

### **II.3.2. L'organizzazione dei mezzi**

Il secondo elemento connotativo del contratto di appalto riguarda, invece, l'organizzazione dei mezzi necessari alla realizzazione dell'opera o del servizio appaltati. L'evoluzione naturale dei processi di esternalizzazione ha determinato, negli anni, il superamento di una concezione prettamente "materialistica" del presupposto dell'organizzazione dei mezzi aziendali (in base al quale l'appaltatore doveva disporre di una propria organizzazione materiale dell'impresa al fine di realizzare l'opera o il servizio ex art. 1658 c.c., comprendente macchinari, strumenti e capitale, in maniera adeguata rispetto all'opera o al servizio da realizzare) per approdare ad una visione "immateriale" dell'organizzazione, intesa come il coordinamento della forza lavoro e del *know how* aziendale, quale espressione del concreto esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto. L'appalto può, quindi, ritenersi lecito, anche quando non sia necessario l'utilizzo di macchinari o attrezzature per lo svolgimento dell'attività appaltata, essendo sufficiente l'organizzazione e la direzione del personale da parte dell'appaltatore purché quest'ultimo, in ogni caso, si assuma il correlativo rischio d'impresa. Si pensi al caso degli appalti c.d. *labour intensive*, nell'ambito dei quali, per ragioni diverse, la componente del lavoro - manuale o intellettuale - riveste un ruolo così assorbente che le attrezzature o i macchinari (eventualmente adoperati) diventano assolutamente marginali rispetto al compimento del servizio (ad esempio, i servizi di pulizia o di facchinaggio, incentrati sull'apporto prevalente della manodopera).

In relazione a queste fattispecie, la dottrina e la giurisprudenza sono ormai pressoché unanimi nel ritenere che l'organizzazione "genuina" del servizio non sia data dalla disponibilità delle attrezzature o dai macchinari o dai capitali utilizzati, ma dalla sussistenza o meno in capo all'appaltatore di un *quid pluris* rispetto al valore intrinseco delle prestazioni fornite dai singoli lavoratori impiegati (tra le altre, Cass. civile, Sez. lavoro, 23 novembre 2009, n. 24625).



Nel caso di servizi di natura intellettuale, per esempio, sarà rilevante (e assorbente) il fattore "know-how" e la capacità dell'appaltatore di scegliere personale qualificato, coordinare e organizzare i suddetti servizi apportando la propria esperienza specifica nel settore; mentre nel caso dei servizi di natura manuale/fisica, sarà indispensabile la sussistenza di effettivi poteri datoriali, non limitati all'aspetto amministrativo della gestione del personale (ad esempio nella fase dell'assunzione, del pagamento delle buste paga, delle ferie e di tutti quegli aspetti prettamente amministra-

tivi del rapporto di lavoro), ma consistenti nell'effettiva organizzazione, controllo, coordinamento e gestione disciplinare dei lavoratori, il tutto in piena autonomia, rispetto al committente.

Resta fermo che, nel caso in cui per la realizzazione di una determinata opera ovvero l'espletamento di un determinato servizio risulti indispensabile l'utilizzo di attrezzature o macchinari specifici, l'appaltatore dovrà avere la disponibilità (giuridica oltre che materiale) dei suddetti beni, da organizzare e gestire in autonomia e sotto la propria responsabilità in vista della realizzazione dell'opera o del servizio oggetto del contratto di appalto (per esempio, provvedendo al controllo dei macchinari, in termini di sicurezza, alla loro manutenzione e alla sopportazione dei relativi costi per renderli idonei all'uso).

### **II.3.3. Il rischio d'impresa**

Il rischio d'impresa rappresenta il terzo connotato essenziale dell'appalto genuino e deve essere inteso nella sua dimensione e valenza di rischio economico e non come rischio tecnico-giuridico, nell'accezione di caso fortuito. Il rischio d'impresa, infatti, è strettamente collegato al risultato da raggiungere e consiste nell'impossibilità di stabilire previamente ed esattamente l'alea natura economica connessa all'espletamento dell'appalto. Esempi tipici di rischio di impresa sono: (i) la sopravvenuta maggiorazione dei costi delle materie prime ovvero della manodopera ovvero dei macchinari, con la conseguenza che, per tali ipotesi, il rischio del mancato guadagno ovvero di perdita incomberà solo ed esclusivamente sull'appaltatore; (ii) il mancato raggiungimento del risultato, in termini di mancato o inesatto compimento dell'opera o

del servizio, al quale non potrà che conseguire la mancata o ridotta corresponsione del corrispettivo pattuito ovvero l'applicazione di penali per il ritardo o per l'inesatta esecuzione.



In tale ottica, pertanto, la verifica della sussistenza o meno del rischio d'impresa non potrà essere limitata alla verifica di indici prettamente formali (racchiusi e confezionabili *ad hoc* in sede contrattuale), ma dovrà essere estesa alla valutazione documentale e fattuale dei rapporti intercorsi tra le parti, al fine di individuare eventuali accordi o prassi tesi a ridurre o ad eliminarne in radice la portata (come ad esempio l'esistenza di scritture private nell'ambito delle quali le parti si danno reciprocamente atto che i parametri di determinazione del corrispettivo sono in realtà basati sulle ore effettive di lavoro ecc.).

Con nota del 29 novembre 2007 n. 157, in tema di appalto di servizi infermieristici, il Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali ha chiarito che la gestione a proprio rischio *"va oltre il mero significato economico relativo alle prospettive di convenienza dell'affare, acquisendo l'espressione di un valore giuridico preciso nel senso che l'assunzione del rischio nell'esecuzione del rapporto contrattuale è a carico delle parti per quello che ciascuna vi impegna*

*direttamente. Nel caso dell'appaltatore, dunque, egli assume su di sé il rischio della gestione dell'intera attività lavorativa complessivamente valutata".*

#### **II.3.4. Compimento di un'opera o di un servizio**

L'appalto ha per oggetto un «fare», giacché l'appaltatore fornisce al committente un'opera o un servizio, da realizzare tramite la propria organizzazione di uomini e mezzi, assumendosi il rischio d'impresa.

Si tratta, dunque, di una obbligazione di risultato che può avere ad oggetto un'opera (ovvero la realizzazione di un bene, anche intesa come la trasformazione o la lavorazione di materiali che comportino il mutamento di cose preesistenti) ovvero un servizio (utilizzando idee, conoscenze e competenze per la fornitura di una qualunque utilità per l'appaltante).



Tale connotazione distingue l'appalto dalla somministrazione di lavoro, che è invece una obbligazione di mezzi, che ha per oggetto un «dare», in quanto il somministratore si limita a fornire a un terzo forza-lavoro da lui assunta, affinché questi ne utilizzi la prestazione secondo le proprie necessità, adattandole al proprio sistema organizzativo.

Ciò comporta come, tutte le volte in cui l'appaltatore non risulti un vero e proprio imprenditore che, organizzando la propria struttura produttiva ed assumendosi i rischi, realizza l'opera o il servizio pattuito, l'appalto finirà col non essere genuino, mascherando una interposizione illecita di manodopera, in quanto il pseudo-appaltatore si limiterà di fatto a mettere a disposizione del pseudo-committente le mere prestazioni lavorative dei propri dipendenti, così frustrando la natura e la finalità dello strumento principe del tacere, previsto dall'ordinamento.

#### **II.4. INDICI DI "NON GENUINITÀ" DELL'APPALTO: ALCUNI ESEMPI**

Nella esemplificazione dei menzionati connotati essenziali dell'appalto genuino, dottrina e giurisprudenza hanno, pertanto, negli anni, individuato alcuni indici di (non) genuinità dell'appalto, di seguito raggruppati, in via di sintesi, sulla base della quadripartizione sopra richiamata.

Ebbene: **a)** con riferimento alla qualifica dell'appaltatore (ovvero alla sua organizzazione di tipo imprenditoriale), sono stati ad esempio ritenuti indici di non genuinità dell'appalto: la mancanza di competenze ed esperienze specifiche



dell'appaltatore con riferimento ai servizi o all'opera oggetto di appalto; ovvero la mono committenza dell'appaltatore; ovvero ancora l'esiguità della struttura organizzativa e/o del capitale sociale rispetto alla natura dell'opera o del servizio da espletare; **b)**

in relazione all'insussistenza nel caso concreto dell'organizzazione dei mezzi necessari, sono stati ritenuti indici significativi: il personale dell'appaltatore privo di specifiche competenze e/o esperienze con riferimento alle caratteristiche dell'opera o del servizio da prestare; ovvero la commistione e sovrapposizione, in termini logistici e di turni di lavoro, tra lavoratori del committente e lavoratori dell'appaltatore; ovvero ancora l'ingerenza del committente nell'organizzazione e gestione delle attività espletate dai lavoratori dell'appaltatore, al di là dei poteri di verifica e controllo allo stesso spettanti per legge; piuttosto che l'identità di mansioni e qualifiche dei dipendenti del committenti rispetto ai dipendenti dell'appaltatore; così come l'impiego di capitali, macchine e attrezzature fornite dal committente, nei casi in cui - per la natura dell'opera o del servizio da eseguire - tali beni risultino essenziali; ovvero la mancanza di effettivo esercizio dei poteri datoriali da parte dell'appaltatore (in termini di coordinamento, organizzazione, sanzioni disciplinari ecc.), limitati alla mera predisposizione di turni di lavoro e/o alla gestione amministrativa delle retribuzioni; l'estraneità delle prestazioni oggetto di appalto rispetto alle attività tipiche (o all'oggetto sociale) dell'appaltatore, afferendo a mansioni tipiche dei dipendenti del committente; il carattere non contingente delle prestazioni oggetto di appalto; - durata indeterminata dell'appalto; **c)** è stato, invece, ritenuto assente il rischio di impresa, nel caso di: determinazione del corrispettivo sulla base di un calcolo matematico delle ore ovvero del numero di dipendenti utilizzati per eseguire l'opera o il servizio, in luogo di un corrispettivo a forfait per l'opera realizzata o il servizio prestato;

piuttosto che l'assenza di penali ovvero di altri meccanismi contrattuali volti a privare l'appaltatore del corrispettivo pattuito in caso di mancato o inesatto raggiungimento del risultato.

