

# **Legalità ed esternalizzazioni: un cantiere aperto.**

Relatore

Andrea Asnagli

Consulente del Lavoro.

Coordinatore del Centro Studi della **Fondazione dei Consulenti del Lavoro di Milano.**



Fondazione  
**CONSULENTI**  
del LAVORO di MILANO

## Appalto vs. somministrazione (cfr. circ. Min. Lav. 5/2011)

- L'**appalto** è caratterizzato da un FARE (l'opera o il servizio dedotti in contratto, con gestione a proprio rischio)
- La **somministrazione** [così come il distacco] è invece caratterizzata da un DARE (il personale somministrato, che viene gestito direttamente dal somministratore)

## Ma il «dare» quando non è vietato è condizionato da alcune garanzie

- **Somministrazione:** solo da parte di soggetti autorizzati\* (artt. 4 e 5 del D. Lgs. 276/03) e deve consistere in contratto scritto (D.Lgs. 104/22: condizioni messe a conoscenza del lavoratore appena possibile)

Il lavoratore ha diritto agli stessi trattamenti retributivi e contributivi dei dipendenti dell'utilizzatore

Somministrazione vietata se non c'è DVR (specifico)

\* *anche ricerca e selezione del personale*

## Ma il «dare» quando non è vietato è condizionato da alcune garanzie

- **Distacco:** solo se vi è un *interesse* del distaccante (dato per presupposto in caso di contratto di rete o gruppi di imprese)

Richiede il consenso del lavoratore in caso di cambio mansioni rispetto alle originarie.

Può essere solo per un tempo determinato

## L'appalto *genuino* ha delle garanzie

Art. 29 comma 2 d. lgs. 276/03 – **responsabilità solidale**

*«In caso di appalto di opere o di servizi, il committente imprenditore o datore di lavoro è obbligato in solido con l'appaltatore, nonché con ciascuno degli eventuali subappaltatori entro il limite di due anni dalla cessazione dell'appalto, a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi, comprese le quote di trattamento di fine rapporto, nonché i contributi previdenziali e i premi assicurativi dovuti in relazione al periodo di esecuzione del contratto di appalto, restando escluso qualsiasi obbligo per le sanzioni civili di cui risponde solo il responsabile dell'inadempimento. Il committente imprenditore o datore di lavoro che ha eseguito il pagamento è tenuto, ove previsto, ad assolvere gli obblighi del sostituto d'imposta ai sensi delle disposizioni del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, e può esercitare l'azione di regresso nei confronti del coobbligato secondo le regole generali».*

## Alcune proposte in tema di responsabilità solidale (e non solo)

Le disposizioni relative al comma 2 (art. 29 D. lgs. 276/03) si applichino in ogni caso in cui si realizzi un decentramento produttivo, alle condizioni di cui ai predetti commi, ed in particolare nei seguenti casi:

- affidamento o assegnazione di opere o servizi nell'ambito di attività consortili o di reti di impresa, con responsabilità solidale del consorzio o della rete verso i lavoratori del consorziato impiegati nella lavorazione;
- associazione in partecipazione fra imprese ed altri contratti di tipo associativo, con responsabilità solidale dell'impresa associante o della capofila o della mandataria verso i lavoratori dell'impresa associata o mandante;
- servizi di trasporto e logistica;
- “nolo a caldo”;
-

## Alcune proposte in tema di responsabilità solidale (e non solo)

Le disposizioni relative al comma 2 (art. 29 D. lgs. 276/03) si applicano in ogni caso in cui si realizzi un decentramento produttivo, alle condizioni di cui ai predetti commi, ed in particolare nei seguenti casi (*continua*):

- distacco in cui sia previsto un rimborso anche parziale del costo del lavoro;
- fornitura di materiale o beni con posa in opera o installazione, per il personale del fornitore ivi materialmente impiegato;
- somministrazione di beni o servizi, per il personale del somministratore materialmente impiegato nel servizio;
- contratti di lavorazione c/terzi e subfornitura.

## Alcune proposte in tema di responsabilità solidale (e non solo)

Siamo rivoluzionari? No, seguiamo «semplicemente» la Corte costituzionale (sent. 254/2017 ) che ha inteso il 29 comma 2 come naturalmente estendibile «a tutte le forme moderne di esternalizzazione».

In teoria, vorremmo applicate a tutte le fattispecie anzidette (compatibilmente con le caratteristiche di ciascuna) **anche tutte le norme di tutela, sanzione e rimedio in genere** ora confinate nel concetto di appalto (o nel trinomio appalto/somministrazione/distacco) in tema di esternalizzazioni.

Passare dal concetto di «appalto» alla individuazione di forme di esternalizzazione che sono sempre più complesse.



## Alcune proposte in tema di responsabilità solidale (e non solo)

In sostanza , se vogliamo dirlo in altre parole, la somministrazione illecita e l'utilizzo illecito **devono riguardare qualsiasi altra fattispecie – in qualunque modo contrattualizzata** - in cui un soggetto non autorizzato o non legittimato a farlo metta a disposizione di un terzo lavoratori fungendo ma mero interposto.

Con qualche semplificazione ...

Revisione integrale del D.M 205/2021 (obblighi su reti di impresa).

## Alcune proposte in tema di responsabilità solidale (e non solo)

Parte *fiscale*:

La responsabilità si estende alle **ritenute fiscali** operate dall'esecutore.

Abrogazione immediata dell'orrido D.L. 124/2019.

(riforma fiscale) Nel caso di retribuzioni pagate dal «committente» [*rectius*, coobbligato solidale] lo stesso interviene come sostituto di imposta con la sola applicazione di una ritenuta fissa a titolo di acconto (20 o 23 %) e dei soli relativi obblighi di certificazione e dichiarazione (CU e 770).

