

**L'APPALTO
E I SUOI CONFINI
NELL'APPLICAZIONE
GIUSLAVORISTICA**

Avv. Francesco Furlan

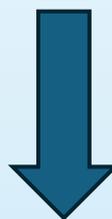
PERCEZIONE SOCIO-ECONOMICA APPALTO COME STRUMENTO DUMPING SOCIALE

TUTELE APPALTO

- **OBBLIGO PER L'APPALTATORE DI APPLICARE IL «CONTRATTO LEADER»** (D. Lgs. 276/2003 art. 29 comma 1 bis – ANNO 2024) CCNL stipulato *«dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, nel settore e per la zona strettamente connessi con l'attività oggetto dell'appalto e del subappalto»*
- **SOLIDARIETÀ RETRIBUTIVA E PREVIDENZIALE TRA COMMITTENTE ED APPALTATORE** per retribuzioni non pagate nell'ambito dell'appalto (ART. 29 d. Lgs. 276/2003 comma 2);
- **SOLIDARIETÀ RISARCITORIA TRA COMMITTENTE E APPALTATORE** per infortuni sul lavoro derivanti da rischi derivanti dall'appalto, esclusi i rischi specifici propri dell'attività delle imprese appaltatrici o subappaltatrici (art. 26 D. Lgs. 81/2008 comma 4).

PERCEZIONE SOCIO-ECONOMICA
APPALTO COME STRUMENTO
DUMPING SOCIALE

DIVIETO DELL'APPALTO DI MANODOPERA



LINEA DI CONFINE

- sono vietati gli appalti di mere prestazioni di manodopera
- «sono leciti gli appalti di opere e servizi che, pur espletabili con mere prestazioni di manodopera, costituiscano un **servizio in sé**» (Cass. 10.06.2019 n. 15557).

ART. 1655 DEL CODICE CIVILE

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

EVOLUZIONE DEI MODELLI PRODUTTIVI HA OFFUSCATO GLI ELEMENTI COSTITUTIVI



PERSATURE DIVERSE
MA ESSENZIALMENTE INSCINDIBILI
O CI SONO TUTTE E TRE, O NON C'E' ALCUNO

DIVIETO DI PRESTAZIONE DI MANODOPERA NEL COTTIMO

art. 2127 codice civile (1942):

«È vietato all'imprenditore di affidare ai propri dipendenti lavori a cottimo da eseguirsi da prestatori di lavoro assunti e retribuiti direttamente dai dipendenti medesimi.

In caso di violazione di tale divieto, l'imprenditore risponde direttamente, nei confronti dei prestatori di lavoro assunti dal proprio dipendente, degli obblighi derivanti dai contratti di lavoro da essi stipulati».

Relazione del Guardasigilli all'art. 2127 Codice Civile:

«L'art. 73 (2127) è rivolto ad eliminare la possibilità che l'imprenditore tenti di sottrarsi alle conseguenze dell'assunzione diretta dei prestatori di lavoro, ricorrendo all'espedito di farli assumere, dipendere e retribuire da propri cottimisti. Onde la ragione del divieto sancito nell'articolo stesso e la conseguenza, ove il divieto sia violato, di ritenere i lavoratori assunti dal cottimista come dipendenti dall'imprenditore».

LEGGE 1369/1960

- ⇒ divieto di appalto di «mere prestazioni di lavoro»
- ⇒ presunzione assoluta di illiceità laddove l'appaltatore impieghi capitali, macchine, attrezzature del committente, anche laddove ne paghi un corrispettivo
- ⇒ costituzione *ex lege* e automatica di un rapporto di lavoro tra lavoratore e committente
- ⇒ nullità di tutti i contratti
(sia quello di appalto, sia quello di lavoro)

GLI APPRODI GIURISPRUDENZIALI NELLA L. 1369/60

APPALTO CAPITAL INTENSIVE

(AD ALTA INTENSITÀ ORGANIZZATIVA)

«In tema di interposizione nelle prestazioni di lavoro, 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 vietata dall'art. 1 della l. 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» (Cass. 18.06.1999 n. 6128. In termini, Pret. Foggia, 22.01.1998, Pret. Napoli, 4.04.1998. Cass. 26.02.1994 n. 1979; Cass. 31.12.1993 n. 13015; Cass. 01.02.1993)

GLI APPRODI GIURISPRUDENZIALI NELLA L. 1369/60 LABOUR INTENSIVE (A BASSA INTENSITÀ ORGANIZZATIVA)

“Ai fini della distinzione tra appalto lecito endoaziendale e intermediazione vietata, è necessario accertare in concreto come sia organizzata l'attività produttiva alla quale sono addetti i lavoratori della cui collocazione giuridica si discute, e verificare se sussistano adeguati spazi organizzativi e di responsabilità in capo all'appaltatore.” (Cass. 15337/2002).

«L'interposizione vietata ricorre, oltre che in presenza degli elementi presuntivi previsti dal terzo comma dell'art. 1 anche quando il soggetto interposto manchi di una gestione a proprio rischio e di un'autonoma organizzazione che nel caso di appalti con scarso apporto di mezzi materiali e capitali, si risolve nell'organizzazione del lavoro. In tale prospettiva è rilevante a chi siano subordinati i lavoratori» (Cass. 5087/1998, in RIDL, 1999, II, 252).

GLI APPRODI GIURISPRUDENZIALI NELLA L. 1369/1960

CRITERI DISTINTIVI GIURISPRUDENZA

POTERE DIRETTIVO/DI CONTROLLO/DISCIPLINARE

Cass. 25 giugno 2001, n. 8643; Cass. 23 agosto 2000, n. 11040; Cass. 11 settembre 2000, n. 11957; Cass. 23 aprile 1999, n. 4046.

- ⇒ Si considera determinante *“l'autonomia gestionale dell'appaltatore che si esplica nella conduzione aziendale, nella direzione del personale, nella scelta delle modalità e dei tempi di lavoro”* (Cass. 18 marzo 2000 n. 3196);
- ⇒ *“non si ha interposizione nelle prestazioni di lavoro quando il committente abbia la facoltà di distribuire il lavoro tra i singoli dipendenti dell'appaltatore”* (Pretura Milano 29.12.1998);
- ⇒ fa riferimento alla *“conduzione aziendale”* e alla *“direzione del personale”* Cass. 13.7.1998 n. 6860, e al *“potere disciplinare di controllo o di direzione”* Cass. 21 maggio 1998 n. 5087;
- ⇒ ugualmente, per la decisività del potere direttivo: Cass. 11 giugno 1998 n. 7012, Cass. 21 maggio 1998 n. 5087, Cass. 7.9.1993 n. 9398.

GLI APPRODI GIURISPRUDENZIALI NELLA L. 1369/60

CONSEGUENZE: IN CASO DI ACCERTAMENTO DELLA INTERPOSIZIONE

⇒ NULLITÀ CONTRATTO DI APPALTO

Pseudo appaltatore non ha azione verso il committente per il prezzo dell'appalto, può ripetere quanto pagato salvo azione generale di arricchimento (Cass. 10183/1990).

⇒ NULLITÀ CONTRATTO DI LAVORO TRA APPALTATORE E DIPENDENTE

a) il lavoratore non ha azione verso il pseudo appaltatore – datore formale (Cass. S.U. 22910/2006), salva azione ex art. 2055 c.c.

b) nessun effetto liberatorio del pagamento contributivo del pseudo appaltatore - datore formale (Cass. 21143/2010), nemmeno ex art. 1180 c.c.

⇒ **COSTITUZIONE *EX LEGE / ERGA OMNES*** del rapporto di lavoro tra committente e lavoratore

⇒ **PRONUNZIA GIUDIZIALE MERAMENTE DICHIARATIVA**

ASSETTO ATTUALE

NUOVA DISCIPLINA c.d. LEGGE BIAGI

D.LGS. 276/2003

+

AUMENTO DELLE COMPLESSITÀ ORGANIZZATIVE

+

AUMENTO DELLE TECNOLOGIE

D.LGS. 276/2003

- GENERALE LEGITTIMITÀ DELLA SOMMINISTRAZIONE DI LAVORO (Agenzia autorizzata e con specifici presidi di garanzia economico contrattuale per il lavoratore);
- NOZIONE GIUSLAVORISTICA DI APPALTO: ART. 29 COMMA 1.

*“Ai fini della applicazione delle norme contenute nel presente titolo, il contratto di appalto, stipulato e regolamentato ai sensi dell'articolo 1655 del codice civile, si distingue dalla somministrazione di lavoro per la **organizzazione dei mezzi** necessari da parte dell'appaltatore, che può anche risultare, in relazione alle esigenze dell'**opera o del servizio** dedotti in contratto, dall'esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto, nonché per la assunzione, da parte del medesimo appaltatore, **del rischio d'impresa**” (art. 29 comma 1, D.lgs. 276/2003).*

D.LGS. 276/2003
CONFINI APPALTO GIUSLAVORISTICO

ART. 85 → ABROGAZIONE LEGGE 1369/1960

REGOLA - GENERALE DIVIETO di dissociazione tra titolarità del contratto e utilizzazione della prestazione (fondamento costituzionale)

ECCEZIONE - SPECIFICHE IPOTESI: somministrazione regolare, distacco regolare, appalto regolare

«allorquando si fuoriesca dai rigidi schemi voluti del legislatore per la suddetta disarticolazione si finisce per rientrare in forme illecite di somministrazione di lavoro come avviene in ipotesi di "somministrazione irregolare» (Cass. S.U. 22910/2006).

DIVIETO GENERALE DI INTERPOSIZIONE

PRECONDIZIONE:

schema contrattuale astrattamente riconducibile al contratto di appalto

- 1) OPERAZIONE TRA IMPRENDITORI
(l'appaltatore deve essere un imprenditore)

- 2) OPERAZIONE CONTRATTUALIZZATA IN TERMINI ASTRATTAMENTE IDONEI AD ESSERE SUSSUNTA IN UN CONTRATTO DI APPALTO

**OPERAZIONE TRA IMPRENDITORI
REQUISITI COSTITUTIVI DEL CONTRATTO DI APPALTO
CASS. 20 GIUGNO 2023 N. 17627**

- ⇒ REQUISITO DI IMPRENDITORIALITA' GENERALE organizzazione autonoma e dal rischio di impresa (necessari ai fini all'esistenza dell'impresa appaltatrice e dell'azienda a monte);
- ⇒ REQUISITO IMPRENDITORIALITA' INTERNA ALL'APPALTO esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto (necessari ai fini all'individuazione del datore di lavoro).

*«la **manca**za di autonomia organizzativa e di rischio di impresa agisce sul momento genetico del contratto e comporta una **versione per così dire hard (di manifesta illegalità) dell'appalto**, in cui l'appaltatore si limita ad operare come interposto ovvero a reperire la manodopera ed a metterla a disposizione del reale datore di lavoro»*

APPALTATORE - IMPRENDITORE VERO

«D'altronde, proprio il “rischio d'impresa” rappresenta il terzo dei criteri segnalati dalle linee guida, evidenziando, a mero titolo esemplificativo e senza pretese di esaustività, alcuni indici rivelatori della sua sussistenza:

- L'appaltatore ha già in essere una attività imprenditoriale che viene esercitata abitualmente;
- L'appaltatore svolge una propria attività produttiva in maniera evidente e comprovata;
- L'appaltatore opera per conto di differenti imprese da più tempo o nel medesimo arco temporale considerato...

La verifica circa la “genuinità” dell'appalto può, d'altro canto, servirsi di alcuni elementi di carattere formale tra i quali:

- l'iscrizione nel registro delle imprese, con particolare riguardo alla data, all'oggetto sociale, nonché al capitale sociale;
- il libro giornale e il libro degli inventari;
- il Libro Unico del lavoro per le scritturazioni afferenti alla data di assunzione, nonché alle qualifiche e mansioni dei lavoratori impiegati nell'appalto;
- il Documento unico di regolarità contributiva (c.d. DURC).

In mancanza di tali elementi sostanziali e formali ora richiamati, potranno riscontrarsi i profili oggettivi e soggettivi delle due differenti reazioni sanzionatorie previste dal D.Lgs. n. 276/2003 per l'appalto non genuino» **(Circolare 5/2011 del Ministero del Lavoro).**

APPALTATORE - IMPRENDITORE VERO

«Pertanto, l'appaltatore deve:

- 1) preesistere rispetto al conferimento dell'incarico;*
- 2) svolgere la propria attività d'impresa per conto di una pluralità di committenti;*
- 3) avere una significativa esperienza nel settore interessato dall'appalto;*
- 4) disporre di personale tecnicamente preparato, con il quale abbia una stabile relazione professionale, mentre è irrilevante rispetto all'interposizione vietata la natura giuridica del soggetto appaltatore [...]» (SALVATORE ITALIA, L'appalto nel diritto del lavoro, pag. 4, Working Paper Adapt, 19 aprile 2010, n. 107).*

APPALTATORE - IMPRENDITORE VERO

REQUISITI DI IMPRENDITORIALITÀ

- regolarmente iscritta al Registro Imprese;
- struttura sociale, amministrativa, produttiva ben individuata;
- capacità tecnica;
- oggetto sociale coerente con l'oggetto dell'appalto;
- svolgimento di attività produttiva “in maniera evidente e comprovata”;
- pluralità di clienti, nel medesimo arco temporale considerato;
- scritture contabili tenute regolarmente, imposte dirette e indirette (ivi compresa l'IVA derivante dall'appalto considerato) versate regolarmente;
- numero di dipendenti dichiarati coerente con le attività svolte, tutti in regola con gli adempimenti amministrativi, con regolare tenuta di Libro unico;
- dipendenti regolarmente pagati, sulla base di “*contratto leader*”;
- contributi previdenziali regolarmente pagati.

