

CAPITOLO 3

Somministrazione di lavoro, appalto e distacco del lavoratore

SOMMARIO: 3.1 Il divieto di intermediazione e di interposizione nelle prestazioni di lavoro. – 3.2 La somministrazione di lavoro. – 3.3 La somministrazione a tempo determinato. – 3.4 La somministrazione a tempo indeterminato. – 3.5 Ipotesi di divieto. – 3.6 I diritti e gli obblighi delle parti nel lavoro somministrato. – 3.7 Fattispecie vietate dalla legge. – 3.8 L'appalto di manodopera. – 3.9 Il distacco del lavoratore.

3.1 Il divieto di intermediazione e di interposizione nelle prestazioni di lavoro

Con il **decentramento l'azienda procede a incorporare o a commissionare a terzi specifiche fasi del processo produttivo**; esso può concretizzarsi tanto nell'inserimento nel contesto aziendale di lavoratori facenti capo ad un'azienda terza (ed in questo caso si può avere distacco, somministrazione di lavoro e appalto), sia attraverso l'affidamento ad un soggetto esterno (esternalizzazioni).

Il decentramento produttivo è un'attività assolutamente lecita ed è ampiamente utilizzata dalle imprese. Esso, tuttavia, può nascondere delle pratiche illecite laddove sia finalizzato unicamente ad aggirare i vincoli giuridici ed economici che comporta l'instaurazione di un rapporto di lavoro subordinato; spesso l'affidamento a soggetti terzi di determinate fasi produttive è puramente fittizio, in quanto i lavoratori formalmente dipendenti dal soggetto terzo in realtà sono sottoposti al reale potere direttivo dell'azienda committente. Per questo motivo in passato il nostro ordinamento **sanciva il divieto di intermediazione e interposizione nel rapporto di lavoro e la L. 1369/1960 reprimeva il fenomeno del cosiddetto appalto di manodopera**.

L'**appalto** è un contratto con il quale un soggetto (committente) incarica un imprenditore (appaltatore) di compiere un'opera o un servizio a fronte di un corrispettivo in denaro (art. 1655 c.c.). Nello specifico si parla di **appalto di manodopera** quando un appaltatore svolge intermediazione tra l'imprenditore e i lavoratori, consentendo che prestatori di lavoro non figurino dipendenti dall'imprenditore, ma assicurando a quest'ultimo ugualmente le prestazioni di lavoro che gli interessano. La manodopera è, quindi, formalmente assunta e retribuita dall'appaltatore, ma i capitali, le macchine e le attrezzature sono forniti dal committente.

Secondo la L. 1369/1960 era vietato l'affidamento di esecuzione di mere prestazioni mediante l'utilizzo di manodopera che era assunta e retribuita dall'appaltatore, ma che seguiva le direttive dell'appaltante. È da sottolineare che la legge non proibiva qualsiasi tipo di appalto, ma soltanto quelli nei quali l'appaltatore utilizzava locali, attrezzature, elaboratori e programmi del committente, senza un proprio apporto patrimoniale (art. 1, co. 3, L. 1369/1960); in queste ipotesi si determinava la violazione del divieto di interposizione nelle prestazioni lavorative. Al contrario era considerato lecito (**appalto genuino**) in quelle ipotesi in cui la prestazione fosse stata eseguita dall'appaltatore, nell'interesse dell'impresa ma con organizzazione e gestione propria.

Questa impostazione è stata superata da molteplici interventi legislativi. Con la L. 196/1997 (cosiddetto Pacchetto Treu) fu introdotto il contratto di *lavoro interinale* (denominato dal legislatore *fornitura di lavoro temporaneo* e noto anche come lavoro *ad interim* o in affitto) che, tuttavia, coesisteva con i divieti di mediazione ed interposizione ancora in vigore, ragion per cui il suo utilizzo fu limitato.

Le intenzioni del legislatore erano quelle di offrire uno strumento dinamico con cui le imprese di fornitura potessero collocare, per un periodo determinato, soggetti in cerca di occupazione presso altre imprese che avevano bisogno di manodopera.

Successivamente, la **riforma Biagi**, abrogando espressamente la L. 1369/1960, **ha pienamente legittimato l'interposizione nella fornitura di manodopera** mediante l'utilizzo del **contratto di somministrazione di manodopera**, purché tale attività sia svolta esclusivamente da soggetti autorizzati. Con lo stesso provvedimento si è provveduto a disciplinare le diverse ipotesi dell'**appalto** e del **distacco** dei lavoratori.

