



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte d'Appello di Brescia, Sezione Lavoro, composta dai Sigg.:

Dott. Antonio MATANO Presidente

Dott. Giuseppina FINAZZI Consigliere

Dott. Monica BERTONCINI Consigliere rel

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile promossa in grado d'appello con ricorso depositato in
Cancelleria il giorno 01/07/20 iscritta al n. 155/20 R.G. Sezione

Lavoro e posta in discussione all'udienza collegiale del 08/10/20

d a

INPS-SCCI SPA, in persona del rappresentante legale pro-tempore
rappresentato e difeso dall'Avv.to Roberto MAIO giusta procura
generale alle liti, elett.te dom.to c/o Avv.ra Distrettuale INPS.

OGGETTO:

RICORRENTE APPELLANTE

Altre controversie in

c o n t r o

materia di previdenza

CLABEL SRL, in persona del legale rappresentante pro-tempore
rappresentata e difesa dall'Avv.to Alessandro RIPA e Alessandro
VARESI di Milano, domiciliatari giusta delega in calce alla

obbligatoria



memoria difensiva.

RESISTENTE APPELLATA

In punto: appello a sentenza n. 18/20 del 16/01/20 del Tribunale di Brescia.

Conclusioni:

Del ricorrente appellante:

Come da ricorso

Del resistente appellato:

Come da memoria

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso del 16.6.2020 l'INPS propone appello avverso la sentenza n. 18 del 18.1.2020 con cui il Tribunale di Brescia, in funzione di giudice del lavoro, ha annullato l'avviso di addebito n. 368 2017 00073911 81 000.

Nel giudizio di primo grado la Clabel s.r.l. aveva proposto opposizione avverso l'avviso di addebito Inps n. 368 2017 00073911 81 000 con cui l'istituto aveva disconosciuto la genuinità del contratto di appalto intercorso tra la Clabel s.r.l. e la Techno Easy Build s.r.l. ritenendo sussistente un'ipotesi di distacco temporaneo transnazionale.

Il giudice di primo grado, all'esito dell'istruttoria testimoniale, non ha ritenuto pienamente provato che i lavoratori oggetto dell'accertamento ispettivo avessero effettivamente lavorato per l'appellata, annullando così l'avviso di addebito opposto.



L'appellante contesta la decisione del giudice di primo grado, evidenziando come sia stata omessa ogni valorizzazione delle risultanze documentali acquisite durante l'accertamento ispettivo, da cui emergeva, oltre alla totale inconsistenza strutturale della Techno Easy Build s.r.l., che lo strumento del distacco/appalto fosse stato utilizzato per occultare un'interposizione illecita di manodopera.

L'Inps, in particolare, evidenzia: la genericità del contratto di appalto; l'inconsistenza di mezzi e di struttura organizzativa della Techno Easy Build s.r.l.; la promiscuità dei lavoratori della Techno Easy Build s.r.l. con quelli della Clabel s.r.l., di cui peraltro erano stati dipendenti prima di essere assunti dalla Techno Easy Build s.r.l.; la gestione del personale della Techno Easy Build s.r.l. da parte della Clabel s.r.l. Tutti elementi che, se valorizzati, avrebbero condotto a concludere per la sussistenza di un'illecita interposizione di manodopera.

Si costituisce in giudizio la Clabel s.r.l., svolgendo ampie argomentazioni in ordine alla genuinità del contratto di appalto concluso con la Techno Easy Build s.r.l., con cui era stato stipulato un contratto "quadro", successivamente al quale erano stati conferiti i singoli incarichi esecutivi.

L'appellata contesta che dalle dichiarazioni assunte potesse ritenersi che il personale della Techno Easy Build fosse stato organizzato e diretto da quello della Clabel s.r.l., ragion per cui doveva escludersi l'applicabilità del d.lgs. 136/16 invocato dall'Inps e, in ogni



caso, l'eventuale distacco doveva ritenersi avvenuto genuinamente.

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'appello è fondato.

Il Tribunale di Brescia, con sentenza n. 18 del 18.1.2020, ha annullato l'avviso di addebito n. 368 2017 00073911 81 000 con cui l'Inps aveva disconosciuto la genuinità del contratto di appalto intercorso tra la Clabel s.r.l. e la Techno Easy Build s.r.l., riconducendo il rapporto intercorso tra le due società alla disciplina di cui al d.lgs. 136/16 ed addebitando alla Clabel s.r.l. la contribuzione omessa.

