



**Università  
Cà Foscari  
Venezia**

Corso di Laurea magistrale in

**AMMINISTRAZIONE FINANZA E  
CONTROLLO**

Tesi di Laurea

**ATTIVITA' ISPETTIVE E  
CAMBIAMENTO  
IMPRENDITORIALE**

**Relatore**

Ch. Prof. Gaetano Zilio Grandi

**Correlatore**

Prof.ssa Vania Brino

**Laureando**

Augusto Molinari

Matricola 825015

**Anno Accademico**

**2011 / 2012**

**Cà Foscari  
Dorsoduro 3246  
Venezia**

# ATTIVITA' ISPETTIVE E CAMBIAMENTO IMPRENDITORIALE

## INDICE

Introduzione

### ***Capitolo I: I fondamenti della verifica amministrativa. Aspetti giuridici dei verbali di accertamento***

- 1.1 Principi Costituzionali
- 1.2 Ministero del Lavoro ed Enti previdenziali – Poteri e Potestà
- 1.3 La legge 689/81 – Il passaggio dal reato penale all'illecito amministrativo. Cenni di differenze e analogie
- 1.4 Il verbale di accertamento
- 1.5 Il contenuto del verbale di accertamento – Chiarimenti sulla nozione di accertamento
- 1.6 Il contenzioso contributivo – Il valore probatorio dei verbali ispettivi
- 1.7 Le dichiarazioni dei dipendenti
- 1.8 Le dichiarazioni del datore di lavoro
- 1.9 L'onere della prova
  - 1.10 L'accesso agli atti

### ***Capitolo II: La lotta al lavoro sommerso come attività istituzionale – La riforma dei servizi ispettivi***

- 2.1 Il contrasto al lavoro sommerso – evoluzione legislativa
- 2.2 La programmazione dell'attività di vigilanza dell'INPS
- 2.3 La riforma dei servizi ispettivi - Il Decreto Legislativo n° 124/2004
- 2.4 Uniformità e trasparenza dell'azione ispettiva – Il codice comportamentale
- 2.5 Il verbale di primo accesso
- 2.6 Il verbale unico
- 2.7 Qualcosa è cambiato – Le nuove criticità nelle ispezioni in congiunta

### ***Capitolo III: Il decentramento del ciclo produttivo – Le tutele dei lavoratori***

- 3.1 Il tramonto dell'impresa “globale” - le esternalizzazioni
- 3.2 L'appalto
- 3.3 Il regime di solidarietà
  - 3.3.1 La stesura attuale

### ***Capitolo IV: Il mondo del lavoro in una prospettiva ultra nazionale***

- 4.1 L'imprenditoria straniera in Italia
- 4.2 La prestazione di servizi nell'ambito del TCE
- 4.3 La legislazione applicabile nella libera prestazione di servizi transnazionali – Il principio di territorialità o lex loci laboris

4.4 Il distacco transnazionale

4.5 La normativa comunitaria in ambito giuslavoristico

4.6 La normativa extra UE

4.7 Conclusioni

Bibliografia

Circolari, Messaggi e Interpelli degli istituti

Sentenze

Sitografia

## Introduzione

L'attività istituzionale dell'ispettore di vigilanza degli enti previdenziali e, dei funzionari del Ministero del lavoro, ha assunto, negli anni, una dimensione e un peso sociale diverso a seguito delle mutate condizioni socioeconomiche e legislative del nostro paese.

In particolare il Decreto Legislativo n° 276/2003 ha rappresentato, per la situazione italiana, l'inizio di una significativa fase di rinnovamento, grazie all'introduzione di molteplici istituti volti ad un'ampia liberalizzazione del mercato del lavoro.

Il moltiplicarsi delle forme contrattuali, nel tentativo di aderire alle nuove tipologie di lavoro e di impresa che andavano sviluppandosi sul fronte comunitario, ha, per contro (o forse anche in ragione del cambiamento), prodotto terreno fertile a nuove e più ricercate forme di elusione, fiscale e contributiva, che hanno reso (e rendono) più complicata e ostica la "missione" degli ispettori, chiamati ad indossare, adesso, la nuova veste di consulenti oltre che di "controllori".

Il lavoro che prenderà corpo nelle pagine seguenti, nell'intenzioni di chi scrive, vuole essere un ausilio per i funzionari all'uopo preposti, trattando le tematiche afferenti a tutti i principali adempimenti dell'attività di vigilanza, approfondendo però solo gli aspetti giuridici e costituzionali ad essa collegati con frequenti riferimenti a pareri dottrinali e giurisprudenziali.

Non si tratterà quindi dell'aspetto "tecnico" dell'attività, ossia della materia sanzionatoria e procedurale, se non raramente e in via del tutto strumentale alla tematica giuridica in discussione.

Una particolare attenzione è stata rivolta alla recente riforma dei servizi ispettivi che ha ridisegnato la figura dell'ispettore-consulente ampliandone i poteri e le potestà.

La terza parte del lavoro, affronterà in primis il fenomeno delle esternalizzazioni, cioè di quella strategia aziendale che prevede la cessione di parte del ciclo produttivo ad aziende esterne attraverso l'istituto dell'appalto, soffermandosi poi ad esaminare le obbligazioni solidali, sorte nel tentativo di frenare la tendenza all'insolvenza posta in essere da molte aziende site a valle nella filiera degli appalti. L'ultima parte dell'elaborato riprende i temi dell'appalto e dell'obbligo solidale in ambito internazionale evidenziando la difficoltà delle interpretazioni e applicazioni normative nell'ambito di un cambiamento di scenario imprenditoriale dovuto al moltiplicarsi di imprese comunitarie ed internazionali.

## ***CAPITOLO I : I fondamenti della verifica amministrativa. Aspetti giuridici dei verbali di accertamento***

*1.1 Principi Costituzionali. – 1.2 Ministero del Lavoro ed Enti previdenziali – Poteri e potestà. – 1.3 La legge 689/81 – Il passaggio dal reato penale all’illecito amministrativo. Cenni di differenze e analogie. – 1.4 Il verbale di accertamento. – 1.5 Il contenuto del verbale di accertamento – Chiarimenti sulla nozione di accertamento. – 1.6 Il contenzioso contributivo – il verbale probatorio dei verbali ispettivi. – 1.7 Le dichiarazioni dei dipendenti. – 1.8 Le dichiarazioni dei datori di lavoro. – 1.9 L’onere della prova. - 1.10 L’accesso agli atti.*

### ***1.1 Principi Costituzionali***

L’attività ispettiva in materia di lavoro, previdenza e sicurezza sul lavoro, pur non assumendo un rilievo costituzionale di per se stessa, costituisce comunque – come ammesso dalla Corte Costituzionale<sup>1</sup> - uno degli strumenti in uso al legislatore per la realizzazione e l’osservanza dei principi costituzionali inerenti la tutela del lavoro (artt. 35 e segg.), la sicurezza sociale (art. 38) e per assicurare il corretto svolgimento dell’attività economica (art. 41, 1° comma), nel rispetto della libertà, della sicurezza e della dignità umana secondo le linee guida tracciate dallo Stato (art. 41, 2° e 3° comma).

La funzione di “vigilare” sull’osservanza delle leggi risponde ad un interesse generale per la realizzazione di un fine pubblico e costituisce una funzione di natura amministrativa. Proprio questo fine, sancito a fortiori dall’art. 14, comma 3° Cost., ha spinto il legislatore a porre in capo al personale della Pubblica Amministrazione che svolge funzioni di accertamento, poteri particolarmente incisivi e di imporre ai soggetti di diritto privato che ricevono la visita ispettiva, l’obbligo di fornire le notizie richieste pena l’irrogazione di sanzioni.

L’articolo 14 della Costituzione assume un ruolo di assoluta rilevanza per l’attività degli organi ispettivi. Infatti la norma, dopo aver affermato l’inviolabilità del domicilio al primo comma, sancisce al secondo comma che “*Non vi si possono eseguire ispezioni o perquisizioni o sequestri, se non nei casi e modi stabiliti dalla legge secondo le garanzie prescritte per la tutela della libertà personale*”, cioè

---

<sup>1</sup> Corte Costituzionale n° 10 del 29 gennaio – 2 febbraio 1971.

solamente ad opera di un atto motivato dell'autorità giudiziaria o, in casi di urgenza e di eccezionalità, dall'autorità di pubblica sicurezza, con la convalida, entro le 48 ore dall'ispezione, perquisizione o sequestro, dell'autorità giudiziaria medesima (c.p.p. 244 – 265, 316 – 323, 332; c.p.c. 118, 670).<sup>2</sup>

Il terzo comma stabilisce che “*gli accertamenti e le ispezioni per motivi di sanità e di incolumità pubblica o a fini economici e fiscali sono regolati da leggi speciali*”;<sup>3</sup> da ciò discende la facoltà del legislatore di prevedere che gli accertamenti svolti per i fini di cui sopra, possano limitare il diritto all'inviolabilità del domicilio (di cui al comma 1), anche senza un atto dell'autorità giudiziaria, legittimando all'occorrenza lo stesso Istituto all'ispezione amministrativa. “*Peraltro la Corte Costituzionale e la dottrina hanno precisato che tra i fini che legittimano la compressione del diritto dell'inviolabilità di domicilio sono ricompresi quelli dell'attuazione della legislazione del lavoro e della previdenza sociale ma non anche quelli propri dell'attività di polizia giudiziaria; ed infatti in questi ultimi casi il necessario rispetto del principio costituzionale del diritto alla difesa (art. 24 Costituzione), esclude l'applicabilità dell'art. 14 terzo comma Costituzione*”.<sup>4</sup> La Corte Costituzionale ha riconosciuto legittimità costituzionale alle leggi ordinarie che consentono il potere d'accesso presso il domicilio altrui a tutti i pubblici ufficiali investiti dei ruoli ispettivi che hanno compiti di vigilanza amministrativa in materia di lavoro e previdenza sociale, senza dover necessariamente osservare il rispetto delle tutele previste per la libertà personale (art. 13 Costituzione) e per esercitare il diritto alla difesa (art.

---

<sup>2</sup> Cfr: [www.brocardi.it/costituzione/parte-i/titolo-i/art14.html](http://www.brocardi.it/costituzione/parte-i/titolo-i/art14.html): “Poiché la libertà di domicilio è espressione della più ampia libertà personale, ne è riconosciuta la intangibilità, anche se l'autorità di polizia o la magistratura possono adottare, con le opportune garanzie previste dalla legge, le misure (ispezioni, perquisizioni, sequestri) richieste dalle circostanze del caso”.

<sup>3</sup> Ibidem: “I provvedimenti di indagine decisi dalla Pubblica Amministrazione, per motivi di sanità (ad esempio per verificare le condizioni igieniche di un'abitazione o di un luogo di lavoro), di incolumità pubblica (ad esempio per verificare le condizioni di sicurezza di un luogo di lavoro o di un locale aperto al pubblico), economici o fiscali (ad esempio per verificare il rispetto della legge o il regolare adempimento degli obblighi tributari), quando consistono in una semplice verifica su cose e luoghi a carattere obbligatorio ma non coercitivo implicando la collaborazione dell'interessato che, a suo rischio e pericolo, può anche rifiutarsi di adempiere all'ordine o all'invito, non sono accompagnati dalle garanzie che assistono l'attività della polizia e della magistratura (che può anche esser successiva agli interventi amministrativi, nell'eventualità che questi portino a scoprire un'attività criminosa)”.

<sup>4</sup> Cfr: Margiotta S.: “Ispezioni in materia di Lavoro”, Ipsa, 1998, cap. 1.2.

24 Costituzione), ribadendo però che quelle garanzie devono essere rispettate dall'autorità giudiziaria.<sup>5</sup>

## ***1.2 Ministero del Lavoro ed enti previdenziali – poteri e potestà***

La legge attribuisce alla pubblica amministrazione compiti di polizia<sup>6</sup> e di previdenza e assistenza sociale. Nel primo caso, i compiti consistono nel “*vegliare sul mantenimento dell'ordine pubblico, sulla sicurezza dei cittadini, la loro incolumità e la tutela della proprietà*” e nel curare l'osservanza delle leggi e dei regolamenti generali”.<sup>7</sup> Connessi allo svolgimento di tali compiti vengono all'uopo riconosciuti i poteri di impartire ordini per prevenire la commissione di illeciti,<sup>8</sup> di diffidare coloro che non abbiano osservato gli ordini di polizia loro impartiti<sup>9</sup> e di compiere attività conoscitive quali accertamenti e verifiche.<sup>10</sup>

Accanto agli organi preposti a vigilare sul rispetto della legge e dell'incolumità delle persone, la legge ha istituito organismi specializzati destinati a curare l'osservanza della normativa specifica; in materia di lavoro viene istituito l'Ispettorato del lavoro (oggi direzione territoriale del lavoro), dotato di una serie di potestà amministrative complessivamente volte all'osservanza delle norme sul lavoro e sulla previdenza sociale, al fine di evitare che l'attività lavorativa possa provocare danni alle persone e alle cose.<sup>11</sup> Tali potestà “*costituiscono pertanto*

---

<sup>5</sup> Corte Costituzionale n°10 del 29 gennaio - 2 febbraio 1971. Seconda Corte Costituzionale n° 88 del 15 – 31 marzo 1987, in Giun. Cost., 1987, 682 la “*Costituzione... mentre riserva alla giurisdizione la più ampia interferenza pubblica nella sfera domiciliare (ispezioni, perquisizioni e sequestri) limita la competenza amministrativa alle immissioni che abbiano semplice natura ricognitiva come accertamenti e ispezioni*”.

<sup>6</sup> La dottrina (Sandulli A. - *Manuale di diritto amministrativo*, Jovene editore, Napoli 1984, 948; P. Virga – *Diritto amministrativo*, Giuffrè Editore, Milano 1990, IV, 330) afferma che il compito tradizionale della polizia amministrativa è di curare “*l'osservanza delle misure di legge*” e di “*attuare le misure amministrative preventive e repressive onde evitare che dall'azione dei privati derivino danni alla società e ai consociati*”.

<sup>7</sup> Cfr: art 1 – prima parte – Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza approvato con regio decreto n° 773 del 1931.

<sup>8</sup> Cfr: artt. 1, 4, 15 e segg. 24, 56, 82 ibidem.

<sup>9</sup> Cfr: artt. 5, 155, e 156 ibidem.

<sup>10</sup> Cfr: artt. 38 e 80 ibidem.

<sup>11</sup> Cfr: Sandulli A. Op. cit., pag. 948.

*una manifestazione dell'attività di polizia amministrativa" rivolta ai predetti "fini particolari".<sup>12</sup>*

In tal senso risulta invece diversa la funzione svolta dagli ispettori degli enti previdenziali in favore dei quali la legge stabilisce l'obbligo di contribuzione; infatti, *"i poteri di detti ispettori sono stabiliti in relazioni a circostanze connesse all'adempimento di obblighi contributivi ovvero all'indebita erogazione di prestazioni (art. 3, primo comma decreto legge n° 463 del 1983, convertito nella legge 638 del 1983), onde tali poteri sono prioritariamente e direttamente stabiliti ai fini dell'autotutela dell'Ente e solo indirettamente ai fini generali della regolazione dell'attività dei privati".<sup>13</sup>* Al riguardo l'INPS precisa che l'attività ispettiva è *"tesa a prevenire e impedire atti illeciti contrari agli scopi istituzionali dell'Ente[...]finalizzata in base a specifiche disposizioni di legge, al conseguimento di scopi specifici dell'Ente e quindi delle materie concernenti l'assistenza e la previdenza sociale".<sup>14</sup>* All'ispettore di vigilanza degli enti previdenziali viene riconosciuta la qualifica di "pubblico ufficiale" (art. 357 c.p.); infatti, allo stesso, vengono riconosciuti *"quei poteri autoritari quale impiegato di ente parastatale autorizzato ad eseguire verifiche ed accertare violazioni di legge".<sup>15</sup>* Sotto tale profilo, ed anche per espressa previsione di legge,<sup>16</sup> l'attività ispettiva si configura come attività di polizia amministrativa.<sup>17</sup>

Tra le mansioni che devono essere svolte per poter esplicare l'attività di polizia, un peso considerevole e prodromico alle fasi successive, viene esplicato dall'attività conoscitiva (che nel diritto positivo viene generalmente identificata come attività di vigilanza), la quale può essere svolta senza interferire con la sfera giuridica altrui. Questo accade, ad esempio, quando essa viene svolta utilizzando la tecnica del confronto di dati in possesso della Pubblica Amministrazione (ad

---

<sup>12</sup> Ibidem, pag. 955.

<sup>13</sup> Cfr: Margiotta S., op. cit., pag. 32.

<sup>14</sup> Circolare INPS rcv n° 51047 del 13 maggio 1986.

<sup>15</sup> Cfr. Antolisei F., "Manuale di diritto penale", Giuffrè Editore, 2003.

<sup>16</sup> Cfr: D Lgs 124 del 23 aprile 2004, articolo 6: *"Le funzioni ispettive in materia di previdenza ed assistenza sociale sono svolte anche dal personale di vigilanza dell'INPS, dell'INAIL, dell'ENPALS e degli altri enti per i quali sussiste la contribuzione obbligatoria, nell'ambito dell'attività di verifica del rispetto degli obblighi previdenziali e contributivi. A tale personale, nell'esercizio delle funzioni di cui al presente comma, non compete la qualifica di ufficiale o agente di Polizia Giudiziaria".*

<sup>17</sup> Circolare INPS cit.



esempio, nel caso di verifiche riguardanti i contributi previdenziali, attraverso il confronto tra il numero dei dipendenti aziendali denunciati mensilmente, la retribuzione complessiva denunciata dall'azienda e posta a contribuzione e l'ammontare della retribuzione prevista dal contratto collettivo di categoria), oppure ricevendo notizie liberamente rese da privati (ad esempio rese da rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza o dai legittimi interessati che denunciano una mancata assunzione da parte del datore di lavoro, od orari di lavoro maggiori di quelli denunciati o qualifiche e mansioni effettivamente svolte che differiscono, in tutto o in parte da quelle denunciate). Peraltro la legge, regolata come si è visto dall'art. 14, terzo comma della Costituzione, rende più efficace l'opera dei pubblici ufficiali con compiti di polizia amministrativa in materia di lavoro e previdenza, i quali sono investiti del potere di impartire ordini e diffide e sono altresì legittimati a prendere immediata conoscenza dell'attività lavorativa dei privati senza alcun intralcio dovuto al rispetto dei diritti soggettivi di questi ultimi (inviolabilità del domicilio, diritto alla riservatezza, etc.). Tali pubblici ufficiali hanno quindi la potestà di accedere direttamente presso i locali di pertinenza altrui senza essere ostacolati dal rispetto dell'inviolabilità del loro domicilio e hanno altresì il potere di ottenere notizie complete e veritiere da parte degli interrogati, pena l'irrogazione di sanzioni amministrative o penali. Va precisato però che, nell'ipotesi di accesso presso il domicilio del lavoratore allo scopo di acquisire informazioni inerenti l'attività lavorativa dello stesso, il funzionario ispettivo potrà accedere nell'abitazione e/o in qualsivoglia altro locale nella disponibilità del lavoratore, solo previa autorizzazione dell'interessato, che dovrà essere espressa e oggetto di verbalizzazione e di sottoscrizione da parte dello stesso lavoratore, a pena dell'applicazione dell'art. 615 c.p.<sup>18</sup> (violazione di domicilio commessa da pubblico ufficiale).

---

<sup>18</sup> Art. 615 Codice Penale: *"Violazione di domicilio commessa da un Pubblico Ufficiale. Il Pubblico Ufficiale che, abusando dei poteri inerenti alle sue funzioni, s'introduce o s'intrattiene nei luoghi [...] è punito con la reclusione da uno a cinque anni.*

*Se l'abuso consiste nell'introdursi nei detti luoghi senza l'osservanza delle formalità prescritte dalla legge, la pena è della reclusione fino a un anno".*

Le azioni poste in essere dal Pubblico Ufficiale che svolge attività conoscitive, esercitando i poteri predetti, vengono riconosciute comunemente nel diritto positivo come “attività ispettiva” e, corrispondentemente, i poteri di cui beneficiano vengono generalmente detti “poteri ispettivi”.<sup>19</sup> Questi poteri così incisivi, in origine attribuiti solo agli addetti alla vigilanza presso gli Ispettorati del lavoro, sono stati riconosciuti anche ai funzionari degli enti previdenziali addetti alla vigilanza solo dal 1983, grazie alla già citata legge 638. Il D.P.R. 30/6/1965 n° 1124 e già in precedenza il R.D. 17/8/1935 e l’art. 17 del regolamento approvato con R.D. 25/1/1935 n° 200, sanciscono l’obbligo per i datori di lavoro *“di dare all’INAIL e per esso, ai suoi incaricati, le notizie documentate relative alle retribuzioni che debbono servire di base per la liquidazione dei premi di assicurazione ed a consentire agli incaricati suddetti, l’accertamento nella propria azienda, anche nelle ore di lavoro, oltre che delle notizie predette, delle circostanze in cui è avvenuto l’infortunio e di tutte quelle altre occorrenti per la valutazione del rischio”*. L’art. 22 del D.D.L. 1/3/1945 n° 177, ha esteso dette facoltà ai funzionari dell’INPS; i poteri degli ispettori di vigilanza dell’INPS<sup>20</sup> sono poi stati compiutamente definiti e ampliati dall’art. 13 della Legge 24/11/1981 n° 689 e dall’art. 3 del D.L. 12/9/1983 n° 463, convertito con modificazioni nella Legge 11/11/1983 n° 638.

Agli stessi è quindi consentito di:

---

<sup>19</sup> Sandulli A., op.cit., pag. 955 – Galateria C.: *“ Osservazioni in tema di ispezioni amministrative”*, in Inf. Prev. 1987, pag. 500.

<sup>20</sup> Le circolari INPS n° 51047 rcv e 289 leg enumerano i poteri attribuiti agli Ispettori di Vigilanza:

- **Potere di accesso:** consente l’ispezione, in luoghi diversi dalla privata dimora, dove vengono svolte attività lavorative assoggettabili alle norme di legge sulle assicurazioni sociali;
- **Potere di accertamento:** consiste e si esplica in attività di osservazione, sopralluoghi, di ricerca di notizie e prove per la verifica dei corretti adempimenti in capo al datore di lavoro e/o lavoratore;
- **Potere di contestazione:** consiste nella comunicazione ai soggetti responsabili delle infrazioni/irregolarità commesse;
- **Potere di sequestro:** limitatamente a tutto ciò che costituisce prova dell’illecito amministrativo previdenziale, da eseguirsi con le modalità di cui al cap. II del DPR 29/7/1982 n° 571, in attuazione dell’art. 17 della Legge 689/81;
- **Potere di diffida:** previsto dall’art. 9 del DPR 19/3/1955 n° 520, esercitato in riferimento a fatti espressamente accertati.

In riferimento a quest’ultimo punto, per i funzionari ispettivi degli enti previdenziali addetti alla vigilanza, il D. Lgs 124/2004, all’articolo 13 comma 4, prevede specificamente il potere di diffida limitatamente alle materie di previdenza e assistenza sociali per le inadempienze da loro rilevate.

- a) accedere presso tutti i locali di pertinenza aziendale, siano essi stabilimenti, laboratori, cantieri o altri luoghi di lavoro, per esaminare i libri matricola e paga (adesso Libro Unico), i documenti equipollenti ed ogni altra documentazione, compresa quella contabile, che abbia diretta o indiretta pertinenza con l'assolvimento degli obblighi contributivi e l'erogazione delle prestazioni;
- b) assumere dai datori di lavoro, dai lavoratori, dalle rispettive rappresentanze sindacali e dagli Istituti di Patronato, dichiarazioni e notizie attinenti la sussistenza dei rapporti di lavoro, le retribuzioni, gli adempimenti contributivi e l'erogazione delle prestazioni.

In capo al soggetto ispezionato è quindi posto un generale obbligo di consentire l'accesso al personale ispettivo che come tale si sia immediatamente qualificato e che abbia rese note le finalità dell'accesso. L'eventuale reazione impeditiva del soggetto ispezionato potrà avere rilevanza sanzionatoria di tipo penale o amministrativo. A tal proposito il legislatore ha approntato diversi provvedimenti in caso di illeciti, tra i quali è opportuno menzionare l'art. 3, commi 1 e 2 DL 463/83, convertito in Legge 638/83, che tratta l'impedimento agli organi di controllo dell'esercizio dei poteri di vigilanza in materia di previdenza obbligatoria. La Suprema Corte ha stabilito che l'impedimento dell'attività di vigilanza (e quindi l'impedimento dell'accesso ispettivo ai funzionari di vigilanza del Ministero del Lavoro e di tutti gli Enti previdenziali), può rilevare penalmente come contravvenzione<sup>21</sup> o anche come delitto.<sup>22</sup> *“Nel primo caso si ha l'inosservanza e la violazione del dovere di ottemperare all'ordine impartito da un pubblico ufficiale nell'esercizio delle proprie funzioni pubbliche e istituzionali (l'ordine di acconsentire all'accesso ispettivo e allo svolgimento degli accertamenti di ispezione), punito dall'art. 50 c.p., di poco rilievo. Nel secondo caso, assai più grave, il soggetto ispezionato non soltanto impedisce l'accesso ispettivo, ma si oppone anche fisicamente all'esercizio della vigilanza, incorrendo*

---

<sup>21</sup> Cfr. Cass. Civ. sez. lav., 21 ottobre 1997 n°10356.

<sup>22</sup> Cfr. Cass. Pen. Sez. VI, 15 luglio 1996 n° 7055.

*nel delitto di cui all'art. 337 c.p. (resistenza a pubblico ufficiale), ovvero anche in quello di cui all'art. 336 c.p. (violenza o minaccia a pubblico ufficiale)".<sup>23</sup>*

Dalla considerazione anzi citata, secondo cui i poteri attribuiti agli ispettori costituiscono potestà amministrative stabilite per la realizzazione di fini pubblici attribuiti dalla legge alla pubblica amministrazione, deriva che *“il loro esercizio debba avere lo scopo per il quale sono previste dalla legge – potendo altrimenti risultare l'atto conclusivo annullabile e il titolare dell'ufficio, nei casi più gravi, responsabile del reato d'abuso – e, più in generale, che gli atti posti in essere dagli ispettori nell'esercizio di quei poteri devono seguire le regole proprie degli atti amministrativi.*

*Ne consegue che l'azione ispettiva deve uniformarsi ai principi generali della legalità, buon andamento e imparzialità dell'azione amministrativa (art. 97, 98 e 3 Cost.)”.<sup>24</sup>*

In tal senso dottrina e giurisprudenza si sono spesso pronunciate asserendo che:

- il principio di legalità implica che *“fuori dei diritti e poteri comuni agli altri soggetti giuridici, nessuna posizione di potere di preminenza o di favore spetta alla Pubblica Amministrazione se non gliela conferisca una legge”*; che gli enti pubblici *“non dispongono, salvo che risulti altrimenti da leggi o regole tradizionali, di altre potestà pubbliche se non di quelle che una legge attribuisce loro specificatamente”*;<sup>25</sup> che *“i provvedimenti amministrativi sono atti tipici e nominativi”*;<sup>26</sup> che *“l'esecutorietà dei provvedimenti stessi non può essere considerata espressione di una regola”*, che *“gli atti amministrativi destinati a formare certezze legali privilegiate sono eccezionali”*;<sup>27</sup>
- il principio del buon andamento dell'amministrazione implica che l'azione dell'ente deve essere svolta *“in vista della soddisfazione dell'esigenza che l'interesse pubblico generico [...] e specifico inerente al potere pubblico*

---

<sup>23</sup> Cfr.: Avv. V. Laganà – presidente comitato ANIV di tutela –: *“Valore probatorio del verbale ispettivo”*, in *“L'ispettore e la società”* n°3, maggio-giugno 2010, pag. 4.

<sup>24</sup> Cfr: Margiotta S. op. cit. cap. 1.2.

<sup>25</sup> Cfr. Sandulli A. op. cit. pag. 583 e Cass. N° 5525 del 28 novembre 1978.

<sup>26</sup> Ibidem p. 584 - Consiglio di Stato VI n° 214 del 3 marzo 1993 e Consiglio di Stato IV n° 530 del 1 luglio 1991.

<sup>27</sup> Ibidem pag. 584.

*esercitato nel caso concreto [...] abbiano a realizzarsi”, che “a parità di condizioni l’azione amministrativa venga realizzata con i mezzi che assicurino la maggior prontezza, semplicità, economicità”;*<sup>28</sup>

- il principio di imparzialità implica l’illegittimità degli atti disposti dall’Amministrazione “*posti in essere senza un’adeguata ponderazione dei diversi interessi pubblici implicati e senza fare il debito conto degli interessi privati correlati e la debita comparazione delle posizioni soggettive e degli interessi privati tra loro concorrenti e confliggenti*”.<sup>29</sup>

Ne consegue che l’accertamento ispettivo deve tener conto di eventuali circostanze a favore del controllato, che l’ispettore che ha qualche interesse o ragione di conflitto nei confronti del soggetto posto a verifica deve astenersi dal compierla o proseguirla, che egli deve comunque agire ed operare con imparzialità e che non può esercitare le potestà ispettive conferitegli dal mandato se non solo quando ciò consente il perseguimento del fine pubblico.<sup>30</sup> L’ispettore dovrà quindi esercitare le potestà che gli sono attribuite in modo da infliggere il minor danno possibile agli interessi privati, pur perseguendo quel fine pubblico per il quale quelle potestà sono stabilite.

### ***1.3 La legge 689/81 – il passaggio dal reato penale all’illecito amministrativo. Cenni di differenze e analogie***

Fino al 1967 l’illecito amministrativo non era annoverato nell’ordinamento giuridico italiano. Quest’ultimo infatti, ispirandosi al principio classico della suddivisione dei poteri tipico di ogni repubblica parlamentare, prevedeva (e prevede tuttora) l’esercizio del potere esecutivo demandato al Governo, il potere legislativo attribuito al Parlamento, mentre la Magistratura, indipendente

---

<sup>28</sup> Ibidem pag. 585 e Consiglio di Stato VI n° 978 del 21 novembre 1990.

<sup>29</sup> Ibidem pag. 587.

<sup>30</sup> Cfr.: Giannini M.S.: “Diritto Amministrativo”, Giuffrè Editore, Milano 1990,: “E’ da tenere presente che in mancanza di norme che attribuiscono all’autorità di polizia particolari poteri, l’attività in questione deve esercitarsi senza incidere in alcun modo nel diritto degli amministrati e senza intervenire nella sfera privata quando non sia strettamente indispensabile”.

dall'esecutivo e dal potere legislativo, unica deputata all'esercizio del potere Giudiziario.

In questo scenario l'illecito amministrativo rappresenta una vera e propria eccezione visto che la Pubblica Amministrazione è legittimata a stabilire le regole, ad applicarle e ad irrogare le sanzioni per la loro violazione, sostituendosi, di fatto, al precipuo compito dell'autorità giudiziaria.

L'esigenza di dare respiro all'autorità giudiziaria, allontanando dall'alveo della propria competenza tutte quelle violazioni tali da non destare allarme sociale (i cosiddetti reati bagatellari, oggi in gran parte competenza del Giudice di Pace), ha indotto il legislatore a prevedere una "delocalizzazione" di questo carico.

La prima legge di depenalizzazione dell'ordinamento giuridico italiano è rappresentata dalla Legge n° 317 del 3 maggio 1967 che, però, limitava il suo intervento soltanto alle infrazioni inerenti la circolazione stradale.

Da quel momento in poi, il legislatore ha proseguito nella strada dell'"alleggerimento", aumentando significativamente la parte di ordinamento giuridico non avente più conseguenze di rilevanza penale, fino ad arrivare alla legge 689 del 24 luglio 1981, che ha introdotto nell'ordinamento giuridico le c.d. **sanzioni amministrative** in sostituzione di quelle penali applicabili ai delitti ed alle contravvenzioni.

Il nuovo sistema di depenalizzazione ha comunque mutuato una serie di aspetti di stampo penalistico, soprattutto in riferimento ai principi generali; tanto è vero che l'articolo 1 della citata legge recita: *"nessuno può essere assoggettato ad una sanzione amministrativa se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima della commissione della violazione. Le leggi che prevedono sanzioni amministrative si applicano soltanto nei casi e per i tempi in esse considerati"*.<sup>3132</sup>

---

<sup>31</sup> La Corte di Cassazione (Sez. Unite, Sentenza n° 890/1994 e Cassazione n° 6405/2002 e 7328/2002), ribadisce, a proposito di illeciti amministrativi, che *"stante l'assoggettamento della disciplina ai principi di legalità, irretroattività e divieto di analogia, ai sensi dell'art. 1 della legge 689/81, si deve applicare la legge del tempo del verificarsi della condotta considerandosi inapplicabile la disciplina posteriore più favorevole"*.

<sup>32</sup>Cfr: *"L'ispettore e la Società"* n° 2/2005, pag. 4: *"La retroattività va esclusa, secondo la giurisprudenza della Corte di Cassazione, anche 'in relazione ai rapporti non esauriti per essere in corso i relativi procedimenti, [...] nonché in relazione alle violazioni commesse precedentemente, ma per le quali l'ordinanza-ingiunzione è stata emessa dopo l'entrata in vigore della legge, atteso che l'ordinanza-*

Questo principio, chiamato “principio di legalità”, impone il divieto del ricorso all’“analogia”, normalmente previsto ed utilizzato nell’ambito del diritto amministrativo, ed espressamente vietato, invece, dall’art. 1 c.p. *“nessuno può essere punito per un fatto che non sia espressamente preveduto come reato dalla legge, né con pene che non siano da essa stabilite”*.

Altri principi di matrice penalistica che sono stati recepiti e ripresi dalla legge 689 riguardano: la **capacità di intendere e di volere**, intesa come presupposto per essere assoggettati ad una sanzione amministrativa e la **capacità giuridica** di essere responsabili di violazioni, come stabilito dall’art. 2: *“Non può essere assoggettato a sanzione amministrativa, chi al momento in cui ha commesso il fatto, non aveva compiuto i diciotto anni o non aveva, in base ai criteri indicati nel codice penale, la capacità di intendere e di volere, salvo che lo stato di incapacità non derivi da sua colpa o sia stato da lui preordinato”*.

Un elemento di marcata differenza, invece, tra illecito amministrativo e illecito penale si rileva nell’ambito dell’**elemento soggettivo**; mentre in ambito penale esso è una delle condizioni principali per la determinazione del fatto illecito, in quanto il nostro sistema penalistico ammette solamente la responsabilità personale e per dolo (la responsabilità per colpa opera soltanto su espressa previsione del legislatore), in ambito amministrativo la responsabilità è ugualmente considerata, indipendentemente dal fatto che l’illecito sia stato commesso con dolo o colpa. All’uopo l’art. 3: *“Nelle violazioni cui è applicabile una sanzione amministrativa ciascuno è responsabile della propria azione od omissione, cosciente e volontaria, sia essa dolosa o colposa”*.

L’articolo impone, quindi, di fondare l’imputabilità della sanzione amministrativa sul principio della responsabilità personale dell’illecito commesso. Per tale ragione, può essere considerata direttamente responsabile della violazione commessa solo la persona fisica, mentre la persona giuridica potrà avere una responsabilità solidale. Quindi, qualora la violazione amministrativa sia

---

*ingiunzione non è esercizio di un potere e provvedimento costitutivo, ma atto, puramente esecutivo, preordinato alla riscossione di un credito già sorto per effetto della commessa violazione, momento a partire dal quale, infatti, comincia a decorrere la prescrizione ai sensi dell’art. 28, comma 1 della legge 689/1891”*.

imputabile ad una società, può sorgere la responsabilità diretta soltanto nei confronti del suo legale rappresentante.

A proposito della **responsabilità solidale**, l'articolo 6, terzo comma, prevede che: *”Se la violazione è commessa dal rappresentante o dal dipendente di una persona giuridica o di un ente privo di personalità giuridica o, comunque, di un imprenditore nell'esercizio delle proprie funzioni o incombenze, la persona giuridica o l'ente o l'imprenditore è obbligato in solido con l'autore della violazione al pagamento della somma da questo dovuta”*.

Viene introdotto, similmente a quanto previsto dall'art. 2055<sup>33</sup> del codice civile, l'istituto della responsabilità solidale a carico del proprietario della cosa responsabile della commissione dell'illecito, estendendo tale responsabilità anche alla persona giuridica, ente o imprenditore, nell'ipotesi di violazione posta in essere dal rappresentante o dal dipendente. L'articolo pone in esame il rapporto giuridico intercorrente tra il bene utilizzato e il suo legittimo proprietario; nel caso in cui il trasgressore, soggetto diverso dal proprietario, non provveda al pagamento della sanzione amministrativa, il proprietario del bene resta obbligato a risponderne in base al principio della coobbligazione. La *“ratio”* è quella di garantire la Pubblica Amministrazione nel recupero dei crediti derivanti dagli accertamenti effettuati.

E così infatti, in caso di inadempienza da parte del trasgressore, la pretesa dell'amministrazione potrà essere rivolta verso l'obbligato in solido ovvero nei riguardi del soggetto che non ha commesso materialmente la violazione ma che è, però, il vero titolare del bene utilizzato per commettere la violazione stessa.

E' importante altresì menzionare il 4° comma dell'art. 6, laddove si prevede il diritto di regresso nei confronti del trasgressore ad opera di colui che ha pagato interamente la sanzione amministrativa in luogo del trasgressore. *“L'istituto prevede che quando due soggetti sono solidalmente responsabili, l'estinzione*

---

<sup>33</sup> Art. 2055 c.c.: *“Se il fatto dannoso è imputabile a più persone, tutte sono obbligate in solido al risarcimento del danno.*

*Colui che ha risarcito il danno ha regresso contro ciascuno degli altri, nella misura determinata dalla gravità della rispettiva colpa e dell'entità delle conseguenze che ne sono derivate.*

*Nel dubbio, le singole colpe si presumono uguali”*.



*della sanzione da parte di uno estingue per tutti, salvi gli effetti della responsabilità disciplinare. Mentre nel diritto penale la regola è la responsabilità personale, nell'illecito amministrativo c'è una responsabilità solidale tra l'autore della violazione e altri soggetti".<sup>34</sup>*

Quanto alla natura giuridica, questo tipo di illecito sembra potersi collocare in posizione mediana tra il sistema penale e il sistema (classico) degli illeciti amministrativi anche se, dalla lettura dei dati normativi traspare una sostanziale autonomia rispetto a quello penale; l'illecito amministrativo, infatti, è caratterizzato da alcune peculiarità (basti pensare alle discipline riguardanti la solidarietà e la responsabilità oggettiva esaminate in precedenza) che lo fanno assurgere a sistema autonomo.

Le sanzioni amministrative sono state definite come misure afflittive, *“non consistenti in una pena penale o in una sanzione civile, irrogate nell'esercizio di potestà amministrative come conseguenza di un comportamento assunto da un soggetto in violazione di una norma o di un provvedimento amministrativo”*.<sup>35</sup>

#### **1.4 Il Verbale di accertamento**

*“Gli accertamenti ispettivi in materia previdenziale ed assicurativa esperiti nei confronti dei datori di lavoro debbono risultare da appositi verbali da notificare anche nei casi di constatata regolarità. Nei casi di attestata regolarità ovvero di regolarizzazione conseguente all'accertamento ispettivo eseguito, gli adempimenti amministrativi e contributivi relativi ai periodi di paga anteriori alla data dell'accertamento ispettivo stesso non possono essere oggetto di contestazione in successive verifiche ispettive, salvo quelle determinate da comportamenti omissivi o irregolari del datore di lavoro o conseguenti a denunce del lavoratore. La presente disposizione si applica anche agli atti e documenti esaminati dagli ispettori ed indicati nel verbale di accertamento, nonché ai verbali redatti dai*

---

<sup>34</sup> [www.dirittoeprocesso.com/index.php?option=comcontent&view=article&id=1569:gli-illeciti-amministrativi-profilo-generalis-martino&catid=39:amministrativo&Itemid](http://www.dirittoeprocesso.com/index.php?option=comcontent&view=article&id=1569:gli-illeciti-amministrativi-profilo-generalis-martino&catid=39:amministrativo&Itemid)

<sup>35</sup> Cfr: E. Casetta: *“Sanzioni Amministrative”*, in Dig. Pubbl, XIII, Torino, 1997, pag. 599.

*funzionari dell'Ispettorato del Lavoro in materia previdenziale ed assicurativa. I funzionari preposti all'attività di vigilanza rispondono patrimonialmente solo in caso di danno cagionato per dolo o colpa grave".* Così recita l'art. 3, comma 20 della Legge 335/1995<sup>36</sup> come integrata dal D.L. n. 318 del 14 giugno 1996, convertito con Legge n. 402 del 29 luglio 1996.

La norma sancisce così l'obbligo, posto in capo ai funzionari che conducono l'indagine, del rilascio dell'atto amministrativo, qualunque siano le risultanze dell'accertamento.

I verbali di accertamento sono atti amministrativi, ovvero atti unilaterali posti in essere da un'autorità amministrativa nell'esercizio delle sue funzioni, "di conoscenza", non sempre sono provvedimenti amministrativi. Questi ultimi sono "manifestazioni di volontà", mediante le quali la Pubblica Amministrazione, nell'esercizio della propria potestà, unilateralmente e concretamente, costituisce, modifica o estingue una situazione giuridica per realizzare un particolare interesse pubblico affidatole dalla legge.

Nella distinzione tipica, i provvedimenti amministrativi sono soliti essere divisi in:

- *tipici* (ovvero solo quelli previsti dall'ordinamento) e *nominativi*;
- *autoritativi*<sup>37</sup> (nel senso che producono effetti anche contro la volontà del destinatario);
- *esecutori* (cioè consentono alla Pubblica Amministrazione di dare immediata esecuzione all'atto amministrativo, anche contro il volere del soggetto destinatario del provvedimento, senza previa pronuncia giurisdizionale).

I verbali ispettivi si limitano a documentare ciò che il verbalizzante ha compiuto, ma non esprimono né la sua volontà, né, tantomeno, quella della Pubblica Amministrazione; essi sono finalizzati a dare certezza legale dei fatti in esso contenuti avvalorando le dichiarazioni delle parti e tutti gli altri fatti che l'ispettore afferma essere avvenuti in sua presenza, o da lui compiuti (art. 2700

---

<sup>36</sup> Legge di riforma del sistema pensionistico.

<sup>37</sup> La nozione di *autoritarità* si traduce in due concetti base: l'*esecutività*, ovvero l'idoneità dei provvedimenti amministrativi a produrre immediatamente gli effetti che sono loro propri e l'*inoppugnabilità*, per cui i provvedimenti, una volta decorsi i termini *perentori* d'impugnazione, divengono inoppugnabili, cioè non più suscettibili di annullamento o revoca su richiesta dell'interessato.

cod. civ.).<sup>38</sup> Tali fatti hanno una valenza “certificativa” e possono essere invalidati soltanto dopo che ne si è provata, in sede penale, la loro falsità; gli altri accadimenti, quelli cioè di cui il funzionario è venuto a conoscenza per averli appresi da terzi o a seguito delle risultanze delle indagini, hanno una valenza “relativa” e sono attendibili fino a specifica prova contraria; possono essere invalidati cioè, dopo aver provato, con documenti e/o dichiarazioni, il contrario.

In merito la Corte di Cassazione: *“La fede privilegiata che deve riconoscersi ai verbali redatti da pubblici ufficiali riguarda la constatazione senza alcun margine di apprezzamento di un fatto avvenuto in presenza di un pubblico ufficiale e, pertanto, non può estendersi a quelle circostanze che, pur contenute nel documento, si risolvano in suoi apprezzamenti personali, perché mediati attraverso una percezione sensoriale che non può ritenersi fornita, in capo al pubblico ufficiale, di una indiscutibilità maggiore di quella normalmente presente in ogni soggetto. Anche i pubblici ufficiali possono essere soggetti a errori di rilevazione, che dovranno essere fatti valere con la querela di falso”*.<sup>39</sup>

Questo consente all’Amministrazione di dare seguito all’azione suggerita dalle risultanze del verbale, provvedendo ad esempio a imporre le misure sanzionatorie previste nel caso di illeciti amministrativi, o, nel caso di omissioni contributive, consente di emanare ordinanza-ingiunzione ai sensi del R.D. 639 del 14/4/1910, o ancora, legittima la richiesta di iscrizione a ruolo, ai sensi della legge 46/99, o di ottenere dal giudice il decreto ingiuntivo per il pagamento dei contributi e delle sanzioni civili risultanti dal verbale, ai sensi del II° comma art. 635 c.p.c.; oppure, laddove si trovasse in disaccordo con quanto prospettato nell’atto amministrativo, potrebbe ricorrere all’istituto dell’autotutela.<sup>40</sup> Infatti, i verbali di accertamento,

---

<sup>38</sup> Cfr: Agenda ANIV 2012, parte ottava – le procedure di vigilanza – pag.631: *“I funzionari preposti all’attività di vigilanza rispondono patrimonialmente solo in caso di danno cagionato per dolo o colpa grave (art. 3 DL 14/6/1996 n°318 conv. con Legge 29/7/1996 n° 402 . circ. 21/11/1996 n° 226). I verbali di accertamento redatti dai funzionari ispettivi costituiscono piena prova, fino a querela di falso, dei fatti che il funzionario attesti avvenuti in sua presenza o siano stati da lui compiuti, nonché della provenienza dell’atto e delle dichiarazioni, debitamente confermate e sottoscritte, che le parti abbiano inteso rendere a verbale. Fanno fede soltanto fino a prova contraria per le valutazioni espresse dal funzionario verbalizzante (Cass. Sez. Unite 25/11/1992 n° 12545)”*.

<sup>39</sup> Cfr: Cassazione – sezione lavoro -, 10/7/2007 n° 15372.