## Ottima la riproposizione da parte del D.L. 19/2024 del sistema sanzionatorio nelle esternalizzazioni in chiave penale

*Ci permettiamo di segnalare che, seguendo anche l'art. 27 comma 2 del codice penale («le pene pecuniarie proporzionali non hanno limite massimo»), il limite di 50.000 euro andrebbe abolito.*

*Così perde di deterrenza ed è sproporzionato fra piccola e grande violazione*

## Il D.L. 19/2024 e le sanzioni

Violazione	Sanz. penale precedente Piena	Sanz. penale precedente Ridotta 1/4	Sanz. penale ATTUALE Piena	Sanz. penale ATTUALE Ridotta 1/4
Distacco illecito (2 lav. x 2 gg)	240 euro	<b>60 euro</b>	5.000 euro	<b>1.250 euro</b>
Somministrazione o appalto illecito 50 lav. X 600 gg	1.800.000 euro	<b>450.000 euro</b>	50.000 euro	<b>12.500 euro</b>
Stato debole coi forti e forte coi deboli: nel primo caso (marginale) <b>aumento</b> di oltre 20 volte. Nel secondo caso (criminale) <b>diminuzione</b> di 36 volte.				

La reintroduzione del sistema penalistico (già operata dal decreto dignità) per la **somministrazione fraudolenta** – posta all'attenzione del D.L. 19/2024 quale aumento sanzioni ci suggerisce tre proposte:

- a) Migliore definizione della fattispecie: mancanza elementi costitutivi della fattispecie genuini ed elementi per quantità e qualità dell'azione indici di travisamento sistematico della norma.
- b) Inserimento della stessa nelle norma oggetto di attenzione (e relativa sanzione) ai sensi del D. Lgs. 231/01 (Resp. amministrativa delle imprese – art. 25, elencazione reati attenzionati)
- c) Non applicabilità comma 2 art. 38 Dlgs 81/2015 (per contratto con causa illecita) – l'utilizzatore non è liberato da quanto posto in atto e/o versato dal somministratore illecito.

## Un cambio di rotta? Evidenziamolo con una **sanatoria intelligente**:

(Un po' sulla scorta della stabilizzazione art. 54 81/2015)

Aziende assumono (entro una certa data) a tempo indeterminato i lavoratori oggetto di «somministrazione (irregolare)» senza possibilità di licenziamento per 12 mesi (ovviamente il tutto prima dell'avvio di attività ispettive)

Contemporanea transazione che preveda a favore di lavoratore ed enti un importo forfettario per anno o frazione di precedente impiego + denuncia di «emersione»

No sanzioni penali/amministrative relative alla somministrazione etc. se nei 5 anni successivi non sussistono più violazioni in materia di esternalizzazioni da parte dell'utilizzatore

**Resta sanzionabile il *somministratore illecito*, la norma «salva» solo l'azienda.**

## Stretta sulle APL

UniLav preventivo (ora è entro il 20 del mese successivo all'inizio !!!), che è possibile fonte di elusione

Attività esclusiva (già in parte è così) con divieto di affiancamento o collaborazione con di attività di «outsourcing»

## Altre proposte

Comunicazione preventiva esternalizzazione che coinvolga più di 2 lavoratori (numero di lavoratori coinvolti, Ccnl applicati, eventuali subappalti, valore di stima dell'opera, eventuali distacchi internazionali e/o transnazionali, posizioni assicurative).

Ogni committente o subcommittente è tenuto ad assicurarsi, anche mediante **il sistema di qualificazione delle imprese**, della affidabilità, della idoneità tecnico-professionale e della capacità finanziaria dell'esecutore a cui affida un'opera o un servizio (per tutta la catena della esternalizzazione da sé dipendente), in relazione all'opera o al servizio affidati.



## Altre proposte (continua)

Il committente o sub committente è tenuto ad accertare che al personale impiegato in appalto e subappalto venga riservato un trattamento economico non inferiore a quello individuato dai contratti collettivi di settore sottoscritti dalle associazioni dei lavoratori maggiormente rappresentative a livello nazionale.

I contratti di esternalizzazione superiori a 150,000 euro (se «servizio» si calcola su base annua) sono soggetti a **certificazione preventiva obbligatoria**, anche per la verifica di quanto previsto per legge.

## Altre proposte (continua)

Il Ministro del Lavoro, anche per il tramite dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro, può emanare decreti di natura non regolamentare o, su istanza degli Ordini Professionali nazionali competenti, protocolli di intesa al fine di stabilire termini e modalità di asseverazione, certificazione e controllo della regolarità degli appalti anche al fine di considerare assolti gli obblighi di legge, compreso escludere o limitare la responsabilità solidale.

Le procedure di asseverazione e controllo potranno essere svolte – nei termini dei decreti o dei protocolli stipulati – unicamente sotto la direzione di almeno un professionista di cui all'art. 1 L. 12/1979

## Il cambio appalto

Coinvolgimento del committente (anche pubblico) nell'avvio delle procedure di consultazione in caso di cambio appalto.

La consultazione deve essere prevista dalla legge indipendentemente dai CCNL applicati.

La procedura di consultazione integra (e quindi assolve automaticamente) eventuali obblighi di cui alla 223/91 in caso di previsione di licenziamenti.

Limitare l'efficacia delle clausole sociali con maggiore autonomia del subentrante ed eventuali diritti di precedenza.

GRAZIE PER L'ATTENZIONE!



Consulti del Lavoro  
Consiglio Provinciale  
dell'Ordine di Milano



Associazione Nazionale Consulenti del Lavoro  
Unione Provinciale di Milano



Fondazione  
CONSULENTI  
del LAVORO di MILANO