.Lgs.n. 276/03 estesa a tutte le forme decentramento produttivo: modus operandi del personale ispettivo*)

Appalto: la responsabilità solidale

Art. 29, co 2, D.Lgs.n. 276/03, come modificato dal D.L. n. 25/17, convertito in L. n. 49/17

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 cui risponde solo il responsabile dell'inadempimento.

RATIO è **garanzia di pagamento** (consentendo a INPS azione-diretta nei confronti del 3° committente): la nota INL n. 9943 del 19.11.2019 (alla stregua pronunce Cass. del 2019 nn. 18004, 22110, 8662, 13650) ha chiarito che il termine decadenziale di 2 anni riguarda esclusivamente l'azione-lavoratore nei confronti del responsabile solidale per i crediti retributivi, mentre l'azione degli enti previdenziali per il soddisfacimento della pretesa contributiva resta soggetta alla prescrizione quinquennale.

Appalto: la responsabilità solidale

PRECISAZIONI

Il generico riferimento della disposizione al termine «**lavoratori**», quali beneficiari delle tutele poste dal regime della responsabilità solidale, consente di dire che di queste ultime possono fruire **non soltanto i lavoratori subordinati ma anche altri soggetti impiegati nell'appalto** con diverse tipologie contrattuali (circ. Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali n. 5 del 11 febbraio 2011).

La responsabilità solidale non opera qualora il committente sia una **persona fisica** che non esercita attività di impresa o professionale (art.29, co 3 ter, D.Lgs. 276/03)

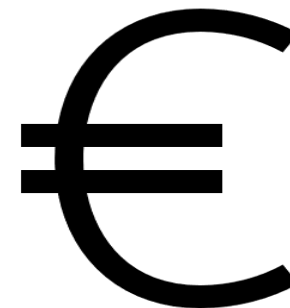
Appalto

LA DIFFIDA ACCERTATIVA PER CREDITI PATRIMONIALI

«Qualora nell'ambito dell'attività di vigilanza emergano inosservanze della disciplina da cui scaturiscono **crediti patrimoniali nei confronti dei prestatori di lavoro**, il personale ispettivo diffida il datore di lavoro a corrispondere gli importi risultanti dagli accertamenti.

La diffida trova altresì applicazione nei confronti dei soggetti che utilizzano le prestazioni di lavoro, da ritenersi solidalmente responsabili dei crediti accertati»

Prima del 15.09.2020 solo nei confronti del datore-lavoro, dopo il 15.09.2020 nei confronti anche del committente nell'ambito di contratti di appalto/sub-appalto: il lavoratore può rivolgersi indifferentemente a entrambi per dare esecuzione al provvedimento divenuto esecutivo.

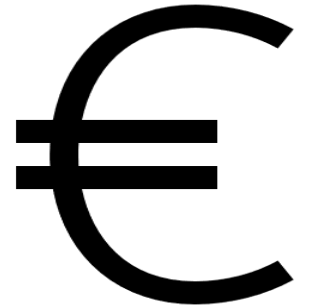


Appalto

LA DIFFIDA ACCERTATIVA PER CREDITI PATRIMONIALI

Possibilità di adottare il provvedimento coercitivo (**titolo esecutivo**) solo nei confronti del soggetto che utilizza «direttamente» la prestazione, con esclusione di tutti i soggetti responsabili solidali ex art. 29, co. 2, D.Lgs. n. 276/2003 interessati alla filiera dell'appalto

NB: resta salva l'opportunità di comunicazione del titolo ai fini dell'autotutela, di cui andrà notiziato anche il lavoratore onde consentirgli di attivarsi ex art. 29, co. 2, D.Lgs. n.124/2004 (Nota INL n. 1107 del 11.12.2020)



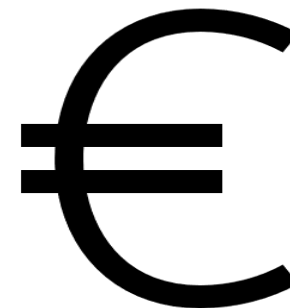
Appalto

DIFFIDA ACCERTATIVA NEI CONFRONTI APPALTANTE/OBBLIGATO SOLIDALE: PRECISAZIONI

La sua emanazione deve tener conto dei **limiti di operatività** propri del regime di solidarietà ex art. 29, co. 2 e 3-ter, D.Lgs. n.276/2003;

pertanto:

- la diffida accertativa potrà avere ad oggetto esclusivamente i crediti retributivi maturati **nel periodo** di esecuzione dell'appalto (v. possibilità importi diversi);
- **esigibilità** di tali crediti retributivi nel termine decadenziale di 2 anni dalla cessazione dell'appalto;
- esclusione in relazione al **committente persona-fisica** che non esercita attività d'impresa o professionale



Il distacco del lavoratore

In edilizia spesso escamotage per il quale
COMMITTENTE/STAZIONE APPALTANTE
potrebbero rispondere personalmente,
anche a livello sanzionatorio...