<sup>40</sup> L’esercizio dell’autotutela è un potere spettante solo alla Pubblica Amministrazione, disciplinato dall’art.68 del D.P.R. n° 287 del 1992 e dall’art. 2-quater- del D. Lgs n° 564 del 30 settembre 1994

non incidono di per sé nella sfera giuridica del soggetto che li riceve, né, va detto, il funzionario di vigilanza, è legittimato ad irrogare le sanzioni; tale funzione, infatti, è demandata dalla legge, non già agli organi con funzioni di vigilanza, bensì ad altri organi amministrativi, sovraordinati rispetto agli ispettori, che hanno funzioni e potestà decisorie. Ciò nondimeno, nel verbale ispettivo, oltre alla descrizione dettagliata degli accadimenti cui il verbalizzante assiste, la presenza in azienda di soggetti intenti in attività lavorativa, l'inizio, la fine, la modalità di svolgimento delle operazioni e, *“più in generale le attività che contraddistinguono in concreto lo svolgimento dell'azione amministrativa nel caso specifico”*,<sup>41</sup> sono, generalmente, tratte le conclusioni in ordine alle conseguenze derivanti dall'indagine e vengono prospettate dettagliatamente le eventuali sanzioni che, successivamente, l'organo decidente potrebbe irrogare. Quest'ultima parte del documento, *“anche se inserita nel medesimo testo, ha natura diversa dal verbale in senso proprio in quanto non si limita a documentare fatti e dichiarazioni, ma costituisce il risultato di una valutazione in fatto e in diritto dell'ispettore stesso”*.<sup>42</sup> *“Per le altre circostanze di fatto che il verbalizzante segnali di aver accertato nel corso dell'inchiesta per averle apprese 'de relato' o in seguito ad ispezione di documenti, il materiale raccolto è liberamente apprezzabile dal giudice, il quale può anche considerarlo prova sufficiente delle circostanze riferite dal pubblico ufficiale qualora il loro specifico contenuto probatorio o il concorso di altri elementi renda superfluo l'espletamento di altri mezzi istruttori (Cass. Lav. N° 3853/1995)”*.<sup>43</sup>

I verbali, quindi, ai sensi degli artt. 14 e 16 della legge 689/81, non costituiscono in senso tecnico applicazioni di sanzioni amministrative, ma *“svolgono la diversa funzione di acclarare la commissione di illeciti amministrativi, ed allo stesso*

---

(convertito, con modificazioni, dalla Legge n° 656 del 30/11/1994) e regolamentato dal decreto del Ministero delle Finanze n° 37 del 11/2/1997. La P.A. ha il dovere di applicare la legge correttamente e in modo imparziale; laddove verificasse di aver danneggiato ingiustamente e a causa di un proprio errore il cittadino, può, anzi deve, annullare il proprio atto “d'ufficio” senza dover necessariamente proporre un dibattimento giudiziale.

<sup>41</sup> Cfr.: A. Quaranta: *“Verbale (nel diritto amministrativo)”*, in *Enc. del Dir.* XLVI Milano, 1981, pag. 623, Consiglio di Stato V n° 283 del 12 maggio 1987, riguardo una fattispecie di verbale di operazioni svolte da organi collegiali.

<sup>42</sup> Cfr.: S. Margiotta, op. cit. cap. 3.1, *“Funzione e natura del verbale di ispezione”*, pag. 49.

<sup>43</sup> Cfr: Circolare INPS n° 314 del 27/12/1995.

*tempo di consentire al privato di estinguere il procedimento punitivo con la modalità agevolata del pagamento in misura ridotta (corrispondente alla misura più favorevole tra il doppio del minimo ed il terzo del massimo edittale); ne consegue la loro inidoneità a ledere la sfera giuridica dei destinatari. Solo con l'adozione dell'ordinanza ingiunzione (art. 18 L. 689), che costituisce titolo esecutivo stragiudiziale, l'autorità competente provvede all'irrogazione della sanzione che ritiene adeguata al caso concreto, secondo gli indici di cui all'art. 11 della legge 689, stabilendone l'entità tra un minimo ed un massimo edittali. La Suprema Corte (cfr. SS.UU. sentenza 16/07), sostiene il carattere endoprocedimentale dei verbali di accertamento delle infrazioni, che non sono dotati dell'efficacia di titolo esecutivo; pertanto, essi non sono idonei ad incidere la sfera giuridica dei privati, e non sono autonomamente impugnabili. Fanno eccezione a tale regime i verbali che concernono l'inosservanza di norme sulla circolazione stradale, unici atti di accertamento di infrazione amministrativa cui la legge riconnette l'efficacia di titolo esecutivo".<sup>44</sup>*

Con specifico riguardo alla materia previdenziale, è necessario operare una netta distinzione precisando che i principi fin qui esposti valgono “*in toto*” per i verbali redatti dai funzionari del Ministero del lavoro, operanti secondo i dettami imposti dalla L.689/81, la quale prevede una modalità agevolata per il pagamento delle sanzioni in misura ridotta<sup>45</sup> che estingue “*ipso facto*” il procedimento accertativo degli illeciti amministrativi. Più precisamente, l'art. 14 della legge prevede la facoltà di estinguere immediatamente il procedimento ispettivo ottemperando alle disposizioni impartite dai funzionari redigenti il verbale, provvedendo al pagamento della sanzione amministrativa nella misura diffidabile, ai sensi dell'art. 13 D. L.vo n°124/2004), oppure in misura ridotta ai sensi dell'art. 16, L. 689/1981.

Nel caso in cui il soggetto verbalizzato decida di non attenersi a quanto disposto dal verbale di accertamento,<sup>46</sup> si apre un procedimento di tipo contenzioso, con la

---

<sup>44</sup> Cfr. [www.consulentia.it/roma-viterbolnoppugnabilitadeiverbaliispettivi](http://www.consulentia.it/roma-viterbolnoppugnabilitadeiverbaliispettivi).

<sup>45</sup> Cfr: Legge 689/81, art. 16.

<sup>46</sup> Cfr: A. Giorgio: “Azione generale di accertamento nel processo civile e verbali di notificazione di illecito amministrativo delle Direzioni Provinciali del Lavoro emessi ai sensi della Legge 24 novembre 1981 n. 689”,

Direzione Provinciale del Lavoro competente per territorio, prelude alla successiva emissione del decreto ingiunzione.

*“Gli atti di notificazione di illecito amministrativo sono contenuti nelle apposite sezioni nel verbale unico di accertamento e notificazione introdotto dall’art. 33 della Legge 4 novembre 2010, n° 183 (c.d. Collegato Lavoro). Essi vengono adottati dagli ispettori del lavoro nell’esercizio dell’attività di competenza delle Direzioni Provinciali del Lavoro in materia di vigilanza sulla legislazione sociale e del lavoro ed emessi in applicazione delle procedure previste dagli articoli 13 e 14 della Legge 24 novembre 1981, n° 689 (modifiche al sistema penale) e, qualora applicabili, dagli atti prodromici di diffida contemplati all’art. 13 del Decreto Legislativo 23 aprile 2004, n° 124<sup>47</sup>(razionalizzazione delle funzioni ispettive in materia di previdenza sociale e del lavoro), come novellato dall’art. 33 della citata Legge n° 183/2010.*

*[...] Per giurisprudenza consolidata, il giudizio di opposizione disciplinato dagli artt. 22 e segg. della Legge n° 689/81 va instaurato contro il provvedimento che determina e applica la sanzione amministrativa, e costituisce titolo per la successiva riscossione coattiva (cfr. Cass. Sent. n° 16319/10, Cass. Sent. n° 14890/06, Cass. Sent. n° 19243/04). Esso è, nel caso di specie, l’Ordinanza Ingiunzione emessa dal Direttore della Direzione Provinciale del Lavoro, a definizione di un procedimento sanzionatorio di notificazione degli illeciti amministrativi nascente dal Verbale Unico di accertamento ispettivo. Ciò si sostiene giacché la contestazione di illecito amministrativo contenuta nel predetto verbale non è idonea a costituire titolo per la determinazione e la riscossione della sanzione amministrativa e presuppone la volontaria adesione del destinatario alle risultanze ivi contenute. Il datore di lavoro destinatario della*

---

in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), “In giurisprudenza si è evidenziato che il verbale di accertamento, quale atto del procedimento amministrativo interno, non può di per se costituire o divenire titolo esecutivo, e rileva unicamente ai fini della successiva ed eventuale attivazione della pretesa contributiva attraverso la riscossione mediante ruoli da parte degli istituti previdenziali e assicurativi per la parte di competenza, ovvero, attraverso l’emissione dell’Ordinanza Ingiunzione limitatamente alle sanzioni amministrative di cui alla Legge n° 689/1981 da parte delle Direzioni Provinciali del Lavoro. Sino a tale momento risulta non perfezionato il procedimento amministrativo che conduce alla definizione di una pretesa validamente azionabile”.

<sup>47</sup> Per una più approfondita trattazione si rimanda al capitolo successivo.

*notificazione di illecito amministrativo ha piena facoltà di decidere se avvalersi delle previste forme di estinzione agevolata del procedimento nella fase precontenziosa, ovvero intende attendere l'esito del procedimento sanzionatorio. Quest'ultimo sarà definito, entro il termine di prescrizione quinquennale di cui all'art. 28 della Legge n° 689/81, a conclusione dell'istruttoria e sulla base di tutti i documenti ottenuti nel fascicolo degli atti, attraverso l'emanazione di un'Ordinanza di Ingiunzione o di Archiviazione, a seconda della ritenuta fondatezza o meno degli accertamenti ispettivi svolti e del puntuale rispetto delle procedure di legge".<sup>48</sup>*

Gli accertamenti effettuati dagli Istituti previdenziali (INPS, INAIL, etc.) che riscontrano omissioni o evasioni contributive e assicurative, invece, sono immediatamente lesivi in quanto riguardano in via diretta ed immediata la sfera del contribuente; tali atti, espressione di una volontà unilaterale dell'Ente per la cura di un interesse pubblico, hanno rilevanza esterna, sono diretti a produrre effetti nella sfera giuridica del soggetto destinatario e non prevedono alcuna forma agevolata di estinzione del debito, trattandosi di contributi obbligatori.

Inoltre i primi, come detto, sono atti endoprocedimentali che devono essere seguiti, nel caso in cui il trasgressore non intenda avvalersi del pagamento delle sanzioni, sia pure in forma ridotta, dal provvedimento esecutivo dell'ordinanza-ingiunzione;<sup>49</sup> i secondi invece sono atti conclusivi ed immediatamente esecutivi, il cui unico seguito è rappresentato dall'emissione della cartella esattoriale. Infatti, trascorso il termine previsto (90 giorni ai sensi dell'art. 14, Legge 689/81) dalla notificazione dell'atto, in assenza di avvenuta regolarizzazione, ovvero del pagamento delle somme dovute a titolo di contributi e somme aggiuntive, ai sensi dell'art. 30 del D.L. 78/2010, convertito con modificazioni dalla Legge 122/2010<sup>50</sup>, l'Istituto provvede a formalizzare l'avviso di addebito, che ha valore

---

<sup>48</sup> Cfr: A. Giorgio, op. cit.

<sup>49</sup> Cfr: Legge 689/81 art. 18.

<sup>50</sup> Cfr: art. 30, D.L. n° 78/2010 conv. con modificazioni in Legge n° 122/2010: "A decorrere dal 1° gennaio 2011, l'attività di riscossione relativa al recupero delle somme a qualunque titolo dovute all'Inps, anche a seguito di accertamenti degli uffici, è effettuata mediante la notifica di un avviso di addebito con valore di titolo esecutivo.[...]. L'avviso dovrà altresì contenere l'intimazione ad adempiere l'obbligo di pagamento degli importi nello stesso indicati entro il termine di 60 giorni dalla notifica nonché l'indicazione che, in

di titolo esecutivo, affidando contestualmente il credito all'Agente della Riscossione per il recupero.

L'azione di riscossione coatta dei crediti vantata dall'INPS, ha però origini precedenti; con la *cartolarizzazione* dei crediti<sup>51</sup>; decreti ingiuntivi vennero formalmente abbandonati e l'iscrizione al ruolo divenne *“l'unico valido titolo per la riscossione dei crediti previdenziali ed assistenziali non versati”*.<sup>52</sup>

Il comma 6 dell'art. 13, Legge n° 448/98, come modificato dall'art. 1 D.L. n° 308/99, convertito in Legge n° 402/1999 stabilisce: *“l'Inps iscrive a ruolo i crediti oggetto della cessione, secondo le modalità previste dall'art. 24, D. Lgs. n° 46/1999 [...]”*; inoltre, l'art. 24, comma 1 del citato Decreto Legislativo prevede l'iscrizione a ruolo degli importi derivanti da contributi e premi dovuti agli enti previdenziali e non versati dall'imprenditore entro i termini stabiliti dalla legge.<sup>53</sup>

Infine, l'art. 37 provvede ad abrogare, tra gli altri, l'art. 35, commi 5 e 9 della Legge n° 689/81, l'art. 2, commi da 1 a 10 del D.L. n° 338/1989, convertito in Legge n° 389/1\989, *“così eliminando la possibilità per gli enti previdenziali di utilizzare l'ordinanza ingiunzione o richiedere decreti ingiuntivi provvisoriamente esecutivi”*.<sup>54</sup>

Alla luce di quanto detto, deve quindi escludersi la possibilità per gli enti previdenziali di ricorrere alla tutela ordinaria per porre in atto il recupero dei crediti contributivi.

*“L'ente previdenziale ha a disposizione ex lege un titolo esecutivo stragiudiziale che consente procedure più snelle ed efficaci per il recupero del credito. Non vi è*

---

*manca del pagamento, l'agente della riscossione indicato nel medesimo avviso procederà ad espropriazione forzata con i poteri le facoltà e le modalità che disciplinano la riscossione a mezzo ruolo”*.

<sup>51</sup> Si tratta di una tecnica finanziaria che prevede la selezione di crediti e la loro aggregazione per classi omogenee al fine di costituire un supporto finanziario posto a garanzia dei titoli immessi sul mercato finanziario. L'operazione di cartolarizzazione dei crediti vantati dall'INPS è stata introdotta dalla legge n° 448/1998, art. 13, comma 1 (più volte modificato), che prevede la cessione dei crediti *“a titolo oneroso, in massa, anche al fine di rendere più celere la riscossione”* ad una società per azioni avente per oggetto esclusivo l'acquisto e la cartolarizzazione di tali crediti (comma 5°).

<sup>52</sup> Cfr: Tribunale di Modena, 15 settembre 2005.

<sup>53</sup> Art. 24, comma 1, D. Lvo. N° 46/99: *“I contributi o premi dovuti agli enti pubblici previdenziali non versati dal debitore nei termini previsti da disposizioni di legge o dovuti in forza di accertamenti effettuati dagli uffici sono iscritti a ruolo, unitamente alle sanzioni ed alle somme aggiuntive calcolate fino alla data di notifica della cartella di pagamento, al netto dei pagamenti effettuati spontaneamente dal debitore”*.

<sup>54</sup> Cfr: M.C. Dignatici: *“Appalti: obbligazioni solidali e recupero crediti previdenziali”*, in *“Diritto e Pratica del Lavoro”*, n° 22/2012, pag. 1416.



*alcuna ragione che possa giustificare la necessità per l'ente di munirsi di un secondo titolo esecutivo, quello giudiziale, che andrebbe a sovrapporsi al titolo già esistente e sul quale è fondata la procedura esecutiva".<sup>55</sup>*

I verbali di accertamento possono essere utilizzati reciprocamente dalle diverse amministrazioni (INPS, INAIL, Direzione Territoriale del Lavoro, Guardia di Finanza, Agenzia delle Entrate), al fine di adottare eventuali provvedimenti di precipua competenza; in proposito l'art. 19 della Legge n° 413 del 30/12/1991: *"I soggetti pubblici incaricati di svolgere attività ispettiva o di vigilanza nonché gli organi giurisdizionali civili e amministrativi che, a causa o nell'esercizio delle loro funzioni, vengono a conoscenza di fatti che possono configurarsi come violazioni tributarie devono comunicarli direttamente ovvero, ove previsto, secondo le modalità stabilite da leggi o norme regolamentari per l'inoltro delle denunce penali, al Comando della Guardia di Finanza competente in relazione al luogo di rilevazione degli stessi, fornendo l'eventuale documentazione atta a comprovarli".<sup>56</sup>*

### ***1.5 Il contenuto del verbale di accertamento – chiarimenti sulla nozione di accertamento.***

Il contenuto del verbale di accertamento è disciplinato, quasi esclusivamente, dai dettami dei principi cardine della Pubblica Amministrazione: legalità, buon andamento e imparzialità che, *"senza essere espressamente dettate da specifiche*

---

<sup>55</sup> Ibidem, pag. 1417.

<sup>56</sup> In proposito la Sentenza n° 7832/2001, Cassazione civile – sezione tributaria: " [...] I verbali relativi alle attività di controllo dell'INPS rientrano tra i documenti che devono essere trasmessi agli uffici finanziari (quando si profilino violazioni tributarie) e che gli uffici stessi possono utilizzare ai fini dell'accertamento, anche mediante richiamo nella motivazione. Non esiste un 'monopolio' dell'Amministrazione finanziaria della 'conoscibilità' dei fatti che possono avere rilevanza fiscale [...].

La tesi della inutilizzabilità diretta delle acquisizioni effettuate da altre amministrazioni pubbliche sarebbe in contrasto con i principi di buon andamento ed unicità della pubblica amministrazione, in quanto costringerebbe gli uffici finanziari a non utilizzare elementi conoscitivi acquisiti da altri uffici pubblici che godono della medesima fede privilegiata dei verbali degli organi di controllo fiscale, costringendo questi ultimi ad una antieconomica reiterazione di attività che si risolverebbe anche in un danno per il contribuente".

*disposizioni, sono il risultato dell'elaborazione della giurisprudenza e della dottrina giusamministrativistica*".<sup>57</sup>

Non regole dal contenuto specifico quindi, ma l'applicazione dei principi generali. Quei principi impongono che il verbale riporti *"gli aspetti salienti e significativi dell'attività amministrativa oggetto di documentazione attraverso la formazione del verbale, senza dover necessariamente estendersi alla descrizione minuta di tutte le particolarità che possono caratterizzare l'attività stessa"*.<sup>58</sup>

Le poche norme che sanciscono regole dettagliate sulla redazione dei verbali, stabiliscono che l'accertamento deve rilevare *"la natura del fatto, con le sue circostanze e specialmente quelle di tempo e luogo, le disposizioni alle quali si è contravvenuto, le informazioni raccolte intorno ai presunti contravventori e tutti gli elementi che siano necessari per il giudizio sulla contravvenzione"*,<sup>59</sup> ed anche che devono essere indicati *"i fatti costituenti infrazione, il numero di persone occupate quando la sanzione è commisurata a tale numero, e tutte le informazioni necessarie al giudizio sulla contravvenzione. Saranno pure inserite in esso le dichiarazioni che riterrà di far presente, nel proprio interesse, l'esercente o il suo rappresentante o il direttore"*,<sup>60</sup> che devono *"determinare con chiarezza e precisione i dati di fatto costituenti le infrazioni e le altre informazioni necessarie per il giudizio sulla contravvenzione"*.<sup>61</sup>

Inoltre, la redazione del verbale, dovrà rispettare la corrispondenza di quanto affermato, con ciò che il funzionario ha realmente fatto, visto e sentito. Il Codice Penale (art. 479) punisce con la reclusione da uno a sei anni *"Il pubblico ufficiale, che, ricevendo o formando un atto nell'esercizio delle sue funzioni, attesta falsamente che un fatto è stato da lui compiuto o è avvenuto alla sua presenza, o attesta come da lui ricevute dichiarazioni a lui non rese, ovvero omette o altera*

---

<sup>57</sup> Cfr: S. Margiotta, op. cit. cap.3.3 pag. 50.

<sup>58</sup> Cfr: A. Quaranta, op. cit., pag. 623 Consiglio di Stato V n° 283 del 12 maggio 1987, riguardo una fattispecie di verbale di operazioni svolte da organi collegiali.

<sup>59</sup> Cfr. Regio Decreto 1422 del 24 agosto 1924, art. 141.

<sup>60</sup> Cfr: Regio Decreto n° 1956 del 10 settembre 1923, art. 13.

<sup>61</sup> Cfr: D.P.R. n° 303 del 19 marzo 1956.

*dichiarazioni da lui ricevute, o comunque attesta falsamente fatti dei quali l'atto è destinato a provare la verità, soggiace alle pene stabilite nell'articolo 476”.*<sup>62</sup>

Con la circolare n° 897 del 2 agosto 2004, il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, ha fornito importanti chiarimenti sulla nozione di accertamento, sulla base della Sentenza della Corte di Cassazione n° 3115/2004. La pronuncia in esame stabilisce che *“l'accertamento non coincide con la generica e approssimativa percezione del fatto nella sua materialità, ma con il compimento di tutte le indagini necessarie al fine della piena conoscenza di esso e della congrua determinazione della pena pecuniaria, fermo restando che l'accertamento deve intendersi compiuto ad ogni effetto quando si tratta soltanto di valutare dati di fatto già acquisiti, ancorché caratterizzati da complessità sotto il profilo tecnico-giuridico (cfr. Cass. 11129/1999)”*. L'atto accertativo, quindi, dovrà ritenersi compiuto soltanto con la piena conoscenza di tutti gli elementi oggettivi (circostanze specifiche del fatto riscontrabili nel corso dell'indagine) e soggettivi (prova del dolo o della colpa nell'ascrivibilità del fatto compiuto). *“Ciò significa che l'iter dell'accertamento ispettivo ricomprende, con effetti sospensivi sui termini di notifica degli illeciti, tutte quelle attività particolari (di studio, investigative e di ricerca) che portano ad una conoscenza certa del fatto, idonea a giustificare la redazione del rapporto (ex articolo 17 legge 689/81) e la consequenziale irrogazione delle sanzioni”*.<sup>63</sup>

La nota ministeriale conclude sottolineando che *“i principi enunciati, evidentemente, trovano applicazione anche nel caso in cui i provvedimenti sanzionatori traggano il loro fondamento negli accertamenti compiuti dai funzionari degli Enti previdenziali, in quanto tali verbali, come riconfermato dall'art. 10, comma 5, del D. Lgs n° 124/2004, sono fonti di prova ‘relativamente agli elementi di fatto acquisiti e documentati’ e necessitano, pertanto, di una indispensabile attività valutativa da parte dell'organo competente all'adozione*

---

<sup>62</sup> Cfr: Art. 476 Codice Penale: *“Il pubblico ufficiale che, nell'esercizio delle sue funzioni forma, in tutto o in parte, un atto falso, o altera un atto vero, è punito con la reclusione da uno a sei anni. Se la falsità concerne un atto, o parte di atto che faccia fede fino a querela di falso, la reclusione è da tre a dieci anni”*.

<sup>63</sup> Cfr: *“L'Ispettore e la Società”*, n° 2/2005, pag. 5.

*del provvedimento sanzionatorio per la completa definizione della fase di accertamento dell'illecito ai sensi dell'art. 14, comma 2, della legge 689/1981".*

### ***1.6 Il contenzioso contributivo – Il valore probatorio dei verbali ispettivi***

Ai sensi dell'articolo 2700 del Codice Civile, l'atto pubblico, e di conseguenza anche il verbale di accertamento, *"fa piena prova della provenienza dal pubblico ufficiale che lo ha formato"* nonché delle *"dichiarazioni delle parti e degli altri fatti che il pubblico ufficiale afferma avvenuti in sua presenza o da lui compiuti"*.<sup>64</sup> Tali fatti, quindi, possono essere contestati solo a mezzo "querela di falso"; se la falsità è stata commessa con dolo, di regola, si configura anche una responsabilità penale del pubblico ufficiale autore dell'atto. Tuttavia, l'efficacia di piena prova non riguarda (e, di conseguenza non occorre procedere con querela di falso) i casi di errore materiale che emerge *ictu oculi* dall'atto. Né, tantomeno, quell'efficacia riguarda le valutazioni operate dell'ispettore nella redazione dell'atto, né le conseguenze che egli abbia ritenuto di trarre a conclusione dell'atto stesso. *"[...] non solo l'efficacia probatoria riguarda pur sempre fatti e mai valutazioni o giudizi"*<sup>65</sup> *ma, si ricorda, le norme che regolano la materia che ci occupa attribuiscono agli ispettori e funzionari poteri ispettivi ma 'nessun potere di procedere a qualificazioni giuridiche o comunque a valutazioni di fatti accertati onde tali qualificazioni giuridiche non sono che opinioni, del tutto soggettive, che il verbalizzante sottopone a chi dovrà provvedere a far valere i dirizzi dell'Amministrazione"*.<sup>667</sup>

*"L'orientamento iniziale della Cassazione era quello di ritenere i verbali del pubblico ufficiale assistiti da una presunzione 'iuris tantum' di corrispondenza al vero dei fatti e delle enunciazioni ivi contenuti, con la conseguenza che potevano*

---

<sup>64</sup> Sull'applicazione dell'art. 2700 cod. civ., vedi tra le altre, Cass. N° 7913 del 6 agosto 1990,; Cass. N° 4572 del 21 maggio 1990; Cass. N° 3127 del 12 aprile 1990; Cass. N° 1090 del 14 febbraio 1990; Cass. N° 5237 del 29 novembre 1989; Cass. N° 788 del 8 febbraio 1989.

<sup>65</sup> Cfr: Cass. N° 7913 del 6 agosto 1990; Cass. N° 1090 del 14 febbraio 1990; Cass. N° 7262 del 13 luglio 1990.

<sup>66</sup> Cfr: S Margiotta: op. cit., pag. 53.

<sup>67</sup> Cfr: F. P. Luiso: "Efficacia giuridica degli accertamenti compiuti dall'Ispettorato del Lavoro e dai funzionari degli enti previdenziali", in Giust. Civ. 1987, II, pag. 518.

*tranquillamente essere assunti a fondamento della decisione del giudice di merito, nonostante che gli atti in questione provenissero da una delle parti in causa, e cioè dall'Amministrazione opposta. Tale orientamento ha fatto riflettere sui pericoli di turbamento dell'equilibrio processuale, quale conseguenza della possibilità, per una delle parti, di preconstituire prove a proprio favore e le Sezioni Unite, intervenute sulla questione, con la sentenza n° 12545 del 25 novembre 1992, hanno attenuato tale orientamento con alcune sostanziali modifiche per quanto concerne gli apprezzamenti e le valutazioni del verbalizzante, anche in relazione alle attestazioni concernenti circostanze di fatto non accertate con criteri di oggettività".<sup>68</sup>*

Se la giurisprudenza è del tutto pacifica a riconoscere al verbale ispettivo la natura di atto pubblico, con la conseguenza che, relativamente agli elementi intrinseci (riguardanti cioè i fatti storici che l'ispettore affermi aver compiuto direttamente o essere avvenuti in sua presenza) vi è l'assistenza della fede privilegiata, con valore probatorio assoluto superabile soltanto con querela di falso, con riferimento alle altre circostanze, cioè quelle di non diretta percezione da parte del funzionario, *"la giurisprudenza di legittimità è oscillante nell'attribuire una efficacia probatoria preconstituita".<sup>69</sup>*

Mentre la già citata sentenza 12545 del 1992<sup>70</sup> e la successiva sentenza n° 916 del 1996<sup>71</sup> tendono a *"valorizzare la portata del verbale anche con riferimento agli elementi privi di efficacia probatoria assoluta,<sup>72</sup>* vi è un'altra parte della giurisprudenza che, ferma la fede privilegiata attribuita agli elementi intrinseci del

---

<sup>68</sup> Cfr: "L'ispettore e la Società", n° 3/2010, pag. 2: "Valore probatorio del verbale ispettivo" di Violetta Laganà, avvocato, Presidente comitato ANIV di tutela.

<sup>69</sup> Cfr: "Il Giurista del Lavoro" n° 7/2006 pag. 14: "il valore probatorio dei verbali ispettivi nel contenzioso contributivo" di Aldo Tagliente, avvocato INPS.

<sup>70</sup> L'efficacia di piena prova "[...] non si estende agli apprezzamenti e alle valutazioni del verbalizzante, ivi comprese le circostanze di fatto documentate nel verbale che, in relazione alle modalità di percezione, non siano state passibili di conoscenza secondo criteri diretti ed oggettivi e la cui conoscenza abbia comportato necessariamente da parte dei verbalizzanti margini di apprezzamento".

<sup>71</sup> Cfr: "I verbali redatti dagli ispettori del lavoro, o comunque dai funzionari degli enti previdenziali, fanno fede fino a querela di falso, ai sensi dell'art. 2700 c.c., solo relativamente alla loro provenienza dal sottoscrittore, alle dichiarazioni a lui rese e agli altri fatti che egli attesti come avvenuti in sua presenza o da lui compiuti, mentre, per quanto riguarda le altre circostanze di fatto che egli segnali di avere accertato nel corso dell'inchiesta per averle apprese da terzi o in seguito ad altre indagini, i verbali, per la loro natura di atto pubblico, hanno un'attendibilità che può essere infirmata solo da una specifica prova contraria".

<sup>72</sup> Cfr: A Tagliente, op. cit., pag. 15.

verbale, per le altre circostanze che il funzionario segnali di aver appreso “*de relato*”, prospetta la mancanza di alcun valore probatorio preconstituito, neppure di presunzione semplice.<sup>73</sup>

La nuova disciplina introdotta dal D. Lgs 124/2004, all’art. 10, sembra dare un indirizzo di massima più preciso laddove è stabilito che: “*i verbali di accertamento redatti dal personale ispettivo sono fonti di prova ai sensi della normativa vigente relativamente agli elementi di fatto acquisiti e documentati.*”

Il legislatore dunque, attribuisce al verbale la natura di “fonte di prova” in riferimento:

Agli “*elementi di fatto*”, escludendo quindi gli apprezzamenti e le valutazioni sui fatti accertati in sede di verifica, a condizione che questi siano stati “*acquisiti e documentati*” dai funzionari preposti alla verifica, sempre che tali acquisizioni siano state menzionate nel verbale.

Alla luce del nuovo dettato normativo, si può affermare che “[...] *assodata l’efficacia probatoria assoluta del verbale per la parte relativa agli atti compiuti dal verbalizzante o che questi attestati essere avvenuti in sua presenza, le circostanze di fatto che il verbalizzante segnali di aver accertato nel corso dell’indagine, per averle apprese de relato od in seguito ad esame di documenti, costituiscono elementi di prova liberamente apprezzabili dal Giudice ai sensi dell’art. 116 c.p.c. secondo il suo prudente apprezzamento, in concorso con gli altri elementi probatori*”.<sup>7475</sup>

Due Pronunzie della Suprema Corte hanno precisato che, per avere valore di prova, è necessario che all’atto vengano allegati i verbali di dichiarazioni rese da terzi che rappresentano le fonti di prova di quella conoscenza che il funzionario ha assunto ed indicato sul verbale. Tali verbali di dichiarazione “*conferiscono al pur*

---

<sup>73</sup> Vedi Cass. N° 3973/1998; Cass. N° 6110/1998; Cass. N° 17555/2002; e in dottrina A. Vallerona: “Verbali ispettivi ed oneri di allegazione e di prova della pretesa contributiva dell’Ente previdenziale”, in Inf. Prev. 2000 pag. 1221, nonché, dello stesso autore: “L’accertamento amministrativo dei crediti di lavoro”, in Mass. Giur. Lav. 2004, pag 646.

<sup>74</sup> Cfr: A. Tagliente, op. cit., pag. 15.

<sup>75</sup> Cfr: Cass. N° 3853/1995; Cass. N° 8232/2000: “Il Giudice, con adeguata motivazione, può anche considerare il verbale prova sufficiente delle circostanze riferite dal pubblico ufficiale qualora il loro specifico contenuto probatorio o il concorso di altri elementi renda superfluo l’espletamento di altri mezzi istruttori”.

*qualificato riferimento ispettivo una consistenza non indiretta, e consentono al giudice e alle parti il suo controllo e la sua valutazione, attribuendo agli atti ispettivi l'indicato valore probatorio".*<sup>76</sup>

### **1.7 Le dichiarazioni dei lavoratori**

*"Dall'esperienza maturata come Comitato di Tutela e Garanzia nonché da uno scambio di opinioni avuto con alcuni Magistrati preposti alla sezione Lavoro, è emerso che nella maggior parte dei casi di opposizione ai verbali ispettivi l' INPS rimane soccombente a causa delle dichiarazioni rilasciate dai dipendenti e raccolte degli ispettori e che, mancanti di alcune puntuali precisazioni, le rendono attaccabili e non difendibili in fase giudiziale [...]. Le spontanee dichiarazioni dei lavoratori rappresentano da sempre il principale fondamento delle evidenze e dei riscontri probatori degli ispettori".*<sup>77</sup>

Il verbale, in quanto atto pubblico, fermo restando quanto detto a proposito delle tutele ex art. 2700 c.c., non prova la veridicità delle dichiarazioni che le parti hanno reso all'ispettore nelle more dall'accertamento, che pertanto, possono essere oggetto di contrasto con tutti i mezzi di prova consentiti dalla legge, senza dover ricorrere alla querela di falso. Da ciò deriva che, le dichiarazioni liberamente rilasciate da terzi, "[...] per poter rilevare a fini probatori, devono essere confermate in giudizio dalle persone che le hanno rese, non essendo sufficiente a tale effetto la conferma del verbale da parte dello stesso pubblico ufficiale".<sup>78</sup>

Nel caso in cui le dichiarazioni rese siano state rilasciate dal lavoratore del cui rapporto di lavoro si controverte, affiora il problema inerente la capacità a testimoniare del soggetto, ai sensi dell'art. 246 c.p.c.<sup>79</sup> che vieta espressamente la possibilità di testimoniare da parte di chi ha un interesse che possa legittimare la propria presenza in giudizio.

---

<sup>76</sup> Cfr: Cass. N° 405/2004 e Cass. N° 15161/2005.

<sup>77</sup> Cfr: V. Laganà, op. cit., pag. 2.

<sup>78</sup> Cfr: Cass. N° 9963/2002.

<sup>79</sup> Art. 246 c.p.c. – Incapacità a testimoniare: "Non possono essere assunte come testimoni le persone aventi nella causa un interesse che potrebbe legittimare la loro partecipazione al giudizio".

Secondo l'orientamento giurisprudenziale prevalente, riguardante il contraddittorio tra datore di lavoro e Istituto di previdenza, quando insorga contestazione in merito alla sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato con il lavoratore dipendente cui si riferiscono i contributi, lo stesso lavoratore “è incapace a testimoniare in quanto si configura una posizione di diritto soggettivo che consente la sua partecipazione in giudizio”<sup>80</sup> (Cass. 6299/88).

Ciò non preclude, comunque, la possibilità che il Giudice scelga di sentire a testimonianza il lavoratore, ai sensi dell'art. 421 c.p.c.<sup>81</sup> e di valutarne liberamente la dichiarazione.

Talvolta capita che vi sia disuguaglianza tra la dichiarazione resa al funzionario durante l'espletamento della verifica e quella resa in giudizio; la qual cosa pone il problema dell'individuazione dei criteri in base utili a risolvere tale difformità.

In questo caso il giudice dovrà valutare, ai sensi dell'art. 116 c.p.c.,<sup>82</sup> il contenuto delle diverse dichiarazioni, privilegiando l'una o l'altra secondo il suo prudente apprezzamento.

*“Sebbene l'efficacia probatoria privilegiata non assista invece i verbali ispettivi per quanto riguarda l'intrinseca veridicità delle dichiarazioni raccolte dal pubblico ufficiale, queste sono comunque in assoluto dotate di un grado di attendibilità apprezzabile, in quanto effettuate nell'immediatezza dei fatti e nell'ipotizzabile assenza di condizionamenti da parte del datore di lavoro verso i lavoratori interrogati”*,<sup>83</sup> pertanto, *“ove nel giudizio contenzioso vengano rese dichiarazioni contrastanti, ben possono essere privilegiate le prime laddove si ritenga che queste, rese senza preavviso e nella immediatezza dei fatti, siano più*

---

<sup>80</sup> A. Tagliente, op. cit., pag. 18.

<sup>81</sup> Art. 421 c.p.c. - Potere istruttorio dei giudici : “[...] Il giudice, ove lo ritenga necessario, può ordinare la comparizione, per interrogarle liberamente sui fatti della causa, anche di quelle persone che siano incapaci di testimoniare a norma dell'articolo 246 o a cui sia vietato a norma dell'articolo 247”.

<sup>82</sup> Art. 116 c.p.c. – Valutazione delle prove: “Il giudice deve valutare le prove secondo il suo prudente apprezzamento, salvo che la legge disponga altrimenti.

Il giudice può desumere argomenti di prova dalle risposte che le parti gli danno a norma dell'articolo seguente, dal loro rifiuto ingiustificato a consentire le ispezioni che egli ha ordinato e, in generale, dal contegno delle parti stesse nel processo”.

<sup>83</sup> A. Tagliente, op. cit., pag. 19.



*genuine e sincere in quanto non ‘inquinata’ dalla volontà di favorire il proprio datore di lavoro”.*<sup>84</sup>

E bene ricordare, infine, che chiunque venga trovato sul luogo di lavoro deve precisare, al funzionario che lo richiede, le proprie generalità e a che titolo si trovi presso quella sede. Non sussiste nessun altro dovere giuridico del lavoratore a rispondere ad ulteriori eventuali domande poste dal Pubblico Ufficiale.

### ***1.8 Le dichiarazioni del datore di lavoro***

Durante la fase centrale dell'accertamento ispettivo, può capitare (e, in fatto, sovente accade) di assumere dichiarazioni rilasciate dal datore di lavoro o legale rappresentante della società in esame. Qualora emergano elementi utili a comprovare o ad avvalorare una condotta illecita sanzionabile, può essere attribuito valore confessorio alle dichiarazioni rese?

In base ai principi stabiliti dal codice civile, la dichiarazione ha valore confessorio se, la parte che la rende, rivela fatti a sé sfavorevoli;<sup>85</sup> proviene da un soggetto che ha la capacità di disporre dei diritti di cui si controverte;<sup>86</sup> nel caso sia stragiudiziale ha la medesima efficacia probatoria di quella giudiziale quando viene fatta alla parte o a chi la rappresenta, mentre se viene resa a terzi è liberamente apprezzata dal giudice.<sup>87</sup>

Sull'argomento gli orientamenti giurisprudenziali sono diversi e contrastanti.

Un primo orientamento esclude il valore confessorio della dichiarazione resa dal datore di lavoro agli ispettori in fase di verifica, sia per la qualità della parte che

---

<sup>84</sup> Vedi in tal senso Corte d'Appello di Venezia, sent. N° 149/2000, in "Informazione Previdenza" n° 6/2001, 1319, nonché Tribunale di Agrigento, 7.12.2004, n° 13, ibidem n° 6/2004, pag. 1190.

<sup>85</sup> Cfr: Cod. Civ. art. 2730: "La confessione è la dichiarazione che una parte fa della verità di fatti ad essa sfavorevoli e favorevoli all'altra parte.

La confessione è giudiziale o stragiudiziale".

<sup>86</sup> Ibidem, art. 2731: "La confessione non è efficace se non proviene da persona capace di disporre del diritto, a cui i fatti confessati si riferiscono. Qualora sia resa da un rappresentante, è efficace solo se fatta entro i limiti e nei modi in cui questa vincola il rappresentato".

<sup>87</sup> Ibidem, art. 2735: "La confessione stragiudiziale fatta alla parte, o a chi la rappresenta ha la stessa efficacia probatoria di quella giudiziale. Se è fatta a un terzo o se è contenuta in un testamento è liberamente apprezzata dal giudice".

riceve la dichiarazione, sia per il particolare contesto in cui viene resa, che escluderebbe l'“*animus confitendi*”.<sup>88</sup>

Inoltre, poiché l'efficacia della confessione postula la capacità di disporre dei diritti a cui i fatti contestati si riferiscono, ai sensi del già citato art. 2731 c.c., il confitente deve poter disporre del diritto; pertanto “*non potrebbe attribuirsi efficacia confessoria ad una dichiarazione che verta su posizioni soggettive di natura previdenziale*”.<sup>89</sup>

L'altro orientamento ritiene che la dichiarazione resa dal datore di lavoro su fatti e circostanze inerenti l'accertamento può avere valenza confessoria in quanto, vertendo esclusivamente sui fatti senza alcun coinvolgimento riguardo la qualificazione giuridica degli stessi, non concerne direttamente diritti indisponibili.

E' sempre necessario comunque che “[...] sussista l'elemento soggettivo (*animus confitendi*), consistente nella consapevolezza e volontà di ammettere e riconoscere la verità di un fatto a se sfavorevole, nonché un elemento oggettivo, che si ha qualora dall'ammissione del fatto che forma oggetto della confessione, derivi un concreto pregiudizio all'interesse del dichiarante con corrispondente vantaggio del destinatario della dichiarazione”.<sup>90</sup>

“*In presenza di tali requisiti la dichiarazione del datore di lavoro potrà avere efficacia di confessione stragiudiziale, senza che vi osti la natura pubblica del soggetto che riceve la dichiarazione; se fatta ad un terzo, ovvero ad un ispettore di ente diverso da quello parte del giudizio, non avrà valore di prova legale, ma costituisce mezzo di prova diretta, su cui il giudice può basare in via esclusiva il proprio convincimento in esito al libero apprezzamento (art. 2735 c.c.), e non*

---

<sup>88</sup> Cfr: Cass. N° 2335/1984: “*La dichiarazione di fatti a se sfavorevoli che un imprenditore rende ad un ente previdenziale o ad un ispettore del lavoro esercitante compiti di polizia amministrativa o giudiziaria non costituiscono confessione stragiudiziale, con piena efficacia probatoria nei rapporti con i dipendenti dell'imprenditore medesimo, sia perché il destinatario delle dichiarazioni agisce quale organo della P.A., e quindi non in rappresentanza di interessi privati, sia perché lo specifico scopo delle dichiarazioni rese esclude la configurabilità dell'animus confitendi*”.

<sup>89</sup> Cfr: Cass. N° 8229/1994.

<sup>90</sup> Cfr: Cass. N°16127/2002.

*mero indizio idoneo a fondare unicamente una presunzione (così Cass. 4608/2000)”.<sup>91</sup>*

Nel caso in cui, invece, la dichiarazione venga resa ad un ispettore appartenente all’Ente che è parte nel giudizio, “[...] *fa piena prova contro il dichiarante, al pari della confessione giudiziale, ai sensi dell’art. 2735 co.2 cc e 2733, e quindi rende inammissibile la prova testimoniale diretta a contrastare le risultanze della confessione*”.<sup>92</sup>

### ***1.9 L’onere della prova***

Il verbale di accertamento, ai sensi dell’art. 635, comma 2 c.p.c.,<sup>93</sup> costituisce prova scritta idonea sia per l’emissione del decreto ingiuntivo che per l’iscrizione al ruolo, secondo i dettami previsti dal D. Lgs 46/99. Il credito risultante dall’accertamento, con l’iscrizione al ruolo diviene titolo esecutivo “*di formazione stragiudiziale, destinato ad essere sottoposto al vaglio giudiziale solo nella successiva ed eventuale fase della opposizione al ruolo.*”<sup>94</sup> Nel contenzioso giudiziario riguardante il pagamento di contributi e sanzioni derivanti da verbale ispettivo, si può affermare il principio generale, derivante dall’art. 2697 c.c.,<sup>95</sup> che l’onere della prova debba incombere in capo all’Ente che ha svolto l’accertamento.

Tale principio, tuttavia, soggiace ad alcune eccezioni in relazione al tipo di pretesa di cui si controverte in giudizio. Ad esempio, nel caso di sgravi contributivi, sarà onere del datore di lavoro dimostrare la sussistenza del diritto; parimenti, in caso di mancato assoggettamento a contribuzione di somme ed emolumenti a vario

---

<sup>91</sup> Cfr: A. Tagliente, op. cit., pag. 17.

<sup>92</sup> Cfr.: Cass. N° 3975/2001.

<sup>93</sup> Art. 635, Il comma c.p.c.: “*Per i crediti derivanti da omessi versamenti agli enti di previdenza e assistenza dei contributi relativi ai rapporti indicati nell’articolo 459 (l’articolo è stato abrogato dalla legge 11 agosto 1973 n° 533. Vedi ora art. 442) sono altresì prove idonee gli accertamenti eseguiti dall’ispettorato corporativo e dai funzionari degli enti*”.

<sup>94</sup> Cfr: A. Tagliente, op. cit. pag. 12.

<sup>95</sup> Art. 2697 c.c.: “*Chi vuol far valere un diritto in giudizio, deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento.*

*Chi eccepisce l’inefficacia di tali fatti ovvero eccepisce che il diritto si è modificato o estinto deve provare i fatti su cui l’eccezione si fonda”.*

titolo corrisposti al lavoratore dipendente, il datore di lavoro dovrà dimostrarne il diritto all'esclusione.

Ciò avviene in osservanza al principio generale di ripartizione dell'onere probatorio nell'inadempimento delle obbligazioni su cui si è espressa la Corte di Cassazione – Sezioni Unite – con la sentenza n° 13533/2001, secondo cui il creditore deve solo provare la fonte del suo diritto e il relativo termine di scadenza, mentre in capo al debitore grava l'onere di provare il fatto estintivo o modificativo della pretesa altrui.

Ne consegue che *“la prova del diritto ad esenzioni o benefici contributivi spetta alla parte che intende avvalersene”*.<sup>96</sup>

### ***1.10 L'accesso agli atti***

Dal momento in cui le risultanze dell'accertamento vengono comunicate, a mezzo notifica, ai responsabili degli illeciti e, se ve ne fossero, anche agli obbligati in solido, sorge per essi il diritto di conoscere i contenuti dell'istruttoria e di tutta la documentazione che ha condotto il verbalizzante alla determinazione dell'illecito.

In tal senso rileva la legge 241/1990<sup>97</sup> che consente l'accesso agli atti, non coperti dal segreto istruttorio, che possano essere utilizzati in difesa di chi intende far valere le proprie ragioni opponendosi alle risultanze del verbale ispettivo.

In passato, in ragione di una restrittiva interpretazione dei contenuti espressi dalla predetta legge, le amministrazioni avevano fornito precise istruzioni che, di fatto, impedivano l'accesso alla documentazione;<sup>98</sup> con riferimento specifico alle

---

<sup>96</sup>Cfr.: Cass. N° 8253/1999.

<sup>97</sup>Cfr: Legge 241/90, art. 22 comma 2: *“L'accesso ai documenti amministrativi, attese le sue rilevanti finalità di pubblico interesse, costituisce principio generale dell'attività amministrativa al fine di favorire la partecipazione e di assicurarne l'imparzialità e la trasparenza, e attiene ai livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale ai sensi dell'art. 117 secondo comma, lettera m della Costituzione”*.