## **II.5. IL SISTEMA DI TUTELE PER IL LAVORATORE**

Il nostro ordinamento prevede un sistema di tutela dei diritti dei lavoratori subordinati impiegati in ipotesi di appalto non genuino, articolando una serie di azioni in grado di consentire l'individuazione di responsabilità a carattere giuslavoristico, retributivo,



contributivo, risarcitorio, penale ed amministrativo di evidente rilievo e deterrenza.

### **II.5.1. L'imputazione del rapporto di lavoro.**

Sotto il profilo giuslavoristico, quando il contratto di appalto viene stipulato in violazione delle disposizioni e dei presupposti di cui all'art. 29 del D.lgs. 276/2003, il lavoratore

interessato e impiegato nell'appalto, può adire l'Autorità Giudiziarica per chiedere il riconoscimento e la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze del committente. L'articolo 29, comma 3- bis del decreto legislativo 276/2003, infatti, prevede che: *"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 [da leggersi come art. 38 comma 3 del decreto legislativo 81/2015, n.d.r.]".*

### **II.5.2. La responsabilità solidale.**

Il nostro ordinamento dispone poi (ed in ogni caso) la responsabilità solidale tra appaltatore e appaltante, per le ipotesi di violazione dei diritti di natura retributiva e contributiva dei lavoratori subordinati impiegati nell'appalto. La responsabilità solidale deriva:

- (i) dal disposto dell'art. 1676 c.c. per il quale *"i dipendenti dell'appaltatore hanno diritto di proporre azione diretta contro il committente per conseguire quanto è loro dovuto, fino a concorrenza del debito che il committente ha verso l'appaltatore al tempo della domanda"*. La norma sancisce, dunque, una prima responsabilità civilistica di matrice solidale tra committente e appaltatore, disponendo nondimeno il tetto massimo di tale estensione operativa, che risulta di fatto ancorato all'ammontare ed alla sussistenza del debito del committente verso l'appaltatore al momento della proposizione dell'azione da parte del lavoratore;
- (ii) dall'art. 29, comma 2, del D.lgs. 276/2003 modificato dal D.L. 25/2017, per cui *"il committente imprenditore o datore di lavoro è obbligato in solido con l'appaltatore, nonché con ciascun eventuale subappaltatore, entro il limite di due anni dalla cessazione dell'appalto, a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi, ivi incluse le quote di TFR, 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 il solo responsabile dell'inadempimento....".* Si precisa, al riguardo, come la Corte Costituzionale abbia chiarito che: *'la ratio dell'introduzione della responsabilità solidale del committente - che è quella di evitare il rischio che i meccanismi di decentramento, e di dissociazione fra titolarità del contratto di lavoro e utilizzazione della prestazione, vadano a danno dei lavoratori utilizzati nell'esecuzione del contratto commerciale - non giustifica una esclusione (che si porrebbe, altrimenti, in contrasto con il precetto dell'art. 3 Cost.) della predisposta garanzia nei confronti dei dipendenti del subfornitore, atteso che la tutela del soggetto che assicura una attività lavorativa indiretta non può non estendersi a tutti i livelli del decentramento".* E' noto che il regime della responsabilità solidale di cui all'art. 29, comma 2, del D.lgs. 276/2003 è stato fortemente modificato nel suo assetto per effetto della D.L. n. 25/2017 convertito in L.49/2017, con cui sono state eliminate alcune novità introdotte con la riforma del 2012. Oggi, quindi, il dettato normativo prevede che non vi sia più litisconsorzio necessario dell'appaltatore, ma solo un litisconsorzio processuale, non vi sia più il beneficio della preventiva escussione. Tra le modifiche anche l'eliminazione della possibilità per i contratti collettivi nazionali sottoscritti da Associazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative del settore di derogare al regime di solidarietà previsto dalla

norma. Attualmente, pertanto, l'unico spazio per la contrattazione collettiva parrebbe risiedere nella possibilità di sottoscrizione di un contratto collettivo di prossimità che, tuttavia, ai sensi dell'art. 8, comma 1, del D.L. n. 138/2011, dovrà essere finalizzato al perseguimento di specifici obiettivi quali maggior occupazione, miglior qualità dei contratti di lavoro, adozione di forme di partecipazione dei lavoratori, emersione del lavoro irregolare, incrementi di competitività e di salario, gestione delle crisi aziendali e occupazionali, previsioni di nuovi investimenti. Il lavoratore (o l'Ente previdenziale) può ora agire anche solo nei confronti del committente, con grave pregiudizio per quest'ultimo, il quale poco o nulla potrà allegare per contrastare la fondatezza del credito vantato dal lavoratore stesso (o dall'Ente previdenziale), essendo soggetto estraneo al rapporto di lavoro su cui il credito si fonda. Nulla cambia, invece, per quanto concerne il perimetro della responsabilità solidale. Questa, infatti, continua a riguardare 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;



**(iii)** dall'art. 26, comma 4, del D. Lgs. 81/2008 (Testo Unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro), che prevede

*come: “ferme restando le disposizioni di legge vigenti in materia di responsabilità solidale per il mancato pagamento delle retribuzioni e dei contributi previdenziali e assicurativi, l'imprenditore committente risponde in solido con l'appaltatore, nonché con ciascuno degli eventuali subappaltatori, per tutti i danni per i quali il lavoratore, dipendente dall'appaltatore o dal subappaltatore, non risulti indennizzato ad opera dell'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (INAIL) o dell'Istituto di previdenza per il settore marittimo (IPSEMA). Le disposizioni del presente comma non si applicano ai danni conseguenza dei rischi specifici propri dell'attività delle imprese appaltatrici o subappaltatrici”.*

### **II.5.3. Attuazione della disciplina prevenzionistica in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro**

Da ultimo, merita sicuramente attenzione il recente intervento operato dal legislatore in materia di salute e sicurezza sul lavoro attuato con il D.L. n. 146/2021, modificativo di alcuni articoli del D. Lgs. 81/2008, con il quale sono stati introdotti significative modifiche in materia di poteri di vigilanza, ripartiti ora in egual misura tra ASL competenti e INL (art. 13) o ancora con riferimento al sistema informativo nazionale per la prevenzione sui luoghi di lavoro (art. 8). Proprio con riferimento a tale normativa ed al c.d. appalto interno, l'art. 26 del D. Lgs. 81/2008 impone stringenti obblighi.

Il committente è obbligato a:

**(i)** verificare, con le modalità previste dal decreto di cui all'articolo 6, comma 8, lettera g), l'idoneità tecnico-professionale

delle imprese appaltatrici o dei lavoratori autonomi in relazione ai lavori, ai servizi e alle forniture da affidare in appalto o mediante contratto d'opera o di somministrazione. La verifica è eseguita attraverso le seguenti modalità: **1)** acquisizione del certificato di iscrizione alla camera di commercio, industria e artigianato; **2)** acquisizione dell'autocertificazione dell'impresa appaltatrice o dei lavoratori autonomi del possesso dei requisiti di idoneità tecnico-professionale, ai sensi dell'articolo 47 del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa, di cui al decreto del Presidente della Repubblica del 28 dicembre 2000, n. 445;

**(ii)** fornire all'appaltatore dettagliate informazioni sui rischi specifici esistenti nell'ambiente in cui sono destinati ad operare e sulle misure di prevenzione e di emergenza adottate in relazione alla propria attività.

**(iii)** unitamente all'appaltatore e cooperare all'attuazione delle misure di prevenzione e protezione dai rischi sul lavoro incidenti sull'attività lavorativa oggetto dell'appalto e a coordinare gli interventi di protezione e prevenzione dai rischi cui sono esposti i lavoratori, informandosi reciprocamente anche al fine di eliminare rischi dovuti alle interferenze tra i lavori delle diverse imprese coinvolte nell'esecuzione dell'opera complessiva.

**(iv)** promuovere la cooperazione ed il coordinamento di cui sopra, elaborando un unico documento di valutazione dei rischi che indichi le misure adottate per eliminare o, ove ciò non è possibile, ridurre al minimo i rischi da interferenze (c.d. DUVRI). Tale documento è allegato al contratto di appalto o di opera e va adeguato in funzione dell'evoluzione dei lavori, servizi e forniture.

Sul piano operativo, poi l'art. 18 del D.lgs. 81/2008, al comma 1 lett. p), prevede che il datore di lavoro che esercita le attività di cui all'art. 3 D. Lgs. 81/2008 e i dirigenti, che organizzano e dirigono le stesse attività secondo le attribuzioni e competenza ad essi conferite, debbano elaborare il DUVRI, col conseguente obbligo di consegnare tempestivamente copia ai rappresentanti dei lavoratori, qualora questi ne facciano richiesta.



Sempre l'art. 26 impone poi al comma 5° che: “ ... *Nei singoli contratti di subappalto, di appalto e di somministrazione, anche qualora in essere al momento della data di entrata in vigore del presente decreto, di cui agli articoli 1559, ad esclusione dei contratti di somministrazione di beni e servizi essenziali, 1655, 1656 e 1677 del codice civile, devono essere specificamente indicati a pena di nullità ai sensi dell'articolo 1418 del codice civile i costi delle misure adottate per eliminare o, ove ciò non sia possibile, ridurre al minimo i rischi in materia di salute e sicurezza sul lavoro derivanti dalle interferenze delle lavorazioni...*” Nonché al comma 8° che: “*...Nell'ambito dello svolgimento di attività in regime di appalto o subappalto, il personale occupato dall'impresa appaltatrice o subappaltatrice deve essere munito di apposita tessera di riconosci-*

*mento corredata di fotografia, contenente le generalità del lavoratore e l'indicazione del datore di lavoro". Infine, ai sensi dell'art. 26, co. 8 bis D. Lgs 81/2008 alla luce delle modifiche apportate dal D.L. n. 146/2021 (convertito in Legge 17 dicembre 2021 n. 215) nei casi di appalto e subappalto, il datore di lavoro, sia appaltatore che subappaltatore, ha l'obbligo di indicare espressamente, al datore di lavoro committente, il personale che svolge la funzione di preposto (art. 26, comma 8 bis).*

Con riferimento ai profili sanzionatori previsti per la violazione degli obblighi imposti dall'art. 26 sono disciplinati nell'art. 55 del D.lgs. 81/2008 che prevedono sanzioni gravissime che vanno dall'arresto all'applicazione dell'ammenda.