OPERAZIONE ASTRATTAMENTE SUSSUMIBILE NELL'AMBITO DELL'APPALTO

«Orbene, è vero che per il contratto di appalto non è necessaria la forma scritta, ma ciò non è sufficiente per ritenere che il ricorrente abbia lavorato nell'ambito di un appalto lecito, **atteso che la società convenuta nulla ha dedotto e, tantomeno, provato circa l'esistenza di appalti stipulati oralmente con le società di cui è stato dipendente il Be., ovvero circa la sussistenza di contratti di subappalto, essendosi limitate a dedurre che la quasi totalità dei contratti di appalto che hanno disciplinato la realizzazione dei servizi oggetto di controversia consentivano anche il subappalto (...)**

Il criterio discretivo per individuare una legittima dissociazione tra formale datore di lavoro e sostanziale utilizzatore delle prestazioni lavorative è, dunque, la riconduzione della fattispecie concreta alle ipotesi normativamente tipizzate. **E' onere del datore di lavoro, sia quello formale che sostanziale, dimostrare la sussistenza di una genuina intermediazione di manodopera (che consista in un contratto di appalto di servizio ovvero in un contratto di somministrazione) (...)**

(Corte App. Roma 14.07.2023 n. 2936).

OPERAZIONE ASTRATTAMENTE SUSSUMIBILE NELL'AMBITO DELL'APPALTO

ESTRANEITÀ DELLE OGGETTO DEL CONTRATTO ALL'OGGETTO SOCIALE

L'estraneità del contratto rispetto all'oggetto sociale non comporta un vizio del contratto, ma soltanto una inefficacia dello stesso in quanto concluso dall'amministratore violando i limiti dei propri poteri, con la conseguenza che la regolare esecuzione del contratto e la mancata eccezione sollevata dalla stessa società comporta la piena validità del negozio, dovendosi ritenere l'atto dell'amministratore implicitamente ratificato (cfr. Cass. 2 settembre 2004, n. 17678; Cass. 15 aprile 2008, n. 9905).

«..Nel caso in esame, il Tribunale dichiara di trarre il proprio convincimento in ordine al carattere vietato dell'appalto da due circostanze:

a) il rilievo dalle testimonianze di “una ingerenza della Nuova Commedia nelle attività della società Sud Marketing”;

b) il fatto che l'oggetto sociale di quest'ultima società non comprendesse l'attività di pulizia.

In proposito, si rileva che il dato di cui sub b) è di scarsissima rilevanza, trattandosi di un dato del tutto formale, mentre ciò che conta, nell'ottica della legge, è la situazione effettiva relativamente alla titolarità di una organizzazione di mezzi, servizi ed opere deputata al raggiungimento di un risultato produttivo in cui sia inserito il rapporto di lavoro» (Cass. 7898/2011).

OPERAZIONE ASTRATTAMENTE SUSSUMIBILE NELL'AMBITO DELL'APPALTO

ESTRANEITÀ DELLE ATTIVITÀ COMPIUTE DALL'APPALTATORE ALL'OGGETTO DEL CONTRATTO

Nemmeno il fatto che la Sc., oltre alle mansioni proprie dell'appalto, abbia svolto anche un'attività di protocollazione atti, archiviazione e segreteria è decisivo nella direzione auspicata dall'appellante, in quanto vengono in rilievo mansioni accessorie o, quanto meno, affini a quelle di data entry oggetto dell'appalto (relativo proprio all'attività di archiviazione, sebbene su supporto informatico, dei dati relativi all'anagrafe bovina ed ovi-caprina), che non è stato provato siano state svolte in termini di prevalenza qualitativa, quantitativa e temporale e/o in sostituzione di quelle oggetto del contratto, potendosi essere verificato che si sia trattato di attività collaterali espletate in termini affatto marginali. (Corte Appello Bari 25.05.2021 n. 960).

CONDIZIONI OPERATIVE DI LEGITTIMITÀ

- **“ORGANIZZAZIONE MEZZI NECESSARI”** (ART. 1655 C.C. E ART. 29 D.LGS. 276/2003), ove i mezzi non sono solo quelli materiali ma sono anche le c.d. “risorse umane”.
= DIRIGERE LE OPERAZIONI
- **“GESTIONE A PROPRIO RISCHIO”** (ART. 1655 C.C.) o **“RISCHIO IMPRESA”** (ART. 29 COMMA 1)
= ALEA ECONOMICO-FINANZIARIA INTERNA ALL'APPALTO

IDENTITA' OPERA / SERVIZIO

(IN TERMINI DI RISULTATO ASTRATTAMENTE MISURABILE)

INDICI SECONDARI

Successiva internalizzazione: *“risulta affatto neutra ai fini di causa la circostanza che l'ASL FG, da una certa data in poi, abbia deciso di internalizzare i servizi oggetto dell'appalto, rientrando detta scelta in valutazioni economiche non sindacabili nella presente sede»* (App. Bari 25.05.2021 n. 960).

Coincidenza orari di lavoro: irrilevante (Cass. 11936/2024)

Utilizzo mensa del committente: irrilevante (Cass. 11936/2024)

Detenzione chiavi locali da parte dei dipendenti dell'appaltatore: indice di genuinità
“Da ultimo, si appalesa affatto neutra ai fini di causa la circostanza che la Sc. avesse le chiavi dell'ufficio, in quanto siffatta disponibilità, in senso antitetico rispetto alla lettura fornita dall'appellante, potrebbe essere indicativa proprio del riconoscimento alla lavoratrice del potere di gestire in modo autonomo i tempi di svolgimento della prestazione lavorativa” (App. Bari 25.05.2021 n. 960)

Uso del tornelli: non rileva se badge diversi e rilevazioni presenze in software diversi (Cass. 11936/2024)

INDICI SECONDARI

Clausola gradimento dipendenti appaltatore:

- legittima se criteri oggettivi con incidenza sul risultato (Trib. Roma, 8502/2022; Trib. Milano 3924/2024).
- illegittimo se si risolve in una valutazione antecedente all'inserimento (Trib. Milano 188/2019);
- gradimento mero: valida (Trib. Milano 2206/2017).

«La clausola prevedeva: "HACHETTE potrà richiedere a MOVIGROUP che effettui **la sostituzione di quel personale che dovesse risultare ad insindacabile giudizio del committente, inidonea, incapace o abbia manifestato incompatibilità o cattivo contegno**" (pt. 8.2, contratto - doc. 7, fascicolo convenuta). Invero, trattandosi di servizi che richiedono la cooperazione e l'interrelazione con la committenza, destinati peraltro a esser forniti presso la sede della medesima, la clausola di gradimento risulta compatibile con un genuino rapporto di appalto. Al riguardo, il teste Di. ha riferito: "i turni venivano comunicati alla società; preciso che c'era una forma di "gradimento", a noi interessava la persona e l'accordo era che la persona doveva essere "gradita", nel senso che controllavamo che avesse gli skills adeguati. C'è stato un periodo di forte turn over, perché le persone mandate da Movigroup non avevano gli skills adeguati per stare al nostro centralino/reception. Ci veniva fornita una sorta di curriculum. Per sostituzioni per malattia, la persona invece poteva arrivare subito". Non vi sono, pertanto, elementi per affermare che della clausola di gradimento sia stato fatto un impiego strumentale a un'indebita ingerenza nei poteri organizzativi dell'appaltatore.

IDENTITÀ OPERA / SERVIZIO

*«Ne consegue che possono costituire oggetto di un appalto lecito “endoaziendale” tutte le attività, anche se strettamente inerenti al ciclo produttivo del committente, alla condizione che siano in grado di fornire un **autonomo risultato produttivo**, poiché solo in questo caso è possibile e individuabile una organizzazione e una gestione autonoma dell'appaltatore in ordine al risultato pattuito» (Cass. 2643/1985, 7259/1987, 7917/2000, 12249/2000, 15665/2001, 15337/2002).*

→ NECESSITÀ CHE DAL CONTRATTO RISULTI UN'OPERA O UN SERVIZIO CON LA SUA IDENTITÀ (NO OGGETTI QUALE «SUPPORTO» – «ASSISTENZA»)

*«Nel punto 4.1 è descritta la funzione del fornitore in termini di generico **“supporto”** ad Ansaldo Energia “in tutti gli aspetti operativi e amministrativi legati al processo di gestione dei rifiuti speciali, urbani e assimilabili prodotti nel sito Ansaldo Energia di Ge. sotto la direzione, il coordinamento e il controllo del Responsabile Tecnico di Ansaldo Energia e nell'osservanza delle apposite procedure adottate dall'Azienda (vedere planimetria allegata)” (App. Brescia 10.03.2021 n. 50).*

IDENTITÀ OPERA / SERVIZIO PER “SEZIONAMENTO”

«L'autonomia gestionale può esplicarsi solo in relazione a mansioni appaltate suscettibili di costituire un servizio in sè compiuto ed autonomo, e cioè un complesso di operazioni costituenti **una sezione** del processo produttivo esperibile autonomamente dall'appaltatore, nella organizzazione complessa dell'appaltante» (App. Roma 08.01.2018 n. 4595).

«Dalla ricostruzione dei fatti offerta dalla stessa ricorrente emerge in primo luogo che V. s.r.l. forniva a S.I. s.r.l. un servizio specializzato, compiuto e autonomo (servizi tecnici di ripresa televisiva), ossia un complesso di operazioni costituenti **una sezione** del processo produttivo, esperibile autonomamente dall'appaltatore nell'ambito dell'organizzazione complessa del committente» (Trib. Milano 31.01.2015).

**IDENTITÀ OEPRÀ SERVIZIO
PER “SEZIONAMENTO”
SERVE AD EVITARE L’EFFETTO “RUOTA DENTATA”**

L’oggetto dell’appalto deve essere una “Sezione identificata del processo produttivo”. Altrimenti abbiamo l’effetto c.d. “ruota dentata”, nel senso che la parte organizzativa rimessa al committente trascina, e determina, la parte organizzativa dell’appaltatore, che risulta identificata nell’oggetto “in negativo”, ossia per quello che la organizzazione del committente non riesce a fare, e dunque condizionata nell’oggetto, nei tempi e nei modi dall’organizzazione del committente, come una sorta di tappabuchi.

La organizzazione del committente, come una sorta di ruota dentata maggiore, muove la organizzazione dell’appaltatore, che come una ruota dentata minore è disegnata – nelle sue movenze – da quella maggiore.

IDENTITÀ PER “SEZIONAMENTO”

“se così è, allora è impossibile sostenere che l'organizzazione dei due gruppi di lavoro fosse autonoma, seppure coordinata (in altre parole, è impossibile sostenere che vi fossero “due” organizzazioni autonome ma coordinate, facenti capo l'una alla committente e l'altra all'appaltatrice); nei fatti, il coordinamento dei turni di lavoro dei due gruppi di dipendenti è funzionale ad una organizzazione unitaria del lavoro, a cui meglio si attaglia lo schema della somministrazione di manodopera, non potendo configurarsi alcun appalto genuino in assenza di organizzazione e gestione autonoma dell'appaltatore” (Trib. Vasto 06.01.2024 n. 2).

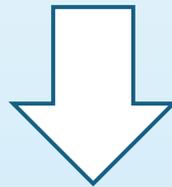
IDENTITÀ OEPRÀ / SERVIZIO PER “SEZIONAMENTO” -

ASSENZA DI PROMISCUITÀ LOGISTICA/OPERATIVA E DI OGGETTO

«Neppure ha trovato riscontro l'assunto circa l'asserita totale confusione tra i dipendenti delle due società, essendo emerso (testi Ca. e As.) che il Dj. non lavorava in squadra con in saldatori di TCS, ma che, **dotato di una propria postazione, si occupava di una lavorazione particolare** presso i serbatoi (doveva saldare 'gambe' sul fondo di serbatoi, che era l'attività oggetto dell'appalto, cfr. le commesse di lavoro TCS, chiamate 'ordini fornitore'), che era l'unico saldatore della Co. presente in TCS e che la Co., tra carpentieri e saldatori aveva circa 15 dipendenti inviati presso vari cantieri (v. visura camerale di Co.), circostanza che smentisce l'assunto che Co. fosse una società 'fantasma'» (App. Brescia 17/11/2021 n. 279).