Il reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro e la repressione del caporalato

Con l'art. 12 del D.L. 138/2011, conv. in L. 148/2011, è stato introdotto nel nostro ordinamento il reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro aggiungendo al codice penale l'art. 603**bis**. Questa disposizione non costituisce una mera riproposizione del divieto di intermediazione nelle prestazioni di lavoro (che, come visto, è ormai pienamente legittimato dalla normativa degli ultimi decenni) ma mira a reprimere quei fenomeni in cui l'interposizione non solo non è autorizzata ma è accompagnata da fenomeni di «sfruttamento» dell'attività lavorativa; non a caso la norma è stata fortemente sollecitata dalle organizzazioni sindacali del settore dell'edilizia e dell'agricoltura in cui più radicato è il fenomeno del cosiddetto «caporalato».

L'articolo 603**bis** del codice penale, infatti, punisce chiunque svolga un'attività organizzata di intermediazione, reclutando manodopera o organizzandone l'attività lavorativa caratterizzata da sfruttamento, mediante violenza, minac-

cia, o intimidazione, approfittando dello stato di bisogno o di necessità dei lavoratori. La sanzione prevista consiste nella reclusione da 5 a 8 anni accompagnata dalla multa da 1.000 a 2.000 euro per ciascun lavoratore reclutato.

Gli **indici di sfruttamento** sono stati così tipizzati:

- la sistematica retribuzione dei lavoratori in modo palesemente difforme dai contratti collettivi nazionali o comunque sproporzionato rispetto alla quantità e qualità del lavoro prestato;
- la sistematica violazione della normativa relativa all'orario di lavoro, al riposo settimanale, all'aspettativa obbligatoria, alle ferie;
- la sussistenza di violazioni della normativa in materia di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro, tale da esporre il lavoratore a pericolo per la salute, la sicurezza o l'incolumità personale;
- la sottoposizione del lavoratore a condizioni di lavoro, metodi di sorveglianza, o a situazioni alloggiative particolarmente degradanti.

Costituiscono aggravante specifica, e comportano l'aumento della pena da un terzo alla metà, il fatto che il numero di lavoratori reclutati sia superiore a 3, il fatto che uno o più dei soggetti reclutati siano minori in età non lavorativa; l'aver commesso il fatto esponendo i lavoratori intermediati a situazioni di grave pericolo, avuto riguardo alle caratteristiche delle prestazioni da svolgere e delle condizioni di lavoro.

Il successivo art. 603^{ter} contempla invece l'introduzione delle **pene accessorie** per i delitti di riduzione e mantenimento in schiavitù o in servitù, limitatamente ai casi in cui lo sfruttamento ha ad oggetto prestazioni lavorative, e per il nuovo reato di intermediazione illecita.

3.2 La somministrazione di lavoro

In base all'articolo 28 del testo organico delle tipologie contrattuali, la somministrazione di lavoro è «*il contratto, a tempo indeterminato o determinato, con il quale un somministratore autorizzato, ai sensi del decreto legislativo n. 276 del 2003, mette a disposizione di un utilizzatore uno o più lavoratori suoi dipendenti, i quali, per tutta la durata della missione, svolgono la propria attività nell'interesse nonché sotto la direzione e il controllo dell'utilizzatore*». Il legislatore, in tal modo, prevede un particolare rapporto di lavoro **che coinvolge tre soggetti: il somministratore, l'utilizzatore e il lavoratore**). Lo schema di questa tipologia contrattuale prevede che **il lavoratore** dipendente da un'agenzia di somministrazione sia messo a disposizione di un utilizzatore, e operi sotto il controllo e la direzione dello stesso (**cosiddetta missione**). Tra somministratore e utilizzatore è stipulato un contratto di somministrazione, mentre tra il lavoratore e il somministratore è concluso un contratto di lavoro subordinato.

Come si evince dal testo della norma richiamata, ai fini dello svolgimento dell'attività di somministrazione è necessaria un'autorizzazione rilasciata dal Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali, previa verifica della sussistenza dei requisiti indicati dall'articolo 5 del D.Lgs. 276/2003; tra i requisiti richiesti, ad esempio, vi è la costituzione della agenzia nella forma di società di capitali ovvero cooperativa o consorzio di cooperative, a sede legale o una sua dipendenza nel territorio dello Stato o di altro Stato membro della Unione europea, l'assenza di condanne penali, anche non definitive in capo agli amministratori, ai direttori generali, ai dirigenti muniti di rappresentanza e ai soci accomandatari.

