

RIFERIMENTI LEGISLATIVI

ART 677 C.P.

Il proprietario di un edificio o di una costruzione che minacci rovina ovvero chi è per lui obbligato alla conservazione o alla vigilanza dell'edificio o della costruzione ⁽¹⁾, il quale omette di provvedere ai lavori necessari per rimuovere il pericolo, è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da centocinquantaquattro euro a novecentoventinove euro ⁽²⁾.

La stessa sanzione si applica a chi, avendone l'obbligo ⁽³⁾, omette di rimuovere il pericolo cagionato dall'avvenuta rovina di un edificio o di una costruzione.

Se dai fatti preveduti dalle disposizioni precedenti deriva pericolo per le persone, la pena è dell'arresto fino a sei mesi o dell'ammenda non inferiore a trecentonove euro.

Note

(1) Trattasi di reato proprio, in quanto può essere commesso solo dal proprietario di un edificio o di una costruzione o da chi per lui è obbligato alla conservazione o alla vigilanza dell'edificio o della costruzione, come ad esempio il tutore, il conduttore in caso di leasing e l'amministratore di condominio.

(2) Tale disposizione è stata depenalizzata ex art. 52, del d.lgs. 30 dicembre 1999, n. 507.

(3) L'obbligo può derivare dalla legge, da un regolamento, quanto da un atto amministrativo.

Art. 1677 Codice Civile

Se l'appalto ha per oggetto prestazioni continuative o periodiche di servizi ⁽¹⁾, si osservano, in quanto compatibili, le norme di questo capo e quelle relative al contratto di somministrazione [1559] ⁽²⁾.

Note

(1) Si tratta dell'appalto di servizi (v. 1655 c.c.), che si caratterizza in quanto ha ad oggetto la prestazione di un servizio che si protrae nel tempo.

(2) Si ritengono applicabili l'art. 1564 c.c. al posto dell'art. 1662, comma 2 c.c., e gli artt. 1569 e 1373, comma 2 c.c., anziché l'art. 1671 c.c..

DECRETO LEGISLATIVO 10 settembre 2003, n. 276
**Attuazione delle deleghe in materia di occupazione e mercato del lavoro, di cui alla
[legge 14 febbraio 2003, n. 30](#) (G.U. 9 ottobre 2003, n. 235, suppl. ord.).**

Titolo III

SOMMINISTRAZIONE DI LAVORO APPALTO DI SERVIZI, DISTACCO

N.B.: Titolo abolito dall'[art. 1, comma 46, L. 24 dicembre 2007, n. 247](#) a decorrere dal 1° gennaio 2008 limitatamente al contratto di somministrazione a tempo indeterminato, a sua volta abrogato dall'[art. 2, comma 143, L. 23 dicembre 2009, n. 191](#). A norma dell'art. 2, comma 143 della medesima L. n. 191/2009 le disposizioni del presente titolo trovano nuovamente applicazione a decorrere dal 1° gennaio 2010.

APPALTO E DISTACCO -Art. 29 (Appalto)

1. Ai fini della applicazione delle norme contenute nel presente titolo, il contratto di appalto, stipulato e regolamentato ai sensi dell'[articolo 1655 del codice civile](#), si distingue dalla somministrazione di lavoro per la 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.

2. 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 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, 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 è tenuto, ove previsto, ad assolvere gli obblighi del sostituto d'imposta ai sensi delle disposizioni del [decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600](#), può esercitare l'azione di regresso nei confronti del coobbligato secondo le regole generali (1) (3) (5).

3. L'acquisizione del personale già impiegato nell'appalto a seguito di subentro di nuovo appaltatore dotato di propria struttura organizzativa e operativa, in forza di legge, di contratto collettivo nazionale di lavoro o di clausola del contratto d'appalto, ove siano presenti elementi di discontinuità che determinano una specifica identità di impresa, non costituisce trasferimento d'azienda o di parte d'azienda (4).

3-bis. 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'[articolo 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 (2).

3-ter. Fermo restando quando 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 di impresa o professionale (2).

(1) Comma sostituito dall'[art. 6, comma 1, D.Lgs. 6 ottobre 2004, n. 251](#), dall'[art. 1, comma 911, L. 27 dicembre 2006, n. 296](#) dall'[art. 21, comma 1, D.L. 9 febbraio 2012, n. 5](#) modificato dall'[art. 4, comma 31, lett. a\) e b\), L. 28 giugno 2012, n. 92](#) e, successivamente così modificato dall'art. 28, comma 2, [D.Lgs. 21 novembre 2014, n. 175](#).

(2) Comma aggiunto dall'art. 6, comma 2, D.Lgs. 6 ottobre 2004, n. 251.

(3) Per l'applicabilità delle disposizioni del presente comma vedi l'[art. 9, comma 1, D.L. 28 giugno 2013, n. 76](#), convertito, con modificazioni, dalla L. 9 agosto 2013, n. 99.

(4) Comma così sostituito dall'[art. 30, comma 1, L. 7 luglio 2016, n. 122](#).

(5) La [Corte costituzionale, con ordinanza 14 18 gennaio 2013, n. 5](#) (Gazz. Uff. 23 gennaio 2013, n. 4, 1ª Serie speciale), ha dichiarato la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 29, comma 2, sollevata in riferimento all'art. 76 della Costituzione. La stessa Corte con successiva sentenza 3 - 13 novembre 2014, n. 254 (Gazz. Uff. 19 novembre 2014, n. 48, 1ª Serie speciale), ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 29, comma 2, come modificato dall'art. 1, comma 911, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, sollevata in riferimento all'art. 3 della Costituzione.

DECRETO LEGISLATIVO 9 aprile 2008, n. 81

Attuazione dell'[articolo 1 della legge 3 agosto 2007, n. 123](#), in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro (G.U. 30 aprile 2008, n. 101, suppl. ord.).

.....OMISSIS.....

Art. 26

(Obblighi connessi ai contratti d'appalto o d'opera o di somministrazione)

1. Il datore di lavoro, in caso di affidamento di lavori, servizi e forniture all'impresa appaltatrice o a lavoratori autonomi all'interno della propria azienda, o di una singola unità produttiva della stessa, nonché nell'ambito dell'intero ciclo produttivo dell'azienda medesima, sempre che abbia la disponibilità giuridica dei luoghi in cui si svolge l'appalto o la prestazione di lavoro autonomo (1):

a) verifica, con le modalità previste dal decreto di cui all'articolo 6, comma 8, lettera g), l'idoneità tecnico-professionale delle imprese appaltatrici o dei lavoratori autonomi in relazione ai lavori, ai servizi e alle forniture da affidare in appalto o mediante contratto d'opera o di somministrazione. Fino alla data di entrata in vigore del decreto di cui al periodo che precede, la verifica è eseguita attraverso le seguenti modalità (2):

1) acquisizione del certificato di iscrizione alla camera di commercio, industria e artigianato;

2) acquisizione dell'autocertificazione dell'impresa appaltatrice o dei lavoratori autonomi del possesso dei requisiti di idoneità tecnico-professionale, ai sensi dell'articolo 47 del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa, di cui al [decreto del Presidente della Repubblica del 28 dicembre 2000, n. 445](#);

b) fornisce agli stessi soggetti dettagliate informazioni sui rischi specifici esistenti nell'ambiente in cui sono destinati ad operare e sulle misure di prevenzione e di emergenza adottate in relazione alla propria attività.