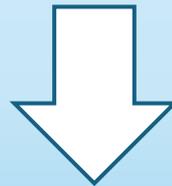
ORGANIZZAZIONE DI MEZZI (STRUMENTALI/UMANI)

DALLA TITOLARITÀ DEI MEZZI PRODUZIONE



ALLA ORGANIZZAZIONE DEI MEZZI PRODUZIONE

DAL POTERE DIRETTIVO



AL POTERE ORGANIZZATIVO

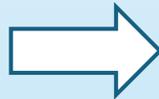
**ORGANIZZAZIONE DI MEZZI
MEZZI STRUMENTALI
(CASS. 02.11.2021 n. 31129)**

**APPALTI PESANTI
(CAPITAL INTENSIVE)**



- non rileva proprietà dei mezzi
- rileva organizzazione dei mezzi

**APPALTI LEGGERI
(LABOUR INTENSIVE)**



- non rilevano i mezzi
- rileva «effettiva gestione dei propri dipendenti»

ORGANIZZAZIONE DI MEZZI MEZZI STRUMENTALI

MINISTERO DEL LAVORO - INTERPELLO 77/2009:

CAPITAL INTENSIVE

«...l'indagine...non dovrà concentrarsi esclusivamente sul dato formale della proprietà degli strumenti di produzione, di per sé non decisivo, bensì dovrà considerare l'assetto organizzativo complessivo dell'appalto/subappalto al fine della verifica in merito alla sussistenza di una struttura imprenditoriale adeguata rispetto all'oggetto del contratto (**c.d. Soglia minima di imprenditorialità**) ... appare allora necessario verificare la sussistenza di una **adeguata regolazione economica dell'utilizzo da parte dell'appaltatore di tali mezzi**, oltre che la congrua imputazione del costo della somministrazione di energia elettrica, gas, forza motrice eventualmente erogate da un impianto unico centralizzato e con costo, a carico delle imprese appaltatrici, determinato in via forfetaria. Ai fini della sussistenza di un appalto genuino occorre, inoltre, che l'organizzazione dei macchinari e delle attrezzature, unitamente agli altri elementi indispensabili per l'esecuzione dell'opera o del servizio, sia effettuata dall'impresa appaltatrice o subappaltatrice in autonomia e con gestione a proprio rischio».

ORGANIZZAZIONE DI MEZZI LAVORATORI

- **NON SUFFICIENTE la gestione meramente amministrativa del personale** (*“rilevamento presenze, prospetti paga e retribuzioni, gestione ferie e permessi, assicurazione della continuità delle prestazioni”*);
- **NON SUFFICIENTE nemmeno il potere direttivo-operativo, se non derivativo dal potere organizzativo**: dire cosa fare a chi, perché potrebbe essere mera fluidificazione degli ordini che derivano dal committente
- **SERVE il potere organizzativo da cui discenda il potere direttivo**: predisposizione turni, scelta dei lavoratori da adibire alle varie mansioni sulla base delle varie professionalità, predisposizione regole che consentano il coordinamento operativo interno agli addetti adibiti all'appalto, facoltà di gestire effettivamente nei tempi e nei modi la esecuzione dell'appalto ai fini del realizzo dell'opera con le caratteristiche richieste.

APPALTATORE DEVE DIRIGERE LE OPERAZIONI

Potere organizzativo-direttivo

«Pertanto, l'appaltatore dovrà:

decidere quali e quanti dei propri dipendenti impiegare nel lavoro;

dirigere, controllare e coordinare i propri dipendenti;

esercitare il potere gerarchico e disciplinare;

determinare i carichi e gli orari di lavoro;

rilevare le presenze al lavoro;

determinare e corrispondere le retribuzioni;

decidere ferie e permessi e stabilire sostituzioni in caso di assenze;

rispettare la normativa legislativa e collettiva e quella sulla sicurezza sul lavoro; stipulare idonea polizza assicurativa per danni derivanti a terzi nell'esecuzione delle opere appaltate, rispetto ai quali l'appaltatore è di regola responsabile»

(SALVATORE ITALIA, *L'appalto nel diritto del lavoro*, pag. 4, Working Paper Adapt, 19 aprile 2010, n. 107).

Indizi di mancata organizzazione

- *«assenza di esperienza professionale da parte dell'appaltatore nel settore oggetto del contratto di appalto;*
- *diversità fra l'attività tipica dell'appaltatore e quella che il dipendente dovrebbe svolgere per il committente;*
- *l'inesistenza presso la struttura dell'appaltatore di personale qualificato per svolgere le attività connesse all'oggetto dell'appalto;*
- *la scelta rimessa al committente in ordine al numero di lavoratori che l'appaltatore deve impiegare;*

(ILARIO ALVINO, *Profili problematici della distinzione fra appalto e somministrazione nella recente giurisprudenza*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, pag. 23, 2011).

POTERE CONFORMATIVO-DIRETTIVO COMMITTENTE

VS

POTERE ORGANIZZATIVO-DIRETTIVO DELL'APPALTATORE

Il committente può:

- specificare oggetto contratto;
- coordinare le proprie attività rispetto a quelle dell'appaltatore
- controllo / verifica del corretto avanzamento del servizio appaltato, con potere di intimazione di modifica non conformità;
- istruzione sulle modalità realizzazione oggetto contratto;

*«l'indagine giudiziale su chi abbia diretto i lavoratori deve evitare, da un lato, che dal legittimo esercizio del potere di conformazione da parte dell'appaltante (in specie negli appalti intra moenia) venga desunto, senza distinguo, il non esercizio del potere direttivo da parte dell'appaltatore» (RICCARDO DEL PUNTA, *Le molte vite del divieto di interposizione nel rapporto di lavoro*, in *Riv. It. Dir. Lav.* 2008, 2, p. 129)*

ORGANIZZAZIONE DI MEZZI “GESTIONE PROPRI DIPENDENTI”

*“l'autonomia gestionale dell'appaltatore che si esplica non nella determinazione delle **caratteristiche del prodotto**, riservate al committente, ma nella conduzione aziendale, nella direzione del personale, **nella scelta delle modalità e dei tempi di lavoro** (Cass. 2014-1996 cit.)” (Cass. 29.03.2003 n. 12664).*

COSA → COMMITTENTE

COME → APPALTATORE

CRISI DEL CRITERIO DIRETTIVO IN SENSO STRETTO (SULLE MODALITA' ESECUTIVE DELLA PRESTAZIONE)

poco significativo negli appalti dematerializzati

Nel basso apporto di *know how*, il potere direttivo è poco esercitato, attesa la semplicità delle mansioni, per cui anche qui il *quomodo* è rimesso al prestatore.

Nell'alto apporto di *know how*, il potere direttivo è poco esercitato, da qualunque parte, attesa l'alta specializzazione del soggetto, per cui il *quomodo* è rimesso al prestatore;

Nell'alto apporto di *know how*, spesso, la persona altamente specializzata agisce direttamente sulle esigenze del committente con un rapporto diretto con questo, bypassando la propria struttura: il potere di conformazione ce l'ha il cliente.

- lo sviluppatore di risorse
- il consulente aziendale
- il consulente tecnico

**ESIGENZE COMPLESSE = SOLUZIONI NON PREDETERMINATE, SE NON NEL
CONCORSO DELLE DETERMINAZIONI RISOLUTIVE
DIREZIONE TECNICA: Cassazione S.U. 2517/1997**

CI SONO MODALITÀ DELLA PRESTAZIONE CHE ASSURGONO QUALI CARATTERISTICA SERVIZIO (OGGETTO DEL CONTRATTO)

Es. modalità di ricevimento e assistenza clienti / visitatori

Es. modalità di saldatura MIG / TIG

Es. tempistiche e sequenze di spostamento colli in ragione di arrivi / spedizioni / ottimizzazione spazi di magazzino

ORGANIZZAZIONE DI MEZZI “GESTIONE PROPRI DIPENDENTI”

1) POTERE DI COORDINAMENTO

È LEGITTIMO E COERENTE CON L'APPALTO GENUINO IL “MERO COORDINAMENTO NECESSARIO PER LA CONFEZIONE DEL PRODOTTO O LO SVOLGIMENTO DEL SERVIZIO” (CASS. 05.07.2024 N. 18398)

«Un coordinamento di attività sussiste anche tra committente di un servizio e suo esecutore, senza che tale coordinamento comporti necessariamente subordinazione del primo al secondo» (Cass. 29.08.2003 n. 12664).

«Nel caso in oggetto ha aggiunto “Coordinamento con l'attività di Trenitalia era coerente con l'oggetto del contratto e non costituiva di per sé un indice della natura non genuina dell'appalto” in un caso in cui i dipendenti dell'appaltatore, che eseguivano l'appalto di ricevimento e assistenza viaggiatori nei vagoni-letto) avevano in mano un palmare con un programma gestito interamente da Trenitalia» (Cass. 10.06.2019 n. 15557).

«software messo a disposizione del committente ... con riferimento ad un servizio di assistenza telefonica help-desk svolto dall'appaltatore mediante» (Cass. 02.11.2021 n. 31127).

ORGANIZZAZIONE DI MEZZI “GESTIONE PROPRI DIPENDENTI”

2) POTERE CONTROLLO SULL’OPERA/SERVIZIO

*«L’esercizio di un potere di controllo da parte del committente è compatibile con un regolare contratto di appalto e dunque, sotto questo profilo, può ritenersi legittima la predeterminazione da parte del committente anche delle modalità temporali e tecniche di esecuzione del servizio del servizio o dell’opera oggetto dell’appalto che dovranno essere rispettate dall’appaltatore»
(Cass. 20.06.2018 n. 16259).*

SERVIZIO DI PRESENTAZIONE COMMERCIALE NESPRESSO
(TRIBUNALE MILANO)

ORGANIZZAZIONE DI MEZZI “GESTIONE PROPRI DIPENDENTI”

3) POTERE DISPOSITIVO DEL COMMITTENTE SU AUSILIARI DELL'APPALTATORE

«non può ritenersi sufficiente ai fini della configurabilità di un appalto fraudolento, la circostanza che il **personale** dell'appaltante impartisca **disposizioni** agli **ausiliari** dell'appaltatore, occorrendo verificare se le disposizioni impartite siano riconducibili al potere direttivo del datore di lavoro, in quanto inerenti a concrete **modalità di svolgimento delle prestazioni lavorative**, oppure al **risultato** di tali prestazioni, che può formare oggetto di genuino contratto di appalto» (Cass. n. 13015/1993, Cass. 15615/2011; Cass. 16259/2018).

«Perché si abbia appalto lecito occorre che l'intervento direttamente dispositivo e di controllo delle strutture gerarchiche dell'appaltante si espliciti **sulle attività** dell'appaltatore e non **sulle persone** da questo dipendenti» (Cass. 12664/2003).

«eserciti diretti interventi dispositivi e di controllo sui dipendenti dell'appaltatore» (Cass. 31127/2021).

ORGANIZZAZIONE DI MEZZI “GESTIONE PROPRI DIPENDENTI”

3 - POTERE DISPOSITIVO SULL’OPERA

MEDIANTE «AUSILIARI» (PREPOSTI, REFERENTI) DELL’APPALTATORE

«È si vero e corretto che nell’ambito di un appalto le esigenze dei rispettivi organici devono trovare reciproco contemperamento, ma è altresì vero che tali esigenze devono essere filtrate attraverso il rapporto fra soggetti legittimati a rappresentare le esigenze dei due datori di lavoro, e non direttamente trattate dai lavoratori dell’appaltatrice» (Trib. Trieste 04.04.2023 n. 36).

«I dirigenti della Unilever si interfacciavano con i coordinatori del servizio appaltato e non come dedotto con i singoli lavoratori»

«Facchinaggio, carico, scarico e movimentazione merce: “Quanto alle direttive impartite ai lavoratori da dipendenti Unilever .. che in realtà si era trattato di richieste rivolte ai preposti della cooperativa per la realizzazione della prestazione e non di ordini diretti ai singoli lavoratori» (Cass. 03.05.2024 n. 11936).

4) POTERE DI PREDETERMINAZIONE MODALITA' ESECUTIVE DI DETTAGLIO

(CAPITOLATO TECNICO OPERATIVO CON MODALITA' DI DETTAGLIO)

«La predeterminazione delle modalità esecutive, dettagliatamente descritte nel capitolato, rispondesse all'esigenza di adeguatezza della prestazione lavorativa alle caratteristiche tecniche del particolare servizio, senza tuttavia incidere sull'autonomia dell'impresa appaltatrice quanto a regolazione dei turni lavorativi, delle ferie e quant'altro relativo alla gestione del rapporto di lavoro, come pure non fosse escluso il potere disciplinare facente capo a Servirail Italia, ... La sentenza ha evidenziato come l'osservanza delle previsioni contenute nel capitolato non escludesse l'autonomia organizzativa della ditta appaltatrice, avente una struttura imprenditoriale propria, nè escludesse l'assunzione del rischio per la corretta esecuzione del servizio, cui era correlato anche l'esercizio del potere direttivo, di controllo e disciplinare nei confronti del personale impiegato nell'appalto” **(Cass. 10.06.2018 n. 15557).**

4) POTERE DI PREDETERMINAZIONE MODALITA' ESECUTIVE

(CAPITOLATO TECNICO OPERATIVO CON MODALITA' DI DETTAGLIO)

«I lavoratori svolgevano i compiti minuziosamente descritti nel Capitolato Tecnico Operativo»

«Non costituisce deviazione dallo schema tipico dell'appalto genuino il fatto che siano predeterminate in modo analitico nel contratto di appalto le modalità operative del servizio, specificità certamente funzionale alla corretta esecuzione del servizio, a fronte della mancata impartizione, da parte della società appaltante, di direttive sullo svolgimento del servizio nei limiti

- dell'indicazione dei nominativi dei viaggiatori e degli altri dati tecnici relativi alla prenotazione*
- dell'esigenza di coordinamento con il capotreno, stante l'esecuzione del servizio all'interno delle carrozze letto dei treni svolgenti servizio notturno»*
- (Cass. 22.10.2021 n. 1403; Cass. 38.09.2023 n. 27567).**

OGGETTO CONTRATTUALE VS DI MODALITA' OPERATIVE

«APPALTO DI MODELLO EFFICIENTATO»

«MODELLI MPT» POSTE ITALIANE

- servizio di distribuzione raccomandate, posta, pacchi;
- modelli di distribuzione con indicati, orari partenza e arrivo, punti intermedi, tragitti, orari di transito per i punti intermedi elaborati sulla esperienza di poste (che naturalmente aveva mappato il servizio in tempo in tutte le sue dimensioni);
- controllo di poste;
- possibilità di richiedere servizi aggiuntivi o modificare MPY.