<sup>98</sup>A tale proposito si ricorda il Decreto Ministeriale n° 757 del 4 novembre 1994 – Regolamento concernente le categorie dei documenti, formati o stabilmente detenuti dal Ministero del Lavoro – il quale stabilisce che: *“sono sottratti al diritto di accesso, tra gli altri, i documenti contenenti notizie acquisite nel corso dell'attività ispettiva, quando dalla loro divulgazione possano derivare azioni discriminatorie o indebite pressioni o pregiudizi a carico dei lavoratori e dei terzi.”* Inoltre, il Codice di Comportamento degli ispettori sottolinea che nessuna copia delle dichiarazioni può essere rilasciata dagli ispettori durante il

dichiarazioni spontanee rese dai lavoratori agli ispettori, era disposta la preclusione all'accesso fino ai cinque anni successivi alla chiusura dell'accertamento.

*“In seguito l'intervento dei giudici amministrativi ha sempre più ampliato i casi e le possibilità di prendere conoscenza degli atti detenuti dall'amministrazione. Attualmente si può dire che la situazione si sia completamente ribaltata a favore di quanti necessitano di prendere visione dei documenti”.*<sup>99</sup>

Nella sentenza del T.A.R. Emilia Romagna n° 8124/2010, *“Il giudice ha affermato che le necessità difensive tutelate dall'articolo 24 della Costituzione sono ritenute prioritarie rispetto alla riservatezza dei soggetti terzi e per tale motivo ha ritenuto che l'accesso debba essere garantito ‘comunque’ a chi abbia necessità di conoscere determinati atti per curare i propri interessi”.*<sup>100</sup>

Dello stesso avviso la sentenza del T.A.R. Lazio n° 2181 del 10 marzo 2011<sup>101</sup> che recependo e rafforzando la medesima tesi sostenuta dal Consiglio di Stato, ha ritenuto soccombenti le norme contenute nel Regolamento dell'INPS n° 1951/1994, che all'art. 17, comma 2 precludevano l'accesso alla documentazione, segnatamente alle dichiarazioni rese dai dipendenti.

---

corso dell'accertamento; in caso di richiesta, l'interessato può inoltrare la domanda alla sede competente, a conclusione dell'accertamento.

<sup>99</sup> Cfr.; M Parisi: *“Ispezioni del lavoro – controlli e garanzie”*, ed. Simone 2009, pag. 167.

<sup>100</sup> Cfr: T. Bussino: *“L'accesso agli atti e le sentenze del TAR”*, in *“Pianeta Lavoro e Tributi”*, n° 8 aprile 2011, pag.70.

<sup>101</sup> “[...] Come ha recentemente chiarito la sezione VI del Consiglio di Stato con sentenza n° 9102 del 16 dicembre 2010 in relazione ad una fattispecie analoga, l'accesso agli atti amministrativi previsto dall'art. 22, L. 7 agosto 1990 n° 241, può essere escluso solo ed esclusivamente nei casi espressamente previsti dalla legge stessa (art. 24 L. n° 241 del 1990; art. 8 D.P.R. n° 352 del 1992 e art. 4 D. L.vo n° 39 del 1997), casi che non ricorrono nel caso in esame nel quale non è stato ravvisato alcun segreto epistolare, sanitario, professionale, finanziario, commerciale ovvero industriale riguardante la vita privata e la riservatezza dei lavoratori suddetti.

Ciò posto, non emergono motivi rilevanti per discostarsi dalla giurisprudenza consolidata della VI sezione del Consiglio di Stato in tema di diniego di accesso opposto dall'amministrazione sulla base di norme (nel caso di specie l'art. 17 comma 2 del regolamento dell'INPS n° 1951 del 1994) che precludono l'accesso alla documentazione contenente le dichiarazioni rese in sede ispettiva da dipendenti delle imprese che richiedono l'accesso. In tale ipotesi, le finalità che sostengono tale tipo di disposizioni preclusive – fondate su un particolare aspetto della riservatezza, quello cioè attinente all'esigenza di preservare l'identità dei dipendenti autori delle dichiarazioni allo scopo di sottrarli a potenziali azioni discriminatorie, pressioni indebite o ritorsioni da parte del datore di lavoro – recedono a fronte dell'esigenza contrapposta di tutela della difesa dei propri interessi giuridici, essendo la realizzazione del diritto alla difesa garantita comunque dall'art. 24 settimo comma L. 241 del 1990”.

In estrema sintesi, *“Il diniego a visionare i documenti è possibile ma deve essere previsto e disciplinato come una deroga. Secondo la legge, accedere ai documenti amministrativi – viste le sue rilevanti finalità di pubblico interesse – costituisce un principio generale dell’attività amministrativa ai fini di partecipazione, imparzialità e trasparenza”*.<sup>102</sup>

---

<sup>102</sup> Cfr: G. Maccarone: *“Niente segreti sui verbali INPS”*, Il sole 24 ore del 29/12/2010.

## ***CAPITOLO II : La lotta al lavoro sommerso come attività istituzionale. La riforma dei servizi ispettivi***

*2.1 Il contrasto al lavoro sommerso - evoluzione legislativa. – 2.2 La programmazione dell'attività di vigilanza dell'INPS. – 2.3 La riforma dei servizi ispettivi – Il Decreto Legislativo n° 124/2004. – 2.4 Uniformità e trasparenza dell'azione ispettiva – Il codice comportamentale. – 2.5 Il verbale di primo accesso. – 2.6 Il verbale unico. – 2.7 Qualcosa è cambiato – Le nuove criticità nelle ispezioni in congiunta*

### ***2.1 Il contrasto al lavoro sommerso – evoluzione legislativa***

Da molto tempo l'attenzione degli Istituti di previdenza e dell'Ispettorato del Lavoro è incentrata sulle problematiche afferenti al lavoro sommerso nel tentativo di arginare un fenomeno che non accenna a diminuire. La vasta eco data dal numero delle morti bianche sul lavoro, che colpisce prevalentemente lavoratori irregolari, amplificata dall'interesse divulgativo operato dai mass media, ha spinto allo studio del fenomeno molti operatori ed esperti di politica economica.

La trattazione di un tema così complesso e diffuso, che si manifesta con misure e caratteristiche molto variegata ed eterogenea a seconda del territorio di sviluppo, abbisogna di qualche puntualizzazione per circoscrivere l'ambito di studio, partendo proprio dalla definizione stessa dell'argomento.

Innanzitutto va detto che il lavoro sommerso è una delle componenti che sono riconosciute nell'ambito di quella che viene definita economia sommersa.

L'economia sommersa comprende la produzione legale di beni e servizi di cui lo Stato, e la Pubblica Amministrazione nello specifico, non ne è a conoscenza per diverse ragioni:

- Evasione fiscale (cioè delle imposte sul reddito, sul valore aggiunto etc.);
- Evasione contributiva;
- Mancato rispetto dei diritti sociali (norme riguardanti il salario minimo, legislazione a tutela del lavoro, orario di lavoro, ferie, sicurezza e salute sul lavoro etc.);

In estrema sintesi, rientrano nel novero dell'economia sommersa tutte quelle attività economiche caratterizzate dalla volontà di non rispettare gli obblighi imposti dalla normativa fiscale, contributiva e dalla legislazione sociale, con il deliberato scopo di ridurre i costi. Esse sono attività lecite di per sé, che non vengono dichiarate all'amministrazione dello Stato, sfuggendo così al prelievo fiscale e contributivo.

Nell'ampio scenario dell'economia sommersa vanno ricomprese anche:

- l'economia illegale (o sommerso giuridico), costituita da beni e servizi la cui commercializzazione e/o detenzione è proibita dalla legge, o da altre attività che risultano illegali perché vengono svolte da soggetti non autorizzati;<sup>103</sup>
- L'economia non osservata (o sommerso statistico), costituita da tutte quelle attività che non sono facilmente osservabili direttamente a causa delle loro peculiarità (es. attività ambulanti) oppure a causa di carenze di tipo statistico.<sup>104</sup>

Ai nostri fini prenderemo in esame esclusivamente il fenomeno del lavoro sommerso.

Il lavoro sommerso viene definito dalla Commissione delle Comunità Europee, come *“qualsiasi attività retribuita lecita di per sé ma non dichiarata alle autorità pubbliche, tenendo conto delle diversità dei sistemi giuridici vigenti negli Stati membri”*.<sup>105</sup>

*“Il lavoro sommerso costituisce ancora oggi uno dei maggiori freni alla crescita e all'occupazione in Europa. Tale fenomeno riduce gli introiti fiscali<sup>106</sup> e minaccia*

---

<sup>103</sup> Cfr: E. Valentini: *“Sussidio di disoccupazione, tassazione ed economia sommersa”*, Macerata (2004).

<sup>104</sup> Cfr: M. Mocella: *“Gli strumenti normativi per la lotta all'economia sommersa e la tutela del lavoro”*, in *“Modelli di emersione del lavoro sommerso nell'impresa”* di V. Caporrino e G. Granata (2008).

<sup>105</sup> Cfr: *“Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento Europeo, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni”* (anno 2007), nell'ambito del tema: *“Rafforzare la lotta al lavoro sommerso”*.

<sup>106</sup> Per approfondimenti: E. Al-Naser: Tesi di dottorato in *“Lavoro sommerso”* Università di Napoli *“Federico II”*, (anno accademico 2010/2011). *“ [...] la perdita di introiti dalla fiscalità diretta, indiretta, dai contributi previdenziali e, in generale, da tutte le contribuzioni destinate a coprire i costi delle politiche sociali e dall'erogazione di servizi pubblici. Infatti, il principale problema causato dal lavoro sommerso è la diminuzione delle imposte sul reddito. Questo problema può determinare un circolo vizioso poiché lo Stato potrebbe incrementare le tasse per compensare la mancanza di entrate”*.



*il finanziamento della sicurezza sociale. A livello delle imprese, esso tende a falsare la concorrenza<sup>107</sup> e limita la produttività”.*<sup>108</sup>

Oltre agli effetti di natura economica provocati dal diffondersi del lavoro sommerso, vanno considerati anche quelli di natura non economica, ovvero:

La condizione di maggior debolezza del prestatore di lavoro nei confronti di qualunque altra tipologia di rapporto di lavoro (sia dipendente che autonomo), che instaura così una sorta di precariato assoluto. Il lavoratore è costretto a sopportare la perdita di ogni diritto derivante dalla mancanza di un regolare contratto di lavoro; la mancanza di tutele sindacali, l'assenza di progressione di carriera e nessuna sicurezza a causa della mancanza di assicurazione contro infortuni e incidenti; “[...] l’annullamento delle coperture giuridiche del lavoratore. Il lavoratore è molto spesso costretto ad esporsi a rischi riguardanti la salute e la sicurezza personale, mancando il rispetto dei vincoli sull’orario di lavoro, sui minimi salariali, sulle condizioni di sicurezza e igiene. E’ ben noto che esiste una relazione tra lavoro sommerso e infortuni sul lavoro, e ciò molto semplicemente perché le condizioni in cui si svolge concretamente la prestazione di lavoro sommerso, tendono ad esulare, almeno parzialmente, dal rispetto delle normative sulla sicurezza. In questo senso in Italia, i lavoratori coinvolti, non godono neppure della tutela prevista dall’art. 2126<sup>109</sup> c.c. Tale norma, come noto, prevede che il lavoratore abbia comunque diritto alla retribuzione per il periodo in cui ha lavorato anche se il contratto di lavoro sia nullo o annullabile”.<sup>110</sup>

---

<sup>107</sup> Ibidem: “[...] la concorrenza sleale alle imprese regolari. Senza dubbio l’impresa sommersa totale o parziale e il lavoratore nell’economia sommersa esercitano prima di tutto una concorrenza sleale nei confronti dell’impresa regolare. Il mancato pagamento degli oneri fiscali e contributivi risponde, infatti, ad una logica di sleale riduzione dei costi che permette di abbassare i prezzi di vendita dei prodotti o aumentare i profitti[...]. In questo modo molte imprese in regola perdono segmenti di mercato via via più consistenti, rischiando di scomparire. Le stesse imprese regolari possono essere indotte, da tale fenomeno a ricorrere alla prestazione di subfornitori sommersi, in modo da ridurre i costi. Inoltre, subire una concorrenza sleale, può spingere le imprese regolari a non reinvestire i profitti ma a d impegnarli nella battaglia sul prezzo”.

<sup>108</sup> [www.europa.eu/legislationsummaries/employmentandsocialpolicy/jobcreationmeasures/c10166it.htm](http://www.europa.eu/legislationsummaries/employmentandsocialpolicy/jobcreationmeasures/c10166it.htm)

<sup>109</sup> Art. 2126 c.c., 1° comma: “La nullità o l’annullamento del contratto di lavoro non produce effetto per il periodo in cui il rapporto ha avuto esecuzione, salvo che la nullità derivi dall’illiceità dell’oggetto o della causa”.

<sup>110</sup> Cfr: E. Al-Naser, op. cit., pag. 66/67.

Inoltre, la concreta possibilità di trovare occupazione nell'ambito del lavoro sommerso risulta essere un'attrattiva formidabile per il fenomeno dell'immigrazione clandestina.

*“Alle persone che soggiornano illegalmente e che tendenzialmente restano fuori dal sistema della sicurezza sociale viene spesso offerto un lavoro non regolare a condizioni socialmente inaccettabili e in violazione delle norme in materia di salute e sicurezza”.*<sup>111</sup>

L'allarme lanciato dalla Comunità Europea fonda sul timore che possano crescere le opportunità di lavoro sommerso a cui sono strettamente correlati i rischi di collusione con la criminalità organizzata, con il caporalato,<sup>112</sup> con lo sfruttamento del lavoro minorile.<sup>113</sup> Oppure, nella migliore delle ipotesi, potrebbe provocare un aumento del lavoro autonomo (prevalentemente illegittimo), il ricorso ai subappalti, contratti a chiamata utilizzati abusivamente ai fini della omissione di parte del reddito effettivo; oppure ancora la sempre maggiore facilità alla costituzione di gruppi transnazionali di imprese che attraverso lo strumento del “distacco” riescono spesso ad eludere o evadere parte del reddito prodotto e della contribuzione dovuta ai lavoratori.

In Italia,<sup>114</sup> per lavoro sommerso si suole intendere quella parte di economia sommersa che fa riferimento a prestazioni di lavoro svolte in contrasto con la legislazione vigente, considerando sia *“impiego di lavoratori dipendenti non*

---

<sup>111</sup> Cfr: *“Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento Europeo, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni”* ( anno 2007), nell'ambito del tema *“Rafforzare la lotta al lavoro sommerso”*.

<sup>112</sup> A tale proposito è opportuno segnalare che il D.L. n° 138 del 13/8/2011, convertito con modificazioni dalla L. 148 del 14/9/2011, all'art. 12 ha introdotto nel codice penale l'art. 603-bis che prevede il nuovo reato di *“intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro”*, per sanzionare, contrastare e reprimere lo sfruttamento del lavoro nero, nella manifestazione del cosiddetto *“caporalato”*, largamente diffuso nei settori di agricoltura ed edilizia.

<sup>113</sup> Per approfondimenti vedi M. Barbigli: *“Immigrazione e reati in Italia”*, il mulino, Bologna (2002). *“I dati statistici documentano in maniera inequivocabile una sovra-rappresentazione della componente straniera tra i denunciati/detenuti, individuano la causa del maggior tasso di criminalità degli stranieri nella loro predisposizione individuale a commettere atti delittuosi, predisposizione che si originerebbe e si alimenterebbe soprattutto dalla condizione di irregolarità. Si sostiene che l'immigrazione irregolare tende a selezionare persone con una propensione al rischio e una disponibilità a violare le leggi maggiore di quella regolare”*.

<sup>114</sup> I dati Eurispes (Istituto di studi politici economici e sociali), rivelano che nel 2007 in Italia, il sommerso ha generato circa 549 miliardi di €, ovvero circa il 35% del prodotto interno lordo nazionale.

*risultanti dalle scritture o da altre documentazione obbligatoria [...]*,<sup>115</sup> sia tutti quei lavori di natura autonoma, senza alcun vincolo di subordinazione, svolti in assenza di copertura previdenziale.

Il lavoro sommerso, proprio per la natura occulta dello svolgimento, è comunque difficilmente quantificabile<sup>116</sup> ma soprattutto risulta difficile individuare soluzioni efficaci valide per tutti i settori.

Uno dei primi provvedimenti emanati dall'apparato legislativo italiano al fine di contrastare il fenomeno, risale ai primi anni 80 con i contratti di riallineamento per il mezzogiorno d'Italia che sfocerà poi nella Legge 389/89. L'intento era quello di favorire l'emersione delle aziende in nero (artigiane o industriali), mediante agevolazioni fiscali e contributive, che avrebbe dovuto portare, con aumenti retributivi gradualmente in un arco temporale di 5 anni, alla completa applicazione del CCNL di riferimento.

Il *Patto per il lavoro*, firmato da governo e parti sociali nel 1996, ha poi esteso l'applicazione dei contratti di riallineamento a tutte le imprese del mezzogiorno.

E' del 1999 l'insediamento presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, del Comitato Nazionale per l'Emersione del Lavoro Irregolare, organo tecnico deputato allo studio di iniziative volte a favorire l'emersione del lavoro irregolare.

Con la Legge n° 383/2001 è sorta una procedura denominata "emersione automatica", che offriva la possibilità a tutti gli imprenditori che avevano fatto uso di lavoro irregolare, di emergere, autodenunciandosi in cambio di una serie di sgravi, fiscali e contributivi, che coprivano il periodo pregresso e gli anni a venire. L'anno dopo, con la legge 73/2002, si introduceva la possibilità di avviare anche una "emersione progressiva" che estendeva il campo degli illeciti sanabili anche ad irregolarità di natura ambientale (edilizia, urbanistica etc.) mediante la presentazione del progetto al sindaco del comune.

Accanto alle misure di stimolo all'emersione, la legge 73, al comma 3 dell'art. 3 aveva previsto, nel caso di "*impiego di lavoratori dipendenti non risultanti dalle scritture o da altra documentazione obbligatoria*", una sanzione amministrativa

---

<sup>115</sup> Cfr: art. 3 comma 3, Decreto Legislativo 12/2002, convertito in Legge n° 73/2002.

<sup>116</sup> Per approfondimenti circa i metodi di misurazione vedasi la già citata "Commissione Europea" (2007).

compresa tra il 200% e il 400% dell'importo del costo del lavoro, calcolato<sup>117</sup> sulla base della qualifica di appartenenza del lavoratore, secondo il CCNL di riferimento, per ciascun lavoratore irregolare e per il periodo compreso tra l'inizio dell'anno e la data di constatazione dell'illecito.<sup>118</sup>

La disciplina è stata modificata successivamente con l'introduzione dell'art. 36 bis, comma 7 del Decreto Legge n° 223 del 4 Luglio 2006, convertito con modificazioni nella Legge n° 248 del 4 agosto 2006 che prevede: *“L’impiego di lavoratori non risultanti dalle scritture o da altra documentazione obbligatoria, viene punito con una sanzione amministrativa da euro 1.500 a euro 12.000 per ciascun lavoratore, maggiorata di euro 150 per ciascuna giornata di lavoro effettivo”*.<sup>119</sup> La stessa legge, all'art. 36 ha previsto, nel caso di lavoro sommerso nel settore edile, la possibilità di sospensione coatta (comminata ad opera dell'Ispettorato del Lavoro) dei lavori nel caso in cui la manodopera irregolare impiegata fosse pari o superiore al 20% dei lavoratori regolarmente occupati in cantiere. La successiva Legge n° 123/2007 ha esteso il potere di sospensione a tutti i settori produttivi.

E' importante, infine, dare rilievo al recente Decreto Legislativo 16 luglio 2012 n°109, con il quale viene data attuazione ai principi fissati dalla Direttiva 2009/52 CE.<sup>120</sup>

Secondo il Consiglio Europeo, uno degli aspetti di richiamo dell'immigrazione illegale nei Paesi comunitari è dato dalla possibilità di trovare lavoro anche in assenza dello status giuridico richiesto dai paesi “accoglienti”.

A tale proposito, la direttiva stabilisce il divieto di assunzione illegale,<sup>121</sup> disponendo che gli Stati Membri approntino, in caso di violazione, sanzioni

---

<sup>117</sup> La legge aveva attribuito all'Agenzia delle Entrate la competenza ad irrogare la sanzione.

<sup>118</sup> La Corte Costituzionale, con sentenza n° 144 del 12 aprile 2005, ha dichiarato la norma incostituzionale nella parte in cui non veniva prevista la possibilità di provare, ad opera del trasgressore, la possibilità che il rapporto di lavoro avrebbe potuto iniziare successivamente al 1° gennaio dell'anno in cui era stato accertato l'illecito.

<sup>119</sup> In merito la legge ha investito della competenza la Direzione Provinciale del Lavoro (oggi DTL).

<sup>120</sup> Il 18 giugno 2009 il Parlamento Europeo e il Consiglio UE hanno approvato la Direttiva n° 52 che introduce *“norme minime relative a sanzioni e provvedimenti nei confronti dei datori di lavoro che impiegano cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare”*.

<sup>121</sup> Art. 3., comma 1: *“Gli Stati Membri vietano l'assunzione di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare”*.

“*efficaci, proporzionate e dissuasive*”, di natura finanziaria, amministrativa e penale (Art. 5).

Il Decreto Legislativo introduce, dunque, nuove disposizioni sanzionatorie nei confronti dei datori di lavoro che impiegano cittadini extracomunitari privi di un regolare permesso di soggiorno, in aggiunta a quelle previste nel T.U. sull’immigrazione n° 286/98. Introduce anche, all’art. 5, rubricato “disposizione transitoria”, una sanatoria mediante la quale il datore di lavoro può regolarizzare la posizione del proprio lavoratore dipendente ed attua una presunzione di durata minima del rapporto di lavoro prevista nella Direttiva.

## **2.2 La programmazione dell’attività di vigilanza dell’INPS**

La generica nozione di “vigilanza”, sottende l’idea di un vasto controllo di fenomeni, di tipo economico-sociale, non necessariamente destinato a finalità repressivo-recuperatorie.

In linea di principio, la vigilanza “*attiene all’ottenimento di una completa conoscenza delle situazioni e delle realtà che concernono un dato settore, piuttosto che alla valutazione dei dati e delle informazioni raccolte al fine di una ponderazione del loro specifico disvalore giuridico.*

*L’attività di monitoraggio e di conoscenza delle diverse dinamiche del lavoro, a fini statistici, economici e sociali, costituisce il presupposto di ogni azione mirata a interventi consapevoli, sia di carattere normativo e regolamentare, sia di natura amministrativa*”.<sup>122</sup>

*“La Direzione centrale vigilanza, prevenzione e contrasto all’economia sommersa, in linea con l’azione di riforma organizzativa e funzionale che ha interessato negli ultimi anni l’attività di vigilanza ispettiva, intende realizzare un’attività di programmazione che, nel fornire alle Strutture operanti sul*

---

<sup>122</sup> Cfr: M. Parisi, op. cit., pag. 53.

*territorio indicazioni operative, tenga anche conto dei nuovi scenari economici e normativi delineatisi negli ultimi anni”*.<sup>123</sup>

La programmazione dell'attività ispettiva si articola in due fasi:

- La programmazione centrale, che si occupa di individuare le priorità di ordine finanziario e sociale da perseguire con l'attività di vigilanza;
- La programmazione periferica, demandata alle direzioni regionali e provinciali, che ha il compito di armonizzare gli obiettivi individuati a livello centrale con le esigenze che emergono a livello locale.

Già la “Direttiva del Ministro” del 18 settembre 2008 (la cosiddetta Direttiva Sacconi), aveva focalizzato l'aspetto della programmazione strategica dell'attività di vigilanza, intesa come *“momento determinante nella impostazione di un'azione ispettiva che intenda essere effettivamente ed efficacemente concentrata su obiettivi concreti e sostanziali di prevenzione e repressione delle violazioni”*, mettendo in luce la capacità dell'Ispettore, quale profondo e attento conoscitore del fenomeno socio-economici, *“di interpretare in modo moderno ed efficace il suo ruolo istituzionale”*.

L'INPS ha programmato la propria azione in coerenza con quanto stabilito dal documento di programmazione strategica dell'attività di vigilanza del 2011 presentato dal Ministero del Lavoro. *“In linea con le indicazioni del Ministero del Lavoro, l'Istituto, nel corso del 2011, ha indirizzato gli obiettivi verso quelle azioni che possono incidere sul cambiamento dei comportamenti che arrecano pregiudizio al sistema previdenziale, al principio di equità erariale e al sistema di concorrenza leale tra soggetti economici. Sul piano metodologico l'azione ha tenuto maggiormente conto dei dati relativi a ciascuna realtà periferica spingendo l'analisi fino a livello provinciale”*.<sup>124</sup>

Viene ribadita l'importanza del propedeutico lavoro di *intelligence* che l'Istituto deve attuare e che deve essere caratterizzato da accessi in azienda sempre più mirati, allo scopo di poter svolgere un fondamentale ruolo di controllo sul territorio.

---

<sup>123</sup> Cfr: “Piano di attività 2012” diramato da INPS - Direzione Centrale Vigilanza Prevenzione e Contrasto all'Economia Sommersa –.

<sup>124</sup> Cfr: Rapporto annuale INPS 2011.

All'uopo, sono state previste ulteriori sinergie e “colloqui informatici” con altre amministrazioni che, attraverso la condivisione delle rispettive banche dati, consentano di effettuare i controlli incrociati indirizzando al meglio l'attività di controllo degli ispettori.

*“Le dimensioni assunte in questo periodo di crisi dall'economia sommersa, il rilevante numero di lavoratori in nero che essa determina, il diffondersi di forme di evasione ed elusione fiscale e contributiva, hanno spinto l'Istituto a porre fra i suoi obiettivi strategici la pianificazione e la realizzazione di una serie di azioni e iniziative volte a individuare situazioni di lavoro nero o irregolare al fine di facilitare i percorsi di emersione”.*<sup>125</sup>

Nel 2011 si sono consolidate le sinergie tra gli Enti preposti al controllo, attraverso l'utilizzo ottimale delle specifiche competenze di ciascuno dei soggetti coinvolti nell'azione di vigilanza.

Le tavole che seguono schematizzano in sintesi l'attività svolta nel corso dell'anno 2011.

SINTESI DEI RISULTATI DELL'ATTIVITA' DI VIGILANZA SVOLTA DAGLI ENTI PREPOSTI – ANNO 2011 <sup>126</sup>					
ENTE	Aziende ispezionate	Aziende irregolari	n° lavoratori irregolari	N° lavoratori totalmente in nero	Recupero contributi evasi (milioni di €)
Min. del Lavoro	148.553	73.789	164.473	52.426	165,5
INPS	73.722	57.224	56.660	45.036	981,4
INAIL	21.201	18.145	48.716	7.509	56,5
ENPALS	694	550	8.419	308	21,7
<b>Totale</b>	<b>244.170</b>	<b>149.708</b>	<b>278.268</b>	<b>105.279</b>	<b>1.225,1</b>

<sup>125</sup> Ibidem.

<sup>126</sup> Fonte INPS. Dai dati si rileva quanto segue:

- Sono state ispezionate n° 244.170 aziende che rappresentano un campione di poco superiore al 10% dei circa 2 milioni di aziende esistenti censite presso gli istituti previdenziali;
- Sono state individuate n° 149.708 aziende irregolari che rappresentano circa il 61% di quelle sottoposte a verifica;
- I lavoratori totalmente in nero, se si aggiungono n° 12.676 individuati dalla Guardia di Finanza, portano il numero totale a 117.955 unità.

Nello specifico, l'attività dell'INPS può essere così suddivisa:

Principali risultati dell'attività di vigilanza anno 2011	
N° accertamenti ispettivi	73.722
N° aziende irregolari (pari al 77,6% di quelle ispezionate)	57.224
N° lavoratori in posizione irregolare	11.624
N° aziende in nero e lavoratori autonomi non iscritti	14.077
lavoratori completamente in nero	45.036
<b>Contributi evasi accertati</b>	<b>602.000.000</b>
N° di rapporti annullati in agricoltura perché fittizi	66.347
Importi risparmiati in agricoltura per prestazioni non erogate a seguito annullamento	199.000.000
Somme accessorie accertate	180.000.000
<b>TOTALE GENERALE ACCERTATO</b>	<b>981.000.000</b>

Per la predisposizione del piano di vigilanza relativo all'anno 2012,<sup>127</sup> è stata perseguita una metodologia di programmazione che si snoda attraverso alcune fasi di analisi:

**Fase I. Analisi del contesto normativo e socio economico del territorio**

- L'apporto innovativo della Legge n° 183/2010, il cosiddetto “collegato lavoro”, con specifico riferimento a quanto previsto dall'art. 4 (misure contro il lavoro sommerso) e dall'art. 33 (accesso ispettivo, potere di diffida e verbalizzazione unica), ha inciso considerevolmente sull'attività ispettiva dell'Istituto, influenzando il raggiungimento degli obiettivi previsti nel piano vigilanza per l'anno 2011.
- L'esigenza di adeguarsi alle novità normative si accompagna con la necessità di considerare la grave crisi che ha investito il Sistema Paese. Da questa considerazione, nasce la consapevolezza di delineare linee programmatiche che rendano chiaramente percepibile sul territorio la presenza degli organi ispettivi, incoraggiando all'emersione.

**Fase II. Dimensionamento della forza ispettiva**

<sup>127</sup> Cfr: “Piano attività di vigilanza 2012”, Determinazione n° 79 del 30/5/2012.



- Rilevazione della forza ispettiva media disponibile in forza presso le Direzioni Provinciali.

**Fase III. Analisi dati produzione 2011 e proiezione dei valori obiettivo 2012**

**Fase IV. Individuazione settori a maggiore rischio di evasione/elusione contributiva a livello nazionale**

- Dal rapporto annuale ISTAT 2010, elaborato sui dati del periodo 2001-2009, sono stati ricavati elementi utili per l'individuazione strategica dei settori/comparti che risultano maggiormente interessati al fenomeno del lavoro irregolare. Pertanto, maggiore attenzione verrà rivolta al settore "edilizia", al settore "agricoltura" al settore "cooperative" in genere, e in riferimento alle tipologie di intervento, verranno sottoposti a verifica: Il lavoro a chiamata, i servizi alla persona, i distacchi transnazionali e i lavoratori autonomi.

**Fase IV. Individuazione settori a maggiore rischio di evasione/elusione contributiva a livello territoriale**

- Si vuol dare peso all'intervento regionale anche nella fase propedeutica preparatoria alla strategia, in considerazione del fatto che le peculiarità territoriali danno luogo a criticità differenziate nell'ambito dell'evasione/elusione contributiva.

**Fase V. Azioni integrate**

- *"Nell'anno 2012 la Direzione Centrale Vigilanza INPS, in collaborazione con le Direzioni Centrali Entrate e Sistemi Informativi, intende attuare un progetto di intelligence sinergica basata su incroci con banche dati, nonché su indici di rischio rilevati in collaborazione con l'Agenzia. L'intenzione è di individuare una metodologia unitaria che, attraverso la condivisione delle informazioni raccolte a livello centrale, si espliciti in attività di analisi, selezione e controllo dei soggetti a rischio di evasione fiscale e contributiva".<sup>128</sup>*

---

<sup>128</sup> Ibidem.

### **2.3 La riforma dei servizi ispettivi. Il Decreto Legislativo 124/2004.**

La legge 14 febbraio 2003 n° 30, “Delega al Governo in materia di occupazione e mercato del lavoro”, ha inteso riformare l’attività dei corpi ispettivi in materia di lavoro e previdenza sociale, al fine di agevolare il raggiungimento dei fini istituzionali propri dell’attività stessa. A tale scopo, l’art. 8 della legge prevedeva una serie di finalità, rese successivamente operative con l’emanazione del Decreto Legislativo n° 124/2004, che hanno realizzato una profonda e sostanziale modifica di tutta l’attività ispettiva, in materia di lavoro e previdenza sociale, sia sotto l’aspetto organizzativo che funzionale.

Esamineremo di seguito nel dettaglio i contenuti del nuovo impianto normativo.

#### **A. Il nuovo coordinamento**

La funzione di vigilanza in tema di rapporti di lavoro fa capo esclusivamente al Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali a cui è demandato il compito di coordinare ogni iniziativa finalizzata al contrasto al lavoro sommerso e irregolare, al controllo della corretta applicazione dei contratti collettivi di lavoro e della disciplina previdenziale.

Presso Il Ministero viene istituita un’apposita “Direzione Generale”, con compiti di direzione e coordinamento dell’attività ispettiva, compresa quella effettuata dagli enti previdenziali, che ha lo scopo di “[...] *garantire, da un lato, l’esercizio unitario dell’attività ispettiva di competenza del Ministero del lavoro e degli enti previdenziali e, dall’altro, l’unitarietà di comportamento di tutti gli organi di vigilanza destinatari di quelle direttive*”.<sup>129</sup> Alle Direzione Regionali del Lavoro è stato assegnato il compito di coordinare l’attività sul territorio regionale, individuando linee operative e priorità d’azione sulla base delle direttive diramate dalla Direzione Generale.

#### **B. Gli strumenti di razionalizzazione e coordinamento dell’attività ispettiva.**

---

<sup>129</sup> Cfr: A. Guadagnino, avvocato INPS: “I poteri ispettivi degli enti previdenziali dopo il DGS 124/2004”; <http://www.altalex.com/index.php?idnot=3460>.

L'art. 10 prevede l'istituzione, in seno alle strutture del Ministero, di una banca dati telematica il cui accesso è consentito unicamente ai soggetti preposti all'attività di vigilanza, atta a raccogliere tutte le informazioni concernenti le aziende ispezionate.

Strettamente funzionale alla banca dati è l'obbligo di comunicazione, tra amministrazioni interessate, dei dati relativi alle aziende sottoposte a verifica; intendendo sia i dati anagrafici sia i dati riguardanti gli esiti delle ispezioni medesime.

La *ratio* della disposizione sta nell'evitare duplicazioni di interventi ispettivi a carico di uno stesso soggetto, la qual cosa sarebbe indice di inefficienza dell'azione amministrativa.

La norma in esame, in vero, non rappresenta un'assoluta novità nella disciplina in materia di vigilanza sul lavoro e previdenza sociale, *“posto che già l'articolo 5 della legge 22 luglio 1961 n° 628, per evitare pluralità di accertamenti, difformità di trattamento ed ingiustificati intralci al normale ritmo dell'attività produttiva, prevedeva l'obbligo di comunicare all'ispettorato del lavoro competente per territorio, di volta in volta, 48 ore prima del loro inizio, gli accertamenti da effettuarsi.*

*Peraltro, il 6° comma dell'art. 3 del decreto legge 12 settembre 1983, n° 463 convertito con modificazioni, nella legge 11 novembre 1983, n° 638 attribuiva all'ispettorato provinciale del lavoro il potere di coordinare gli istituti previdenziali anche attraverso programmazioni annuali dell'attività”.*<sup>130</sup>

Quello che risulta nuovo rispetto al passato è invece la previsione dell'adozione di un modello unificato di verbale per la rilevazione degli illeciti<sup>131</sup> ad uso di tutti gli organi di vigilanza, in ossequio al principio dell'esercizio unitario della funzione di vigilanza.

---

<sup>130</sup> Ibidem.

<sup>131</sup> Cfr: art. 10, comma IV: *“ Con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, da adottarsi entro sei mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, sentiti i Direttori generali di INPS e INAIL, è adottato un modello unificato di verbale di rilevazione degli illeciti ad uso degli organi di vigilanza in materia di lavoro e di previdenza e assistenza obbligatoria nei cui confronti la direzione generale, ai sensi dell'art. 2, esercita un'attività di direzione e coordinamento”.*

### C. I poteri attribuiti agli ispettori di vigilanza – Il potere di diffida

Sulla base di quanto previsto dal decreto, in particolare dagli artt. 6<sup>132</sup> e 13 (nella sua nuova formulazione art. 33 *ex lege* n° 183/2010),<sup>133</sup> i poteri degli ispettori di vigilanza vengono confermati e, anzi, ampliati. Confermati, con riferimento ai poteri di accesso ai locali, all'esame delle scritture contabili, di acquisizione delle dichiarazioni;<sup>134</sup> ampliati in quanto viene loro riconosciuto il potere di diffida relativo alle inadempienze rilevate. Per i funzionari degli enti previdenziali, si tratta di una competenza aggiuntiva che in passato era attribuita solo agli ispettori del lavoro.

La diffida, illustrata dettagliatamente dalla circolare n° 24/2004 del Ministero del Lavoro, prevede che: *“Il personale ispettivo, anche degli Enti previdenziali per i profili di competenza, che durante un accertamento constata l'inosservanza di norme per inadempimenti cui la legge ricollega sanzioni amministrative, nel verbale di ispezione deve provvedere "a diffidare il datore di lavoro alla regolarizzazione delle inosservanze comunque sanabili, fissando il relativo termine”*.<sup>135</sup>

---

<sup>132</sup> Art. 6, comma 3°: *“Le funzioni ispettive in materia di previdenza ed assistenza sociale sono svolte anche dal personale di vigilanza dell'INPS, dell'INAIL, dell'ENPALS e degli altri enti per i quali sussiste la contribuzione obbligatoria, nell'ambito dell'attività di verifica del rispetto degli obblighi previdenziali e contributivi. A tale personale, nell'esercizio delle funzioni di cui al presente comma, non compete la qualifica di ufficiale o di agente di polizia giudiziaria”*.

<sup>133</sup> L'articolo 13 del decreto legislativo 23 aprile 2004, n. 124, è sostituito dal seguente: Art. 13: *“Il personale ispettivo accede presso i luoghi di lavoro nei modi e nei tempi consentiti dalla legge. Alla conclusione delle attività di verifica compiute nel corso del primo accesso ispettivo, viene rilasciato al datore di lavoro o alla persona presente all'ispezione, con l'obbligo alla tempestiva consegna al datore di lavoro, il verbale di primo accesso ispettivo contenente: a) l'identificazione dei lavoratori trovati intenti al lavoro e la descrizione delle modalità del loro impiego; b) la specificazione delle attività compiute dal personale ispettivo; c) le eventuali dichiarazioni rese dal datore di lavoro o da chi lo assiste, o dalla persona presente all'ispezione; d) ogni richiesta, anche documentale, utile al proseguimento dell'istruttoria finalizzata all'accertamento degli illeciti, fermo restando quanto previsto dall'articolo 4, settimo comma, della legge 22 luglio 1961, n. 628”*.

<sup>134</sup> Così come ridefinito dall'art. 3 del Decreto Legge 12 settembre 1983, n° 463 convertito, con modificazioni, nella Legge 11 novembre 1983 n°638.

<sup>135</sup> In merito, l'art. 33, comma 2 della legge 183/2010, che ha sostituito l'art. 13 del D. Lvo 124/2004 : *“In caso di constatata inosservanza delle norme di legge o del contratto collettivo in materia di lavoro e legislazione sociale e qualora il personale ispettivo rilevi inadempimenti dai quali derivino sanzioni amministrative, questi provvede a diffidare il trasgressore e l'eventuale obbligato in solido, ai sensi dell'articolo 6 della legge 24 novembre 1981, n. 689, alla regolarizzazione delle inosservanze comunque sanabili, entro il termine di trenta giorni dalla data di notificazione del verbale di cui al comma 4”*.

La diffida, seguita la circolare, “*opera dunque quale condizione di procedibilità in ipotesi di illeciti amministrativi che risultano accertati e provati e se le inadempienze risultano sanabili*”, specificando che sono da ritenersi “*sanabili le violazioni amministrative relative ad adempimenti omessi, in tutto o in parte, che possono ancora essere materialmente realizzabili, anche qualora la legge preveda un termine per l’effettuazione dell’adempimento (illeciti omissivi istantanei con effetti permanenti)*”.

Qualora nel termine di trenta giorni, il trasgressore o l’obbligato in solido,<sup>136</sup> ottemperino alla diffida, gli stessi possono sanare il processo sanzionatorio, relativo alle sole inosservanze oggetto di diffida, mediante il pagamento di una somma pari “*all’importo della sanzione nella misura del minimo previsto dalla legge ovvero nella misura pari ad un quarto della sanzione stabilita in misura fissa*”. “*L’effetto del pagamento del suddetto importo è quello dell’estinzione del procedimento sanzionatorio, in ordine alle inosservanze di cui alla diffida, effetto che, invece, non si realizza nell’ipotesi in cui il trasgressore o l’obbligato in solido ottempera alla diffida, senza però pagare la sanzione minima, ovvero non fornisce la prova dell’avvenuta regolarizzazione e del pagamento della sanzione agevolata*”.<sup>137</sup>

Con specifico riferimento agli enti previdenziali, l’ambito di operatività della diffida risulta essere molto più limitato rispetto a quanto previsto per le competenze dell’Ispettorato del lavoro. Ciò avviene per effetto del comma 12 dell’art. 116 della legge 388/2000<sup>138</sup> che ha abolito tutte le sanzioni amministrative relative a violazioni, in materia di previdenza e assistenza obbligatoria, consistenti nell’omissione totale o parziale del versamento di

---

<sup>136</sup> Cfr: M. Sferrazza, Avvocato INPS: “*I nuovi verbali ispettivi in materia di lavoro e previdenza*”, in *L’ispettore e la Società*, n° 1, gennaio-febbraio 2012, pag.13: “*Destinatari della diffida sono trasgressore ed eventuale obbligato in solido: in materia di illeciti amministrativi. infatti, se spesso la figura del datore di lavoro corrisponde a quella del trasgressore, in altri casi l’autore dell’illecito viene individuato nel legale rappresentante e/o nell’amministratore dell’impresa*”.

<sup>137</sup> Ibidem.

<sup>138</sup> Legge 388/2000, art. 116, comma 12: “*Ferme restando le sanzioni penali, sono abolite tutte le sanzioni amministrative relative a violazioni in materia di previdenza e assistenza obbligatorie consistenti nell’omissione totale o parziale del versamento di contributi o premi o dalle quali comunque derivi l’omissione totale o parziale del versamento di contributi o premi, ai sensi dell’articolo 35, commi secondo e terzo, della legge 24 novembre 1981, n. 689, nonché a violazioni di norme sul collocamento di carattere formale*”.

contributi e premi, o dalle quali derivi l'omissione totale o parziale del versamento di contributi e premi, ai sensi dell'art. 35, commi 2° e 3° della legge 689/81.

*“Prendendo atto del pronunciamento della Corte di Cassazione che ha attribuito rilevanza alla data di emissione dell'ordinanza-ingiunzione, l'INPS con la circolare n° 191 del 31 dicembre 2002 ha precisato che per il periodo successivo all'entrata in vigore della norma abolitiva della potestà sanzionatoria (1° gennaio 2001) non venissero più emanate ordinanze-ingiunzioni e che nell'eliminazione 'de qua' fossero comprese anche le sanzioni in misura fissa contemplate dall'art. 30 della legge n° 843/78, degli artt. 2 e 4, commi 1 e 2 della legge n° 467/78 e dell'art. 3 della legge n° 92/79”.*<sup>139</sup>

Pertanto, gli unici illeciti amministrativi che possono legittimamente essere contestati dai funzionari dell'INPS sono quelli afferenti agli artt. 14 e 35, comma 7 della legge n° 689/81.

#### D. Attività di prevenzione e promozione

In ossequio a quanto previsto dall'art. 8, comma 2°, lettera a della legge 14 febbraio 2003 n° 30,<sup>140</sup> l'art. 8, comma 5 del decreto in esame, attribuisce agli enti previdenziali, secondo le rispettive competenze, la possibilità di svolgere attività di promozione e prevenzione su questioni di carattere generale, finalizzate al rispetto della materia lavoristica e previdenziale *“con particolare rilevanza a quelle di maggior rilevanza sociale, nonché alle novità legislative e interpretative”*.

La norma subordina l'esercizio di tale attività al concorso di alcuni requisiti:

- Lo svolgimento dell'attività deve avvenire presso il datore di lavoro;
- Non dev'essere in corso alcuna ispezione;

---

<sup>139</sup> Cfr: A. Guadagnino, op. cit.

<sup>140</sup> Legge 30/2003, art. 8, comma 2° lettera a): *“Improntare il sistema delle ispezioni alla prevenzione e promozione dell'osservanza della disciplina degli obblighi previdenziali, del rapporto di lavoro, del trattamento economico e normativo minimo e dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale, anche valorizzando l'attività di consulenza degli ispettori nei confronti dei destinatari della citata disciplina”*.

- L'attività non può avere ad oggetto casi specifici di interesse per il datore di lavoro presso il quale si svolge la consulenza, ma deve riguardare esclusivamente aspetti di carattere generale.

La possibilità di svolgere attività di promozione e prevenzione non è però una novità assoluta. Già la legge n°628/61, all'articolo 4 lettera c, attribuiva all'Ispettorato del lavoro il compito *“di fornire tutti i chiarimenti che vengono richiesti intorno alle leggi sulla cui applicazione esso deve vigilare”*.

*“Le attività prese in considerazione dal 1° comma dell'art. 8 sono due e si pongono, l'una rispetto all'altra, in rapporto di mezzo a fine: attraverso l'attività di promozione del rispetto della normativa in materia previdenziale (mezzo) si vuole conseguire la prevenzione degli illeciti (fine)”*.<sup>141</sup>

Non specificando nulla, la norma, in merito alla forma della consulenza, è opportuna qualche riflessione. Se il responso fornito dall'ispettore deve rivestire la forma scritta, c'è da chiedersi se il parere debba essere vincolante per l'ente previdenziale e per il datore di lavoro. E di conseguenza, la consulenza dev'essere soggettivamente imputabile al all'ente previdenziale oppure al funzionario che l'ha fornita?

*“Per effetto del rapporto organico che lega il secondo al primo non dovrebbero esserci dubbi; tuttavia, ciò non elimina in radice la sussistenza di eventuali profili di responsabilità in capo all'ispettore specie in considerazione delle competenze che la norma richiede ai fini dello svolgimento di quell'attività.*

*In particolare, il riferimento va 'alle novità legislative e interpretative' intorno al cui significato occorrerà essere chiari e precisi.*

*Un conto, infatti, sono le novità interpretative in via amministrativa (per esempio circolari ministeriali, messaggi, pareri), un altro sono le novità interpretative in sede giudiziaria: mentre nel primo caso è possibile richiedere (oltre che pretendere) che il personale ispettivo sia in possesso di quelle cognizioni, la stessa cosa non può dirsi ove si acceda alla seconda opzione, atteso che tra i*

---

<sup>141</sup> Cfr: A. Guadagnino, op. cit.

