



prassi

LE CONSEGUENZE DELL'APPALTO ILLECITO

(CIRCOLARE ISPETTORATO NAZIONALE DEL LAVORO N. 10/2018)

Con la circolare n. 10/2018, l'INL ha fornito indicazioni di carattere operativo, valide per gli accertamenti futuri e quelli non ancora definiti, sull'ipotesi in cui, nell'ambito di un appalto non genuino, siano riscontrate inadempienze retributive e contributive nei confronti dei lavoratori impiegati nell'esecuzione dell'appalto, con particolare riguardo a come debbano essere calcolate la contribuzione e la retribuzione dovuta e quali siano le modalità da seguire per il relativo recupero nei confronti degli operatori economici interessati.

Si ricorda che le fattispecie di reato riguardanti le ipotesi di appalto privo dei requisiti previsti sono state oggetto di depenalizzazione e che, pertanto, le stesse sono considerate illeciti amministrativi per i quali si applica la sanzione amministrativa di 50 euro per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di lavoro sia nei confronti dello pseudo-appaltatore che nei confronti del committente/utilizzatore. Tali sanzioni si applicano anche qualora l'appalto illecito sia stato posto in essere al fine di eludere, in tutto o in parte, i diritti dei lavoratori derivanti da disposizioni inderogabili di legge o di contratto collettivo, stante l'abrogazione del reato di somministrazione fraudolenta.

In tali ipotesi è esclusa la possibile applicazione delle sanzioni per lavoro nero e delle altre sanzioni amministrative legate agli adempimenti di costituzione e gestione del rapporto di lavoro perché esiste una "tracciabilità" del rapporto di lavoro e dei connessi adempimenti retributivi e contributivi, anche se facenti capo a un datore di lavoro che non è l'effettivo utilizzatore delle prestazioni.

I principi illustrati dall'INL trovano applicazione nell'intera filiera degli appalti e anche nei casi di affidamento dell'esecuzione dell'appalto da parte del consorzio a società consorziata.

Recuperi retributivi

L'INL, sul piano dei recuperi retributivi connessi all'accertamento di un appalto illecito, evidenzia come il Legislatore abbia lasciato alla libera iniziativa del lavoratore la costituzione del rapporto di lavoro nei confronti dell'effettivo utilizzatore della prestazione mediante ricorso al Tribunale in funzione di giudice del lavoro. Quindi, la circostanza che il lavoratore sia considerato dipendente dell'effettivo utilizzatore della prestazione non è "automatica", ma è subordinata all'azione del lavoratore, con la conseguenza che, in assenza di tale azione e della conseguente costituzione del rapporto di lavoro in capo all'utilizzatore (al di fuori dell'ipotesi di imputazione automatica del rapporto di lavoro, ex articolo 38, comma 1, D.Lgs. 81/2015, per mancanza di forma scritta del contratto di somministrazione), il provvedimento di diffida accertativa potrà essere adottato esclusivamente nei confronti dello pseudo-appaltatore, in relazione alle retribuzioni non correttamente corrisposte in ragione del Ccnl dallo stesso applicato.

Aderente a:



Recupero dei contributi

Il recupero contributivo non è condizionato dalla scelta del lavoratore di adire l'autorità giudiziaria per ottenere il riconoscimento del rapporto di lavoro in capo all'utilizzatore. In ambito previdenziale, infatti, vale il principio secondo cui *"l'unico rapporto di lavoro rilevante verso l'ente previdenziale è quello intercorrente con il datore di lavoro effettivo"*. Ne consegue che gli obblighi di natura pubblicistica in materia di assicurazioni sociali, una volta accertato che la prestazione lavorativa è resa in favore dell'utilizzatore – che si configura, pertanto quale datore di lavoro di fatto – gravano per l'intero su quest'ultimo.

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 e al conseguente recupero nei confronti dello stesso, detratti i pagamenti effettuati dallo pseudo appaltatore.

Tale impostazione, che prevede un coinvolgimento dello pseudo-appaltatore nell'adempimento degli obblighi contributivi, è peraltro in linea con il principio tracciato dalla Corte Costituzionale in riferimento alla responsabilità solidale ex articolo 29, comma 2, D.Lgs. 276/2003, secondo il quale *"la tutela del soggetto che assicura un'attività lavorativa indiretta non può non estendersi a tutti i livelli del decentramento"*, a prescindere dalla fattispecie negoziale utilizzata, che consente un'interpretazione volta a non escludere dalle proprie responsabilità lo pseudo-appaltatore, anche nelle ipotesi in cui quest'ultimo non abbia effettuato pagamenti spontanei in favore dei lavoratori.

I giudici stabiliscono infatti che al fine di *"evitare il rischio che i meccanismi di decentramento – e di dissociazione fra titolarità del contratto di lavoro e utilizzazione della prestazione – vadano a danno dei lavoratori utilizzati nell'esecuzione del contratto commerciale"*, l'articolo 29, comma 2, D.Lgs. 276/2003, vada interpretato estensivamente (nel caso specifico il tema è stato quello della subfornitura).

La conseguenza di tali ragionamenti è che, qualora non vada a buon fine il recupero contributivo nei confronti del committente/utilizzatore, l'ammontare dei contributi possa essere richiesto in capo allo pseudo-appaltatore, il quale non può ritenersi del tutto estraneo alle vicende accertate.

Brescia, 17 luglio 2018

per informazioni Ufficio Relazioni Sindacali e Industriali Apindustria Brescia:
tel. 03023076 - fax 0302304108 - email sindacale@apindustria.bs.it