Il distacco del lavoratore

art. 30 D.Lgs. n. 276/2003)

« L'ipotesi del distacco si configura quando un datore di lavoro (c.d. DISTACCANTE), per soddisfare un **proprio interesse**, pone **temporaneamente** uno o più lavoratori a disposizione di altro soggetto (c.d. DISTACCATARIO) per **l'esecuzione di una determinata attività lavorativa**».

Elemento peculiare del distacco è la trilateralità del rapporto, al quale prende parte:

1) Datore di lavoro **distaccante**



2) Lavoratore **distaccato**



3) **Datore di lavoro distaccatario**, che viene ad assumere personalmente il potere direttivo sul lavoratore controllando il suo operato, ma che non riveste il titolo di nuovo datore di lavoro

Il distacco del lavoratore

CARATTERISTICHE

La **titolarità del rapporto di lavoro** (compreso il potere disciplinare) resta in capo al datore-lavoro distaccante, che permane quale obbligato alla retribuzione e alla contribuzione, benché il potere direttivo e di controllo passi al distaccatario.

N.B. peculiarità riguardo l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni e le malattie professionali: il relativo **premio** rimane a carico del datore di lavoro distaccante, ma è calcolato sulla base dei premi e della tariffa che sono applicati al distaccatario.

Il distacco del lavoratore

ART. 30 COMMI 2 E 3, D.LGS 279/2003

Il datore di lavoro (distaccante) rimane responsabile del trattamento economico e normativo del lavoratore e, in termini generali, non è subordinato all'indicazione di specifiche ragioni o al consenso del lavoratore distaccato.

Tuttavia occorre precisare che:

1) Il distacco che comporti un **MUTAMENTO DI MANSIONI** deve avvenire con il **CONSENSO** del lavoratore interessato

2) Il distacco che comporti un **TRASFERIMENTO** a una unità produttiva sita a **più di 50 KM** da quella in cui il lavoratore è adibito può avvenire soltanto per **comprovate ragioni tecniche, organizzative, produttive o sostitutive**

Il distacco del lavoratore

IN EDILIZIA

Previsione ad hoc CCNL “Edili Industria” art. 96

«il lavoratore edile può essere temporaneamente distaccato, **previo suo consenso** e con mansioni equivalenti, da un'impresa edile ad un'altra, qualora esista **l'interesse economico produttivo dell'impresa distaccante**, anche con riguardo alla salvaguardia delle proprie professionalità a che il lavoratore svolga la propria attività a favore dell'impresa distaccataria».

Nota MLPS 11 luglio 2005 ha chiarito la compatibilità con art. 30, trattandosi di norma contrattuale di maggior favore per cui:

- sempre necessario consenso lavoratore;
- la liceità del distacco viene espressamente subordinata all'esistenza dell'«interesse produttivo dell'impresa distaccante», specificando che tale interesse può anche coincidere con la salvaguardia delle professionalità dei lavoratori distaccati.

Il distacco del lavoratore

REQUISITI DI LEGITTIMITÀ

È una **particolare forma di decentramento produttivo** attuata dal datore di lavoro per soddisfare un **proprio interesse**. Il distacco è quindi configurabile ed attuabile quando sussistono **tre condizioni**:

INTERESSE DEL DATORE DI LAVORO DISTACCANTE

TEMPORANEITÀ DEL DISTACCO

SVOLGIMENTO DI UNA DETERMINATA ATTIVITÀ LAVORATIVA

Il distacco del lavoratore

REQUISITI DI LEGITTIMITÀ

Nello specifico:

1. un **interesse del datore di lavoro distaccante** a che il lavoratore presti la propria opera presso il soggetto distaccatario che non sia quello meramente riferibile alla prestazione stessa (somministrazione lavoro)
2. la **temporaneità**, intesa come «non definitività» della prestazione di lavoro presso il distaccatario (NB tale requisito NON incide direttamente sulla durata del distacco, MA sul presupposto che il lavoratore distaccato possa essere considerato una “risorsa indispensabile” alla piena funzionalità dell’azienda distaccataria);
3. lo **svolgimento di una determinata attività lavorativa**: il lavoratore distaccato deve essere adibito ad attività specifiche e funzionali al soddisfacimento dell’interesse proprio del distaccante. Non vi può essere una messa a disposizione del lavoratore in maniera generica, senza predeterminazione di mansioni specializzate.

Il distacco del lavoratore

APPROFONDIMENTO DEI REQUISITI

Il fulcro liceità Sub 1) **L'interesse del distaccante** inteso come qualsiasi «interesse produttivo» che non integri l'interesse lucrativo ad una mera somministrazione di lavoro, ma consista in un **vantaggio di tipo organizzativo e personale per il datore di lavoro**, di tipo patrimoniale, anzitutto, ma anche non patrimoniale (p.es. volontà di mantenere il lavoratore in forza anche in un momento di crisi lavorativa).