Il contratto di somministrazione si distingue dal contratto di appalto, stipulato e regolamentato ai sensi dell'articolo 1655 del codice civile, dal momento che, tale ultima figura contrattuale prevede l'organizzazione dei mezzi necessari da parte dell'appaltatore, che può anche risultare, in relazione alle esigenze dell'opera o del servizio dedotti in contratto, dall'esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto, nonché per la assunzione, da parte del medesimo appaltatore, del rischio d'impresa (art. 29, D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276).

Le norme che regolano la somministrazione di lavoro sono dettate dal D.Lgs. 81/2015 (art. 28-38) che riproduce, in buona parte, quanto previsto dal D.Lgs. 276/2003. La riforma operata con il Jobs Act, inoltre, ha accorpato la disciplina dell'impugnazione del rapporto di somministrazione irregolare e delle relative conseguenze sanzionatorie, precedentemente contenuta nella L. 4 novembre 2010, n. 183; nonché le disposizioni sanzionatorie per la violazione di specifici obblighi relativi a rapporti di lavoro in somministrazione, prima dettate dall'articolo 18, commi 3 e 3 *bis* del D.Lgs. 276 del 2003. In materia è intervenuta la legge 96/2018, che, convertendo il D.L. 87/2018 (cosiddetto **decreto dignità**), ha apportato una serie di modifiche rilevanti.

Entrando in dettaglio, il Testo organico delle tipologie contrattuali (art. 31) prevede che il contratto di somministrazione sia **redatto in forma scritta** e contenga, **a pena di nullità, una serie di elementi**:

- a) gli estremi dell'autorizzazione rilasciata al somministratore;
- b) il numero dei lavoratori da somministrare;
- c) la presenza di eventuali rischi per la salute e la sicurezza del lavoratore e le misure di prevenzione adottate;
- d) la data di inizio e la durata prevista della somministrazione di lavoro;
- e) le mansioni alle quali saranno adibiti i lavoratori e il loro inquadramento;
- f) il luogo e l'orario di lavoro e il trattamento economico e normativo dei lavoratori.

L'utilizzatore è obbligato in solido con il somministratore a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi e a versare i relativi contributi previdenziali, salvo il diritto di rivalsa verso il somministratore. Nel caso in cui

adibisca il lavoratore a mansioni superiori o comunque a mansioni non equivalenti a quelle dedotte in contratto, l'utilizzatore deve darne immediata comunicazione scritta al somministratore consegnandone copia al lavoratore medesimo. Ove non abbia adempiuto all'obbligo di informazione, l'utilizzatore risponde in via esclusiva per le differenze retributive spettanti al lavoratore occupato in mansioni superiori e per l'eventuale risarcimento del danno derivante dalla assegnazione a mansioni inferiori.

3.3 La somministrazione a tempo determinato

La somministrazione di lavoro è posta in essere attraverso la stipulazione di due contratti distinti: il contratto di somministrazione di lavoro, concluso fra somministratore (Agenzia di lavoro) e utilizzatore (che può essere anche la pubblica amministrazione), e il contratto di lavoro concluso fra somministratore e lavoratore. Attraverso il contratto stipulato fra l'amministrazione pubblica (o l'utilizzatore privato) e l'Agenzia di somministrazione, autorizzata a norma dell'art. 4, D.Lgs. 276/2003, la prima impiega personale, dipendente della seconda, per lo svolgimento delle proprie attività sotto la propria direzione ed il proprio controllo assicurandosi l'effettiva prestazione lavorativa dei lavoratori somministrati. La somministrazione di lavoro a tempo determinato è utilizzata nei limiti quantitativi individuati dai contratti collettivi nazionali di lavoro stipulati dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale. Tali limiti non si applicano qualora il contratto di somministrazione preveda l'utilizzo:

- a) di soggetti disoccupati percettori dell'indennità ordinaria di disoccupazione non agricola con requisiti normali o ridotti, da almeno sei mesi;
- b) di soggetti comunque percettori di ammortizzatori sociali, anche in deroga, da almeno sei mesi;
- c) di lavoratori definiti «svantaggiati» o «molto svantaggiati» ai sensi dei numeri 18) e 19) dell'art. 2 del regolamento CE n. 800/2008 del 6 agosto (adulti che vivono soli con una o più persone a carico, lavoratori senza lavoro da almeno 24 mesi, lavoratori disabili, lavoratori che hanno superato i 50 anni di età ecc.)