#### **II.5.4. La responsabilità penale e le sanzioni amministrative**

La legge 199/2016, nel riscrivere l'art. **603-bis del Codice penale**, ha disciplinato il reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro, stabilendo che: *"Salvo che il fatto costituisca più grave reato, è punito con la reclusione da uno a sei anni e con la multa da 500 a 1.000 euro per ciascun lavoratore reclutato, chiunque: 1) recluta manodopera allo scopo di destinarla al lavoro presso terzi in condizioni di sfruttamento, approfittando dello stato di bisogno dei lavoratori; 2) utilizza, assume o impiega manodopera, anche mediante l'attività di intermediazione di cui al numero 1), sottoponendo i lavoratori a condizioni di sfruttamento ed approfittando del loro stato di bisogno. Se i fatti sono commessi mediante violenza o minaccia, si applica la pena della reclusione da cinque a otto anni e la multa da 1.000 a 2.000 euro per ciascun lavoratore reclutato. Ai fini del presente articolo, costituisce indice di sfruttamento la sussistenza di una o più delle seguenti condizioni: 1) la*

*reiterata corresponsione di retribuzioni in modo palesemente difforme dai contratti collettivi nazionali o territoriali stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative a livello nazionale, o comunque sproporzionato rispetto alla quantità e qualità del lavoro prestato; 2) la reiterata violazione della normativa relativa all'orario di lavoro, ai periodi di riposo, al riposo settimanale, all'aspettativa obbligatoria, alle ferie; 3) la sussistenza di violazioni delle norme in materia di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro; 4) la sottoposizione del lavoratore a condizioni di lavoro, a metodi di sorveglianza o a situazioni alloggiative degradanti. Costituiscono aggravante specifica e comportano l'aumento della pena da un terzo alla metà: 1) il fatto che il numero di lavoratori reclutati sia superiore a tre; 2) il fatto che uno o più dei soggetti reclutati siano minori in età non lavorativa; 3) l'aver commesso il fatto esponendo i lavoratori sfruttati a situazioni di grave pericolo, avuto riguardo alle caratteristiche delle prestazioni da svolgere e delle condizioni di lavoro”.*

La portata ampia della norma porta a ritenere una possibile applicazione della stessa anche nei casi di appalto non genuino, ricorrendone le previsioni descritte.

Il D.L. n. 87 del 2018, convertito in L. n. 96 del 2018, ha poi reintrodotto nel nostro ordinamento il **reato di somministrazione fraudolenta**, abrogata, per periodo limitato, ad opera del D.lgs. n. 81 del 2015. La novella legislativa, dispone infatti come “*Ferme restando le sanzioni di cui all’articolo 18 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, quando la somministrazione di lavoro è posta in essere con la specifica finalità di eludere norme inderoga-*

*bili 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".*



Quello di somministrazione fraudolenta è un reato plurisoggettivo proprio, in cui le due parti del contratto commerciale di somministrazione di lavoro **rispondono penalmente di una specifica condotta**, volutamente posta al di fuori degli schemi tipici di liceità, per eludere l'applicazione di norme inderogabili di legge o di contratto collettivo applicate al lavoratore.

- In merito alle fattispecie, l'utilizzo di un appalto illecito posto in essere in assenza delle condizioni legali per la sua relativa configurazione, potrà allora integrare l'ipotesi di somministrazione fraudolenta quando il committente consegua risparmi effettivi sul costo del personale derivante dall'applicazione del CCNL dell'appaltatore (in

quanto per determinare la finalità fraudolenta potrà rilevare l'impossibilità di sostenere il costo del personale mediante l'applicazione del proprio contratto collettivo).

- La somministrazione fraudolenta, inoltre, può configurarsi anche attraverso il coinvolgimento di un'agenzia per il lavoro autorizzata o nell'ambito dei distacchi di personale: ad esempio, quando un'azienda licenzia un proprio dipendente per riutilizzarlo tramite un'agenzia per il lavoro al fine di ottenere consistenti vantaggi retributivi e contributivi.
- Ulteriore specifica finalità fraudolenta si ravvisa quando un datore di lavoro utilizza, mediante contratto di somministrazione a termine, nei periodi di stop and go tra un contratto a termine e un altro, i medesimi individui già assunti direttamente a tempo determinato.
- La somministrazione fraudolenta potrà realizzarsi pure nell'ambito dei distacchi transnazionali "non genuini", e cioè quando sia distaccato personale dall'estero al fine di aggirare le condizioni di lavoro previste dalla legge e dalla contrattazione collettiva italiana, con la precisazione che, in tali ipotesi, sarà doveroso accertare in concreto la violazione delle condizioni di lavoro e di occupazione previste dalla legge nazionale.

Da un punto di vista sanzionatorio, le recenti modifiche normative confermano l'apparato di cui all'art. 18, D.lgs. n. 276/2003, senza distinzione tra le ipotesi di natura meramente penale e amministrativa. Dunque, nei casi di appalto privo dei requisiti di cui all'art.

29, co 1, del d. lgs. N. 276/2003, sotto il profilo sanzionatorio, l'utilizzatore e il somministratore sono puniti con la pena della ammenda per ogni lavoratore occupato e per ciascuna giornata di irregolare occupazione. Qualora vi sia **sfruttamento di minori**, la pena è dell'arresto fino a diciotto mesi e l'ammenda è aumentata fino al sestuplo.

A ciò si aggiunga che l'Ispettorato del Lavoro sarà tenuto ad adottare, nei confronti degli autori del reato una **prescrizione obbligatoria** con cui, oltre ad ordinare l'immediata cessazione della condotta illecita, intimerà all'utilizzatore l'assunzione dei lavoratori impiegati.

## **II.6. CERTIFICAZIONE DEL CONTRATTO DI APPALTO "GENUINO"**

Alla luce di quanto sopra, emerge che, il confine tra appalto lecito e illecito è strettamente connesso alle risultanze di un'indagine fattuale (oltre che documentale) effettuata caso per caso.

In tale contesto, è lo stesso Legislatore del 2003 ad aver introdotto (artt. 75 e 84 del D.lgs. n. 276/2003) l'istituto della certificazione al fine di ridurre i rischi di contenzioso connessi a tale difficoltà di perimetrazione. Le linee guida per la certificazione sono state tracciate dal Ministero del Lavoro nell'ambito della circolare n. 48/2004. A norma della suddetta circolare ministeriale, occorre in via preliminare esaminare puntualmente i principali elementi del contratto, ivi espressamente elencati, e cioè **«attività appaltata, durata presumibile del contratto, dettagli in ordine all'apporto dell'appaltatore e in particolare circa l'organizzazione dei mezzi necessari per la realizzazione dell'opera o del servizio de-**

**dotto in contratto**»; in secondo luogo, viene richiesto alle Commissioni di certificazione di valutare la tipologia e la qualità dell'effettivo apporto dell'appaltatore, distinguendo a tale fine due macro-fattispecie: a) la fattispecie dei contratti d'appalto concernenti "**lavori specialistici**" c.d. *labour intensive*, nell'ambito dei quali le competenze e il *know how* dei singoli lavoratori risulta assorbente rispetto all'utilizzo di attrezzature o beni strumentali; b) la fattispecie degli appalti con caratteristiche sostanziali (e formali) di **mono committenza**.



Sull'argomento è peraltro intervenuto nuovamente il Ministero del Lavoro con la circolare ministeriale n. 5/2011 sottolineando l'opportunità di utilizzare detto strumento "qualificatorio", anche in considerazione del fatto che: a) ai sensi della macro direttiva del Ministro del Lavoro del 18 settembre 2008 viene previsto che l'attività investigativa debba concentrarsi sui contratti che non sono stati oggetto di certificazione; b) l'efficacia della certificazione risulterà tanto più evidente quanto più l'indagine dell'organo certificatore si orienterà verso una disamina non soltanto su base documentale, ma anche mediante dichiarazioni pubblicamente rese e acquisite dalle parti contraenti in sede di audizione personale nel corso dell'iter di certificazione; c) la certificazione del contratto ha efficacia nei confronti delle parti e dei terzi, intendendosi per tali anche gli uffici ispettivi.

Peraltro, risulta doveroso sottolineare che **l'efficacia della certificazione non ha natura definitiva**, in quanto può essere messa in discussione per le vie giudiziali, mediante apposita impugnazione effettuata dalle parti o dai terzi nella cui sfera giuridica l'atto è destinato a produrre effetti (art. 80 D. Lgs. n. 276/2003). Per quanto riguarda la decorrenza dell'efficacia, la legge n. 183/2010 (art. 31, comma 7), innovando rispetto all'art. 79 del D. Lgs. n. 276/2003, "*Efficacia giuridica della certificazione*" ha previsto che nel caso di contratti già in corso di esecuzione, gli effetti della certificazione del contratto di appalto, retroagiscono al momento dell'inizio del contratto, ove sia stata riscontrata la genuinità dell'appalto anche con riferimento a tale periodo; mentre nel caso di contratti non ancora sottoscritti gli effetti della certificazione si produrranno soltanto ove e nel momento in cui il contratto sia perfezionato, con le eventuali integrazioni e modifiche suggerite dalla commissione adita. La certificazione dei contratti è una procedura volontaria, con la quale si attesta che il contratto che le parti intendono sottoscrivere, in cui sia dedotta, direttamente o indirettamente, una prestazione di lavoro, possiede i requisiti di forma e contenuto richiesti dalla legge.