Occorre premettere che l'accertamento ispettivo è stato effettuato successivamente ad un grave infortunio sul lavoro subito da Stancu Adrian, dipendente della Techno Easy Build s.r.l., il 18.11.2016 presso la sede operativa della Clabel s.r.l..

In quella circostanza stavano lavorando presso la medesima Clabel s.r.l. quattro dipendenti della Techno Easy Build s.r.l., addetti all'assemblaggio di finestre con l'uso di strumenti della Clabel s.r.l. (v. verbale accertamento, doc. 2 fasc. Inps).

Va quindi preliminarmente ricordato che "il verbale di accertamento dell'infrazione fa piena prova, fino a querela di falso, con riguardo ai fatti attestati dal pubblico ufficiale rogante come avvenuti in sua presenza e conosciuti senza alcun margine di apprezzamento o da lui compiuti, nonché alla provenienza del documento dallo stesso pubblico ufficiale ed alle dichiarazioni delle parti" (v., tra le molte, cass. civ. 23800/14).



Nell'ambito degli accertamenti che ne sono scaturiti è stato verificato che tra l'appellata e la S.C. Techno Easy Build s.r.l., società rumena, era stato stipulato un contratto di subappalto "quadro" in base al quale sarebbero stati stipulati "di volta in volta" tra l'appaltatore e il subappaltatore contratti di subappalto per il montaggio di strutture ipipiche (v. contratto di subappalto allegato al verbale di accertamento, fasc. Inps).

Come correttamente evidenziato dall'Inps, si tratta di un contratto le cui condizioni appaiono generiche, non essendovi alcuna data, né l'esatta definizione del prezzo e delle condizioni contrattuali, che sarebbero state determinate di volta in volta (v. contratto di subappalto allegato al verbale di accertamento, fasc. Inps).

E' stato poi accertato che la Techno Easy Build s.r.l., società rumena, aveva impiegato presso la Clabel s.r.l. lavoratori rumeni, tutti assunti in Romania, ma immediatamente distaccati per svolgere la loro attività nei paesi membri (v. verbale accertamento, doc. 2 fasc. Inps).

Gli ispettori hanno svolto indagini sulla Techno Easy Build s.r.l. ed è emerso che questa, costituita in Romania nel 2013 con un capitale sociale di 2000 lei (equivalenti a circa € 400,00), nel 2016 aveva occupato 26 lavoratori, 12 dei quali avevano avuto precedenti rapporti di lavoro con la Clabel s.r.l., di cui erano stati dipendenti. Inoltre, nelle more dell'accertamento, altri 6 lavoratori della Techno Easy Buond s.r.l. erano stati assunti direttamente dalla Clabel s.r.l. (v. verbale accertamento, doc. 2 fasc. Inps).



Tutte queste circostanze, che devono ritenersi dimostrate, in quanto direttamente accertate dagli ispettori attraverso l'esame della documentazione acquisita, rappresentano un evidente indice del fatto che la Tecno Easy Build s.r.l., chiaramente sprovvista di capitali e di mezzi adeguati alla gestione di un così elevato numero di dipendenti, non faceva altro che fornire manodopera alla Clabel s.r.l..

E' del resto emerso che al momento dell'infortunio dello Stancu, costui, insieme agli altri tre colleghi della Techno Easy Build s.r.l., stava eseguendo operazioni di verniciatura di alcuni pannelli, per la cui movimentazione veniva utilizzato il carroponte della Clabel s.r.l. (v. dichiarazioni Stancu, allegate al verbale accertamento, doc. 2 fasc. Inps).

Ciò dimostra che la Techno Easy Build s.r.l. era completamente sprovvista di mezzi ed attrezzature, in difformità rispetto alle previsioni di quello che l'appellata ha definito contratto "quadro" in cui espressamente era previsto che la subappaltatrice disponesse delle "attrezzature" necessarie "per garantire l'esecuzione a regola d'arte delle opere subappaltate" (v. contratto subappalto allegato al verbale accertamento, doc. 2 fasc. Inps).

