

Controlli. Come verificare la correttezza delle esternalizzazioni alla luce delle circolari 6 e 7 dell'Ispezzione nazionale del lavoro

Solidarietà estesa, appalti vigilati

La responsabilità in solido per contributi e paghe impone una scelta attenta dell'operatore

PAGINA A CURA DI

Alessandro Rota Porta

Esternalizzare alcuni servizi dell'azienda in modo non regolare può comportare rischi anche sotto il profilo della responsabilità solidale. Si pensi all'assegnazione di incarichi a operatori che violano gli standard contrattuali. Il committente è infatti responsabile in solido con l'appaltatore per tutte le omissioni contributive retributive accertate a carico dell'appaltatore stesso.

Lo stabilisce l'articolo 29 del Dlgs 276/2003, esteso recentemente dalla Corte costituzionale anche al contratto di subfornitura.

Nelle circolari 6 e 7 del 29 marzo 2018, l'Ispezzione nazionale del lavoro ha richiamato l'attenzione degli ispettori sul tema delle esternalizzazioni irregolari, dell'appalto e della responsabilità solidale.

Ripercorriamo, dunque, quali sono le verifiche da fare per realizzare processi di appalto in modo genuino e conoscere le conseguenze che possono derivare da queste dinamiche.

Qualifica di imprenditore. Tra gli indici che possono fare emergere la non genuinità dell'appalto, c'è in primo luogo la mancanza in capo all'appaltatore della qualifica di imprenditore, desumibile dalla documentazione fiscale o di lavoro (tra gli altri i bilanci e i libri contabili, le fatture commerciali, il certificato della camera di commercio, la relazione sulla gestione o il rendiconto finanziario) ma anche dalla carenza di specializzazione o esperienza in quel determinato settore produttivo.

Potere direttivo. Un altro rilevante elemento di valutazione è l'assenza dell'esercizio del potere direttivo da parte dell'appal-

tore nei confronti dei propri dipendenti, che non si deve arrestare alla sola gestione amministrativa del personale. In pratica, l'appaltatore deve essere in grado di organizzare e dirigere i lavoratori per realizzare quanto pattuito con il contratto di appalto.

Mezzi e attrezzature. Se poi l'appaltatore non fornisce i mezzi o le attrezzature per realizzare il risultato indicato dall'appalto, si potrebbe ipotizzare un appalto non genuino, soprattutto negli appalti "leggeri" (si pensi ai servizi di pulizia), sempre se è assente un potere di organizzare le proprie maestranze: in sostanza, l'appaltatore deve contribuire in

GLI INDICI DI REGOLARITÀ

L'appaltatore deve essere un imprenditore, assumere il rischio d'impresa e avere il potere direttivo sui lavoratori coinvolti

maniera significativa al raggiungimento del risultato dedotto nel contratto che il committente non può altrimenti realizzare con la propria attività imprenditoriale.

Rischio d'impresa. L'articolo 29, comma 1, del decreto legislativo 276/2003 introduce anche il concetto di rischio di impresa, inteso come eventualità di non coprire tutti i costi dei materiali, delle attrezzature e della manodopera impiegati per la realizzazione dell'opera o del servizio. Tuttavia, il rischio imprenditoriale deve essere esteso anche alla possibilità di non ricevere il corrispettivo pattuito per l'attività svolta e di dover comunque corrispondere le retribuzioni ai propri dipendenti, unitamente al pagamento della contribuzione

previdenziale e assistenziale. In definitiva, si avrà un appalto illecito se l'appaltatore, in accordo con il committente, determina il corrispettivo sulla base della retribuzione oraria dei lavoratori e dei contributi da versare.

Se i profili descritti non sono rispettati, il lavoratore coinvolto nell'appalto può chiedere la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze del soggetto che ha utilizzato la prestazione (committente imprenditore): questa conseguenza si verifica anche in sede ispettiva.

