



# Studio Nicco

Consulenza del lavoro e  
gestione del personale



## Nicco Dott. Saverio

Consulente del Lavoro  
Iscritto all'Albo della Provincia di  
Savona al n° 204

Partner:

## Lomazzo Dott.ssa

### Elisabetta

Consulente del Lavoro  
Iscritta all'Albo della Provincia di  
Savona al n° 226



**Circolare n. 62**

**Oggetto: Appalto e distacco**

Carcare, 05/09/2023

## APPALTO

Attraverso il contratto di appalto si attiva un processo di esternalizzazione, a favore di soggetti terzi, di intere fasi di un ciclo produttivo.

L'art. 1655 c.c. definisce l'appalto come il contratto con il quale una parte assume, con **organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio**, il compimento di un'opera o di un servizio verso un corrispettivo in danaro.

Elementi tipici e idonei a qualificare l'appalto come genuino sono:

- l'**organizzazione dei fattori produttivi**: l'appaltatore deve poter disporre e coordinare una complessa organizzazione dei fattori produttivi;
- l'assunzione del **rischio economico**;

---

Studio Nicco

Carcare (Sv) - Via Santa Caterina 36  
Tel. 019-518757 Fax. 019-9242052  
e-mail: info@studionicco.it web: www.studionicco.it

Savona (Sv) – Piazza Mameli, 6/6  
Tel. 019-9246447 Fax. 019-9242052  
e-mail: info@studionicco.it web: www.studionicco.it

- un ampio margine di **autonomia dell'appaltatore** rispetto al committente: l'organizzazione materiale dei fattori produttivi da parte dell'appaltatore deve sottrarsi all'ingerenza del committente, fermo restando che questo ha il diritto di verificare e controllare che l'esecuzione dell'opera proceda a regola d'arte.

## CRITERI DISTINTIVI TRA SOMMINISTRAZIONE E APPALTO

In base a quanto previsto dall'art. 29 D.Lgs. 276/2003, il contratto di appalto di cui all'art. 1655 c.c. si distingue dalla somministrazione di lavoro per l'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**.

In base a questa impostazione, si desume la rilevanza degli elementi previsti dall'art. 1655 c.c.; tuttavia, risulta anche possibile che l'**esercizio** del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto sia l'unico modo in cui si esplicita l'organizzazione dei mezzi da parte dell'appaltatore.

Si ha interposizione illecita se l'appaltatore mette a disposizione del committente una mera prestazione lavorativa, riservandosi i compiti di gestione amministrativa, senza l'esercizio dei poteri direttivi nei confronti dei lavoratori e senza una concreta organizzazione della prestazione lavorativa finalizzata ad un risultato produttivo autonomo, mentre il solo utilizzo di strumenti di proprietà del committente da parte dei dipendenti dell'appaltatore non costituisce elemento decisivo per qualificare la fattispecie come appalto non genuino, dovendosi valutare tutte le circostanze concrete nell'appalto, a condizione che la responsabilità dell'utilizzo rimanga sempre in capo all'appaltatore e che la fornitura dei mezzi non inverta il rischio di impresa che deve gravare sull'appaltatore (Min. lav., circ. 29.9.2010, n. 34).

Negli appalti in cui l'impiego di mezzi e di strumenti risulta esiguo rispetto all'impiego di personale dipendente, la distinzione tra appalto e somministrazione deve poter essere ricondotta a queste due diversità riscontrabili nell'oggetto del contratto tra le due entità: l'appalto **prevede un "fare"**, poiché l'appaltatore si impegna a fornire all'appaltante un'opera o un servizio realizzato attraverso la sua organizzazione di uomini e mezzi; la **somministrazione prevede invece un "dare"**, poiché l'agenzia di somministrazione fornisce la sua forza lavoro ad un soggetto terzo, affinché questa sia adattata al proprio sistema organizzativo ed utilizzata secondo le proprie necessità (Min. lav., circ. 5/2011).

---

Studio Nicco

Carcare (Sv) - Via Santa Caterina 36  
Tel. 019-518757 Fax. 019-9242052  
e-mail: info@studionicco.it web: www.studionicco.it

Savona (Sv) – Piazza Mameli, 6/6  
Tel. 019-9246447 Fax. 019-9242052  
e-mail: info@studionicco.it web: www.studionicco.it

## UTILIZZO DI LAVORATORI SOMMINISTRATI NELL'APPALTO

È possibile l'utilizzo di lavoratori somministrati (anche a tempo determinato) da parte dell'appaltatore nell'ambito di un appalto endoaziendale qualora risulti che questi eserciti effettivamente il potere direttivo sui lavoratori e assuma su di sé il rischio dell'esecuzione dell'appalto medesimo (Min. Lav. Nota 21.9.2011, n. 37).

## LINEE GUIDA MINISTERIALI

Il Ministero del lavoro ha evidenziato quali siano gli aspetti da valutare prioritariamente all'interno del contratto di appalto:

- 1) la **tipologia dell'attività** oggetto dell'appalto;
- 2) la **durata presunta** del contratto;
- 3) i **dettagli circa l'apporto e l'organizzazione** dei mezzi da parte dell'appaltatore.

Per una corretta valutazione dell'apporto fornito, è opportuno precisare se trattasi di appalto avente ad oggetto lavori specialistici per i quali sia dunque più rilevante l'impiego di personale di elevata professionalità rispetto all'utilizzo di beni strumentali, fermi restando però i requisiti di organizzazione dei mezzi e di assunzione di rischio di impresa (Min. lav., circ. 48/2004).

## POTERE DIRETTIVO DEL COMMITTENTE

Un altro aspetto da valutare all'interno di un appalto è il potere direttivo del committente.

Se l'appaltatore utilizza **personale e mezzi propri**, l'appalto posto in essere non viola il divieto di intermediazione nelle prestazioni di lavoro previsto dal D.Lgs. n. 276/2003, anche se in presenza di un **potere direttivo**, risultante dal contratto, in capo al **committente**, non **rivolto verso i dipendenti**, ma mirato al **risultato** della prestazione e come tale rientrante nell'ambito di un genuino contratto di appalto (Trib. Genova 27.11.2011).

## IL RISCHIO DI IMPRESA

Rappresenta uno dei tre aspetti fondamentali che qualificano l'appalto come genuino.

---

Studio Nicco

Carcare (Sv) - Via Santa Caterina 36  
Tel. 019-518757 Fax. 019-9242052  
e-mail: info@studionicco.it web: www.studionicco.it

Savona (Sv) – Piazza Mameli, 6/6  
Tel. 019-9246447 Fax. 019-9242052  
e-mail: info@studionicco.it web: www.studionicco.it

La verifica circa la sussistenza di tale requisito potrebbe essere ricondotta, ad esempio, alle seguenti valutazioni fatte con riferimento all'appaltatore:

1. esercita in maniera abituale un'attività imprenditoriale ovvero svolge la propria e comprovata attività produttiva in modo evidente;
2. attività esercitata è rivolta a diversi committenti da tempo ovvero nello stesso arco temporale oggetto dell'appalto.

## **ILLICEITÀ DELL'APPALTO**

Nel corso del tempo, la giurisprudenza ha delineato una serie di **criteri** utili **per accertare** l'esistenza di una **intermediazione non lecita** nei rapporti di lavoro.

### Autonomia organizzativa e gestionale

Il primo criterio riguarda la verifica dell'autonomia **organizzativa e gestionale** da parte di chi, effettivamente, utilizza il lavoratore.

Per operare correttamente questa verifica, assume rilevanza l'esercizio - da parte del medesimo utilizzatore - dei poteri tipici del datore di lavoro nei confronti dei lavoratori che sono alle sue dipendenze, almeno formalmente (Cass. 3.3.1969, n. 687).

### Organizzazione dei mezzi

Con riferimento all'organizzazione dei mezzi, un orientamento ormai consolidato ritiene che possa configurarsi un appalto legittimo quando, pur facendo difetto nella prestazione dedotta in contratto l'impiego di un'apprezzabile organizzazione di mezzi materiali, la prestazione stessa sia resa possibile da un rilevante elemento di capitale immateriale costituito dal **know-how** specifico, **del quale soltanto l'impresa fornitrice dispone** e non la committente (Cass. S.U. 19.10.1990, n. 10183; Cass. 30.10.2002, n. 15337, 12.12.2001, n. 15665 e 25.6.2001, n. 8643).