**Le commissioni di certificazione** presso le quali è possibile avviare l'iter, previste all'articolo 76 del D.Lgs. n. 276/2003, sono quelle appositamente istituite presso: gli Enti bilaterali costituiti dalle associazioni di datori e prestatori di lavoro nell'ambito territoriale di riferimento o a livello nazionale; gli Ispettorati Territoriali del Lavoro; le Province (D.M. 21 luglio 2004); i Consigli Provinciali dell'Ordine dei Consulenti del Lavoro (elenco commissioni); le Università pubbliche e private registrate nell'Albo istituito presso

il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali (D.M. 14 giugno 2004); il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali.

## **II.7. IL MONITORAGGIO CONGRUITÀ OCCUPAZIONALE APPALTI** **(C.D. MOCOA)**

Tra gli strumenti di tutela ed in particolare allo scopo specifico di fornire al committente uno strumento di controllo della regolarità dell'operato dell'appaltatore l'INPS ha creato un nuovo applicativo denominato Monitoraggio di congruità occupazionale degli appalti (c.d. MoCOA) che risulta fornire dati più specifici e dettagliati rispetto al D.U.R.C. In particolare con il Messaggio n. 428 del 27 gennaio 2022 rubricato "Trasparenza, condivisione e correttezza negli appalti. Rilascio dell'applicativo Monitoraggio Congruità Occupazionale Appalti" l'INPS - Direzione Centrale Entrate, Direzione Centrale Tecnologia, Informatica e Innovazione – ha chiarito quanto segue:

*... Per evitare il rischio che i meccanismi di dissociazione e, talvolta, di decentramento fra titolarità del contratto di lavoro e utilizzazione della prestazione danneggino i lavoratori impiegati nell'esecuzione del negozio commerciale, **il legislatore ha previsto degli istituti di garanzia nei confronti dei soggetti deboli di tali rapporti** - i lavoratori, per l'appunto - **introducendo disposizioni volte a tutelare i loro diritti retributivi e previdenziali.** Nel disciplinare la dimensione lavoristica dell'appalto, il legislatore ha scelto la responsabilità solidale quale principale leva di controllo indiretto del mercato; ciò dovrebbe indurre il committente*

*a selezionare imprenditori affidabili e a controllarne successivamente l'operato, per tutta la durata del rapporto contrattuale. In tal modo, generando un circolo virtuoso, sarà il mercato ad autoregolamentarsi, escludendo le aziende che operano nell'inosservanza della normativa lavoristica e previdenziale. La ratio che sovrintende l'istituto della responsabilità solidale è proprio quella di attuare la ripartizione della responsabilità economica di quanto dovuto al lavoratore tra committente privato - generalmente il soggetto più solido e affidabile nel rapporto di lavoro - e appaltatore, garantendo un forte sistema di tutela.*

*La realizzazione di tali finalità presuppone che il committente disponga di strumenti di indagine che gli consentano di conoscere e monitorare il corretto adempimento degli obblighi previdenziali da parte dei soggetti affidatari.*

*Se il Documento Unico di Regolarità Contributiva (DURC) assicura la corrispondenza tra il denunciato e il pagato, i committenti hanno tuttavia bisogno di strumenti che permettano il controllo incrociato sotteso al regime della solidarietà, dovendo avere conferma del rispetto, per tutta la durata del contratto, degli impegni assunti dagli appaltatori/subappaltatori all'atto del conferimento dell'appalto in termini di manodopera regolarmente denunciata.*

*A tal fine, in una logica proattiva che vede la pubblica Amministrazione al servizio dell'utenza e a supporto del mondo imprenditoriale, **l'Inps ha realizzato un nuovo applicativo** denominato Monitoraggio Congruità Occupazionale Appalti (MoCOA).*

*Attraverso la ricostruzione della catena dei soggetti coinvolti nelle fasi di esecuzione di un contratto di appalto di opere o di servizi, l'applicativo ha la finalità di potenziare i processi di verifica della congruità degli adempimenti contributivi delle imprese affidatarie e di eventuali imprese subappaltatrici in termini di manodopera regolarmente denunciata, con l'effetto di realizzare una maggiore tutela dei lavoratori impiegati nell'appalto.*

*Un ruolo attivo, quindi, viene assegnato al committente, al fine*



*di identificare in modo puntuale, una volta sottoscritto il contratto di appalto, tutti i soggetti che sono parti del contratto stesso e che operano in qualità di appaltatori e subappaltatori.*

*Le finalità di monitoraggio e di controllo puntuale, tese a individuare tempestivamente imprese affidatarie non meritevoli,*

*interessano, evidentemente, anche i committenti pubblici, che, sebbene sottratti alla normativa in materia di responsabilità solidale, sono tenuti a perseguire, in un'ottica di buon andamento, l'economicità e l'efficienza della pubblica Amministrazione.*

*Inoltre, un utilizzo quanto più diffuso e ampio dell'applicativo contribuirebbe a realizzare un beneficio complessivo per il c.d. Sistema Paese, estromettendo di fatto i datori di lavoro che*

*adottano comportamenti elusivi e fraudolenti così alterando le regole della concorrenza leale.*

*Infine, gli elementi e i comportamenti rilevati nel monitoraggio potranno risultare utili per indirizzare l'attività normativa e amministrativa dei soggetti pubblici nell'individuazione e nell'adozione di istituti e disposizioni idonei a prevenire e contrastare comportamenti non in linea con le regole che governano il Sistema Paese.*

*Trattasi di uno strumento espressione di una filosofia di approccio innovativa, realizzato anche grazie alla fattiva collaborazione dello stesso mondo imprenditoriale.*

*Seguendo questo approccio partecipativo, l'applicativo, flessibile nelle sue possibili evoluzioni e implementazioni, potrà recepire e sviluppare proposte e suggerimenti che perverranno da tutti i diretti fruitori del servizio....*

In particolare, **l'applicativo incrocia i dati dei lavoratori impiegati in appalto/subappalto**, noti al committente, e quelli poi effettivamente denunciati nei flussi UniEmens dagli appaltatori/subappaltatori consentendo di elaborare un **report mensile** denominato "Documento Congruità Occupazionale Appalti" (DoCOA) che evidenzia eventuali discordanze e/o incongruenze nei dati dichiarati in UniEmens e quelli registrati in MoCOA.

L'applicativo è disponibile all'interno del Portale delle Agevolazioni (ex procedura DiResCo), attualmente per tutti i datori di lavoro privati, muniti di SPID/CIE/CNS e per i soggetti istituzionalmente abilitati a operare per conto dei datori di lavoro (c.d. intermediari); l'accesso e l'operatività in procedura è consentito, altresì, ai soggetti muniti di PIN/SPID, esplicitamente autorizzati

esclusivamente dal datore di lavoro, tramite l'apposito servizio "Abilitazione accesso MoCOA", accessibile dal sito istituzionale [www.inps.it](http://www.inps.it), selezionando "Prestazioni e servizi" > "Servizi" > "Abilitazione accesso Monitoraggio Congruità Occupazionale Appalti", oppure utilizzando l'apposita funzione di ricerca presente nella homepage del Portale.

All'interno dell'applicativo Monitoraggio Congruità Occupazionale Appalti, accedendo alla pagina iniziale, è possibile visualizzare e consultare tutti gli appalti riconducibili al soggetto che ha effettuato l'accesso; è altresì presente la funzione "Inserimento nuovo appalto", che consente all'utente di registrare ogni singolo nuovo appalto.

Ai fini della registrazione, è necessario fornire le informazioni richieste relative all'appalto e all'eventuale subappalto; alcuni dati sono precaricati in automatico dalla procedura, perché già disponibili negli archivi dell'Istituto (Denominazione e Ragione sociale, Codice fiscale, indirizzi PEC del committente), altri devono essere registrati dal committente, anche attraverso la selezione dal menu a tendina.

**Per ogni appalto**, oltre alle informazioni generali, **il committente dovrà inserire i dati relativi all'appaltatore e indicare la possibilità di subappalto**, spuntando la relativa voce: in assenza di tale indicazione, effettuabile solo dal committente (sia in fase di registrazione, che successivamente), non sarà possibile inserire alcuna informazione relativa al subappaltatore e al subappalto.

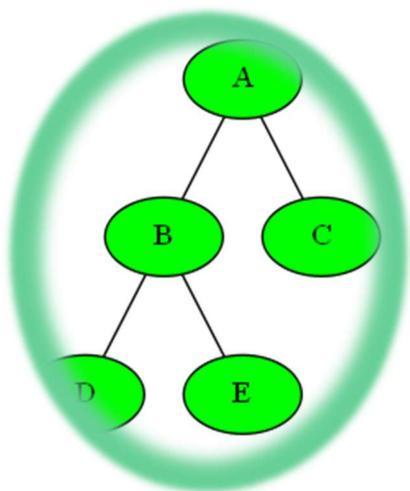
Inoltre, nella sezione "Dati Appalto" (e "Sub Appalto", se presente), doirà essere compilato/importato anche l'elenco dei lavoratori adibiti all'appalto e all'eventuale subappalto; l'elenco, che

potrà essere variato e aggiornato anche successivamente, sarà oggetto di confronto con i dati denunciati mensilmente dai datori di lavoro per rilevare le possibili anomalie.

Nell'elenco inserito, oltre al Codice Fiscale, dovrà essere indicata anche la percentuale d'impiego del singolo lavoratore in relazione alle giornate di lavoro complessive nel mese: trattasi di un dato indicativo che consente di valorizzare anche lavoratori che vengono impiegati nell'appalto solo parzialmente ovvero contemporaneamente in più appalti. In mancanza di specifica indicazione sulla percentuale, l'impiego del lavoratore nel singolo appalto sarà considerato in automatico al 100%. In ogni caso, per produrre effetti sul Documento di Congruità Occupazionale Appalto (cfr. il successivo paragrafo 3) di un determinato mese, le variazioni sui dati già registrati nell'applicativo dovranno avvenire entro il termine di trasmissione della denuncia UniEmens del mese medesimo.