*compiti istituzionali di chi esercita attività di vigilanza non rientra quello di conoscere lo stato della giurisprudenza”.*<sup>142</sup>

Nel caso in cui, invece, l'attività di consulenza possa svolgersi anche in forma orale, l'utilità della stessa parrebbe marginale atteso che, non rimanendo traccia alcuna, verrebbe meno l'interesse del datore di lavoro a richiederla.

Va detto però che, l'opera di consulenza può esplicarsi (e di norma avviene molto spesso), anche nel corso della normale attività di verifica ispettiva, potendo l'ispettore fornire informazioni e chiarimenti utili ad una corretta applicazione della normativa previdenziale.

#### E. Il diritto di interpello

Il diritto di interpello<sup>143</sup> consiste nella facoltà di inoltrare dei quesiti di carattere generale relativi all'applicazione della normativa di competenza del Ministero del Lavoro e della Previdenza sociale, concessa ad organismi associativi a rilevanza nazionale degli enti territoriali e degli enti pubblici nazionali, nonché alle organizzazioni sindacali e dei datori di lavoro maggiormente rappresentative sul piano nazionale, di propria iniziativa o su segnalazione dei propri iscritti e ai consigli nazionali degli ordini professionali.

L'istituto era già noto al diritto tributario<sup>144</sup> da cui però si differenzia per alcune fattispecie.

Innanzitutto, la titolarità del diritto spetta esclusivamente alle associazioni di categoria e agli enti professionali, che sono autorizzati a inoltrare il quesito anche su segnalazione dei propri iscritti, e non ai datori di lavoro.

In secondo luogo, il quesito da inoltrare deve riguardare solamente questioni di “*ordine generale sull'applicazione della normativa in materia previdenziale*” e non tematiche o casi concreti in particolare.

---

<sup>142</sup> Ibidem.

<sup>143</sup> Art. 9 D. Lgs 124/2004, come modificato dal D.L. n° 262/2006, conv. In legge 24/11/2006 n° 286.

<sup>144</sup> L'articolo 11 della legge n. 212 del 2000 (Statuto dei diritti del contribuente), disciplina l'istituto del diritto di **interpello** che consiste nella possibilità, concessa al contribuente, di inoltrare all'ente impositore circostanziate e specifiche istanze concernenti l'applicazione delle disposizioni tributarie a casi concreti e personali, qualora vi siano obiettive condizioni di incertezza sulla corretta interpretazione delle disposizioni stesse.



Infine, “a differenza di quanto avviene nel settore tributario – laddove è previsto un termine entro cui l’amministrazione deve rispondere, scaduto il quale opera una presunzione di assenso alla soluzione interpretativa prospettata dal soggetto interpellante – nel caso di specie la norma non fissa alcun termine per la persona, di guisa che non è possibile attribuire al silenzio dell’ente interpellato alcun significato o dallo stesso far derivare degli effetti”.<sup>145</sup>

Al silenzio della norma rispetto agli effetti derivanti dalla condotta del datore di lavoro che si adegui alla risposta fornita dalla Direzione, soccorre la circolare Ministeriale n° 24 del 24 giugno 2004<sup>146</sup> che opta per una valutazione dell’elemento soggettivo nella commissione degli illeciti per l’eventuale comminazione delle sanzioni civili, e l’omologa circolare INPS n° 132 del 20 settembre 2004,<sup>147</sup> la quale invece determina l’automatica non applicazione delle sanzioni civili.

#### F. La conciliazione monocratica

In ossequio alla già citata legge 30/2003, segnatamente all’art. 8, 2° comma lettera b,<sup>148</sup> “con il preciso intendimento di attivare un giusto equilibrio tra ispezioni in materia di lavoro e conciliazione delle controversie individuali, le nuove disposizioni individuano un istituto del tutto nuovo”.<sup>149</sup> L’articolo 11 del decreto in esame ha introdotto l’istituto della conciliazione monocratica. Tale procedura consente, unicamente alle Direzioni Provinciali del Lavoro, di avviare un tentativo di definizione delle controversie emerse sia in sede di accertamento ispettivo (conciliazione contestuale), che anche in fase precedente all’accertamento stesso

---

<sup>145</sup> Cfr: A. Guadagnino, op. cit.

<sup>146</sup> Cfr: Circolare 24/2004 “[...] fermi restando gli effetti civili tra le parti e le eventuali conseguenze sul piano previdenziale, nel caso in cui il datore di lavoro provveda ad adeguarsi a quanto forma oggetto della risposta all’interpello, tale comportamento adesivo va valutato ai fini della sussistenza dell’elemento soggettivo (dolo o colpa) nella commissione degli illeciti amministrativi (art. 3 della legge 689/81) nonché dell’applicazione delle sanzioni civili”.

<sup>147</sup> Cfr: Circolare INPS 132/2004: “Per quanto di interesse dell’Istituto, si fa presente che, ferme restando le conseguenze sul piano previdenziale, la valutazione del comportamento adesivo agli indirizzi forniti a seguito di interpello produrrà, in analogia a quanto previsto dalla citata circolare in materia di sanzioni amministrative, la non applicazione di sanzioni civili e somme aggiuntive”.

<sup>148</sup> Cfr: Legge 30/2003 art 8, comma 2°, lettera b: “definizione di un raccordo efficace fra la funzione di ispezione del lavoro e quella di conciliazione delle controversie individuali”.

<sup>149</sup> Cfr: T. Bussino: “La Riforma dei Servizi Ispettivi”, in “L’Ispettore e la Società”, n° 1/2005, pag. 12.

(conciliazione preventiva) rappresentando uno strumento, di carattere preventivo, atto a ridurre il contenzioso tra lavoratore, azienda e organi di vigilanza.

*“La conciliazione rappresenta, rispetto al passato, una novità assoluta anche in considerazione del fatto che per definizione tra momento conciliativo e momento ispettivo non c’è mai stato alcun punto di contatto ed anzi l’esercizio della funzione ispettiva ha sempre costituito un ostacolo per una soluzione concordata delle controversie individuali”.*<sup>150</sup>

La conciliazione cosiddetta “preventiva”, presuppone che l’indagine ispettiva non abbia ancora avuto inizio e riguarda tutte quelle ipotesi per le quali dalla richiesta di intervento pervenuta alla Direzione Provinciale del Lavoro emergano elementi per una soluzione conciliativa della controversia. In tal caso, la sede competente per territorio può (non vi è un obbligo) avviare il tentativo di conciliazione. Nel caso le parti arrivino ad un accordo, seguito dal pagamento delle somme dovute al lavoratore e agli enti previdenziali, il procedimento ispettivo non viene attivato.

La procedura di conciliazione può, altresì aver luogo anche in corso di indagine ispettiva avviata (conciliazione “contestuale”). In questo caso l’ispettore, acquisito il consenso esplicito delle parti, relaziona alla propria Direzione Provinciale che sarà titolata, eventualmente, ad avviare il relativo procedimento.

Pur in assenza di una specifica norma che vieti agli ispettori degli enti previdenziali che, durante il corso di un ispezione si trovino in presenza di elementi atti ad una soluzione conciliativa, di informare la Direzione Provinciale del Lavoro, la procedibilità sembra comunque preclusa per almeno due considerazioni

In primo luogo, gli accertamenti ispettivi in materia di previdenza e assistenza condotti dai funzionari degli enti previdenziali devono concludersi con un verbale, che deve essere notificato al titolare/legale rappresentante, anche in caso di constatata regolarità.<sup>151</sup> La norma statuisce un vero obbligo giuridico, posto in

---

<sup>150</sup> Cfr: A. Guadagnino, op. cit.

<sup>151</sup> Cfr: Legge 335/1995, art. 3, comma 20: “Gli accertamenti ispettivi in materia previdenziale e assicurativa esperiti nei confronti dei datori di lavoro debbono risultare da appositi verbali, da notificare anche nei casi di constatata regolarità. Nei casi di attestata regolarità ovvero di regolarizzazione

capo agli ispettori degli enti previdenziali, di portare a termine l'accertamento, attraverso l'apposita verbalizzazione e successiva notificazione al titolare/legale rappresentante, indipendentemente dalle risultanze della verifica.

*“Infine, l'attribuzione di un potere di conciliazione agli enti di previdenza, integrerebbe un vero e proprio eccesso di delega, posto che la lettera b) dell'art. 8 che rappresenta il principio ispiratore dell'istituto 'de quo', fa riferimento soltanto alla funzione ispettiva del lavoro e non anche a quella in materia di previdenza sociale”.*<sup>152</sup>

In secondo luogo, stante la natura transattiva dell'accordo concluso in sede di conciliazione, è opportuna una riflessione sulle “*somme concordate*” e sul “*periodo lavorativo riconosciuto dalle parti*” enunciate nell'art. 11, comma 4<sup>153</sup> del Decreto.

Riguardo le somme, non sembrano esserci dubbi di compatibilità, sempre che gli importi da versare, pur concordati tra le parti, rispettino i minimali di legge.

In merito al secondo elemento, e cioè relativamente al periodo lavorativo, è necessario appurare in che modo la facoltà attribuita alle parti di determinare il momento genetico e la durata del rapporto di lavoro, possa non essere in contrasto con il principio dell'autonomia del rapporto contributivo rispetto a quello di lavoro.

*“Per costante giurisprudenza della Corte di Cassazione sul fatto costitutivo dell'obbligazione contributiva, che ha natura di obbligazione nascente ex lege, non può incidere in alcun modo la volontà negoziale, che regoli in maniera diversa l'obbligazione retributiva, ovvero risolva con un contratto di transazione la controversia insorta in ordine al rapporto di lavoro, precludendo alle parti il*

---

*conseguente all'accertamento ispettivo eseguito, gli adempimenti amministrativi e contributivi relativi ai periodi di paga anteriori alla data dell'accertamento ispettivo stesso non possono essere oggetto di contestazioni in successive verifiche ispettive, salvo quelle determinate da comportamenti omissivi o irregolari del datore di lavoro o conseguenti a denunce del lavoratore. La presente disposizione si applica anche agli atti e documenti esaminati dagli ispettori ed indicati nel verbale di accertamento, nonché ai verbali redatti dai funzionari dell'Ispettorato del lavoro in materia previdenziale e assicurativa”.*

<sup>152</sup> Cfr: A. Guadagnino, op. cit.

<sup>153</sup> Cfr: “*I versamenti dei contributi previdenziali e assicurativi, da determinarsi secondo le norme in vigore, riferiti alle somme concordate in sede conciliativa, in relazione al periodo lavorativo riconosciuto dalle parti, nonché il pagamento delle somme dovute al lavoratore, estinguono il procedimento ispettivo*”.

*relativo accertamento giudiziale*".<sup>154</sup> A ciò si aggiunga che l'instaurarsi del rapporto di lavoro determina, ipso facto, l'obbligo assicurativo e l'obbligo contributivo, tra loro, del tutto autonomi e distinti, nel senso che l'obbligo del versamento dei contributi in favore dell'istituto, in capo al datore di lavoro, sussiste indipendentemente dal fatto che siano state erogate le retribuzioni al dipendente.

*“Ora, nell'ipotesi della conciliazione monocratica le parti con la loro volontà possono modificare il momento genetico del rapporto di lavoro, collocandolo in un periodo successivo a quello reale e, perciò stesso, incidendo sulla nascita (e sulla durata) del rapporto contributivo che da quell'atto di autonomia privata sarà costretto, secondo la previsione del 4° comma dell'art. 11, a subire gli effetti. In sostanza, l'obbligazione contributiva non sorge più dalla legge, bensì 'ex contractu' e ciò in violazione dei principi generali posti a fondamento dell'ordinamento previdenziale”*.<sup>155</sup>

#### ***2.4 Uniformità e trasparenza dell'azione ispettiva – Il codice comportamentale***

Con nota n° 6052 del 27 aprile 2009, il Ministero del lavoro, in attuazione di quanto previsto dal Memorandum d'intesa sul lavoro pubblico e la riorganizzazione delle Amministrazioni Pubbliche<sup>156</sup> e dalla Direttiva del Ministro ai servizi ispettivi e attività di vigilanza del 18 settembre 2008 (Direttiva Sacconi), ha avviato nuove procedure per garantire uniformità e trasparenza all'azione ispettiva, *“così come vuole il D. Lgs. N° 124/2004 che, non a caso, ha consentito l'emanazione di un Codice di comportamento del personale ispettivo”*.<sup>157</sup>

---

<sup>154</sup> Cfr. A Guadagnino, op. cit.

<sup>155</sup> Ibidem.

<sup>156</sup> Il 21 febbraio 2007, la commissione XI – Camera dei deputati - così principiava: *“Con il Memorandum d'intesa su lavoro pubblico e riorganizzazione delle Amministrazioni Pubbliche, sottoscritto il 18 gennaio 2007 con i rappresentanti delle tre Confederazioni sindacali CGIL, CISL e UIL, il Governo ha avviato un percorso di concertazione con le parti sociali che, mediante la complessiva riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche, intende migliorare la qualità dei servizi pubblici”*.

<sup>157</sup> Cfr.: P. Pennesi – D. Papa, *“Pianeta lavoro e tributi”* n° 10 del 18 maggio 2009, pag. 47: *“Progetto uniformità e trasparenza dell'azione ispettiva”*.

Con il “Codice di comportamento ad uso degli ispettori del lavoro”, emanato con D.D. del 20 aprile 2006,<sup>158</sup> il Ministero del Lavoro ha introdotto nuove procedure atte a garantire l’uniformità e la trasparenza dell’attività ispettiva, in ossequio ai principi ispiratori enunciati al comma 2, art. 2 del D. Lgs n° 124/2004.<sup>159</sup>

*“Lo strumento normativo in commento, a ben vedere, non limita il suo raggio d’azione alla previsione di direttive operative interne, ma piuttosto si dirige verso il duplice specifico obiettivo delle direttive stesse, che devono garantire, l’unitario esercizio dell’attività ispettiva in materia di lavoro e previdenza e l’uniformità di comportamento degli organi di vigilanza”.*<sup>160</sup>

Di concerto con l’INPS e l’INAIL, il Ministero ha *“individuato profili comportamentali omogenei per tutti gli operatori che effettuano attività di verifica in materia di lavoro e previdenza, intraprendendo una vera e propria proceduralizzazione dell’attività ispettiva”.*<sup>161</sup> Tale codice è andato così ad integrare il “Codice di comportamento dei dipendenti delle Pubbliche Amministrazioni” del 28 novembre 2000<sup>162</sup> allo scopo di assicurare i principi espressi dal già citato D. Lgs ma anche di coordinare l’attività ispettiva.

Già all’articolo 2 si legge che la finalità del Codice consiste nella *“esigenza di definire e diffondere i principi guida per un corretto e uniforme comportamento del personale ispettivo nell’esercizio delle sue funzioni”.* Lo stesso Codice, al

---

<sup>158</sup> Cfr: M. Parisi, op. cit.: *“Il Codice si compone di quattro parti le quali, introdotte le disposizioni di carattere generale che regolamentano la materia, disciplinano con speciale attenzione i principi attinenti ai comportamenti che vanno mantenuti in genere nei confronti dei soggetti ispezionati, le modalità e procedure da seguire nel corso dell’ispezione, nonché i profili deontologici che gli ispettori sono chiamati a fare propri, quale cifra peculiare del proprio agire”.*

<sup>159</sup> Cfr: art.2, comma 2 D. Lgs 124/2004: *“La direzione generale fornisce, sulla base di direttive emanate dal Ministro del lavoro e delle politiche sociali, direttive operative e svolge l’attività di coordinamento della vigilanza in materia di rapporti di lavoro e legislazione sociale e dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali in materia di lavoro, che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale, al fine di assicurare l’esercizio unitario dell’attività ispettiva di competenza del Ministero del lavoro e delle politiche sociali e degli enti previdenziali, nonché l’uniformità di comportamento degli organi di vigilanza nei cui confronti la citata direzione esercita, ai sensi del comma 1, un’attività di direzione e coordinamento”.*

<sup>160</sup> Cfr: P. Rausei: *“Ispezioni del lavoro”* ed. Ipsoa Indicalia, 2009, pag. 132.

<sup>161</sup> Cfr: E. Apostolico: *“Pianeta Lavoro e Tributi”*, n° 10 del 18 maggio 2009, pag. 59: *“Codice di comportamento degli ispettori del lavoro”.*

<sup>162</sup> Il codice, che si compone di 13 articoli, vincola i dipendenti pubblici agli obblighi di diligenza, lealtà e imparzialità che qualificano il corretto adempimento della prestazione lavorativa. Va detto che il Codice opera esclusivamente come insieme di disposizioni interne. Infatti, la violazione di tali norme, non invalida gli atti di accertamento, ma rileva soltanto sotto il profilo disciplinare per le responsabilità che ricadono a carico del trasgressore.

capo IV, art. 20, dedicato ai profili deontologici ricorda che: *“Il personale ispettivo nell’esercizio delle proprie funzioni assume, nell’interesse pubblico e della tutela sociale del lavoro, quali valori fondamentali l’imparzialità, l’obiettività, l’efficienza, la riservatezza professionale e la trasparenza e si attiene a norme di onestà e integrità<sup>163</sup>.”*

In tempi più recenti, anche la già richiamata Direttiva Sacconi raccomanda l’uniformità e la trasparenza dell’attività ispettiva, demandando alla Direzione generale per l’Attività di Vigilanza il compito di fornire *“specifiche direttive operative, con la duplice finalità di assicurare l’esercizio unitario della attività ispettiva e l’uniformità di comportamento dei diversi organi di vigilanza, unica effettiva garanzia di una ispezione del lavoro efficace e credibile che incide sui comportamenti concreti degli operatori economici e dei loro consulenti, vera garanzia del rispetto dell’equilibrio, interpretato dalle norme di legge, tra le esigenze di competitività delle imprese e le imprescindibili istanze di tutela della persona che lavora”*.

Il Ministero ha chiarito che il Progetto costituisce *“un mero monitoraggio di carattere esclusivamente interno finalizzato, oltre che a prevenire, anche a rilevare situazioni non in linea con i principi che regolano il corretto svolgimento dell’attività ispettiva e l’omogeneità di azione degli organi di vigilanza”*.

Per una verifica obiettiva, il Progetto coinvolge i cosiddetti *“interlocutori qualificati”<sup>164</sup>* che avranno il compito di fornire alle Direzioni del Lavoro *“vari input o segnalazioni informali in ordine alla correttezza sul piano tecnico e comportamentale dell’agire del personale ispettivo di questo Ministero.*

*Tali interlocutori consentiranno anzitutto di monitorare il corretto funzionamento dell’attività ispettiva e rappresenteranno dei veri e propri ‘sensori’ sul territorio”*

---

<sup>163</sup> Cfr.: P. Rausei, op. cit., pag. 132: *“Il Codice di comportamento, si offre come utile vademecum per la nuova era della vigilanza e dell’ispezione in materia di lavoro e previdenza sociale, nella quale i molteplici ‘volti’ dell’ispettore del lavoro, come delineati dagli artt. 7 e 8 del D. Lgs n° 124/2004 (ispettore di vigilanza e accertamento, ispettore di promozione e prevenzione, ispettore di informazione e consulenza, ispettore di formazione e aggiornamento) trovano appiglio documentale e comportamentale”*.

<sup>164</sup> Gli interlocutori individuati sono:

- Segretari provinciali delle Organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative;
- Presidenti provinciali delle Organizzazioni dei datori di lavoro maggiormente rappresentative;
- Presidenti dei Consigli provinciali degli ordini professionali di cui all’art. 1 della L. n° 12/79 (Consulenti del lavoro).

La scelta di coinvolgere i vertici delle Organizzazioni sindacali, degli Ordini professionali e delle Organizzazioni datoriali, si spiega con l'esigenza di garantire autorevolezza alle segnalazioni e con l'esigenza di instaurare un rapporto diretto con gli uffici territoriali del Ministero.

Per quanto riguarda il criterio di uniformità, il Ministero intende *“monitorare tutti quei fenomeni che incidono sulla uniformità di azione del personale ispettivo che, inevitabilmente, incidono sulla parità di trattamento delle imprese determinando veri e propri fenomeni di dumping sociale”*.<sup>165</sup>

La preziosa opera prevista per gli interlocutori qualificati si esplicherà nella segnalazione<sup>166</sup> di tutte quelle *“valutazioni ispettive che si discostano in maniera evidente dalle puntuali indicazioni e dai chiarimenti forniti da questo Ministero attraverso circolari, lettere circolari, risposte ad interPELLI o pareri specifici”*.

Il Ministero intende inoltre monitorare tutte quelle fattispecie che non siano in linea con i profili deontologici individuati dal codice, segnatamente agli articoli dal 20 al 26:

#### Art. 20 : VALORI FONDAMENTALI

Il personale ispettivo nell'esercizio delle proprie funzioni assume, nell'interesse pubblico e della tutela sociale del lavoro, quali valori fondamentali l'imparzialità, l'obiettività, l'efficienza, la riservatezza professionale e la trasparenza e si attiene a norme di onestà e integrità.

#### Art. 21: IMPARZIALITA' E PARITA' DI TRATTAMENTO

Il personale ispettivo è imparziale e si astiene da qualsiasi azione arbitraria nei confronti dei datori di lavoro e da qualsiasi trattamento preferenziale.

---

<sup>165</sup> Cfr: P. Pennesi e D. Papa, op. cit., pag. 48.

<sup>166</sup> Ibidem: *“Quanto alla procedura di segnalazione, gli interlocutori qualificati potranno rappresentare al Direttore della Direzione provinciale del lavoro e per conoscenza alla Direzione generale dell'Attività Ispettiva nonché alla competente Direzione regionale del lavoro, le situazioni ritenute non in linea con gli obblighi di uniformità dell'attività ispettiva, allegando eventuale documentazione da cui si evincano gli elementi sintomatici di non conformità. A sua volta, il Direttore dell'Ufficio, entro 30 giorni dal ricevimento della segnalazione, provvederà a sentire il soggetto istante per approfondire i contenuti della stessa. Al Direttore dell'Ufficio spetterà dunque l'adozione dei provvedimenti amministrativi – anche in forma di autotutela – ritenuti più opportuni per eliminare gli eventuali vizi dell'atto sanzionatorio”*.

Il suo operato non deve essere in alcun caso influenzato da pressioni indebite di qualsiasi tipo, ancorché esercitate da superiori gerarchici, né da interessi personali e finanziari.

Nell'esercizio delle sue funzioni, il personale ispettivo garantisce il principio della parità di trattamento dei soggetti ispezionati.

#### Art. 22: OBBLIGO DI ASTENSIONE E DICHIARAZIONE DI INCOMPATIBILITA'

Il personale ispettivo si astiene dal partecipare all'adozione di decisioni o ad indagini ispettive ogni volta che possano essere coinvolti direttamente o indirettamente interessi personali o sussistano ragioni di convenienza.

Il personale ispettivo si attiene all'obbligo dell'astensione ed effettua la dichiarazione di incompatibilità qualora sussistano, con il soggetto ispezionato, relazioni di parentela o di affinità entro il 4° grado.

La dichiarazione di incompatibilità deve essere effettuata anche nel caso in cui l'attività da svolgere abbia come destinatari soggetti la cui documentazione di lavoro sia tenuta da professionisti che siano legati al personale ispettivo incaricato da rapporto di parentela o affinità entro il 4° grado.

La dichiarazione deve essere effettuata anche quando tale relazione emerga nel corso dell'accertamento.

#### Art. 23: TUTELA DELLA RISERVATEZZA E SEGRETO PROFESSIONALE

Il trattamento dei dati personali è effettuato nel rispetto della vigente normativa in materia di tutela della riservatezza.

Il personale ispettivo non utilizza a fini privati le informazioni di cui dispone per ragioni di ufficio, comprese quelle fornite dalle Banche dati cui sono autorizzati ad accedere dalla Amministrazione.

Nel corso dell'ispezione, nonché nelle fasi successive, il personale ispettivo garantisce la segretezza della fonte della denuncia e/o degli atti che hanno dato origine all'accertamento.

Il personale ispettivo conserva il segreto sulle informazioni inerenti i processi produttivi e lavorativi di cui venga a conoscenza nell'esercizio delle proprie funzioni secondo le vigenti disposizioni.



#### Art. 24: CONDIVISIONE DEGLI OBIETTIVI

Il personale ispettivo si riconosce nei valori e nelle strategie dell'Amministrazione e finalizza il suo operato alla realizzazione degli obiettivi di tutela sociale e del lavoro, di contrasto al lavoro sommerso e irregolare e di lotta all'evasione contributiva e all'elusione contributiva, utilizzando a tal fine l'autonomia operativa riconosciuta dall'Amministrazione, curando il proprio aggiornamento professionale e partecipando alle iniziative formative organizzate dalla stessa.

#### Art. 25: CUSTODIA ED USO DEI BENI IN DOTAZIONE

Il personale ispettivo è responsabile della corretta tenuta del materiale e delle attrezzature di cui dispone per ragioni d'ufficio.

#### Art. 26: RAPPORTI CON GLI ORGANI DI INFORMAZIONE

Il personale ispettivo si astiene da rapporti con gli organi di informazione, se non preventivamente autorizzati dall'Amministrazione.

Qualora venga a conoscenza di notizie inesatte riportate da organi di stampa, ne informa l'Amministrazione secondo le modalità da questa stabilite.

Gli interlocutori qualificati, potranno quindi *“segnalare quelle situazioni che possano incidere sul profilo deontologico, sull'obbligo di stensione e sulla dichiarazione di incompatibilità da parte del personale ispettivo, così come sulle disposizioni a tutela della riservatezza e del segreto professionale”*<sup>167</sup> in analogia a quanto previsto per le fattispecie già descritte.

### ***2.5 Il verbale di primo accesso***

L'art. 33 del Collegato Lavoro di cui alla legge n° 183 del 4 novembre 2010, riscrive l'art. 13 del D. Lgs n° 124 del 23 aprile 2004, apportando una serie di novità in materia di verbalizzazione ispettiva.

In linea con gli obiettivi di trasparenza e uniformità dell'azione ispettiva, la novella legislativa continua nell'intento avviato dalla Direttiva Sacconi e indicato dalla circolare n° 1019 del 27 aprile 2009 della Direzione generale per l'attività ispettiva del Ministero del Lavoro che inserisce l'attività ispettiva *“in una logica*

---

<sup>167</sup> P. Pennesi – D. Papa, op. cit., pag. 48.

*di servizio e non di mero esercizio di potere, secondo parametri di correttezza, trasparenza ed uniformità sull'intero territorio nazionale”.*

Il comma 1 del sopra citato articolo prevede che *“Alla conclusione delle attività di verifica compiute nel corso del primo accesso ispettivo, viene rilasciato al datore di lavoro, o alla persona presente all'ispezione, con l'obbligo alla tempestiva consegna al datore di lavoro, il verbale di primo accesso ispettivo<sup>168</sup> contenente: a) l'identificazione dei lavoratori trovati intenti al lavoro e la descrizione delle modalità del loro impiego; b) la specificazione delle attività compiute dal personale ispettivo; c) le eventuali dichiarazioni rese dal datore di lavoro o da chi lo assiste, o dalla persona presente all'ispezione; d) ogni richiesta, anche documentale, utile al proseguimento dell'istruttoria finalizzata all'accertamento degli illeciti [...]”*

L'obbligo di verbalizzazione di tutte le operazioni realizzate all'atto dell'ispezione era sconosciuto alla normativa previgente: al di là della prassi, infatti, il verbale di primo accesso, in passato, era previsto soltanto per gli ispettori del lavoro dal relativo Codice di Comportamento di cui al D.D. 2006 del Ministero del lavoro<sup>169</sup>. *“In questo quadro, la novella del 2010 scompagina l'assetto normativo preesistente, anticipando alla data del primo accesso l'avvio ufficiale del procedimento ispettivo ed attivando sin dal primo contatto con il datore di lavoro l'esercizio del dovere di informazione dello stesso”.*<sup>170</sup>

---

<sup>168</sup> La verbalizzazione di primo accesso non rappresenta una novità assoluta (quantomeno per i funzionari ispettivi del Ministero) dal momento che in precedenza, già la Direttiva Sacconi del 2008 asseriva: *“La prova regina, a fondamento dei successivi eventuali illeciti constatati e riscontrati, rimarrà soltanto la verbalizzazione di primo accesso. Il verbale di primo accesso ispettivo diviene, dunque, vero e proprio obbligo per il personale ispettivo che accede in azienda, il quale dovrà aver cura di indicare esattamente, in questa prima verbalizzazione da consegnare in originale all'ispezionato, le circostanze di fatto oggetto di investigazione, con particolare riguardo ai lavoratori trovati intenti al lavoro, ai luoghi di lavoro, alle situazioni avvenute in presenza degli ispettori”.*

<sup>169</sup> All'uopo vedasi Circolare del Ministero del Lavoro n° 13/2006 e circolare INPS n° 60/2006 recante norme su *“Codice di comportamento per il personale INPS inquadrato nel profilo di ‘ispettore di vigilanza”.* Peraltro, la Direzione Generale dell'attività ispettiva del Ministero del Lavoro, con nota 195/2009, allo scopo di garantire l'uniformità degli schemi degli atti in sede ispettiva, aveva diramato una specifica modulistica, relativa al verbale di primo accesso, da utilizzarsi anche da parte dei funzionari ispettivi degli enti previdenziali.

<sup>170</sup> Cfr: L. Nogler – M. Marinelli: *“La riforma del mercato del lavoro – Commento alla legge 4 novembre 2010, n° 183”*, 2011, ed. UTET, pag. 324.

L'obbligo deve intendersi, adesso, posto a carico di tutti i funzionari di vigilanza in materia di lavoro e previdenza, ricomprendendo quindi, oltre agli ispettori del lavoro, anche quelli dell'INPS, INAIL e degli altri enti per i quali sussiste la contribuzione obbligatoria.<sup>171</sup>

L'identificazione del personale trovato in azienda può avvenire anche in via indiretta, mediante la consultazione del Libro Unico oppure attraverso la verifica delle registrazioni telematiche.<sup>172</sup> Se però l'indagine è finalizzata all'emersione del lavoro sommerso,<sup>173</sup> *“in linea di principio vanno identificati direttamente tutti i soggetti trovati sul posto di lavoro”*.<sup>174</sup> Sul punto, il Ministero, nella circolare 41/2010, precisa che *“ove non sia possibile intervistare tutto il personale impiegato, considerate le dimensioni aziendali, gli organi di vigilanza potranno procedere all'acquisizione di un numero di dichiarazioni sulla base di un 'campione significativo', selezionato tenendo presenti le modalità di espletamento delle prestazioni di tutto il personale, nonché i modelli organizzativi concretamente adottati”*. Dello stesso avviso l'INPS che con circolare n° 75/2011 prevede che *“l'accertamento potrà essere svolto mediante la verifica di un campione significativo di personale, in relazione alle dimensioni dell'impresa,*

---

<sup>171</sup> A tale proposito P. Rausei: *“Nuovi verbali di ispezione e di accertamento”*, in Dir. Prat. Lav., 2011, 3° inserto, pag. VII: *“Assai debole, in effetti, appare la posizione contraria fondata sulla argomentazione relativa alla collocazione della nuova norma all'interno del capo III del D. Lgs. N° 124/2004 esplicitamente dedicato alla enucleazione e trattazione dei poteri del personale ispettivo delle direzioni del lavoro. Seppure l'intero capo sia volto a disegnare i poteri degli ispettori del lavoro, già nella versione originaria dell'art. 13 erano ricompresi espressamente i funzionari ispettivi degli istituti previdenziali, sia pure con riferimento al solo potere di diffida di cui, ab origine, la norma si occupava in via esclusiva. La novella normativa introdotta dalla legge n° 183/2010 e qui esaminata, in effetti, aggiunge, in attuazione alla Direttiva Ministeriale del 18 settembre 2008, un passaggio essenziale e preliminare sull'obbligo della verbalizzazione di primo accesso con l'evidente intento di ricomprendervi, al fine di evitare qualsiasi discriminazione a danno dei soggetti ispezionati, tutto il personale ispettivo, ministeriale e previdenziale (ferma restando la conferma dell'esplicito richiamo con riguardo al solo potere di diffida), in questo senso, peraltro, assai responsabilmente, si è subito pronunciato l'INAIL con nota n° 7918 del 3 novembre 2010”*.

<sup>172</sup> In proposito E. Apostolico: *“Attività ispettiva: più qualità ed efficacia”*, in *“Pianeta lavoro e tributi”*, n° 19/2008, pag. 33: *“In virtù dell'eliminazione dei libri paga e matricola, e degli altri libri obbligatori, e della sostituzione degli stessi con il libro unico del lavoro, l'ispezione del lavoro deve declinare una sistematicità di rapidi accessi ispettivi programmati, finalizzati a rendere percepibile la presenza sul territorio dell'organo di vigilanza ed a contrastare il lavoro sommerso”*.

<sup>173</sup> Cfr: Circolare Ministero del Lavoro n° 41/2010: *“Diversamente, qualora l'accertamento afferisca ad altre problematiche, quali ad esempio le ipotesi di qualificazione del rapporto di lavoro (contratti di collaborazione coordinata e continuativa, a progetto, di dubbia autenticità, ovvero non genuini) oppure nei casi di verifiche in materia di contribuzione previdenziale e premi assicurativi, si può procedere ad un tipo di identificazione per relationem rinviando, nel verbale di primo accesso, alle generalità del personale impiegato come risultante dalla documentazione aziendale che si procede a richiedere o a esaminare”*.

<sup>174</sup> Cfr: T. Bussino: *“Pianeta lavoro e tributi”*, n° 10/2011, pagg. 58, 59.

*dalla quale sia possibile dedurre con sufficiente chiarezza ed uniformità quali sono le modalità di espletamento delle prestazioni per l'insieme dello stesso personale; ciò in considerazione della eventuale tipologia di attività, seriale e ripetitiva, che consente di risalire alle modalità di svolgimento delle prestazioni dell'intero organico aziendale impiegato in una determinata lavorazione”.*

Gli ispettori dovranno anche specificare, per ogni lavoratore identificato e interrogato,<sup>175</sup> l'eventuale tenuta da lavoro indossata, gli attrezzi, le protezioni indossate, le macchine utilizzate e l'eventuale esposizione di cartellini nominativi. Indicazioni quanto mai utili in vista di un eventuale successivo contenzioso giudiziario.

*“Del resto, una compiuta raccolta probatoria in questa fase consente non soltanto una difesa efficace degli esiti dell'ispezione in ogni successiva sede contenziosa, ma mette anche il datore di lavoro nelle condizioni di esercitare compiutamente (perché informato) il proprio diritto (costituzionale) di difesa, venendo direttamente a conoscenza dei fatti sui quali è inizialmente investigato a seguito dell'accesso in azienda degli ispettori”.*<sup>176</sup>

Altro adempimento richiesto ai funzionari ispettivi è quello relativo alle operazioni compiute: sopralluoghi effettuati, documenti esaminati e eventuali dichiarazioni rese dal datore di lavoro/legale rappresentante che dovrà, peraltro, essere avvisato della possibilità di farsi assistere dal proprio consulente del lavoro o da altro professionista abilitato ai sensi della legge n°12/79.

Riguardo la dichiarazione del titolare, si ritiene che possano essere verbalizzate soltanto quelle dichiarazioni che abbiano *“attinenza con la situazione organizzativa o funzionale dell'azienda, con le circostanze obiettive in cui si è*

---

<sup>175</sup> Così P. Rausei, op. cit., pag. IV: “Saranno alquanto utili, in tale prospettiva, le indicazioni in ordine ad eventuali lavoratori che si siano ‘dati alla fuga’ o che si siano rifiutati di sottoscrivere le dichiarazioni rese o, ancora, che si siano rifiutati di rendere la propria dichiarazione o, addirittura, di attestare la propria identità. Si osservi, sotto tale profilo, che tali annotazioni saranno non solo utili ai fini del complessivo inquadramento delle attività di accertamento ispettivo, ma anche per ciò che concerne gli eventuali rilievi di ordine penale, atteso che l’art. 651 c.p. punisce con l’arresto (fino ad un mese) o con l’ammenda (fino a 206 euro) chiunque rifiuti di rispondere ad un pubblico ufficiale nell’esercizio delle proprie funzioni, con riguardo alla propria identità, al proprio stato o ad altre qualità persona”.

<sup>176</sup> Cfr: *“L’Ispettore e la Società”* n° 1/2012: “I nuovi verbali ispettivi in materia di lavoro e previdenza”, di M. Sferrazza, Avvocato INPS, pag. 12.

*svolto l'accesso ispettivo, con la dimostrazione di regolarità della presenza sul luogo di lavoro delle persone trovate in attività lavorativa e così via".*<sup>177</sup>

Infine, la disposizione in esame, invita il personale di vigilanza a verbalizzare la richiesta di documentazione utile al proseguimento dell'accertamento, da fornire anche presso la sede del consulente del lavoro.

*"La lettera della norma fa ritenere che le richieste degli ispettori possano non limitarsi al mero ambito documentale, bensì estendersi anche ad altri aspetti, purché funzionali al proseguimento dell'istruttoria volta all'accertamento degli illeciti in materia di lavoro e legislazione sociale".*<sup>178</sup>

## **2.6 Il verbale unico**

A conclusione dell'accertamento, laddove venissero riscontrate violazioni di legge, o dei contratti collettivi in materia di lavoro e previdenza, gli ispettori dovranno provvedere alla contestazione di quanto riscontrato *esclusivamente* mediante "notifica di un unico verbale di accertamento e notificazione, notificato al trasgressore e all'eventuale obbligato in solido".<sup>179</sup> L'uso dell'avverbio "esclusivamente" sta ad indicare che non è consentito alcun altro mezzo, al di fuori ed oltre il verbale unico, per procedere all'adozione della diffida e dell'atto di contestazione delle violazioni. In tal modo si realizza quindi "il disegno del Ministro del Lavoro di assicurare ai datori di lavoro la notifica di due soli verbali – di accesso e di diffida/contestazione – per ciascun procedimento accertativo cui siano sottoposti".<sup>180</sup>

*"La funzione assolta dal verbale unico risulta quella di racchiudere in un unico atto di natura provvedimentale la constatazione e notificazione di tutti gli illeciti riscontrati dagli organi di vigilanza, al fine di evitare la redazione di una molteplicità di provvedimenti quali quelli predisposti in passato dai funzionari*

---

<sup>177</sup> Cfr: P. Rausei, op. cit., pag. X.

<sup>178</sup> Cfr: M. Sferrazza, op. cit., pag. 12.

<sup>179</sup> Art. 33, comma 4 legge 183/2010.

<sup>180</sup> Cfr: V. Lippolis: [http://www.dplmodena.it/lippolis/Le\\_nuove\\_procedure\\_in\\_materia\\_ispettiva](http://www.dplmodena.it/lippolis/Le_nuove_procedure_in_materia_ispettiva).

*ispettivi per la constatazione di ciascuna violazione”*,<sup>181</sup> e nel contempo permette una difesa più agevole delle ragioni del soggetto ispezionato.

Rimangono esclusi dalla verbalizzazione unica tutti quei provvedimenti che seguono percorsi di definizione autonomi quali ad esempio il provvedimento di disposizione di cui all’art. 14 del D. Lgs 124/2004, il provvedimento di sospensione dell’attività imprenditoriale previsto dall’art. 14 del D. Lgs. N° 81/2008, entrambi di competenza dei funzionari del Ministero del Lavoro.

Il verbale di accertamento deve contenere:

- a) Gli esiti dettagliati dell’accertamento con l’indicazione puntuale delle fonti di prova degli illeciti rilevati;
- b) La diffida a regolarizzare le violazioni sanabili;
- c) L’ammissione al pagamento della sanzione minima (o un quarto della sanzione prevista in misura fissa) per le violazioni già sanate (entro 15 giorni);
- d) L’ammissione al pagamento della sanzione ridotta ex art. 16 legge 689/81 (o un terzo della sanzione prevista in misura fissa) per le violazioni non sanate o comunque non sanabili (entro 60 giorni dalla notifica);
- e) L’indicazione degli strumenti di difesa, degli organi ai quali poter proporre ricorso e i termini per l’impugnazione.

La disposizione richiede innanzitutto la puntuale indicazione delle fonti di prova, cioè *“la ricostruzione dell’iter operativo, logico e giuridico che il personale ispettivo ha svolto nel corso dell’accertamento cui il verbale si riferisce; tramite la lettura di questa ricostruzione il trasgressore deve essere messo in condizione di comprendere in maniera chiara e precisa quali sono le condotte illecite da lui commesse e quali sono le fonti raccolte nel corso dell’accertamento che le provano”*.<sup>182</sup>

In sostanza, viene data attuazione alla norma di cui all’art. 3 della legge n° 241/90<sup>183</sup> che prevede un generale obbligo di motivazione dei provvedimenti amministrativi.

---

<sup>181</sup> Cfr: Circolare Ministero del Lavoro n° 41/2010.

<sup>182</sup> Cfr. V. Lippolis, op. cit., pag. 26.

<sup>183</sup> Legge n° 241/1990, comma 1: *“Ogni provvedimento amministrativo, compresi quelli concernenti l’organizzazione amministrativa, lo svolgimento dei pubblici concorsi ed il personale, deve essere*

In precedenza, soltanto il Codice di comportamento degli ispettori del lavoro stabiliva, all'art. 15 che *“il processo verbale deve contenere ogni elemento utile a garantire e ad assicurare la possibilità di difesa del presunto trasgressore”* e all'art. 16 che *“Le conclusioni finali alle quali è pervenuto l'ispettore devono essere adeguatamente motivate, anche al fine di prevenire il contenzioso amministrativo”*.

L'indicazione delle fonti di prova non deve però tradursi nell'integrale riproduzione delle dichiarazioni rese dai lavoratori (spesso principali fonti di prova degli ispettori), né tantomeno dei relativi nominativi,<sup>184</sup> perché ciò esporrebbe i medesimi lavoratori ai possibili tentativi di ritorsione da parte del datore di lavoro.

Occorre però ricordare che, accanto alla tutela del dipendente e alla riservatezza della propria posizione, vi è anche l'esigenza della completa e trasparente informazione dei dati e degli elementi che hanno condotto l'ispettore alla contestazione dell'illecito.

Pertanto è necessario *“operare un concreto bilanciamento di interessi per verificare se la soddisfazione di siffatta esigenza meriti, nei singoli casi, il sacrificio dei contrapposti interessi e diritti, compreso quello alla riservatezza, letto come funzionale alla salvaguardia della posizione del contraente debole”*.<sup>185</sup>

A ciò si aggiunga che la prevalente giurisprudenza tende a dare prevalenza all'interesse pubblico connesso all'acquisizione di ogni possibile informazione, *“a tutela della sicurezza e della regolarità dei rapporti di lavoro, rispetto al diritto di difesa delle società o imprese sottoposte a ispezione: il primo, infatti, non potrebbe non essere compromesso dalla comprensibile reticenza di lavoratori, cui*

---

*motivato, salvo che nelle ipotesi previste dal comma 2. La motivazione deve indicare i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione dell'amministrazione, in relazione alle risultanze dell'istruttoria”*.

Comma 4: *“In ogni atto notificato al destinatario devono essere indicati il termine e l'autorità cui è possibile ricorrere”*.

<sup>184</sup> Lo stesso Ministero del lavoro, circolare 41/2010 puntualizza: *“l'indicazione, anche virgolettata dei contenuti delle suddette dichiarazioni spontanee non deve implicare anche il riferimento alle generalità di coloro che le hanno rilasciate, che pertanto devono restare anonime, né deve rendere riconoscibile in alcun modo il dichiarante, né, infine, deve in alcun modo rendere acquisibili dati sensibili”*.

<sup>185</sup> Cfr: *“L'Ispezione e la Società”*, N° 5/2008, pag. 5: *“La compressione del diritto di accesso in relazione alle attività degli ispettori del lavoro e degli enti previdenziali”* di M. Sferrazza.

*non si accordasse la tutela di cui si discute, mentre il secondo risulta comunque garantito dall'obbligo di motivazione per eventuali contestazioni e dalla documentazione che ogni datore di lavoro è tenuto a possedere".<sup>186</sup>*

In riferimento alla previsione normativa che impone l'indicazione degli organi ai quali è possibile proporre ricorso, il legislatore sembra ritenere sempre possibile l'impugnazione del verbale ispettivo.<sup>187</sup>

Sarà quindi possibile proporre ricorso, ex art. 18 Legge n° 689/81, entro trenta giorni, al Direttore della Direzione Territoriale del Lavoro, qualora il verbale contenga contestazioni di illeciti amministrativi; nel caso abbia ad oggetto l'esistenza e la qualificazione del rapporto di lavoro, la norma di riferimento sarà l'art. 17, 2° comma del D. Lgs. 124/2004.

Qualora il verbale sia privo di rilievi per i quali sia prevista l'applicazione di sanzioni amministrative non sembra, invece, possibile alcun ricorso amministrativo, essendo questo riservato ai verbali di accertamento degli istituti previdenziali.<sup>188</sup>

---

<sup>186</sup> Cfr: Consiglio di Stato, sez. VI, 22 aprile 2008 n° 1842, in Dir. E Giust. , quot. Del 14/6/2008.