Il rapporto di lavoro tra somministratore e lavoratore è soggetto alla disciplina generale dei rapporti di lavoro a tempo determinato ad eccezione degli articoli 21, comma 2, 23 e 24 in materia di trasformazione del contratto a termine in contratto a tempo indeterminato, di numero complessivo dei contratti e di diritto di precedenza. Il termine, per quanto compatibile, inizialmente posto al contratto di lavoro può in ogni caso essere prorogato, con il consenso del lavoratore e per atto scritto, nei casi e per la durata prevista dal contratto collettivo applicato dal somministratore. Il lavoratore somministrato non è computato nell'organico dell'utilizzatore ai fini della applicazione di normative di legge o di contratto collettivo, fatta eccezione per quelle relative alla salute e alla sicurezza sul lavoro.

La Legge 96/2018 ha precisato i limiti quantitativi applicabili ai suddetti contratti e disciplinato la fattispecie della **somministrazione fraudolenta**. In particolare, il legislatore ha disposto che, salvo diversa previsione dei contratti collettivi applicati dall'utilizzatore e fermo restando il limite disposto dall'articolo 23 del richiamato D.Lgs. 81/2015 in materia di numero complessivo dei contratti a tempo determinato, il numero dei lavoratori assunti con contratto a tempo determinato ovvero con contratto di somministrazione a tempo determinato non può eccedere complessivamente il **30 per cento** del numero dei lavoratori a tempo indeterminato in forza presso l'utilizzatore al 1° gennaio dell'anno di stipula del suddetto contratto (con un arrotondamento del decimale all'unità superiore qualora esso sia eguale o superiore a 0,5). Rimane esclusa l'applicazione dei suddetti limiti quantitativi per la somministrazione di lavoro a tempo determinato, relativamente ai lavoratori in mobilità, ai soggetti disoccupati che beneficiano, da almeno sei mesi, di trattamenti di disoccupazione non agricola o di ammortizzatori sociali e ai lavoratori svantaggiati o molto svantaggiati (di cui al regolamento CE n. 651/2014), come individuati con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali.

3.4 La somministrazione a tempo indeterminato

Una delle novità introdotte del testo organico delle tipologie contrattuali (art. 29) è l'eliminazione delle causali che consentono la stipula del contratto di somministrazione a tempo indeterminato (c.d. *staff leasing*).

Secondo la precedente disciplina, tale tipologia di somministrazione è ammessa:

- per servizi di consulenza e assistenza nel settore informatico, compresa la progettazione e manutenzione di reti intranet e extranet, siti internet, sistemi informatici, sviluppo di software applicativo, caricamento dati;
- per servizi di pulizia, custodia, portineria;
- per servizi, da e per lo stabilimento, di trasporto di persone e di trasporto e movimentazione di macchinari e merci;
- per la gestione di biblioteche, parchi, musei, archivi, magazzini, nonché servizi di economato;
- per attività di consulenza direzionale, assistenza alla certificazione, programmazione delle risorse, sviluppo organizzativo e cambiamento, gestione del personale, ricerca e selezione del personale;
- per attività di marketing, analisi di mercato, organizzazione della funzione commerciale;
- per la gestione di call-center, nonché per l'avvio di nuove iniziative imprenditoriali nelle aree svantaggiate del Paese (quelle individuate dalla normativa europea sui fondi strutturali);
- per costruzioni edilizie all'interno degli stabilimenti, per installazioni o smontaggio di impianti e macchinari, per particolari attività produttive,

con specifico riferimento all'edilizia e alla cantieristica navale, le quali richiedano più fasi successive di lavorazione, l'impiego di manodopera diversa per specializzazione da quella normalmente impiegata nell'impresa;

- in tutti gli altri casi previsti dai contratti collettivi di lavoro nazionali, territoriali o aziendali stipulati da associazioni dei datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative;

Contestualmente, il legislatore ha introdotto dei limiti percentuali al suo utilizzo.