### Rischio di impresa

La giurisprudenza richiede inoltre l'accertamento dell'assunzione da parte del soggetto interposto del **rischio della gestione dell'impresa** (Cass. 1911/1993). In particolare, è stato dato rilievo al fatto che, nel

---

Studio Nicco

Carcare (Sv) - Via Santa Caterina 36  
Tel. 019-518757 Fax. 019-9242052  
e-mail: info@studionicco.it web: www.studionicco.it

Savona (Sv) – Piazza Mameli, 6/6  
Tel. 019-9246447 Fax. 019-9242052  
e-mail: info@studionicco.it web: www.studionicco.it

compimento dell'opera o del servizio oggetto del contratto di appalto, l'intermediario non abbia posto a disposizione del datore di lavoro altro che i propri dipendenti, senza assumersi alcun rischio; in tal caso è stato ritenuto irrilevante il fatto che l'intermediario disponesse, in generale, di autonomia organizzativa e imprenditoriale per lo svolgimento delle altre attività (Cass. 23.6.1987, n. 5494). A questo proposito, va segnalato che **l'utilizzo da parte dell'appaltatore di attrezzature**, mezzi e strumenti di lavoro di proprietà del committente/appaltante non **configura di per sé** appalto non genuino; è importante però che la **responsabilità** legata all'utilizzo di questi strumenti e l'organizzazione degli stessi **ricada integralmente sull'appaltatore** che, in quanto tale, deve sostenere in modo completo il rischio di impresa (Min. lav., interpello 22.10.2009, n. 77).

Più in generale, l'"organizzazione dei mezzi" non solo va intesa come gestione dei mezzi a proprio rischio, ma è legata alla modalità con cui viene esercitato il potere organizzativo e direttivo verso i lavoratori che prendono parte all'appalto.

È **necessario che non siano riscontrabili elementi di commistione fra le diverse realtà** presenti ma deve essere sempre netta la separazione delle diverse strutture aziendali, come singole realtà organizzative ed imprenditoriali. L'appalto non è genuino **quando viene riscontrata la messa a disposizione di mera manodopera**, senza esercizio di potere disciplinare e senza avere come obiettivo il raggiungimento di un risultato produttivo autonomo (Min. lav., circ. 29.9.2010, n. 34).

## **APPALTO GENUINO**

I criteri utilizzati in sede di verifica per la valutazione della legittimità di un contratto di appalto, possono analizzare elementi di carattere formale, come ad esempio:

- 1) iscrizione nel registro delle imprese, con particolare riguardo alla data, all'oggetto sociale, nonché al capitale sociale;
- 2) libro giornale e libro degli inventari;
- 3) date di assunzione, qualifiche e mansioni assegnate identificabili sul LUL;
- 4) rilascio di DURC.

---

### Studio Nicco

Carcare (Sv) - Via Santa Caterina 36  
Tel. 019-518757 Fax. 019-9242052  
e-mail: info@studionicco.it web: www.studionicco.it

Savona (Sv) – Piazza Mameli, 6/6  
Tel. 019-9246447 Fax. 019-9242052  
e-mail: info@studionicco.it web: www.studionicco.it

## RESPONSABILITÀ SOLIDALE PER CREDITI RETRIBUTIVI E PREVIDENZIALI DEI LAVORATORI IMPIEGATI NELL'APPALTO

L'art. 29 del D.Lgs. 276/2003 prevede che in caso di appalto di opere o di servizi il committente imprenditore (esclusa quindi la persona fisica che non esercita attività di impresa o professionale) o datore di lavoro è **obbligato in solido** con l'appaltatore, entro il limite di 2 anni dalla cessazione dell'appalto, a corrispondere ai lavoratori - compresi i parasubordinati e gli associati in partecipazione - i **trattamenti retributivi** e contributivi dovuti. Per questi ultimi, il termine decadenziale di due anni è riferito all'azione da parte dell'Istituto nei confronti del responsabile solidale, mentre resta ferma l'ordinaria prescrizione quinquennale prevista per il recupero contributivo nei confronti del datore di lavoro inadempiente (Min. lav., circ. 5/2011).

Fra appaltatore e subappaltatore il vincolo di solidarietà opera anche con riguardo al versamento della contribuzione previdenziale e dei premi INAIL che incidono sul reddito da lavoro dipendente (co. 28, art. 35, D.L. 223/2006 convertito in L. 248/2006).

Il limite temporale per far valere la responsabilità solidale per il pagamento dei debiti retributivi e contributivi rappresenta un termine di decadenza per l'esercizio del diritto e trattandosi di diritti relativi a oneri sia retributivi che previdenziali, la decadenza opera con riferimento all'esercizio dell'azione non solo da parte del lavoratore, creditore delle somme dovute a titolo di retribuzione, ma anche da parte degli Istituti, creditori delle somme dovute a titolo di contributi.

A questo proposito si precisa che il termine di decadenza di due anni si riferisce all'azione dell'INPS nei confronti del responsabile solidale, ma rimane fissato in cinque anni il termine di prescrizione per recuperare la contribuzione nei confronti dell'appaltatore o subappaltatore inadempiente (Min. lav., circ. 5/2011 e INL nota n. 9943/2019). Sono escluse le altre tipologie di sanzioni legate agli inadempimenti amministrativi nei confronti della Pubblica Amministrazione, nonché gli eventuali oneri accessori. (Min. lav., nota 3/2010).

Lo stesso regime ha effetto anche per le obbligazioni delle **imprese subappaltatrici** (l'estensione alle imprese subappaltatrici è stata introdotta dalla L. 27.12.2006, n. 296, c.d. legge Finanziaria per il 2007; la stessa legge ha portato a 2 anni il limite temporale della responsabilità solidale, prima fissato in 1 anno). La responsabilità solidale tra committente, appaltatore e subappaltatori è sempre operativa nei confronti dei lavoratori; il committente non può invocare il suo mancato coinvolgimento nell'inadempimento delle obbligazioni retributive. L'**elemento costitutivo** dell'obbligazione solidale è costituito dall'**esistenza** del

---

Studio Nicco

Carcare (Sv) - Via Santa Caterina 36  
Tel. 019-518757 Fax. 019-9242052  
e-mail: info@studionicco.it web: www.studionicco.it

Savona (Sv) - Piazza Mameli, 6/6  
Tel. 019-9246447 Fax. 019-9242052  
e-mail: info@studionicco.it web: www.studionicco.it

contratto di appalto, e dal fatto che il lavoratore abbia reso prestazioni di lavoro per dare esecuzione a quel contratto; in questo senso, questo tipo di responsabilità solidale si configura come una particolare forma di **responsabilità oggettiva**. La responsabilità solidale del committente non ha un limite di importo, ma sussiste per **l'ammontare complessivo** del credito; l'unico limite di questa responsabilità è di carattere temporale, nel senso che l'azione verso il committente può essere promossa solo entro due anni dalla scadenza del contratto di appalto. In presenza di un contratto di appalto la cui esecuzione avviene utilizzando un ramo di azienda oggetto di cessione, il regime di solidarietà trova comunque applicazione (Min. lav., circ. 5/2011). Per i **committenti pubblici** non **trova applicazione** questo regime di solidarietà, ma solo quello desumibile dal dettato dell'art. 1676 c.c., che limita l'oggetto della responsabilità al **solo trattamento economico** dovuto dall'appaltatore ai propri dipendenti, senza contemplare alcun adempimento di natura previdenziale.

Inoltre, questa solidarietà "ridotta" va intesa solo con riferimento a quanto dovuto dal committente all'appaltatore nel momento in cui il lavoratore presenta la domanda giudiziale; ciò significa che, se il committente pubblico ha già estinto il proprio debito nei confronti di chi ha eseguito l'opera o il servizio non è **più in alcun modo solidale nei confronti del lavoratore** (Min. lav., nota 15.5.2009, n. 35).

Infine, è opportuno precisare che, anche in presenza del vincolo di solidarietà, il DURC viene sempre rilasciato al debitore in solido che sia in posizione regolare, indipendentemente dalla correttezza della posizione del committente (Min. lav., nota 3/2010).

Il decreto semplificazioni all'art. 21, rivedendo la materia della responsabilità solidale, chiarisce che i trattamenti retributivi che il responsabile in solido è chiamato a corrispondere comprendono anche le "quote di trattamento di fine rapporto".