<sup>187</sup> In proposito P. Rausei: "Ispezioni del lavoro – Procedure e strumenti di difesa", 2009, ed. Ipsoa, pag. 186: *"Se, peraltro, prima delle innovazioni introdotte dalla Direttiva del 18 settembre 2008 il verbale conclusivo degli accertamenti si riteneva impugnabile solo se redatto nella forma congiunta con INPS e INAIL, in quanto, come chiarito dallo stesso Ministero con circolare n° 10 del 23 marzo 2006, il verbale di ispezione (rectius di accertamento) del solo personale ispettivo ministeriale non aveva natura di atto autonomamente ricorribile dinanzi al Comitato, dovendo per ciò attendere la successiva notificazione dell'illecito amministrativo (fatta eccezione per la sola ipotesi del verbale che disconosce un rapporto di lavoro preteso sussistente dalle parti), alla luce della nuova verbalizzazione unitaria, il verbale di accertamento che conclude l'ispezione, contenendo in uno la definizione degli accertamenti, la diffida obbligatoria e la notificazione degli illeciti amministrativi sarà per sé solo, nel suo complesso, ove riguardi la sussistenza o qualificazione di un rapporto di lavoro impugnabile dinanzi al Comitato regionale per i rapporti di lavoro".*

<sup>188</sup> Dello stesso parere sembra essere lo stesso Ministero del Lavoro che, con circolare n° 24/2004 evidenzia che il Comitato regionale per i rapporti di lavoro sia individuato *"quale destinatario di tutti i ricorsi che abbiano ad oggetto la sussistenza di un rapporto di lavoro ovvero la diversa qualificazione dello stesso, ricorsi presentati avverso: contestazioni o notificazioni di illecito amministrativo delle DPL; ordinanze-ingiunzione delle DPL; verbali di accertamento di INPS, INAIL e di altri Enti previdenziali per i quali sussiste la contribuzione obbligatoria".* Inoltre, la circolare N° 41/2010, del Ministero del Lavoro precisa che *"I verbali adottati al termine degli accertamenti dagli agenti e ufficiali di p.g. non sono immediatamente impugnabili al Comitato regionale per i rapporti di lavoro in quanto l'art. 17 del D. Lgs. 124/2004 fa riferimento esclusivamente agli atti di accertamento delle Direzioni Provinciali del Lavoro e degli Istituti ed Enti di previdenza obbligatoria; pertanto avverso tali verbali sarà possibile presentare soltanto gli scritti difensivi di cui all'art. 18 della L. n° 689/1981. Nei confronti della successiva, eventuale, ordinanza-ingiunzione, anche se emessa a seguito di accertamento e verbalizzazione di agenti e ufficiali di p.g. sarà possibile, naturalmente, proporre ricorso al Comitato regionale".*



Un'importanza rilevante assume l'aspetto relativo alla decorrenza del termine per la contestazione e notificazione del verbale unico. Il termine di 90 giorni sancito all'art. 14 della legge n° 689/81 deve decorrere dal momento in cui si è concluso l'accertamento nel suo complesso, *“comprendendo anche i tempi tecnici ragionevolmente utili e necessari per l'analisi, l'elaborazione e la verifica degli elementi formati e raccolti. Ciò in quanto l'accertamento non si sostanzia nella generica ed approssimativa percezione del fatto nella sua materialità, ma si realizza con il compimento di tutte le indagini necessarie al fine della piena conoscenza e della congrua determinazione della pena pecuniaria (cfr. Cassazione Sez. Lavoro n° 3115/2004 e n° 18347/2003)”*.<sup>189</sup>

Va ricordato che, nel nostro ordinamento, il momento di perfezionamento della notifica degli atti deve essere distinto a seconda che si prenda in considerazione il destinatario del provvedimento e il soggetto notificante.<sup>190</sup> Ne consegue che i 90 giorni entro cui andranno notificati tutti gli illeciti mediante verbale unico di accertamento, decorreranno, per il soggetto notificante che utilizza il vettore postale, dalla data di spedizione della lettera raccomandata; mentre per il soggetto destinatario, i termini decorreranno dal momento in cui lo stesso riceverà la raccomandata contenente la contestazione degli illeciti.

Quanto alla decorrenza del termine per presentare ricorso ex art. 17 D. Lgs 124/2004, l'INPS, con circolare n° 75/2011, ha precisato quanto segue:

*“In relazione agli illeciti diffidabili: qualora nel verbale unico siano contestati esclusivamente illeciti diffidabili, il termine iniziale per la proposizione del predetto ricorso decorrerà dopo 45 giorni (30 giorni fissati per la regolarizzazione delle inosservanze contestate più 15 giorni stabiliti al fine del pagamento della sanzione in misura minima);*

*in relazione agli illeciti non diffidabili: nell'ipotesi che il verbale unico contenga solamente illeciti non diffidabili, contestati ai sensi dell'art. 14 della legge n° 689 del 1981 e dunque autonomamente impugnabili, il termine di 30 giorni per la proposizione del ricorso decorrerà dalla ricezione della notifica stessa;*

---

<sup>189</sup> Cfr: Circolare INPS n° 75/2011.

<sup>190</sup> In merito vedasi sentenza Corte Costituzionale n° 477 del 26/11/2002.

*in relazione alle ipotesi in cui nel verbale unico siano contestati sia illeciti diffidabili che non diffidabili, è opportuno stabilire un unico termine iniziale a far data dal quale è possibile promuovere il ricorso stesso, che sarà proponibile decorso il 45° giorno”.*

### ***2.7 Qualcosa è cambiato – Le nuove criticità nelle ispezioni “in congiunta”***

L’attività ispettiva degli enti previdenziali ha, dovuto registrare un inaspettato cambiamento a far data dal 1/8/2012; infatti la nota ministeriale n° 13243 del 17 luglio 2012 ha stabilito quanto segue:

*“Si precisa che allo stato non è prevista una piattaforma unica condivisa di gestione delle attività ispettive congiunte con gli altri Enti previdenziali ed assicurativi. Pertanto, al termine delle attività ispettive svolte in modalità congiunta fra ispettori del lavoro e funzionari di vigilanza degli Enti sopra richiamati, deve essere redatto un verbale, così come prodotto dal sistema SGIL, contenente l’indicazione dei verbalizzanti appartenenti ai suddetti Enti, ma senza che vengano apportate modifiche e/o aggiunte al documento generato dal sistema (compresa l’intestazione ed i loghi istituzionali). I funzionari appartenenti agli Enti procederanno successivamente a redigere separato verbale per i profili estranei all’applicazione delle sanzioni amministrative, di cui all’art. 13 del D. Lgs. N° 124/04, come sostituito dalla Legge 183/2010, con particolare riferimento agli atti di recupero contributivo”.*

Sembrirebbe quindi che a causa di una particolare procedura informatica in uso al Ministero, non sia possibile, almeno per il momento, operare secondo quanto previsto dal D. Lgs 104/2004 e dalla Legge 183/2010 dettagliatamente esposto nei paragrafi precedenti.

Davanti alla scelta unilaterale del Ministero del Lavoro di portare avanti la verbalizzazione secondo modalità che non tengono minimamente conto dei dettami normativi, oltretutto delle esigenze di altri enti, e che verosimilmente si

prestano ad inficiare le contestazioni delle competenze di questi ultimi, sembra opportuna qualche considerazione.

Dall'esame delle disposizioni di cui si compone l'art. 33 del c.d. collegato lavoro (Legge 183/2010), si evince chiaramente che il Verbale Unico costituisce l'unico ed esclusivo adempimento possibile per ammettere alla procedura di regolarizzazione, nonché alla contestazione delle violazioni amministrative, il trasgressore e l'eventuale obbligato in solido. La norma prevede infatti l'**obbligo**, da parte del personale ispettivo, di provvedere **esclusivamente** con la notifica di un unico verbale di accertamento e notificazione, con lo scopo di evitare la redazione di una molteplicità di provvedimenti e, al contempo, permettere, a seguito della notificazione del Verbale Unico, *“[...] ai destinatari dello stesso di acquisire la certezza della completezza delle verifiche effettuate attraverso la dettagliata indicazione dei presupposti di fatto e delle ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione dei verbalizzanti”*.<sup>191</sup>

Un'ultima considerazione: sul piano strettamente giuridico, è fatto acclarato che il funzionario di vigilanza operante nell'ambito dell'accertamento ha il diritto e il dovere di sottoscrivere il provvedimento che tale accertamento esita, sopportandone, peraltro, la eventuale responsabilità civile, penale e patrimoniale. E' appena il caso di ricordare che questi elementi stanno in capo all'agente (ispettore) in forza del mandato a lui conferito dall'amministrazione. Anche in termini di diritto alla difesa, la capacità oppositiva del soggetto verbalizzato verrebbe menomata dall'emissione di un provvedimento privo delle firme e dei riferimenti di tutti gli attori (intesi tanto come funzionari quanto come enti) che al provvedimento “de quo” hanno partecipato. Non è pertanto nemmeno ipotizzabile, ad esempio, la partecipazione dell'INPS solo “a supporto” di accertamenti il cui verbale unico non contenga il logo, gli elementi di riconoscimento e le firme dei suoi funzionari di vigilanza.

Stante la considerazioni anzidette, a meno di una riconsiderazione da parte del Ministero del Lavoro delle proprie posizioni intorno agli accertamenti c.d. “in congiunta”, **questi sono, ad oggi, di fatti impossibili da effettuare.**

---

<sup>191</sup> Cfr: Circolare Ministero del Lavoro n° 41/2010.

In ogni caso, tenuto conto che nel provvedimento “Verbale unico”, così come per tutti gli atti emessi nell’ambito dello svolgimento della funzione di vigilanza ispettiva avente rilevanza esterna, è pienamente responsabile, sia sotto il profilo del procedimento, che sotto quello del provvedimento, l’ispettore di vigilanza (come ribadito dalla circolare INPS n° 108 del 31/8/2012), a questo non può essere “imposta” una modalità di verbalizzazione che appare errata e di dubbia legittimità e che lo esporrebbe tanto nei confronti del suo Ente quanto verso il soggetto ispezionato.

## ***CAPITOLO III : Il decentramento del ciclo produttivo – Le tutele dei lavoratori***

*3.1 Il tramonto dell'impresa "globale" – le esternalizzazioni – 3.2 L'appalto – 3.3 Il regime di solidarietà – 3.3.1 La stesura attuale*

### ***3.1 Il tramonto dell'impresa "globale" – le esternalizzazioni***

Negli ultimi decenni si è assistito ad un diffuso e profondo mutamento nella struttura organizzativa dell'impresa caratterizzato dall'uso, sempre più frequente del c.d. "decentramento produttivo". Con tale termine si suole individuare quella scelta, operata dall'impresa, di affidare a soggetti esterni intere fasi del proprio ciclo produttivo, che verranno successivamente riacquisite all'interno attraverso diversi strumenti negoziali.<sup>192</sup>

Alla rigida struttura d'impresa di tipo fordista, caratterizzata da un sistema produttivo "a catena" (che prevedeva un susseguirsi di cicli di prodotto, tutti vicendevolmente complementari), "racchiuso" completamente in un unico edificio, si è via via sostituito un modello produttivo c.d. *a rete*<sup>193</sup> che prevede un network di soggetti esterni, giuridicamente distinti, a cui vengono affidati singoli segmenti dell'attività stessa.

L'impresa "globale" contenente al suo interno tutte le singole fasi di produzione, scandite pedissequamente in un rapporto gerarchico verticale,<sup>194</sup> lascia il passo ad una "organizzazione" tra soggetti che si relazionano tra loro secondo un legame di reciproca convenienza orizzontale.

Tali "esternalizzazioni" o, per usare un termine economico "*outsourcing*" (contrazione di *outside resourcing*, letteralmente "procurarsi dall'esterno") possono essere definite come quei processi attraverso cui le imprese assegnano a

---

<sup>192</sup>Per approfondimenti vedasi R. Romei, "Cessione del ramo d'azienda e appalto", in "Giornale di Diritto del Lavoro e Relazioni Industriali" (GDLRI), 82-83, 1999, 2-3, pag. 329 secondo cui: "[...]all'esternalizzazione si accompagna, quasi in un movimento pendolare, un processo di internalizzazione, per cui l'attività espulsa o dimessa sia pure attraverso forme giuridiche diverse, rientra poi nel novero delle attività aziendali, anche se ormai svolta da terzi."

<sup>193</sup>Sull'impresa "a rete" cfr: L. Albertini, "Gli accordi strategici, strumenti per la costruzione di un'impresa network", ed. Egea, Milano, 1991.

<sup>194</sup>Cfr: P. Ichino, "Il diritto del lavoro e i confini dell'impresa", in GDLRI cit., pag. 211.

fornitori esterni, per un periodo di tempo definito contrattualmente, la gestione operativa di una o più risorse che in precedenza venivano svolte autonomamente dall'impresa stessa. Questa, tende a ridurre sempre di più la propria forza lavorativa, sia per la robotizzazione dei moderni metodi di produzione, sia per il *“ricorso a meccanismi espulsivi volti ad affidare a terzi segmenti della produzione strumentali ed accessori rispetto allo zoccolo duro di competenze specifiche, il c.d. core business aziendale. Il risultato dell'esternalizzazione viene, poi, reinternalizzato tramite contratti d'appalto, somministrazione, subfornitura, franchising etc.”*<sup>195</sup>

Il ricorso all'approvvigionamento esterno di mezzi e servizi si suole inquadrare in un'ottica di contenimento di costi, di ricerca di maggiore efficienza aziendale e rappresenta il mezzo (o uno di essi) attraverso cui attuare la gestione strategica dei processi aziendali.

L'impresa acquista all'esterno ciò che prima produceva internamente secondo una logica di riduzione dei costi sull'assunto che il fornitore possa produrre meglio e a costi più bassi. In altre parole si attua il passaggio dal *make* al *buy*<sup>196</sup>

*“Nella sua scelta tra make e buy, l'imprenditore deve, dunque, confrontare i costi di transazione<sup>197</sup> esterni, con quelli organizzativi interni che spesso volte si rivelano maggiori in conseguenza del fatto che all'aumento delle dimensioni dell'impresa fa da pendant una crescita degli standards di trattamento riservati ai lavoratori e dei relativi costi.”*<sup>198</sup>

A ciò si aggiunga che le ridotte dimensioni aziendali consentono di ridurre o, in taluni casi, anche di escludere alcune tutele sindacali (si pensi ad esempio, alla normativa sui licenziamenti prevista per le aziende con meno di 15 lavoratori dipendenti).

---

<sup>195</sup> Cfr: S. D'Angelo, *“Decentramento produttivo e tutele”* Scuola Dottorale di Diritto ed Economia T. Ascarelli – Sez. Diritto Privato per l'Europa, Università degli Studi di Roma Tre, 2009, pag. 14.

<sup>196</sup> Cfr: R. Del Punta: *“Mercato o gerarchia? Il disagio del diritto del lavoro nell'era delle esternalizzazioni”*, in Dir. Merc. Lav. , 2000, pag. 52.

<sup>197</sup> Secondo la teoria coasiana (R.H. Coase, *“The nature of the Firm”* in *Economica*, 4, 386-405; trad. it. *“La natura dell'impresa: la natura, il significato, l'influenza, in Impresa mercato e diritto, (a cura di ) M.Grillo, (Bologna 1995), l'impresa viene rappresentata come una organizzazione finalizzata essenzialmente al contenimento dei “costi di transazione.”*

<sup>198</sup> Cfr: S. D'Angelo, *op. cit.*, pag. 18.

La rigida struttura della grande impresa viene così soppiantata dalle, nuove, esigenze di specializzazione, professionalità, snellezza e gestione dell'organico, preservando in loco i lavoratori altamente specializzati a presidio del *know how* aziendale e ricorrendo a risorse esterne<sup>199</sup> per tutte quelle attività accessorie al *core business* d'impresa.

*“Tale meccanismo permette all'impresa di adattarsi alle esigenze del mercato senza sopportare costi troppo elevati, secondo un andamento che si tende e si contrae in maniera elastica. A fronte, dunque, dell'incremento della domanda, l'imprenditore avrà a disposizione, oltre al proprio patrimonio stabile di competenze (che ne presidiano il core business), la possibilità di acquisire all'esterno un determinato numero di fattori produttivi; viceversa, se la domanda si contrae, l'impresa realizzerà un risparmio di costi organizzativi e retributivi rispetto ad imprese di grandi dimensioni e ridurrà proporzionalmente la richiesta di approvvigionamento di fattori produttivi all'esterno.”*<sup>200</sup>

Si è così giunti a quella che, da molti autori,<sup>201</sup> viene definita “impresa modulare”, fondata sull'esternalizzazione di diverse funzioni. Gli stessi autori osservano che, mentre in origine le esternalizzazioni riguardavano essenzialmente funzioni accessorie o di contorno, successivamente sono state estese anche a tutte quelle precipue attività riguardanti il *core business* aziendale.<sup>202</sup>

Senza entrare nel merito del tipo di scelta strategica, quello che è importante evidenziare è che quando viene utilizzato lo strumento del contratto d'appalto, “[...]ciò comporta sul piano giuridico la sostituzione di rapporti di lavoro, attraverso i quali l'impresa gestiva in proprio la produzione, con rapporti

---

<sup>199</sup> M. Lozito osserva: “Questo passaggio si accompagna alla tendenza a sostituire quote crescenti di manodopera propria con manodopera assunta da altri, con conseguente riduzione degli organici, attraverso diversi strumenti forniti dall'ordinamento giuridico, dimostratosi sensibile ad assecondare il ricorso al c.d. lavoro esterno. Si pensi ad esempio all'introduzione nel nostro ordinamento, con la legge n° 196 del 1997, del lavoro interinale e al successivo passaggio, con il D. Lgs. N° 276 del 2003, alla somministrazione di manodopera, con contestuale ampliamento delle ipotesi di utilizzabilità dell'istituto” in “Poteri datoriali dell'appaltatore e poteri del committente” in *ADL* n° 1/2012, pag. 61.

<sup>200</sup> Cfr: S. D'Angelo, op. cit.

<sup>201</sup> A. Salento, “Postfordismo e ideologie giuridiche. Nuove forme d'impresa e crisi del diritto del lavoro”, Milano, 2003, pag. 96; M.L. Vallauri, “Outsourcing e rapporti di lavoro”, in *Digesto*, IV, sez. Comm. Agg. II, Torino, 2003, pag. 723 e segg.

<sup>202</sup> Cfr: R. Del Punta, op. cit., pag. 52 e segg; U. Carabelli, “Organizzazione del lavoro e professionalità: una riflessione su contratto di lavoro e post-taylorismo”, in *GDLRI* 2004, pag. 74.

*commerciali, mediante i quali affida a terzi il compito di organizzare i mezzi necessari a gestire i segmenti espulsi dall'originario ciclo produttivo. In altre parole, questa operazione si traduce in un passaggio dalla gerarchia tecnico-funzionale, sussistente tra datore e lavoratori subordinati, al mercato, ossia all'utilizzo di un contratto stipulato con un altro imprenditore che non dovrebbe comportare la sottoposizione di quest'ultimo a poteri incisivi quanto quelli datoriali.*"<sup>203</sup>

V'è da considerare in vero che, ad un'analisi attenta del fenomeno, il passaggio dall'integrazione verticale (tipica della concezione fordista anzidetta) all'integrazione "contrattuale", in molti casi risulta essere solo un formale abbandono della gerarchia. Ciò appare evidente in considerazione del ruolo che, nella struttura modulare, riveste l'*impresa guida*, ovvero quella che ha affidato ad uno o più imprese un numero rilevante di fasi del sistema produttivo che vengono gestite in stretta interazione con l'impresa guida. In questo caso, tra l'impresa guida e le altre, facilmente, si riproduce quel tipico potere gerarchico esistente all'interno dell'impresa.<sup>204</sup>

Infatti la reale debolezza delle imprese secondarie, specialmente in situazioni prossime alla monocommittenza, consiste nel fatto che, un'eventuale revoca della commessa, comporterebbe difficoltà enormi, se non l'impossibilità di vendita del proprio prodotto nei mercati di sbocco.

A parere di alcuni studiosi un modello così disegnato, prevede non già e non più rapporti tra organizzazioni, bensì "*rapporti organizzativi in quanto operanti all'interno di una organizzazione, seppur composita e modulare.*"<sup>205</sup>

Il risparmio dei costi attuatosi con la nuova organizzazione interna, si aggiunge a un minor costo del lavoro dato da un abbassamento degli standard di trattamento (livelli retributivi, contratto collettivo di lavoro applicati, stabilità del rapporto di lavoro, etc.) e dalla riduzione del potere di controllo sindacale in azienda.

---

<sup>203</sup> Cfr: M. Lozito, op. cit., pag.62.

<sup>204</sup> Al riguardo L. Corazza "*Contractual integration e rapporti di lavoro*", ed. CEDAM, Padova 2004, pag. 89, parla di "*forme ibride di governo dell'impresa[...] a metà strada tra mercato e gerarchia.*"

<sup>205</sup> Cfr: A. Salento, op. cit., pag. 110.



Naturalmente, le esigenze dei lavoratori sono diametralmente opposte, vantando essi un interesse assoluto verso il perseguimento degli standard di trattamento, verso il pieno controllo sindacale e una generale ferma opposizione verso la segmentazione dell'impresa. Appare evidente che *“il ricorso massiccio all'esternalizzazione e l'adozione della struttura organizzativa modulare in un certo modo 'spiazzino' le tutele individuali e collettive. Ciò in quanto questo nuovo tipo di impresa si fonda, per una parte rilevante, su un contratto commerciale, con l'effetto di frapporre fra essa e i lavoratori utilizzati un terzo soggetto. Ciò permette all'impresa-guida di scaricare su quest'ultimo rigidità normative e rischi economici, di frammentare l'azione sindacale dei lavoratori, se non, addirittura, di neutralizzare alcune tutele, individuali o collettive, la cui operatività è collegata dall'ordinamento a determinati requisiti dimensionali dell'unità produttiva.”*<sup>206</sup>

Nell'ottica della flessibilità e della snellezza si colloca l'intento del legislatore che, con la riforma del 2003, ha inteso favorire i fenomeni di esternalizzazione in forza dei quali l'imprenditore è legittimato ad avvalersi di mezzi sostitutivi del contratto di lavoro subordinato, attraverso gli strumenti della somministrazione e dell'appalto che risultano, adesso, fattispecie lecite ed incoraggiate, anche a costo di comprimere gli spazi di tutela da sempre accordati al lavoratore. In tal senso anche la circolare del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali n° 5 del 2011: *“L'inadeguatezza e l'inattualità del precedente quadro normativo, a fronte del mutato contesto produttivo imprenditoriale e della evoluzione dei modelli di organizzazione del lavoro, sono state superate con l'intervento della riforma del mercato del lavoro operata dal decreto legislativo 10 settembre 2003 n° 276, che ha permesso di valutare come opportunità e non più come una strategia rischiosa, sul piano organizzativo, la traslazione all'esterno, in capo all'appaltatore, sia pure solo in parte, del risultato produttivo e delle responsabilità connesse all'utilizzo della forza lavoro”*

---

<sup>206</sup> Cfr: A. Lozito, op. cit., pag. 65.

### 3.2 L'appalto

Tra le forme di decentramento produttivo maggiormente utilizzate dalle imprese, assume particolare rilevanza il contratto d'appalto. Mediante l'appalto, una parte, che prende il nome di appaltatore, assume, con organizzazione di mezzi propri e con assunzione del rischio, l'obbligazione di compiere un'opera o un servizio in favore del committente<sup>207</sup> (o appaltante), verso un corrispettivo in danaro. *“Il contratto di appalto, tipico contratto di impresa di natura consensuale e ad effetto obbligatorio, è connotato dalla specifica obbligazione di fare assunta dall'appaltatore nei confronti del committente, consistente nel realizzare un'opera o fornire un servizio procurandosi i capitali necessari, i macchinari, le materie prime ed il personale coordinandoli tra loro perché concorrano alla realizzazione del bene o servizio pattuito. Inoltre, l'appaltatore assume su di se il c.d. rischio d'impresa, ossia il rischio economico di non riuscire a coprire tutti i costi dei materiali e della manodopera utilizzata nonché il rischio di non ricevere dal committente, in tutto o in parte, un corrispettivo per l'attività svolta.”*<sup>208</sup>

Ai sensi dell'art. 29 D. Lgs n° 276/2003, *“[...]il contratto di appalto, stipulato e regolamentato ai sensi dell'articolo 1655 del codice civile<sup>209</sup>, 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 l'assunzione, da parte del medesimo appaltatore, del rischio d'impresa.”*

Il legislatore della riforma apporta una parziale modifica rispetto alla nozione civilistica di appalto; infatti, se da una parte viene meno il divieto di fornire capitali macchine e attrezzature da parte dell'appaltante (elemento presuntivo di

---

<sup>207</sup> Ai sensi dell'art. 88 del D. L.vo n° 81/2008, il committente è *“il soggetto per conto del quale l'intera opera viene realizzata, indipendentemente da eventuali frazionamenti della sua realizzazione.”*

<sup>208</sup> Cfr: C. T. Pierini e M. Rodofili, *“Appalto e responsabilità solidale: l'attività ispettiva alla luce dei nuovi orientamenti di prassi e giurisprudenza”* in *“L'Ispezzore e la Società”*, n° 3/2011, pag. 36.

<sup>209</sup> Art. 1655 Codice Civile: *“L'appalto è il contratto col 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.”*

appalto non genuino secondo i dettami dell'art. 1, comma 3 della Legge n° 1369/60),<sup>210</sup> dall'altra, pur ribadendo che l'appaltatore deve assumersi il rischio d'impresa e deve organizzare i mezzi necessari all'esecuzione dell'appalto, rispetto all'art. 1655 del codice civile precisa che l'organizzazione dei mezzi<sup>211</sup> (e quindi, l'elemento distintivo della fattispecie) può anche risultare dall'esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto<sup>212</sup>.

Come alcuni contributi dottrinali hanno evidenziato,<sup>213</sup> dopo un iniziale periodo di rigida applicazione della presunzione di illecita interposizione nel caso in cui l'appaltante avesse conferito i mezzi necessari allo svolgimento dell'opera o servizio, com'era previsto dalla previgente normativa,<sup>214</sup> i giudici hanno poi ritenuto che quella presunzione operasse solo nel caso in cui la fornitura dei mezzi risultasse *"in misura rilevante e preponderante"*,<sup>215</sup> considerando genuini gli appalti in cui il conferimento dell'appaltante fosse di *"modesta entità."*<sup>216</sup>

In concreto, ai fini della sussistenza di un appalto genuino, può ritenersi compatibile l'ipotesi in cui i mezzi materiali vengano forniti dall'appaltante, a condizione che l'organizzazione dei macchinari, delle attrezzature e di tutti gli

---

<sup>210</sup> Legge n° 1369/60 art. 1, comma 1: *"E' vietato all'imprenditore di affidare in appalto o in subappalto o in qualsiasi altra forma, anche a società cooperative, l'esecuzione di mere prestazioni di lavoro mediante impiego di manodopera assunta e retribuita dall'appaltatore o dall'intermediario, qualunque sia la natura dell'opera, o del servizio cui le prestazioni si riferiscono."*

Comma 3: *"E' considerato appalto di mere prestazioni di lavoro ogni forma di appalto o subappalto, anche per esecuzione di opere o di servizi, ove l'appaltatore impieghi capitali, macchine ed attrezzature fornite dall'appaltante, quand'anche per il loro uso venga corrisposto un compenso all'appaltante."*

<sup>211</sup> Cfr: V. Ferrante, "Rassegna di giurisprudenza" anno 2012 : *"Eliminato l'elemento materiale della nozioni di organizzazione, appare evidente come il discrimine fra la fattispecie prima vietata e quella ora ammessa diviene quasi impercettibile, venendosi a legittimare come genuino, per fare un esempio forse al limite del paradosso, anche l'appalto nel quale, pur a fronte di mere prestazioni d'opera, si registri la presenza sul luogo di lavoro di un responsabile dei lavoratori della società appaltatrice, chiamato a costituire il canale attraverso il quale gli ordini del committente giungono a chi in concreto è poi destinato a eseguirli."*

<sup>212</sup> A. Guadagnino e A. Tagliente, avvocatura INPS precisano: *"Il richiamo all'organizzazione dei mezzi deve intendersi nel senso che laddove la consistenza dell'impresa appaltatrice si caratterizzi per la mera organizzazione delle risorse umane, ossia per il solo impiego di manodopera assunta e retribuita dall'appaltatore, perdendo rilevanza il ruolo svolto dai 'mezzi' impiegati, ci si deve concentrare, ai fini di verificare l'effettiva sussistenza (e liceità) dell'appalto proprio sull'elemento della organizzazione, dovendosi escludere che il mero utilizzo di strumenti dell'appaltante possa, per ciò solo, 'derubricare' l'appalto in interposizione illecita."*

<sup>213</sup> In merito R. Del Punta, op. cit., pag. 627 e segg; R. Romel, op. cit., pag 366 e segg; L. Valente, op. cit., pag. 54.

<sup>214</sup> Cfr: Legge 1369/60, art. 1 già cit.

<sup>215</sup> Cfr: Cassazione, 6 agosto 1989, n° 2740.

<sup>216</sup> Cfr: Cassazione, 11 maggio 1994, n° 4585.

altri elementi indispensabili all'esecuzione dell'opera o del servizio, venga effettuata ad opera dell'impresa appaltatrice in forma autonoma e con gestione a proprio rischio.

Contestualmente a tale orientamento si è ampliata la valorizzazione delle risorse umane e immateriali (il c.d. know-how aziendale) dell'impresa appaltatrice, costituite dalle conoscenze tecnologiche e professionali, nonché, per l'appunto, l'esercizio del potere direttivo e organizzativo.<sup>217</sup>

*“La progressiva svalutazione del ‘profilo impiantistico,’<sup>218</sup> descritta da alcuni studiosi come progressiva erosione del divieto di interposizione e la valorizzazione degli apporti immateriali hanno consentito ai giudici di considerare ‘autentici’ diversi appalti di servizi cui le imprese hanno fatto massicciamente ricorso negli ultimi decenni.”<sup>219</sup>*

La norma precisa che il secondo requisito previsto dall'art. 1655 del C.C., ovvero l'organizzazione dei mezzi necessari all'esecuzione dell'appalto, può esplicitarsi, in determinati casi, con il solo *“esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto.”* Pare evidente che gli appalti cui la norma si riferisce siano quelli in cui l'apporto del lavoro risulta essere prevalente rispetto agli altri mezzi organizzati dall'appaltatore per l'esecuzione del contratto.

La particolare attenzione che il legislatore ha rivolto nei confronti dell'esercizio del potere organizzativo dell'appaltatore, quale criterio distintivo per l'appalto genuino, accresce la rilevanza circa la *vexata quaestio* della distinzione tra la legittima ingerenza dell'appaltante e l'illegittimo potere direttivo e organizzativo dello stesso; interferenze che trovano facile approdo negli appalti la cui esecuzione avviene all'interno dei locali di pertinenza dell'appaltante.

Posto che la norma sancisce un vero e proprio divieto, per il committente, di intaccare il potere direttivo che rientra nella totale autonomia dell'appaltatore, ci si

---

<sup>217</sup> Cfr: Cassazione Sezioni Unite, 19 ottobre 1990, n° 10183 e Cassazione, 19 novembre 2003, n° 17574.

<sup>218</sup> Cfr: R. De Luca Tamajo, “I processi di esternalizzazione. Opportunità e vincoli giuridici”, ed. ESI, Napoli, 2002.

<sup>219</sup> Cfr: M. Lozito, op. cit., pag. 68.

chiede come possano incidere gli artt. 1661 e 1662 del Codice Civile<sup>220</sup> che attribuiscono all'appaltante, rispettivamente, il diritto di variare la prestazione concordata e il diritto di effettuare verifiche sulla corretta esecuzione dell'operato. In merito al primo punto, riguardante cioè il potere dell'appaltante di variare l'appalto, va specificato che tale potere non riguarda direttamente la prestazione lavorativa dei lavoratori all'uopo utilizzati; lo *ius variandi*,<sup>221</sup> com'è noto, compete soltanto al datore di lavoro (nel caso di specie l'appaltatore nei confronti dei propri lavoratori). *“Del resto, se si considera che il servizio o l'opera, oggetto del contratto d'appalto, non sono il risultato delle prestazioni dei lavoratori utilizzati, ma il risultato dell'organizzazione del lavoro (e, più in generale, dei mezzi) gestita dall'appaltatore, è evidente il motivo per cui l'ordinamento non riconosca al committente il potere di agire sulla base della responsabilità dei lavoratori (altrui) nel raggiungimento dell'opus commesso, ma gli riconosca posizioni attive esclusivamente nei confronti della sua controparte contrattuale, l'appaltatore.”*<sup>222</sup> L'ingerenza, quindi, da parte dell'appaltante nell'esercizio del potere direttivo tra appaltatore e i dipendenti di quest'ultimo, andrà considerato atto illegittimo, pertanto incompatibile con l'appalto genuino. Come si sostanzia, quindi, il potere di coordinare l'organizzazione dell'appaltatore con quella del committente che la Cassazione attribuisce a quest'ultimo?<sup>223</sup>

---

<sup>220</sup> Art. 1661: *“Il committente può apportare variazioni al progetto, purché il loro ammontare non superi il sesto del prezzo complessivo convenuto. L'appaltatore ha diritto al compenso per i maggiori lavori eseguiti, anche se il prezzo dell'opera era stato determinato globalmente.*

*La disposizione del comma precedente non si applica quando le variazioni, pur essendo contenute nei limiti suddetti, importano notevoli modificazioni della natura dell'opera o dei quantitativi nelle singole categorie di lavori previste nel contratto per l'esecuzione dell'opera medesima.”*

Art. 1662: *“Il committente ha diritto di controllare lo svolgimento dei lavori e di verificarne a proprie spese lo stato.*

*Quando, nel corso dell'opera, si accerta che la sua esecuzione non procede secondo le condizioni stabilite dal contratto e a regola d'arte, il committente può fissare un congruo termine entro il quale l'appaltatore si deve conformare a tali condizioni; trascorso inutilmente il termine stabilito il contratto è risolto, salvo il diritto del committente di risarcimento del danno (1223; 1454; 2224).”*

<sup>221</sup> *“Lo ius variandi consiste nel potere del datore di lavoro di modificare le mansioni del dipendente oltre l'ambito convenuto in sede di assunzione, potere che tuttavia soggiace al limite invalicabile della 'equivalenza' tra mansioni di provenienza e mansioni di nuova destinazione”, C. Galli, in “Aspetti e limiti dell'esercizio dello ius variandi da parte del datore di lavoro”, in *Il Giurista del Lavoro* Giugno 2011.*

<sup>222</sup> Cfr: M. Lozito, op. cit., pag. 78.

<sup>223</sup> Cfr: Cassazione 29 agosto 2003, n° 12664; Essa si esprime in termini di “[...]mero coordinamento necessario per la confezione del prodotto.”

Considerato che l'appaltatore deve fornire l'opera o il servizio pattuito in contratto organizzando personalmente i propri mezzi e con accollo del rischio,<sup>224</sup> egli è tenuto a organizzare i mezzi<sup>225</sup> ( che, nel caso di appalti ad alta intensità di manodopera, possono sostanzarsi anche solo nel lavoro stesso), considerando altresì le pari esigenze dell'appaltante. Quest'ultimo potrà quindi, legittimamente, richiedere il coordinamento tra le proprie esigenze produttive e l'attività lavorativa dei lavoratori impiegati nell'appalto, ma soltanto attraverso istruzioni o direttive che dovranno essere rappresentate alla sua controparte contrattuale, e cioè l'appaltatore, che avrà il compito di attuarle attraverso la sua personale organizzazione, gestione e discrezionalità; cioè a proprio rischio.<sup>226</sup> Pertanto, il committente non potrà fornire indicazioni ai lavoratori impiegati nell'appalto circa le variazioni delle loro prestazioni<sup>227</sup>

Alcune sentenze della Cassazione e dei tribunali di merito, sono concordi nell'affermare che le istruzioni del committente non devono riguardare *“l'organizzazione tecnica del lavoro”*, ma sono legittime se atte a costituire *“il mezzo per assicurarsi della esecuzione contrattuale dei lavori”*,<sup>228</sup> e devono

---

<sup>224</sup> Puntualizza la Circolare 5 del Ministero del lavoro, già cit.: “[...]il Legislatore precisa, dunque, che la genuinità dell'appalto può anche risultare da un accertamento su chi, concretamente, esercita il potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati. Il tal senso, pertanto, la distinzione tra appalto e somministrazione di lavoro, già consolidata nella pregressa giurisprudenza, consiste nella diversità dell'oggetto: un 'fare' nell'appalto, giacché l'appaltatore fornisce al committente un'opera o un servizio, da realizzare tramite la propria organizzazione di uomini e mezzi, assumendosi il rischio d'impresa; un 'dare' nella somministrazione, nella quale il somministratore si limita a fornire a un terzo forza lavoro da lui assunta, affinché questi ne utilizzi la prestazione secondo le proprie necessità, adattandole al proprio sistema organizzativo.”

<sup>225</sup> Sul punto, il Ministero ha chiarito che il solo utilizzo degli strumenti del committente, ad opera dell'appaltatore o dei di lui lavoratori, non costituisce di per se stesso motivo di appalto non genuino: *“Attesa la necessità di verificare tutte le circostanze concrete dell'appalto e segnatamente la natura e le caratteristiche dell'opera o del servizio dedotti nel contratto di modo che, nel caso concreto, potrà ritenersi compatibile con un appalto genuino anche un'ipotesi in cui i mezzi materiali siano forniti dal soggetto che riceve il servizio, purché la responsabilità del loro utilizzo rimanga totalmente in capo all'appaltatore e purché attraverso la fornitura di tali mezzi non sia invertito il rischio di impresa, che deve in ogni caso gravare sull'appaltatore stesso.”* (Interpello n° 77/2009).

<sup>226</sup> Cfr: Cassazione 21 maggio 1988, n° 5087, in *Riv. Ital. Dir. Lav.*, 1999, pag. 256; Cassazione 12 marzo 1996, n° 2014; Cassazione 29 agosto 2003, n° 12664, pag. 50 e Cassazione 22 agosto 2003, n°12363, pag. 57.

<sup>227</sup> Cfr: Cassazione 9 marzo 2009, n° 5648, secondo cui gli *“ordini di servizio”* e i *“controlli”* del committente relativi alle prestazioni dei dipendenti dell'appaltatore, non possono sostanzarsi in un *“mero coordinamento tecnico e funzionale del servizio assunto dalla società appaltatrice.”*

<sup>228</sup> Cfr: Cassazione 11 maggio 1965, n° 891, op. cit. pag. 944; Pretura di Roma 15 febbraio 1990, in *Dir. Lav.*, 1991, II, pag. 235; Tribunale di Torino 14 dicembre 1998, in *Giur. Piemontese*, 1999, pag. 101.

riguardare solo le “*caratteristiche del prodotto*”<sup>229</sup> senza interferire con l’autonomia gestionale dell’appaltatore.

La giurisprudenza<sup>230</sup> ha più volte ribadito, ai fini della valutazione in termini di “genuinità” dell’appalto, che l’assunzione del rischio in capo all’appaltatore non deve estrinsecarsi esclusivamente nella gestione delle “*vicende riguardanti i rapporti di lavoro del personale utilizzato nell’appalto, ma serve la sussistenza del rischio d’impresa, cioè del rischio economico derivante dall’incertezza, al momento della conclusione del contratto d’appalto, del costo dell’opera o del servizio promessi al committente.*”<sup>231</sup> Non è sufficiente che l’appaltatore sia un imprenditore, ma è essenziale che egli esegua l’appalto da imprenditore, e non da semplice assunto di manodopera.<sup>232</sup>

Il profilo sanzionatorio previsto per le inosservanze della disciplina normativa, appare moderatamente incisivo; in merito l’art. 29, comma 3 bis del decreto n° 276/2003 stabilisce: “*Quando il contratto di appalto sia stipulato in violazione di quanto disposto dal comma 1, il lavoratore interessato può chiedere, mediante ricorso giudiziale a norma dell’art. 414 del codice di procedura civile, notificato anche soltanto al soggetto che ne ha utilizzato la prestazione, la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze di quest’ultimo. In tale ipotesi si applica il disposto dell’articolo 27, comma 2.*”<sup>233</sup>

---

<sup>229</sup> Cfr: Cassazione 21 maggio 1998, n° 5087.

<sup>230</sup> **Vedasi**, fra te altre, Cassazione, 11 maggio 1965, n° 891, in Riv. Giur. Edil. 1965, pag. 940; Cassazione 22 agosto 2003, n° 12363; Tribunale di Roma, 7 marzo 2007; Tribunale di Genova, 30 settembre 2009.

<sup>231</sup> Cfr: M. Lozito, op. cit. pag. 74.

<sup>232</sup> A proposito della “gestione a proprio rischio” dell’imprenditore, cfr: nota del “Il sole 24 ore”, n° 6 – giugno 2012, pag. 81. “Il Ministero del lavoro, con nota prot. N° 15749 del 29.11.2007, ha chiarito che la gestione ‘a proprio rischio’ da parte dell’appaltatore va oltre il mero significato economico relativo alle prospettive di convenienza dell’affare, acquisendo l’espressione un valore giuridico preciso nel senso che l’assunzione del rischio nell’esecuzione del rapporto contrattuale è a carico delle parti per quello che ciascuna vi impegna direttamente.”

Peraltro, il compenso pattuito con il committente non deve risultare commisurato meccanicamente al tempo impiegato dai lavoratori per eseguire il lavoro e l’attività svolta non deve rientrare nelle mansioni tipiche dei dipendenti del committente, ma avere, tendenzialmente, un carattere contingente e non esaurirsi in un tempo determinato. Deve, infine, sussistere con riguardo all’appaltatore un’autonoma organizzazione funzionale e gestionale finalizzata ad un risultato produttivo autonomo, che non può identificarsi con la mera predisposizione dei turni di lavoro o con la gestione amministrativa delle retribuzioni.”

<sup>233</sup> Art. 27, comma 2 D. Lgs n° 276/2003: “Somministrazione irregolare). Nelle ipotesi di cui al comma 1 tutti pagamenti effettuati dal somministratore, a titolo retributivo o di contribuzione previdenziale, valgono a liberare il soggetto che ne ha effettivamente utilizzato la prestazione dal debito

A differenza dell'ipotesi di somministrazione irregolare, in materia di appalto non genuino<sup>234</sup>, la norma palesa una sorta di “vuoto”, *“nel senso che ad una articolata regolamentazione del regime sanzionatorio in materia di somministrazione, si contrappone una disciplina ‘leggera’ in tema di appalto, che si limita sostanzialmente a richiamare gli elementi costitutivi della fattispecie”*<sup>235</sup>

In tale contesto va ricordata la fattispecie dell'”appalto illecito” rubricata all'art. 18, comma 5 bis del Decreto anzi menzionato, inserito dal Decreto Legislativo n° 251/2004, *“Nei casi di appalto privo dei requisiti di cui all'art. 29 comma 1 [...] l'utilizzatore e il somministratore sono puniti con la pena della ammenda di euro 50 per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di occupazione.”*

Si tratta di un reato contravvenzionale plurisoggettivo proprio di natura permanente che prevede la procedura di prescrizione di cui all'art. 15 Decreto L.vo n° 124/2004

Nel caso in cui l'appalto illecito sia stato posto in essere con il chiaro intento di eludere, in tutto o in parte, *“i diritti dei lavoratori derivanti da disposizioni inderogabili di legge o di contratto collettivo si realizza anche l'ipotesi di reato di somministrazione fraudolenta, di cui all'art. 28 del D. Lgs. N° 276/2003. Conseguentemente l'appalto fraudolento sarà punito con la ulteriore pena dell'ammenda di euro 20 per ciascun lavoratore coinvolto e per ogni giorno di impiego, che si aggiunge a quella prevista per l'appalto illecito.”*<sup>236</sup>

In questa ipotesi, soggetta anch'essa a prescrizione, è altresì necessario provare il c.d. *consilium fraudis*, ossia l'intesa o la reale consapevolezza riguardante l'utilizzo illecito della manodopera.

Un ultimo aspetto riguarda gli obblighi di carattere retributivo connessi all'utilizzo del contratto d'appalto.

---

*corrispondente fino a concorrenza della somma effettivamente pagata. Tutti gli atti compiuti dal somministratore per la costituzione o la gestione del rapporto, per il periodo durante il quale la somministrazione ha avuto luogo, si intendono come compiuti dal soggetto che ne ha effettivamente utilizzato la prestazione.*

<sup>234</sup> E' appena il caso di ricordare la *Direttiva sui servizi ispettivi e le attività di vigilanza* del 18 settembre 2008, di cui si è ampiamente trattato nel capito precedente, secondo cui *“obiettivo assoluto è il contrasto all'interposizione illecita e fraudolenta, mediante la verifica della sussistenza dei criteri di genuinità.”*

<sup>235</sup> A. Guadagnino, A. Tagliente, già cit.

<sup>236</sup> Cfr: Circolare Ministero del Lavoro n° 5/2011.



A tal proposito pare opportuno ricordare che la determinazione del trattamento retributivo per i lavoratori dipendenti impiegati nel conseguimento dell'*opus* viene affidata alla contrattazione collettiva, fermo restando quanto disposto all'art. 36 della Costituzione<sup>237</sup> e dalla Legge 300/1970,<sup>238</sup> con la possibilità che si possano verificare "divaricazioni salariali" tra i lavoratori dipendenti in forza al committente e quelli in carico all'appaltatore, pur nell'ambito di prestazioni sostanzialmente simili.

*"Va tuttavia ricordato che l'art. 1, comma 1175, della L. n° 296/2006 stabilisce l'obbligo del rispetto degli accordi e contratti collettivi nazionali nonché di quelli regionali, territoriali e aziendali, laddove sottoscritti, stipulati dalle organizzazioni sindacali dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale ai fini della fruizione dei benefici normativi e contributivi favorendo pertanto l'applicazione delle tariffe minime retributive previste dalla contrattazione collettiva e il rispetto delle norme contrattuali relative al personale nei casi di cambio di appalto."*<sup>239</sup>

Le tutele previste per i lavoratori dell'appaltatore sono applicabili ai lavoratori alle dipendenze di un eventuale subappaltatore; è altresì applicabile a questi ultimi, la previsione contenuta nell'art. 1676 C.C.<sup>240</sup> che legittima l'azione diretta nei confronti del committente per l'ottenimento delle spettanze eventualmente non erogate dall'appaltatore per almeno due ordini di ragioni:

- In primo luogo, in base a un criterio di interpretazione letterale, essendo, il contratto di subappalto, un vero e proprio contratto d'appalto derivato da un analogo contratto stipulato a monte, che ne costituisce il presupposto;

---

<sup>237</sup> Art. 36 Cost. 1° comma : "Il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a se e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa."

<sup>238</sup> Legge n° 300/1970, art. 36, 1° comma: "[...] nei capitolati di appalto attinenti all'esecuzione di opere pubbliche, deve essere inserita la clausola esplicita determinante l'obbligo per il beneficiario o appaltatore di applicare o di fare applicare nei confronti dei lavoratori dipendenti condizioni non inferiori a quelle risultanti dai contratti collettivi di lavoro della categoria e della zona."