2. Nell'ipotesi di cui al comma 1, i datori di lavoro, ivi compresi i subappaltatori:

a) cooperano all'attuazione delle misure di prevenzione e protezione dai rischi sul lavoro incidenti sull'attività lavorativa oggetto dell'appalto;

b) coordinano gli interventi di protezione e prevenzione dai rischi cui sono esposti i lavoratori, informandosi reciprocamente anche al fine di eliminare rischi dovuti alle interferenze tra i lavori delle diverse imprese coinvolte nell'esecuzione dell'opera complessiva.

3. Il datore di lavoro committente promuove la cooperazione e il coordinamento di cui al comma 2, elaborando un unico documento di valutazione dei rischi che indichi le misure adottate per eliminare o, ove ciò non è possibile, ridurre al minimo i rischi da interferenze ovvero individuando, limitatamente ai settori di attività a basso rischio di infortuni e malattie professionali di cui all'[articolo 29](#), comma 6-ter, con riferimento sia all'attività del datore di lavoro committente, sia alle attività dell'impresa appaltatrice e dei lavoratori autonomi, un proprio incaricato, in possesso di formazione, esperienza e competenza professionali, adeguate e specifiche in relazione all'incarico conferito, nonché di periodico aggiornamento e di conoscenza diretta dell'ambiente di lavoro, per sovrintendere a tali cooperazione e coordinamento. In caso di redazione del documento esso è allegato al contratto di appalto o di opera e deve essere adeguato in funzione dell'evoluzione dei lavori, servizi e forniture. A tali dati accedono il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza e gli organismi locali delle organizzazioni sindacali dei lavoratori comparativamente più rappresentative a livello nazionale. Dell'individuazione dell'incaricato di cui al primo periodo o della sua sostituzione deve essere data immediata evidenza nel contratto di appalto o di opera. Le disposizioni del presente comma non si applicano ai rischi specifici propri dell'attività delle imprese appaltatrici o dei singoli lavoratori autonomi. Nell'ambito di applicazione del codice di cui al [decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163](#), tale documento è redatto, ai fini dell'affidamento del contratto, dal soggetto titolare del potere decisionale e di spesa relativo alla gestione dello specifico appalto (3).

3-bis. Ferme restando le disposizioni di cui ai commi 1 e 2, l'obbligo di cui al comma 3 non si applica ai servizi di natura intellettuale, alle mere forniture di materiali o attrezzature, ai lavori o servizi la cui durata non è superiore a cinque uomini-giorno, sempre che essi non comportino rischi derivanti dal rischio di incendio di livello elevato, ai sensi del [decreto del Ministro dell'interno 10 marzo 1998](#), pubblicato nel supplemento ordinario n. 64 alla Gazzetta Ufficiale n. 81 del 7 aprile 1998, o dallo svolgimento di attività in ambienti confinati, di cui al regolamento di cui al [decreto del Presidente della Repubblica 14 settembre 2011, n. 177](#), o dalla presenza di agenti cancerogeni, mutageni o biologici, di amianto o di atmosfere esplosive o dalla presenza dei rischi particolari di cui all'[Allegato XI](#) del presente decreto. Ai fini del presente comma, per uomini-giorno si intende l'entità presunta dei lavori, servizi e forniture rappresentata dalla somma delle giornate di lavoro necessarie all'effettuazione dei lavori, servizi o forniture considerata con riferimento all'arco temporale di un anno dall'inizio dei lavori (6).

3-ter. Nei casi in cui il contratto sia affidato dai soggetti di cui all'[articolo 3, comma 34, del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163](#), o in tutti i casi in cui il datore di lavoro non coincide con il committente, il soggetto che affida il contratto redige il documento di valutazione dei rischi da interferenze recante una valutazione ricognitiva dei rischi standard relativi alla tipologia della prestazione che potrebbero potenzialmente derivare dall'esecuzione del contratto. Il soggetto presso il quale deve essere eseguito il contratto, prima dell'inizio dell'esecuzione, integra il predetto documento riferendolo ai rischi specifici da interferenza presenti nei luoghi in cui verrà espletato l'appalto; l'integrazione, sottoscritta per accettazione dall'esecutore, integra gli atti contrattuali (4).

4. Ferme restando le disposizioni di legge vigenti in materia di responsabilità solidale per il mancato pagamento delle retribuzioni e dei contributi previdenziali e assicurativi, l'imprenditore committente risponde in solido con l'appaltatore, nonché con ciascuno degli eventuali subappaltatori, per tutti i danni per i quali il lavoratore, dipendente dall'appaltatore o dal subappaltatore, non risulti indennizzato ad opera dell'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (INAIL) o dell'Istituto di previdenza per il settore marittimo (IPSEMA). Le disposizioni del presente comma non si applicano ai danni conseguenza dei rischi specifici propri dell'attività delle imprese appaltatrici o subappaltatrici.

5. Nei singoli contratti di subappalto, di appalto e di somministrazione, anche qualora in essere al momento della data di entrata in vigore del presente decreto, di cui agli [articoli 1559](#), ad esclusione dei contratti di somministrazione di beni e servizi essenziali, [1655](#), [1656](#) e [1677](#)

[del codice civile](#), devono essere specificamente indicati a pena di nullità ai sensi dell'[articolo 1418 del codice civile](#) i costi delle misure adottate per eliminare o, ove ciò non sia possibile, ridurre al minimo i rischi in materia di salute e sicurezza sul lavoro derivanti dalle interferenze delle lavorazioni. I costi di cui al primo periodo non sono soggetti a ribasso. Con riferimento ai contratti di cui al precedente periodo stipulati prima del 25 agosto 2007 i costi della sicurezza del lavoro devono essere indicati entro il 31 dicembre 2008, qualora gli stessi contratti siano ancora in corso a tale data. A tali dati possono accedere, su richiesta, il Rappresentante dei lavoratori per la sicurezza e gli Organismi locali delle Organizzazioni sindacali dei lavoratori comparativamente più rappresentative a livello nazionale (5).

6. Nella predisposizione delle gare di appalto e nella valutazione dell'anomalia delle offerte nelle procedure di affidamento di appalti di lavori pubblici, di servizi e di forniture, gli enti aggiudicatori sono tenuti a valutare che il valore economico sia adeguato e sufficiente rispetto al costo del lavoro e al costo relativo alla sicurezza, il quale deve essere specificamente indicato e risultare congruo rispetto all'entità e alle caratteristiche dei lavori, dei servizi o delle forniture. Ai fini del presente comma il costo del lavoro è determinato periodicamente, in apposite tabelle, dal Ministro del lavoro, della salute e delle politiche sociali, sulla base dei valori economici previsti dalla contrattazione collettiva stipulata dai sindacati comparativamente più rappresentativi, delle norme in materia previdenziale ed assistenziale, dei diversi settori merceologici e delle differenti aree territoriali. In mancanza di contratto collettivo applicabile, il costo del lavoro è determinato in relazione al contratto collettivo del settore merceologico più vicino a quello preso in considerazione.