Salvo diversa previsione dei contratti collettivi nazionali di lavoro stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, infatti, il numero dei lavoratori somministrati con contratto di somministrazione di lavoro a tempo indeterminato non può eccedere il 10 per cento del numero dei lavoratori a tempo indeterminato in forza presso l'utilizzatore al 1° gennaio dell'anno di stipula del predetto contratto, con un arrotondamento del decimale all'unità superiore qualora esso sia eguale o superiore a 0,5. In caso di inizio dell'attività nel corso dell'anno, il limite percentuale si computa sul numero dei lavoratori a tempo indeterminato in forza al momento della stipula del contratto di somministrazione di lavoro a tempo indeterminato. Il rapporto di lavoro tra somministratore e lavoratore è soggetto alla disciplina generale dei rapporti di lavoro di cui al codice civile e alle leggi speciali. Nel contratto è stabilita la misura della indennità mensile di disponibilità, divisibile in quote orarie, corrisposta dal somministratore al lavoratore per i periodi nei quali il lavoratore stesso rimane in attesa di assegnazione. La misura di tale indennità è prevista dal contratto collettivo applicabile al somministratore e comunque non è inferiore a quanto previsto con decreto del Ministro del Lavoro e delle Politiche sociali. L'indennità di disponibilità è esclusa dal computo di ogni istituto di legge o di contratto collettivo.

Resta, infine, confermata la non applicabilità di questa tipologia contrattuale alle pubbliche amministrazioni, già prevista dall'articolo 86, comma 9 del D.Lgs. 276 del 2003.

3.5 Ipotesi di divieto

Il ricorso alla somministrazione di lavoro è comunque **vietato nelle seguenti ipotesi** (art. 30 del D.Lgs. 81/2015):

- per la sostituzione di lavoratori in sciopero;
- per le imprese che abbiano effettuato, nei 6 mesi precedenti, licenziamenti collettivi riguardanti le figure professionali oggetto della fornitura a meno che tale contratto sia stipulato per provvedere alla sostituzione di lavoratori assenti ovvero sia concluso ai sensi dell'art. 8, co. 2, L. 223/1991 (si tratta di contratti a termine dei lavoratori in mobilità), ovvero abbia una durata

iniziale non superiore a 3 mesi. Salva diversa disposizione degli accordi sindacali, il divieto si applica anche per le unità produttive nelle quali sia operante una sospensione dei rapporti o una riduzione dell'orario, con diritto al trattamento di integrazione salariale, che interessino lavoratori adibiti alle stesse mansioni cui si riferisce il contratto di somministrazione;

- per le imprese che non abbiano effettuato la valutazione dei rischi con riferimento alle disposizioni di legge dettate in materia di sicurezza sui luoghi di lavoro.

I **soggetti autorizzati o accreditati** alla stipula di contratti di somministrazione **sono le Agenzie iscritte in un apposito Albo** istituito presso il Ministero del Lavoro. Esse possono essere cancellate dall'Albo qualora non svolgano correttamente l'attività o non adempiano regolarmente i loro obblighi nei confronti dei lavoratori.

3.6 I diritti e gli obblighi delle parti nel lavoro somministrato

Con riferimento ai **diritti e agli obblighi del lavoratore somministrato** va ribadito che questi, anche se assunto dall'agenzia somministratrice, svolge la sua attività sotto la direzione e il controllo dell'impresa utilizzatrice. È tenuto, infatti, ad osservare le disposizioni date dall'impresa per l'esecuzione del lavoro come se fosse un dipendente di quest'ultima e deve osservare tutte le disposizioni di legge e di contratto collettivo applicate all'impresa utilizzatrice.

In particolare, il **lavoratore ha diritto**:

- a svolgere la sua attività per **l'intera durata della missione**, salvo che non sia stato superato il periodo di prova o che ricorra una giusta causa di licenziamento;
- a **condizioni di base di lavoro e d'occupazione** complessivamente non inferiori a quelle dei dipendenti di pari livello dell'utilizzatore, a parità di mansioni svolte, ferma restando l'applicabilità delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro (D.Lgs. 81/2008);
- ad esercitare i **diritti di libertà e le attività sindacali** presso l'impresa utilizzatrice e a partecipare alle assemblee del personale di quest'ultima;
- ad esercitare il **diritto di riunione**, fuori dall'orario di lavoro, in locali messi a disposizione dall'Agenzia somministratrice;
- a fruire di tutti i **servizi sociali ed assistenziali** spettanti ai dipendenti dell'impresa utilizzatrice.