Né, peraltro, l'appellata ha dedotto di aver stipulato con la Techno Easy Build s.r.l. un contratto di comodato d'uso delle proprie attrezzature.

In ordine all'esercizio del potere direttivo ed organizzativo, che il giudice di primo grado non ha ravvisato a carico della Clabel s.r.l.,



occorre in primo luogo evidenziare come la deposizione del teste Ungureanu risulti piuttosto ininfluyente, posto che costui, nell'arco di un rapporto lavorativo di circa 4 anni (conclusosi nel dicembre 2017), ha riferito in maniera dettagliata solo in relazione ad un cantiere di Varese, ove non sarebbero stati presenti i lavoratori oggetto del verbale di accertamento, ragion per cui le sue dichiarazioni non sono utili ad inquadrare complessivamente la situazione (v. dep. Ungureanu).

Parimenti influenti sono le dichiarazioni del Corrao, presidente del C.d.A. dell'appellata da gennaio 2017 ad ottobre 2018, quindi in un periodo successivo a quello oggetto di accertamento (v. dep. Corrao).

Peraltro, il Corrao risulta particolarmente legato all'appellata, visto che prima di assumere il ruolo di Presidente del C.d.A. della Clabel, era stato dipendente della Clabel Store, società di proprietà della Clabel s.r.l. che si occupa della vendita on-line di prodotti per l'equitazione, di cui attualmente è dipendente l'Ungureanu (v. dep. Corrao).

Il Corrao ha sì ricordato l'Ungureanu come il capo squadra del personale Techno Easy Build s.r.l., sostenendo di averlo conosciuto presso la Clabel s.r.l., ove tuttavia l'Ungureanu ha dichiarato di non aver mai lavorato (v. dep. Corrao e Ungureanu).

E' quindi evidente che tali deposizioni, contrastanti l'una con l'altra, non possono certamente ritenersi decisive, anche per il forte legame che tali soggetti hanno con l'appellata o con la società ad essa collegata.



Irrilevanti sono poi le dichiarazioni della Ghenu, che è stata dipendente della Techno Easy Build s.r.l. solo da settembre 2014 a novembre 2016, con l'unico incarico di redigere da "casa" i POS (v. dep. Ghenu).

Tra l'altro, la Ghenu, non essendo mai stata sui cantieri, non era a conoscenza del concreto atteggiarsi del rapporto tra le due società, ma il fatto che costei, cessato il rapporto con la Techno Easy Build s.r.l., sia stata assunta dalla Clabel s.r.l., conferma quel continuo ed anomalo passaggio di personale dall'una all'altra società, verificato documentalmente dagli ispettori Inps (v. dep. Ghenu).

Non risulta decisiva neppure la deposizione della teste Fardani, impiegata amministrativa della Clabel s.r.l., che non ha avuto contezza di quanto accadesse sui cantieri e quindi di come si sia concretamente atteggiato il rapporto tra il personale delle due società (v. dep. Fardani).

Quanto, infine, agli altri due testi, la genuinità delle dichiarazioni del Balan scontano il fatto che si tratta di un ennesimo dipendente della Techno Easy Build s.r.l. attualmente assunto dall'appellata (v. dep. Balan).

Costui avrebbe lavorato prevalentemente in Francia, riferendo di aver sempre ricevuto ordini da Ungureanu Cristian, che, casualmente, il giorno dell'infortunio, non era presente sul cantiere di Manerbio presso la sede della Clabel s.r.l. ed il teste non è stato in grado di giustificare la ragione di tale assenza (v. dep. Balan).

Lo Stancu, invece, nell'affermare, innanzi tutto, di non aver



mai lavorato in Romania, ha riferito che le squadre erano dirette da personale della Clabel s.r.l. che ha identificato in persone verbalizzate come “Nutu Catalin e Ionut Ungureanu”, nonché come “Chirita”, citato quando venne sentito in sede ispettiva (v. dep. Stancu, nonché sit. allegate al verbale di accertamento in atti).

Egli, nelle sommarie informazioni assunte successivamente all’infortunio, ha dichiarato di non conoscere il proprio titolare e di far riferimento, in caso di necessità, al sig. Belotti della Clabel s.r.l. (ovvero all’amministratore) o al sig. Domenico, evidentemente il Corrao, presidente del C.d.A. (v. sit. e LUL allegati al verbale di accertamento in atti).