7. Per quanto non diversamente disposto dal [decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163](#), come da ultimo modificate dall'[articolo 8, comma 1, della legge 3 agosto 2007, n. 123](#), trovano applicazione in materia di appalti pubblici le disposizioni del presente decreto.

8. Nell'ambito dello svolgimento di attività in regime di appalto o subappalto, il personale occupato dall'impresa appaltatrice o subappaltatrice deve essere munito di apposita tessera di riconoscimento corredata di fotografia, contenente le generalità del lavoratore e l'indicazione del datore di lavoro.

(1) Alinea così modificato dall'[art. 16, comma 1, lett. a\), D.Lgs. 3 agosto 2009, n. 106](#).

(2) Lettera così modificata dall'[art. 16, comma 1, lett. b\), D.Lgs. 3 agosto 2009, n. 106](#).

(3) Comma modificato dall'[art. 16, comma 2, lett. a\) e b\), D.Lgs. 3 agosto 2009, n. 106](#) e, successivamente, così sostituito dall'[art. 32, comma 1, lett a\), D.L. 21 giugno 2013, n. 69](#).

(4) Comma inserito dall'[art. 16, comma 3, D.Lgs. 3 agosto 2009, n. 106](#).

(5) Comma così modificato dall'[art. 16, comma 4, D.Lgs. 3 agosto 2009, n. 106](#).

(6) Comma inserito dall'[art. 16, comma 3, D.Lgs. 3 agosto 2009, n. 106](#) e, successivamente, così sostituito dall'[art. 32, comma 1, lett. a\), D.L. 21 giugno 2013, n. 69](#).

CONSULTA ONLINE

SENTENZA N. 120

ANNO 1963

REPUBBLICA ITALIANA

In nome del Popolo Italiano

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Prof. GASPARE AMBROSINI, Presidente

Prof. GIUSEPPE CASTELLI AVOLIO

Prof. ANTONINO PAPALDO

Prof. NICOLA JAEGER

Prof. GIOVANNI CASSANDRO

Prof. BIAGIO PETROCELLI

Dott. ANTONIO MANCA

Prof. ALDO SANDULLI

Prof. GIUSEPPE BRANCA

Prof. MICHELE FRAGALI

Prof. COSTANTINO MORTATI

Prof. GIUSEPPE CHIARELLI, Giudici,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nei giudizi riuniti di legittimità costituzionale dell'art. 3, secondo comma, della legge 23 ottobre 1960, n. 1369, promossi con cinque ordinanze emesse il 5 luglio 1962 dal Pretore di Genova nei procedimenti penali a carico, rispettivamente, di Dani Gino, Mazzi Ermanno, Mazzarella Millo, Marcialis Giuseppe e Speroni Garibaldino, iscritte ai nn. 145, 146, 147, 148 e 149 del Registro ordinanze 1962 e pubblicate nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 259 del 13 ottobre 1962.

Visti gli atti di intervento del Presidente del Consiglio dei Ministri e di costituzione in giudizio di Dani Gino, Mazzi Ermanno, Mazzarella Millo, Marcialis Giuseppe e Speroni Garibaldino;

udita nell'udienza pubblica del 24 aprile 1963 la relazione del Giudice Antonio Manca;

uditi gli avvocati Arturo Carlo Jemolo e Luigi Arnaboldi, per le parti private, e il sostituto avvocato generale dello Stato Umberto Coronas, per il Presidente del Consiglio dei Ministri.

Ritenuto in fatto

Nel corso di procedimenti penali a carico dei signori Gino Dani, Ermanno Mazzi, Millo Mazzarella, Giuseppe Marcialis e Garibaldino Speroni, il Pretore di Genova, con cinque separate ordinanze del 5 luglio 1962, ha sollevato la questione della legittimità costituzionale dell'art. 3, secondo comma, della legge 23 ottobre 1960, n. 1369, per contrasto con gli artt. 25, secondo comma, e 39, quarto comma, della Costituzione. Detta legge concerne il divieto di intermediazione ed interposizione nelle prestazioni di lavoro e nuova disciplina dell'impiego di mano d'opera negli appalti di opere e di servizi.

Dispone nell'art. 3, primo comma, che gli imprenditori che appaltano opere e 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 dal medesimo dipendenti un trattamento minimo normativo non inferiore a quello spettante ai lavoratori dipendenti dalle aziende appaltanti.

Il secondo comma, ora denunciato, stabilisce che la stessa disciplina si applica agli appalti concessi dalle imprese che esercitano un pubblico servizio per le attività di esazione, installazione e lettura di contatori, manutenzione di reti di distribuzione e di trasporto, allacciamenti, costruzione di colonne montanti, impianti di apparecchi, reti a bassa tensione ed attività similari.

Nell'art. 6 è contenuta la sanzione penale (ammenda) per l'inosservanza delle disposizioni dell'art. 3.

Il Pretore ha ritenuto la questione rilevante per la definizione del processo e non manifestamente infondata.

In riferimento al secondo comma dell'art. 25 della Costituzione osserva che, nella disposizione impugnata, la frase "o attività similari" deferirebbe al giudice la individuazione del fatto-reato in via di analogia, in contrasto col carattere tassativo del precetto penale, desumibile implicitamente dalla citata norma costituzionale.

Aggiunge, d'altra parte, che, nel caso attuale, non troverebbero applicazione i principi enunciati nella sentenza di questa Corte n. 27 del 1961, in relazione all'art. 121 del T.U. delle leggi di pubblica sicurezza 18 giugno 1931, n. 773. Ciò perché, in questo articolo, la frase "e mestieri analoghi" si riporterebbe a fattispecie omogenee, tali da fornire all'interprete precise direttive per la determinazione del fatto punibile, mentre, nella disposizione denunciata, le indicazioni esemplificative avrebbero carattere eterogeneo, e darebbero luogo ad un ampliamento e ad un'integrazione della norma penale da parte del giudice.

Riguardo alla violazione dell'art. 39 della Costituzione, il Pretore, riportandosi all'opinione che, in tale articolo, sia contenuta una riserva normativa a favore dei sindacati, osserva che il secondo

comma dell'art. 3 della legge del 1960 avrebbe, in sostanza, esteso un contratto collettivo concernente i rapporti di lavoro con l'impresa appaltante (telefonici) ai rapporti di lavoro dei dipendenti della ditta appaltatrice; rapporti regolati da diverso contratto collettivo (metalmecchanici) o non regolati da alcun contratto del genere.

Dopo espletato le prescritte formalità concernenti le notificazioni o comunicazioni, le ordinanze sono state pubblicate nella Gazzetta Ufficiale del 13 ottobre 1962, n. 259.

In questa sede si sono costituite tutte le parti private, rappresentate dagli avvocati Arturo Carlo Jemolo, Vittore Martinelli e Luigi Arnaboldi. È pure intervenuto il Presidente del Consiglio dei Ministri, rappresentato dall'Avvocatura generale dello Stato.