Dopo l'inserimento di tutti i dati obbligatori e la selezione del tasto "Finalizza", la procedura registra l'appalto inserito e genera il **Codice Identificativo Appalto** (CIA)

un codice univoco che verrà centralmente comunicato via PEC al committente, all'appaltatore e, se presente, anche al subappaltatore.



Una volta inseriti correttamente tutti i dati dell'appalto **è possibile estrarre mensilmente come detto il Documento di Congruità Occupazionale Appalto** (DoCOA) il quale si compone di due sezioni: - “Intestazione del DoCOA”: nella quale vengono riepilogati i dati e le informazioni riferite al singolo appalto inserite dal committente, nonché il periodo di riferimento del Documento; - “Sezione Riepilogativa del DoCOA”: nella quale, attraverso un’attività di data crossing tra denunce UniEmens trasmesse da appaltatori e subappaltatori e dati presenti nell’applicativo di monitoraggio MoCOA, vengono evidenziate situazioni anomale e dati discordanti o incoerenti.

Le anomalie e le discordanze che possono essere evidenziate nel Documento di Congruità Occupazionale Appalto riguardano: **a) i codici fiscali dei lavoratori impiegati nell’appalto**: vengono verificati i codici fiscali dei lavoratori esposti nella denuncia mensile e associati all’appalto in virtù del CIA e i codici fiscali dei lavoratori presenti nell’elenco lavoratori del MoCOA per lo stesso appalto e il numero dei codici fiscali esposti nella denuncia mensile e il numero dei codici fiscali presenti nell’elenco del MoCOA.; **b) il totale dei contributi dichiarati e l’importo versato**: sulla base di un confronto tra l’importo totale della contribuzione dichiarata e dovuta dall’appaltatore o dal subappaltatore in base al flusso UniEmens del mese elaborato e l’importo versato con il modello F24 relativo allo stesso periodo, alla scadenza del termine di pagamento; **c) presenza situazioni debitorie**: relative a tutte le Gestioni previdenziali Inps cui afferisce l’azienda.

Il dato è aggiornato con le risultanze degli archivi al momento dell’elaborazione.

Per ciascuna delle tre casistiche di cui ai precedenti punti a), b), c) sarà inviata una comunicazione con l'evidenza degli alert rilevati; tale comunicazione sarà inviata comunque, anche in loro assenza, al fine di dare contezza dell'elaborazione mensile del DoCOA. Le comunicazioni saranno trasmesse all'indirizzo PEC inserito nell'applicativo, dando così al committente e all'appaltatore la possibilità di scegliere l'indirizzo presso cui intendono ricevere le stesse.

In particolare, il report ha una funzione informativa molto rilevante in quanto consente di monitorare appunto la regolarità dell'appalto e di avere informazioni precise su: - **Numero di lavoratori impiegati in appalto con rapporto di lavoro part-time**: il DoCOA evidenzia il numero dei lavoratori part-time denunciati nel flusso UniEmens e dichiarati in procedura MoCOA in riferimento al singolo contratto di appalto, per consentire al committente eventuali valutazioni di congruità in base al numero complessivo dei lavoratori impiegati e alla tipologia di lavoro svolta. - **Elenco dei lavoratori con valore di utilizzo = NP**: il DoCOA evidenzia i codici fiscali dei lavoratori con CIA per i quali, nel mese in elaborazione, l'appaltatore/subappaltatore ha comunicato che non vi è stato alcun apporto lavorativo in appalto. - **Numero dei lavoratori somministrati/distaccati**: il DoCOA evidenzia, altresì, il dato aggregato in ordine al numero dei lavoratori, impiegati in appalto, che siano somministrati o distaccati, onde fornire al committente un quadro chiaro e di immediata leggibilità sul complesso della forza-lavoro impiegata.

## **II.8. APPALTI C.D. LABOUR INTENSIVE E RITENUTE FISCALI**

L'Ispettorato nazionale del lavoro (INL) è intervenuto anche in materia di accertamenti riguardo eventuali illeciti posti a carico del committente negli appalti c.d. "*labour intensive*", chiarendo che le verifiche dei committenti in materia di ritenute negli appalti *labour intensive* riguardano solo gli aspetti fiscali e non ambiti collegati alla materia del lavoro. Inoltre, le sanzioni applicabili agli stessi committenti hanno natura tributaria, con la conseguente applicazione del ravvedimento operoso.



Per lungo tempo la giurisprudenza ha ricondotto l'appalto caratterizzato da prevalenza delle prestazioni lavorative rispetto all'utilizzo di beni strumentali (c.d. *labour intensive*) all'illecita interposizione di manodopera sulla scorta della sproporzione tra le opere per contratto dovute e i mezzi realmente a disposizione dell'appaltatore.

Solo nel 2019, con l'art. 4 del D.L. 26 ottobre 2019, n. 124 (c.d. Decreto Fiscale), gli appalti *labour intensive* hanno trovato un riconoscimento legislativo, definendoli la norma come caratterizzati da rilevante utilizzo di manodopera presso le sedi di attività

del committente con l'utilizzo di beni strumentali di proprietà di quest'ultimo o ad esso riconducibili in qualunque forma (di questo cambiamento, tra le più recenti, la sentenza 8 luglio 2020, n. 14371, della Corte di Cassazione, secondo cui l'utilizzazione, da parte dell'appaltatore, di capitali, macchine ed attrezzature fornite dall'appaltante dà luogo ad una presunzione legale assoluta di sussistenza della fattispecie - **pseudoappalto** - vietata dall'art. 1 della legge n. 1369 del 1960 solo quando detto conferimento di mezzi sia di rilevanza tale da rendere del tutto marginale ed accessorio l'apporto dell'appaltatore).

La norma nasce dalla necessità di contrastare l'illecita somministrazione di manodopera soprattutto negli appalti c.d. "labour intensive" e cioè laddove vi è una prevalenza nell'utilizzo della manodopera rispetto alle attrezzature ed ai mezzi a disposizione dell'appaltatore.

Infatti, il D.L. 26 ottobre 2019, n. 124, contenente disposizioni urgenti in materia fiscale e per esigenze indifferibili, in vigore dal 27 ottobre 2019, convertito, con modificazioni, dalla legge 19 dicembre 2019, n. 157, introduce disposizioni finalizzate a contrastare l'omesso o insufficiente versamento, anche mediante l'indebita compensazione, di ritenute fiscali, nonché l'utilizzo della compensazione per il versamento dei contributi previdenziali e assistenziali e dei premi assicurativi obbligatori. In particolare, l'art. 4 del D.L. n. 124/2019 ha introdotto il nuovo art. 17-bis nel corpo del D. Lgs. 9 luglio 1997, n. 241, che prevede nuovi obblighi a carico dei committenti di appalti c.d. "labour intensive" per quanto riguarda le ritenute fiscali, stabilendo che, a decorrere dal 1° gennaio 2020, le imprese appaltatrici o affidatarie e le imprese subappaltatrici

sono obbligate al versamento delle ritenute, da essi trattenute ai lavoratori direttamente impiegati nell'esecuzione dell'opera o del servizio, con distinte deleghe per ciascun committente, senza possibilità di compensazione, in riferimento a tutti i casi di affidamento del compimento di un'opera o di un servizio di importo superiore a 200.000 euro all'anno. La disposizione prevede inoltre, in caso di violazione dei predetti obblighi, una sospensione da parte del committente del pagamento dei corrispettivi maturati dall'impresa appaltatrice o affidataria sino a concorrenza del 20% del valore complessivo dell'opera o del servizio ovvero per un importo pari all'ammontare delle ritenute non versate rispetto ai dati risultanti dalla documentazione trasmessa. La violazione degli obblighi previsti in capo al committente è sanzionata con una somma pecuniaria pari a quella irrogata all'impresa affidataria per la non corretta determinazione ed esecuzione delle ritenute, nonché per il tardivo versamento delle stesse, senza possibilità di compensazione. Inoltre, L'Agenzia delle Entrate ha emanato la Circolare 12 febbraio 2020, n. 1/E, con la quale ha fornito i primi chiarimenti sull'applicazione dell'art. 4 del Decreto Fiscale, in caso di **appalto c.d. endo-aziendale**.

La Circolare specifica che lo scopo dell'art. 17-bis è creare una serie di misure in materia di contrasto all'omesso o insufficiente versamento, anche mediante indebita compensazione, delle ritenute fiscali, prevedendo una serie di nuovi obblighi e adempimenti, a carico di committenti, appaltatori, subappaltatori, affidatari e tutti gli altri soggetti che abbiano rapporti negoziali.

L'adempimento, introdotto dal D.L. n. 124/2019, consiste nel fatto di richiedere alle imprese appaltatrice e a quelle subappaltatrici, **copia degli F24 relativi al versamento delle trattenute**



operate in busta paga ai lavoratori direttamente impiegati nell'appalto e subappalto, ai fini del controllo del regolare pagamento. Qualora emerga che i versamenti non sono stati effettuati regolarmente, il committente è tenuto a sospendere il pagamento dei corrispettivi all'impresa appaltatrice

o affidataria, per l'importo pari all'ammontare delle ritenute non versate, secondo quanto emerge dai dati risultanti dalla documentazione (F24), e in ogni caso fino a un massimo del 20% del valore complessivo dell'appalto.

L'adempimento non riguarda tutti gli appalti, ma solo quelli che prevedono l'affidamento di una o più opere o servizi per un importo annuo complessivo sopra 200 mila euro e non solo tramite appalto e subappalto, ma anche con altri rapporti negoziali purché caratterizzati dall'utilizzo prevalente di manodopera.