I capo squadra citati dallo Stancu, diversamente da quanto sostiene l’appellata, erano suoi dipendenti, come risulta dal LUL acquisito durante l’accertamento ispettivo (v. LUL allegato al verbale di accertamento in atti).

Vi sono infatti diversi dipendenti della Clabel s.r.l. con il cognome “Chirita”, mentre gli altri due, verbalizzati come “Nutu Catalin e Ionut Ungureanu”, sono evidentemente Sandu Catalin Ionut e Ion Ungureanu, erroneamente verbalizzati per un comprensibile errore nella comprensione di nomi stranieri (v. LUL allegato al verbale di accertamento in atti).

Lo Stancu ha inoltre ha aggiunto che le lavorazioni venivano svolte utilizzando camion ed altre attrezzature, come ad esempio trapani, della Clabel s.r.l. (v. dep. Stancu).



Tale affermazione è sicuramente vera, considerato quanto già evidenziato, ovvero che durante l'accertamento ispettivo non è emerso che la Tecno Easy Build s.r.l. fosse dotata di attrezzature.

Del resto, al momento dell'infortunio, il personale della Tecno Easy Build s.r.l., non stava lavorando solo all'interno della Clabel s.r.l., ma stava eseguendo operazioni di verniciatura di alcuni pannelli, per la cui movimentazione veniva utilizzato addirittura il carroponte della Clabel s.r.l. (v. dichiarazioni Stancu, allegate al verbale accertamento, doc. 2 fasc. Inps).

Non vi sono quindi elementi per ritenere che la subappaltatrice, diversamente da quanto espressamente previsto nel contratto "quadro", disponesse dei capitali e delle attrezzature necessarie all'esecuzione dei lavori oggetto dei vari subappalti.

In ordine all'organizzazione del personale, considerata l'evidenziata inattendibilità o influenza della maggior parte delle deposizioni, occorre far riferimento alle dichiarazioni assunte dagli ispettori nel corso dell'accertamento, univocamente conformi a quanto riferito dal teste Stancu (v. verbale accertamento e allegati in atti).

In particolare, il Tudorache, presente al momento dell'infortunio, ha confermato che la squadra di montaggio era guidata da "Catalin" della Clabel s.r.l. (v. sit. allegate al verbale di accertamento in atti).

Egli, prima di essere assunto dalla Techno Easy Build s.r.l. era stato dipendente della Clabel s.r.l. (dal 2008 al 2014) da cui è stato poi



riassunto successivamente all'infortunio (v. sit. allegate al verbale di accertamento in atti).

Il Tudorache ha parimenti confermato che tutti gli strumenti di lavoro, come pure i materiali, erano forniti dalla Clabel s.r.l., circostanza ammessa anche dal Balan nel corso delle sommarie informazioni (v. sit. allegate al verbale di accertamento in atti).

Si tratta di materiale probatorio liberamente valutabile e apprezzabile unitamente alle altre risultanze istruttorie ed in questo caso non v'è motivo di dubitare della genuinità delle affermazioni del Tudorache (cass. civ., 9271/10).

Costui non risulta avere ragioni di astio o contenziosi con le parti e poiché le sue dichiarazioni sono perfettamente coerenti con quelle dello Stancu, deve darsi piena credibilità anche quest'ultimo, nonostante l'azione da lui promossa nei confronti di entrambe le società (Clabel s.r.l. e Techno Easy Build s.r.l.) per il risarcimento dei danni conseguenti all'infortunio.

Gli altri testi escussi, oltre ad essere dipendenti della Clabel s.r.l. o della sua collegata Clabel Store, come già evidenziato, hanno reso dichiarazioni contraddittorie o poco rilevanti.

Così ricostruiti i fatti, deve escludersi che nella situazione in esame concorressero gli elementi di un lecito contratto di subappalto, che, come l'appalto, si distingue per due elementi: l'organizzazione dei mezzi necessari e l'assunzione del rischio di presa da parte dell'appaltatore.