Le osservazioni contenute nell'ordinanza di rimessione sono condivise dalla difesa delle parti private. La quale, per quanto attiene all'art. 39, pone anche in rilievo gli inconvenienti pratici ai quali darebbe luogo l'applicazione della disposizione impugnata, non soltanto in relazione alla differenza inerente al contenuto ed al modo di corresponsione della retribuzione e del trattamento normativo, ma soprattutto per quanto attiene alla sperequazione di trattamento fra gli stessi operai dell'impresa appaltatrice, nel caso in cui alcuni prestassero la loro opera nell'interesse delle imprese prevedute dal secondo comma dell'art. 3, ed altri per conto di appaltatori diversi. A parte, si aggiunge, la difficoltà di poter individuare quale possa ritenersi trattamento minimo normativo più favorevole.

Conclude, quindi, per la illegittimità costituzionale della disposizione impugnata.

Nelle memorie depositate l'11 aprile 1963, nell'interesse del sig. Ermanno Mazzi e del sig. Giuseppe Marcialis, si riconosce che, in seguito alla sentenza di questa Corte n. 106 del 1962, deve ritenersi superata la tesi di una riserva normativa, o convenzionale, a favore dei sindacati. La difesa delle parti private rileva tuttavia che la illegittimità della disposizione impugnata troverebbe conferma anche nei principi enunciati nella predetta sentenza. E ciò perché violerebbe la libertà sindacale dell'autonomia collettiva professionale, creando, in sostanza, situazioni anche più gravi di quelle prevedute dalla legge del 14 luglio 1959, n. 741. Con questa legge, infatti, sono stati convertiti in norme legislative i contratti collettivi, ma riferentisi ciascuno alla stessa categoria, mentre la disposizione dell'art. 3, in discussione, imporrebbe di applicare soltanto in parte, e a una determinata categoria di lavoratori, contratti collettivi riguardanti una categoria diversa. D'altra parte anche se, in relazione a quanto ritenuto nella precedente decisione, il legislatore ordinario potesse intervenire nella disciplina dei rapporti di lavoro, in deroga anche ai contratti collettivi, ciò potrebbe ammettersi qualora questi non soddisfacessero bisogni elementari del lavoratore, sempre peraltro in relazione alla quantità e qualità del lavoro prestato, ma non già in relazione al fatto contingente che il lavoratore presti la sua opera per conto di uno, o di un'altro tipo, di impresa appaltante. A parte il considerare, si aggiunge, che la legge del 1959 in tanto è stata ritenuta costituzionalmente legittima, in quanto contenente disposizioni di carattere transitorio ed eccezionale, mentre quella impugnata avrebbe invece carattere permanente.

L'Avvocatura dello Stato, nelle deduzioni depositate il 10 agosto 1962 e nelle memorie depositate il 10 aprile 1963, a sostegno della legittimità costituzionale della disposizione denunciata, osserva, riguardo al dedotto contrasto con l'art. 25, che, dal primo comma di questo articolo, non sarebbe implicitamente desumibile il principio, stabilito nell'art. 1 del Codice penale, circa la necessità di un'espressa e tassativa indicazione legislativa del fatto punibile; e che comunque, anche nella specie, troverebbero applicazione i principi già enunciati nella sentenza di questa Corte, ricordata nell'ordinanza. Il riferimento alle "attività similari", infatti, non autorizzerebbe una nuova configurazione di reato, ma soltanto la individuazione del fatto in via di interpretazione, se la frase si collega non già alle esemplificazioni legislative considerate nel loro complesso, bensì a ciascuna delle dette indicazioni.

La formulazione legislativa, quindi, non darebbe adito all'applicazione per analogia della norma penale.

L'Avvocatura ritiene, inoltre, che non sussista neppure contrasto tra la norma impugnata e l'art. 39 della Costituzione.

Muovendo dal presupposto che non sussiste alcuna riserva normativa a favore dei sindacati, ma semmai a favore di quelli registrati, tuttora inesistenti, osserva:

1) che la disposizione del secondo comma dell'art. 3 non importa l'applicazione del contratto collettivo della categoria concernente l'impresa appaltante ai lavoratori delle imprese appaltatrici, ma soltanto l'estensione a questi del minimo trattamento stabilito per i dipendenti dall'impresa appaltante, se e in quanto questo sia più favorevole; senza che necessariamente tale trattamento sia preveduto da un contratto collettivo;

2) che la disposizione impugnata costituirebbe attuazione del principio inderogabile stabilito dall'art. 36 della Costituzione, circa il diritto alla retribuzione proporzionale alla quantità e qualità del lavoro prestato. Tale diritto, secondo la difesa dello Stato, sarebbe eluso qualora il lavoro stesso non fosse considerato come collegato con l'organizzazione produttiva, nell'ambito della quale viene prestato, come nel caso dell'appalto di opere che rientrano nell'attività produttiva dell'impresa appaltante.

Si aggiunge che, se anche sussistesse, in linea di principio, una riserva normativa a favore dei sindacati, non si potrebbe mai impedire al legislatore ordinario di intervenire, in via suppletiva, quando non funzionino le associazioni sindacali.

Alle tesi sostenute dall'Avvocatura la difesa delle parti private, insistendo nelle tesi già prospettate, obietta:

1) che l'art. 36 riguarderebbe semmai la sola retribuzione e non anche il trattamento normativo;

2) che comunque non sarebbe invocabile nella specie, nella quale si tratterebbe della qualificazione di un lavoro riportata alla disciplina della produzione propria dell'impresa appaltante, anziché, come necessario, a quella dell'impresa appaltatrice.

Circa il contrasto con l'art. 25, nelle predette memorie prodotte dalla difesa privata, si insiste nella tesi già dedotta, asserendo che nell'art. 25 non sarebbe espressamente enunciato il principio della tassatività della norma penale, perché si tratterebbe di un principio fondamentale generalmente ammesso; e che, dato il modo con cui è formulato il secondo comma dell'art. 3, non sarebbe possibile un'attività semplicemente interpretativa, in base ad elementi già contenuti nella disposizione. Questa, quindi, consentirebbe un apprezzamento discrezionale che importerebbe sostanzialmente la creazione della norma da parte del giudice.

Considerato in diritto

1. - La questione di legittimità costituzionale dell'art. 3 della legge 23 ottobre 1960, n. 1369, è stata proposta in riferimento agli artt. 25, secondo comma, e 39, quarto comma, della Costituzione.

Per quanto riguarda il preteso contrasto con l'art. 25 della Costituzione, ritiene la Corte che l'impugnato art. 3 non attribuisce al giudice un potere di ampliare per analogia il precetto penalmente sanzionato. Non è, infatti, esatto che nella formulazione di tale articolo si abbia una

eterogeneità di indicazioni esemplificative, per cui manchi un preciso criterio di identificazione delle attività similari a quelle espressamente menzionate.

Gli elementi, invece, che secondo l'art. 3, individuano la fattispecie e segnano i limiti di applicazione della norma sono dati, non dalla natura dell'attività, tecnica o amministrativa, dell'azienda appaltatrice, ma dall'esistenza di un rapporto di appalto e dal fatto che l'attività dell'impresa appaltatrice si svolge nell'interno dell'azienda dell'impresa appaltante o in connessione col servizio pubblico da questa esercitato: rientra cioè nel ciclo di produzione e di svolgimento del servizio pubblico. Stabilire quando, in concreto, ciò si verifichi, anche al di fuori delle enunciazioni indicative contenute nel secondo comma dell'art. 3, è opera - come in altri casi questa Corte ha avuto occasione di precisare ([sentenza n. 27 del 1961](#)) - di interpretazione e non di applicazione analogica.