È, inoltre, il caso di evidenziare che è prevista l'esclusione espressa dall'ambito della responsabilità solidale di qualsiasi obbligo per le sanzioni civili di cui risponde solo il responsabile dell'inadempimento. (D.L. 5/2012 - articolo 21).

## **LA RESPONSABILITÀ NEI CONFRONTI DEL LAVORATORE**

L'articolo 1676 c.c. prevede che "coloro che, alle dipendente dell'appaltatore, hanno dato la loro attività per eseguire l'opera o per prestare il servizio possono proporre azione diretta contro il committente per conseguire quanto è loro dovuto, fino alla concorrenza del debito che il committente ha verso l'appaltatore nel tempo in cui essi propongono la domanda". La norma non pone limiti temporali per quanto riguarda

---

Studio Nicco

Carcare (Sv) - Via Santa Caterina 36  
Tel. 019-518757 Fax. 019-9242052  
e-mail: info@studionicco.it web: www.studionicco.it

Savona (Sv) - Piazza Mameli, 6/6  
Tel. 019-9246447 Fax. 019-9242052  
e-mail: info@studionicco.it web: www.studionicco.it

l'efficacia della richiesta, tant'è che trascorso il termine di due anni dalla cessazione dell'appalto resta in ogni caso possibile l'esercizio dell'azione diretta nei confronti del committente, ma fissa un diverso limite di carattere "quantitativo" nel senso che è possibile conseguire la retribuzione entro il valore del debito che il committente ha verso l'appaltatore nel tempo in cui viene proposta la domanda (Min. lav., circ. 5/2011).

## **IL REGIME DI SOLIDARIETA' NELL'APALTO - SETTORE DEI TRASPORTI (Ministero del Lavoro – Interpello 1/2022)**

Anche in caso di appalti di più servizi di logistica relativi alle attività di ricezione, trasformazione, deposito, custodia, spedizione, trasferimento e distribuzione di beni, continua a trovare applicazione l'articolo 29, comma 2, del d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276, senza che la previsione contenuta nell'articolo 1677-bis c.c. possa far venire meno tale generale forma di tutela per queste categorie di appalti.

Ovvero, in caso di appalto per servizi di trasporto permane l'obbligazione solidale senza pregiudizio per il contenuto dell'art. 1677-bis c.c., in quanto l'applicazione delle specifiche disposizioni in materia di contratto di trasporto è sottoposta a un vaglio di compatibilità che comunque deve tenere conto del fatto che il contratto di servizi rientra nel *genus* dei contratti di appalto ed è, quindi, regolato in via principale dalla relativa disciplina. Inoltre, il vaglio di compatibilità non consente di escludere il regime di solidarietà, sia perché l'esclusione sarebbe incoerente con la disciplina generale dell'appalto, sia perché introdurrebbe una irragionevole riduzione di tutela per il lavoratore impegnato nelle sole attività di trasferimento di cose.

### **DURF**

Il committente che affida a un'impresa il compimento di una o più opere o servizi è tenuto a controllare che questa versi le ritenute sui redditi di lavoro dipendente e assimilati trattenute ai lavoratori direttamente impiegati nell'opera.

Il committente deve operare la verifica quando ricorrono tutte le seguenti condizioni:

- Il committente è residente sul territorio italiano ai fini delle imposte sui redditi e è sostituto d'imposta;
- Le opere hanno un importo complessivo nell'anno solare superiore a 200.000 €;
- L'incarico è affidato tramite contratto di appalto, subappalto o affidamento a soggetti consorziati (o contratti assimilabili);

---

Studio Nicco

Carcare (Sv) - Via Santa Caterina 36  
Tel. 019-518757 Fax. 019-9242052  
e-mail: info@studionicco.it web: www.studionicco.it

Savona (Sv) – Piazza Mameli, 6/6  
Tel. 019-9246447 Fax. 019-9242052  
e-mail: info@studionicco.it web: www.studionicco.it

- Il contratto è caratterizzato da prevalente utilizzo di manodopera presso le sedi di attività del committente e da utilizzo dei beni strumentali di proprietà del committente (anche se concessi in locazione o comodato d'uso).

Il committente è esonerato dal controllo se l'impresa appaltatrice comunica il rispetto – entro cinque giorni lavorativi successivi alla scadenza del versamento delle ritenute – dei requisiti tramite il Documento unico di regolarità fiscale (Durf).

Il Durf è rilasciato dall'Agenzia delle Entrate e verifica i seguenti requisiti riguardanti l'impresa richiedente:

- a) è in attività da almeno 3 anni;
- b) è regola con gli obblighi dichiarativi;
- c) abbiano eseguito nel corso dei periodi d'imposta cui si riferiscono le dichiarazioni dei redditi presentate nell'ultimo triennio complessivi versamenti registrati nel conto fiscale per un importo non inferiore al 10 per cento dell'ammontare dei ricavi o dei compensi risultanti dalle dichiarazioni medesime;
- d) non abbia iscrizioni a ruolo, accertamenti esecutivi o avvisi di addebito affidati agli agenti della riscossione relativi a imposte sui redditi, Irap, ritenute e contributi superiori a 50.000 euro, i cui termini di pagamento siano scaduti e non è stata concessa la sospensione.

La sussistenza dei requisiti deve essere verificata nell'ultimo giorno del mese precedente a quello di scadenza delle ritenute.

La certificazione è valida quattro mesi dalla data di rilascio; una volta scaduta, è necessario chiederne una nuova.

---

## Studio Nicco

Carcare (Sv) - Via Santa Caterina 36  
Tel. 019-518757 Fax. 019-9242052  
e-mail: [info@studionicco.it](mailto:info@studionicco.it) web: [www.studionicco.it](http://www.studionicco.it)

Savona (Sv) – Piazza Mameli, 6/6  
Tel. 019-9246447 Fax. 019-9242052  
e-mail: [info@studionicco.it](mailto:info@studionicco.it) web: [www.studionicco.it](http://www.studionicco.it)

## **DISTACCO**

### **DISCIPLINA ORDINARIA**

L'art. 30 del D.Lgs. n. 276 del 2003 definisce il distacco come la fattispecie mediante la quale "il datore di lavoro, per soddisfare un proprio interesse, pone temporaneamente uno o più lavoratori a disposizione di un altro soggetto per l'esecuzione di una determinata attività lavorativa".

### **NATURA DEL DISTACCO**

Mediante il distacco il datore di lavoro, in virtù del proprio potere direttivo, dispone una diversa modalità di esecuzione della prestazione, prevedendo che dovrà essere temporaneamente resa presso un diverso soggetto. Esso costituisce quindi una vicenda interna al rapporto di lavoro e, in quanto tale, non determina l'alterazione degli elementi soggettivi del rapporto, né comporta l'interruzione o l'estinzione dell'originario rapporto di lavoro o la costituzione di un nuovo rapporto con il beneficiario della prestazione.

### **DISTACCO E INTERPOSIZIONE FITTIZIA DI MANODOPERA**

In primis, si evidenzia che il presupposto che il distacco è diretto ad generare un beneficio al datore di lavoro mediante la dislocazione, a tempo pieno o a tempo parziale, presso un terzo del lavoratore, e non risponde alla finalità di eludere precetti legali e contrattuali in materia di minimi di trattamento retributivo e normativo.

Al contrario, la finalità tipica dell'intermediazione fittizia di manodopera è quella di eludere precetti legali e contrattuali, mediante la costruzione di uno schermo formale tra l'effettivo datore di lavoro ed il prestatore.

Al fine di legittimare l'istituto del distacco, la giurisprudenza ha individuato alcuni elementi tipici (l'interesse del datore di lavoro e la temporaneità del distacco) che consentono di distinguerlo dalla fattispecie di interposizione fittizia di manodopera. Accanto a tali elementi, si pone il concetto secondo cui il distacco è un atto di autonomia privata che il datore può porre in essere nell'esercizio del proprio potere direttivo. Tali elaborazioni giurisprudenziali sono state confermate integralmente dal legislatore, che con l'art. 30, D.Lgs. n. 276/2003, ne ha ripreso gli elementi essenziali.