Quando l'impresa non è "autentica", perché priva di tali elementi (o di solo uno di essi), i lavoratori sono di fatto utilizzati dall'impresa appaltante e si è in presenza di una interposizione di lavoro in cui l'appaltante è il vero datore di lavoro.

Il primo indice di genuinità, ripreso anche dalla previsione dell'art. 29 d.lgs. 276/03, è dunque rappresentato dall'organizzazione dei mezzi necessari da parte dell'appaltatore che va valutata in relazione alle esigenze dell'opera o del servizio dedotti in contratto.

Quindi, l'organizzazione dei mezzi va valutata in relazione alle esigenze dell'opera o del servizio dedotti in contratto ed in questo caso, come già rilevaato, non risulta che la Techno Easy Build s.r.l. disponesse di mezzi propri per l'esecuzione dei lavori subappaltati, visto che venivano utilizzate le attrezzature ed addirittura i camion della Clabel s.r.l..

Tra l'altro, la tipologia di lavori subappaltata, consistenti nel montaggio di materiali prefabbricati di elementi interni di scuderie o giostre per cavalli o di clinica veterinaria per cavalli (v. doc. 6-8 fasc. appellata), richiedeva attrezzature importanti, di cui la Techno Easy Build s.r.l. non disponeva.

Oltre a ciò, i lavoratori impiegati nel subappalto erano diretti dal subappaltatore, agendo alle sue dipendenze e nel di lui interesse.

L'orientamento della Corte di Cassazione è univoco nel ritenere che "non è lecito l'appalto il cui oggetto consista nel mettere a disposizione del committente una prestazione lavorativa, lasciando



all'appaltatore - datore di lavoro i soli compiti di gestione amministrativa del rapporto (retribuzione, assegnazione delle ferie, assicurazione della continuità della prestazione mediante le opportune sostituzioni), ma senza una reale organizzazione della prestazione stessa finalizzata ad un risultato produttivo autonomo" (v., tra le molte, Cassazione civ. 23 giugno 2008 n. 17049).

Non è neppure emerso che fosse la Techno Easy Build s.r.l. ad individuare il numero degli operai da inviare presso ogni singolo cantiere, a seconda delle lavorazioni di volta in volta commissionate e della specializzazione del proprio personale.

Questo è altro elemento che concorre fortemente a connotare di illiceità il subappalto intercorso tra le parti, considerato che in un contratto genuino deve essere assolutamente il subappaltatore a fissare il turn over lavorativo, selezionando i dipendenti da assegnare ad ogni lavorazione.

Del resto, l'elemento che caratterizza il contratto di appalto "genuino", in base alla previsione dell'art. 1655 c.c., è la gestione "a proprio rischio" da parte dell'appaltatore, concetto che va oltre il mero significato economico in termini di convenienza dell'affare, acquisendo un valore giuridico preciso.

In questo senso, l'assunzione del rischio è a carico delle parti per quello che ciascuna di esse vi impegna direttamente, per cui, nel caso dell'appaltatore, egli assume su di sé il rischio della gestione dell'intera attività lavorativa complessivamente valutata, come pure



quello dell'eventuale mancato raggiungimento del risultato connesso alla stipulazione dell'appalto.

Neppure può trascurarsi il fatto, accertato documentalmente durante l'accertamento ispettivo, che il personale della Clabel s.r.l. venisse assunto dalla Techno Easy Build s.r.l. e viceversa.

In pratica, secondo quanto complessivamente emerso, la Techno Easy Build s.r.l. aveva solo la gestione amministrativa del personale, mentre nella gestione quotidiana del rapporto è emersa la mancanza di una reale autonomia organizzativa rispetto alla committente, posto che i lavoratori impiegati nell'appalto erano sostanzialmente diretti da quest'ultima, non avendo alcun riferimento con la subappaltatrice.

Non potendo concludersi per la genuinità del contratto di subappalto intercorso tra le due società, correttamente gli ispettori hanno richiamato la disciplina del distacco internazionale che si configura quando un'impresa con sede in un altro Stato membro dell'Unione Europea (o in uno Stato extra-UE) distacca in Italia uno o più lavoratori in favore di un'altra impresa.

In base alle direttive UE rientra nelle ipotesi di distacco transnazionale anche l'invio in missione di lavoratori effettuato da agenzie di somministrazione di lavoro con sede in un altro Stato membro presso un'impresa utilizzatrice avente sede o unità produttiva in Italia.