La questione di legittimità costituzionale, prospettata in riferimento all'art. 25 della Costituzione, deve pertanto ritenersi infondata.

2. - Ugualmente infondata essa si presenta in riferimento all'art. 39, quarto comma, della Costituzione.

Va in proposito considerato che l'art. 3 della legge 23 ottobre 1960, n. 1369, si inquadra in quel sistema di garanzie che la stessa legge ha voluto instaurare, per impedire l'elusione delle norme protettive del lavoro attraverso l'intermediazione (il cosiddetto "marchantage du travail", colpito anche dalle legislazioni straniere).

A tale scopo la legge ha, in primo luogo, vietato l'appalto e il subappalto che abbia per oggetto "mere prestazioni di lavoro"(art. 1); in secondo luogo, per il caso di appalto di opere e servizi "da eseguirsi nell'interno delle aziende con organizzazione e gestione propria dell'appaltatore", ha stabilito che l'imprenditore appaltante è tenuto, in solido con l'appaltatore, ad assicurare inderogabilmente ai dipendenti da quest'ultimo un trattamento minimo retributivo e un trattamento normativo non inferiori a quelli spettanti ai propri dipendenti. La stessa disciplina si applica, secondo la norma, agli appalti concessi da imprese che esercitano un pubblico servizio, per le attività che sono strumentalmente collegate con l'esercizio di questo, o che addirittura consistono nell'esecuzione, in parte, dello stesso servizio (installazione e lettura di contatori ed erogazione di canoni; manutenzione di reti di distribuzione e di trasporto; allacciamenti; costruzione di colonne montanti; impianti di apparecchi; reti a bassa tensione).

Si è voluto in tal modo assicurare l'uniformità di un trattamento minimo ai lavoratori dipendenti dall'impresa appaltante e dall'impresa appaltatrice, in quei casi in cui l'attività di quest'ultima si svolge nell'interno della prima, o ha una funzione collegata con l'attività dell'azienda appaltante, nel processo produttivo di un medesimo pubblico servizio: situazione, questa, che giustifica la parificazione dei trattamenti minimi, per evitare le frodi alle norme protettive del lavoro, a cui, com'è noto e com'è posto in luce nei lavori preparatori della legge in esame, si presta il sistema dell'appalto di servizi interni o collegati.

3. - La descritta disciplina legislativa non contrasta, a giudizio della Corte, con l'art. 39 della Costituzione.

La questione di legittimità costituzionale, originariamente prospettata sotto il riflesso della violazione di una riserva normativa istituita da tale articolo, non ha fondamento. La Corte ha già avuto occasione di dichiarare che tale riserva, nel nostro ordinamento, non sussiste ([sentenza n. 106 del 1962](#)), e del resto le stesse parti, nel corso del giudizio, hanno abbandonato questa tesi.

Ma una violazione del quarto comma dell'art. 39 della Costituzione non sussiste neanche sotto il riflesso che l'art. 3 impugnato avrebbe alterato i limiti di efficacia propri del contratto collettivo.

Va considerato in proposito che oggetto della norma impugnata é il rapporto individuale di lavoro, non la disciplina collettiva di esso. L'art. 3 della legge 23 ottobre 1960, infatti, prevede l'ipotesi di un rapporto di lavoro alle dipendenze di un'impresa appaltatrice, che abbia per oggetto prestazioni che si svolgono nell'interno dell'impresa appaltante e che sono connesse allo svolgimento del servizio pubblico da questa gestito. Per tale ipotesi il detto articolo stabilisce l'obbligo solidale dell'impresa committente e dell'impresa appaltatrice di assicurare ai dipendenti da quest'ultima un trattamento retributivo, normativo, previdenziale e assistenziale non inferiore a quello di cui fruiscono i dipendenti dell'impresa committente.

É irrilevante, rispetto a quest'obbligo, che detto trattamento derivi dalla legge, da un contratto collettivo o da un contratto individuale: quello che la legge stabilisce é che il trattamento dei dipendenti dell'impresa appaltatrice non sia inferiore al trattamento dei dipendenti dell'impresa appaltante, prescindendo sia dalla situazione sindacale dell'impresa committente, sia dall'esistenza di un contratto collettivo dei rapporti di lavoro che a questa fanno capo.

Allo stato attuale della legislazione in materia sindacale possono aversi, infatti, le situazioni più varie. La impresa committente può non essere iscritta ad alcuna associazione sindacale, e non essere, quindi, vincolata da alcun contratto collettivo; può essere iscritta, ma fare ai propri dipendenti condizioni più favorevoli di quelle stabilite dal contratto collettivo; può essere soggetta a un contratto collettivo aziendale.

Ma tutto ciò é indifferente rispetto all'applicazione della legge, per la quale il paradigma che si deve tenere presente, per stabilire il trattamento minimo dei dipendenti dall'appaltatore, é il trattamento di cui fruiscono i dipendenti dell'impresa appaltante, quale che sia la sua fonte.

L'espressione della legge: trattamenti non inferiori "a quelli spettanti ai lavoratori" dipendenti dall'impresa appaltante, non può essere intesa come se dicesse: spettanti in base a un contratto collettivo. Leggere in tal modo l'art. 3 vorrebbe dire non soltanto aggiungere alla norma un elemento da essa non posto, ma negarle gran parte del suo significato e delle sue possibilità di applicazione, giacché, allo stato attuale del nostro ordinamento giuridico (nel quale la legge é stata emanata ed é chiamata ad operare), il trattamento del lavoratore può non derivare da un contratto collettivo (per mancanza di iscrizione sindacale sua e dell'impresa, per mancanza di contratto collettivo ecc.).

Analoghe considerazioni vanno fatte riguardo alla situazione sindacale dell'appaltatore e dei suoi dipendenti.

Poiché anche questi (appaltatori e dipendenti) possono non essere iscritti ad alcuna associazione sindacale, l'effetto dell'art. 3 non é necessariamente la sostituzione di un trattamento minimo previsto da un contratto collettivo (qualora sia tale quello dell'impresa appaltante) a un trattamento minimo previsto da un altro contratto collettivo (quello dell'appaltatore). L'effetto della legge può essere proprio di attribuire un diritto a un trattamento minimo a lavoratori che non fruiscono di alcuna tutela sindacale; anzi essa tende sopra tutto ad ovviare alla gravità di simili situazioni.

4. - Dalle esposte considerazioni discende che il sistema previsto dall'art. 39, quarto comma, della Costituzione non é violato dalla norma impugnata, in quanto quest'ultima non dispone l'estensione del contratto collettivo oltre i limiti del precetto costituzionale, ma stabilisce soltanto l'osservanza di un minimo di trattamento. Tale trattamento prevale sul trattamento meno favorevole, anche se derivante da un contratto collettivo, per il principio, fondamentale nel nostro ordinamento, della prevalenza della norma di legge imperativa sulla norma di un contratto collettivo (art. 7 delle disposizioni sulla legge in generale). La legge potrebbe, in ipotesi, stabilire essa stessa delle condizioni generali regolatrici di determinati rapporti di lavoro, non essendo ciò precluso - come si é detto - da alcuna riserva normativa sindacale; per la stessa ragione, é ugualmente legittimo che essa stabilisca, al fine di assicurare la tutela del lavoro voluta dalla Costituzione (art. 35),

l'obbligatorietà di determinati trattamenti minimi individuati ob relationem: con riferimento, cioè, a una disciplina concreta di rapporti di lavoro aziendali, indipendentemente dall'essere o no fondata su un contratto collettivo.