L'impresa fornitrice ha l'obbligo:

- di informare i lavoratori sui rischi per la sicurezza e la salute connessi allo svolgimento della missione;
- di formarli all'uso delle attrezzature di lavoro necessarie per lo svolgimento dell'attività prevista. Quest'ultimo obbligo può essere adempiuto

anche dall'impresa utilizzatrice, la quale è responsabile delle violazioni delle norme di legge e di contratto collettivo in materia antinfortunistica.

3.7 Fattispecie vietate dalla legge

La normativa in materia di somministrazione di lavoro prevede un ventaglio di ipotesi suscettibili di sanzione amministrativa o penale. In particolare, si possono distinguere:

- la **somministrazione irregolare** (art. 36, D.Lgs. 81/2015), ossia quella che oltrepassa i limiti e le condizioni dettate dallo stesso decreto legislativo. In tal caso il lavoratore può chiedere, mediante ricorso giudiziale, la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze dell'utilizzatore con effetto dall'inizio della somministrazione. In tale ipotesi, tutti i 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 corrispondente fino a concorrenza della somma effettivamente pagata. Tutti gli atti compiuti o ricevuti dal somministratore nella costituzione o nella gestione del rapporto, per il periodo durante il quale la somministrazione ha avuto luogo, si intendono come compiuti o ricevuti dal soggetto che ne ha effettivamente utilizzato la prestazione;
- la **somministrazione abusiva** si verifica in caso di svolgimento da parte di un soggetto non autorizzato delle attività di somministrazione, intermediazione, ricerca e selezione di personale e supporto alla ricollocazione professionale (**esercizio non autorizzato** ex art. 18, co. 1); la violazione trova un inevitabile corrispondente nella fattispecie penale di **utilizzo illecito** (art. 18, co. 2) posta in essere da chi utilizza la manodopera somministrata da un soggetto privo dei requisiti di legge. I soggetti che pongono in essere l'esercizio non autorizzato e l'utilizzazione illecita sono puniti con una sanzione penale di tipo contravvenzionale variabile, in ragione della gravità qualitativa e quantitativa delle violazioni. Il reato si commette in tutte le circostanze in cui un soggetto, senza il possesso del titolo abilitativo dell'autorizzazione, realizza una delle attività prima ricordate, non assumendo alcun rilievo le forme con cui la violazione stessa sia realizzata; tale fattispecie, introdotta per combattere il fenomeno del c.d. caporalato, è punita con la pena dell'ammenda di euro 50 per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di lavoro;
- la **somministrazione fraudolenta** (di cui all'art. 38bis del D.Lgs. 81/2015, introdotto dal D.L. 87/2018 in sede di conversione). Si tratta di una forma fittizia di somministrazione, posta in essere con la specifica finalità di eludere norme inderogabili di legge o di contratto collettivo applicate al lavoratore. In tal caso, le norme citate prevedono che il somministratore e l'utilizzatore siano puniti con la pena dell'ammenda di 20 euro per ciascun lavoratore coinvolto e per ciascun giorno di somministrazione.

3.8 L'appalto di manodopera

Oltre alla somministrazione di lavoro, il D.Lgs. 276/2003 disciplina nel capo II, agli artt. 29 e 30, l'appalto di manodopera ed il distacco, ulteriori strumenti di uso flessibile della forza lavoro.

Secondo il legislatore, il **contratto di appalto** si distingue dalla mera **somministrazione di lavoro** per l'organizzazione, operata dall'appaltatore, dei mezzi necessari e per l'esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati, nonché per l'assunzione, da parte del medesimo appaltatore, del rischio d'impresa. Si sottolinea, pertanto, come l'**appalto** possa considerarsi **genuino** soltanto in quelle ipotesi in cui l'appaltatore non funge da semplice intermediario di forza lavoro ma vi sia «una soglia minima di imprenditorialità» che comporta l'utilizzo in piena autonomia di un preciso e identificabile patrimonio di conoscenze, esperienze professionalità del quale il committente sia privo⁽¹⁾.

⁽¹⁾ Con la circolare n. 5 dell'11 febbraio 2011 il Ministero del Lavoro ha individuato gli elementi sostanziali e formali da considerare per **distinguere un appalto genuino da uno non genuino**, operando una ricognizione della normativa in materia, delle linee guida, delle risposte ad interpelli e delle circolari precedentemente emanate.