La disciplina in materia di distacco transnazionale è oggi



contenuta nel d.lgs. 136/2016, in vigore dal 22 luglio 2016 (secondo la previsione dell'art. 27 d.lgs. 136/16 che indicava come data di entrata in vigore il giorno successivo a quello della sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale avvenuta il 21 luglio 2016), emanato in attuazione della Direttiva 2014/67/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 15 maggio 2014, che ha abrogato il d.lgs. 72/2000.

Secondo le sovrapponibili definizioni contenute tanto nel d.lgs. 72/00 quanto nel d.lgs. 136/16, la disciplina in questione si applica (e si applicava quanto al d.lgs. 72/00) al distacco infragruppo, all'appalto transnazionale di servizi ed alla somministrazione transnazionale di lavoro.

Occorre quindi verificare la legittimità del distacco, non sotto il profilo formale, bensì sotto il profilo sostanziale.

In base al d.lgs. 72/00 (art. 4, comma 1, d.lgs. 72/00) si intendeva per lavoratore distaccato quello “abituamente occupato in uno Stato membro dell'Unione europea diverso dall'Italia che, per un periodo limitato, svolge il proprio lavoro in territorio nazionale italiano” (art. 2, comma 1, d.lgs. 72/00).

Il secondo comma dell'art. 2 d.lgs. 72/00 specificava inoltre che “il periodo limitato di cui al comma 1 è tale quando la durata del distacco del lavoratore in territorio nazionale italiano sia sin dall'inizio predeterminata o predeterminabile con riferimento ad un evento futuro e certo”.

La norma poneva, quindi, come elementi caratterizzanti



l'autenticità del distacco il fatto che il lavoratore distaccato fosse prima di tutto “abituamente occupato in uno Stato membro dell'Unione europea diverso dall'Italia” e che “per un periodo limitato” fosse inviato a svolgere il proprio lavoro in altro Stato membro, laddove per periodo limitato doveva intendersi un periodo che fosse sin dall'inizio predeterminato o predeterminabile con riferimento ad un evento futuro e certo.

Il successivo d.lgs. 136/16 si pone in linea di continuità con la precedente normativa (art. 1, comma 2, d.lgs. 136/16).

Il distacco viene sempre inteso in senso ampio, come occupazione di un lavoratore di un altro Stato membro che, per un periodo limitato, predeterminato o predeterminabile con riferimento ad un evento futuro e certo, svolge il proprio lavoro in Italia (art. 2, comma 1, lett. b) d.lgs. 136/16).

La novità è rappresentata dal fatto che il d.lgs. 136/16 elenca una serie di elementi che possono essere valutati dagli organi di vigilanza ai fini dell'accertamento sulla genuinità del distacco, elementi che ovviamente ben potevano essere utilizzati anche in precedenza, qualora, complessivamente considerati, conducessero a ritenere insussistenti gli elementi caratterizzanti il distacco, ovvero che il lavoratore distaccato fosse prima di tutto “abituamente occupato in uno Stato membro dell'Unione europea diverso dall'Italia” e che “per un periodo limitato” fosse inviato a svolgere il proprio lavoro in territorio nazionale italiano.



Gli elementi indicati dal d.lgs. 136/16 sono rappresentati, in particolare da: “a) il luogo in cui l’impresa ha la propria sede legale e amministrativa, i propri uffici, reparti o unità produttive; b) il luogo in cui l’impresa è registrata alla Camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura o, ove sia richiesto in ragione dell’attività svolta, ad un albo professionale; c) il luogo in cui i lavoratori sono assunti e quello da cui sono distaccati; d) la disciplina applicabile ai contratti conclusi dall’impresa distaccante con i suoi clienti e con i suoi lavoratori; e) il luogo in cui l’impresa esercita la propria attività economica principale e in cui risulta occupato il suo personale amministrativo; f) il numero dei contratti eseguiti o l’ammontare del fatturato realizzato dall’impresa nello Stato membro di stabilimento, tenendo conto della specificità delle piccole e medie imprese e di quelle di nuova costituzione; g) ogni altro elemento utile alla valutazione complessiva” (art. 3, commi 1 e 2, d.lgs. 136/16).