---

#### Studio Nicco

Carcare (Sv) - Via Santa Caterina 36  
Tel. 019-518757 Fax. 019-9242052  
e-mail: info@studionicco.it web: www.studionicco.it

Savona (Sv) – Piazza Mameli, 6/6  
Tel. 019-9246447 Fax. 019-9242052  
e-mail: info@studionicco.it web: www.studionicco.it

## **INTERESSE DEL DISTACCANTE**

L'art. 30 prevede che il distacco è lecito nella misura in cui l'affidamento del lavoratore all'impresa terza sia disposto per soddisfare un interesse "proprio" del datore di lavoro distaccante. La norma, sulla scorta della pregressa elaborazione giurisprudenziale, conferma che l'elemento fondamentale del distacco consiste nella necessità che il datore di lavoro abbia un interesse all'esecuzione della prestazione presso l'impresa beneficiaria.

La presenza di un interesse consente di qualificare come distacco lecito, e non come intermediazione vietata, tutte le ipotesi nelle quali il distaccante dimostri di aver affidato il lavoratore all'impresa terza sul presupposto che egli, mediante la sua opera, comunque possa determinare un vantaggio all'impresa da cui dipende. L'utilizzo del medesimo criterio impone di qualificare come mera interposizione le ipotesi in cui il lavoratore sia destinato ad un'altra azienda soltanto per soddisfare un'esigenza specifica di questa.

L'interesse del distaccante sorge invece automaticamente qualora il distacco di personale avvenga tra aziende che abbiano sottoscritto un contratto di rete di impresa che sia stipulato ai sensi del D.L. n. 5/2009.

## **TIPOLOGIE DI INTERESSI**

La nozione di interesse è intrinsecamente problematica e la sua interpretazione ha costituito spesso motivo di contenzioso. Lo stesso art. 30 non fornisce a tale proposito alcun criterio di selezione dei diversi possibili interessi del datore di lavoro, nel senso che non specifica se esso debba essere di natura economica, organizzativa o altro, né determina il grado di intensità di tale interesse.

Vista la non tipizzazione da parte del legislatore, è possibile ravvisare un valido interesse ogni volta che il datore di lavoro ritenga di trarre dal distacco un'utilità, per la propria impresa, diversa da quella di realizzare una mera somministrazione di manodopera.

Naturalmente, l'interesse può legittimare il distacco solo nella misura in cui sia realmente esistente, anche se, trattandosi di un requisito soggettivo, non sempre è facile da dimostrare, tanto più che esso si atteggia in maniera necessariamente diversa secondo il tipo di attività svolta dal datore di lavoro. La verifica della reale sussistenza dell'interesse non può quindi che essere svolta caso per caso, anche se è possibile a priori stabilire alcuni criteri minimi di indagine.

Innanzitutto, l'interesse deve essere "proprio" (art. 30, comma 1) del datore di lavoro, e cioè deve essere collegato alla sua attività imprenditoriale; qualora il distacco si ponesse in evidente e insanabile contrasto

---

Studio Nicco

Carcare (Sv) - Via Santa Caterina 36  
Tel. 019-518757 Fax. 019-9242052  
e-mail: info@studionicco.it web: www.studionicco.it

Savona (Sv) - Piazza Mameli, 6/6  
Tel. 019-9246447 Fax. 019-9242052  
e-mail: info@studionicco.it web: www.studionicco.it

con le finalità proprie dell'oggetto sociale, o con le ragioni che hanno indotto la società ad assumere il dipendente, sarebbe molto difficile asserire l'esistenza di un interesse.

Inoltre, l'interesse non può consistere nella realizzazione stessa del distacco, concepito come somministrazione di manodopera da cui il datore intenda trarre un profitto economico, in quanto in tal caso si realizzerebbe una fattispecie di somministrazione di manodopera non autorizzata; allo stesso modo non può ritenersi legittimo un interesse alla realizzazione di finalità fraudolente o comunque, anche indirettamente, dirette alla riduzione dei trattamenti dovuti al lavoratore.

## **TEMPORANEITÀ**

Ulteriore requisito di liceità del distacco, individuato prima dalla giurisprudenza e poi dall'art. 30 del D.Lgs. n. 276/2003, consiste nella temporaneità dell'assegnazione.

Questo requisito è una diretta conseguenza della natura dell'interesse, che può essere ritenuto valido in quanto abbia una sua delimitazione temporale. Un interesse perpetuo del datore di lavoro non è ipotizzabile, salvo quello, illecito, all'uscita definitiva del lavoratore dall'organico aziendale, anche perché un eventuale distacco definitivo non realizzerebbe una semplice modifica della prestazione lavorativa del dipendente, ma concretizzerebbe una vera e propria cessione del contratto di lavoro, fattispecie che, ai sensi degli art. 1406 e ss. del codice civile, richiede il necessario consenso del lavoratore.

### Significato della temporaneità

L'art. 30 non specifica se la temporaneità vada intesa come semplice non definitività del distacco o se, al contrario, essa debba essere interpretata anche come necessaria brevità della situazione.

Il problema è stato più volte affrontato dalla giurisprudenza preesistente all'art. 30, che ha interpretato, salvo alcune occasioni, in un'accezione assai ampia il requisito, ritenendo che non sia necessaria una durata più o meno lunga del distacco né, tanto meno, che tale durata sia predeterminata.

Si è sempre ritenuto che, fino a quando permane l'interesse del distaccante, può continuare il distacco; solo nel momento in cui viene a mancare l'interesse, il datore di lavoro è tenuto a ripristinare l'ordinaria modalità di esecuzione della prestazione.

L'art. 30 sembra aver recepito questa interpretazione estensiva, in quanto ha rinunciato ad assimilare la temporaneità con la brevità. Peraltro, la natura stessa dell'istituto mal si concilia con un'interpretazione

---

Studio Nicco

Carcare (Sv) - Via Santa Caterina 36  
Tel. 019-518757 Fax. 019-9242052  
e-mail: info@studionicco.it web: www.studionicco.it

Savona (Sv) – Piazza Mameli, 6/6  
Tel. 019-9246447 Fax. 019-9242052  
e-mail: info@studionicco.it web: www.studionicco.it

della temporaneità come necessaria brevità. Se, infatti, il distacco è lecito in presenza di un interesse del datore di lavoro, resta indifferente, fintanto che questo non sia venuto meno, l'estensione temporale del distacco stesso.

## **INDIVIDUAZIONE DELL'ATTIVITÀ LAVORATIVA**

L'art. 30 prevede anche la necessità di individuare la determinata attività lavorativa che sarà espletata dal dipendente dopo il suo distacco.

È immaginabile che l'individuazione dell'attività lavorativa sia finalizzata a mettere a conoscenza il lavoratore delle nuove mansioni, e tale comunicazione è propedeutica all'inizio dell'attività stessa; ne consegue che il distacco potrà essere disposto solo dopo che sia stata individuata, di comune accordo tra datore di lavoro e distaccatario, l'attività lavorativa che dovrà svolgere il prestatore, e che questa sia stata comunicata al lavoratore.

## **CONSENSO DEL LAVORATORE**

La dottrina e la giurisprudenza, in passato, hanno avuto opinioni divergenti circa la necessità o meno del consenso del lavoratore distaccato. Secondo un orientamento (Cass. 26 maggio 1993, n. 5907, nonché Cass. 4 aprile 1981, n. 1921; SS.UU. 15 febbraio 1979, n. 981) ormai risalente nel tempo, il rifiuto del lavoratore era legittimo qualora nella prestazione di lavoro vi fosse una qualificazione *intuitu personae*, e in ogni caso qualora si trattasse di svolgere mansioni particolarmente qualificate. Un orientamento più recente esclude in ogni caso, la necessità del consenso del lavoratore, in quanto egli sarebbe in ogni caso tenuto ad eseguire la propria prestazione secondo le modalità indicate dal datore di lavoro, in osservanza al dovere di obbedienza disposto dall'art. 2104 c.c.

Questa lettura estensiva è stata fatta propria in alcune occasioni anche dall'autonomia collettiva, che ha previsto delle causali di ricorso al distacco legate esclusivamente alle specifiche esigenze dell'impresa, a prescindere dalla necessità del consenso del lavoratore. L'art. 30 conferma tale orientamento, escludendo la necessità dell'assenso preventivo del lavoratore alla sua dislocazione presso un soggetto terzo (fatte salve ipotesi specifiche, cfr. infra).