Gli **elementi sostanziali** da considerare sono:

- a) l'analisi su chi, concretamente, esercita il potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati;
- b) la presenza e l'organizzazione di mezzi propri d'impresa. Si tratta di un elemento che rappresenta un discrimine fondamentale tra appalto genuino e non genuino, ma che deve essere posto di volta in volta in relazione all'opera e al servizio da realizzare. Per tale motivo, a seconda dei casi, può anche estrinsecarsi nel mero esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto (è il caso di quelle attività che richiedono un irrilevante impiego di beni strumentali, come servizi di facchinaggio o di pulizia) oppure nell'utilizzo di strumenti e beni di proprietà del committente (è il caso dei lavori specialistici, dove l'elemento preponderante è dato dalle elevate competenze dei lavoratori impiegati, in possesso di uno specifico *know-how*). In tali casi l'appalto è da considerarsi lecito purché non sia invertito il rischio di impresa, che deve in ogni caso gravare sull'appaltatore stesso;
- c) la presenza del «rischio d'impresa», appunto, è un altro elemento preso in esame dalla circolare che evidenzia, a titolo meramente esemplificativo, alcuni indici rivelatori: la presenza di un'attività imprenditoriale esercitata abitualmente dall'appaltatore; lo svolgimento da parte di quest'ultimo di una propria attività produttiva in maniera evidente e comprovata; l'esercizio di tale attività per conto di differenti imprese da più tempo o nel medesimo arco temporale considerato;
- d) un esame del contratto che deve contenere specifici elementi quali: l'attività appaltata, la durata presumibile del contratto, dettagli in ordine all'apporto dell'appaltatore ed in particolare precisazioni circa l'organizzazione dei mezzi necessari per la realizzazione dell'opera o del servizio.

Gli **elementi formali**, sui quali gli ispettori sono invitati ad esercitare un controllo, sono:

- a) l'iscrizione nel registro delle imprese, con particolare riguardo alla data, all'oggetto sociale, nonché al capitale sociale;

Al contratto di appalto di manodopera si applicano le seguenti disposizioni:

- coloro che, alle dipendenze dell'appaltatore, hanno fornito la loro attività, per eseguire l'opera o per prestare il servizio oggetto dell'appalto, possono **agire nei confronti del committente per ottenere quanto è loro dovuto**, ma solo nei limiti del debito che il committente ha verso l'appaltatore nel momento in cui viene proposta la domanda (art. 1676 c.c.);

La previsione contenuta nell'art. 1676 c.c., in base alla quale i lavoratori dipendenti dell'appaltatore hanno, nei confronti del committente, un'azione diretta allo scopo di conseguire quanto è loro dovuto con riferimento all'attività lavorativa prestata per eseguire l'opera appaltata, **si applica anche ai dipendenti del subappaltatore nei confronti del subcommittente o subappaltante**, sia in base al criterio di interpretazione letterale, in quanto il contratto di subappalto altro non è 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, sia in considerazione della ratio della norma, che è 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 (Cass. civ., sez. lav., sent. 6208/2008).

- **il committente imprenditore o datore di lavoro è obbligato in solido con l'appaltatore e con eventuali subappaltatori**, entro il limite di due anni dalla cessazione dell'appalto, *a corrispondere ai lavoratori, anche autonomi* (art. 9, D.L. 76/2013), *i trattamenti retributivi e i contributi previdenziali dovute* 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. Tali disposizioni non si applicano nel caso in cui il committente sia una persona fisica che non esercita attività di impresa o professionale (art. 29, co. 2 e 3^{ter}, D.Lgs. 276/2003) e per gli appalti stipulati dalle pubbliche amministrazioni (art. 9, D.L. 76/2013)⁽²⁾.
- l'acquisizione del personale già impiegato nell'appalto a seguito di **suben-**

b) la presenza del libro giornale e del libro degli inventari;

c) la verifica del Libro unico del lavoro per le scritturazioni afferenti alla data di assunzione, nonché alle qualifiche e mansioni dei lavoratori impiegati nell'appalto.