<sup>239</sup> Cfr: Circolare Ministero cit.

<sup>240</sup> Art. 1676 Codice Civile: "Coloro che, alle dipendenze 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". Per maggiori approfondimenti si rimanda al paragrafo successivo.

- In secondo luogo, in considerazione della *ratio* della norma ravvisabile “[...] nell’esigenza di assicurare una particolare tutela in favore dei lavoratori ausiliari dell’appaltatore, atta a preservarli dal rischio dell’inadempimento di questi – esigenza che ricorre identica nell’appalto e nel subappalto”<sup>241</sup>  
 “Queste impianto vale ‘a fortiori’ per le nuove figure di responsabilità solidale di committente ea appaltatore introdotte dall’art. 29, comma 2, decreto legislativo n° 276/2003<sup>242</sup>(come riformulato dall’art. 1, comma 911, della legge 27 dicembre 2006, n° 296, n.d.r.) ed ex art. 35, comma 28, decreto legge n° 223/2006<sup>243</sup>, le quali appaiono ispirate a una difesa ancora più intensa della posizione dei dipendenti dell’appaltatore.”<sup>244</sup>

### 3.3 Il regime di solidarietà

L’art. 3 della legge n° 1369/1960<sup>245</sup> (abrogato dall’art. 85 del D. L.vo n° 276/2003), stabiliva un regime particolare per gli appalti che si fossero svolti all’interno dell’impresa committente, che garantiva ai lavoratori dell’impresa appaltatrice, la corresponsione, da parte del proprio datore di lavoro, di un trattamento retributivo e normativo “inderogabile”, non inferiore a quelli spettanti ai lavoratori impiegati dall’impresa committente.

Inoltre, veniva introdotto un principio grazie al quale “sia il committente che l’appaltatore erano tenuti in solido nei confronti dei lavoratori dipendenti da

<sup>241</sup> Cfr: Cassazione, 7 marzo 2008, n° 6208; Cassazione, 9 agosto 2003, n° 12048.

<sup>242</sup> Art. 29, comma 2, D. Lgs. N° 276/2003, come riformulato dall’art. 1, comma 911, Legge 296/2006: “Il committente imprenditore o datore di lavoro è obbligato in solido con l’appaltatore, nonché con ciascuno degli eventuali ulteriori subappaltatori entro il limite di due anni dalla cessazione dell’appalto, a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi e i contributi previdenziali dovuti.”

<sup>243</sup> Art. 35, comma 28, Decreto Legge n° 223/2006: “L’appaltatore risponde in solido con il subappaltatore della effettuazione e del versamento delle ritenute fiscali sui redditi di lavoro dipendente e del versamento dei contributi previdenziali e dei contributi assicurativi obbligatori per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali dei dipendenti a cui è tenuto il subappaltatore.”

<sup>244</sup> Cfr: A. Guadagnino, A Tagliente, già cit.

<sup>245</sup> L. n° 1369/1960, art. 3: “Gli imprenditori che appaltano opere o servizi, [...] da eseguirsi nell’interno delle aziende con organizzazione e gestione propria dell’appaltatore, sono tenuti in solido con quest’ultimo a corrispondere ai lavoratori da esso dipendenti un trattamento minimo inderogabile retributivo e ad assicurare un trattamento normativo, non inferiore a quelli spettanti ai lavoratori da loro dipendenti. Gli imprenditori sono altresì tenuti in solido con l’appaltatore, relativamente ai lavoratori da questo dipendenti, all’adempimento di tutti gli obblighi derivanti dalle leggi di previdenza e assistenza.”

*quest'ultimo non solo per il pagamento della retribuzione, ma anche in ordine all'adempimento di tutti gli obblighi derivanti dalle leggi di previdenza e assistenza.*"<sup>246</sup>

Il successivo articolo 4<sup>247</sup> specificava che i diritti spettanti ai lavoratori, potevano essere fatti valere entro un anno a far data dalla cessazione dell'appalto.

A garanzia dell'efficacia di tali norme, in caso di inosservanza di quanto disposto all'art. 3, l'art. 6<sup>248</sup> prevedeva la responsabilità penale che si esplicava nel pagamento di una somma a titolo di ammenda.

L'intendimento del legislatore mirava a limitare la consolidata prassi aziendale del tempo diretta ad eludere l'applicazione delle norme contenute nei contratti collettivi attraverso una apparente frammentazione del ciclo produttivo.

La previsione del principio di parità di trattamento, sia retributivo che contributivo, finiva così per rendere più onerose quelle primordiali forme di decentramento produttivo, rispetto alla gestione diretta delle fasi del ciclo produttivo.

*“La successiva evoluzione giurisprudenziale si sarebbe incaricata, tuttavia, di rendere la regola della parità di trattamento (e della solidarietà) di applicazione ben più vasta; e infatti, attraverso una interpretazione fortemente evolutiva della lettera della legge si sarebbe estesa l'applicazione dell'art. 3 non già ai soli appalti endoaziendali ( da eseguirsi all'interno delle aziende), ma anche a quelli che comunque inerivano al normale procedimento produttivo, pur se svolti al di fuori del perimetro della sede aziendale.”*<sup>249</sup>

L'istituto della responsabilità solidale afferisce, oggi, a un principio di civiltà giuridica. Il legislatore, preso atto del fatto che il decentramento produttivo, tramite il contratto di appalto, è diventato un fattore fisiologico, vuole evitare che

---

<sup>246</sup> Cfr: V. Ferrante, op. cit. pag. 463.

<sup>247</sup> L. n° 1369/1960, art. 4: *“I diritti spettanti ai prestatori di lavoro ai sensi dell'articolo precedente potranno essere esercitati nei confronti dell'imprenditore appaltante durante l'esecuzione dell'appalto e fino ad un anno dopo la data di cessazione dell'appalto.”*

<sup>248</sup> Art. 6 L. n° 1369/1960: *“Nei casi di inosservanza delle disposizioni di cui all'art. 3, è comminata all'appaltatore l'ammenda di lire 5000 per ogni lavoratore cui si riferisce l'inosservanza e per ogni giornata di sua occupazione.*

*L'imprenditore è civilmente responsabile per il pagamento dell'ammenda di cui al comma precedente.”*

<sup>249</sup> Cfr: V. Ferrante, op. cit. pag. 467.

tale scelta aziendale possa gravare sulla parte più debole del rapporto di lavoro, ovvero il lavoratore. L'intento delle norme è duplice: da un lato si cerca di *“responsabilizzare il committente nella scelta delle imprese a cui affidare i lavori, selezionando quelle che offrano garanzie sufficienti di un'attenta, rigorosa e responsabile gestione dei rapporti di lavoro”*<sup>250</sup>; dall'altro, rafforza le tutele nei confronti dei lavoratori; *“e' indubbio, infatti, che la moltiplicazione dei centri di responsabilità tenda a rafforzare la tutela del credito dei lavoratori.”*<sup>251</sup>

La disciplina legislativa ha subito, nel corso del tempo, innumerevoli modifiche e si è adesso stratificata attorno a due norme cardine: l'art. 1676 c.c. e l'art. 29, comma 2 del D.L.vo n° 276/2003, stante, come detto, l'abrogazione dell'art. 3 della legge 1369/1960.

L'art. 1676 c.c. – *“Coloro che, alle dipendenze 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”* - contiene una disciplina di carattere generale, valida cioè per tutti i tipi di appalto, che trova applicazione, ai sensi dell'art. 12 delle preleggi,<sup>252</sup> anche in riferimento al subappalto che, come si è già detto, altro non è che un contratto derivato dipendente dal contratto originario che ne costituisce il presupposto.

*“Il presupposto per l'applicazione dell'art. 1676 c.c. al subappalto risiede, dunque, nella circostanza che questo non identifica un tipo contrattuale autonomo, ma rappresenta pur sempre un contratto di appalto nel quale il committente è il soggetto che nell'originario contratto di appalto aveva assunto il ruolo di appaltatore”*<sup>253</sup>

La norma codicistica trova, però, alcuni limiti all'applicazione della responsabilità solidale tra committente e appaltatore.

---

<sup>250</sup> Cfr: C.T. Pierini e M. Rodofili, op. cit.

<sup>251</sup> Ibidem.

<sup>252</sup> Art. 12 , 2° comma Preleggi: *“Se una controversia non può essere decisa con una precisa disposizione, si ha riguardo alle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe; se il caso rimane ancora dubbio, si decide secondo i principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato.”*

<sup>253</sup> Cfr: *“Il sole 24 ore”*, n° 6 – giugno 2012, pag. 38.

Un primo limite è dato dal fatto che l'oggetto "dell'azione diretta" è riferito soltanto ai crediti maturati presso l'appaltatore, in riferimento allo specifico contratto d'appalto, per il tempo della domanda e nel limite dell'ammontare del debito che il committente ha nei confronti dell'appaltatore al momento della richiesta.

Un secondo limite riguarda i soggetti che possono esperire l'azione diretta. La norma prevede espressamente che siano all'uopo legittimati solo i lavoratori che hanno prestato la loro opera "alle dipendenze dell'appaltatore", rimanendo esclusi i lavoratori autonomi, i lavoratori parasubordinati e, in generale, tutti coloro che, pur avendo prestato la propria opera in seno all'appalto, non siano legati da un vincolo di subordinazione con l'appaltatore.

La norma riconosce quindi, ai lavoratori dipendenti dell'appaltatore, la facoltà di proporre azione diretta nei confronti dell'impresa appaltante, atta al riconoscimento di un importo uguale alla minor somma tra quanto spetterebbe loro in virtù del rapporto di lavoro subordinato alle dipendenze dell'impresa appaltatrice, e quanto è dovuto dal committente all'appaltatore in relazione al contratto d'appalto.

*"In particolare si deve ritenere che l'art. 1676 c.c. conferisca ai dipendenti dell'appaltatore un'azione nei confronti del committente avente ad oggetto, non il credito dell'appaltatore, ma direttamente il proprio credito al pagamento di quanto maturato presso l'appaltatore.*

*A seguito della domanda, il committente si aggiunge all'appaltatore in via solidale nella posizione debitoria, sia pure nei limiti del debito esistente, al momento della proposizione della domanda stessa."*<sup>254</sup>

A seguito dell'abrogazione della Legge 1369/1960, intervenuta ad opera dell'art. 85, comma 1, lettera c del D. L.vo 276/03, la norma cardine, in materia di responsabilità solidale, è l'art. 29, secondo comma del D. L.vo dianzi nominato.

Nella sua prima stesura, la norma recitava: *"In caso di appalto di servizi il committente imprenditore o datore di lavoro è obbligato in solido con l'appaltatore, entro il termine di un anno dalla cessazione dell'appalto, a*

---

<sup>254</sup> Ibidem, pag. 39.

*corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi e i contributi previdenziali dovuti.*” Successivamente, l’art. 1, comma 911 della legge n° 296/2006 (riscrivendo interamente l’articolo 29, comma 2 del decreto legislativo), avrebbe elevato a due anni, sempre dalla cessazione dell’appalto, il termine di decadenza per l’attivazione dell’obbligo solidale. Sul punto, la Suprema Corte ha più volte chiarito<sup>255</sup> che il termine dei due anni, decorre dalla conclusione effettiva dei lavori, anche se posteriore a quanto previsto nel contratto d’appalto, a nulla valendo gli accordi perfezionati nel contratto, in quanto la prosecuzione dei lavori, determina *per facta concludentia*, la proroga del contratto stesso.

Con nota prot. N° 7140 del 13 aprile 2012<sup>256</sup>, il Ministero del lavoro ha ulteriormente precisato che il limite dei due anni, debba valere altresì per i rapporti intercorrenti tra appaltatore e subappaltatore.

La decadenza biennale, confermata dal D.L. n° 5/2012<sup>257</sup>, deve intendersi operare, non soltanto in riferimento all’azione dei lavoratori dipendenti, ma anche da parte degli istituti previdenziali creditori delle somme dovute a titolo contributivo. Riguardo a questo aspetto la citata circolare del Ministero n° 5/2011 aveva già chiarito che il termine di decadenza doveva essere riferito soltanto alle azioni che gli istituti di previdenza avessero voluto intraprendere nei confronti dell’obbligato solidale, intendendosi sempre vigente *“l’ordinaria prescrizione quinquennale prevista per il recupero contributivo nei confronti del datore di lavoro inadempiente (appaltatore o eventuale subappaltatore).”*

Lo stesso decreto provvede ad ampliare l’obbligazione solidale comprendendo le quote di Tfr (riferiti al solo periodo di esecuzione dell’appalto), estendendo la

---

<sup>255</sup> Vedi, per tutte, sentenza n° 1924 del 23 febbraio 1998.

<sup>256</sup> *“Al riguardo occorre evidenziare che il limite di due anni contenuto nel citato art. 29, indica l’appalto tra committente e appaltatore il che – trasposto nell’ambito dei rapporti tra appaltatore e subappaltatore – non può che riferirsi al contratto di appalto tra questi due soggetti.*

*In altri termini, i due anni, nel caso di subappalto, non possono che decorrere dalla cessazione dei lavori del subappaltatore (in forza del relativo contratto di subappalto).*

*Una diversa interpretazione, porterebbe infatti a sostenere che per gli appalti che durano molti anni, in cui si susseguono diversi subappaltatori, l’appaltatore rimanga legato con tutte le imprese subappaltatrici per l’intero periodo. La norma vuole invece porre un termine giuridico certo nei rapporti di solidarietà intercorrenti anche tra appaltatore e subappaltatore, termine che non può che decorrere dalla fine dei lavori del subappaltatore.”*

<sup>257</sup> Il decreto legge 9/2/2012, n° 5 (cosiddetto decreto semplificazioni) è stato convertito in Legge 4/4/2012, n° 55.

portata della locuzione “*trattamenti retributivi*” che ricomprende così, oltre alla retribuzione diretta e indiretta, anche quella differita e provvede altresì a dichiarare escluso qualsiasi obbligo a carico del committente in relazione alle sanzioni civili, di cui risponde soltanto il responsabile dell’inadempimento.<sup>258</sup>

Dal quadro delineato, emerge che l’art. 29, comma 2 è applicabile laddove ricorrano i requisiti, soggettivi e oggettivi, diversi da quelli previsti dall’art. 1676 c.c., stante il fatto che le due norme non risultano incompatibili. Anzi, per i lavoratori utilizzati nell’appalto, è, in via teorica, possibile procedere alle tutele previste ora dall’una e ora dall’altra norma.

*“Infatti, l’art. 1676 c.c., mantiene sempre una funzione di garanzia generale, seppur limitata a tutela del credito dei lavoratori subordinati impiegati negli appalti: in tutta una serie di casi nei quali la norma potenzialmente di maggior tutela (l’art. 29, comma 2) non può essere applicata, la pretesa creditoria potrà essere fatta valere dai lavoratori per il tramite della disciplina codicistica<sup>259</sup>.[...]*

*Da questo punto di vista l’art. 1676 c.c., mantiene, dunque, una portata ‘residuale’ relativamente alle ipotesi non contemplate dall’art. 29, comma 2, e rappresenta una vera e propria ‘norma di chiusura’ del sistema di tutela del credito per i lavoratori subordinati impiegati negli appalti.”<sup>260</sup>*

A proposito della nozione di “*lavoratori*”, la recente circolare INPS n° 106/2012 ha chiarito (riprendendo quanto già espresso dalla circolare del Ministero 5/2011<sup>261</sup>) che nell’alveo della categoria vanno ricompresi, non solo i lavoratori

---

<sup>258</sup> Quest’aspetto rappresenta una novità in quanto il Ministero del Lavoro, con la risposta all’interpello n° 3/2010, aveva ritenuto di ricomprendere nell’alveo della solidarietà anche le sanzioni civili in quanto aventi natura risarcitoria.

<sup>259</sup> Cfr: Circolare Ministero del Lavoro n° 5/2011: “*Trascorso il termine di due anni dalla cessazione dell’appalto previsto dall’art. 29 del D. Lgs. n° 276/2003, resta in ogni caso possibile l’esercizio dell’azione diretta ex art. 1676 c.c. nei confronti del committente, azione che consente di conseguire la retribuzione entro il limite del debito che il committente ha verso l’appaltatore.*”

<sup>260</sup> Cfr: “*Il sole 24 ore – Dossier lavoro*” n° 6, giugno 2012, pag. 43.

<sup>261</sup> Cfr: circolare Ministero n° 5/2011: “[...] *appare utile segnalare che il generico riferimento della disposizione al termine “lavoratori”, quali beneficiari delle tutele poste dal regime della responsabilità solidale, consente di dire che di queste ultime possono fruire non soltanto i lavoratori subordinati ma anche altri soggetti impiegati nell’appalto con diverse tipologie contrattuali (ad es. collaboratori a progetto e associati in partecipazione). Va peraltro evidenziato che il suddetto regime di responsabilità opera a tutela di tutti i lavoratori impiegati in un determinato appalto e nell’eventuale subappalto e, pertanto, anche con riferimento ai lavoratori ‘in nero’, ossia ai lavoratori ‘non risultanti dalle scritture o altra documentazione obbligatoria.*”

subordinati ma anche “*quelli impiegati nell’appalto con altre tipologie contrattuali (ad es. lavoratori a progetto), nonché quelli in nero, purché impiegati direttamente nell’opera o nel servizio oggetto dell’appalto*”. Ne consegue che i contributi previdenziali debbano essere riferiti al solo periodo dell’appalto, non potendosi estendere a periodi antecedenti, o successivi ad esso pur in costanza di rapporto di lavoro.

Il corpo della norma prevede espressamente l’applicabilità solo con riferimento al committente imprenditore o datore di lavoro, rimanendo, quindi esclusa, la persona fisica non esercitante attività di impresa.<sup>262</sup>

Nel corso del tempo sono intervenute una serie di rilevanti modifiche, sia interne alla norma che, per così dire, di affiancamento, che ne hanno via via corretto la portata.

La prima, in ordine di tempo, è stata introdotta dall’art. 6 del D. L.vo 251/2004<sup>263</sup> che ha inserito una sorta di deroga alla solidarietà la cui applicazione era subordinata alla previsione della contrattazione collettiva nazionale, e ha esteso il regime anche agli appalti d’opera.

Sempre in tema di deroga, la recente legge n° 92/2012<sup>264</sup>, ha previsto la possibilità, conferita ai contratti collettivi nazionali sottoscritti dalle associazioni, datoriali e dei lavoratori, comparativamente più rappresentative del settore, di “*individuare metodi e procedure di controllo e di verifica della regolarità complessiva degli appalti.*”

Viene cioè introdotta, in via generale, la facoltà, demandata non più alla legge, ma ad organismi terzi, di prevedere deroghe al disposto normativo, “*mediante*

---

<sup>262</sup> Cfr: D. L.vo n° 276/2003, art. 3-ter: “*Fermo restando quanto previsto dagli articoli 18 e 19, le disposizioni di cui al comma 2 non trovano applicazione qualora il committente sia una persona fisica che non esercita attività d’impresa o professionale.*”

<sup>263</sup> D. Lvo n° 251/2004, art. 6: “**Salvo diverse previsioni dei contratti collettivi nazionali di lavoro stipulati da associazioni dei datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative, in caso di appalto di opere o di servizi, il committente imprenditore o datore di lavoro è obbligato in solido con l’appaltatore, entro il limite di un anno dalla cessazione dell’appalto, a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi e i contributi previdenziali dovuti.**”

<sup>264</sup> Cfr: Legge n° 92/2012, art. 4, comma 31, lettera a).



*specifici metodi e peculiari procedimenti che possono essere attivati per controllare e verificare la regolarità degli appalti.*”<sup>265</sup>

Va ricordato comunque che un’analoga fattispecie dell’ordinamento giuslavoristico era già stata introdotta dall’art. 8, comma 2, lettera c) del Decreto Legge n° 138/2011<sup>266</sup>, così come convertito dalla Legge n° 148/2011, che consentiva la stessa facoltà ai contratti collettivi di prossimità sottoscritti a livello aziendale o territoriale

Tra le norme di affiancamento, va riportato il successivo D.L. n° 223/2006, convertito dalla Legge n° 248/2006, che all’art. 35 (commi da 28 a 34) ha previsto l’estensione del regime di responsabilità solidale anche alla materia fiscale. A tale proposito la circolare del Ministero n° 2/2012 ribadisce che restano ferme le previsioni normative contenute nell’art. 35, comma 28<sup>267</sup> anzi nominato, sostituito, con effetti dal 29 aprile 2012, dall’art. 2, comma 5-bis del D.L. n° 16/2012, convertito dalla Legge n° 44/2012,<sup>268</sup> *“estendendo in particolare la responsabilità solidale anche per l’adempimento degli obblighi fiscali”* (come già anticipato dalla precedente circolare del Ministero n° 5/2011).

Il quadro normativo emergente dall’analisi delle norma dianzi esposte, risulta esaustivamente sintetizzato nella circolare INPS n° 106/2012:

*“Il **committente** è chiamato a rispondere in solido con l’appaltatore, nonché con gli eventuali subappaltatori, per l’intero importo della **contribuzione***

---

<sup>265</sup> Cfr: “Riforma Lavoro e Pensioni” – Diritto e pratica del Lavoro”, n° 31/2012 , pag. 1945.

<sup>266</sup> Cfr: Decreto Legge n° 138/2011, art. 8, comma 1: *“I contratti collettivi di lavoro sottoscritti a livello aziendale o territoriale da associazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale ovvero dalle rappresentanze sindacali operanti in azienda possono realizzare specifiche intese finalizzate alla maggiore occupazione, alla qualità dei contratti di lavoro, alla emersione del lavoro irregolare, agli incrementi di competitività e di salario, alla gestione delle crisi aziendali e occupazionali, agli investimenti e all’avvio di nuove attività.”*

Comma 2: *“Le specifiche intese di cui al comma 1 possono riguardare la regolazione delle materie inerenti l’organizzazione del lavoro e della produzione incluse quelle relative a: “[...] al regime della solidarietà negli appalti e ai casi di ricorso alla somministrazione di lavoro.”*

<sup>267</sup> Art. 35, comma 28 D.L. 223/2006 convertito con L. 248/2006: *“L’appaltatore risponde in solido con il subappaltatore della effettuazione e del versamento delle ritenute fiscali sui redditi di lavoro dipendente e del versamento dei contributi previdenziali e dei contributi assicurativi obbligatori per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali dei dipendenti a cui è tenuto il subappaltatore.”*

<sup>268</sup> Cfr: *“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, al versamento all’erario delle ritenute sui redditi di lavoro dipendente e sull’IVA scaturente dalle fatture inerenti alle prestazioni effettuate nell’ambito dell’appalto, ove non dimostri di avere messo in atto tutte le cautele possibili per evitare l’inadempimento.”*

*previdenziale (nonché della retribuzione) dovuta, con esclusione, dalla data di entrata in vigore del D.L. n° 5/2012 (10 febbraio 2012), delle sanzioni civili, ai sensi dell'art. 21 del medesimo decreto.[...] Il regime di solidarietà permane sulle somme dovute a titolo di interesse moratorio sui debiti previdenziali (sia contributivi e assistenziali che assicurativi), nascenti dal debito contributivo una volta raggiunta l'entità massima prevista della sanzione civile, considerata la portata generale dell'art. 1294 c.c.<sup>269</sup>. ed in mancanza, sul punto, di una previsione contraria della legge.*

***L'appaltatore è chiamato a rispondere in solido con il subappaltatore:***

- *Ex art. 35 comma 28 (fino al 28/4/2012). Il vincolo di solidarietà cui è assoggettato l'appaltatore fino a tale data, oltre ad essere senza limiti economici, non è soggetto a termini di decadenza, con la conseguente applicazione del termine di prescrizione previsto ex lege per i contributi.[...]*
- *Ex art. 29 comma 2 (dal 29/4/2012). Ciò in virtù di consolidata giurisprudenza che considera il contratto di subappalto null'altro che un vero e proprio appalto che si caratterizza, rispetto al contratto tipo solo per essere un contratto derivato da altro contratto stipulato a monte, che ne costituisce il presupposto.[...]*

*Pertanto, a partire dal 29 aprile 2012, il regime complessivamente previsto per il committente obbligato in solido, come sopra descritto, va esteso anche all'appaltatore chiamato in solidarietà.”*

Il D.L. 16/2012 confermava poi il riferimento ai redditi di lavoro dipendente che, come già anticipato dalla suddetta circolare 5/2011, in base ad una corretta interpretazione della norma individua e circoscrive la responsabilità solidale per le ritenute fiscali “esclusivamente con riferimento alle prestazioni rese da lavoratori subordinati.”

Da ultimo, la disposizione è stata integralmente sostituita dall'art. 13-ter del D.L. 83/2012, convertito, con modificazioni, in Legge n° 134/2012, per effetto del quale l'attuale testo normativo è il seguente: “*In caso di appalto di opere o di servizi l'appaltatore risponde in solido con il subappaltatore, nei limiti*

---

<sup>269</sup> Art. 1294 Codice Civile: “*I condebitori sono tenuti in solido, se dalla legge o dal titolo non risulta diversamente.*”

*dell'ammontare del corrispettivo dovuto, del versamento all'erario delle ritenute fiscali sui redditi di lavoro dipendente e del versamento dell'imposta sul valore aggiunto dovuta dal subappaltatore all'erario in relazione alle prestazioni effettuate nell'ambito del rapporto di subappalto. La responsabilità solidale viene meno se l'appaltatore verifica, acquisendo la documentazione prima del versamento del corrispettivo, che gli adempimenti di cui al periodo precedente, scaduti alla data del versamento, sono stati correttamente eseguiti dal subappaltatore. L'attestazione dell'avvenuto pagamento degli obblighi di cui al primo periodo può essere rilasciata anche attraverso un'asseverazione dei soggetti di cui all'art. 35, comma I, del decreto legislativo 9 luglio 1997, n° 241, e all'art. 3, comma 3, lettera a) del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 luglio 1998, n° 322<sup>270</sup>. L'appaltatore può sospendere il pagamento del corrispettivo fino all'esibizione della predetta documentazione da parte del subappaltante.[...]*"

Inoltre, l'articolo in questione ha inserito nel corpo dell'art. 35 del D.L. n° 223/2006 un ulteriore, importante comma:

*"28-bis. Il committente provvede al pagamento del corrispettivo dovuto all'appaltatore previa esibizione da parte di quest'ultimo della documentazione attestante che gli adempimenti di cui al comma 28, scaduti alla data del pagamento del corrispettivo, sono stati correttamente eseguiti dall'appaltatore e dagli eventuali subappaltatori. Il committente può sospendere il pagamento del corrispettivo fino all'esibizione della predetta documentazione da parte dell'appaltatore. L'inosservanza delle modalità di pagamento previste a carico del committente è punita con la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 5000 a euro 200.000 se gli adempimenti di cui al comma 28 non sono stati correttamente eseguiti dall'appaltatore e dal subappaltatore[...]"*

Il nuovo quadro normativo opera una scissione netta tra le figure del committente e del/degli altri appaltatori.

---

<sup>270</sup> Si tratta dei professionisti iscritti all'albo professionale dei dottori commercialisti ed esperti contabili o consulenti del lavoro.

L'appaltatore viene chiamato a rispondere in solido con il subappaltatore del versamento delle ritenute fiscali applicate sui redditi di lavoro dipendente e dell'IVA scaturenti dalle prestazioni effettuate nell'ambito dell'appalto. Scompare ogni riferimento temporale sostituito da un limite economico giacché l'appaltatore risponde fino a concorrenza dell'ammontare del corrispettivo pattuito.

L'appaltatore ha facoltà di esonero se acquisisce alternativamente l'attestazione del corretto versamento per gli adempimenti scaduti, oppure l'asseverazione dell'avvenuto adempimento rilasciata dai soggetti legittimati. Fino a quando la documentazione probante non venga fornita all'appaltatore, questi può legittimamente sospendere i pagamenti dovuti ai propri subappaltatori.

Se la novella del D.L. n° 16/2012 aveva posto “*il committente al vertice della piramide delle responsabilità nella filiera complessa degli appalti e dei subappalti*”,<sup>271</sup> nel nuovo quadro legislativo, il committente non può più essere chiamato il solido per le insolvenze fiscali dell'appaltatore né, tantomeno, di quelle del subappaltatore ma, in base al disposto del comma 28-bis, deve procedere al pagamento del *quantum* pattuito con l'appaltatore, soltanto dopo aver visionato la completa documentazione certificante il corretto adempimento dei versamenti scaduti alla data del pagamento del corrispettivo, pena un'ammenda pecuniaria amministrativa. “*Sul committente, dunque, a fronte di una riconosciuta posizione apicale di controllo 'formale' (anche per culpa in vigilando, se non per culpa in eligendo), incombe la reazione sanzionatoria che ne colpisce la condotta colposa per aver proceduto al pagamento del corrispettivo all'appaltatore senza i preventivi (e obbligatori) controlli documentali.*”<sup>272</sup>

### **3.3.1 La stesura attuale**

---

<sup>271</sup> Cfr: P. Rausei “Il regime di solidarietà negli appalti”, in “Riforma Lavoro e Pensioni” Diritto e Pratica del Lavoro”, n° 31/2012, pag. 2469.

<sup>272</sup> Ibidem, pag. 2470.

Data la complessità degli interventi che la materia ha registrato negli ultimi tempi, pare opportuno riportare la “filiera” delle norme che hanno condotto alla stesura attuale.

Con specifico riferimento alla solidarietà previdenziale, riguardo cioè i contributi previdenziali da corrispondere ai lavoratori:

- Art. 29, comma 2, D. Lgs. 10 settembre 2003, n° 276, come modificato da
- Art. 1, comma 911, Legge 27 dicembre 2006 n° 296;
- Art. 21 D.L. 9 febbraio 2012 n° 5, convertito con modificazioni da
- Legge 4 aprile 2012 n° 35;
- Art. 4, comma 31 Legge 28 giugno 2012, n° 92

Quanto agli aspetti fiscali, inerenti cioè le ritenute fiscali sui redditi di lavoro dipendente e del versamento dell’IVA:

- Art. 35, comma 28 D.L. 4 luglio 2006, n° 223, convertito con modificazioni in
- Legge 4 agosto 2006 n° 248, sostituita da
- Art. 2, comma 5-bis D.L. 2 marzo 2012, n° 16, convertito da
- Legge 26 aprile 2012, n° 44, sostituito integralmente da
- Art. 13-ter, D.L. 22 giugno 2012, n° 83, convertito con modificazioni in
- Legge 7 agosto 2012, n° 134.

Il testo attuale della norma cardine, cioè dell’art. 29, comma 2 D. Lgs. 276/2003 è il seguente:

*“Salvo diversa disposizione dei contratti collettivi nazionali sottoscritti da associazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative del settore che possono individuare metodi e procedure di controllo e di verifica della regolarità complessiva degli appalti, in caso di appalti 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 è convenuto in giudizio per il pagamento unitamente all'appaltatore e con gli eventuali ulteriori subappaltatori.*

*Il committente imprenditore o datore di lavoro può eccepire, nella prima difesa, il beneficio della preventiva escussione del patrimonio dell'appaltatore medesimo e degli eventuali subappaltatori. In tal caso il giudice accerta la responsabilità solidale di tutti gli obbligati, ma l'azione esecutiva può essere intentata nei confronti del committente imprenditore o datore di lavoro solo dopo l'infruttuosa escussione del patrimonio dell'appaltatore e degli eventuali subappaltatori. Il committente che ha eseguito il pagamento può esercitare l'azione di regresso nei confronti del coobbligato secondo le regole generali.”*

Con l'art. 4, comma 31 della legge n° 92/2012, che implementa la parte finale dell'art. 29 sopra citato regolando i profili processuali, viene normato il *beneficium excussionis* introdotto dall'art. 21 del D.L. n° 5/2012, convertito nella Legge n° 35/2012.<sup>273</sup> Si semplifica la possibilità per il committente (che con la previsione legislativa deve essere sempre convenuto in giudizio) di eccepire il beneficio della preventiva escussione del patrimonio dell'appaltatore senza dover necessariamente indicare (come invece era previsto nella stesura precedente) i beni del patrimonio dell'appaltatore, o degli eventuali subappaltatori sui quali potevano essere soddisfatte le pretese creditorie dei lavoratori dipendenti.

Pertanto l'azione esecutiva messa in atto dai lavoratori, può aggredire il patrimonio del committente imprenditore soltanto dopo la preventiva e infruttuosa azione esperita nei confronti del patrimonio dell'appaltatore e di quello degli eventuali subappaltatori.

---

<sup>273</sup> Art. 21, D.L. n° 5/2012, come convertito dalla Legge n° 35/2012: *“Ove convenuto in giudizio per il pagamento unitamente all'appaltatore, il committente imprenditore o datore di lavoro, può eccepire, nella prima difesa, il beneficio della preventiva escussione del patrimonio dell'appaltatore medesimo. In tal caso il giudice accerta la responsabilità solidale di entrambi gli obbligati, ma l'azione esecutiva può essere intentata nei confronti del committente imprenditore o datore di lavoro solo dopo l'infruttuosa escussione del patrimonio dell'appaltatore. L'eccezione può essere sollevata anche se l'appaltatore non è stato convenuto in giudizio, ma in tal caso il committente imprenditore o datore di lavoro deve indicare i beni del patrimonio dell'appaltatore sui quali il lavoratore può agevolmente soddisfarsi. Il committente imprenditore o datore di lavoro che ha eseguito il pagamento può esercitare l'azione di regresso nei confronti del coobbligato secondo le regole generali.”*

*“Peraltro non poche perplessità suscita il richiamo alla ‘infruttuosa escussione del patrimonio dell’appaltatore e degli eventuali subappaltatori’, lasciando intendere che si assisterà al proliferare delle azioni, nella prospettiva di non lasciar trascorrere inutilmente il termine decadenziale di due anni per la proposizione dell’azione, con evidente rischio di ricadute negative per tutte le parti del processo, non solo sui tempi della giustizia, ma anche (e soprattutto) quanto al pagamento delle spese di lite.”<sup>274</sup>*

Da ultimo, la norma ribadisce un principio cardine dell’ordinamento civilistico rispetto al regime delle obbligazioni solidali: il committente che estingue l’obbligazione pagando interamente l’importo dovuto ai lavoratori a titolo di retribuzione e agli istituti di previdenza per quanto attiene ai contributi, è legittimato ad attivare azione di regresso nei riguardi dell’obbligato principale, seguendo le norme dettate dall’art. 1299 c.c.<sup>275</sup>

Infine, va ricordato che la responsabilità solidale del committente nei confronti dell’appaltatore ed eventuali subappaltatori, opera soltanto nel caso di appalti genuini. Come precisato dalla Cassazione Civile, Sezioni Unite, 26 ottobre 2006, n° 22910, la solidarietà non opera nei casi di interposizione illecita, per cui, in caso di appalto illecito e fraudolento, la nullità del contratto comporta che *“solo sull’appaltante (o interponente) gravano gli obblighi in materia di trattamento economico e normativo scaturenti dal rapporto di lavoro nonché gli obblighi in materia di assicurazioni sociali, non potendosi configurare una (concorrente) responsabilità dell’appaltatore (o interposto) in virtù dell’apparenza del diritto e dell’apparente titolarità del rapporto di lavoro stante la specificità del suddetto rapporto e la rilevanza sociale degli interessi ad esso sotteso.”*

---

<sup>274</sup> Cfr: V. Ferrante, *“Solidarietà e Responsabilità del committente nella disciplina degli appalti alla luce della più recente giurisprudenza”*, in *“Rassegna di Giurisprudenza”*, anno 2012, pag. 480.

<sup>275</sup> Art. 1299 c.c.: *“Il debitore in solido che ha pagato l’intero debito può ripetere dai condebitori soltanto la parte di ciascuno di essi.*

*Se uno di questi è insolvente, la perdita si ripartisce per contributo tra gli altri condebitori compreso quello che ha fatto il pagamento.*

*La stessa norma si applica qualora sia insolvente il condebitore nel cui esclusivo interesse l’obbligazione era stata assunta.”*

## ***IV CAPITOLO: Il mondo del lavoro in una dimensione ultra nazionale***

*4.1 L'imprenditoria straniera in Italia. – 4.2 La prestazione dei servizi nell'ambito del TCE – 4.3 La legislazione applicabile nella libera prestazione di servizi transnazionali – Il principio di territorialità o lex loci laboris. – 4.4 Il distacco transnazionale – 4.5 La normativa comunitaria in ambito giuslavoristico. – 4.6 La normativa extra UE – 4.7 Conclusioni*

### ***4.1 L'imprenditoria straniera in Italia***

Un interessante studio condotto dalla società “Sixtema S.P.A.” (già CNA informatica), intitolato “*L'imprenditoria straniera in Italia nel 2010 in cifre*” rende noti i numeri dell'imprenditoria straniera operante sul territorio italiano, secondo i dati acquisiti dall'archivio informatico Infocamere<sup>276</sup> e dal Centro Studi CNA.<sup>277</sup>

L'indagine mira a evidenziare la rilevanza dell'imprenditoria straniera, ovvero dell'insieme dei soggetti aventi cittadinanza estera, che ricoprono cariche imprenditoriali (titolari, soci, amministratori o altre cariche).

Al 31/12/2010, la totalità dei soggetti che ricoprono cariche imprenditoriali era pari a 415.394 unità. I dati evidenziano una notevole crescita negli ultimi anni se si pensa che nel 2005 la cifra era attestata intorno alle 300.000 unità.

Nel periodo 2005-2010, il numero totale degli imprenditori immigrati ha registrato un aumento del 40,4% mentre, nello stesso periodo, il numero complessivo degli italiani aventi le medesime cariche ha dovuto registrare una flessione del 9,1%.

Per effetto di quest'andamento, l'incidenza delle cariche imprenditoriali detenute da immigrati, in riferimento al totale nazionale, è aumentato di circa il 3%, passando dal 5,7% al 8,5%.

Su un totale di sei milioni di imprese operanti in Italia nel 2011, circa il 7,4% è condotta da stranieri. Nonostante la crisi, alla fine dell'anno, le imprese straniere

---

<sup>276</sup> Infocamere è la società informatica delle Camere di Commercio, “è la struttura tecnologica di eccellenza a supporto del patrimonio informativo e di servizi del sistema camerale”, [www.infocamere.it](http://www.infocamere.it)

<sup>277</sup> CNA: Confederazione Nazionale dell'Artigianato e della Piccola e Media Impresa.



hanno registrato un saldo positivo di oltre 26 mila unità, mentre le aziende italiane hanno subito una contrazione di circa 28 mila unità.

Quando costituiscono un'impresa, gli stranieri preferiscono associarsi con connazionali, piuttosto che con imprenditori italiani.<sup>278</sup>

Con riferimento soltanto ai titolari d'impresa, il numero è costantemente cresciuto nel tempo passando dalle 116.713 unità nel 2005 alle 229.436 unità nel 2010.

La distribuzione nel territorio vede gli imprenditori stranieri risiedere maggiormente nell'Italia centro-settentrionale, con il 36,7% operante nel Nord-Ovest, il 24,1% siti nel Nord-Est, e il 26,4% al Centro.

Come detto, il fenomeno in studio ha dimostrato, negli ultimi anni, un'indubbia vitalità, risentendo solo marginalmente del periodo di contrazione economica dovuto alla crisi globale. Il *trend* di crescita delle imprese straniere ha leggermente rallentato passando dal 20% del 2005 al 9.8% del 2010, mentre, nello stesso periodo, lo *stock* complessivo delle imprese iscritte alle Camere di Commercio è risultato pressoché stazionario.

Riguardo ai Paesi di provenienza dei titolari d'impresa, i dati palesano 4 zone principali: si tratta di Marocco (16,4%), Romania (15,4%), Cina (14,7%) e Albania (10,4%).

In generale, i settori in cui è concentrata l'attività d'impresa sono quelli che presentano minori costi per l'avviamento; si tratta di comparti in cui abbisognano risorse finanziarie limitate e che sono caratterizzati da un livello tecnologico non elevato. Nel 2010, il 37,4% delle imprese operava nel settore delle costruzioni e il 34,8% nell'ambito del commercio e riparazioni.

Lo specifico settore dell'edilizia, raccoglie gran parte degli imprenditori provenienti dai Balcani e dall'Europa dell'Est (il 78% dei romeni, l'82,9% degli albanesi e il 65% dei paesi ex Jugoslavia).

In Veneto,<sup>279</sup> gli imprenditori stranieri sono circa 53 mila e costituiscono il 7,4% del totale degli imprenditori; anche qui, in linea con l'andamento nazionale, la

---

<sup>278</sup> I dati riferiti all'anno 2011 sono stati resi noti dalla "Fondazione Leone Moressa" [www.fondazioneleonemoressa.org](http://www.fondazioneleonemoressa.org).

<sup>279</sup> Dati forniti dalla "Fondazione Leone Moressa" che ha condotto l'indagine su un panel di imprese Venete con meno di 20 addetti.

concentrazione maggiore la si trova nel settore delle costruzioni (17,8%) e del commercio (9,4%).

Anche l'occupazione straniera (intendendosi per tale solo la categoria dei lavoratori dipendenti), nelle piccole imprese del Veneto è composta prevalentemente da lavoratori provenienti dall'Europa dell'Est, che ricoprono professioni scarsamente qualificate, spesso reclutati per sopperire alla mancanza di manodopera locale.<sup>280</sup>

#### **4.2 La prestazione di servizi nell'ambito del TCE**

Come detto, l'uso sempre più frequente delle esternalizzazioni (vedasi capitolo 3), unitamente al fenomeno della *globalizzazione* dei mercati, ha incentivato, in Italia, una costante e continua espansione dell'economia di matrice straniera.

Il proliferare di aziende straniere, in buona parte comunitarie, che si trovano ad operare in Italia, sia stabilmente che in via temporanea per l'esecuzione di contratti d'appalto, ha evidenziato la problematica afferente il regime giuridico applicabile, soprattutto in ragione del fatto che il recente ingresso nell'area UE<sup>281</sup> di molti paesi dell'est Europa, tradizionalmente interessati a prestare servizi in Italia, potrebbe consentire, senza un'adeguata regolamentazione, lo sfruttamento

---

<sup>280</sup> Ibidem: "La maggior parte degli imprenditori (58,7%) assume stranieri perché fa difficoltà a trovare manodopera locale da impiegare nella propria impresa; il 13,6% perché accetta mansioni meno qualificate e più pesanti, il 10,2% perché considera gli stranieri più seri e affidabili e il 6,8% perché è disposta a lavorare fuori dal consueto orario di lavoro".

<sup>281</sup> L'Unione Europea (UE), non è uno Stato federale, né un'organizzazione intergovernativa. Comporta, perciò, accordi di reciprocità con tutti gli Stati che hanno deciso di aderire all'Unione.

Le fonti legislative all'interno dell'UE sono tre:

- Fonte di primo grado: I **Trattati**; essi rappresentano la Legge Costituzionale dell'Unione e, pertanto, hanno rango di fonte primaria;
- Fonte di secondo grado: **Regolamenti, Direttive, Decisioni, Pareri e Opinioni delle Istituzioni europee**; costituiscono gli Atti Legislativi. Le Decisioni dell'UE (prese ai sensi dell'art. 249 CE) rappresentano uno dei tre atti vincolanti della legislazione secondaria dell'UE, assieme ai Regolamenti e alle Direttive. Le raccomandazioni, invece, differiscono dagli altri per il fatto che non sono vincolanti;
- Fonte di terzo grado: **Decisioni della Corte di Giustizia Europea e del Tribunale di Primo Grado**.  
La distinzione tra la normativa della Comunità Europea (CE) e la normativa dell'Unione Europea (UE) è basata sulla struttura del Trattato sull'Unione Europea. Infatti la Comunità Europea è uno dei tre "pilastri" su cui è fondata l'UE e riguarda i principi sociali ed economici fondamentali del mercato unico. Il secondo e il terzo pilastro sono stati introdotti dal Trattato di Maastricht (1992, entrato in vigore il 1° novembre 1993), e riguardano la Politica di Difesa e di Sicurezza Comune e la Sicurezza Interna e la Politica di Giustizia e Affari Interni.

del costo del lavoro ancora esistente tra alcuni di questi Paesi membri e l'Italia, alimentando il fenomeno del *dumping* sociale.<sup>282</sup>

Gli obiettivi di cooperazione e di integrazione europea, la libertà di circolazione di merci, servizi, capitali e persone, elementi cardine del *Trattato sull'Unione Europea (TCE)*<sup>283</sup> poiché costituiscono i principi fondanti del mercato comune, hanno dato maggior vigore al processo di ampliamento del diritto comunitario anche in riferimento alle tutele dei lavoratori.