### Distacco e mutamento di mansioni

Il problema del consenso del lavoratore si atteggia diversamente qualora il distacco comporti un mutamento delle mansioni svolte in precedenza; in tal caso il distacco "deve avvenire con il consenso del

---

Studio Nicco

Carcare (Sv) - Via Santa Caterina 36  
Tel. 019-518757 Fax. 019-9242052  
e-mail: info@studionicco.it web: www.studionicco.it

Savona (Sv) – Piazza Mameli, 6/6  
Tel. 019-9246447 Fax. 019-9242052  
e-mail: info@studionicco.it web: www.studionicco.it

lavoratore interessato” (art. 30, comma 3). La norma restringe, nel caso del distacco, il potere generale attribuito al datore di lavoro dall’art. 2103 del codice civile di modificare unilateralmente le mansioni nel corso del rapporto, con il solo limite di adibire il lavoratore alle mansioni per le quali è stato assunto, o comunque riconducibili allo stesso livello e categoria legale di inquadramento o superiori a quelle effettivamente svolte, e si pone in termini restrittivi anche rispetto alla precedente elaborazione giurisprudenziale, che escludeva comunque il consenso del distaccato, o al più lo richiedeva solo nel caso di mansioni di apprezzabile livello professionale. Secondo una parte della dottrina tale previsione dovrebbe essere letta in senso estensivo, ritenendo cioè necessario il consenso solo in caso di assegnazione a mansioni non riconducibili allo stesso livello e categoria legale di inquadramento, mentre non sarebbe richiesto in caso di assegnazione a mansioni, seppure diverse, riconducibili allo stesso livello e categoria legale di inquadramento. Tale lettura vuole evitare di irrigidire eccessivamente il disposto normativo, anche in considerazione del fatto che il mutamento di mansioni è un evento quasi implicito nel distacco, quando il lavoratore, dovendosi inserire in una realtà produttiva diversa, difficilmente potrà continuare ad espletare mansioni identiche alle precedenti. La distinzione pare tuttavia poco aderente al dato letterale della norma, che non specifica né differenzia le diverse ipotesi di mutamento di mansioni.

#### Distacco e assegnazione a mansioni superiori

Qualora il distacco comporti l’assegnazione a mansioni superiori, resta ferma l’esigenza di ottenere il consenso del lavoratore, ai sensi dell’art. 30; in questo caso si verifica la circostanza cui la norma riconduce l’esigenza del consenso, e cioè il mutamento di mansioni. Una volta acquisito il consenso del lavoratore, l’assegnazione a mansioni superiori produce i medesimi effetti previsti per la generalità dei lavoratori. Deve quindi essere riconosciuto il trattamento retributivo, diretto ed indiretto, adeguato alle mansioni svolte e il conseguimento della relativa qualifica, dopo che sia decorso il periodo previsto dalla legge e dal contratto collettivo applicabile al distaccante. L’assegnazione a mansioni superiori presso il distaccatario determina spesso, nella prassi, il rifiuto del distaccante, al momento del ritorno del lavoratore presso l’azienda originale, di riconoscere mansioni equivalenti (ed il proporzionale aumento retributivo) a quelle svolte da ultimo. Tale rifiuto non può ritenersi legittimo: se il dipendente viene destinato altrove per adempiere al contratto originale e per soddisfare, comunque, l’interesse del distaccante, ne discende che questo ultimo sarà tenuto a conformarsi ai mutamenti di mansione avvenuti nel periodo intermedio, rispettando il divieto generale di demansionamento dei lavoratori (art. 2103 c.c.).

---

Studio Nicco

Carcare (Sv) - Via Santa Caterina 36  
Tel. 019-518757 Fax. 019-9242052  
e-mail: info@studionicco.it web: www.studionicco.it

Savona (Sv) – Piazza Mameli, 6/6  
Tel. 019-9246447 Fax. 019-9242052  
e-mail: info@studionicco.it web: www.studionicco.it

### Distacco e assegnazione a mansioni inferiori

La disciplina anzidetta non si applica nel caso in cui il distacco comporti una variazione peggiorativa delle mansioni. In tale evenienza si rientra nell'alveo della disciplina comune di cui all'art. 2103 c.c., che pone un generale divieto di attribuzione a mansioni peggiorative e prevede la nullità di eventuali patti contrari tranne alcune ipotesi esattamente previste dalla legge, al fine di tutelare il lavoratore da possibili pressioni o forzature finalizzate all'ottenimento del consenso.

### Distacco e trasferimento

L'art. 30 disciplina anche l'ipotesi in cui il distacco comporti un trasferimento ad una unità produttiva sita a più di cinquanta chilometri da quella in cui il lavoratore è abitualmente occupato. In questa ipotesi, il trasferimento può avvenire solo in presenza di comprovate ragioni tecniche, organizzative, produttive o sostitutive. Tale previsione si pone in termini maggiormente rigorosi rispetto alla precedente elaborazione giurisprudenziale, che riteneva il distacco, in ragione della sua temporaneità, non riconducibile alla disciplina del trasferimento prevista dall'art. 2103 del codice civile, secondo la quale il lavoratore "non può essere trasferito da un'unità produttiva ad un'altra se non per comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive". Alla luce di questo orientamento si è - in passato - sempre esclusa la necessità, per poter operare il distacco, della presenza di esigenze tecniche, organizzative e produttive. La diversità tra le due fattispecie veniva rinvenuta nella potenziale definitività che caratterizza la prima (trasferimento ordinario) mentre è assente nella seconda (distacco). Inoltre, erano considerati diversi i presupposti, la natura e gli effetti delle due situazioni. Anche la contrattazione collettiva ha spesso disciplinato in maniera difforme le due situazioni, escludendo - ad esempio - nel caso del distacco, l'applicabilità della normativa contrattuale destinata ai dipendenti trasferiti o in missione.

### Coordinamento tra esigenze e interesse

La disciplina del trasferimento conseguente al distacco pone alcuni delicati problemi interpretativi. In particolare, non è chiaro se le ragioni tecniche, produttive e organizzative (e sostitutive) che legittimano il distacco ad unità produttive site a più di cinquanta chilometri siano diverse o meno dall'interesse proprio del datore di lavoro che il distacco deve soddisfare. Alla base del distacco è sempre necessaria la sussistenza di un interesse; se questo coincidesse con le ragioni tecniche, produttive, organizzative e sostitutive di cui al comma 3, la previsione risulterebbe superflua. Per non svuotare completamente il significato precettivo della norma, si deve ritenere che non sussista identità tra l'interesse che legittima il distacco e le ragioni che giustificano il trasferimento. Tale lettura rende necessario trovare ragioni ulteriori,

---

Studio Nicco

Carcare (Sv) - Via Santa Caterina 36  
Tel. 019-518757 Fax. 019-9242052  
e-mail: info@studionicco.it web: www.studionicco.it

Savona (Sv) - Piazza Mameli, 6/6  
Tel. 019-9246447 Fax. 019-9242052  
e-mail: info@studionicco.it web: www.studionicco.it

rispetto al semplice interesse, che legittimino l'assegnazione del lavoratore ad una sede lontana, anche se l'operazione in concreto non sarà agevole, tanto più che le predette ragioni devono essere "comprovate".

#### Distacco per esigenze di carattere sostitutivo

Un altro problema interpretativo posto dalla disciplina del trasferimento conseguente al distacco concerne la previsione tra le causali che legittimano il trasferimento, di esigenze di carattere "sostitutivo" chiaramente riferibili al beneficiario del distacco e non al datore di lavoro. Tale previsione si pone in conflitto con il fatto che il distacco è lecito solo nella misura in cui sia diretto a soddisfare un interesse del datore di lavoro. La menzione appare ancora più singolare se si considera che neanche la disciplina generale del trasferimento prevista dall'art. 2103 c.c. include le ragioni sostitutive tra le causali legittimanti. La spiegazione potrebbe essere rinvenuta collegandosi a quanto appena affermato circa la non coincidenza tra l'interesse che legittima il distacco, che deve essere proprio del datore di lavoro, e le esigenze che legittimano il trasferimento, che giustificano lo spostamento del lavoratore ad una distanza superiore a cinquanta chilometri. Anche tale spiegazione non appare del tutto convincente, in quanto comunque dovremmo dare rilievo ad esigenze riferibili esclusivamente al beneficiario della prestazione, contrariamente alla ratio dell'istituto che ruota sempre e comunque intorno alla necessità di rispondere all'interesse ed alle esigenze del datore di lavoro, come del resto accade anche nella disciplina generale del trasferimento di cui all'art. 2103 del codice civile.