Nella specie, l'obbligatorietà per l'appaltatore, verso i propri dipendenti, del trattamento più favorevole di cui fruiscono i dipendenti dell'impresa committente, e la conseguente eventuale prevalenza delle condizioni regolatrici dei rapporti dell'azienda committente su quelle meno favorevoli del rapporto dell'appaltatore coi propri dipendenti, è diretta ad attuare i precetti costituzionali dell'art. 36 e dell'art. 38 della Costituzione. A parte le ragioni innanzi esposte, sarebbe palesemente incongruo, e contrario a ogni criterio di interpretazione sistematica, che l'attuazione dell'art. 39 potesse contrastare con l'attuazione di quei precetti (artt. 36 e 38) che sono espressione di principi fondamentali della Costituzione (art. 1, 3, 4, ecc.).

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 3 della legge 23 ottobre 1960, n. 1369, recante norme sul divieto di intermediazione e interposizione nelle prestazioni di lavoro, in riferimento agli artt. 25, secondo comma, e 39, quarto comma, della Costituzione.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 28 giugno 1963.

GASPARE AMBROSINI, PRESIDENTE

ANTONIO MANCA, REDATTORE

Depositata in cancelleria il 9 luglio 1963.



Il Ministro del Lavoro e delle Politiche Sociali

Circolare n. 5 del 11 febbraio 2011

OGGETTO: Quadro giuridico degli appalti

Nell'attuale sistema economico e produttivo appare sempre più frequente il ricorso a processi di esternalizzazione in forza dei quali le imprese e i datori di lavoro affidano intere fasi del proprio ciclo produttivo a soggetti esterni. Anche il nostro ordinamento giuridico, seppure in ritardo rispetto a quanto avvenuto in altri Paesi, ha avviato un processo di modernizzazione del quadro normativo di riferimento in materia, fermo restando il rispetto di determinati obblighi finalizzati, in via generale, a salvaguardare i diritti dei prestatori di lavoro coinvolti nei processi di esternalizzazione. L'inadeguatezza e l'irrivalenza 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. Anche in considerazione della complessità della successiva legislazione e delle diverse fonti di riferimento (artt. 1665 e ss. c.c.; art. 29, D.Lgs. n. 276/2003; art. 118, D.Lgs. n. 163/2006; art. 35, comma 28, D.L. n. 223/2006), si ritiene opportuna una ricognizione delle principali problematiche che gli operatori incontrano nel ricorrere all'appalto.

“Genuinità” dell'appalto

Una prima questione riguarda l'individuazione dei criteri che, sulla base della disciplina di legge, ma anche di consolidati orientamenti giurisprudenziali, consentono di considerare l'appalto lecito. Sul punto va, in primo luogo, richiamato quanto stabilisce l'art. 29 del D.Lgs. n. 276/2003, secondo il quale *“il contratto di appalto, stipulato e regolamentato ai sensi dell'articolo 1655 del codice civile, si distingue dalla somministrazione di lavoro per la 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”*.

Con riferimento agli appalti che non richiedono un rilevante impiego di beni strumentali, in cui la consistenza organizzativa dell'appaltatore sia esigua, riducendosi alla organizzazione del lavoro (es. servizi di facchinaggio o pulizia), 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. In 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 una 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.

L'organizzazione dei mezzi, requisito imprescindibile dell'appalto genuino, deve, pertanto, intendersi in senso ampio, attesa la possibilità, normativamente prevista, che essa si sostanzi, in relazione alle esigenze dell'opera o del servizio dedotti in contratto, nel puro *"esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto, nonché nella assunzione, da parte del medesimo appaltatore, del rischio d'impresa"*.

In proposito il Ministero del lavoro e delle politiche sociali si è già pronunciato con le "Linee guida alla certificazione", allegate alla Circolare n. 48 del 15 dicembre 2004, dove è stata evidenziata l'esigenza di esaminare attentamente i principali elementi del contratto: *"attività appaltata, 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 dedotto in contratto"*.

Sempre nella Circolare n. 48/2004, al fine di valutare la tipologia e la qualità dell'apporto dell'appaltatore, si è distinto il caso dei *"contratti d'appalto concernenti lavori specialistici"*, caratterizzati dalla speciale rilevanza delle competenze dei lavoratori impiegati a fronte della non rilevanza di attrezzature o beni strumentali, sottolineando il rilievo di un comprovato *know how* aziendale in possesso dell'appaltatore, anche con riferimento alle professionalità del personale prescelto, nonché delle specifiche indicazioni circa le effettive modalità di esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori impegnati nell'appalto. Nelle ipotesi in cui l'appaltatore si trovi a operare nei confronti di un solo committente il contratto di appalto deve consentire di verificare con chiarezza, in concreto, *"se in capo all'appaltatore incomba l'organizzazione dei mezzi necessari e se è rintracciabile il rischio d'impresa"*.

D'altronde, proprio il "rischio d'impresa" rappresenta il terzo dei criteri segnalati dalle linee guida, evidenziando, a mero titolo esemplificativo e senza pretese di esaustività, alcuni indici rivelatori della sua sussistenza:

- l'appaltatore ha già in essere una attività imprenditoriale che viene esercitata abitualmente;
- l'appaltatore svolge una propria attività produttiva in maniera evidente e comprovata;
- l'appaltatore opera per conto di differenti imprese da più tempo o nel medesimo arco temporale considerato.

Al riguardo, peraltro, il Ministero del lavoro e delle politiche sociali ha ulteriormente chiarito che il solo utilizzo di strumenti di proprietà del committente, ovvero dell'appaltatore da parte dei dipendenti del subappaltatore, non costituisce di per sé elemento decisivo per la qualificazione della fattispecie in termini 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).

Anche con risposta a interpello n. 16/2009 sono state fornite indicazioni in tal senso. Più in particolare è stato chiarito che un consorzio di imprese, in veste di imprenditore autonomo, può fornire alle singole imprese consorziate servizi consistenti nelle attività di gestione ed organizzazione di *catering, banqueting* e ristorazione, precisando tuttavia che:

- *"ciò deve avvenire necessariamente nell'ambito di un contratto di appalto genuino che presenti tutti i requisiti essenziali previsti dalla legge ed enucleati dalla giurisprudenza (organizzazione imprenditoriale, rischio d'impresa, esercizio del potere direttivo, impiego di capitali, macchine e attrezzature, ecc.)"*;

- *“deve essere riscontrabile un'autonoma organizzazione funzionale e gestionale del servizio finalizzata allo specifico risultato produttivo, che non si traduca nella mera gestione amministrativa del lavoro”.*

In particolare, per quanto attiene agli appalti in materia di vigilanza privata, nell'esaminare i profili normativi, contrattuali e retributivi, le Direzioni del lavoro verificheranno che l'impresa aggiudicataria fosse già titolare della prevista licenza di Pubblica Sicurezza, e in caso di appalti pubblici ne informerà l'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori, Servizi e Forniture.