Infatti, accanto a quegli obiettivi, “*anche la protezione sociale e la tutela del lavoro costituiscono altrettante materie di intervento comunitario, sia attraverso le norme primarie dei trattati e dell'acquis communautaire,*<sup>284</sup> *sia attraverso l'applicazione delle norme nazionali di tutela del lavoro, essendo anche queste ultime importanti strumenti per la realizzazione degli obiettivi comunitari di*

---

<sup>282</sup> Cfr: R. Pessi: “*Dumping sociale e diritto del lavoro*”, Università degli Studi di Macerata, Facoltà di Giurisprudenza, Dipartimento di Diritto privato e del lavoro italiano e comparato, 3/2011: “*L'espressione dumping sociale interiorizza molteplici aspetti di una comune matrice problematica. Benché, infatti, con la stessa si faccia riferimento a fenomeni diversi, quali l'importazione di prodotto provenienti da stati in cui esistono condizioni lavorative non dignitose secondo i parametri delle democrazie occidentali, ovvero, le prestazioni di servizi transfrontalieri in cui le imprese utilizzano manodopera meno costosa di quella locale, ovvero, ancora, la delocalizzazione della produzione in ambiti, caratterizzati da livelli remunerativi e regimi normativi più favorevoli, l'elemento da cui deriva il fenomeno, pare, in ultima analisi rappresentato, dalle differenze di regolamentazione sociale proprie dei singoli ordinamenti che, di converso, determinano (direttamente o indirettamente) diversità di costi del fattore lavoro.*

*Si condivide, quindi, quell'attenta dottrina che identifica la matrice del dumping sociale proprio nell'utilizzo (rectius nello sfruttamento) da parte delle imprese, di tali differenze per localizzare e distribuire le relative attività produttive e commerciali; utilizzo che, a sua volta, tende ad orientare i legislatori nazionali verso un progressivo abbassamento dei livelli delle garanzie sociali, finalizzato a mantenere un adeguato livello di competitività dei singoli sistemi-paese, in coerenza ai principi della competizione regolativa”.*

<sup>283</sup> La “Versione Consolidata del Trattato che istituisce la Comunità Europea”, (TCE), è stato siglato il 24/12/2002; Art. 2: “*La Comunità ha il compito di promuovere nell'insieme della Comunità, mediante l'instaurazione di un mercato comune e di un'unione economica e monetaria e mediante l'attuazione delle politiche e delle azioni comuni di cui agli artt. 3 e 4, uno sviluppo armonioso, equilibrato e sostenibile delle attività economiche, un elevato livello di occupazione e di protezione sociale, la parità tra uomini e donne, una crescita sostenibile e non inflazionistica, un alto grado di competitività e di convergenza dei risultati economici, un elevato livello di protezione dell'ambiente e il miglioramento della qualità di quest'ultimo, il miglioramento del tenore e della qualità della vita, la coesione economica e sociale e la solidarietà tra Stati membri”.*

<sup>284</sup> Il termine “*acquis communautaire*”, mutuato dalla lingua francese, si riferisce al corpo complessivo delle leggi della Comunità Europea, comprendente anche obiettivi, regole sostanziali e soprattutto la normativa primaria e secondaria e la giurisprudenza facente parte dell'ordinamento giuridico dell'UE. Questo include tutti i Trattati, i Regolamenti e le Direttive approvate dalle Istituzioni europee, nonché le decisioni stabilite dalla Corte di Giustizia Europea. L'*acquis*, dinamico e in continua evoluzione, è vincolante per tutti gli Stati membri.

Il termine era già corrente prima di essere formalmente introdotto nel 1992 dal Trattato di Maastricht, sotto il quale, “*mantenere e implementare l'Acquis*”, è divenuto un obiettivo esplicito dell'Unione.

*progresso e di armonizzazione delle condizioni di lavoro nel rispetto delle regole di libera concorrenza transnazionale”*.<sup>285</sup>

Relativamente a dette libertà, il TCE prevede diversi regimi giuridici, in rapporto di vicendevole esclusione tra loro, con la conseguenza che l'applicazione delle norme afferenti ad una data libertà, non consente (tranne previsione espressa) l'applicazione concorrente relativa alle altre.<sup>286</sup> Nello specifico, quanto previsto per la libera prestazione di servizi, risulta essere residuale rispetto alle altre libertà previste nel Trattato, pertanto, *“al fine di decidere quale disciplina impiegare, è necessaria la verifica preliminare se il caso di specie sia riconducibile anzitutto a persone, merci o capitali e alla relativa libertà di circolazione. Solamente una volta esclusa l'ipotesi, si potrà procedere ad utilizzare il regime giuridico previsto per la prestazione di servizi ex art. 49 TCE”*.<sup>287</sup>

Il Titolo terzo del Trattato dedica due capi alla circolazione delle persone; il primo (artt. 39-42), riguarda i lavoratori subordinati, cioè quei soggetti che hanno il diritto di circolare all'interno degli Stati membri per il soddisfacimento di reali richieste di lavoro; il secondo (artt. 43-48), inerisce ai lavoratori autonomi, ovvero quei soggetti che possono accedere presso i paesi membri, al fine di svolgere un'attività autonoma non salariata, mediante il diritto di stabilimento ex art. 43, 2° comma, TCE.

Secondo i Giudici Comunitari, *“un cittadino che si sposta in un altro Stato membro per svolgervi un'attività economica può rientrare nel capo del Trattato relativo alla libera circolazione dei lavoratori subordinati, o in quello relativo al diritto di stabilimento, o in quello relativo ai servizi”*.<sup>288</sup>

---

<sup>285</sup> Cfr: D. Venturi, *“Gli obblighi in materia di lavoro e contribuzione delle aziende comunitarie operanti in Italia. In particolare il distacco comunitario”*, ADAPT (Associazione per gli Studi internazionali e comparati sul Diritto del Lavoro e sulle Relazioni Industriali), 2008, pag. 2.

<sup>286</sup> Vi sono riscontri di casi in cui la Corte di Giustizia si è avvalsa di regimi in senso cumulativo e non esclusivo come, ad esempio, in Cgce, 26 aprile 1994, C- 272/91, Commissione c. Italia, in cui dichiara contraria, sia all'art. 49 TCE, sia all'art. 43 TCE, la concessione dell'informatizzazione delle lotterie soltanto ai gestori pubblici.

<sup>287</sup> Cfr: S. Tortini: *“Il distacco del lavoratore nel diritto dell'Unione Europea e italiano”*, Dottorato di ricerca in Diritto dell'Economia e delle Relazioni Industriali – Indirizzo Diritto del Lavoro – Università degli Studi di Bologna, pag. 19.

<sup>288</sup> Cfr: CGCE (Corte di Giustizia della Comunità Europea), 30 novembre 1995, C-55/94, punto 20.

La mobilità all'interno dell'UE, per ragioni legate all'attività lavorativa autonoma, può essere messa in atto sia mediante il diritto di stabilimento, sia mediante il diritto della libera prestazione di servizi. E' opportuno evidenziare che, mentre le norme che afferiscono a quest'ultima sono imperniate sul contenuto dell'attività economica, quelle inerenti la libera circolazione delle persone, si focalizzano sui soggetti che ne beneficiano.<sup>289</sup>

Tanto è vero che la prestazione d'opera, la cui natura la fa annoverare tra le prestazioni di servizi, viene considerata dal Diritto dell'UE, non sul piano soggettivo, in riferimento cioè ai soggetti che svolgono l'opera, ma con riferimento al profilo oggettivo, con riguardo cioè all'attività transnazionale stessa.<sup>290</sup>

Anche il termine "servizi", risulta avere una portata piuttosto ampia, certamente maggiore rispetto al Diritto italiano, il quale opera, in materia di appalto, una distinzione tra appalto d'opera e appalto di servizi. *"In termini di diritto comunitario, si deve ritenere che, sia l'uno che l'altro rientrino nel concetto di prestazione di servizi. Pertanto un settore come l'edilizia, ad esempio, che perlopiù è caratterizzata da appalti d'opera, rientra però a pieno titolo nel concetto di matrice europea di 'prestazione di servizi'".*<sup>291</sup>

Stante l'enucleazione esemplificativa della nozione di "servizio" prevista all'art. 50 TCE,<sup>292</sup> va detto che l'elemento preponderante del servizio è la prestazione di

---

<sup>289</sup> Per maggiori approfondimenti: M. Condinanzi, A. Lang, B. Nascimbeni: *"Cittadinanza dell'Unione e libera circolazione delle persone"*, Milano, 2003.

<sup>290</sup> Cfr: V. Hatzopoulos, *"Recent development of the case law of the ECJ in the field of service"*, in CMLR (Common Market Law Review), 2000, pag. 60.

<sup>291</sup> Cfr: D. Venturi, op. cit., pag. 3.

<sup>292</sup> Art. 50 TCE: *"Ai sensi del presente Trattato, sono considerate come servizi, le prestazioni fornite normalmente dietro retribuzione, in quanto non siano regolate dalle disposizioni relative alla libera circolazione delle merci, dei capitali e delle persone.*

*I servizi comprendono in particolare:*

- a) Attività di carattere industriale
- b) Attività di carattere commerciale;
- c) Attività artigiane;
- d) Attività delle libere professioni.

*Senza pregiudizio delle disposizioni del capo relativo al diritto di stabilimento, il prestatore può, per l'esecuzione della sua prestazione, esercitare, a titolo temporaneo, la sua attività nel paese ove la prestazione è fornita, alle stesse condizioni imposte dal paese stesso ai propri cittadini".*

un soggetto, “*ossia un’attività di facere e non di dare; mentre è preponderante il dare quando si verifichi il trasferimento di una produzione di beni*”.<sup>293</sup>

Questa attività, stante la mancanza del salario, va ricondotta, secondo i dettami del diritto del lavoro nazionale, nell’alveo del lavoro autonomo che, com’è noto, viene normalmente distinto in attività d’impresa o prestazione d’opera a seconda della maggiore o minore prevalenza dell’organizzazione dei mezzi.<sup>294</sup>

Negli scambi commerciali, in genere, assieme alla prestazione di un servizio, vi è spesso, anche la fornitura di beni. In casi come questi, può diventare arduo stabilire con esattezza se l’attività economica in questione debba essere ricondotta alla libera circolazione di beni o alla libera prestazione di servizi.

A tale proposito la Corte afferma che “*Qualora un provvedimento nazionale incida sia sulla libera prestazione di servizi che sulla libera circolazione delle merci, la Corte procede al suo esame, in linea di principio, solamente con riguardo ad una delle due libertà qualora risulti che, alla luce delle circostanze della specie, una delle due sia del tutto secondaria rispetto all’altra e possa essere a questa ricollegata.*”<sup>295</sup> *Nelle circostanze in cui non risulti possibile sancire la prevalenza dei servizi sulle merci e viceversa, si procede ad analizzare entrambi gli elementi*”.<sup>296</sup>

Poiché la prestazione di servizi, ex art. 50 TCE, 1° comma, viene svolta in cambio di una retribuzione, concordata tra cliente e fornitore, elargita come compenso per il servizio reso, e non come salario “*riconosciuto come corrispettivo di un’attività svolta in forma subordinata*”,<sup>297</sup> rappresenta a tutti gli effetti “*attività autonoma, volta a garantire a chi la presta un profitto, che può risultare diretto o anche indiretto, a seconda che il compenso venga versato o meno dall’utilizzatore del servizio offerto*”.<sup>298</sup>

---

<sup>293</sup> Cfr: R. Mastroianni: “*La libera prestazione dei servizi*”, in G. Strozzi (a cura di), “*Diritto dell’Unione Europea*”, Parte Speciale, Torino, 2005, pag. 229.

<sup>294</sup> Per approfondimenti: A. Perulli, “*Il lavoro autonomo: contratto d’opera e professioni intellettuali*”, ed. Giuffrè, Milano, 1996.

<sup>295</sup> Cfr: CGCE, 25 marzo 2004, C-71/02, punto 46.

<sup>296</sup> Cfr: CGCE, 22 gennaio 2002, C-390/99, punto 31.

<sup>297</sup> Cfr: CGCE, 4 dicembre 1986, C-205/84, punto 18; CGCE 27 settembre 1988, c-263/86, punto 17

<sup>298</sup> Cfr: CGCE, 26 febbraio 1991, C-198/90, punto 6

Un'ultima considerazione da approfondire riguarda l'elemento della temporaneità, che assume particolare rilevanza nella distinzione tra il regime dei servizi e quello dello stabilimento.

Quello che distingue le attività con carattere temporaneo da quelle che hanno natura stabile, attiene alla *“ratio che sta alla base della duplicità di regimi ossia del differente grado di incardinamento nello stato ospite, esplicitata dal carattere, stabile nel caso di stabilimento e da quello occasionale per le prestazioni di servizi, mediante il quale si esercita, entro i confini di un altro stato membro, un'attività economica autonoma”*.<sup>299</sup>

L'elemento della temporaneità non sottende solamente al lasso temporale, ma va valutato anche in relazione alla partecipazione dell'interessato alla vita economica del Paese in cui svolge la propria attività, dovendo, questa, non essere particolarmente frequente o assidua. *“Ciò non esclude che egli possa disporre, in quel territorio, di una sede, purché essa si riveli strettamente indispensabile per l'espletamento delle sue attività”*.<sup>300</sup>

La Corte di Giustizia, ha altresì affermato che *“nella nozione di servizi possono rientrare servizi di natura molto diversa, ivi compresi i servizi la cui prestazione si estende per un periodo di tempo prolungato, anche di più anni come, ad esempio, avviene per i servizi forniti nell'ambito della costruzione di un grande edificio”*.<sup>301</sup>

#### ***4.3 La legislazione applicabile nella libera prestazione di servizi transnazionali – Il principio di territorialità o lex loci laboris***

Dall'atto della prima costituzione della Comunità Europea, avvenuta il 25 marzo 1957 con il Trattato di Roma istituyente la CEE, la giurisprudenza ha dovuto

---

<sup>299</sup> Cfr: S. Tortini, op. cit., pag. 24

<sup>300</sup> ibidem

<sup>301</sup> Cfr: CGCE, 11 dicembre 2003, C-215/01, punto 28: *“La Corte addivene a tale determinazione in virtù del fatto che “nessuna disposizione del Trattato consente di determinare, in maniera astratta, la durata o la frequenza a partire dalla quale la fornitura di un servizio o di un certo tipo di servizio in un altro Stato membro non può essere più considerata prestazione di servizi ai sensi del Trattato.”*, (CGCE, 11 dicembre 2003, C-215/01, punto 24).

affrontare ripetutamente le controversie in materia di libera prestazione di servizi, assumendo, nel tempo, orientamenti diversi, a volte contrastanti<sup>302</sup>.

Si è gradatamente transitati dal ritenere che la libera prestazione di servizi potesse essere regolata dall'art. 39 TCE,<sup>303</sup> che garantisce la piena parità di trattamento tra i lavoratori, all'idea che, invece, potesse essere disciplinata dall'art. 49 TCE<sup>304</sup> il quale, pur avendo alcuni punti di contatto con la norma precedente, se ne discosta nell'ambito degli effetti, sovrapponendosi, in parte, ai dettami della libera circolazione dei lavoratori, non garantendo la piena parità di trattamento.

*“L'incontro e la parziale sovrapposizione avvengono in ragione del fatto che le prestazioni di lavoro espletate dai dipendenti e quelle svolte nell'ambito di un appalto cioè di una prestazione di servizi secondo la dicitura comunitaria, sono separate da un filo assai sottile. Come hanno notato gli studiosi italiani di diritto del lavoro, di frequente impegnati ad affrontare le criticità derivanti dagli appalti labour intensive, la differenza diventa sempre più impercettibile. Dato che nella maggior parte dei casi, il servizio tende a coincidere con il lavoratore che lo presta, appare notevolmente complesso discernere fra le prestazioni di servizi cross border e la mobilità transnazionale di lavoratori. Di conseguenza, sul versante del regime giuridico risulta impervio decidere se ai lavoratori*

---

<sup>302</sup> Cfr: A. Lo Faro: “Diritti sociali e libertà economiche del mercato interno: considerazioni minime in margine ai casi Laval e Viking”, in *Lav. Dir.*, 2008, pag. 69.

<sup>303</sup> TCE, Titolo III: “Libera circolazione delle persone, dei servizi e dei capitali – Capo I, I lavoratori”

Art. 39: “La libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità è assicurata.

Essa implica l'abolizione di qualsiasi discriminazione, fondata sulla nazionalità, tra i lavoratori degli Stati membri, per quanto riguarda l'impiego, la retribuzione e le altre condizioni di lavoro.

Fatte salve le limitazioni giustificate da motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica, essa importa il diritto:

*Di rispondere a offerte di lavoro effettive;*

*Di spostarsi liberamente a tal fine nel territorio degli Stati membri;*

*Di prendere dimora in uno degli Stati membri al fine di svolgervi un'attività di lavoro, conformemente alle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative che disciplinano l'occupazione dei lavoratori nazionali;*

*Di rimanere, a condizioni che costituiranno l'oggetto di regolamenti di applicazione stabiliti dalla Commissione, sul territorio di uno Stato membro, dopo aver occupato un impiego.*

*Le disposizioni del presente articolo non sono applicabili agli impieghi nella pubblica amministrazione”.*

<sup>304</sup> Art. 49: “Nel quadro delle disposizioni seguenti, le restrizioni alla libera prestazione di servizi all'interno della Comunità sono vietate nei confronti dei cittadini degli Stati membri stabiliti in un paese della Comunità che non sia quello del destinatario della prestazione.

*Il Consiglio, deliberando a maggioranza qualificata su proposta della Commissione, può estendere il beneficio delle disposizioni del presente capo ai prestatori di servizi, cittadini di un paese terzo e stabiliti all'interno della Comunità”.*



*provenienti da un altro Stato membro vadano applicate le norme del paese di origine ex art. 49 TCE, e se nei confronti degli stessi vadano applicate tutte le disposizioni vigenti nel territorio ove forniscono il servizio ex art. 39 TCE”.*<sup>305</sup>

I primi Trattati statuivano che solo un esiguo numero di lavoratori, quelli specializzati nel montaggio di macchinari ed impianti, dovessero rientrare nell'alveo dell'art. 49 (sancendo, di fatto, un regime discriminatorio), lasciando normare all'art. 39 (che, invece, stabiliva la totale parità di trattamento), tutte le altre fattispecie di prestazioni di lavoro, anche a carattere stagionale.<sup>306</sup>

Col tempo, proprio in ragione della sovrapposizione delle due libertà, si è data maggior rilevanza all'applicazione dell'art.49 anche per i casi di mobilità temporanea.<sup>307</sup>

In Italia, la norma di riferimento che regola gli obblighi delle aziende comunitarie stabilitesi sul territorio è la Legge n° 218/1995, che disciplina la legislazione nazionale applicabile nei rapporti internazionali tra privati; in particolare l'articolo 57 dispone che: *“Le obbligazioni contrattuali sono in ogni caso regolate dalla Convenzione di Roma del 19 giugno 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, resa esecutiva con la legge 18 dicembre 1984 n° 975, senza pregiudizio delle altre convenzioni internazionali, in quanto applicabili”.*

In particolare, l'art. 3 della Convenzione, legittima le parti contraenti alla scelta della legislazione nazionale applicabile, e l'art. 6 statuisce che: *“In deroga all'art. 3, nei contratti di lavoro, la scelta della legge applicabile ad opera delle parti non vale a privare il lavoratore della protezione assicurategli dalle norme imperative della legge che regolerebbe il contratto, in mancanza di scelta, a norma del paragrafo 2”.*<sup>308</sup>

---

<sup>305</sup> Cfr: S. Tortini, op. cit., pag. 45; Cfr: Considerando 37 ed art. 4.5 della Direttiva96/71/CE.

<sup>306</sup> Cfr: Direttiva 68/360/CEE; Regolamenti 1612/68 e 1408/71.

<sup>307</sup> Cfr: CGCE, 21 settembre 2006, C-168/04.

<sup>308</sup> Per completezza si riporta il secondo comma dell'articolo in questione:

*“2: In deroga all'art. 4, ed in mancanza di scelta a norma dell'art. 3, il contratto di lavoro è regolato: a) dalla legge del paese in cui il lavoratore, in esecuzione del contratto compie abitualmente il suo lavoro, anche se è invitato temporaneamente in un altro paese, oppure, b) dalla legge del paese dove si trova la sede che ha proceduto ad assumere il lavoratore, qualora questi non compia abitualmente il suo lavoro in uno stesso paese, a meno che non risulti dall'insieme delle circostanze che il contratto di lavoro presenta un collegamento più stretto con un altro paese. In questo caso si applica la legge di quest'ultimo paese”.*

Il Regolamento CE n° 593/2008 del 17 giugno 2008, ha sostituito integralmente la Convenzione di Roma, come sancito dall'art. 24,<sup>309</sup> ed è applicabile ai contratti conclusi a far data dal 18 dicembre 2009. E' appena il caso di ricordare che, in quanto Regolamento, ci troviamo dinnanzi ad un atto che ha efficacia immediata e vincolante per tutti i Paesi membri.

La principale novità, rispetto alla Convenzione, è contenuta nell'art. 8, punto 2, laddove si afferma che qualora *“la legge applicabile al contratto individuale di lavoro non sia stata scelta dalle parti, il contratto è disciplinato dalla legge del Paese nel quale o, in mancanza, a partire dal quale il lavoratore, in esecuzione del contratto, svolge abitualmente il suo lavoro”*.

Tale principio è applicabile anche in caso di temporaneo spostamento del lavoratore; infatti, è espressamente previsto che *“il paese in cui il lavoro è abitualmente svolto non è ritenuto cambiato quando il lavoratore svolge il suo lavoro in un altro Paese in modo temporaneo”*.

Il principio, sancito già dal Regolamento CEE n° 1408/71,<sup>310</sup> è noto come *“principio di territorialità”* o *lex loci laboris*.

Questa norma di portata generale, va applicata tanto alla parte normativa quanto a quella retributiva dei contratti collettivi di lavoro, quanto anche alla disciplina riguardante la copertura previdenziale. In merito a quest'ultimo aspetto è d'uopo richiamare anche l'art. 61 della Legge n° 218/95: *“[...] le obbligazioni legali, non diversamente regolate dalla presente legge, sono sottoposte alla legge dello Stato in cui si è verificato il fatto da cui deriva l'obbligazione”*.

Da ciò consegue, quindi, che alle obbligazioni sorte da vincoli di legge, tra cui anche quelle previdenziali, si debba applicare la normativa prevista nel luogo di

---

<sup>309</sup> Regolamento CE n° 593/2008, art. 24: *“1) Il presente Regolamento sostituisce la Convenzione di Roma negli Stati membri [...].*

*2) Nella misura in cui il presente Regolamento sostituisce le disposizioni della Convenzione di Roma, ogni riferimento a tale Convenzione si intende fatto al presente Regolamento”*.

<sup>310</sup> Regolamento CEE n° 1408/71, art. 13, comma 1°: *“Le persone per cui è applicabile il presente regolamento sono soggette alla legislazione di un solo Stato membro [...].”*

*Comma 2°: “a) La persona che esercita un'attività subordinata nel territorio di uno Stato membro è soggetta alla legislazione di tale Stato anche se risiede nel territorio di un altro Stato membro o se l'impresa o il datore di lavoro da cui dipende ha la propria sede o il proprio domicilio nel territorio di un altro Stato membro.*

*b) La persona che esercita un'attività autonoma nel territorio dello Stato membro è soggetto alla legislazione di tale Stato anche se risiede nel territorio di un altro Stato membro”*.

esecuzione del contratto. Ne consegue che, sul piano previdenziale, la regola debba essere quella relativa all'applicazione del Diritto italiano, salvo l'esistenza di norme di Diritto Internazionale che dispongano il contrario.<sup>311</sup>

Più in concreto, per ciò che riguarda la disciplina dei contratti di lavoro, in via teorica, è ammesso che le parti possano scegliere l'applicazione delle norme in vigore in uno Stato comunitario diverso dall'Italia, salvo che la scelta non abbia a *“privare il lavoratore della protezione assicurataagli dalle norme imperative della legge che regolerebbe il contratto”* (art. 6 Conv. Roma).

Quanto detto non vale, però, in riferimento al regime previdenziale applicabile, in ragione del fatto che, come detto, essendo questo un rapporto obbligatorio, scaturente dalla legge e non un semplice vincolo contrattuale tra privati, la cui scelta è demandata alla volontà delle parti stesse, deve trovare applicazione, ex articolo 61 Legge n° 218/1995, la disciplina prevista nel territorio di esecuzione del contratto di lavoro, vale a dire il Diritto italiano.

Questo significa che, in caso di “stabilimento” di un'azienda nel territorio italiano (vedi paragrafo 4.2), ai sensi degli articoli 43 e segg. del TCE, *“l'interesse delle parti del contratto di lavoro (datore di lavoro e lavoratore) è certamente per l'applicazione comunque della legge italiana anche con riferimento agli obblighi contrattuali riguardanti il rapporto di lavoro, vale a dire sia per gli aspetti normativi sia per quelli retributivi del contratto che viene eseguito in Italia”*.<sup>312</sup>

#### **4.4 Il distacco transnazionale**

Nel Diritto Comunitario, il generale “principio di territorialità”, o *“lex loci laboris”* trova importanti eccezioni, in caso di distacco transnazionale

---

<sup>311</sup> D. Venturi, op. cit., pag. 4: *“Il diritto al pari trattamento del lavoratore straniero, comunitario o meno, rispetto al lavoratore italiano, è un principio generale del nostro ordinamento giuridico, quanto meno in applicazione del principio di ordine pubblico internazionale ex art. 16 della Convenzione di Roma sulle obbligazioni contrattuali. Questa norma di diritto internazionale pattizio infatti è specificamente diretta ad evitare le prassi di ‘dumping sociale’.*

<sup>312</sup> Ibidem.

intracomunitario, ai sensi dell'art. 14 del regolamento medesimo,<sup>313</sup> il quale prevede, in deroga al principio generale, che il lavoratore subordinato, posto in distacco presso uno Stato membro, resti assoggettato alla norma previdenziale del Paese nel quale il datore di lavoro è stabilito. La norma prevede quindi, nel solo caso del distacco transnazionale, l'applicazione del "principio di personalità", cioè il principio del Paese di residenza del lavoratore per ciò che riguarda gli obblighi contributivi e assistenziali.

La *ratio* della norma, come ben si comprende, è quella di favorire la libera circolazione dei lavoratori all'interno dell'UE. Una rigida applicazione del *lex loci laboris* creerebbe problemi per i lavoratori che si spostano da uno Stato a l'altro con abitualità e frequenza; infatti costoro vedrebbero la loro posizione contributiva estremamente frammentata con stralci di contribuzione afferente a diversi Stati con la verosimile certezza di non riuscire a raggiungere in nessuno di essi i requisiti per le prestazioni previdenziali.

L'istituto, che ha assunto sempre maggior rilevanza negli anni, in special modo dopo gli ultimi ingressi di Paesi nella Comunità Europea, regolamentato dagli articoli 49 e segg. del TCE, è stato normato, in Italia, dal Decreto Legislativo n° 72/2000 in recepimento della Direttiva Europea 96/71/CE.

Il distacco transnazionale si configura allorquando il datore di lavoro, con il consenso del prestatore di lavoro, pone quest'ultimo a disposizione di un soggetto terzo, operante in un altro Stato, in favore del quale il lavoratore presterà la propria opera per un tempo determinato. Naturalmente ciò non comporterà lo scioglimento dell'originale rapporto di lavoro, né tantomeno, l'instaurarsene di uno nuovo con il beneficiario della prestazione lavorativa temporanea, ma semplicemente una modifica della modalità di esecuzione del rapporto di lavoro dipendente.

---

<sup>313</sup> Art. 14, primo comma, lettera a): *"La persona che esercita un'attività subordinata nel territorio di uno Stato membro presso un'impresa dalla quale dipende normalmente ed è distaccato da questa impresa nel territorio di un altro Stato membro per svolgervi un lavoro per conto della medesima, rimane soggetta alla legislazione del primo Stato membro, a condizione che la durata prevedibile di tale lavoro non superi i dodici mesi (ventiquattro mesi dopo l'entrata in vigore del Regolamento U.E. n° 883/2004 n.d.r.) e che essa non sia inviata in sostituzione di un'altra persona giunta al termine del suo periodo di distacco"*.

La definizione dell'istituto è contenuta, come detto, nel Decreto Legislativo 72/2000 che, all'art. 1<sup>314</sup> prevede diverse ipotesi di mobilità, ma tutte legate dal vincolo di sussistenza del legame organico<sup>315</sup> tra lavoratore distaccato e impresa distaccante.

L'attività lavorativa del dipendente, di durata limitata, deve essere compiuta nell'interesse dell'impresa distaccante, che ne resta datrice di lavoro, sulla quale continuano a gravare gli obblighi in materia di assunzione, i connessi adempimenti previdenziali nonché il potere disciplinare e di licenziamento.

La "Commissione Amministrativa per il coordinamento dei sistemi di Previdenza Sociale"<sup>316</sup> nella Decisione A2 del 2009, sorta a seguito dell'interpretazione dell'art. 12, comma 1 del Regolamento CE n° 883/2004,<sup>317</sup> ha individuato due tipiche fattispecie in cui può legittimamente instaurarsi l'istituto del distacco, divulgando, nel contempo, alcune linee guida al fine di contrastare il diffondersi delle "società fittizie".

La prima fattispecie è costituita dal "distacco di personale abituale", ovvero quando il lavoratore inviato in distacco, opera con abitualità nel Paese di provenienza in qualità di dipendente dell'impresa distaccante, già da prima del distacco.

---

<sup>314</sup> Decreto L.vo n° 72/2000, art. 1, comma 1: " Il presente Decreto si applica alle imprese stabilite in uno Stato membro dell'Unione Europea diverso dall'Italia, le quali, in occasione di una prestazione di servizi transnazionale, distaccano un lavoratore, per conto proprio e sotto la loro direzione, in territorio nazionale italiano, nell'ambito di un contratto concluso con il destinatario della prestazione di servizi che opera in territorio italiano, ovvero distaccano un lavoratore in territorio nazionale italiano, presso un'unità produttiva della medesima impresa, o presso altra impresa appartenente allo stesso gruppo, purché in entrambi i casi durante il periodo di distacco continui a esistere un rapporto di lavoro tra il lavoratore distaccato e l'impresa distaccante".

<sup>315</sup> "Il legame organico comporta, tra l'altro, che l'impresa distaccante conserva il potere di determinare la 'natura' del lavoro cui è tenuto il lavoratore distaccato intendendo non la facoltà di delineare nei minimi dettagli il tipo di lavoro da svolgere e le relative modalità di svolgimento, ma quella più generale di decidere il prodotto finale da ottenere ovvero il servizio fondamentale da garantire". Messaggio INPS n°160851 del 14/7/2008.

<sup>316</sup> Organo Comunitario deputato ad indicare le linee interpretative e le modalità applicative della regolamentazione in materia previdenziale.

<sup>317</sup> Regolamento CE n° 883/2004, art. 12, comma 1: "La persona che esercita un'attività subordinata in uno Stato membro per conto di un datore di lavoro che vi esercita abitualmente le sue attività ed è da questo distaccata, per svolgerci un lavoro per suo conto, in un altro Stato membro rimane soggetta alla legislazione del primo Stato membro a condizione che la durata prevedibile di tale lavoro non superi i ventiquattro mesi e che essa non sia inviata in sostituzione di un'altra persona".

In questo caso “*gli elementi distintivi di un distacco regolare sono il permanere del rapporto di dipendenza rispetto all’impresa distaccante e la circostanza che il lavoratore distaccato continui a svolgere la sua attività per conto della stessa*”<sup>318</sup>

La seconda si contempla allorché il lavoratore viene assunto allo scopo di essere immediatamente distaccato, sempre per conto della stessa impresa, nel territorio di un altro Stato membro, a condizione che:

Il lavoratore risulti iscritto al regime assicurativo dello Stato membro di provenienza da almeno un mese;

Il legame organico tra lavoratore e impresa distaccante prosegua per tutta la durata del contratto;

L’azienda distaccante eserciti effettivamente attività d’impresa, cioè non deve trattarsi di “azienda fittizia”.<sup>319</sup>

Al fine di garantire una sostanziale parità di trattamento tra lavoratori comunitari e lavoratori nazionali, l’art. 3 del Decreto stabilisce che, nei confronti dei lavoratori inviati in distacco nel nostro Paese da parte di un’azienda sita in un altro Paese comunitario, debbano trovare applicazione, per tutta la durata del distacco, “*le medesime condizioni di lavoro previste da disposizioni legislative, regolamentari o amministrative, nonché da contratti collettivi nazionali stipulati dalle organizzazioni sindacali dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative a livello nazionale, applicabili ai lavoratori che effettuano prestazioni lavorative subordinate analoghe nel luogo in cui i lavoratori distaccati svolgono la propria attività in posizione di distacco*”.

La norma, come precisato dal Ministero del Lavoro attraverso l’interpello n° 33 del 2010,<sup>320</sup> va letta e interpretata congiuntamente all’art. 3 della Direttiva di

---

<sup>318</sup> Cfr: “*Il distacco dei lavoratori nell’Unione Europea – Vademecum ad uso degli ispettori del lavoro e delle imprese*”, 2010, [www.lavoro.gov.it/NR/rdonlyres/94673012-D332-4D64-BDB7-C809650E529A/0/Vademecumdistaccocomunitario](http://www.lavoro.gov.it/NR/rdonlyres/94673012-D332-4D64-BDB7-C809650E529A/0/Vademecumdistaccocomunitario).

<sup>319</sup> In tal senso il Regolamento CE n° 987/2009, art. 14, paragrafo 2: “*Ai fini dell’applicazione dell’articolo 12, paragrafo 1 del regolamento di base, per un datore di lavoro che vi esercita abitualmente le sue attività, s’intende un datore di lavoro che svolge normalmente attività sostanziali, diverse dalle mere attività di gestione interna, nel territorio dello Stato membro in cui è stabilito, tenendo conto di tutti i criteri che caratterizzano le attività dell’impresa in questione. I criteri applicati devono essere adatti alle caratteristiche specifiche di ciascun datore di lavoro e alla effettiva natura delle attività svolte*”.

<sup>320</sup> Cfr: “*Le condizioni di lavoro applicabili ai lavoratori distaccati da imprese stabilite in uno Stato UE devono essere quelle previste dalla legge del luogo di esecuzione della prestazione lavorativa in materia di*

riferimento che concerne il cosiddetto “*nocciolo duro*” di tutele minime da applicare ai lavoratori distaccati previste dalla legge del luogo di esecuzione della prestazione.

In particolare, nel caso in cui l’attività lavorativa venisse svolta in Italia, si dovranno applicare le norme italiane (sia fonti di diritto che contratti di lavoro) con riguardo a:

- Periodi massimi di lavoro e minimi di riposo (in tal caso la norma di riferimento è il Decreto Legislativo n° 66/2003 che regola la materia dell’orario di lavoro);
- Durata delle ferie annuali retribuite (anche in questo caso la norma di riferimento è il Decreto Legislativo n° 66/2003);
- Tariffe minime salariali, comprese le maggiorazioni previste per lavoro straordinario, festivo e notturno;
- Sicurezza, salute e igiene sul lavoro, tutele minime per le categorie più “deboli” come lavoratrici gestanti, bambini e minori (secondo i dettami del Decreto Legislativo n°81/2008 – Testo Unico Sicurezza);
- Parità di trattamento tra uomo e donna, nonché tutte le altre disposizioni in materia antidiscriminatoria (Codice delle pari opportunità – Decreto Legislativo N° 198/2006).

La nozione *tariffa minima salariale* è definita dalla legislazione e dalla prassi dello Stato membro presso cui viene distaccato il lavoratore. A tale proposito v’è da specificare che nel nostro Paese non esiste un trattamento minimo legalmente stabilito in quanto la fissazione dello stesso è demandata ai contratti collettivi di lavoro stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative sul territorio nazionale, diversificate per settori produttivi, nel rispetto dell’art. 36 della Costituzione Italiana.<sup>321</sup>

---

*periodi massimi di lavoro e minimi di riposo, durata delle ferie annuali, salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, maternità, cessione temporanea dei lavoratori, non discriminazione tra uomo e donna e tariffe minime salariali”.*

<sup>321</sup> Art. 36 Costituzione: “Il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un’esistenza libera e dignitosa”.

Cfr: [www.brocardi.it/costituzione/parte-i/titolo-iii/art36](http://www.brocardi.it/costituzione/parte-i/titolo-iii/art36): “La previsione costituzionale dei requisiti della proporzionalità e della sufficienza non fissa degli standards rigidi, ma detta i criteri per valutare in concreto l’adeguatezza dello scambio tra la prestazione e la retribuzione del lavoro.%”

Stante quanto sopra detto, si deve ritenere che nella nozione di “retribuzione”, vadano considerati anche i cosiddetti “scatti di anzianità”, se previsti dalla contrattazione collettiva, tutte le erogazioni patrimoniali erogate al lavoratore nel periodo di distacco e al lordo di qualunque contributo (previdenziale o assistenziale) e ritenuta fiscale. Inoltre, per espressa previsione di Legge (articolo 3.7 Direttiva n° 96/71/CE), *“le indennità specifiche per il distacco sono considerate parte integrante del salario minimo, purché non siano versate a titolo di rimborso delle spese effettivamente sostenute a causa del distacco, come le spese di viaggio, vitto e alloggio”*.

Con riguardo al settore edile, *“si ritiene applicabile al lavoratore in distacco comunitario la tariffa salariale minima stabilita dalla contrattazione collettiva provinciale, in quanto – sebbene sia da annoverare nell’ambito della contrattazione collettiva di secondo livello – ha il carattere dell’applicabilità generale nell’ambito del territorio di riferimento”*.<sup>322</sup> Inoltre, l’importo totale della retribuzione, dovrà tener conto anche di quanto viene usualmente garantito dalle “casse edili”, salvo diversa previsione.<sup>323</sup>

---

*In virtù del criterio della proporzionalità, la retribuzione deve essere equivalente alla quantità e qualità del lavoro prestato, tenendo cioè presenti tutti gli elementi di valutazione della prestazione (orario di lavoro, tipo di mansioni, etc.).*

*Il criterio della sufficienza impone, invece, una misura minima di livello retributivo idonea ad assicurare non solo al lavoratore, ma anche alla sua famiglia, un’esistenza libera e dignitosa (libera nel senso di salvaguardare l’esigenza di non essere oppressi dal bisogno economico; dignitosa nel senso di godere di un tenore di vita decoroso)”*.

<sup>322</sup> Cfr: *“Il distacco dei lavoratori nell’Unione Europea – Vademecum ad uso degli ispettori del lavoro e delle imprese”*, 2010, pag. 12.

<sup>323</sup> Sull’argomento, l’interpello del Ministero del Lavoro N° 24 del 2007: *“[...] il Trattato non esclude che uno Stato imponga ad un’impresa stabilita in un altro Stato membro, impegnata in una prestazione di servizi sul territorio, una normativa nazionale che garantisca ‘altri vantaggi’ ai lavoratori, ma affida alle autorità nazionali il compito di valutare se, indipendentemente dalla normativa imposta, i lavoratori distaccati, beneficiano, nel Paese di provenienza, della medesima tutela garantita nello Stato dove svolgono la prestazione di servizi [...]*.

*Conclusivamente quindi, mentre per le imprese extra comunitarie che operano in territorio nazionale può affermarsi l’obbligo di iscrizione alle Casse Edili, per quelle comunitarie tale obbligo sussiste soltanto qualora le stesse non abbiano già posto in essere, presso un organismo pubblico o di fonte contrattuale, quegli adempimenti finalizzati a garantire gli stessi standards di tutela derivanti dagli accantonamenti imposti dalla disciplina contrattuale vigente nel nostro Paese”*.

La CNCE (Commissione Nazionale Paritetica delle Casse Edili – [www.cassaedile.it](http://www.cassaedile.it)), ha ribadito l’obbligatorietà dell’iscrizione al sistema delle Casse Edili italiano anche per le imprese edili con sede in un Paese diverso dall’Italia. Tale obbligo – sostiene la Commissione – viene meno solo per le imprese con sede in Germania, Francia e Austria, in quanto, con tali Paesi, sono state stipulate apposite convenzioni che prevedono la reciproca possibilità dell’esonero dell’impresa dall’iscrizione presso la Cassa Edile del Paese ospitante e il mantenimento dei versamenti contributivi presso la Cassa di Provenienza.



Infine, con riferimento alle “*medesime condizioni di lavoro*”, di cui all’art.3, comma 1, si dovrà far riferimento alla retribuzione complessiva dei lavoratori distaccati, senza dover necessariamente operare una comparazione su ogni singola voce del coacervo salariale che, comunque, risulterebbe di difficile applicazione in considerazione dei diversi regimi normativi applicabili nei diversi Paesi Comunitari.

#### ***4.5 La Normativa Comunitaria in ambito giuslavoristico***

Al lavoratori comunitari che si spostano all’interno dell’UE, viene rilasciato, da parte dell’Istituzione del Paese di provenienza, il modello A1,<sup>324</sup> valido per tutta la durata del distacco, attestante il mantenimento del regime previdenziale originario. In tal caso, come ampiamente trattato nel precedente paragrafo, l’impresa comunitaria distaccante non avrà alcun obbligo previdenziale in territorio straniero.

Ai fini delle ispezioni effettuabili nel nostro Paese dagli Istituti di previdenza, però, l’assoluta mancanza della documentazione obbligatoria (o, per lo meno, che sarebbe obbligatoria per tutte le imprese italiane), renderebbe impossibile la verifica delle norme giuslavoristiche a cui le aziende comunitarie sono comunque tenute ex art. 3, comma 1, D. L.vo 72/2000.

A tal proposito le sentenze Comunitarie C-369 e C-376/96 (c.d. sentenze *Arblade*),<sup>325</sup> hanno affermato che, laddove non costituisse, di fatto, una duplicazione degli adempimenti afferenti la tenuta dei documenti obbligatori presso lo Stato membro ove si situi la sede aziendale, nulla osta all’applicazione delle norme previste dal Paese “ospitante”, in tema di registrazione e tenuta dei

---

<sup>324</sup> Ex modulo E101: Dichiarazione della legislazione applicabile

<sup>325</sup> Sentenza della Corte del 23 novembre 1999, Massima n° 4: “*Gli artt. 59 del Trattato (divenuto, in seguito a modifica, art. 49 CE) e 60 del Trattato (divenuto art. 50 CE), non ostano a che uno Stato membro obblighi un’impresa del settore edile stabilita in un altro Stato membro e che svolge temporaneamente lavori nel primo Stato a tenere a disposizione, per il periodo di attività sul territorio del primo Stato membro, documenti sociali e di lavoro nel cantiere o in un altro luogo accessibile e chiaramente identificato del territorio di tale Stato, quando tale misura è necessaria per consentirgli di garantire l’effettivo controllo dell’osservanza della sua normativa, giustificata dalla salvaguardia della tutela sociale dei lavoratori*”.

libri obbligatori, atte ad agevolare le verifiche degli Enti e delle Autorità all'uopo preposte, al fine di garantire una maggior tutela ai lavoratori dipendenti.

La *ratio* della decisione della Corte è volta a consentire i normali controlli ispettivi evitando una doppia imposizione di obblighi all'impresa, cosa che, di fatto, aumenterebbe i costi aziendali andando a incidere sulla libera concorrenza, e rappresenterebbe, viepiù, una sorta di barriera alla libera circolazione dei servizi.

*“Il criterio di valutazione in merito al divieto di doppia imposizione di obblighi analoghi tra i Paesi membri è per la Corte di Giustizia quello sostanziale. Ciò significa che la documentazione esistente secondo la legge del Paese membro di provenienza deve ‘di fatto’ consentire il controllo agli organi di vigilanza del Paese ospitante, nonostante eventuali differenze sul piano formale nella redazione e nel contenuto dei documenti”.*<sup>326</sup>

In Italia, gli organi ispettivi procedenti al controllo dovranno verificare la documentazione esibita e, nel caso questa non consentisse, in tutto o in parte, una verifica sostanziale approfondita, potrebbero emettere una “disposizione” ex art. 14, Decreto Legislativo n° 124/2004;<sup>327</sup> tesi avvalorata, peraltro dalla Comunicazione della Commissione delle Comunità Europee n° 159 del 4 aprile 2006 e dalla Sentenza della Corte di Giustizia del 19 gennaio 2006, causa C-244/04.<sup>328</sup>

Nello specifico, la Sentenza consente agli organi di controllo del Paese ospitante di richiedere una dichiarazione preventiva, in materia di salari e di condizioni di impiego per la verifica del regime giuridico a cui vengono sottoposti i lavoratori dipendenti distaccati nel Paese estero.

La Commissione, al riguardo, dispone: *“L’obbligo di tenere alcuni documenti sociali sul luogo di lavoro risulta autorizzato se tali documenti sono giustificati,*

---

<sup>326</sup> Cfr: D. Venturi, op. cit., pag. 13

<sup>327</sup> Decreto Legislativo n° 124/2004, art. 14, comma 1: *“Le disposizioni impartite dal personale ispettivo in materia di lavoro e di legislazione sociale, nell’ambito dell’applicazioni delle norme per cui sia attribuito dalle singole disposizioni di legge un apprezzamento discrezionale, sono esecutive”.*

<sup>328</sup> Si riporta lo stralcio della sentenza più significativo: *“[...] a questo proposito, la dichiarazione preventiva, completata dalle pertinenti informazioni in materia di salari e di condizioni di impiego, costituirebbe uno strumento meno restrittivo per quanto riguarda la libertà di prestazione dei servizi, che consente allo stesso tempo alle autorità locali di assicurarsi che i lavoratori distaccati non siano soggetti ad un regime meno favorevole di quello applicabile nello Stato membro in cui vengono distaccati”.*

*come ad esempio nel caso degli estratti delle ore lavorate o dei documenti relativi alle condizioni di salute e di sicurezza sul luogo di lavoro”.*

Nel caso la verifica accertasse un differenziale retributivo a danno dei lavoratori distaccati, nei confronti degli omologhi dipendenti insediati stabilmente in Italia, gli organi accertatori potranno adottare l’istituto della diffida accertativa (si ricorda, nello specifico, che tale provvedimento potrà essere comminato, ai sensi dell’art. 12 D. L.vo n° 124/2004, dai soli Funzionari del Ministero del Lavoro),<sup>329</sup> notificandolo all’impresa comunitaria distaccante in qualità di datore di lavoro.

Inoltre, nel caso in cui il distacco avvenga tramite contratto d’appalto, si ritiene che la notifica debba essere inoltrata anche all’impresa committente stabilita in Italia in qualità di obbligato solidale, come chiarito dal Ministero del Lavoro.<sup>330</sup>

In tema di obbligo solidale transnazionale, il comma 3, dell’art. 3 del Decreto Legislativo n° 72/2000 dispone che: *“Gli imprenditori che appaltano servizi transnazionali, da eseguirsi nell’interno della propria azienda con organizzazione e gestione da parte di un appaltatore transnazionale, sono tenuti in solido con quest’ultimo a corrispondere ai lavoratori dipendenti dell’appaltatore stesso un trattamento minimo inderogabile e ad assicurare un trattamento normativo, non inferiore a quello spettante ai propri lavoratori dipendenti”.*

Il successivo comma 4<sup>331</sup> stabilisce che il lavoratore distaccato possa rivalersi sull’impresa committente entro il limite di un anno dalla cessazione dell’appalto.

La lettura della norma estrinseca innanzitutto che la fattispecie protetta deve riguardare necessariamente l’appalto interno di servizi transnazionali, precludendo

---

<sup>329</sup> Vedasi paragrafo 2.3.