Circolare n. 28/2005 (le c.d. caratteristiche qualitative):
tale interesse deve essere:

SPECIFICO necessita di un'esatta individuazione, senza riferimenti generali

RILEVANTE deve avere caratteristiche idonee a proporzionare la scelta datoriale al significato strategico dell'operazione nel contesto dell'organizzazione aziendale (v. lettura in base a suoi riflessi organizzativo-produttivi)

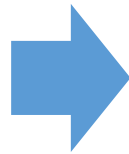
CONCRETO deve avere NON astratta attinenza coi processi produttivi e logistici aziendali, MA diretta e immediata incidenza su almeno uno di essi

PERSISTENTE deve permanere per tutta la durata del distacco e sussistere fin dal primo momento sua attivazione

Il distacco del lavoratore

GENUINITÀ RISPETTO AL TRATTAMENTO ECONOMICO

Il **trattamento economico e normativo** del lavoratore rimane a carico dell'effettivo datore di lavoro, **MA** è pacificamente ammessa la **possibilità di un «ribaltamento» dei costi sostenuti per il lavoratore dal distaccante sul distaccatario.**



Il **RIMBORSO** al datore di lavoro della **spesa** del trattamento economico non ha alcuna rilevanza ai fini della qualificazione del distacco genuino se non eccede il **costo** sostenuto dal distaccante per il lavoratore.



CRITICITÀ, invece, in caso di **eccedenza**, sia dal punto di vista giuslavoristico che fiscale.

N.B. La fattura non dovrà prevedere l'IVA, in quanto trattasi di puro rimborso del costo del personale distaccato.

Il distacco negli appalti pubblici

È proprio su quest'ultimo punto che occorre concentrare la massima attenzione in quanto, specie negli appalti pubblici, le **imprese affidatarie** arruolano lavoratori distaccati di qualunque livello (manovali, muratori, operai non specializzati) solo per supplire alle proprie carenze di organico, data l'impossibilità di concedere subappalti...



Il distacco viene utilizzato per **aggirare il divieto di subappalto** e non aggravarsi con l'assunzione diretta di nuovi dipendenti (che dovrebbero essere formati, sottoposti a sorveglianza sanitaria, etc.).

Il distacco illecito del lavoratore

SANZIONI

Il **distacco illecito** viene punito con pesanti sanzioni amministrative sia per il **distaccante** sia per il **distaccatario**.

La sanzione è calcolata per ogni lavoratore distaccato irregolarmente e per ogni giornata lavorativa prestata. Nei confronti della committenza, il regime sanzionatorio può essere addirittura di natura penale contravvenzionale.



La mancata verifica degli elencati requisiti di legittimità, infatti, va a coincidere sostanzialmente con la mancata verifica dell'**idoneità tecnico professionale** prevista dall'art. 90, co. 9 del D.lgs. n. 81/2008, in ragione del fatto che l'impresa a cui l'appalto è stato assegnato, evidentemente non possedeva un organico congruo allo svolgimento dei lavori stessi, ricorrendo alla "somministrazione" di personale altrui.

Il distacco illecito del lavoratore

PSEUDO-DISTACCO

Se il distacco viene posto in essere senza i caratteri di liceità e di legalità di cui all'art. 30 del D.Lgs. n. 276/2003, viene materialmente a configurarsi una chiara ipotesi di somministrazione illecita di manodopera, nelle forme di una più generale «interposizione illecita di manodopera», alla luce dell'art. 18, comma 5-bis, del D.Lgs. n. 276/2003, come novellato dal D.Lgs. n. 8/2016.

SANZIONE AMMINISTRATIVA (sia per il somministratore che per l'utilizzatore) di euro 50 per ogni lavoratore occupato e per ciascuna giornata di occupazione. **In ogni caso, la sanzione da irrogare non può essere inferiore a 5.000 euro, né superiore a 50.000 euro.**

Diffida (art. 13 D.Lgs. N. 124/2004): NON È APPLICABILE

Sanzione Ridotta: (art. 16, legge n. 689/81): APPLICABILE ed è pari a € 16,67 per ogni lavoratore occupato e per ciascuna giornata di occupazione, ovvero a € 1.667,67 euro nel caso sia irrogata la sanzione minima di 5.000 euro ed a € 16.666,67, nel caso sia applicata la sanzione massima.

Il distacco illecito del lavoratore

SANZIONI CIVILI PER IL DISTACCO ILLECITO

DISTACCO ILLECITO (art. 30, comma 1, D.Lgs. n. 276/2003): per avere realizzato un distacco, ponendo uno o più lavoratori a disposizione di un altro soggetto, senza l'esigenza di soddisfare un proprio interesse, senza un'effettiva temporaneità e senza finalizzare l'operazione alla esecuzione di una determinata attività lavorativa



Sanzione civile (art. 30, comma 4-bis, D.Lgs. n. 276/2003 (artt. 1418-1424 c.c.): il lavoratore ha la facoltà di chiedere la costituzione di un rapporto di lavoro alle dirette dipendenze dell'utilizzatore o pseudo-distaccatario (il distacco è nullo per contrasto con norme imperative)

Grazie!

Giulia Caterina Lombardi giuliacaterina.lombardi@ispettorato.gov.it

Rossana Franco rossana.franco@ispettorato.gov.it