La verifica circa la “genuinità” dell'appalto può, d'altro canto, servirsi di alcuni elementi di carattere formale, tra i quali:

- l'iscrizione nel registro delle imprese, con particolare riguardo alla data, all'oggetto sociale, nonché al capitale sociale;
- il libro giornale ed il libro degli inventari;
- il Libro unico del lavoro per le scritturazioni afferenti alla data di assunzione, nonché alle qualifiche e mansioni dei lavoratori impiegati nell'appalto;
- il Documento unico di regolarità contributiva (c.d. DURC).

In mancanza degli elementi, sostanziali e formali ora richiamati, potranno riscontrarsi i profili oggettivi e soggettivi delle due differenti reazioni sanzionatorie previste dal D.Lgs. n. 276/2003 per l'appalto non genuino.

Appalto illecito e fraudolento

La reazione sanzionatoria rispetto all'appalto non genuino va esaminata tenendo presente quanto già affermato nella *Direttiva sui servizi ispettivi e le attività di vigilanza* del 18 settembre 2008, secondo cui *“obiettivo assoluto è il contrasto alla interposizione illecita e fraudolenta, mediante la verifica della sussistenza dei criteri di genuinità”*, valorizzando altresì le affermazioni contenute nel Piano triennale *“Liberare il lavoro per liberare i lavori”*, adottato dal Consiglio dei Ministri del 30 luglio 2010, in base al quale deve ritenersi *“doveroso e possibile l'obiettivo della ‘tolleranza zero’ per le forme peggiori di sfruttamento del lavoro”* tra le quali sono, appunto, inseriti gli appalti non genuini.

Ciò premesso, occorre ricordare, anzitutto, che per effetto dell'art. 18, comma 5-bis, del D.Lgs. n. 276/2003, inserito dal D.Lgs. 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”*.

D'altro canto, quando l'appalto illecito è stato posto in essere al fine 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.

Peraltro, se a fronte dell'appalto illecito gli ispettori del lavoro dovranno adottare la prescrizione obbligatoria (art. 15, D.Lgs. n. 124/2004) intimando l'immediata cessazione della azione antidoverosa allo pseudo-committente e allo pseudo-appaltatore, nei riguardi del committente fraudolento, a contrasto di ogni forma di inaccettabile *dumping* sociale ed economico, la prescrizione obbligatoria dovrà prevedere l'intimazione a regolarizzare alle proprie dipendenze i lavoratori impiegati, per la durata dell'effettivo impiego nel presunto appalto, rivelatosi illecito e

fraudolento. Inoltre, valutate tutte le circostanze, secondo le indicazioni già fornite dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali con la Circolare n. 24 del 24 giugno 2004, il personale ispettivo delle Direzioni provinciali del lavoro potrà adottare, nei confronti del committente-utilizzatore fraudolento, anche il provvedimento di diffida accertativa (art. 12, D.Lgs. n. 124/2004) per i crediti patrimoniali maturati dai lavoratori impiegati nell'appalto, in ragione delle eventuali differenze retributive riscontrate.

Obblighi retributivi

Nell'ambito degli appalti rivestono particolare rilievo anche gli obblighi di carattere retributivo connessi all'utilizzazione dell'istituto.

Quanto agli appalti privati, la determinazione dei trattamenti retributivi minimi da garantirsi ai lavoratori impiegati nell'appalto è affidata – fermi restando il disposto dell'art. 36 della Costituzione e dell'art. 36 della L. n. 300/1970 e diversamente da ciò che accade in caso di somministrazione di lavoro (art. 23, comma 1, D.Lgs. n. 276/2003) – alla autonomia contrattuale collettiva, con possibili divaricazioni salariali, all'interno del medesimo appalto, tra i dipendenti del committente e quelli dell'appaltatore, le cui prestazioni possano apparire astrattamente omogenee o comparabili.

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 o 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.

Tale principio appare ancor più stringente nell'ambito dell'edilizia dove l'applicazione del contratto collettivo nella sua parte economico-normativa, ivi compresa l'iscrizione e il versamento della contribuzione agli enti bilaterali, costituisce requisito essenziale ai fini del rilascio del Documento Unico di Regolarità Contributiva (DURC).

Nel settore dell'artigianato, ove l'impresa non aderisca al sistema della bilateralità, il rispetto della parte economico-normativa del contratto collettivo – condizione per ottenere benefici normativi e contributivi ai sensi dell'art. 1, comma 1175, della L. n. 296/2006 – implica la corresponsione di un elemento aggiuntivo della retribuzione volto ad assicurare condizioni di effettiva equivalenza retributiva, oltre alla garanzia delle prestazioni previste dal contratto collettivo, secondo quanto già chiarito, in termini generali e per tutti i settori produttivi, da Ministero del lavoro e delle politiche sociali con Circolare n. 43 del 15 dicembre 2010.

Nell'ambito degli appalti pubblici occorre in primo luogo richiamare la disposizione normativa di cui all'art. 36 della L. n. 300/1970 in virtù della quale *“nei provvedimenti di concessione di benefici accordati ai sensi delle vigenti leggi dallo Stato a favore di imprenditori che esercitano professionalmente un'attività economica organizzata e 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 far applicare nei confronti dei lavoratori dipendenti condizioni non inferiori a quelle risultanti dai contratti collettivi di lavoro della categoria e della zona. Tale obbligo deve essere osservato sia nella fase di realizzazione degli impianti o delle opere che in quella successiva, per tutto il tempo in cui l'imprenditore beneficia delle agevolazioni finanziarie e creditizie concesse dallo Stato ai sensi delle vigenti disposizioni di legge”*.

Per quanto afferisce ai crediti retributivi dei lavoratori impiegati nella esecuzione dell'appalto occorre, innanzitutto, richiamare il disposto di cui all'art. 5 comma 5, lett. r, del D.Lgs. n. 163/2006 (*Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE*) là dove si prevede un "intervento sostitutivo della stazione appaltante in caso di inadempienza retributiva e contributiva dell'appaltatore", le cui modalità di attuazione sono state definite dagli artt. 4 e 5 del DPR 5 ottobre 2010, n. 207 recante il Regolamento di attuazione del Codice stesso.

Da ultimo, nell'ambito dei contratti pubblici, le tutele retributive dei lavoratori sono ulteriormente garantite dal disposto di cui all'art. 118, comma 6, del D.Lgs. n. 163/2006, secondo il quale "l'affidatario è tenuto ad osservare integralmente il trattamento economico e normativo stabilito dai contratti collettivi nazionale e territoriale in vigore per il settore e per la zona nella quale si eseguono le prestazioni".

Valore degli appalti e criteri di scelta dei contraenti

I profili connessi agli oneri retributivi e contributivi dell'appalto rimandano al tema della corretta determinazione del costo degli appalti pubblici, in particolare modo in tutte le ipotesi in cui i criteri di aggiudicazione sono legati a meccanismi di "ribasso" rispetto a un importo stimato dal committente.