### **DISCIPLINA DEL RAPPORTO DI LAVORO**

Il legislatore fornisce poche indicazioni circa la regolamentazione della relazione trilaterale che si instaura tra datore di lavoro originario, lavoratore e distaccatario, limitandosi a chiarire che il distaccante rimane responsabile del trattamento economico (in cui deve ritenersi compresa anche la corresponsione del trattamento di fine rapporto) e normativo (art. 30, comma 2) del lavoratore distaccato. Per individuare la regolamentazione degli altri aspetti occorre così risalire alla natura dell'istituto. Se il distacco non determina l'alterazione degli elementi soggettivi del rapporto, né comporta l'interruzione o l'estinzione dell'originario rapporto di lavoro o la costituzione di un nuovo rapporto con il beneficiario della prestazione, l'originario datore di lavoro resta, anche dopo il distacco, l'unico titolare del rapporto. Egli continua a detenere il potere di direzione e di coordinamento del lavoratore (può infatti determinare la cessazione del distacco), così come resta tenuto ad effettuare gli adempimenti amministrativi connessi alla gestione del rapporto ed al pagamento degli obblighi contributivi (tanto che la classificazione previdenziale del lavoratore deve essere operata tenendo presente l'attività dell'originario datore di lavoro). L'immutata titolarità del rapporto comporta anche la perdurante obbligazione del datore al pagamento del premio per

---

Studio Nicco

Carcare (Sv) - Via Santa Caterina 36  
Tel. 019-518757 Fax. 019-9242052  
e-mail: info@studionicco.it web: www.studionicco.it

Savona (Sv) - Piazza Mameli, 6/6  
Tel. 019-9246447 Fax. 019-9242052  
e-mail: info@studionicco.it web: www.studionicco.it

l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, e la sua soggezione (anche durante il periodo in cui il lavoratore è distaccato) ad una eventuale azione di rivalsa dell'Istituto in caso di infortunio sul lavoro che integri un'ipotesi di reato.

## **POTERI DEL DISTACCANTE E DEL DISTACCATARIO**

La modifica delle modalità di effettuazione della prestazione conseguente al distacco determina alcuni riflessi significativi sulla quantità e sulla qualità dei poteri spettanti al datore di lavoro. Il potere direttivo si affievolisce, in quanto viene in parte esercitato anche dall'imprenditore distaccatario, nella misura necessaria ad organizzare il concreto svolgimento della prestazione presso di esso; la titolarità del potere disciplinare (contestazione, decisione e comunicazione del provvedimento) resta in capo al datore, ma questi lo potrà esercitare solo sulla base delle indicazioni e delle informazioni fornite dall'impresa distaccataria. Il distacco produce degli effetti anche in capo al lavoratore, che è tenuto a seguire la disciplina del lavoro (orario, pause, procedure, ecc.) vigente presso l'azienda nella quale la sua attività viene svolta, e deve soggiacere al potere direttivo dell'azienda presso la quale si trasferisce anche se, come accennato, l'originario datore conserva il potere di revocare in qualsiasi momento la situazione. Inoltre, dopo il distacco, il principale soggetto verso il quale il lavoratore sarà tenuto a rispettare il dovere di diligenza diventa il distaccatario, mentre si amplia la portata del divieto di concorrenza, che dovrà essere rispettato sia nei confronti del distaccante che del distaccatario, considerato che esso potrebbe essere agevolmente eluso anche durante lo svolgimento della propria prestazione presso il soggetto terzo.

## **DISTACCO NEL CONTRATTO DI RETE**

Con il contratto di rete, più imprenditori perseguono lo scopo di accrescere, individualmente e collettivamente, la propria capacità innovativa e la propria competitività sul mercato e a tal fine si obbligano, sulla base di un programma comune di rete, a collaborare in forme e ambiti predeterminati attinenti all'esercizio delle proprie imprese, a scambiarsi informazioni o prestazioni di natura industriale, commerciale, tecnica o tecnologica o ad esercitare in comune una o più attività rientranti nell'oggetto della propria impresa. Se il distacco di personale avviene tra aziende che hanno sottoscritto un contratto di rete, l'interesse della parte distaccante sorge "automaticamente" in forza dell'operare della rete. In particolare, in deroga a quanto previsto dall'art. 30 del D. Lgs. n. 276/2003 - in forza del quale per il legittimo utilizzo dell'istituto è necessaria la sussistenza dell'interesse della temporaneità del distacco - in tale contesto l'interesse del distaccante consegue automaticamente alla costituzione di una rete tra imprese. È da tenere in considerazione che affinché l'effetto dell'automaticità dell'interesse al distacco si produca nei confronti dei terzi, compresi i lavoratori, occorre procedere preventivamente all'iscrizione nel registro delle imprese

---

Studio Nicco

Carcare (Sv) - Via Santa Caterina 36  
Tel. 019-518757 Fax. 019-9242052  
e-mail: info@studionicco.it web: www.studionicco.it

Savona (Sv) - Piazza Mameli, 6/6  
Tel. 019-9246447 Fax. 019-9242052  
e-mail: info@studionicco.it web: www.studionicco.it

del contratto di rete. Ciò poiché, in caso di ispezione, il personale ispettivo dovrà limitarsi a verificare l'esistenza di un contratto di rete tra i soggetti coinvolti (ossia distaccante e distaccatario) e che lo stesso sia stato regolarmente iscritto nel registro delle imprese (Min. Lav., circ. 29 agosto 2013, n. 35). Fermo quanto sopra, in generale, si applicano le medesime disposizioni in materia di distacco, incluse quelle concernenti il diritto del lavoratore al trattamento economico e normativo previsto dal contratto collettivo applicato dal datore che lo ha assunto (circolare INL n. 7 del 29.3.2018).

## **DISTACCO NEI GRUPPI D'IMPRESA**

Il comma 1 dell'art. 30 del D. Lgs 276/2003 stabilisce che "l'ipotesi del distacco si configura quando un datore di lavoro, per soddisfare un proprio interesse, pone temporaneamente uno o più lavoratori a disposizione di altro soggetto per l'esecuzione di una determinata attività lavorativa".

Con specifico riferimento al requisito dell'interesse, il Ministero del lavoro ha più volte precisato come quest'ultimo debba essere specifico, rilevante, concreto e persistente, accertato caso per caso, in base alla natura dell'attività espletata, potendo ad ogni modo coincidere con qualsiasi tipo di interesse produttivo dell'impresa distaccante, anche di carattere non economico.

Il Ministero del lavoro e delle politiche sociali, nell'Interpello 1/2016 afferma che l'aggregazione in gruppo di imprese si caratterizza, ferma restando l'autonomia giuridica dei soggetti che ne fanno parte, per il potere di controllo e direzione che una società del gruppo (c.d. capogruppo) esercita sulle altre in virtù delle condizioni di cui all'art. 2359 c.c.

In ragione di quanto sopra, può ritenersi che nel gruppo di imprese – così come per le imprese aderenti a un contratto di rete – venga condiviso un medesimo disegno strategico finalizzato al raggiungimento di un unitario risultato economico che trova, peraltro, rappresentazione finanziaria nel bilancio consolidato di gruppo. Appare, pertanto, possibile ritenere che in caso di ricorso all'istituto del distacco tra le società appartenenti al medesimo gruppo di imprese, ricorrendo, quanto meno, le condizioni di cui all'art. 2359, comma 1, c.c., l'interesse della società distaccante possa coincidere nel comune interesse perseguito dal gruppo analogamente a quanto espressamente previsto dal Legislatore nell'ambito del contratto di rete.