<sup>330</sup> Interpello n° 33/2010: *“Tale provvedimento, avente ad oggetto il differenziale retributivo accertato in sede ispettiva, potrà essere notificato sia al datore di lavoro (impresa comunitaria distaccante), che all’impresa committente stabilita in Italia, in quanto responsabile in solido del credito retributivo, ai sensi dell’art. 3, comma 3, D. Lgs. N° 72/2000, nonché dell’art. 29, comma 2, del D. Lgs. n° 276/2003.*

*Ciò risponde ad una duplice finalità: da un lato, consente all’impresa stabilita in Italia di avere piena conoscenza, sin dall’inizio, del procedimento che la vede interessata in quanto obbligata solidale, dall’altro, informa i lavoratori coinvolti della presenza dell’obbligato solidale, quale ulteriore salvaguardia dei crediti retributivi accertati”.*

<sup>331</sup> D. L.vo n° 72/2000, art. 3, comma 4: *“I diritti spettanti ai prestatori di lavoro dipendenti dall’appaltatore transnazionale possono essere esercitati nei confronti dell’imprenditore appaltante durante l’esecuzione dell’appalto e fino ad un anno dopo la data di cessazione del medesimo”.*

così la tutela agli appalti esterni<sup>332</sup> e gli appalti d'opera (cioè ai sensi dell'art. 2222 c.c.).<sup>333</sup>

Anche nel caso di appalto transnazionale, quindi, così come nel caso di distacco, le imprese appaltanti dovranno assicurare i livelli minimi di tutela (di cui al distacco), in solido con l'impresa distaccante.

A conclusione dell'argomento pare utile proporre un breve confronto tra le norme che regolano le obbligazioni solidali: l'articolo 29 del Decreto Legislativo n°276/2003, fonte di Diritto interno e l'articolo 3 del Decreto Legislativo n° 72/2000 riguardante l'omologa normativa internazionale.

Ricorderemo che quest'ultima è limitata agli imprenditori, diversamente da quanto previsto dalla norma nazionale; è' altresì limitata al trattamento retributivo e normativo (garantiti entrambi in misura non inferiore a quanto spettante ai lavoratori dipendenti dell'azienda committente), rimanendo escluso l'ambito previdenziale per espressa previsione di legge; è' limitata agli appalti di servizi transnazionali (e non anche di opere), e solo agli appalti interni;

Infine, può essere fatta valere durante il periodo di esecuzione del contratto e fino ad un anno dalla fine di essa, diversamente dai due anni concessi in ambito nazionale.

Per ciò che concerne la tutela ex art. 1676 c.c., oltre alle limitazioni sopra riportate, si ricorda il termine temporale di un anno, dalla fine del contratto di appalto, concesso per la proposizione del ricorso, anziché i 5 anni di prescrizione ordinaria previsti nell'ordinamento nazionale.

Il D. L.vo n° 72/2000, in materia di appalti di servizi transnazionali, rappresenta comunque fonte di tutela *minima* per i lavoratori operanti in distacco.

*“Laddove, tuttavia, il lavoratore distaccato non eserciti l'azione di responsabilità prevista nella predetta legge di recepimento della Direttiva comunitaria, lo stesso*

---

<sup>332</sup> “Gli appalti interni sono da intendersi non in senso topografico ma in senso economico funzionale, tenuto conto cioè dell'ingerenza dell'appalto sul ciclo produttivo dell'impresa committente”. Cfr: M. Roccella, in “Manuale di Diritto del Lavoro”, Giappichelli, 2005, pag. 376.

<sup>333</sup> Art. 2222 Codice Civile: “Contratto d'opera – Quando una persona si obbliga a compiere verso un corrispettivo un'opera o un servizio, con lavoro prevalentemente proprio e senza vincolo di subordinazione nei confronti del committente, si applicano le norme di questo capo, salvo che il rapporto abbia una disciplina particolare nel libro IV (1655)”.

*non potrà vedersi privata della tutela di cui all'art. 29, D. Lgs. n° 276/2003, nonché, in via residuale dell'art. 1676 c.c., proprio in virtù del principio per il quale al lavoratore distaccato devono essere assicurate le medesime condizioni di lavoro previste per i lavoratori italiani.*

*In tal caso si riconoscerebbe al lavoratore distaccato la possibilità di esercitare l'azione di responsabilità solidale per il recupero dei propri crediti retributivi fino a due anni dalla cessazione degli appalti (art. 29 D. Lgs. n° 276/2003), o comunque, in via residuale, nel termine di cinque anni (art. 1676 c.c.) e limitatamente alla concorrenza del debito che il committente vanta nei confronti dell'appaltatore".<sup>334</sup>*

#### **4.6 La normativa extra UE**

La norma fondamentale che regola i principi generali di tutela dei lavoratori extracomunitari è costituita dall'art. 2 del Testo Unico dell'immigrazione n° 286 del 1998,<sup>335</sup> il quale prevede, sia i diritti riconosciuti, comunque, allo straniero, indipendentemente dal possesso di un regolare titolo di soggiorno, sia quelli riconosciuti esclusivamente allo straniero regolarmente soggiornante in territorio italiano.

Il comma 1 stabilisce che allo straniero, *“comunque presente alla frontiera o nel territorio dello Stato”*, vengono riconosciuti i diritti fondamentali della persona previsti dalla legislazione italiana e dalle convenzioni internazionali vigenti,<sup>336</sup> nonché dai principi internazionali generalmente riconosciuti.

---

<sup>334</sup> Cfr: D. Messineo e L. Grasso in: *“La responsabilità solidale nel distacco comunitario”* in *“Il Giurista del Lavoro”*, gennaio 2011, pag. XII.

<sup>335</sup> Decreto Legislativo 25 luglio 1998 n° 286, *“Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulle condizioni dello straniero”*, c.d. Turco – Napolitano, poi in parte modificata ed integrata dalla Legge 30 luglio 2002 n° 189, c.d. Bossi – Fini.

<sup>336</sup> Nello specifico:

- La *“Convenzione Internazionale per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali”*, firmata a Roma il 4 novembre 1950;
  - Il Protocollo addizionale della Convenzione firmato a Parigi il 20 marzo 1953; Entrambe ratificate dalla Legge 4 agosto 1955 n° 848.
- Il Protocollo addizionale n° 4 della Convenzione adottato a Strasburgo il 16 settembre 1963 e ratificato dal DPR 14 aprile 1982 n° 217;

Il comma 5 prevede che allo straniero, indipendentemente dal suo status giuridico, debba essere riconosciuta parità di trattamento con il cittadino italiano, riguardo la *“tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi nei rapporti con la Pubblica Amministrazione e nell’accesso ai pubblici servizi”*, conformemente a quanto previsto dall’art. 24 della Costituzione.<sup>337</sup>

Il comma 2 prevede, invece, il godimento dei diritti in materia civile, al pari dei cittadini italiani, al solo *“straniero regolarmente soggiornante nel territorio dello Stato”* salvo diverse disposizioni previste dalle Convenzioni internazionali vigenti o dallo stesso Testo Unico.

In ambito prettamente giuslavoristico, il comma 3 stabilisce che, *“in attuazione della convenzione dell’OIL<sup>338</sup> n° 143 del 24 giugno 1975, ratificata con legge 10 aprile 1981, n° 158”* lo Stato garantisce a tutti i lavoratori stranieri, e alle loro

---

La Convenzione internazionale dei diritti del fanciullo”, firmata a New York il 20 novembre 1989 e ratificata dalla Legge 27 maggio 1991 n° 176.

<sup>337</sup> Art. 24 Costituzione: *“Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi. La difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento.[...]”*.

<sup>338</sup> L’Organizzazione Internazionale del Lavoro (OIL) è un’agenzia specializzata dell’ONU che si occupa di promuovere la giustizia sociale e i diritti umani, con speciale riguardo al lavoro dignitoso, in condizioni di libertà, sicurezza e dignità umana. E’ l’organismo internazionale deputato all’adozione e all’attuazione delle norme internazionali del lavoro. Gli obiettivi principali sono:

- Promuovere i diritti dei lavorator (diritti sociali fondamentali);
- Favorire l’occupazione in condizioni dignitose;
- Migliorare la protezione sociale;
- Incrementare il dialogo sociale.

Esso formula gli standards minimi internazionali delle condizioni di lavoro e dei diritti fondamentali del lavoratore (tra cui libertà di associazione, negoziazione collettiva, abolizione del lavoro forzato, parità di trattamento), elabora le norme (Convenzioni, Raccomandazioni, Dichiarazioni di principio), ne verifica le corrette implementazioni operate dagli Stati, monitora la corretta applicazione delle norme e interviene in caso di loro inosservanza.

L’OIL fornisce, inoltre, assistenza in alcune aree quali: formazione professionale, politiche per l’occupazione, diritto del lavoro e relazioni industriali, sicurezza sociale, sicurezza e salute sul posto di lavoro.

Fondato nel 1919, con il Trattato di Versailles, dopo la seconda guerra mondiale (1944), gli Stati membri, con la “Dichiarazione di Philadelphia”, riaffermarono i loro obiettivi. Nel 1946 fu associato alle Nazioni Unite.

Ne fanno parte, attualmente, 185 Stati, ha sede principale a Ginevra (in Italia la sede è presente a Torino). E’ composto da tre organi:

CONFERENZA INTERNAZIONALE DEL LAVORO: ha, come compito primario, quello di stabilire e adottare gli standard internazionali di lavoro, approvare il budget ed eleggere il Consiglio di Amministrazione;

CONSIGLIO DI AMMINISTRAZIONE: Organo esecutivo, decide la politica dell’OIL definendo programmi e attività; composto da 28 membri (14 rappresentanti lavoratori e 14 rappresentanti datori di lavoro), dura in carica per tre anni;

UFFICIO INTERNAZIONALE DEL LAVORO: realizza i programmi e le attività, guidato da un Direttore Generale a carica elettiva;

COMITATO DI ESPERTI: suddiviso in 2 sottocomitati: il primo si occupa dello stato di applicazione delle Convenzioni e Raccomandazioni; il secondo ha le stesse competenze in materia di diritti sindacali.

famiglie, regolarmente soggiornanti nel territorio italiano, la piena parità di trattamento e l'uguaglianza di diritti rispetto ai lavoratori italiani, conformemente ai principi costituzionali in materia di tutela del lavoro (art. 35),<sup>339</sup> diritto alla giusta retribuzione, orario di lavoro, riposi settimanali, ferie retribuite (art. 36),<sup>340</sup> tutela previdenziale e assistenziale (art. 38, secondo comma)<sup>341</sup> riconosciuti a tutti i lavoratori, indipendentemente dalla loro cittadinanza.

Per quanto attiene all'ambito previdenziale, anche per i lavoratori extracomunitari vige il principio generale di territorialità dell'obbligo contributivo, in base al quale i lavoratori devono essere assicurati, ai fini previdenziali e assistenziali, nello Stato in cui svolgono la loro attività, secondo le norme previste dalla normativa nazionale (copertura assicurativa, aliquote contributive, retribuzione imponibile, modalità di versamento, etc.). Tale principio, che trova il suo primo fondamento nell'art. 37 del R.D.L. n° 1827/35,<sup>342</sup> è stato, di recente, ulteriormente confermato dalla Suprema Corte con la sentenza n° 16244/12.<sup>343</sup>

La procedura per la regolare assunzione di un cittadino non appartenente all'UE, è stata normata dall'art. 18<sup>344</sup> della Legge n° 189/2002, che ha abrogato il

---

<sup>339</sup> Art. 35 Costituzione: *“La Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni.*

*Cura la formazione e l'elevazione professionale dei lavoratori.*

*Promuove e favorisce gli accordi e le organizzazioni internazionali intesi ad affermare e regolare i diritti del lavoro.*

*Riconosce la libertà di emigrazione, salvo gli obblighi stabiliti dalla legge nell'interesse generale, e tutela il lavoro italiano all'estero”.*

<sup>340</sup> Art. 36 Costituzione: *“Il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa.”*

*La durata massima della giornata lavorativa è stabilita dalla legge.*

*Il lavoratore ha diritto al riposo settimanale e a ferie annuali retribuite, e non può rinunziarvi”.*

<sup>341</sup> Art. 38 Costituzione, 2° comma: *“I lavoratori hanno diritto che siano preveduti ed assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria”.*

<sup>342</sup> R.D.L. n°1827/35, art. 37: *“Le assicurazioni per l'invalidità e la vecchiaia, per la tubercolosi e per la disoccupazione involontaria, salvo le esclusioni stabilite dal presente decreto, sono obbligatorie per le persone di ambo i sessi e di qualsiasi nazionalità [...] che prestino lavoro retribuito alle dipendenze di altri”.*

<sup>343</sup> Cass. 26 settembre 2012 n° 16244, in Dir. e Giust. 2012: *“Fatta salva l'ipotesi in cui un accordo tra uno Stato membro della Comunità Europea ed uno Stato extracomunitario preveda espressamente una deroga al principio della territorialità dell'obbligo contributivo per effetto di una condizione di reciprocità, nel caso di impiego di lavoratori stranieri extracomunitari, distaccati in Italia alle dipendenze di una collegata società italiana. Quest'ultima è tenuta ai relativi obblighi contributivi previdenziali e assistenziali ove risulti accertata la sua posizione di effettiva datrice di lavoro, ricevendone le prestazioni con carattere di stabilità e di esclusività, a prescindere dal fatto che gli stessi lavoratori siano sprovvisti della cittadinanza italiana, stante il principio della territorialità delle assicurazioni sociali”.*

<sup>344</sup> Legge n° 189/2002, art. 18, comma 2: *“Il datore di lavoro italiano o straniero regolarmente soggiornante che vuole instaurare un rapporto di lavoro subordinato a tempo determinato o*

previgente art. 22 del Testo Unico n° 289/1998, il quale prevede la presentazione di una formale richiesta di nulla osta allo Sportello Unico per l'Immigrazione,<sup>345</sup> da parte del datore di Lavoro che intenda assumere un lavoratore dipendente extracomunitario. Lo Sportello, sentito il Questore competente, e “[...] a condizione che siano osservate le prescrizioni del contratto collettivo di lavoro applicabile nella fattispecie, oltre che, naturalmente nel rispetto dei limiti numerici quantitativi e qualitativi<sup>346</sup> determinati a norma dell’art. 3, comma 4<sup>347</sup> dell’art. 21 del T.U.”, rilascia il nulla osta che viene inviato alle rappresentanze diplomatiche o consolari italiane situate presso lo Stato di residenza del lavoratore, che provvederanno ad emettere il visto d’ingresso.

Per alcune specifiche tipologie di lavoro individuate dall’art. 27 del T.U., è ammessa la possibilità di ingresso in territorio italiano, anche al di fuori delle quote annualmente definite dal Decreto Ministeriale; il citato articolo, al comma 1, lettera g) ammette infatti il rilascio delle autorizzazione dei visti d’ingresso e dei permessi di soggiorno ai “*lavoratori alle dipendenze di organizzazioni o imprese operanti nel territorio italiano, che siano stati ammessi temporaneamente, a*

---

*indeterminato con uno straniero residente all'estero, deve presentare una richiesta di nulla osta all'assunzione allo sportello unico per l'immigrazione della provincia di residenza, ovvero di quella in cui ha sede l'impresa, ovvero di quella ove avrà luogo la prestazione lavorativa [...].”, accompagnata da una serie di documentazione formale all’uopo richiesta.*

<sup>345</sup> “Presso ogni Prefettura – Ufficio territoriale del Governo, è attivo uno Sportello Unico per l’Immigrazione per la trattazione delle pratiche relative alle procedure:

- di prima assunzione dei lavoratori stranieri;
- di ricongiungimento familiare;
- dei test di conoscenza della lingua italiana.

Lo Sportello è stato istituito in base all’art. 18 della legge ‘Bossi-Fini’ 30 luglio 2002 n° 189 che ha modificato l’articolo 22 della Legge ‘Turco-Napolitano’ D. Lgs. 25 luglio 1998 n° 286” [www.interno.gov.it/immigrazione](http://www.interno.gov.it/immigrazione).

<sup>346</sup> Legge n° 268/98, art. 3, comma 4: “Con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, sentiti il Comitato di cui all’articolo 2 bis, comma 2, la conferenza unificata di cui all’articolo 8 del Decreto Legislativo 28 agosto 1997 n° 282, e le competenti Commissioni Parlamentari, sono annualmente definite, entro il termine del 30 novembre dell’anno precedente a quello di riferimento del decreto, sulla base dei criteri generali individuati nel documento programmatico, le quote massime di stranieri da ammettere nel territorio dello Stato per lavoro subordinato, anche per esigenze di carattere stagionale, e per lavoro autonomo, tenuto conto dei ricongiungimenti familiari e delle misure di protezione temporanea eventualmente disposte ai sensi dell’articolo 20. Qualora se ne ravvisi l’opportunità, ulteriori decreti possono essere emanati durante l’anno. I visti d’ingresso ed i permessi di soggiorno per lavoro subordinato, anche per esigenze di carattere stagionale, e per lavoro autonomo sono rilasciati entro il limite delle quote predette. In caso di mancata pubblicazione del decreto di programmazione annuale, il Presidente del Consiglio dei ministri può provvedere in via transitoria, con proprio decreto, nel limite delle quote stabilite per l’anno precedente”.

<sup>347</sup> Cfr: Circolare INPS n° 122/2003.



*domanda del datore di lavoro per adempiere funzioni o compiti specifici, per un periodo limitato o determinato, tenuti a lasciare l'Italia quando tali compiti o funzioni siano terminati". Il Ministero del Lavoro ha all'uopo precisato, con Interpello n° 28 del 2011,<sup>348</sup> che, dalla lettura del disposto normativo non vi è alcun obbligo circa la stipulazione di un contratto d'appalto tra l'impresa committente e l'azienda distaccante, essendo richiesto, unicamente, l'espletamento di prestazioni di lavoro subordinato di natura specifica, "intendendo per tali quelle riferite all'esecuzione di opere o servizi particolari per i quali occorre un'esperienza specifica nel contesto dell'opera o del servizio stesso, per un numero limitato di lavoratori".<sup>349</sup> Infatti, il legislatore ha previsto espressamente i casi in cui il contratto d'appalto assurge a presupposto indispensabile per il rilascio delle autorizzazioni all'espatrio.<sup>350</sup>*

Il principio di territorialità, così come avviene in materia comunitaria, subisce delle eccezioni in ordine alle ipotesi di distacco, che viene regolamentato da specifiche convenzioni internazionali bilaterali<sup>351</sup> in materia di sicurezza sociale. O anche in altri casi ex art. 3, comma 8 della Legge n°398/1987, "in base al quale il Ministero del Lavoro, con proprio decreto emanato di concerto con i Ministeri degli Esteri e dell'Economia, può esonerare dall'obbligo del versamento dei

---

<sup>348</sup> Cfr: Interpello n° 28/2011: "[...] Dalla lettura della disposizione menzionata non si evince alcun riferimento esplicito alla necessaria stipulazione di un contratto d'appalto tra il datore di lavoro/eventuale impresa distaccante e l'azienda distaccataria, essendo previsto, invece, quale requisito indispensabile ai fini dell'ingresso al lavoro, l'espletamento di compiti e prestazioni lavorative specifiche di natura subordinata nell'ambito di un arco temporale determinato".

<sup>349</sup> Cfr: P. Manzari: "Cittadini che svolgono la loro attività in paesi diversi da quelli d'origine", in "Pianeta Lavoro e Tributi", n° 12 del 20 giugno 2011.

<sup>350</sup> D. Lgs. n° 286/1998, art. 27, comma 1, lettera i): "Lavoratori dipendenti regolarmente retribuiti da datori di lavoro, persone fisiche o giuridiche, residenti o aventi sede all'estero e da questi direttamente retribuiti, i quali siano temporaneamente trasferiti dall'estero presso persone fisiche o giuridiche, italiane o straniere, residenti in Italia, al fine di effettuare nel territorio italiano determinate prestazioni oggetto di contratto di appalto stipulato tra le predette persone fisiche o giuridiche residenti o aventi sede in Italia e quelle residenti o aventi sede all'estero, nel rispetto delle disposizioni dell'art. 1655 del codice civile o della legge 23 ottobre 1960, n° 1369 e delle norme internazionali e comunitarie".

<sup>351</sup> "Le convenzioni bilaterali in materia di sicurezza sociale stipulate dall'Italia sono accordi giuridici di diritto internazionale in virtù dei quali i due Stati contraenti instaurano un regime di assicurazioni sociali che ha carattere di reciprocità e superano così i limiti imposti dal principio della territorialità della legislazione sociale su cui solitamente si fonda il diritto di ciascuno Stato.

A differenza dei Regolamenti comunitari di sicurezza sociale che una volta approvati sono direttamente applicabili dai Paesi membri poiché esplicano un'efficacia immediata e obbligatoria in virtù della natura sopranazionale degli organi emananti, le Convenzioni bilaterali per potere entrare in vigore devono essere ratificate da una legge ordinaria nazionale". [www.mclink.it/com/itnet/inca/doc/bi/generali.htm](http://www.mclink.it/com/itnet/inca/doc/bi/generali.htm).

*contributi per i dipendenti stranieri, le imprese straniere operanti nel territorio nazionale purché analogo esonero sia riconosciuto dallo Stato di provenienza alle imprese italiane operanti nel suo territorio per i lavoratori italiani ivi occupati alle loro dipendenze.*

*In questa specifica ipotesi, dunque, la deroga al principio di territorialità opera in forza di decreto interministeriale ed a condizione di reciprocità”.*<sup>352</sup>

Qualora le convenzioni bilaterali non contemplassero tutte le forme assicurative previste dall’impianto normativo nazionale (cd. Convenzioni parziali), l’esonero potrà operare esclusivamente per le fattispecie espressamente previste nelle convenzioni; l’azienda straniera, anche non stabilita in Italia,<sup>353</sup> sarà tenuta al versamento, in Italia, dei contributi relativi alle forme assicurative che non sono previste nella convenzione.<sup>354</sup> In questo caso, il datore di lavoro dovrà chiedere all’Agenzia delle Entrate la costituzione di un apposito codice fiscale utile all’assolvimento degli obblighi contributivi. Vi è la possibilità di avvalersi di un soggetto terzo per l’assolvimento di tali obblighi, conferendo mandato di rappresentanza al soggetto prescelto, che *“potrà essere anche lo stesso lavoratore o un soggetto dell’impresa italiana presso cui è distaccato il lavoratore, che deve accettare esplicitamente l’obbligazione solidale. Il conferimento e l’accettazione del mandato devono risultare da atto pubblico”.*<sup>355</sup>

Va detto infine che, per espressa previsione di legge, anche ai lavoratori stranieri posti in distacco da un’azienda stabilita in uno Stato non facente parte della UE,

---

<sup>352</sup> Cfr: [www.lavoro.gov.it/NR/rdonlyres/laprestazione dellavoratoreprivodipermessodisoggiorno](http://www.lavoro.gov.it/NR/rdonlyres/laprestazione dellavoratoreprivodipermessodisoggiorno).

<sup>353</sup> In questo senso anche la circolare INPS n° 122 del 2003: “[...] Le disposizioni di cui al T.U. in questione, trovano applicazione anche alle fattispecie di distacco, qualora si tratti di cittadini extracomunitari provenienti da un Paese che non sia legato all’Italia da convenzioni in materia di sicurezza sociale, ovvero qualora la convenzione esistente sia ‘parziale’, con riferimento alle forme assicurative da questa non prevista”.

<sup>354</sup> V’è da precisare che *“ai fini delle imposte sui redditi sono considerati ‘non residenti’ coloro che non sono iscritti nelle anagrafi della popolazione residente per la maggior parte del periodo d’imposta, cioè per almeno 183 giorni (184 per gli anni bisestili) e, ai sensi del codice civile, non hanno nel territorio dello Stato italiano né il domicilio (sede principale di affari e interessi) né la residenza (dimora abituale). Se manca anche una sola di queste condizioni, i contribuenti interessati sono considerati residenti.*

*I non residenti che hanno prodotto redditi o possiedono beni in Italia, sono tenuti a versare le imposte allo Stato italiano, salvo eccezioni previste da eventuali Convenzioni per evitare le doppie imposizioni stipulate tra lo Stato italiano e quello di residenza”.* P. Manzari, op. cit.

<sup>355</sup> Cfr: B. Gallo *“Il regime previdenziale per i lavoratori stranieri in Italia”* in *“Il Giurista del Lavoro”*. Gennaio 2011.

vengono garantite le condizioni di lavoro ex articolo 1, comma 3, D. Lgs. n° 72/2000, e, nel caso in cui non esistessero convenzioni in materia di sicurezza sociale con lo Stato di provenienza del lavoratore, questi, e le imprese datrici di lavoro, verranno assoggettate a tutta la legislazione vigente in Italia in materia previdenziale ed assicurativa.

#### **4.7 Conclusioni**

Il lavoro proposto ha inteso rappresentare, a grandi linee, l'attività di vigilanza svolta dagli Istituti di previdenza obbligatoria e dal Ministero del Lavoro, focalizzando l'attenzione su alcune tipologie di istituti contrattuali (l'appalto e l'obbligo solidale), che rappresentano da sempre un aspetto piuttosto complesso e ramificato dell'ampio spettro giuslavoristico. In quest'ambito, a conclusione dell'opera, pare opportuno formulare alcune, brevi riflessioni, frutto dell'opinione di chi scrive.

Il Decreto Legislativo n° 124/2004, intervenuto sulla scia liberista intrapresa dal Prof. Biagi tramite la stesura del "Libro Bianco sul mercato del lavoro" (da cui sarebbe successivamente scaturita la Legge n° 30/2003 che avrebbe preso forma con il Decreto Legislativo n° 276/2003), ha dato impulso ad un nuovo modo di concepire la vigilanza, sia riguardo la fase prodromica della programmazione, sia riguardo la successiva fase di esecuzione delle verifiche, dando origine ad una serie di innovazioni sostanziali e procedurali tali da modificare sensibilmente i ruoli e le opportunità di azione offerte agli operatori. Novità legate soprattutto alla semplificazione delle attività e ai modelli unificati di verbalizzazione degli enti previdenziali e del Ministero del Lavoro.

In realtà, l'introduzione del Verbale Unico, di cui al già citato Decreto Legislativo, non ha prodotto gli effetti attesi, stante la permanente diversità di competenze, di procedure e di finalità che sussistono tra i funzionari dei vari enti. La qual cosa comporta disomogeneità di comportamento e di azione.

Non stupisca, pertanto, la nota ministeriale n° 37/13243, diramata la scorsa estate, con la quale il Ministero prende formalmente le distanze dalla

procedimentalizzazione unica voluta dal Legislatore, disattendendo, di fatto, quelle finalità così tanto evocate dal Decreto.

La ovvia, vertiginosa diminuzione delle ispezioni “in congiunta”, ha fatto riemergere l’annosa questione sulla duplicazione degli accertamenti afferenti ad uno stesso datore di lavoro causata dalla vicendevole trasmissione dei verbali tra gli enti per gli adempimenti di competenza (e, quindi, alla conseguente ripetizione dell’accertamento ad opera dell’ente ricevente gli atti), in chiara antitesi rispetto a quanto prospettato dal disposto normativo in materia di semplificazione degli adempimenti amministrativi. Tutto ciò ha procurato la convinzione nel mondo datoriale (che appare fondata), di una disunione d’intenti e di una significativa flessione di genuine sinergie tra gli Istituti, che, invece, avrebbero potuto costituire il giusto corroborante per la lotta all’evasione e all’elusione dilagante nel nostro Paese.

In realtà, il fenomeno dell’evasione, che vede nel suo principale aspetto il lavoro nero, appare in diminuzione, a fronte, però di un aumento molto significativo dei cosiddetti “contratti atipici”. L’uso, ma assai più spesso, l’abuso di queste forme contrattuali è figlio, oltre che di una matrice culturale antica, del periodo di grande recessione in corso, che invoglia molte imprese a ricorrere a tali sistemi per mascherare un reale rapporto di lavoro subordinato, allo scopo di pervenire ad un risparmio di costi.

Altri artifici vengono attuati nel settore dell’edilizia, dove i processi di segmentazione delle lavorazioni sono diffusamente utilizzati. Spesso la filiera degli appalti è formata da “imprese” artigiane, costituite all’occorrenza, che non posseggono una propria struttura aziendale, una propria dotazione di mezzi, né autonomia contrattuale. Analogo discorso vale per alcuni lavoratori “autonomi” dotati di formale partita IVA, utile esclusivamente per poter lavorare nell’ambito di un’unica commessa o di un unico appalto. Né, in questo, molto ha giovato l’apertura delle frontiere e il conseguente ingresso nella Comunità Europea dei paesi dell’area ex Jugoslavia. Infatti la tendenza di questi paesi è quella di insediarsi in un settore, come quello delle costruzioni, richiedente bassi costi di avviamento e caratterizzato da un livello tecnologico non elevato, per poter

sfruttare il differenziale del costo del lavoro (tra il Paese d'origine e l'Italia), ancora sensibilmente più basso che in Italia, al fine di poter ottenere un numero sempre crescente di commesse, a danno della libera concorrenza all'interno dell'UE.

Fare vigilanza in un'epoca come questa risulta particolarmente complicato e sarebbe auspicabile una profonda riforma, a cominciare dalla pianificazione che dovrebbe essere realizzata con il fondante apporto di professionalità, esperienza e conoscenza che rappresentano l'importante patrimonio costruito quotidianamente da chi affronta le problematiche riguardanti il mondo del lavoro.

## BIBLIOGRAFIA

- **Al Naser E.** (2011) – *Tesi di dottorato in Lavoro Sommerso* – Università di Napoli Federico II
- **Albertini R.** (1991) – *Gli accordi strategici, strumenti per la costruzione di un'impresa network* - edizioni Egea, Milano
- **Aniv** – Guida pratica per una corretta contribuzione 2012 – Ed. Aniv
- **Antolisei F.** (2003) – *Manuale di Diritto Penale* – Giuffrè Editore
- **Apostolico E.** (2008) – “Attività ispettiva: più qualità ed efficacia”, in Pianeta Lavoro e Tributi
- **Apostolico E.** (2009) – “Codice di comportamento degli ispettori del lavoro”, in Pianeta Lavoro e Tributi
- **Barbigli M.** (2002) – *Immigrazione e reati in Italia* - edizioni Il mulino
- **Bussino T.** (2005) – “La riforma dei servizi ispettivi”, in L’Ispettore e la Società
- **Bussino T.** (2011) – “L’accesso agli atti e le sentenze del TAR”, in Pianeta Lavoro e Tributi,
- **Bussino T.** (2011) – “Novità nelle ispezioni INPS: cosa bisogna sapere”, in Pianeta Lavoro e Tributi
- **Carabelli U.** (2004) – “Organizzazione del lavoro e professionalità: una riflessione su contratto di lavoro e post-aylorismo”, in GDLRI 2004
- **Casetta E.** (1997) – “Sanzioni Amministrative”, in Dig. Pubbl. XII – Torino
- **Condinanzi M. Lang A. e Nascimbeni B.** (2003) – *Cittadinanza dell’Unione e libera circolazione delle persone* - edizione Giuffrè
- **Corazza L.** (2004) - *Contractual integration e rapporti di lavoro* - edizioni CEDAM, Padova, 2004

- **D'Angelo S.** (2009) – “*Decentramento produttivo e tutele*”, Scuola Dottorale di Diritto ed Economia T. Ascarelli – Sez. Diritto Privato per l'Europa, Università degli Studi di Roma Tre
- **De Luca Tamajo R.** (2002) - *I processi di esternalizzazione. Opportunità e vincoli giuridici* - ESI edizioni, Napoli
- **Del Punta R.** (2000) – “*Mercato o gerarchia? Il disagio del diritto del lavoro nell'era delle esternalizzazioni*”, in *Dir. Merc. Lav.*
- **Dignatici M.C.** (2012) – “*Appalti: obbligazioni solidali e recupero crediti previdenziali*”, in *Diritto e Pratica del Lavoro*
- **Ferrante V.** (2012) – “*Solidarietà e Responsabilità del committente nella disciplina degli appalti alla luce della più recente giurisprudenza*”, in *Rassegna di Giurisprudenza*
- **Galateria C.** (1987) – *Osservazioni in tema di ispezioni amministrative*, in *Inf. Prev.*
- **Galli C.** (2011) – “*Aspetti e limiti dell'esercizio dello ius variandi da parte del datore di lavoro*”, in *Il Giurista del lavoro*
- **Gallo B.** (2011) – “*Il regime previdenziale per i lavoratori stranieri in Italia*” in *Il Giurista del Lavoro*
- **Giannini M.S.** (1990) – *Diritto Amministrativo* – Giuffrè Editore
- **Grillo M.** (1995) – “*La natura dell'impresa: la natura, il significato, l'influenza, in Impresa mercato e diritto*”, (a cura di)
- **Guadagnino A.** (2006) – *I poteri ispettivi degli enti previdenziali dopo il D. Lgs 124/2004*
- **Hatzopoulos V.** (2000) – “*Recent development of the case law of the ECJ in the filed of service*”, in *CMLR (Common Market Law Review)*
- **Ichino P.** (1999) – “*Il diritto del lavoro e i confini dell'impresa*”, in *GDLRI*

- **Laganà V.** (2010) – “*Valore probatorio del verbale ispettivo*”, in *L’ispettore e la Società* - Aniv editore
- **Lo Faro A.** (2008) – “*Diritti sociali e libertà economiche del mercato interno: considerazioni minime in margine ai casi Laval e Viking*”, in *Lav. Dir.*
- **Lozito M.** (2012) – “*Poteri datoriali dell’appaltatore e poteri del committente*”, in *ADL*
- **Luiso P.** (1987) – “*Efficacia giuridica degli accertamenti compiuti dall’Ispettorato del Lavoro e dai funzionari degli enti previdenziali*”, in *Giust. Civile II*
- **Maccarone G.** (2010) – “*Niente segreti sui verbali INPS*”, su *Il Sole 24 Ore* del 29 dicembre 2010
- **Manzari P.** (2011) – “*Cittadini che svolgono la loro attività in paesi diversi da quelli d’origine*”, in *Pianeta Lavoro e Tributi*
- **Margiotta S.** (1998) – *Ispezioni in materia di lavoro* - Ipsoa editore
- **Mastroianni R.** (2005) – “*La libera prestazione dei servizi*”, in *G. Strozzi* (a cura di), *Diritto dell’Unione Europea, Parte Speciale*, Torino,
- **Messineo D. e Grasso L.** (2011) – “*La responsabilità solidale nel distacco comunitario*” in *Il Giurista del Lavoro*
- **Mocella M.** (2008) – “*Gli strumenti normativi per la lotta all’economia sommersa e la tutela del lavoro*”, in **Caporrino V. e Granata G.** (2008) - *Modelli di emersione del lavoro sommerso nell’impresa* –
- **Nogler L. Marinelli M.** (2011) – *La riforma del mercato del lavoro – commento alla legge 4 novembre 2010 n° 183* - edizioni UTET
- **Parisi M.** (2009) – *Ispezioni del Lavoro – Controlli e garanzie*, Ed. Simone
- **Pennesi P. Papa D.** (2009) – “*Progetto uniformità e trasparenza dell’azione ispettiva*”, in *Pianeta Lavoro e Tributi*



- **Perulli A.** (1996) – *Il lavoro autonomo: contratto d’opera e professioni intellettuali* – edizioni Giuffrè, Milano
- **Pessi R.** (2011) – “*Dumping sociale e diritto del lavoro*”, Tesi dottorale Università degli studi di Macerata
- **Pierini T. Rodofili M.** (2011) - “*Appalto e responsabilità solidale: l’attività ispettiva alla luce dei nuovi orientamenti di prassi e giurisprudenza*” in *L’Ispettore e la Società*
- **Quaranta A.** (1981) – “**Verbale**” (nel Diritto Amministrativo), in Enc. Del Diritto XLVI, Milano
- **Rausei P.** (2009) – *Ispezioni del Lavoro* - edizione Ipsoa Indicialia
- **Rausei P.** (2009) – *Ispezioni del lavoro - Procedure e strumenti di difesa* - edizioni Ipsoa
- **Rausei P.** (2011) – “*Nuovi verbali di ispezione e accertamento*”, in Dir. Prat. Lav. 2011, III inserto.
- **Rausei P.** (2012) – “*Il regime di solidarietà negli appalti*”, in Diritto e pratica del lavoro
- **Roccella M.** (2005) – *Manuale di diritto del Lavoro* - edizioni Giappichelli
- **Romei R.** (1999) – “*Cessione del ramo d’azienda e appalto*”, in GDLRI
- **Salento A.** (2003) – *Postfordismo e ideologie giuridiche. Nuove forme d’impresa e crisi del Diritto del Lavoro* - edizioni Francoangeli
- **Sandulli A.** (1984) – *Manuale di Diritto Amministrativo* –Jovene Editore – Napoli
- **Sferrazza M.** (2008) – “*La compressione del diritto di accesso in relazione alle attività degli ispettori del lavoro e degli enti previdenziali*”, in *L’Ispettore e la Società*
- **Sferrazza M.** (2012) – “*I nuovi verbali ispettivi in materia di lavoro e previdenza*”, in *L’Ispettore e la Società*

- **Tagliente A.** (2006) – *Il Giurista del Lavoro*
- **Tortini S.** (2010) – “*Il distacco del lavoratore nel diritto dell’Unione Europea e italiano*”, Dottorato di ricerca in Diritto dell’Economia e delle Relazioni Industriali; Università degli studi di Bologna
- **Valentini E.** (2004) – *Sussidio di disoccupazione Tassazione ed Economia sommersa* - Working Paper Modena
- **Vallauri M.L.** (2003) - “*Outsourcing e rapporti di lavoro*”, in Digesto, IV, sez. Comm. Agg. II, Torino, 2003,
- **Vallerona A.** (2000) – “*Verballi ispettivi ed oneri di allegazione e di prova della pretesa contributiva dell’Ente previdenziale*”, in Inf. Prev.
- **Vallerona A.** (2004) – “*L’accertamento amministrativo dei crediti di lavoro*”, in Mass. Giur. Lav.
- **Venturi D.** (2008) – “*Gli obblighi in materia di lavoro e contribuzione delle aziende comunitarie operanti in Italia. In particolare il distacco comunitario*”- ADAPT
- **Virga P.** (1990) – *Diritto Amministrativo* – Giuffrè Editore – Milano

## *CIRCOLARI MESSAGGI E INTERPELLI DEGLI ISTITUTI*

- Circolare INPS n° 106 del 2012
- Circolare INPS n° 108 del 2012
- Circolare INPS n° 122 del 2003
- Circolare INPS n° 132 del 2004
- Circolare INPS n° 314 del 1995
- Circolare INPS n° 60 del 2006
- Circolare INPS n° 75 del 2011
- Circolare INPS rcv n° 51047 del 1986;
- Circolare Ministero del Lavoro n° 13 del 2006
- Circolare Ministero del Lavoro n° 2 del 2012
- Circolare Ministero del Lavoro n° 24 del 2004
- Circolare Ministero del Lavoro n° 41 del 2010
- Circolare Ministero del Lavoro n° 5 del 2011
- Circolare Ministero del Lavoro n° 897 del 2004
- Interpello del Ministero del Lavoro n° 24 del 2007
- Interpello del Ministero del Lavoro n° 28 del 2011
- Interpello del Ministero del Lavoro n° 33 del 2010
- Interpello Ministero del Lavoro n° 77 del 2009
- Messaggio INPS n° 160851 del 2008
- Nota Ministeriale n° 13243 del 2012
- Nota Ministero del Lavoro n° 15749 del 2007
- Nota Ministero del Lavoro n° 7140 del 2012
- Regolamento INPS n° 1951 del 1994

## *SENTENZE*

- Consiglio di Stato – IV, n° 214 del 1993
- Consiglio di Stato – IV, n° 530 del 1991
- Consiglio di Stato – Sez. VI, n° 1842 del 2008
- Consiglio di Stato – Sezione VI, n° 9102 del 2010
- Consiglio di Stato – V, n° 283 del 1987
- Consiglio di Stato – VI, n° 978 del 1990
- Corte Costituzionale – n° 144 del 2005
- Corte Costituzionale – n° 477 del 2002
- Corte Costituzionale n° 10 del 29 gennaio – 2 febbraio 1971
- Corte d'appello Venezia – n° 149 del 2000
- Corte di Cassazione - n° 12048 del 2003
- Corte di Cassazione – n° 12363 del 2003
- Corte di Cassazione – n° 12664 del 2003
- Corte di Cassazione – n° 12664 del 2003
- Corte di Cassazione – n° 17574 del 2003
- Corte di Cassazione – n° 1924 del 1998
- Corte di Cassazione – n° 2014 del 1996
- Corte di Cassazione – n° 2740 del 1989
- Corte di Cassazione – n° 4585 del 1994
- Corte di Cassazione – n° 5087 del 1988
- Corte di Cassazione – n° 5648 del 2009
- Corte di Cassazione – n° 6208 del 2008
- Corte di Cassazione – n° 891 del 1965
- Corte di Cassazione – 11129 del 1999
- Corte di Cassazione – 14890 del 2006
- Corte di Cassazione – 16319 del 2010

- Corte di Cassazione – 19243 del 2004
- Corte di Cassazione – 6299 del 1988
- Corte di Cassazione – Civile sez. Lavoro – n° 10356 del 1997
- Corte di Cassazione – n° 1090 del 1990
- Corte di Cassazione – n° 15161 del 2005
- Corte di Cassazione – n° 16127 del 2002
- Corte di Cassazione – n° 17555 del 2002
- Corte di Cassazione – n° 2335 del 1984
- Corte di Cassazione – n° 3127 del 1990
- Corte di Cassazione – n° 3853 del 1995
- Corte di Cassazione – n° 3973 del 1998
- Corte di Cassazione – n° 3975 del 2001
- Corte di Cassazione – n° 405 del 2004
- Corte di Cassazione – n° 4572 del 1990
- Corte di Cassazione – n° 5087 del 1998
- Corte di Cassazione – n° 5237 del 1989
- Corte di Cassazione – n° 5525 del 1978
- Corte di Cassazione – n° 6110 del 1998
- Corte di Cassazione – n° 6405 del 2002
- Corte di Cassazione – n° 7262 del 1990
- Corte di Cassazione – n° 7328 del 2002
- Corte di Cassazione – n° 788 del 1989
- Corte di Cassazione – n° 7913 del 1990
- Corte di Cassazione – n° 8229 del 1994
- Corte di Cassazione – n° 8232 del 2000
- Corte di Cassazione – n° 8253 del 1999
- Corte di Cassazione – n° 9963 del 2002
- Corte di Cassazione - n°16244 del 2012
- Corte di Cassazione – Penale sez. IV – n° 7055 del 1996

- Corte di Cassazione – Sez. Lavoro – n° 18347 del 2003
- Corte di Cassazione – Sez. Lavoro – n° 3115 del 2004
- Corte di Cassazione – Sez. Tributaria – n° 7832 del 2001
- Corte di Cassazione – Sezione Lavoro – n° 15372 del 2007
- Corte di Cassazione – Sezione Unite – n° 12545 del 1992
- Corte di Cassazione – Sezioni Unite – n° 890 del 1994
- Corte di Cassazione Sez. Unite - n° 10183 del 1990
- Corte di Cassazione Sez. Unite – n° 22910 del 2006
- Corte di Cassazione sez. Unite – 12545 del 1992
- Corte di Giustizia della Comunità Europea - C-168/04
- Corte di Giustizia della Comunità Europea - C-205/84
- Corte di Giustizia della Comunità Europea - C-215/01
- Corte di Giustizia della Comunità Europea - C-244/04
- Corte di Giustizia della Comunità Europea - C-263/86
- Corte di Giustizia della Comunità Europea - C-369/96
- Corte di Giustizia della Comunità Europea - C-376/96
- Corte di Giustizia della Comunità Europea - C-390/99
- Corte di Giustizia della Comunità Europea - C-71/02
- Corte di Giustizia della Comunità Europea - C-198/90,
- Corte di Giustizia della Comunità Europea – C-272/91
- Corte di Giustizia della Comunità Europea – C-55/94
- Pretura di Roma – 15 febbraio 1990
- Tribunale di Agrigento – 7 dicembre 2004, n° 13
- Tribunale di Genova – 30 settembre 2009
- Tribunale di Modena – 15 settembre 2005
- Tribunale di Roma – 7 marzo 2007
- Tribunale di Torino – 14 dicembre 1998

## *SITOGRAFIA*

- [www.brocardi.it/costituzione/parte-i/titolo-i/art14.html](http://www.brocardi.it/costituzione/parte-i/titolo-i/art14.html)
- [www.dirittoeprocesso.com/index](http://www.dirittoeprocesso.com/index).
- [www.consulentia.it/roma-viterboInoppugnabilitadeiverbaliispettivi](http://www.consulentia.it/roma-viterboInoppugnabilitadeiverbaliispettivi).
- [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it)
- [www.europa.eu/legislation/summaries/employmentandsocialpolicy/jobcreationmeasures/c10166it.htm](http://www.europa.eu/legislation/summaries/employmentandsocialpolicy/jobcreationmeasures/c10166it.htm)
- [www.eurispes.it](http://www.eurispes.it)
- [www.INPS.it](http://www.INPS.it)
- [www.altalex.com/index.php?idnot=3460](http://www.altalex.com/index.php?idnot=3460)
- [www.dplmodena.it/lippolis/Lenuoveprocedureinmateriaispettiva](http://www.dplmodena.it/lippolis/Lenuoveprocedureinmateriaispettiva)
- [www.fondazioneleonemoressa.org](http://www.fondazioneleonemoressa.org)
- <http://www.lavoro.gov.it/NR/rdonlyres/94673012-D332-4D64-BDB7-C809650E529A/0/Vademecumdistaccocomunitario>.
- [www.brocardi.it/costituzione/parte-i/titolo-iii/art36](http://www.brocardi.it/costituzione/parte-i/titolo-iii/art36)
- [www.cassaedile.it](http://www.cassaedile.it)
- [www.interno.gov.it/immigrazione](http://www.interno.gov.it/immigrazione)
- [www.mclink.it/com/itnet/inca/doc/bi/generali.htm](http://www.mclink.it/com/itnet/inca/doc/bi/generali.htm)
- [www.lavoro.gov.it/NR/rdonlyres/laprestazione dellavoratoreprivodipermesso disoggiorno](http://www.lavoro.gov.it/NR/rdonlyres/laprestazione dellavoratoreprivodipermesso disoggiorno).