OGGETTO CONTRATTUALE VS DI MODALITA' OPERATIVE

MODELLI MPT POSTE ITALIALE

App. Cagliari 21/2022

«L'esame del principio e del contenuto della sentenza mette in evidenza che il Tribunale ha, correttamente, applicato il principio ragionando al contrario, affermando cioè che anche le minuziose disposizioni che vengano inserite nel contratto d'appalto, riguardanti l'esecuzione della prestazione, se non sono riconducibili al potere direttivo del datore di lavoro, ma solo al risultato da ottenere in seguito all'effettuazione della prestazione, "possono formare oggetto di un genuino contratto d'appalto"».

OGGETTO CONTRATTUALE VS DI MODALITA' OPERATIVE

MODELLI MPT POSTE ITALIANE

App. Cagliari 21/2022

«Il grado di specificità dell'oggetto del contratto d'appalto è, pertanto, compatibile col tipo contrattuale utilizzato e ciò porta a due conseguenze: la prima è che il contratto stipulato è, quanto alle previsioni contrattuali, perfettamente lecito e non può essere ritenuto intrinsecamente comportante l'esercizio di poteri tipici del datore di lavoro, e l'altro è che l'esame sull'esistenza della dedotta interposizione si deve spostare sul fronte dell'effettuazione concreta della prestazione, per verificare se essa si sia discostata dal regolamento contrattuale ed in essa il comportamento di Poste Italiane e dei suoi addetti abbia assunto le caratteristiche dell'ingerenza sull'effettuazione della prestazione tipica dei poteri del datore di lavoro».

Poste Italiane si è sempre limitata a trasmettere a Nike, e non già ai suoi dipendenti, gli MPT contenenti i percorsi e gli orari – ovvero le modifiche agli stessi pure rimessi contrattualmente alla iniziativa della committente – e che a seguito di tali comunicazioni era sempre la società appaltatrice ad organizzare le turnazioni di lavoro tra il suo personale, mediante la ripartizione e l'assegnazione dei diversi diri attraverso l'opera delle segretarie.

In questo modo l'appellante introduce implicitamente un concetto di subordinazione in sé relativo all'attività lavorativa da compiere come oggetto dell'appalto, quindi non potrebbe formare oggetto dell'appalto, seppure sotto forma di appalto di servizi».

OGGETTO CONTRATTUALE VS DI MODALITA' OPERATIVE

Modelli MPT App. Firenze 354/2021

Se infatti ciò che rileva ai fini della liceità dell'appalto è l'effettiva riferibilità all'appaltatore dell'organizzazione destinata a realizzare un servizio, e se per svolgere quel servizio è indispensabile essenzialmente il lavoro umano, allora perché l'appalto sia lecito all'appaltatore **dovrà essere riferibile necessariamente il potere di dirigere quel lavoro**, cioè specificamente di conformare la prestazione dei lavoratori in concreto nell'esecuzione del servizio. Si tratta di un potere di direzione, ovvero di conformazione del lavoro nel servizio che può concettualmente distinguersi da quelli che il datore esercita nel rapporto contrattuale con la lavoratrice, e che lo autorizzano tipicamente a disporre del tempo di lavoro del dipendente (autorizzandone per esempio le assenze, per ferie, permessi o altro). **D'altra parte alla titolarità di un simile potere in capo all'appaltatore nel rapporto con i suoi dipendenti deve corrispondere, necessariamente - sul piano dei rapporti tra appaltatore e committente e in accordo ancora con a nozione codicistica di appalto - un minimo necessario di autonomia dell'appaltatore nell'esecuzione del servizio rispetto alle indicazioni del committente**, indicazioni che non potranno essere così stringenti da risolversi nella concreta direzione del lavoro dei dipendenti dell'appaltatore, magari per il tramite di un preposto del formale appaltatore mero portavoce delle direttive del committente (il tema emerge frequentemente nella giurisprudenza di legittimità, Cass. n. 18808/2017). Così che risulta decisivo accertare, non la mera presenza di un referente operativo dell'appaltatore sul luogo di lavoro, ma un suo ruolo effettivo ed autonomo di intervento nell'esecuzione della prestazione (App. Firenze 2021/354).

OGGETTO CONTRATTUALE VS DI MODALITA' OPERATIVE

MODELLI MPT

(Cassazione 20.06.2023)

Posto che anzitutto le attività dovessero svolgersi in conformità a quanto specificamente indicato nei modelli di pianificazione trasporti (MPT) che descrivono orari e luoghi di partenza e arrivo, punti intermedi del percorso, tipologia dei veicoli; modelli aventi natura vincolante, per come emergeva dalle dichiarazioni della testa C.S., dipendente di Poste Italiane. Emergeva inoltre un'attività di controllo circa il rispetto di tali modelli ed il lavoratore riceveva quasi quotidianamente indicazioni su cosa fare da parte dei dipendenti di Poste, come confermato dalla teste L.B.; laddove nemmeno risultava in alcun modo la presenza di personale della ditta appaltatrice sul luogo di lavoro. Infine, secondo il giudice di appello, alla luce di tutto ciò, il fatto che il lavoratore usasse effettivamente furgoni della ditta appaltatrice non era sufficiente a ritenere la sussistenza di un rischio di impresa posto che tale rischio risultava escluso dal fatto che gli itinerari venissero pure pianificati dettagliatamente da Poste Italiane e che il lavoratore utilizzasse per il resto materiale di Poste (come ad esempio il carrello utilizzato per caricare).

IMPEDISCE AL COMMITTENTE DI CONTRATTUALIZZARE IL SUO KNOW HOW E DI TRASFERIRLO NELL'APPALTO

ALGORITMO E APPALTO

Tribunale di Padova 16.07.2017 – Corte Appello Venezia 30.03.2023

Fattispecie

Logistica di magazzino – piker (prelievo e preparazione ordini) e mulettisti.

Quantitativo ordini giornaliero con margini di tolleranza con il 5%

Fornitura quotidiana di codici a barre che il lavoratore attivava ogni mattina e ogni sera; a quel punto, dapprima un palmare, e poi una voce (cui accedevano tramite cuffiette) indicava ai lavoratori

- “dove andare a prendere la merce”;
- “la collocazione del materiale prelevato nei rolls”;
- “il trasferimento dei roll nelle varie uscite”.

Dopo ogni singola indicazione, il dipendente della cooperativa sparava con la pistola sul suo codice e barre ed usciva una nuova disposizione.

La assegnazione dei singoli dipendenti ai singoli servizi dell'appalto, la decisione del numero di essi quotidianamente da impiegare nell'appalto, le sanzioni disciplinari ed reclutamento e la gestione del rapporto erano della Cooperativa.

ALGORITMO E APPALTO

Tribunale di Padova 16.07.2017

Un concetto di subordinazione che si impervi sulla nozione di eterodirezione del lavoro deve inevitabilmente tenere conto dell'evoluzione tecnologica, che ha reso in molti settori obsoleta la relazione da superiore a subordinato, rimettendo alle macchine di guidare il processo produttivo. Ciò a maggior ragione nei settori definiti "labour intensive", dove i soggetti appaltatori non dispongono di propri beni strumentali, o ne dispongono in una misura irrilevante.

La cooperativa non esercitava un potere datoriale autonomo ma svolgeva una funzione di controllo non dissimile da quella che può svolgere un capo reparto, priva di discrezionalità, essendo i ritmi e le modalità di lavoro dettati dalla committente.

Quanto ai responsabili della cooperativa, il controllo su di essi era specifico e puntuale e andava oltre la predisposizione di direttive generali sull'esecuzione dell'appalto, dato che il responsabile del magazzino (dipendente del committente) con loro due riunioni al giorno (teste Bo.).

È vero che non vi è prova di un diretto esercizio del potere disciplinare, anche se stando alla testimonianza Ce., vi era una, sospetta coincidenza temporale tra i richiami che i titolari della cooperativa rivolgevano ai dipendenti e i colloqui che gli stessi intrattenevano con preposto di Bo..

Si può dire anzi che il fatto che si sia posta nella condizione di trattare dati di lavoratori di imprese terze, tramite strumenti potenzialmente idonei al controllo a distanza dei lavoratori, costituisce argomento ulteriore per ritenere che abbia esercitato i poteri propri del datore di lavoro.

ALGORITMO E APPALTO

Corte Appello Venezia 30.03.2023.

La disciplina riformatrice del 2003 è notoriamente di per sé indifferente al fine di indagine circa la natura genuina o meno dell'appalto.

Unico rilievo ha la mancata organizzazione del servizio appaltato e quindi del risultato perseguito, aspetto rispetto al quale misurare la effettiva assunzione del rischio di impresa

Nessuna allegazione sul punto risulta essere stata data sulle ragioni della esistenza di penali

I responsabili della cooperativa, lungi dall'essere i veri organizzatori dell'attività di servizio, si limitavano a fungere da soggetti che recapitavano gli ordini dell'apparente committente senza incidere in alcun modo sull'individuazione dell'attività, sulle modalità di effettuazione e sui tempi di lavorazione

È decisivo che il software aziendale la società fosse in grado di gestire singolarmente e nello stesso tempo nel complesso l'attività dei lavoratori

La qualificata relazione tra il risultato programmato- la movimentazione del quantitativo giornaliero – e la comunicazione delle modalità di effettuazione del servizio nel caso dei lavoratori della cooperativa – era determinato dal fatto che il primo dipendeva dalla seconda e dalla corretta esecuzione delle istruzioni, per cui la mera distribuzione degli ordini costituiva passaggio del tutto irrilevante ai fini dello svolgimento del servizio, mentre erano imputabili al committente dette istruzioni a cui il singolo lavoratore accedeva mediante software.

ALGORITMO E APPALTO

Tribunale Brescia 31.01.2018 - C.A. Brescia 03.02.2020 n. 436

Fattispecie

Logistica magazzino

Il personale impiegatizio “lanciava” quindi l'ordine e questo era recepito dal personale delle cooperative, che era munito di cuffie e microfono collegati al sistema informatico, e procedeva prepararli; i “pickeristi” erano guidati nel settore ove era situato il prodotto e sapevano anche quanti pezzi dello stesso andavano prelevati; l'operatore quando aveva terminato la preparazione dell'ordine, lo chiudeva con una conferma verbale, e quindi riceveva una nuova lista di carico da preparare;

Il sistema informatico era gestito dalla committente e se lo stesso si bloccava, il lavoro si fermava.

Per quanto attiene ai carrellisti, è emerso in causa che gli stessi ricevevano direttive sui lavori da svolgere direttamente dai responsabili della cooperativa era il responsabile a decidere quali lavoratori assegnare all'attività di picking e quali ad altre attività

ALGORITMO E APPALTO

Corte Appello Brescia 03.02.2020 n. 436

Il contratto prevede, ancora, per quel che qui rileva, che l'attività si sarebbe dovuta compiere secondo precise procedure impartite dalla committente e, in particolare, in coordinamento con il sistema informatico di gestione del magazzino. Nello specifico l'allegato 1 del contratto, prevede che la preparazione dell'ordine avrebbe dovuto avvenire secondo l'indicazione del sistema informativo, mediante prelievo guidato nelle zone destinate al picking.

il controllo della correttezza della preparazione dell'ordine, effettuato a terminale dalle impiegate di Primafrost, era fisiologico e connesso al tipo di servizio oggetto dell'appalto, in quanto l'ordine evaso che usciva dal magazzino doveva essere conforme alla relativa lista di carico che era arrivata e che era stata “lanciata” dalle impiegate, sicché il fatto che le impiegate in alcune occasioni segnalassero errori può farsi rientrare nel potere di coordinamento del servizio da parte del committente, potere quest'ultimo che lo stesso continua a mantenere anche nel caso di appalto lecito.