Sul piano sanzionatorio, lo pseudo-appalto è punito dall'articolo 18, comma 5-bis, del Dlgs 276/2003, con una sanzione pecuniaria pari a 50 euro per ogni lavoratore occupato e per ciascuna giornata di lavoro, che in ogni caso non può essere inferiore a 5 mila euro né superiore a 50 mila euro.

Anche in caso di appalto genuino, può scattare una responsabilità oggettiva, attraverso il regime della solidarietà prevista dall'articolo 29 del Dlgs 276/2003: il committente imprenditore o datore di lavoro, infatti, è obbligato in solido con l'appaltatore, e con ciascuno degli eventuali subappaltatori entro il limite di due anni dalla cessazione dell'appalto, a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi, comprese le quote di trattamento di fine rapporto, nonché i contributi previdenziali e i premi assicurativi dovuti in relazione al periodo di esecuzione del contratto di appalto.

Il coinvolgimento è invece escluso per quanto riguarda l'eventuale applicazione delle sanzioni civili, di cui risponde solo il responsabile dell'inadempienza.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

I casi

LA DOMANDA

TUTELA PER TUTTI I LAVORATORI

Sulla responsabilità solidale, i profili legati all'obbligazione in materia di retribuzioni, contributi e premi riguardano solo i lavoratori inquadrati con contratto di lavoro subordinato o si estendono anche alle altre forme contrattuali impiegate nell'ambito dell'appalto-subappalto?

LA SOLUZIONE

Il regime di solidarietà tutela tutti i lavoratori, indipendentemente dalla tipologia contrattuale, quindi non solo i lavoratori subordinati, ma anche quelli inquadrati con altre forme contrattuali (ad esempio i collaboratori coordinati e continuativi) e anche quelli "in nero", purché impiegati direttamente nell'opera o nel servizio oggetto dell'appalto

PRESCRIZIONE IN DUE ANNI

I committenti imprenditori o datori di lavoro nei confronti degli appaltatori e/o subappaltatori rispondono per: trattamenti retributivi (comprese le quote di Tfr), contributi, premi assicurativi. È invece esclusa la solidarietà sulle eventuali sanzioni. Ma quali sono i termini temporali della responsabilità solidale?

La responsabilità solidale si prescrive in due anni dalla cessazione dell'appalto/subappalto: questo termine si riferisce all'azione dell'Inps e dell'Inail nei confronti del responsabile solidale. Resta ferma, invece, l'ordinaria prescrizione per il recupero contributivo nei confronti del datore di lavoro inadempiente

LA SANZIONE È ECONOMICA

Se un appalto o un subappalto non sono genuini, lo pseudo-committente e lo pseudo-appaltatore che hanno realizzato l'appalto illecito sono puniti con una sanzione di 50 euro per ogni lavoratore occupato e per ciascuna giornata di occupazione (in ogni caso, non sotto 5 mila euro né sopra 50 mila euro). Ci sono anche sanzioni penali?

No. Dal 6 febbraio 2016, il Dlgs 8/2016 ha disposto la depenalizzazione dei reati puniti con la sola pena pecuniaria. Nella circolare 6/2016, il ministero del Lavoro ha chiarito il regime transitorio e quello ordinario e con l'interpolo 27/2014 aveva escluso la sanzione per lavoro nero

COMMITTENTE PRIVATO COINVOLTO PER LE RETRIBUZIONI

Un committente privato può essere coinvolto nel regime di responsabilità solidale e quindi essere chiamato nel pagamento di eventuali debiti contributivi o assicurativi dell'appaltatore? In questa ipotesi, quali sono le condizioni che fanno scattare questo tipo di tutela?

Il committente non imprenditore non risponde per la solidarietà contributiva ma può essere coinvolto sul piano retributivo: i lavoratori impiegati nell'appalto con un regolare rapporto di lavoro possono proporre azione contro il committente per conseguire quanto dovuto in base al contratto di appalto, nei limiti del debito residuo del committente verso l'appaltatore