

Appalto: tra genuinità e frodolenzza.

Autore: Risoli Francesco

In: Diritto del lavoro

La materia dell'appalto, il cui riferimento corre comunque alla intermediazione di manodopera, è un argomento di grandissima attualità e in forte espansione; dovendo per questo stare molto attenti a capire quando possa parlarsi di appalto lecito.

L'art 1655 cod.civ., consente di appaltare ad un terzo il compimento di un'opera o di un servizio, con organizzazione, gestione e rischio d'impresa a carico del terzo stesso (c.d. appaltatore), a fronte di un corrispettivo in danaro a suo favore.

Come ben sappiamo, la L.1369/60 vietava l'intermediazione di manodopera. Sino a quando, con l'introduzione del D.lgs 276/03 (c.d. Legge Biagi) si è andati ad abrogare la sussistenza dell'anzidetto divieto, prevedendo la possibilità di intermediazione seppur svolta in **regime autorizzatorio**.

Bisogna stare attenti, però, a non confondere il contratto di appalto col contratto di somministrazione di lavoro, il cui elemento discrezionale, è il requisito dell'**organizzazione** (e di gestione) dei **mezzi necessari da parte dell'appaltatore, oltre che al rischio d'impresa (art. 1655 cod.civ.)**.

Quindi ciò significa che, ai fini dell'accertamento dell'ipotesi lecita e genuina dell'appalto, la nostra attenzione, non dovrà soffermarsi esclusivamente ai c.d. elementi classici (organizzazione, gestione dei capitali, e rischio d'impresa), ma soprattutto al **potere direttivo ed organizzativo dell'appaltatore nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto;**

ergo, in difetto di tali elementi, l'interprete dovrà ritenere sussistente un'ipotesi di mero appalto di manodopera, al di fuori della fattispecie negoziale legittima della somministrazione di lavoro, come regolata dalle norme del D.lgs 276/03, e come tale da considerarsi a tutt'oggi quale mera interposizione illecita.

L'art. 29 D.Lgs 276/03 al co. 2°, sancisce che l'appaltante (imprenditore o datore di lavoro) sia obbligato, in solido con l'appaltatore, entro per il limite di un anno dalla cessazione dell'appalto, a corrispondere ai lavoratori impiegati nell'appalto stesso i trattamenti retributivi e previdenziali dovuti da parte dell'appaltatore.

Ci potrebbe portare ad un rischio economico non indifferente per il committente, in specie laddove l'appaltatore non risulti essere un soggetto affidabile, e come tale, risulti essere inadempiente alle sue obbligazioni retributive e contributive.

Fermo restando che tale obbligazione solidale dell'appaltante opera esclusivamente fino al limite massimo di un anno dopo la cessazione dell'appalto, ne consegue che, trascorso eventualmente il termine di decadenza di un anno dalla cessazione dell'appalto, detti dipendenti potranno se del caso agire nei confronti del committente in forza dell'art. 1676 cod.civ., nel rispetto del relativo termine di prescrizione.

Avendo ora compreso quando sussiste l'ipotesi di appalto c.d. genuino, bisogna capire adesso quando ricorre un'ipotesi fraudolenta di appalto, sia esso genuino o meno.

Con il D.Lgs 276/03, si è legalizzata la c.d. intermediazione di manodopera, purché avvenga, come già detto, in regime autorizzatorio.

Quindi, qualora tale attività di intermediazione sia svolta da società non autorizzate si incorrerà in sanzioni, già presenti tra l'altro nella L.1369/60.

Dunque si è alla intermediazione svolta sotto il controllo statale, ed espletata solo da soggetti autorizzati, prevedendo in caso di intermediazione fraudolenta un sistema sanzionatorio (artt. 18, 19 e 20 D.Lgs 276/03) che prevede rispettivamente sanzioni penali e amministrative.

Regime sanzionatorio, che non fa altro che rimandare alla ormai abrogata L.1369/60.

Ora mi chiedo: sussiste una continuità tra gli artt. 1 e 2 della L.1369/60 e l'art. 18 D.Lgs 276/03?

Dottrina e Giurisprudenza, ritengono che non vi sia vincolo di continuit , in quanto tali norme divergono in ordine ad elementi tipici che disegnano l'identit  del fatto: le prime vietano la somministrazione di manodopera o l'appalto di lavoro in qualsiasi forma, la seconda ammette la somministrazione di manodopera, e dunque vi   frattura normativa, e per l'effetto (dice la Giurisprudenza   sent. N. 571 dicembre 2003 trib. Di Ferrara-) si versa nella ipotesi di *abolitio criminis*.

Io ritengo invece, che ci si trovi a met  strada tra la abolitio e la perpetuatio criminis, nel senso che,   stato s  abolito il divieto di somministrazione di manodopera, rimanendo per  in vita un sistema sanzionatorio che punisce chi esercita tale attivit  con fraudolenza; o ancor meglio, rimanendo attivo il previgente sistema sanzionatorio, essendo stato preso e spostato nella vigente normativa.

<https://www.diritto.it/appalto-tra-genuinita-e-fraudolenza/>