Sono inoltre valutabili i seguenti ulteriori elementi: a) il contenuto, la natura e le modalità di svolgimento dell’attività lavorativa e la retribuzione del lavoratore; b) la circostanza che il lavoratore eserciti abitualmente, ai sensi del regolamento (CE) n. 593/2008 (Roma I), la propria attività nello Stato membro da cui è stato distaccato; c) la temporaneità dell’attività lavorativa svolta in Italia; d) la data di inizio del distacco; e) la circostanza che il lavoratore sia tornato o si preveda che torni a prestare la sua attività nello Stato membro da cui è stato distaccato; f) la circostanza che il datore di lavoro che distacca il



lavoratore provveda alle spese di viaggio, vitto o alloggio e le modalità di pagamento o rimborso; g) eventuali periodi precedenti in cui la medesima attività è stata svolta dallo stesso o da un altro lavoratore distaccato; h) l'esistenza del certificato relativo alla legislazione di sicurezza sociale applicabile; i) ogni altro elemento utile alla valutazione complessiva" (art. 3, comma 3, d.lgs. 136/16).

Solo quando il distacco, nell'ampia accezione sopra chiarita, comprensiva anche della somministrazione transnazionale, rispetti i caratteri individuati prima dal d.lgs. 72/00 e poi dal d.lgs. 136/16 l'utilizzatore potrà avvantaggiarsi del versamento della minor contribuzione previdenziale prevista nel paese di provenienza del lavoratore.

E' noto, infatti, che nell'ambito dei rapporti di lavoro vige il principio generale di territorialità (c.d. principio *lex loci laboris*) secondo cui il lavoratore è sottoposto alle leggi dello Stato sul cui territorio svolge la propria prestazione lavorativa, comprese quindi le norme di natura previdenziale.

In base alla legislazione previdenziale italiana ed in considerazione del rilievo dei principi costituzionali coinvolti, il sistema di assicurazione sociale vigente è obbligatorio ed inderogabile, ma al fine di evitare l'eventualità di una doppia imposizione contributiva della prestazione lavorativa di un soggetto inviato all'estero, l'Unione Europea ha predisposto una disciplina ad hoc contenuta prima nel Regolamento n. 883/2004 e poi nel Regolamento di



attuazione n. 987/2009 (che stabilisce le modalità di applicazione del regolamento (CE) n. 883/2004 relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale), contenente tra l'altro disposizioni sullo scambio di dati e sulla cooperazione internazionale tra enti, come quella già citata di cui all'art. 5 sulla valenza dei certificati A1.

L'art. 11 del Regolamento CE n. 883/2004, nel riaffermare prioritariamente l'applicazione del principio di territorialità (prevedendo che “le persone alle quali si applica il presente regolamento sono soggette alla legislazione di un singolo Stato membro”), individua una deroga nell'art. 12, stabilendo che “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 svolgervi 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 di tale lavoro non superi i ventiquattro mesi e che essa non sia inviata in sostituzione di un'altra persona distaccata” (primo comma), oppure che “la persona che esercita abitualmente un'attività lavorativa autonoma in uno Stato membro e che si reca a svolgere un'attività affine in un altro Stato membro rimane soggetta alla legislazione del primo Stato membro, a condizione che la durata prevedibile di tale attività non superi i ventiquattro mesi” (secondo comma).

Dalle disposizioni del Regolamento CE n. 883/04 si ricava quindi che l'eccezione al principio di territorialità, operante anche in



ambito previdenziale, è limitata a situazioni ben definite, in cui un lavoratore, subordinato od autonomo, che già abitualmente svolgeva la propria attività in uno Stato membro viene distaccato, per un limitato periodo di tempo, a svolgerla presso un altro Stato membro.

Tant'è che la circolare INPS n. 83/2010, emanata nella vigenza del D.lgs. 72/00, riteneva sussistere tale condizione ove il lavoratore destinato al distacco risultasse iscritto al sistema previdenziale dello Stato di provenienza da almeno un mese.