(²) Con l'art. 4, co. 31 della L. 92/2012 è stato in parte modificato l'art. 29, co. 2, del D.Lgs. 276/2003, specificando che:

- a) quanto è convenuto in giudizio per il pagamento delle somme prima citate il committente può eccepire, nella prima difesa, il beneficio della preventiva escussione del patrimonio dell'appaltatore e degli eventuali subappaltatori;
- b) in tali casi il giudice accerta la responsabilità solidale di tutti gli obbligati, ma l'azione esecutiva può essere intentata nei confronti del committente solo dopo l'infruttuosa escussione del patrimonio dell'appaltatore e degli eventuali subappaltatori;
- c) il committente che ha eseguito il pagamento può esercitare l'azione di regresso nei confronti del coobbligato secondo le regole generali.

tro di un nuovo appaltatore (subingresso), in forza di legge, di contratto collettivo nazionale di lavoro o di clausola del contratto d'appalto, non costituisce trasferimento d'azienda o di parte d'azienda (art. 29, co. 3, D.Lgs. 276/2003);

- nelle ipotesi di **appalto irregolare**, vale a dire quando è stipulato in violazione delle disposizioni prima citate, **il lavoratore può rivolgersi al giudice al fine di ottenere la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze del committente** che, di fatto, ha utilizzato la sua prestazione lavorativa. In tale ipotesi tutti i pagamenti effettuati dall'appaltatore, a titolo retributivo o di contribuzione previdenziale, valgono a liberare il committente fino a concorrenza della somma effettivamente pagata. Inoltre, tutti gli atti compiuti dall'appaltatore per la costituzione o la gestione del rapporto si intendono come compiuti dal soggetto che ne ha effettivamente utilizzato la prestazione (artt. 27, co. 2, e 29, co. 3bis, D.Lgs. 276/2003);
- disposizioni specifiche disciplinano la **sicurezza sui luoghi di lavoro**. In particolare, secondo quanto previsto dall'art. 26, D.Lgs. 81/2008 (mod. dal D.Lgs. 106/2009), il committente è tenuto a verificare l'idoneità dell'impresa appaltatrice e a fornire tutte le informazioni sui rischi specifici esistenti nell'ambiente in cui sono destinati ad operare e sulle misure di prevenzione e di emergenza adottate. Egli, inoltre, è tenuto a promuovere ogni forma di cooperazione e coordinamento con gli appaltatori e i subappaltatori. Particolarmente rilevante è l'obbligazione solidale prevista dal comma 4 del citato articolo, laddove stabilisce che *«l'imprenditore committente risponde in solido con l'appaltatore e con i subappaltatori, per tutti i danni per i quali il lavoratore, dipendente dall'appaltatore o dal subappaltatore, non risulti indennizzato ad opera dell'INAIL»*. Tale disposizione, tuttavia, non si applica ai danni conseguenti a rischi specifici propri dell'attività delle imprese appaltatrici o subappaltatrici.

3.9 Il distacco del lavoratore

Il legislatore, con il D.Lgs. 276/2003, ha per la prima volta disciplinato il fenomeno del distacco prendendo in prestito una definizione che la giurisprudenza, in assenza di leggi al riguardo, aveva in precedenza elaborato.

Il distacco si configura quando **un datore di lavoro, per soddisfare un proprio interesse, pone temporaneamente uno o più lavoratori a disposizione di altro soggetto per l'esecuzione di una determinata attività lavorativa** (art. 30, co. 1, D.Lgs. 276/2003), permanendo la titolarità del rapporto e dell'obbligo retributivo e contributivo in capo al primo, anche se il lavoratore distaccato viene assoggettato al potere direttivo, di controllo ed eventualmente disciplinare del secondo (Carinci).

L'art. 30, co. 3, D.Lgs. 276/2003 pone due **limiti al potere di distacco**. Il legislatore ha, infatti, previsto che:

- nelle ipotesi in cui comporti un *mutamento di mansioni* è necessario il consenso del lavoratore interessato;
- nelle ipotesi in cui comporti un *trasferimento ad un'unità produttiva sita a più di 50 km* da quella in cui il lavoratore è adibito, esso può avvenire soltanto per comprovate ragioni tecniche, organizzative, produttive o sostitutive.

Il distacco del lavoratore rappresenta un'eccezione al **principio della coincidenza tra titolare del rapporto di lavoro ed effettivo utilizzatore della prestazione lavorativa**. L'assenza dei requisiti costitutivi delle fattispecie prima indicate configura, pertanto, un'ipotesi di interposizione vietata: in questi casi il lavoratore può chiedere, mediante ricorso *ex art. 414 c.p.c.*, la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze del datore che ha utilizzato la sua prestazione lavorativa (art. 30, co. *4bis*, D.Lgs. 276/2003).