Al riguardo è bene precisare che il fatto valorizzato dal giudice di primo grado che i dipendenti che avevano commesso un errore fossero accompagnati in ufficio dal responsabile della cooperativa, non è di particolare significato, in quanto la consultazione dell'operaio che aveva commesso l'errore era rivolta principalmente a capire cosa fosse accaduto (se un prodotto mancava, se era stato posizionato erroneamente, ecc...), e non in funzione di un suo richiamo disciplinare da parte della committente (richiamo che, nel frangente, era semmai il responsabile della cooperativa a decidere se effettuare o meno).

ALGORITMO E APPALTO
Corte Appello Brescia 03.02.2020 n. 436

Gli operatori delle appaltatrici erano diretti e organizzati dai preposti delle stesse, sempre presenti, che assegnavano loro le **mansioni e gli orari di lavoro, esercitando pure il potere disciplinare.**

Al riguardo giova rilevare che il sistema informatico di gestione degli ordini, che è stato ritenuto dal giudice di prime cure molto significativo ai fini di un'etero-direzione da parte della committente (quale indice decisivo di come l'organizzazione del lavoro facesse capo, nei fatti, alla Primafrost), **era soltanto un mezzo (tecnologicamente avanzato) con il quale la committente individuava il servizio oggetto dell'appalto, da svolgere di volta in volta.**

Il sistema informatico smistava al magazzino la lista di carico, senza alcuna considerazione dell'identità dell'operatore poi concretamente addetto alla sua esecuzione. Si trattava dunque di una programmazione – obbligata – dell'attività da svolgere presso il magazzino (perché quelli erano gli ordini che arrivavano dai singoli punti vendita e quelli erano gli ordini che andavano preparati presso il magazzino generale), ma non di un'organizzazione del personale da impiegare nello svolgimento di detta attività, perché a questa organizzazione provvedevano le ditte appaltatrici, cui spettava la decisione su quanti operatori impiegare e per quante ore, e su quali operatori assegnare ad ogni attività.

ALGORITMO E APPALTO
Corte Appello Brescia 03.02.2020 n. 436

Erano i preposti delle ditte appaltatrici **ad assegnare ai propri operatori le mansioni.**

Non solo, i responsabili delle appaltatrici **erano anche coloro che decidevano l'orario di lavoro di ognuno e il numero dei lavoratori.** Sotto quest'ultimo profilo erano dunque le appaltatrici che si assumevano il rischio, in quanto a fronte della mole di lavoro giornaliera (per come prospettata dal sistema informatico), dovevano individuare il numero degli operatori da impiegare e anche le ore di lavoro da assegnare ad ognuno.

In sostanza, le cooperative appaltatrici hanno sempre mantenuto il potere di dirigere ed organizzare il proprio personale, in funzione delle esigenze dettate dall'oggetto dell'appalto, senza alcuna ingerenza della committente. Le appaltatrici si sono così assunte in pieno il rischio di questa gestione, competendo alle stesse la scelta del personale da utilizzare, sia dal punto di vista della professionalità, sia, soprattutto, dal punto di vista del numero, e ciò al fine di garantire la puntuale esecuzione dell'appalto.

CRITERIO DI RISOLUZIONE SOSTANZIALE

APPALTI AD ALTA DEFINIZIONE – AD ALTRA INTEGRAZIONE

(CONCETTO AMPIO DI ORGANIZZAZIONE IN COMBINAZIONE CON ASSUNZIONE RI RISCHIO)

Prendere atto della esistenza di appalti ad “*ad alta definizione*” o ad “*alta integrazione*” in cui:

- le esigenze qualitative del committente restringono in maniera significativa i margini del quo-modo tecnico di esecuzione (sono i casi in cui il committente abbia già standard di efficientamento del servizio che trasferisce nell’oggetto del contratto)
- le attività oggetto dell’appalto subiscano continue specificazioni in ragione delle istantanee e mutevoli esigenze del committente (arrivi e partenze, liberazioni di spazi si magazzino);
- diritti di privativa e di sicurezza dei sistemi informatici e negli applicativi impediscono di mettere i dati o i sistemi del committente nelle mani degli appaltatori (temi di licenze, di riservatezza nei dati commerciali e contabili) sicché la integrazione delle attività avviene necessariamente negli ambienti informatici che sono nella disponibilità del committente.

APPALTO E ALGORITMO

Cassazione civile 16/01/2024, n.1605

l'appalto endo-aziendale si svolge nell'ambito organizzativo dei beni dell'azienda in cui si svolge l'impresa del committente e del connesso ciclo produttivo.

la fornitura del know-how da parte di Trenitalia, l'utilizzazione del software con le stesse modalità adottate dai dipendenti di Trenitalia, la somministrazione della formazione professionale, con verifica dei risultati, da parte di Trenitalia sono solo conseguenze della natura endoaziendale dell'appalto, ma non ne comportano di per sé sole il carattere illecito.

a natura endoaziendale dell'appalto, infatti, e tale che l'opera o il servizio devono essere attuati anche **all'interno dell'ambiente informatico e formativo ed e compatibile con l'appalto genuino anche la predeterminazione, da parte del committente, delle modalità tecniche di esecuzione del servizio o dell'opera oggetto dell'appalto**, che dovranno essere rispettate dall'appaltatore, nell'ambito del legittimo potere di controllo da parte del committente sulla qualità dell'opera o del servizio commissionato.

ALGORITIMO E APPALTO

Tribunale di Roma 24.04.2023 n. 3814

servizio Call service Poste – applicativi – no potere direttivo

Tuttavia, quando l'appalto ha per oggetto un servizio per la cui esecuzione è necessario l'utilizzo di materiale informatico – come per lo più avviene nel nostro tempo – è pienamente legittimo che l'appaltatore impieghi le attrezzature informatiche di proprietà della ditta committente, essendo ciò “non solo compatibile con l'assetto contrattuale esistente tra le società ma anche pienamente funzionale al migliore svolgimento della prestazione oggetto dell'appalto” (Corte di Appello di Roma, Sez. Lav., sent. n. 1819/2021).

Non si vede proprio come si potrebbe giungere a diverse conclusioni perché i programmi informatici avrebbero (inevitabilmente) “standardizzato” le modalità di svolgimento delle prestazioni lavorative (nei capitoli della prova testimoniale dei ricorrenti, v. in particolare n. 11, si parla, peraltro in modo del tutto generico e imprecisato di “formule” dal contenuto predeterminato, in alcun modo modificabile dagli operatori), e dunque la committente avrebbe esercitato una sorta di potere direttivo “indiretto” attraverso la fornitura di quei programmi o l'inserimento negli applicativi (ci si riferisce in questo caso all'applicativo KM, v. capitolo di prova n. 12, pag. 57 del ricorso) .

Al contrario, la fornitura del materiale informatico e l'utilizzazione di simili applicativi appare funzionale ad ottenere che l'appalto producesse determinati risultati (un certo tipo di servizio di assistenza alla clientela), ed è dunque pienamente compatibile con un genuino contratto di appalto.

APPALTO E ALGORITMO

DOTTRINA

Picunio: *“la qualificazione in termini di potere direttivo delle indicazioni fornite dalla piattaforma sembra forse eccessive ... va evidenziato che i comandi impartiti dal software risultano estremamente basilari e limitati alle indicazioni necessarie per individuare la merce da movimentare e definire il luogo in cui collocarla”*

De Michiel: *“L’eterodirezione non può che essere direttamente ascritta al software (o all’algoritmo) connesso allo strumento tecnologico”.*

L’ALGORITMO NON FA SCELTE ESPLICATIVE DI POTERE DISCREZIONALE MA APPLICA REGOLE TECNICHE STRUMENTALI.

APPALTI AD ALTA DEFINIZIONE – AD ALTRA INTEGRAZIONE

RISULTATO IN SE' – RISCHIO DI IMPRESA

IL KNOW HOW ORGANIZZATIVO IN FUNZIONE DEL RISULTATO

POTERE L'ORGANIZZAZIONE e' anche scelta delle persone in relazione alle proprie capacità, formazione delle persone, assegnazione all'appalto, assegnazione dei ruoli, gestione delle criticità»

POTERE DISPOSTIVO è anche l'assegnazione del ruolo quotidiano (esempio: tu oggi vai al muletto) e la scelta dei dipendenti e del loro numero, in un certo giorno o una certa frazione di giorno (oggi/stamattina al picking andate in 8, al muletto andate in 6, al carico in 5; nel pomeriggio al picking andate in 7, e al muletto andate in 4, al carico andate in 8).



Sufficiente un potere macro-organizzativo e macro-direttivo in presenza di rischio di impresa vero

APPALTI AD ALTA DEFINIZIONE – AD ALTRA INTEGRAZIONE

IL RISULTATO IN SE' – RISCHIO DI IMPRESA

IL KNOW HOW ORGANIZZATIVO IN FUNZIONE DEL RISULTATO

«Predominante la mera organizzazione dei propri dipendenti e non risulta invertito il rischio di impresa che rimane sull'appaltatore ed è ricollegato appunto all'organizzazione, **dipendendo la remuneratività del servizio anche dalla razionalità ed efficienza dell'organizzazione della prestazione si lavoro altrui**” .. i costi del servizio dipendevano dalle modalità di utilizzazione delle risorse (con ciò significando una variabilità di costi medesimi in sé indicativa di un rischio di impresa)». «**individuazione a allocazione risorse**» e «**organizzazione e gestione del personale addetto all'appalto**” come servizio» (Cass. 27.11.2018 n. 30694).

«In tali ipotesi, l'attività lecita dell'appaltatore risiede nella mera organizzazione della forza lavoro per lo svolgimento di mansioni puramente manuali, unitamente alla fornitura di una professionalità specifica che, in un mondo produttivo sempre più complesso, sofisticato e concorrenziale, può consistere anche nella capacità di gestione di tali attività apparentemente elementari, ma che richiedono conoscenza approfondita delle modalità operative, esperienza del mercato, degli strumenti anche di consumo eventualmente necessari come negli appalti di pulizia, ed ormai, quasi universalmente, supporti informatici di gestione» (Cass. 12664/2003).

APPALTI AD ALTA DEFINIZIONE – AD ALTRA INTEGRAZIONE

IL RISULTATO IN SE' – RISCHIO DI IMPRESA

IL KNOW HOW ORGANIZZATIVO IN FUNZIONE DEL RISULTATO

«la predeterminazione delle modalità esecutive, dettagliatamente descritte nel capitolato, rispondeva all'esigenza di adeguatezza della prestazione lavorativa alle caratteristiche tecniche del particolare servizio, **senza tuttavia incidere sull'autonomia dell'impresa appaltatrice quanto a regolazione dei turni lavorativi, delle ferie e quant'altro relativo alla gestione del rapporto di lavoro, come pure non fosse escluso il potere disciplinare facente capo a Servirail Italia, mentre il coordinamento con il personale di Trenitalia era coerente con l'oggetto dell'appalto e non costituiva, di per sè, un indice della natura non genuina dello stesso» (Cass. 10.06.2019 15557).**

APPALTI AD ALTA DEFINIZIONE – AD ALTRA INTEGRAZIONE

IL RISULTATO IN SE' – RISCHIO DI IMPRESA

IL KNOW HOW ORGANIZZATIVO IN FUNZIONE DEL RISULTATO

«La circostanza, relegata ugualmente sul piano dell'accertamento in fatto, non è, tuttavia, rilevante atteso che, nella ricostruzione dei giudici di appello, era decisivo - ai fini dell'esclusione di un appalto illecito - che si era trattato di assistenza telefonica di tipo elementare ed esecutivo, rispetto alla quale tanto le attrezzature quanto lo stesso software assumono una rilevanza funzionale secondaria, **essendo l'elemento preponderante costituito dal know how inerente all'organizzazione.**

Peraltro, nella specie, **il software SOGEI serviva a predeterminare le modalità operative del servizio di help desk, in funzione di una corretta esecuzione dello stesso,** servizio che però in concreto, come accertato dai giudici di merito, si sviluppava con caratteristiche autonome (per struttura organizzativa e mezzi) e senza ingerenza della SOGEI» (Cass. 02.11.2021 n. 31127).

CRITERIO GENERALE PROCESSUALE DI RISOLUZIONE CASI DUBBI

PREVALENZA ALL'ASSETTO FORMALE

(onere della prova in capo al lavoratore/ente previdenziale)

Non si rinviene nell'impianto normativo .. alcun rapporto di regola eccezione re a ipotesi di somministrazione a tempo indeterminato ... rispetto a quello dell'appalto di servizi" e non può ritenersi che l'appalto lecito sia una eccezione al paradigma normativo del **lavoro subordinato con la conseguenza che "chi invochi l'eccezione la deve provare"** (Cass. 02.11.2021 n. 31127).

l'onere probatorio della non genuinità dell'appalto a carico della lavoratrice, secondo l'indirizzo consolidato di questa Corte (Cass. 16885/2024).