La Corte d'Appello di Torino Sezione Lavoro – nella Sentenza n. 203/2022 – afferma che «l'automatismo previsto dalla disposizione e la presunzione assoluta stabilita dalla giurisprudenza esplicano piena validità ed efficacia soltanto a condizione che ci si trovi in presenza di situazioni concrete conformi al dato normativo e che quindi nella vicenda in esame si accerti la configurazione di legittime fattispecie di rapporti

---

Studio Nicco

Carcare (Sv) - Via Santa Caterina 36  
Tel. 019-518757 Fax. 019-9242052  
e-mail: info@studionicco.it web: www.studionicco.it

Savona (Sv) – Piazza Mameli, 6/6  
Tel. 019-9246447 Fax. 019-9242052  
e-mail: info@studionicco.it web: www.studionicco.it

di rete e distacco e non invece operazioni che, utilizzando tali strumenti normativi, intendano realizzare risultati illeciti (art.1344 c.c.)»

## **DISTACCO ILLECITO**

Il distacco privo dei requisiti e, principalmente, dell'interesse del distaccante rientra nell'ipotesi di interposizione illecita di manodopera, sebbene ormai prevalga la denominazione specifica di "distacco illecito" disciplinato dal comma 4-bis, art. 30 D.Lgs. 276/2003.

Tale norma contempla le medesime conseguenze civilistiche previste per la somministrazione illecita.

Il lavoratore interessato può richiedere, mediante ricorso giudiziale, la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze dell'utilizzatore.

Elemento differenziale tra distacco e somministrazione risiede proprio nell'interesse del distaccante: se il somministratore realizza il solo interesse produttivo della somministrazione a fini di lucro, il distaccante soddisfa un interesse produttivo distinto, come l'interesse al buon andamento della società controllata o partecipata (Circ. Min. lav. N. 3/2004).

Nel momento in cui risulta insussistente l'interesse del distaccante, la fattispecie non è nient'altro che una somministrazione illecita.

Il distacco si distingue anche dall'appalto perché nell'appalto è necessario il compimento, da parte dell'appaltatore, di un'opera o di un servizio distinti dalla mera messa a disposizione dei lavoratori impiegati per la relativa esecuzione. Inoltre, l'appaltatore – al contrario del distaccante – deve eseguire l'opera o il servizio con l'auto organizzazione dei mezzi e gestione a proprio rischio (V. art. 1655 c.c. e art. 29 D. Lgs 276/2003).

La condotta illecita più comune è quella nella quale lo pseudo-appaltatore si limita ad inviare uno o più lavoratori presso lo pseudo-distaccatario, senza avervi alcun interesse diverso da quello di ricevere un corrispettivo per la messa a disposizione dei prestatori. L'ipotesi descritta realizza una somministrazione di manodopera, che risulta illecita perché non autorizzata.

L'operazione simulatoria effettuata dalle parti esclude, già sul piano logico-astratto, il possesso dell'autorizzazione in capo al distaccante / somministratore abusivo.

---

### Studio Nicco

Carcare (Sv) - Via Santa Caterina 36  
Tel. 019-518757 Fax. 019-9242052  
e-mail: info@studionicco.it web: www.studionicco.it

Savona (Sv) – Piazza Mameli, 6/6  
Tel. 019-9246447 Fax. 019-9242052  
e-mail: info@studionicco.it web: www.studionicco.it

Peraltro, accanto all'utilizzo improprio del distacco come sopra descritto, possono riscontrarsi comportamenti tesi a eseguire operazioni più complesse, di carattere per lo più fraudolento, come ad esempio il ricorso al distacco nel contesto degli appalti – soprattutto pubblici – per eludere eventuali divieti di subappalto disposti nei bandi di gara di evidenza pubblica.

In tal caso, non si configura la sola somministrazione illecita, ma anche un aggiramento di un ulteriore divieto: quello di subappalto.

Si pensi, ad esempio, all'utilizzo di lavoratori, formalmente distaccati presso l'appaltatore (pseudo-distaccatario) da un subappaltatore (pseudo-distaccante), che eseguono lavori di spettanza del primo in base agli obblighi derivanti dal bando e dal contratto di appalto.

Tale operazione è compiuta al fine di frodare il committente – per lo più pubblico – che ha imposto il divieto di subappalto. Quindi, non solo si integra un distacco / somministrazione illeciti, ma si viola, indirettamente, il divieto di subappalto.

In questo modo, è posta in essere una condotta fraudolenta tesa a eludere il divieto di subappalto, che integra la fattispecie di negozio in *frode alla legge* (art. 1344 c.c.).

Nell'ipotesi descritta, il distacco è certamente nullo per illiceità della causa (art. 1343 c.c.) e i lavoratori devono essere attribuiti al reale utilizzatore, anche a prescindere dall'iniziativa giudiziale di costoro.

La prassi intrapresa in caso di verifica ispettiva – avallata dalla giurisprudenza in applicazione del principio di effettività dei rapporti di lavoro (Cass. N. 22894/2011) – è quella di ritenere sommerso il lavoratore coinvolto nelle verifiche, attribuendone il relativo rapporto all'effettivo datore, che nella situazione prospettata sarebbe il distaccatario, addebitandogli le relative sanzioni amministrative e i recuperi contributivi.

Il ricorso a un distacco illecito – e, quindi, alla somministrazione di lavoro in assenza dei requisiti di legge – costituisce, di per sé, elemento sintomatico di una finalità fraudolenta, che il Legislatore ha inteso individuare nell'elusione di “norme inderogabili di legge o di contratto collettivo applicate al lavoratore”.

Si pensi, ad esempio, alle norme che:

- Stabiliscono la determinazione degli imponibili contributivi (art. 1, c. 1, D.L. n. 338/1989);
- Introducono divieti alla somministrazione di lavoro (art. 32 D.Lgs. 81/2015);

---

Studio Nicco

Carcare (Sv) - Via Santa Caterina 36  
Tel. 019-518757 Fax. 019-9242052  
e-mail: info@studionicco.it web: www.studionicco.it

Savona (Sv) – Piazza Mameli, 6/6  
Tel. 019-9246447 Fax. 019-9242052  
e-mail: info@studionicco.it web: www.studionicco.it

- Prevedono determinati requisiti per la stipula del contratto (art. 32 D.Lgs. 81/2015);
- Prevedono specifici limiti alla somministrazione (artt. 31 e 33 D.Lgs. 81/2015).

A fronte dell'utilizzo illecito dello schema negoziale dell'appalto, il conseguimento di effettivi risparmi sul costo del lavoro – derivanti dall'applicazione del trattamento retributivo previsto dal Ccnl dall'appaltatore e dal connesso minore imponibile contributivo, così come una accertata elusione dei divieti posti dalle disposizioni in materia di somministrazione – risulta sufficiente a dimostrare quell'idoneità dell'azione antiggiuridica che disvela l'intento fraudolento.

## **REGIME SANZIONATORIO**

La corretta utilizzazione del contratto di appalto o somministrazione è decisiva per ritenere lecita o meno un'ipotesi di messa a disposizione di prestazioni di lavoro in favore di un terzo, in quanto l'utilizzo di tali tipologie contrattuali fuori dei canoni legali prescritti o senza le forme previste dalle rispettive discipline comporta l'applicazione dell'**apparato sanzionatorio vigente**.

Sarà altresì richiesta da parte del verbalizzante, la regolarizzazione alle dipendenze dell'utilizzatore dei lavoratori impiegati nell'appalto qualificato illecito e fraudolento, per la durata dell'effettivo impiego. Il personale ispettivo potrà adottare anche il provvedimento della **diffida accertativa** per i crediti patrimoniali maturati dai lavoratori impiegati nell'appalto, in ragione delle eventuali differenze retributive riscontrate (Min. lav., circ. 24/2004).

### I rapporti di lavoro in caso di somministrazione irregolare o fraudolenta

In caso di somministrazione irregolare, cioè quando si verifica una delle seguenti ipotesi:

- mancato rispetto dei limiti numerici,
- somministrazione in una delle ipotesi espressamente vietate dalla legge;
- somministrazione in difetto degli elementi essenziali fissati dalla legge (estremi autorizzazione dell'agenzia, numero lavoratori da somministrare, rischi e misure di prevenzione, data di inizio e durata della somministrazione);

il lavoratore può chiedere la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze dell'utilizzatore.