La Circolare n. 1/E/2020, precisa anche il livello dei controlli che devono essere effettuati dal committente che dovrà assolvere ad alcuni doveri di controllo che dovrebbero essere assolti dall'Amministrazione finanziaria. In particolare, andrà verificato:

⇒ che la **retribuzione oraria** del lavoratore non sia “manifestamente incongrua” basandosi non solo su elementi cartolari (la verifica della corrispondenza tra gli F24 e la documentazione

fornita), ma anche sugli elementi notori disponibili (ad esempio i contratti collettivi) e sull'effettiva presenza dei lavoratori presso la sede del committente;

- ⇒ che le **ritenute fiscali** per ciascun lavoratore non siano manifestamente incongrue rispetto all'ammontare della relativa retribuzione corrisposta. In caso lo siano, dovrà chiedere spiegazioni agli affidatari;
- ⇒ che le ritenute fiscali siano state versate senza alcuna possibilità di compensazione.

Punto centrale del discorso è che l'adempimento ricade sui committenti, mentre le imprese appaltatrici e subappaltatrici sono obbligate a rilasciare le copie degli F24.

Se il committente omette l'adempimento (cioè, i controlli), è soggetto alla sanzione pecuniaria pari a quell'irrogata all'impresa appaltatrice per non corretto calcolo e la non trattenuta al dipendente e per il tardivo versamento, senza possibilità di compensazione. L'Agenzia delle Entrate ha poi aggiunto che tale somma a titolo di sanzione *non è dovuta quando* – nonostante il committente non abbia correttamente adempiuto agli oneri di cui ai commi da 1 a 3 dell'art. 17-bis D. Lgs. n. 241/1997 – l'impresa appaltatrice o affidataria o subappaltatrice abbia correttamente assolto gli obblighi cui si fa riferimento, ovvero si sia avvalsa dell'istituto del ravvedimento operoso di cui all'art. 13 del D. Lgs. 18 dicembre 1997, n. 472, per sanare le violazioni commesse prima della contestazione da parte degli organi preposti al controllo.

## **II.9. EFFETTIVITÀ DELLE TUTELE E ASPETTI PROCESSUALI DELL'APPALTO DI SERVIZI.**

L'appalto e l'intermediazione di manodopera più in generale sono da tempo oggetto di un incessante interventismo da parte del legislatore, sintomo evidente della difficoltà di contemperare gli interessi che ruotano intorno al fenomeno dell'esternalizzazione.

Analizzando le novità di carattere processuale - introdotte dalla l. n. 92/12 al **regime di solidarietà delineato dall'art. 29 L. Biagi** - parrebbe di intendere che il legislatore si sia concentrato maggiormente sulla posizione del committente nel senso di un suo alleggerimento, con importanti ricadute in tema di effettività delle tutele dei lavoratori utilizzati nell'appalto di cui si darà conto *infra*.

### **II.9.1. L'azione ordinaria ex art. 1676 c.c.**

L'art. 1676 c.c. dispone: «*Coloro che, alle dipendenze dell'appaltatore hanno dato la loro attività per eseguire l'opera o per prestare il servizio possono proporre azione diretta contro il committente per conseguire quanto è loro dovuto, fino alla concorrenza del debito che il committente ha verso l'appaltatore nel tempo in cui essi propongono la domanda*».

La *ratio* della disposizione in commento è assicurare agli ausiliari dell'appaltatore una tutela aggiuntiva ed eccezionale, azionabile nei confronti del committente, che, pur rimanendo completamente estraneo al rapporto di lavoro - anche a seguito della proposizione del giudizio - si sia avvantaggiato della prestazione di lavoro, atteso che l'attività lavorativa ha, di fatto, contribuito alla maturazione del diritto al corrispettivo spettante all'appaltatore.

Si tratta di un'azione definita «diretta» dalla norma stessa, nella misura in cui gli ausiliari possono chiamare in giudizio il committente non in qualità di sostituti dell'appaltatore, ma in quanto legittimati principali a far valere un diritto proprio e autonomo riconosciuto dalla legge (Cass. 10 marzo 2001 n. 3559). Ne consegue la facoltà per il lavoratore di proporre simultaneamente l'azione contro l'appaltatore datore di lavoro, configurandosi, quest'ultima, come tutela completamente autonoma e distinta. Legittimati attivamente alla proposizione dell'azione ex art. 1676 c.c. sono gli «ausiliari dell'appaltatore» ovvero i lavoratori subordinati che abbiano contribuito alla realizzazione dell'appalto. Restano esclusi i lavoratori autonomi, i professionisti, i fornitori di mezzi e materiali, gli enti previdenziali ed assicurativi e in generale chiunque abbia avuto a che fare con la realizzazione dell'appalto a titolo di lavoro non subordinato, posto che ogni applicazione estensiva e analogica della norma è esclusa a causa della sua natura eccezionale.

L'azione de qua può, invece, essere proposta dai subappaltatori nei confronti dell'appaltatore visto che **il subappalto non è altro che un contratto di appalto derivato**, in cui l'appaltatore assume la veste di committente.

Legittimato passivamente è il committente - anche persona fisica - che, per effetto della proposizione della domanda, diventa obbligato solidale dell'appaltatore, sia pure nei limiti del debito contratto ai fini della realizzazione dell'appalto. Tale vincolo deriva non soltanto dalla lettera dell'articolo in esame ma anche dalle norme generali sulla solidarietà passiva che prospettano, ai sensi dell'art. 1292 c.c., un effetto liberatorio per l'appaltatore a seguito

dell'adempimento del committente-coobbligato, ferma restante la facoltà di quest'ultimo di agire in regresso.

L'appaltatore può (e non deve) intervenire in giudizio con conseguente formazione di un litisconsorzio di natura processuale, ossia un intervento «adesivo autonomo» ovvero può essere chiamato in garanzia dal committente, senza tuttavia che questo intervento possa dimostrarsi funzionale alla corretta instaurazione del contraddittorio ai sensi dell'art. 102 c.p.c.

Il *petitum* dell'azione attiene al conseguimento di quanto è dovuto agli ausiliari in ragione dell'esecuzione dell'appalto. I lavoratori, quindi, possono conseguire direttamente dal committente la minor somma fra quella loro dovuta - in conseguenza del rapporto di lavoro - e quella che è dovuta all'appaltatore dal medesimo committente in relazione al contratto di appalto stipulato dalle parti, tutto ciò fino a concorrenza del debito che l'appaltatore vanta nei confronti del committente.

Nessuna domanda di adeguamento della retribuzione - ai sensi dell'art. 36 Cost. - può essere rivolta direttamente al committente senza che tal credito sia stato preliminarmente accertato nei confronti dell'appaltatore, mentre è discusso se nella locuzione «quanto loro dovuto» possano essere ricompresi anche crediti di natura risarcitoria.

La **competenza** per materia dell'azione ex art. 1676 c.c. è attribuita, secondo opinione unanime dalla giurisprudenza al **giudice del lavoro** in considerazione del fatto che, tale azione, trova il proprio titolo nel rapporto di lavoro, mentre l'appalto rileva solo strumentalmente. La competenza del giudice del lavoro rimane ferma

anche nel caso di fallimento dell'appaltatore, ovvero di amministrazione straordinaria, stante la più volte evidenziata autonomia dell'azione prevista dall'art. 1676 c.c. rispetto a quella esperibile nei confronti dell'appaltatore- datore di lavoro.

I presupposti dell'azione ex art. 1676 c.c. sono enucleabili in: 1.

**Esistenza di un rapporto di lavoro subordinato alle dipendenze di un imprenditore** che, con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, esercita un'attività diretta al compimento di un'opera o di un servizio nei confronti di un determinato committente verso un corrispettivo (art. 1655 c.c.); 2. **Esecuzione della prestazione lavorativa** per il compimento di quella particolare opera o di quello specifico servizio commissionati da quel determinato committente; 3. **Esistenza di un credito di lavoro in capo ai suddetti lavoratori**, inadempito da parte dell'appaltatore o datore di lavoro (art. 2099 e ss. c.c.); 4. **Esistenza di un credito dell'appaltatore verso il committente** in relazione al compimento dell'opera o del servizio commissionatogli (art. 1657 c.c.).

Il lavoratore è, quindi, chiamato a confrontarsi con un delicato onere probatorio, non tanto rispetto al fornire la prova di aver prestato la propria attività lavorativa ai fini della realizzazione dell'appalto e della data di cessazione dello stesso, quanto per la dimostrazione della persistenza del credito e del suo ammontare. Proprio l'assolvimento di questo complesso onere della prova ha contribuito, insieme ai limiti soggettivi e oggettivi su enunciati, a ridurre l'operatività pratica di quest'azione quasi unicamente alle sole ipotesi in cui si sia formata la decadenza biennale, prevista

dall'art. 29 l. Biagi, oppure nel caso di appalti pubblici, espressamente esclusi dalla solidarietà speciale.

Nonostante la formulazione letterale della norma parli di «azione», **si ritiene che la domanda ex art. 1676 c.c. possa essere proposta anche in via stragiudiziale**, tramite una formale comunicazione indirizzata all'appaltante che contenga un espresso richiamo alla responsabilità del committente per debiti di lavoro contratti dall'appaltatore. Difatti l'«azione» non sarebbe da intendere in senso processuale ma si riferirebbe, invece, all'esistenza di una posizione sostanziale che giustifica la proposizione della domanda anche in assenza di un rapporto diretto di natura sostanziale, sia esso di lavoro sia esso di appalto. Basterebbe, a tal fine, un atto stragiudiziale atteso che non è prevista alcuna decadenza per la proposizione dell'azione ma solo l'ordinario termine di prescrizione, a differenza di quanto si dirà per l'azione ex art. 29 l. Biagi.

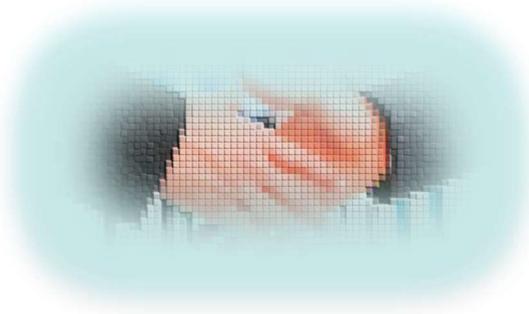
### **II.9.2. L'azione speciale dell'art. 29 l. Biagi, come modificata nel tempo, e il necessario confronto con l'azione ex art. 1676 c.c.**

Come detto, la legge Biagi introduce all'art. 29 una nuova disciplina della solidarietà negli appalti, abrogando l'intera l. n. 1369/1960. Si tratta di una norma su cui il legislatore è intervenuto a più riprese attraverso modifiche di carattere sostanziale e processuale e il cui testo attuale prevede un **regime di solidarietà passiva tra committente e appaltatore** per l'esecuzione di un appalto - sia esso di opere o di servizi - entro il limite di due anni dalla cessazione dell'appalto.