*il giudice del merito **deve accertare se la società appaltante svolga un intervento direttamente dispositivo e di controllo sulle persone dipendenti dall'appaltatore del servizio**, non essendo sufficiente a configurare la intermediazione vietata il mero coordinamento necessario per la confezione del prodotto« (Cass. 22796/2020).*

non può ritenersi sufficiente ai fini della configurabilità di un appalto fraudolento, la circostanza che il personale dell'appaltante impartisca disposizioni agli ausiliari dell'appaltatore ... **senza fornire ulteriori elementi idonei ad una migliore identificazione della natura delle disposizioni impartite dal personale dell'appaltante ed alla loro inerenza o meno a concrete modalità di svolgimento della prestazione lavorativa**" (Cass. 06.06.2011 n. 12201)

RISCHIO DI IMPRESA

Il rischio d'impresa quale elemento costitutivo del contratto di appalto, assorbito nella causa del medesimo, si identifica concretamente **nella possibilità di non riuscire a coprire tutti i costi (macchinari, materiali, manodopera impiegata) nell'esecuzione del contratto in relazione al corrispettivo pattuito**, in considerazione del sopraggiungere di eventi in grado di far aumentare le spese da sostenere;

- deriva dall'impossibilità di stabilire previamente ed esattamente i costi relativi, per cui l'appaltatore, che

- non ha il potere di interrompere i lavori per l'aumentata onerosità degli stessi, potrà anche perdere nell'affare se i costi si riveleranno superiori al corrispettivo pattuito, salve le modificazioni consentite in presenza di determinate circostanze e realizzabili col rimedio della revisione dei prezzi **(Cassazione 27.11.2018 n. 30694)**;

“Nelle ipotesi in cui l'appaltatore si trovi a operare nei confronti di un solo committente il contratto di appalto deve consentire di verificare con chiarezza, in concreto, se in capo all'appaltatore incomba l'organizzazione dei mezzi necessari e se è rintracciabile il rischio d'impresa” (Circolare Ministero Lavoro e Politiche Sociali 5/2011).

RISCHIO DI IMPRESA

Normalmente insito nella organizzazione delle risorse

«la remuneratività del servizio dipende dalla razionalità e dall'efficienza dell'organizzazione del lavoro altrui» (Cass. 27.11.2018 n. 30649).

- CORRISPETTIVO

- RESPONSABILITA'

RESPONSABILITÀ

Considerazione delle non conformità/inadempimenti «il contratto prevedeva una polizza fideiussoria e sanzioni per ritardi che potevano ricadere sui costi d'impresa sulla base della maggiore o peggiore capacità organizzativa e di distribuzione e gestione del personale (Cass. 27.11.2018 n. 30694).

C.A. Venezia 191 del 2023 argomento sulla base della non applicazione delle penali

CORRISPETTIVO A CORPO

Sì Corrispettivo predeterminato a corpo fisso.

Sì Corrispettivo a corpo variabile a seconda del livello del servizio (Tribunale di Milano 3975/2024 conferma il rischio d'impresa in capo all'appaltatore in presenza di un “*corrispettivo*” stabilito in misura “*variabile*”, “*in relazione al quantitativo di merci lavorate*” ossia».alle attività effettivamente prestate [dall'appaltatore] e in misura variabile rispetto ai pezzi ed alla tipologia di attività eseguita dal personale”)

CORRISPETTIVO ORARIO

GIURISPRUDENZA CIVILISTICA

«nulla impedisce alle parti, ... di adottare, in base all'ampia autonomia accordata dall'art. 1657 c.c., il criterio orario» (Cass. 21.05.2014 n.11282).

Ancora, «La liquidazione del corrispettivo dell'appalto in base al tempo di realizzazione dell'opera si consacra nella previsione secondo cui il corrispettivo deve essere commisurato al numero delle ore lavorative effettivamente impiegate dai dipendenti dell'appaltatore e in base ad una predeterminata misura oraria del compenso (ossia in ragione della fissazione di puntuali parametri quantitativi sul costo orario delle lavorazioni). Si ricade, al riguardo, in una forma di compenso frequente, soprattutto negli appalti di servizi, ma che può essere compatibile anche con l'appalto di opere, ove appunto l'entità del corrispettivo sia ragguagliata ai tempi di realizzazione dell'opus, sul modello dei contratti di durata - recte ad esecuzione continuata o periodica» (Cass. 28.04.1988 n. 3208 e Cass. 01.12.2022 n. 35403).

CORRISPETTIVO ORARIO

Provvedimento dell'Ispettorato del Lavoro di Treviso del giugno 2023 (decreto 5/23)

Onde evitare appalti irregolari o sottocosto (ossia affinché le tariffe «siano remunerative rispetto al costo minimo del lavoro e della sicurezza, al fine di agevolare e responsabilizzare i committenti e orientare l'attività di vigilanza sugli appalti sottocosto»), ha decretato che: “Le tariffe di riferimento per le attività di facchinaggio e servizi preliminari e complementari di cui alla tabella allegata al DM 3/12/1999, sono rideterminate come segue.

Tariffa oraria di riferimento

La tariffa oraria di riferimento per la Provincia di Treviso, desunta in base al costo orario del lavoro, ai livelli di inquadramento mediamente posseduti dal personale ed al margine necessario a far fronte alle assenze e alle spese generali, nonché dei prezzi normalmente praticati nel territorio provinciale, è determinata in euro 22,80 all'ora + I.V.A.;

Maggiorazioni

La tariffa come sopra determinata è maggiorata, in ragione della concreta organizzazione delle lavorazioni nella giornata e nella settimana, delle percentuali previste dal CCNL del 18 maggio 2021 in caso di prestazioni di lavoro straordinario, lavoro festivo, notturno. Al fine di mantenere aggiornata la tariffa rispetto agli aumenti stabiliti dalla contrattazione collettiva, il presente atto sarà oggetto di rivisitazione a partire dal 30 giugno 2024».

CORRISPETTIVO ORARIO

CAPITOLATO SPECIALE INPS

L'INPS, di recente, ha pubblicato un capitolato speciale di un appalto di facchinaggio in cui si riporta che *“l'importo del servizio di facchinaggio è stato determinato in ragione della stima del relativo fabbisogno, effettuata su dati storici ed è stato ottenuto sulla base del costo orario e delle ore/uomo stimate in relazione alle qualifiche degli operatori, tenuto conto del costo medio orario del personale dipendente da Imprese esercenti Servizi integrati/multiservizi di cui alle tabelle aggiornate al luglio 2013, allegate al Decreto del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali 13/02/2014 per la Regione Campania, incrementato del 5%”* (Capitolato speciale INPS 16.12.2022).

GIURISPRUDENZA DI MERITO

LEGITTIMITÀ CORRISPETTIVO ORARIO

App. Roma 13.10.2021, n. 3393

App. Roma 2.11.2021, n. 3777

Appalto di servizi di movimentazione e trasporto di materiali di scena e di produzione.

Ravvisata la genuinità dell'appalto (recte: il rischio d'impresa in capo all'appaltatore) in presenza di un corrispettivo a "tariffe orarie", riconosciute "a corpo" dal committente, comprensive, "*oltre che del costo della retribuzione e dei relativi contributi in favore [degli addetti all'appalto], anche di tutte le spese che [l'appaltatore] sostiene per la formazione, per il vestiario, per gli oneri di sicurezza sul lavoro, per spese amministrative/ gestionali/ organizzative (polizze, elaborazione paghe, adempimenti fiscali, ecc), per la messa a disposizione degli automezzi ed in via residuale dell'utile d'impresa*".

Nella fattispecie trattata dalla Corte d'Appello di Roma, dette "tariffe" "erano peraltro previste come fisse" e "tali sono rimaste" anche a seguito di proroghe del contratto di appalto. "Tutto ciò a significare che le tariffe di cui trattasi sono rimaste totalmente insensibili nel corso degli anni ad eventi successivi quali il riconoscimento di scatti di anzianità [degli addetti all'appalto] ed i rinnovi periodici delle tabelle retributive annesse al CCNL applicato [dall'appaltatore]".

CORRISPETTIVO ORARIO

Il Consiglio di Stato ha escluso la ricorrenza di appalto ravvisando, invece, una somministrazione di personale per assenza di rischio in capo all'appaltatore, in quanto “*i servizi richiesti dalla ASL vengono quantificati in ore lavoro e retribuiti unicamente per le ore lavorate*”. **Cons. Stato 12.03.2018 n. 1571**

E' evidente allora che i corrispettivi dovuti all'appaltatore devono essere prefissati in contratto in relazione al risultato che il committente intende ottenere tramite i servizi richiesti, mentre è precluso ad un appalto genuino che detti corrispettivi siano legati alle ore effettive di lavoro e/o al numero di dipendenti impiegati o, comunque, siano fissati in proporzione ai costi sostenuti dall'appaltatore” (Salvatore Italia, *L'appalto nel diritto del lavoro*, pag. 5, Working Paper Adapt, 19 aprile 2010, n. 107).

CORRISPETTIVO COMMISURATO A COSTO GIORNALIERO RISORSA

Trib. Milano 30.01.2019 n. 188

Appalto di servizi di supporto tecnologico e informatico on site e tecnico sistemistico.
Esclusa la genuinità dell'appalto, per assenza di rischio d'impresa in capo all'appaltatore, in quanto *“si prevede un corrispettivo commisurato al costo giornaliero della risorsa professionale impiegata nell'appalto, non a corpo o in ragione del servizio prestato, evidenziando che la funzione dello stesso fosse quella di fornire manodopera a basso costo ed in assenza di vincoli assunzionali diretti, e non di perseguire un obiettivo tecnico diverso rispetto alle ordinarie attività della committenza, attraverso un'autonoma organizzazione di mezzi produttivi ed un'assunzione di rischio di impresa”*.

Trib. Novara 14.02.2022 n. 231

Appalto di servizi di logistica.
Esclusa la genuinità dell'appalto, ovvero del rischio d'impresa in capo all'appaltatore: *“Significativa sul punto la circostanza che il corrispettivo dovuto per l'appalto fosse in realtà commisurato al costo giornaliero della risorsa professionale impiegata nell'appalto, non a corpo o in ragione del servizio prestato, evidenziando come la funzione dello stesso fosse quella di fornire manodopera a basso costo ed in assenza di vincoli assunzionali diretti, e non di perseguire un obiettivo tecnico diverso rispetto alle ordinarie attività della committenza, attraverso un'autonoma organizzazione di mezzi produttivi ed un'assunzione di rischio di impresa”*.

CORRISPETTIVO COSTO LAVORO

Illegittima la prassi volta a commisurare il corrispettivo dell'appalto al costo del lavoro sostenuto dall'appaltatore per la realizzazione dell'opera o del servizio, se tale quantificazione realizzi un mero rimborso del costo del lavoro»

*(ILARIO ALVINO, Profili problematici della distinzione fra appalto e somministrazione nella recente giurisprudenza, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, pag. 23, 2011).*

CORRISPETTIVO COMMISURATO

COSTO ORARIO PERSONALE

Trib. Teramo 22.6.2016 n. 403

Appalto di servizi di logistica

“La clausola di commisurazione del corrispettivo al costo orario della manodopera impiegata nell'esecuzione dell'appalto si distingue da quella di revisione del prezzo di appalto in caso di rinnovo del contratto collettivo della categoria di appartenenza dei lavoratori dipendenti dall'appaltatore, clausola la cui presenza è ritenuta incompatibile con l'effettiva assunzione del rischio richiesta dall'art.29, primo comma D.Lgs. n. 276 del 2003”;

***“Con la clausola di revisione del prezzo viene trasferita a priori sul committente l'alea connessa all'incremento del costo del lavoro** - che è spesso previsto con effetti retroattivi in sede di rinnovo del CCNL e che rende pertanto esigibile dall'appaltatore la revisione stessa anche con riferimento agli arretrati conseguentemente dovuti ai lavoratori per il periodo del rapporto di lavoro svoltosi prima dell'entrata in vigore delle nuove tabelle retributive - mediante un meccanismo di adeguamento automatico del prezzo d'appalto”, dunque, priva di rischio l'appaltatore;*

*“La clausola di commisurazione del corrispettivo d'appalto al costo orario delle prestazioni lavorative che risulta pattuita tra le parti, invece, opera, con riferimento alle sole tabelle retributive di cui al CCNL **in vigore al momento** della stipulazione del contratto, avendo le parti specificamente indicato l'importo delle retribuzioni orarie delle prestazioni”, dunque non priva di rischio l'appaltatore.*

CONSEGUENZE DELL'APPALTO IRREGOLARE

CONSEGUENZE DELL'APPALTO IRREGOLARE

- CIVILI
- PREVIDENZIALI
- AMMINISTRATIVE
- PENALI
- FISCALI

CONSEGUENZE CIVILI (PER IL COMMITTENTE)

- 1) costituzione del rapporto di lavoro tra committente e lavoratore (art. 29, comma 3-bis, d.lgs. 276/2003);
- 2) risarcimento del danno per il periodo precedente alla sentenza costitutiva del rapporto di lavoro;

1) COSTITUZIONE DEL RAPPORTO DI LAVORO CON IL COMMITTENTE

ART. 29, COMMA 3-BIS, D.LGS. 276/2003:

«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».

ART. 27, COMMA 2, D.LGS. 276/2003 (OGGI ART. 38, COMMA 3, D.LGS. 81/2015):

«Nelle ipotesi di cui al comma 2 [di somministrazione irregolare] tutti i pagamenti effettuati dal somministratore, a titolo retributivo o di contribuzione previdenziale, valgono a liberare il soggetto che ne ha effettivamente utilizzato la prestazione dal debito corrispondente fino a concorrenza della somma effettivamente pagata.