---

## Studio Nicco

Carcare (Sv) - Via Santa Caterina 36  
Tel. 019-518757 Fax. 019-9242052  
e-mail: info@studionicco.it web: www.studionicco.it

Savona (Sv) – Piazza Mameli, 6/6  
Tel. 019-9246447 Fax. 019-9242052  
e-mail: info@studionicco.it web: www.studionicco.it

In assenza della costituzione del rapporto di lavoro in capo all'utilizzatore per mancato esercizio dell'azione da parte del lavoratore, il rispetto delle previsioni di legge e di contratto riguardante i profili retributivi può essere raggiunto mediante un provvedimento di diffida accertativa emesso dall'organo ispettivo nei confronti dello pseudo appaltatore riguardante le retribuzioni non correttamente corrisposte rispetto a quanto previsto dal Ccnl di riferimento e può essere adottato solamente nei confronti di quest'ultimo. Diversamente, nel caso il lavoratore avesse ottenuto l'assunzione da parte dell'utilizzatore, la diffida accertativa sarà emessa nei confronti dell'utilizzatore. In alternativa al riconoscimento della titolarità del rapporto di lavoro, l'articolo 1676 c.c. consente al lavoratore di agire direttamente contro il committente per i crediti retributivi fino a concorrenza del debito del committente verso l'appaltatore.

Per quanto riguarda gli aspetti contributivi, l'unico rapporto di lavoro rilevante per l'ente previdenziale è quello con il datore di lavoro effettivo: una volta accertato che la prestazione lavorativa è resa in favore dell'utilizzatore, gli obblighi di natura pubblicistica gravano su quest'ultimo quale datore di lavoro di fatto. Per la costituzione del rapporto tra il datore di lavoro e l'Ente previdenziale è sufficiente l'instaurazione di fatto di un rapporto di lavoro e, come tale, non è conseguente alla stipula di un atto di natura negoziale: il medesimo rapporto è indifferente alle eventuali vicende processuali lavoratore-datore, essendo del tutto sottratto alla disponibilità delle parti e non condizionato dalla scelta del lavoratore di esercitare l'azione per veder riconosciuto il rapporto di lavoro in capo all'utilizzatore.

In caso di somministrazione fraudolenta, invece, gli ispettori dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro – in qualità di ufficiali di polizia giudiziaria – devono provvedere tramite prescrizione obbligatoria, ad ordinare al datore di lavoro utilizzatore fraudolento l'immediata regolarizzazione dei lavoratori fraudolentemente occupati, assumendoli a tutti gli effetti di legge alle proprie dipendenze, dal punto di vista documentale, assicurativo e contributivo.

Alla base di tale comportamento si trova la valutazione giuridica del contratto di somministrazione: l'accordo negoziale fra somministratore e utilizzatore che abbiano agito in frode alla legge è – sulla base dei principi generali dell'ordinamento giuridico – nullo per illiceità della *causa negotii* (articoli 1344 e 1418, comma 2, c.c.).

In conseguenza di ciò, si estende la previsione contenuta nell'articolo 38, comma 1, del decreto legislativo n. 81/2015, secondo cui, quando il contratto di somministrazione è nullo (in questo caso perché in frode alla legge), "i lavoratori sono considerati a tutti gli effetti alle dipendenze dell'utilizzatore".

---

Studio Nicco

Carcare (Sv) - Via Santa Caterina 36  
Tel. 019-518757 Fax. 019-9242052  
e-mail: info@studionicco.it web: www.studionicco.it

Savona (Sv) – Piazza Mameli, 6/6  
Tel. 019-9246447 Fax. 019-9242052  
e-mail: info@studionicco.it web: www.studionicco.it

Somministrazione	
Violazione	Sanzione
Per l'utente e il somministratore: ricorso alla somministrazione con la specifica finalità di eludere norme inderogabili di legge o di contratto collettivo applicate al lavoratore (c.d. somministrazione fraudolenta)	Ammenda di 20 € per ciascun lavoratore coinvolto e per ciascun giorno di somministrazione.  Costituzione automatica del rapporto di lavoro in capo al committente/utente.
Per l'utente: ricorso alla somministrazione attraverso soggetti non autorizzati, o comunque fuori dai limiti previsti	Nella generalità dei casi: sanzione amministrativa di 60 € per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di occupazione.  La sanzione in ogni caso non può essere inferiore a 5.000 €, né superiore a 50.000 € e non è diffidabile.  Se vi è sfruttamento di minori: arresto fino a 18 mesi e ammenda fino a 360 €.
Per l'utente: ricorso alla somministrazione in ipotesi vietate	Amministrativa: Da 250 € a 1.250 €
Per l'utente: limite numerico per i somministrati a tempo indeterminato	
Per l'utente: limite numerico per i somministrati a termine	
Per agenzia e utente: mancanza di elementi necessari del contratto	

Studio Nicco

Carcare (Sv) - Via Santa Caterina 36  
Tel. 019-518757 Fax. 019-9242052  
e-mail: info@studionicco.it web: www.studionicco.it

Savona (Sv) – Piazza Mameli, 6/6  
Tel. 019-9246447 Fax. 019-9242052  
e-mail: info@studionicco.it web: www.studionicco.it

Appalto	
Violazione	Sanzione
Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro	Reclusione da 1 a 6 anni e multa da 500 € a 1.000 € per ciascun lavoratore reclutato.
Se la condotta ha le seguenti caratteristiche:	
- Presenza di violenza o minaccia (aggravante)	Reclusione da 5 a 8 anni e multa da 1.00 € a 2.00 € per ciascun lavoratore.
- Il numero dei lavoratori reclutati è superiore a 3 - Uno o più soggetti reclutati sono minori in età non lavorativa, - I lavoratori sfruttati sono esposti a situazioni di grave pericolo, avuto riguardo alle caratteristiche delle prestazioni da svolgere e delle condizioni di lavoro (aggravanti specifiche)	Reclusione da 1 a 6 anni e multa da 500 € a 1.000 € per ciascun lavoratore reclutato aumentata da 1/3 a 1/2.
- Nel rendere dichiarazioni su quanto a propria conoscenza, l'imputato si adopera per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori o aiuta concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nella raccolta di prove decisive per l'individuazione o la cattura dei concorrenti o per il sequestro delle somme o altre utilità trasferite (attenuante).	Reclusione da 1 a 6 anni e multa da 500 € a 1.000 € per ciascun lavoratore reclutato diminuita da 1/3 a 1/2.
Per il <u>committente</u> in caso di mancanza di: - Verifica idoneità tecnico-professionale delle imprese appaltatrici o dei lavoratori autonomi;	Arresto da 2 a 4 mesi o ammenda da 1.228,50 € a 5.896,84 €
- Dettagliata informazione sui rischi specifici e sulle misure di prevenzione e di emergenza adottate	Arresto da 2 a 4 mesi o ammenda da 921,38 € a 4.914,03 €
- Cooperazione all'attuazione delle misure di prevenzione e protezione dai rischi incidenti sull'attività oggetto di appalto, - Coordinamento interventi di prevenzione e protezione, con informazione reciproca anche	Arresto da 2 a 4 mesi o ammenda da 1.842,76 € a 7.371,03 €

Studio Nicco

Carcare (Sv) - Via Santa Caterina 36  
Tel. 019-518757 Fax. 019-9242052  
e-mail: info@studionicco.it web: www.studionicco.it

Savona (Sv) – Piazza Mameli, 6/6  
Tel. 019-9246447 Fax. 019-9242052  
e-mail: info@studionicco.it web: www.studionicco.it

<p>al fine di eliminare i rischi dovuti alle interferenze tra i lavori delle imprese coinvolte nell'esecuzione dell'opera complessiva,</p> <p>- Documento unico di valutazione dei rischi.</p>	
<p>Per il <u>datore di lavoro</u></p> <p>Mancata dotazione della tessera di riconoscimento al personale occupato dall'impresa appaltatrice o subappaltatrice</p>	<p>Amministrativa pecuniaria da 122,85 € a 614,25 € per ciascun lavoratore.</p>
<p>Per i <u>lavoratori</u></p> <p>Mancata esposizione della tessera di riconoscimento, corredata di fotografia, contenente le generalità del lavoratore e l'indicazione del datore di lavoro.</p>	<p>Amministrativa pecuniaria da 61,43 e a 368,56 €.</p>

---

Studio Nicco

Carcare (Sv) - Via Santa Caterina 36  
 Tel. 019-518757 Fax. 019-9242052  
 e-mail: info@studionicco.it web: www.studionicco.it

Savona (Sv) – Piazza Mameli, 6/6  
 Tel. 019-9246447 Fax. 019-9242052  
 e-mail: info@studionicco.it web: www.studionicco.it