Si tratta di una tutela speciale riconosciuta ai lavoratori che, di fatto, moltiplica i centri di responsabilità patrimoniale per i crediti

da lavoro derivanti dall'appalto, e che deve essere confrontata e, per l'effetto, distinta da quella prevista nel codice civile all'art. 1676 c.c.

Per prima cosa, dal punto di vista della **legittimazione attiva**, il riferimento è ai «lavoratori» nell'accezione più generale del ter-



mine e, quindi, non unicamente a quelli legati all'appaltatore da un vincolo di subordinazione, ma anche lavoratori autonomi o impiegati con altre forme di collaborazione.

Per quanto concerne, invece, la **legittimazione passiva**, il c. 3 ter dell'art. 29 della L. Biagi esclude espressamente dall'ambito di applicazione della solidarietà il committente-persona fisica che non eserciti l'attività d'impresa, diversamente da quanto ammette l'azione codicistica.

Nell'oggetto della domanda sono ricompresi, ai sensi del c. 1 dell'art. 29 L. Biagi, oltre ai crediti retributivi e alle quote di trattamento di fine rapporto, 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.

Tuttavia, a differenza dell'art. 1676 c.c., il **committente** non è obbligato pro quota nei limiti del *quantum debeat* all'appaltatore,

ma **risponde per l'intero ammontare del credito vantato dai lavoratori**. L'azione speciale presenta, quindi, sia una legittimazione attiva e passiva più estesa, sia un *petitum* più ampio. Per queste ragioni e per le difficoltà ricollegate al problematico onere probatorio sull'esistenza e la quantificazione del debito, fatti costitutivi dell'azione ex art. 1676 c.c., si è sempre sostenuto la preferibilità dell'azione speciale rispetto a quella codicistica, sebbene quest'ultima non sia sottoposta al termine di decadenza biennale di cui si dirà infra. La responsabilità solidale è soggetta al termine **decadenza biennale** indicato nell'art. 29 L. Biagi. Il *dies a quo* per il termine appena indicato coincide con la data di cessazione effettiva dei lavori appaltati e non con quella indicata nel contratto (Ministero del Lavoro 13 aprile 2012, prot. n. 7140/2012). Ovviamente - innanzi a un'eccezione di decadenza - sarà il lavoratore a dover dimostrare che effettivamente i lavori si sono conclusi con una tempistica differente rispetto a quella fissata dal contratto. Anche sull'atto idoneo ad evitare la decadenza non si registrano opinioni concordanti. Com'è noto, la decadenza - a differenza della prescrizione - non può essere interrotta da qualsivoglia atto che costituisca esercizio del proprio diritto ma - ai sensi dell'art. 2966 c.c. - impone il compimento di un preciso atto individuato dalla legge o dal contratto. La legge non specifica l'atto idoneo all'uopo e ci si chiede se, a tal fine, possa essere sufficiente una mera diffida o se invece sia necessaria la proposizione dell'azione giudiziale. La mera diffida si dimostra inadeguata a impedire il verificarsi dell'effetto preclusivo. A tal fine rileverebbe, invece, il deposito dell'atto introduttivo e non la sua notifica, dal momento che il termine biennale

non è legato alla effettiva conoscenza della pretesa fatta valere da parte del destinatario.

Con l'art. 4 c. 31 della Legge n. 92/12 è stata introdotta poi un'ipotesi di litisconsorzio necessario non eventuale, ossia si tratta di un'integrazione del contraddittorio da disporre indipendentemente dal fatto che il committente si costituisca ovvero eccepisca il beneficio della preventiva escussione. Certo non vi è chi non veda come queste due importanti modifiche processuali abbiano reso più difficoltosa l'introduzione della domanda da parte del lavoratore, il quale si troverebbe gravato dall'onere di convenire in giudizio anche l'appaltatore e ad affrontare lunghe azioni esecutive prima di poter utilmente aggredire il patrimonio del committente. L'onere di convenire in giudizio l'appaltatore è reso particolarmente complesso nel caso in cui sia necessario risalire la filiera dell'appalto, senza contare quanto possa apparire irrazionale e dispendioso - vuoi in termini di economia processuale, vuoi in termini di effettività delle tutele - integrare il contraddittorio nei confronti di un appaltatore di cui sia nota *ab origine* l'insolvenza. Il c. 2 dell'art. 29 della L. Biagi, così disponeva dopo l'intervento della riforma Fornero: *«Il committente imprenditore o datore di lavoro può eccepire, nella prima difesa, il beneficio della preventiva escussione del patrimonio dell'appaltatore medesimo e degli eventuali subappaltatori. In tal caso il giudice accerta la responsabilità solidale di tutti gli obbligati, ma l'azione esecutiva può essere intentata nei confronti del committente imprenditore o datore di lavoro solo dopo l'infruttuosa escussione del patrimonio dell'appaltatore e degli eventuali subappaltatori. Il committente che ha*

*eseguito il pagamento può esercitare l'azione di regresso nei confronti del coobbligato secondo le regole generali».*

La norma così enunciata ricalcava lo **schema della fideiussione**, per cui operano le norme relative ai fini dell'esercizio del *beneficium excussionis*:

- 1) l'indicazione dei beni del debitore principale sui quali il creditore possa soddisfarsi;
- 2) l'anticipazione delle spese necessarie.

Con il Decreto Legge 17 marzo 2017, n. 25, pubblicato in Gazzetta Ufficiale lo stesso giorno, il Governo, ha modificato la normativa sulla responsabilità solidale negli appalti. La novità più significativa riguarda l'eliminazione del beneficio della preventiva escussione del patrimonio dell'appaltatore.

L'art. 29 al c. 3-bis dispone poi che: «*Quando il contratto di appalto sia stipulato in violazione di quanto disposto dal c. 1 (n.d.r. Appalto Illecito), il lavoratore interessato può chiedere, mediante ricorso giudiziale a norma dell'art. 414 c.p.c., 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'art. 27 c. 2*».

La fattispecie dell'**appalto illecito** sarebbe, quindi, **assimilata**, dal punto di vista sanzionatorio, alla **somministrazione irregolare** e comporterebbe la costituzione del rapporto di lavoro alle dipendenze dell'utilizzatore con effetto dall'inizio dell'esecuzione dell'appalto.

Dal punto di vista processuale la norma pone due questioni interessanti. Per prima cosa esclude, *expressis verbis*, il litisconsorzio

necessario tra appaltatore e committente poiché il ricorso può essere notificato «anche soltanto al soggetto che ne ha utilizzato la prestazione». La seconda questione attiene alla natura del provvedimento con cui si costituisce il rapporto di lavoro in capo al committente. Orbene la dottrina maggioritaria che individua la sanzione civilistica indicata dall'art. 27 L. Biagi, nella nullità del rapporto di lavoro fittizio e nella conseguente instaurazione *ex tunc* del rapporto di lavoro in capo all'utilizzatore, di riflesso, esclude la natura costitutiva dell'azione, optando, invece per un'imputazione del rapporto di lavoro in capo all'utilizzatore sulla scorta di una mera dichiarazione giudiziale.

### **III. IL CONTRATTO D'APPALTO DI SERVIZI NELLE STRUTTURE ALBERGHIERE E I RISCHI CONNESSI ALLE PECULIARITÀ DEI DIVERSI AMBITI**

Dopo aver fornito una panoramica il più possibile esaustiva sul contratto d'appalto e sulla sua regolamentazione si passerà nei prossimi capitoli a fornire una panoramica più specifica del contratto d'appalto nel settore alberghiero e turistico ricettivo fornendo altresì le regole operative necessarie per la redazione di standard contrattuali di settore.

#### **III.1. INTRODUZIONE: IL CONTRATTO D'APPALTO NELLE STRUTTURE ALBERGHIERE.**

Il ricorso alla figura dell'appalto nell'ambito delle strutture alberghiere deve necessariamente contemperare le esigenze previste dalla normativa generale in materia di appalto (art. 1655 c.c. e art. 29 L. Biagi) con le disposizioni previste dalla normativa di matrice contrattualistica previste dal CCNL Turismo all'art. 97 e ciò in relazione al fatto che proprio in ambito alberghiero è frequente la prassi di esternalizzare mediante l'appalto diversi servizi quali ad esempio i servizi di rifacimento camere, pulizia e facchinaggio, manutenzione e reception. Si è visto come le ultime modifiche alla L. Biagi attuate dal D.L. 25/2017, poi convertito in Legge n. 49/2017, abbiano abolito la possibilità, precedentemente prevista dalla normativa, che la contrattazione collettiva deroghi al regime della responsabilità solidale sancita dalla legge, tuttavia **le parti avranno comunque la possibilità di determinare**, anche tra-

mite il supporto delle Commissioni di certificazione, **l'assetto contrattuale rispetto alla responsabilità**, come si vedrà nello specifico infra.