Tutti gli atti compiuti dal somministratore per la costituzione o la gestione del rapporto, per il periodo durante il quale la somministrazione ha avuto luogo, si intendono come compiuti dal soggetto che ne ha effettivamente utilizzato la prestazione».

ART. 80-BIS D.L. 34/2020:

«si interpreta nel senso che tra gli atti di costituzione e di gestione del rapporto di lavoro non è compreso il licenziamento».

1) COSTITUZIONE DEL RAPPORTO DI LAVORO CON IL COMMITTENTE

L'AZIONE EX ART. 29, COMMA 3-BIS, D.LGS. 276/2003

1) PRIMA INTERPRETAZIONE: NATURA COSTITUTIVA

- azione e pronuncia di accoglimento hanno natura costitutiva;
- contratto di appalto non è nullo, ma viene (al più) annullato;
- contratto di lavoro non è nullo ed il committente subentra in esso.

Del Punta, «*Le molte vite del divieto di interposizione nel rapporto di lavoro*», Riv. it. Dir. Lav., 2008, 2, 129; Cass. 19114/2023.

2) SECONDA INTERPRETAZIONE: NATURA DICHIARATIVA

- azione e pronuncia di accoglimento hanno natura dichiarativa (almeno, quanto al contratto di appalto);
- contratto di appalto è nullo;
- contratto di lavoro tra appaltatore e lavoratore è nullo;
- viene costituito rapporto di lavoro tra committente e lavoratore, o ne è dichiarata la sussistenza, con effetti ex tunc;
- il tutto, in continuità con la disciplina previgente ex l. 1369/1960.

Cass. 30490/2021, App. Roma, 2656/2023.

1) COSTITUZIONE DEL RAPPORTO DI LAVORO CON IL COMMITTENTE

DECADENZA DALL'AZIONE

art. 6 l. 604/1966: doppio termine decadenziale di 60 e 180 giorni per impugnazione del licenziamento.

art. 32, comma 4, l. 183/2010: *«Le disposizioni di cui all'articolo 6 della legge 15 luglio 1966, n. 604, come modificato dal comma 1 del presente articolo, si applicano anche: ...
d) in ogni altro caso in cui, compresa l'ipotesi prevista dall'articolo 27 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, si chieda la costituzione o l'accertamento di un rapporto di lavoro in capo a un soggetto diverso dal titolare del contratto».*

all'azione del lavoratore ex art. 29 – in assenza di comunicazione scritta del committente (es. di diniego della titolarità del rapporto di lavoro) – non si applica termine decadenziale (Cass. 34181/2022, 6266/2024, 22168/2022, 13202/2022, 30490/2021).

Infatti: a) eventuale licenziamento dell'appaltatore è «*a non domino*»; b) art. 32 l. 183/2010 presuppone sempre comunicazione scritta; c) dies a quo non facilmente individuabile; d) licenziamento di appaltatore non imputabile a committente per art. 80-bis d.l. 34/2020 (*«tra gli atti di costituzione e di gestione del rapporto di lavoro non è compreso il licenziamento»*).

1) COSTITUZIONE DEL RAPPORTO DI LAVORO CON IL COMMITTENTE

CONTENUTI DEL RAPPORTO DI LAVORO CHE SI INSTAURA TRA COMMITTENTE E LAVORATORE

ART. 27, COMMA 2, D.LGS. 276/2003
(per cui restano fermi gli atti compiuti dall'interposto)



STESSI CONTENUTI DEL CONTRATTO CON IL DATORE DI LAVORO APPARENTE
(più precisamente, stessi contenuti del rapporto effettivamente svolto nell'ambito
dell'interposizione, salvi eventuali vizi del contratto "interposto")



- tipologia contrattuale applicata da appaltatore, es. contratto a tempo parziale (App. Firenze 6/2025, Trib. Roma 279/2024, Trib. Roma 8642/2018, Cass. 19114/2023);
- CCNL del committente (Trib. Roma 2635/2020, INL, Circolare 10/2018);
- inquadramento nel livello corrispondente al CCNL applicabile al committente (Trib. Roma 279/2024, Trib. Roma, 2635/2020);

ECCEZIONE: il trattamento economico, che consegue all'inquadramento riconosciuto.

1) COSTITUZIONE DEL RAPPORTO DI LAVORO CON IL COMMITTENTE

IL TRATTAMENTO ECONOMICO CONSEGUE ALL'INQUADRAMENTO RICONOSCIUTO

Problema: il lavoratore rivendica il trattamento economico applicato dall'appaltatore.

1a soluzione: per principio di irriducibilità della retribuzione, si conserva il parametro economico applicato dall'appaltatore, se più favorevole per il lavoratore.

2a soluzione: si applica il parametro economico del committente.

«il lavoratore proponeva ricorso...instando affinché la retribuzione dovutagli ... fosse determinata alla stregua del parametro di quella applicata dalla agenzia di somministrazione...

nel momento in cui la struttura trilatera del rapporto viene meno, per effetto della irregolarità del contratto di somministrazione giudizialmente accertata, appare consequenziale che il soggetto il quale sia stato utilizzatore della prestazione del lavoratore, sia libero di gestire il rapporto di lavoro in autonomia secondo le regole che rinvengono applicazione nell'ambito dell'assetto organizzativo aziendale in cui la prestazione del lavoratore viene ad inserirsi...

Dalla costituzione di un rapporto di lavoro con il soggetto che aveva rivestito il ruolo di utilizzatore, discende, quindi, coerente, l'applicazione al rapporto di tutta la disciplina legale e collettiva in vigore presso il nuovo datore di lavoro...

Sulla scia delle summenzionate considerazioni, viene quindi a caducarsi ogni sostegno giuridico al richiamo disposto dalla Corte di merito, ad un principio di irriducibilità della retribuzione...» (Cass. 22066/2020, in tema di somministrazione).

2) CONSEGUENZE RISARCITORIE (PRIMA DELLA SENTENZA)

PIÙ INTERPRETAZIONI DELLA GIURISPRUDENZA

In assenza di uscita dall'appalto per licenziamento dell'appaltatore:

- a) applicazione dei principi in materia di cessione illegittima di ramo di azienda ⇒ risarcimento danni pari alle retribuzioni non percepite prima della sentenza, da messa in mora del committente (App. Roma 3346/2024, Trib. Milano 2443/2015; Cass. 5788);
- b) applicazione dell'art. 39 co. 2 d.lgs. 81/2015 sulla somministrazione irregolare ⇒ indennità risarcitoria tra un minimo di 2,5 e un massimo di 12 mensilità (Trib. Trieste 36/2023, Trib. Milano 4149/2024).

LICENZIAMENTO DELL'APPALTATORE (GIURIDICAMENTE INESISTENTE)

applicazione dei principi in materia di «licenziamento a non domino» ⇒ risarcimento dei danni dalla messa in mora - non serve impugnazione (Cass. 09.12.2024 31551).

OPPURE

applicazione dell'art. 18, comma 1, l. 300/1970 - art. 2 d.lgs. 23/2015 (Trib. Milano 22.02.2021 n. 2015; Trib. Parma 239/2023)

CONSEGUENZE DI TIPO PREVIDENZIALE: TESI DELLA NON AUTONOMIA AZIONE ENTI

Azione costitutiva

MINISTERO DEL LAVORO: «*a differenza di quanto sancito dalla previgente disciplina di cui alla L. n. 1369/1960, nelle ipotesi di appalto illecito la circostanza che il lavoratore sia considerato dipendente dell'effettivo utilizzatore della prestazione non è “automatica”, ma è subordinata al “fatto costitutivo dell'instaurazione del rapporto di lavoro su domanda del lavoratore” (cfr. Cass. sent. n. 25014/2015)» (Interpello 2/2014).*

DOTTRINA: Falasca, Del Punta, Slataper.

GIURISPRUDENZA: Cass. 25014/2015.

EFFETTI PREVIDENZIALI TESI AUTONOMIA AZIONE ENTI

*Sul piano invece del recupero contributivo va considerato che il rapporto previdenziale intercorrente tra datore di lavoro e Ente previdenziale trova la propria fonte nella legge e presuppone esclusivamente l'instaurazione di fatto di un rapporto di lavoro; come tale non consegue alla stipula di un atto di natura negoziale ed è indifferente alle sue vicende processuali essendo del tutto sottratto alla disponibilità delle parti (Cass. sent. n. 17355/2017 e n. 6001/2012)» **(Interpello 12/2014)**.*

*“In altri termini, lo stesso recupero contributivo non può ritenersi condizionato dalla scelta del lavoratore di adire l'A.G. per ottenere il riconoscimento del rapporto di lavoro in capo all'utilizzatore” **(Cass. 08/07/2019, n. 18278)**.*

CONSEGUENZE

TRATTAMENTO NORMATIVO ED ECONOMICO

CCNL DEL COMMITTENTE:

*«Il personale ispettivo, quindi, procederà alla determinazione dell'imponibile contributivo dovuto per il periodo di esecuzione dell'appalto **avendo riguardo al CCNL applicabile al committente** ai sensi dell'art. 1, comma 1, D.L. n. 338/1989 e al conseguente recupero nei confronti dello stesso, fatta salva l'incidenza satisfattiva dei pagamenti effettuati dallo pseudo appaltatore» (INL, Circolare 10/2018).*

CERTIFICAZIONE DEI CONTRATTI DI APPALTO

CERTIFICAZIONE DEI CONTRATTI DI APPALTO

ART. 84 D.LGS. 276/2003:

«Le procedure di certificazione di cui al capo primo possono essere utilizzate, sia in sede di stipulazione di appalto di cui all'articolo 1655 del codice civile sia nelle fasi di attuazione del relativo programma negoziale, anche ai fini della distinzione concreta tra somministrazione di lavoro e appalto ai sensi delle disposizioni di cui al Titolo III del presente decreto legislativo.

Entro sei mesi dalla entrata in vigore del presente decreto, il Ministro del lavoro e delle politiche sociali adotta con proprio decreto codici di buone pratiche e indici presuntivi ...».



- accertamento (ex artt. 75 ss.) che il contratto stipulato tra le Parti rientri nella tipologia del contratto di appalto e non costituisca somministrazione (irregolare);
- mai adottato il decreto ministeriale di attuazione.

CERTIFICAZIONE DEL CONTRATTO DI APPALTO

LINEE GUIDA MINISTERIALI (CIRCOLARE MIN. LAV. 48/2004, ALL. 5)

Sono «elementi utili alla certificazione» dei contratti di appalto:

- ⇒ **Elementi del contratto**: attività appaltata, durata presumibile del contratto, dettagli in ordine all'apporto dell'appaltatore ed in particolare precisazioni circa l'organizzazione dei mezzi necessari per la realizzazione dell'opera o del servizio dedotto in contratto.
- ⇒ **Apporto dell'appaltatore**:
 - a) nel caso di contratti d'appalto concernenti lavori specialistici per i quali non risulta rilevante l'utilizzo di attrezzatura o di beni strumentali, devono essere acquisite notizie in ordine al *know how* aziendale o alle elevate professionalità possedute dal personale impiegato nell'ambito dell'appalto, nonché indicazioni sulle modalità di esercizio del potere organizzativo e direttivo dei lavoratori;
 - b) l'appalto riferito ai rapporti di mono committenza deve essere attentamente valutato, al fine di verificare se in capo all'appaltatore incomba l'organizzazione dei mezzi necessari e se è rintracciabile il rischio d'impresa;
- ⇒ **Rischio d'impresa (indici)**: l'appaltatore ha già in essere un'attività imprenditoriale; l'appaltatore svolge propria attività produttiva od opera per conto di diverse imprese;
- ⇒ **Obbligo solidale**: deve essere richiamato l'obbligo solidale che vincola le parti contraenti in relazione ai trattamenti retributivi e contributivi dovuti alle maestranze impiegate nell'appalto.

EFFICACIA DELLA CERTIFICAZIONE (artt. 79, 80 D.LGS. 276/2003)

Il lavoratore e/o i terzi:

- prima di poter contestare il contratto certificato, devono obbligatoriamente espletare un **tentativo di conciliazione** avanti alla Commissione di certificazione;
- dopo il tentativo di conciliazione, possono **impugnare davanti al Giudice contratto certificato** solo per i seguenti motivi:
 - errore di qualificazione del contratto;
 - difformità tra il programma negoziale certificato e la sua attuazione;
 - vizi del consenso.
- possono impugnare il contratto certificato **avanti al T.A.R.**, entro 60 giorni dall'adozione del provvedimento di certificazione, per i seguenti motivi:
 - violazione del procedimento;
 - eccesso di potere.

EFFICACIA DELLA CERTIFICAZIONE

ART. 79 D.LGS. 276/2003:

«Gli effetti dell'accertamento dell'organo preposto alla certificazione del contratto di lavoro permangono, anche verso i terzi, fino al momento in cui sia stato accolto, con sentenza di merito, uno dei ricorsi giurisdizionali esperibili ai sensi dell'articolo 80, fatti salvi i provvedimenti cautelari...».