In definitiva, l'eccezionale deroga al principio di territorialità presuppone, per la genuinità del distacco, che il lavoratore distaccato, tanto nella vigenza del d.lgs 72/00, quanto in quella del d.lgs. 136/16, fosse abitualmente occupato in un altro Stato membro e, per un periodo limitato, predeterminato o predeterminabile con riferimento ad un evento futuro e certo, abbia svolto il proprio lavoro in Italia (così l'art. 2, commi 1 e 2, d.lgs. 72/00 e l'art. 2, comma 1, lett. d), d.lgs. 136/16).

Così ricostruiti i principi di diritto, l'attività istruttoria svolta (sia durante l'accertamento ispettivo sia nel corso del giudizio di primo grado) ha dato ampia ed univoca dimostrazione del fatto che nessuno dei lavoratori individuati nel verbale di accertamento, prima dell'assunzione da parte della Techno Easy Build s.r.l. e del contestuale invio presso la Clabel s.r.l., fosse abitualmente occupato in Romania (v. sit allegate al verbale ispettivo e deposizioni testimoniali in atti).

Addirittura, come già evidenziato, qualche lavoratore, prima di essere assunto dalla rumena Techno Easy Build s.r.l., era già stato



dipendente della Clabel s.r.l., per cui la trasferta in Romania era avvenuta solo per sottoscrivere il nuovo contratto, salvo essere immediatamente distaccati sempre presso la Clabel s.r.l..

E' evidente che in questa situazione manchino nella maniera più assoluta i presupposti richiesti dalla legge per la genuinità del distacco transnazionale (fattispecie in cui rientra, secondo quanto già chiarito, anche la somministrazione transnazionale) ovvero in primo luogo il fatto che i lavoratori distaccati o somministrati fossero abitualmente occupati in un altro Stato membro prima dell'invio in Italia.

L'appellata ha inoltre contestato che tutti i dipendenti della Techno Easy Build s.r.l. siano stati impiegati nell'esecuzione dei contratti di subappalto, ma tale censura non ha fondamento, considerato che, secondo quanto verificato nel corso dell'accertamento ispettivo, le fatture della Techno Easy Build s.r.l. erano in parte emesse alla Clabel s.r.l. ed in parte direttamente ai clienti presso i quali erano stati eseguiti i montaggi, sempre per conto della Clabel s.r.l., per cui di fatto la Techno Easy Build s.r.l. operava esclusivamente per la Clabel s.r.l. (v. verbale accertamento).

E' stato pure verificato dal Duvri della Techno Easy Build s.r.l. che i dipendenti di questa, quando non erano operativi sui cantieri, venivano utilizzati presso la Clabel s.r.l. (v. verbale accertamento).

Infine, quanto alla posizione di Abouelnaga Yehya Mohamed Fathi, formalmente stagista presso la Clabel s.r.l., risulta dal verbale di



accertamento che, al momento dell'accesso ispettivo, egli era occupato come impiegato tecnico e solo successivamente la società ha regolarizzato la posizione come stagista (v. verbale accertamento).

In definitiva, la pretesa contributiva Inps deve ritenersi fondata e l'appello va integralmente accolto.

Per tale ragione, in riforma della sentenza del Tribunale di Brescia, sezione lavoro, n. 18/20, va rigettata l'opposizione proposta da Clabel s.r.l. avverso l'avviso di addebito Inps n. 368 2017 00073911 81 000.

Le spese processuali di entrambi i gradi del giudizio, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

In riforma della sentenza del Tribunale di Brescia, sezione lavoro, n. 18/20, rigetta l'opposizione proposta da Clabel s.r.l. avverso l'avviso di addebito Inps n. 368 2017 00073911 81 000.

Condanna l'appellata alla refusione delle spese di lite di entrambi i gradi di giudizio, liquidate per il primo grado in € 4.500,00 e per il presente grado in complessivi € 4.000,00 per compensi professionali, entrambe oltre accessori di legge

Brescia, 8 ottobre 2020

Il Consigliere est.

dott. Monica Bertoncini

Il Presidente

dott. Antonio Matano



|

|

Firmato Da: BERTONCINI MONICA Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 2a0d87dd36c4ebb7
Firmato Da: ONOLFO ANGELA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 5b804296405d5f8c98ab231f5280372
Firmato Da: MATANO ANTONIO Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: c5dbbed9b3fba00df2f95a1310461f