Si è vista inoltre la disciplina formalizzata all'art. 97 del CCNL la quale prevede nello specifico: "**Articolo 97 - Appalto di servizi:** (1) *L'azienda, quando intenda conferire in appalto a terzi la gestione di un servizio in precedenza gestito direttamente, convocherà le RSA o la RSU, che potranno farsi assistere dalle rispettive organizzazioni sindacali aderenti alle parti stipulanti il presente accordo, al fine di informarle in merito ai seguenti punti: attività che vengono conferite in appalto; lavoratori che vengono coinvolti in tale processo; assunzione del rischio di impresa da parte dell'appaltatore e dei conseguenti obblighi inseriti nel contratto di appalto derivanti dalle norme di legge in tema di assicurazione generale obbligatoria, di igiene e sicurezza sul lavoro, di rispetto dei trattamenti economici e normativi previsti dalla contrattazione collettiva nazionale; esercizio da parte dell'appaltatore del potere organizzativo e del potere direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto.* (2) *Tale procedura si esaurirà entro 15 giorni dalla convocazione di cui al comma 1.* (3) *Entro tale termine, su richiesta delle RSA o della RSU, sarà attivato un confronto finalizzato a verificare la possibilità di raggiungere intese in merito alla disponibilità di formule organizzative diverse dall'appalto di servizi, alla salvaguardia dei livelli occupazionali, al mantenimento dell'unicità contrattuale nonché al trattamento da applicare ai dipendenti che già prestavano servizio presso l'azienda appaltante, con particolare*



*tore e dei conseguenti obblighi inseriti nel contratto di appalto derivanti dalle norme di legge in tema di assicurazione generale obbligatoria, di igiene e sicurezza sul lavoro, di rispetto dei trattamenti economici e normativi previsti dalla contrattazione collettiva nazionale; esercizio da parte dell'appaltatore del potere organizzativo e del potere direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto.* (2) *Tale procedura si esaurirà entro 15 giorni dalla convocazione di cui al comma 1.* (3) *Entro tale termine, su richiesta delle RSA o della RSU, sarà attivato un confronto finalizzato a verificare la possibilità di raggiungere intese in merito alla disponibilità di formule organizzative diverse dall'appalto di servizi, alla salvaguardia dei livelli occupazionali, al mantenimento dell'unicità contrattuale nonché al trattamento da applicare ai dipendenti che già prestavano servizio presso l'azienda appaltante, con particolare*

riferimento agli eventuali servizi offerti ai lavoratori della stessa. (4) Tale confronto dovrà concludersi entro 45 giorni dalla convocazione di cui al comma 1. Oltre tale periodo le parti riprenderanno la propria libertà d'azione. (5) Esperite le procedure di cui ai commi precedenti, in relazione agli appalti di servizi di pulizia e riassetto delle camere, l'appaltante utilizzerà solo appaltatori che si impegnino a corrispondere, ai lavoratori che già prestavano servizio con contratto a tempo indeterminato alle dipendenze dell'azienda appaltante e che abbiano risolto con modalità condivise il rapporto di lavoro, un trattamento economico e normativo complessivamente non inferiore a quanto previsto dal vigente CCNL Turismo, comprensivo dell'assistenza sanitaria integrativa e di eventuali ulteriori servizi offerti dall'appaltante ai propri dipendenti (es. vitto) a parità di livello e di mansioni svolte, fermo restando che, ai sensi dell'articolo 2103 del codice civile, l'appaltatore non potrà trasferire il lavoratore da un'unità produttiva ad un'altra se non per comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive. (6) Quanto previsto al comma precedente si applica ai suddetti lavoratori anche in caso di successivi cambi d'appalto sempreché dal libro unico del precedente appaltatore ne risulti la stabile adibizione all'esecuzione del servizio di cui trattasi per i sei mesi precedenti il cambio di appalto. (7) Le disposizioni di cui ai commi 5 e 6 non si applicano ai villaggi turistici e ai complessi turistico ricettivi dell'aria aperta. (8) L'azienda potrà rivolgersi alla commissione paritetica di cui all'articolo 29 o 31 per richiedere di attestare la sussistenza di un appalto genuino. (9) Ai fini del raggiungimento degli accordi individuali di cui al comma 5, il datore di lavoro e il lavoratore potranno rivolgersi alla Commissione di

*conciliazione di cui all'articolo 33 del presente Contratto, con l'assistenza dell'organizzazione alla quale ciascuna delle parti aderisce o conferisce mandato. (10) Sono fatte salve le disposizioni degli accordi territoriali che regolano la materia disciplinata dal presente articolo”.*

La norma collettiva in esame, come noto, disciplina in modo specifico il contratto d'appalto di servizi e con riferimento alle strutture alberghiere ai servizi di pulizia e riassetto delle camere stabilendo in modo inequivocabile che l'albergatore ha l'obbligo di garantire l'applicazione del trattamento economico previsto dal CCNL del Turismo nei confronti dei lavoratori che forniscono il servizio di pulizia.



Ciò tra l'altro **elimina in radice chi illegittimamente pretende di applicare** in ipotesi di appalti di pulizia e riassetto delle camere il c.d. **contratto collettivo multiservizi**, rispetto al quale anche una recente pronuncia del Tribunale di Roma (Sentenza n. 8066/2020

pubbl. il 30/12/2020) ne ha dichiarato l'illegittimità. Secondo il Tribunale di Roma infatti: *“La norma citata, dunque, prevede che, anche in caso di appalto del servizio di pulimento (ciò che viene definito come convenzione per affidamento di servizi diversi da quelli di alloggio), l'albergatore (fornitore del servizio di alloggio) è responsabile in solido e deve garantire la concreta applicazione della contrattazione collettiva del settore del turismo.”* Secondo il Tribunale, anche lo stesso art. 97 del CCNL Turismo, non applicato nel caso di specie, espressamente prevede che: *“in relazione agli appalti di servizi di pulizia e riassetto delle camere, l'appaltante utilizzerà solo appaltatori che si impegnino a corrispondere, ai lavoratori che già prestavano servizio con contratto a tempo indeterminato alle dipendenze dell'azienda appaltante e che abbiano risolto con modalità condivise il rapporto di lavoro, un trattamento economico e normativo complessivamente non inferiore a quanto previsto dal vigente CCNL Turismo, comprensivo dell'assistenza sanitaria integrativa e di eventuali ulteriori servizi offerti dall'appaltante ai propri dipendenti (es. vitto) a parità di livello e di mansioni svolte (...) Quanto previsto al comma precedente si applica ai suddetti lavoratori anche in caso di successivi cambi d'appalto sempreché dal libro unico del precedente appaltatore ne risulti la stabile adibizione all'esecuzione del servizio di cui trattasi per i sei mesi precedenti il cambio di appalto”.*

L'albergatore, responsabile in solido con la società appaltatrice, è stato condannato al pagamento del risarcimento del danno patito dalla lavoratrice dipendente dell'impresa di pulimento e quantificato nel differenziale fra la retribuzione percepita (erogata sulla

base del Ccnl Pulimento e Multiservizi) e quella spettante sulla base del Contratto Collettivo del Settore Turismo.

Alla luce di quanto sopra, in ambito alberghiero diviene ancor più rilevante la tipologia del servizio esternalizzato in quanto caratterizzato, come detto, da un importante apporto di forza lavoro rispetto agli altri fattori produttivi (c.d. appalti *labour intensive*) che per prossimità alla ipotesi di somministrazione di lavoro, necessitano pertanto di standard contrattuali e cautele molto più solide e parti contrattuali specializzate e altamente professionalizzate. Ciò quindi rende il modello contrattuale un utile ed essenziale strumento di tutela delle parti coinvolte nell'appalto, in tale ottica e come si vedrà meglio *infra* diviene fondamentale che lo standard contrattuale di riferimento sia parametrato alle seguenti **caratteristiche essenziali**:

- (i) Identificazione specifica del committente e dell'appaltatore con acquisizione del certificato di iscrizione in Camera di Commercio.
- (ii) Definizione adeguata delle Premesse contrattuali il cui scopo è indicare ed individuare il contesto organizzativo e strutturale del committente e le modalità di inserimento dell'appalto in tale contesto, con indicazione di un certo grado di specificazione del soggetto appaltatore (es. iscrizione in camera di commercio, sussistenza di regime di pluri-committenza, ...).
- (iii) Individuazione adeguata dell'Oggetto del Contratto tale da indicare nello stesso le modalità con le quali le parti hanno inteso realizzare l'utilità produttiva suscettibile di autonoma valutazione sotto il profilo dell'autonomia della fase del ciclo

produttivo che l'incarico mira a realizzare e l'utilità qualitativa che il committente intende realizzare con la devoluzione del servizio o servizi improntati a standard elevati di qualità e massima efficienza produttiva.

- (iv) Specificazione della individuazione adeguata dell'Oggetto del Contratto in un Capitolato di Servizi redatto in modo da individuare precisamente non solo le singole attività e il ciclo di produzione relativo, ma anche lo standard qualitativo del servizio attesi.
- (v) Specificazione della titolarietà di Mezzi, Attrezzature e Macchinari in capo all'appaltatore essenziali alla realizzazione del servizio/servizi: che possono anche essere di proprietà del committente, purché nel loro utilizzo non venga invertito il regime di responsabilità che grava esclusivamente sull'appaltatore e ciò in termini di gestione del personale dipendente in capo esclusivamente all'appaltatore.
- (vi) Individuazione del Referente del Servizio: responsabile della manodopera addetta all'appalto e di unico referente per il committente per i profili di coordinamento, senza che si verifichi mai ingerenza diretta del committente.
- (vii) Specificazione dei Locali a disposizione dei dipendenti dell'appaltatore e dei Locali ad essi accessibili.
- (viii) Individuazione e specificazione dei profili prevenzionistici.
- (ix) Previsione di procedure standard di contestazione in caso di servizio non adeguatamente eseguito secondo gli standard del contratto, con conseguente eventuale applicazione di Penali.

- (x) Organizzazione piena della forza lavoro in capo all'appaltatore in termini di turni, orari , ...
- (xi) Determinazione specifica del calcolo del Corrispettivo da calcolarsi a corpo o a misura, ma con possibilità di calcolo, ciò in relazione alla tipologia di attività appaltata, secondo modalità differenti purché dettagliate.
- (xii) Previsione di Penali in ipotesi di inadempimento contrattuale.
- (xiii) Previsione di Cauzioni e vincoli Assicurativi a prima richiesta per l'ipotesi di danni cagionati dall'appaltatore nell'esecuzione delle prestazioni.
- (xiv) Monitoraggio e verifica mediante procedure standardizzate della regolarità retributiva, contributiva e fiscale dell'appaltatore.