ART. 80 D.LGS. 276/2003:

«1. Nei confronti dell'atto di certificazione, le parti e i terzi nella cui sfera giuridica l'atto stesso è destinato a produrre effetti, possono proporre ricorso, presso l'autorità giudiziaria di cui all'articolo 413 del codice di procedura civile, per erronea qualificazione del contratto oppure difformità tra il programma negoziale certificato e la sua successiva attuazione. Sempre presso la medesima autorità giudiziaria, le parti del contratto certificato potranno impugnare l'atto di certificazione anche per vizi del consenso. ...

4. Chiunque presenti ricorso giurisdizionale contro la certificazione ai sensi dei precedenti commi 1 e 3, deve previamente rivolgersi obbligatoriamente alla commissione di certificazione che ha adottato l'atto di certificazione per espletare un tentativo di conciliazione ai sensi dell'articolo 410 del codice di procedura civile.

5. Dinnanzi al tribunale amministrativo regionale nella cui giurisdizione ha sede la commissione che ha certificato il contratto, può essere presentato ricorso contro l'atto certficatorio per violazione del procedimento o per eccesso di potere».

EFFICACIA DELLA CERTIFICAZIONE NEI CONFRONTI DELL'ISPETTORATO DEL LAVORO:

1) EFFICACIA SULLE ISPEZIONI DELL'I.T.L.

Il Ministero ha richiesto ad Ispettorati di concentrare le ispezioni sui contratti NON certificati:

*«I contratti di appalto e di subappalto dovranno essere oggetto di specifico e attento esame da parte degli ispettori del lavoro, non soltanto nel contesto del settore edile, ma in ogni settore produttivo di beni e servizi. L'attività investigativa, peraltro, dovrà concentrarsi sui contratti che non sono stati oggetto di certificazione. Obiettivo assoluto è il contrasto alla interposizione illecita e fraudolenta, mediante la verifica della sussistenza dei criteri di genuinità di cui all'articolo 29 del decreto legislativo n. 276 del 2003» **(Direttiva del Ministro del Lavoro del 18.09.2008).***

Successivamente l'I.N.L. ha esortato però ad un'attenta verifica delle certificazioni:

*«Il ricorso alla certificazione di tali contratti avviene sempre più di frequente da parte di realtà datoriali che si affidano a tale strumento nella consapevolezza di dare successivamente esecuzione ad un appalto illecito. In tal senso, la certificazione è dunque utilizzata esclusivamente come strumento di ostacolo ad una eventuale attività di vigilanza che evidenzia una "difformità tra il programma negoziale certificato e la sua successiva attuazione» **(Nota INL del 19.04.2019).***

EFFICACIA DELLA CERTIFICAZIONE NEI CONFRONTI DELL'ISPETTORATO DEL LAVORO:

1) EFFICACIA SULLE ISPEZIONI DELL'I.T.L.

Successivamente l'I.N.L. ha esortato però ad un'attenta verifica delle certificazioni:

I.N.L. (nota del 19.04.2019) raccomanda quanto segue:

- verificare che certificazione non provenga da Enti Bilaterali che non costituiti a iniziativa di una o più associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative ⇒ altrimenti, certificazioni «*del tutto inefficaci sul piano giuridico*»;
- laddove non sia in discussione la legittimazione dell'ente certificatore, verificare:
 - assenza di vizi formali dell'istanza di certificazione (sottoscrizione di entrambe le parti del contratto, presenza di tutti gli elementi necessari, ecc.);
 - adempimento obbligo dell'ente certificatore di comunicare inizio procedimento all'I.T.L. del luogo delle prestazioni lavorative (non della sede datoriale);
 - momento di adozione della certificazione, dal momento che per il periodo non coperto dalla certificazione è sempre possibile procedere con l'adozione dei procedimenti sanzionatori e di recupero contributivo.

EFFICACIA DELLA CERTIFICAZIONE NEI CONFRONTI DELL'ISPettorATO DEL LAVORO:

2) EFFICACIA SUGLI ACCERTAMENTI DELL'I.T.L.:

«Ove nel corso della verifica ispettiva venga esibita dalla parte la certificazione di un contratto di lavoro o di appalto ... In tal caso, qualora, al termine dell'attività di vigilanza, siano stati rilevati vizi riconducibili all'erronea qualificazione del contratto ovvero alla difformità tra il programma negoziale certificato e la sua successiva attuazione, il personale ispettivo deve adottare nel redigere il verbale conclusivo alcuni accorgimenti. In particolare, il verbale conclusivo deve recare, **in relazione al disconoscimento dei contratti certificati (sia di lavoro che di appalto)**, l'espressa avvertenza che l'efficacia di tale disconoscimento (applicazione delle sanzioni ed eventuali altri effetti derivati) è **condizionata al positivo espletamento del tentativo di conciliazione obbligatorio** presso la Commissione di certificazione **oppure, in caso la stessa non riuscisse, all'utile proposizione delle impugnazioni** previste dall'art. 80 del D. Lgs. N. 276/03» (Circolare INL n. 9/2018).

(Salvo i casi sopra esaminati, es. di assenza di legittimazione dell'Ente Bilaterale)

EFFICACIA DELLA CERTIFICAZIONE NEI CONFRONTI DELL'INPS:

La certificazione produce effetti nei confronti dell'INPS, il quale non può procedere ad azioni di recupero del credito senza avere parimenti seguito la procedura di cui all'art. 80 d.lgs. 276/2003:

«L'istituto è disciplinato in relazione alle seguenti fattispecie: ... d) certificazione dei contratti di appalto di cui all'art. 1655 del codice civile, ai fini della distinzione tra somministrazione di lavoro e appalto (art. 84).

...In caso di discordanza fra il programma negoziale certificato e quello concretamente posto in essere dalle parti, l'esistenza di un atto di certificazione comporta che l'Istituto non può più passare direttamente dalla constatazione delle pretese omissioni contributive all'azione di recupero del credito. In questo caso, infatti, l'Ente dovrà prima esperire, come sopra detto, obbligatoriamente un tentativo di conciliazione davanti alla stessa commissione che ha adottato l'atto certificato contestato. L'assolvimento di tale procedura costituisce condizione di ammissibilità del ricorso al giudice del lavoro. Solo se il tentativo di conciliazione non andrà a buon fine, si potrà proporre ricorso al tribunale. L'accertamento giurisdizionale della difformità tra il programma negoziale e quello effettivamente realizzato ha effetto a partire dal momento in cui la sentenza accerta che ha avuto inizio tale difformità» (Circolare INPS n. 71/2005).

NB È fatto salvo un eventuale verbale «*ai fini cautelari*» (Ibidem).

GIURISPRUDENZA IN MATERIA DI EFFICACIA DELLA CERTIFICAZIONE NEI CONFRONTI DEGLI ENTI ACCERTATORI:

I) PRIMO ORIENTAMENTO: certificazione efficace nei confronti degli enti accertatori.

«Ottenuta la certificazione, il contratto acquista piena forza di legge nei confronti delle parti stesse e di tutti i terzi interessati (INPS, INAIL, Amministrazione finanziaria e Ministero del Lavoro) e può essere impugnato solo per motivi specifici. ... le ... rideterminazioni dei premi assicurativi da parte di INAIL, dovevano essere preceduti dall'esperimento della procedura di conciliazione, mantenendo in mancanza gli Enti interessati esclusivamente poteri accertativi. (...) In caso di discordanza fra il programma negoziale certificato e quello concretamente posto in essere dalle parti, l'esistenza di un atto di certificazione comporta che l'Istituto non può più passare direttamente dalla constatazione delle pretese omissioni contributive all'azione di recupero del credito. In questo caso, infatti, l'Ente dovrà prima esperire, come sopra detto, obbligatoriamente un tentativo di conciliazione davanti alla stessa commissione che ha adottato l'atto certificato contestato. L'assolvimento di tale procedura costituisce condizione di ammissibilità del ricorso al giudice del lavoro. Solo se il tentativo di conciliazione non andrà a buon fine, si potrà proporre ricorso al tribunale» (Trib. Milano 16/05/2016 n. 852, in tema di INAIL).

GIURISPRUDENZA IN MATERIA DI EFFICACIA DELLA CERTIFICAZIONE NEI CONFRONTI DEGLI ENTI ACCERTATORI:

I) PRIMO ORIENTAMENTO: certificazione efficace nei confronti degli enti accertatori.

«ritiene il Collegio, in assenza di contributi giurisprudenziali editi sul punto ulteriori rispetto a quello sopra citato, ma in aderenza peraltro a quanto argomentato dalla totalità della Dottrina, che tra i terzi verso cui l'atto spiega efficacia ex articolo 79, vi siano tutte le pubbliche amministrazioni e gli enti impositori, e quindi pure l'amministrazione finanziaria: pertanto, anche quest'ultima ha l'onere di impugnare la certificazione davanti al giudice del lavoro, sia ai fini della corretta qualificazione giuridica, sia ai fini di accertamento della difformità tra l'oggetto del contratto e la sua esecuzione, così come previsto dall'articolo 80. La procedura non è invece stata seguita dall'Amministrazione, che ha provveduto direttamente a sindacare la qualificazione giuridica del contratto, disconoscendo la validità della certificazione e riqualificando la fattispecie come somministrazione diretta di mano d'opera» **(Corte Giustizia Tributaria di II Grado Bologna n. 1115/2022, in tema di Agenzia delle Entrate).**

GIURISPRUDENZA IN MATERIA DI EFFICACIA DELLA CERTIFICAZIONE NEI CONFRONTI DEGLI ENTI ACCERTATORI:

II) SECONDO ORIENTAMENTO: una parte della giurisprudenza più recente ha posto in dubbio l'efficacia della certificazione nei confronti degli enti accertatori.

«Non si ignora ... come la giurisprudenza di merito tutt'ora discuta, con diverse opzioni interpretative, se possa conservarsi –anche nei confronti degli organi accertatori, terzi rispetto alla vicenda negoziale certificata- quell'effetto preclusivo assegnato dall'art. 79 del D.Lgs. n. 276/2003 alla certificazione di un contratto (nel caso di specie, un appalto)...» (Trib. Udine 14/2023 con riferimento ad un verbale dell'I.T.L. - riguardante però certificazione emessa da Ente Bilaterale di cui era controversa la legittimazione attiva e il cui provvedimento non era conforme agli standard ministeriali).

«Non si ignora, innanzitutto, come la giurisprudenza di merito tutt'ora discuta, con diverse opzioni interpretative, se possa conservarsi –anche nei confronti degli organi accertatori, terzi rispetto alla vicenda negoziale certificata- quell'effetto preclusivo assegnato dall'art. 79 del D.Lgs. n. 276/2003 alla certificazione di un contratto (nel caso di specie, un appalto) A tale scopo, questo Collegio ritiene di aderire a quell'orientamento interpretativo in virtù del quale, con riguardo ai controlli successivi all'adozione del provvedimento certificativo, la presenza della certificazione non inibisce le verifiche sul contratto da parte degli organi di vigilanza» (App. Ancona 90/2025 con riferimento ad un avviso di accertamento dell'Agenzi delle Entrate).

GIURISPRUDENZA IN MATERIA DI EFFICACIA DELLA CERTIFICAZIONE NEI CONFRONTI DEGLI ENTI ACCERTATORI:

II) SECONDO ORIENTAMENTO: una parte della giurisprudenza più recente ha posto in dubbio l'efficacia della certificazione nei confronti degli enti accertatori.

«la CTR affermava che la questione principale atteneva alla sindacabilità o meno del contratto certificato ai sensi degli artt. 75 e segg. del D.Lgs. 276/03 ... Tale disciplina spiegava effetti verso i terzi, tra cui anche l'amministrazione finanziaria, la quale aveva l'onere di impugnare la certificazione davanti al giudice ordinario in funzione di giudice del lavoro, sia ai fini della corretta qualificazione giuridica sia ai fini di accertare l'eventuale difformità tra l'oggetto del contratto e la sua esecuzione, adempimento non compiuto dall'Agenzia nel caso di specie...

La certificazione può riguardare tutti i contratti in cui sia dedotta, direttamente o indirettamente, una prestazione lavorativa, inclusi i contratti commerciali, come il contratto di somministrazione di lavoro o il contratto di appalto (cfr. l'art. 75...e l'art. 84 D.Lgs. n. 276/2003).

*4. Orbene, il Collegio ritiene che il quadro normativo sopra ricostruito non abbia inteso introdurre una deroga ai poteri ordinari del giudice tributario di qualificazione del rapporto controverso inerente all'obbligazione tributaria...Tanto si desume sia dall'interpretazione letterale della legge sia da una lettura sistemica e topografica delle singole previsioni sopra riassunte, tutte incentrate sulla qualificazione del contratto di lavoro ai fini civili e sul ruolo del giudice ordinario ai fini dell'eventuale impugnazione della certificazione, né vi è traccia di riferimenti al rapporto tributario e al giudice tributario nella legge delega 14 febbraio 2003, n. 30, dettata specificamente in materia di occupazione e mercato del lavoro...Altro piano riguarda l'obbligazione tributaria, di diritto pubblico, e la qualificazione dell'operazione economica sottostante e la pronuncia sull'obbligazione tributaria generata» **(Cass. 29.07.2024 n. 21090 con riferimento all'Agenzia delle Entrate).***