Sul punto sia il D.Lgs. n. 81/2008 che, più specificatamente, il D.Lgs. n. 163/2006 prevedono norme volte a salvaguardare, nell'ambito delle procedure di aggiudicazione degli appalti, proprio i diritti dei lavoratori coinvolti sia dal punto di vista retributivo/contributivo sia sotto il profilo della sicurezza del lavoro. Peraltro si ricorda che, sotto il profilo strettamente contributivo, l'assenza della DURC comporta già di per sé l'esclusione dalla partecipazione alle gare di appalto.

L'art. 86, comma 3 *bis*, del D.Lgs. n. 163/2006 – ripreso peraltro in modo integrale dall'art. 26 del D.Lgs. n. 81/2008 – prevede infatti che "nella predisposizione delle gare di appalto e nella valutazione dell'anomalia delle offerte nelle procedure di affidamento di appalti di lavori pubblici, di servizi e di forniture, gli enti aggiudicatori sono tenuti a valutare che il valore economico sia adeguato e sufficiente rispetto al costo del lavoro e al costo relativo alla sicurezza, il quale deve essere specificamente indicato e risultare congruo rispetto all'entità e alle caratteristiche dei lavori, dei servizi o delle forniture (...) il costo del lavoro è determinato periodicamente, in apposite tabelle, dal Ministro del lavoro e della previdenza sociale, sulla base dei valori economici previsti dalla contrattazione collettiva stipulata dai sindacati comparativamente più rappresentativi, delle norme in materia previdenziale ed assistenziale, dei diversi settori merceologici e delle differenti aree territoriali. In mancanza di contratto collettivo applicabile, il costo del lavoro è determinato in relazione al contratto collettivo del settore merceologico più vicino a quello preso in considerazione".

In tal senso, dunque, va evidenziata la necessità, da parte delle stazioni appaltanti pubbliche, di porre la massima attenzione proprio sui costi del lavoro e della sicurezza, che non possono mai essere oggetto di ribasso d'asta, proprio in quanto costi "insopprimibili" legati alla tutela dei diritti fondamentali dei lavoratori. Tale principio, peraltro, è ribadito e rinforzato dal comma 3 *ter* dello stesso art. 86 del Codice dei contratti pubblici che, in riferimento ai costi della sicurezza, stabilisce come gli stessi non possano mai essere soggetti "a ribasso d'asta".

Nella stessa logica l'analoga e più generale previsione dell'art. 26, comma 5, del D.Lgs. n. 81/2008 contempla addirittura la sanzione della nullità del contratto d'appalto (privato e pubblico) in caso di mancata indicazione nello stesso dei costi delle misure adottate per eliminare o, ove ciò non sia possibile, ridurre al minimo i rischi interferenziali.

Pertanto, l'offerta del concorrente, anche se si partecipa a una gara caratterizzata dal criterio di aggiudicazione del prezzo più basso, deve in ogni caso essere rispettosa del costo del lavoro e degli oneri della sicurezza che non possono formare oggetto di alcun ribasso. Nello stesso senso, l'art. 87 del Codice dei contratti pubblici secondo cui, in sede di giustificazione della offerta, successivamente richiesta al concorrente potenzialmente aggiudicatario del servizio, non vengono ammesse giustificazioni in ordine ai trattamenti salariali minimi inderogabili e agli oneri della sicurezza. Con riferimento a questi ultimi si terrà conto degli ulteriori oneri derivanti dall'ottemperanza di ulteriori specifiche prescrizioni di legge, come ad esempio per quanto attiene alle attività di vigilanza privata, trasporto e scorta valori (D.M. 8 luglio 2009).

In questa prospettiva, le Direzioni provinciali del lavoro, per i profili di propria competenza in materia di tutela del lavoro e della sicurezza sul lavoro, collaboreranno con l'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori, Servizi e Forniture nel richiedere alle stazioni appaltanti "documenti, informazioni e chiarimenti" relativamente alle attività contrattuali in corso o da iniziare, e coadiuveranno la Guardia di Finanza, nelle ispezioni disposte dalla medesima Autorità, anche in attuazione della Convenzione del 26 ottobre 2010 (art. 6, comma 9, lett. a, b e d, del Codice dei contratti pubblici).

Inoltre, ferme restando le autonome determinazioni delle stazioni appaltanti in merito alla scelta del criterio più adatto per la individuazione del contraente aggiudicatario, ai sensi del D.Lgs. n. 163/2006, si ritiene di segnalare l'indirizzo della Comunità europea per l'adozione, nelle diverse modalità di gara, del sistema della offerta economicamente più vantaggiosa e anche di valutare la procedura del "dialogo competitivo", di cui all'art. 58 del Codice dei Contratti Pubblici (art. 29, Direttiva 2004/18/CE), quale sede privilegiata per la corretta e integrale valutazione dei profili attinenti alla tutela del lavoro e della sicurezza del lavoro in ipotesi di appalti particolarmente complessi (secondo la definizione datane dall'art. 58, comma 2, del D.Lgs. n. 163/2006). Si tratta, in effetti, di uno strumento che introduce una flessibilità più ampia rispetto alle tradizionali procedure, potendo rappresentare una utile risposta alla multiforme e complessa natura delle esigenze della stazione appaltante pubblica, a fronte dei molteplici possibili strumenti di soddisfazione di esse, senza in alcun modo svilire le tutele da riconoscersi sul piano lavoristico.

Da ultimo, si rappresenta l'opportunità che nei capitolati e nelle convenzioni siano ben esplicitati l'obbligo di rispettare integralmente il contratto collettivo nazionale di lavoro del settore oggetto dell'appalto, sottoscritto dalle associazioni comparativamente più rappresentative a livello nazionale, differenziato per categoria se l'appalto comprende più settori, ed eventuali accordi integrativi vigenti, sia nei confronti dei lavoratori dipendenti che dei soci lavoratori delle cooperative, nonché la necessità di applicare di tutte le normative vigenti in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro e delle norme relative all'inserimento lavorativo dei disabili.

Regime di responsabilità solidale

Altra problematica connessa all'utilizzo dell'istituto è quella della responsabilità solidale tra committente, appaltatore ed eventuali subappaltatori, relativamente agli oneri di carattere retributivo, contributivo e fiscale derivanti dall'appalto e dal subappalto.

Appalti privati

Nell'ambito degli appalti privati occorre, anzitutto, riferirsi all'art. 29, comma 2, del D.Lgs. n. 276/2003 (come risultante dalle modifiche operate dall'art. 6, comma 1, del D.Lgs. n. 251/2004 nonché dall'art. 1, comma 911, della L. n. 296/2006), secondo il quale 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 ulteriori subappaltatori entro il limite di due anni dalla cessazione dell'appalto, a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi e i contributi previdenziali dovuti".

In proposito è opportuno evidenziare che l'art. 1, comma 911, della L. n. 296/2006 ha elevato da 1 a 2 anni dalla cessazione dell'appalto il limite temporale entro cui i lavoratori interessati possono agire nei confronti del committente affinché questi risponda, in solido con l'appaltatore, nonché con gli eventuali subappaltatori, dei trattamenti retributivi e previdenziali (sia contributivi e assistenziali che assicurativi) dovuti. Il limite temporale per far valere la responsabilità solidale per il pagamento dei debiti retributivi e contributivi costituisce, dunque, un termine di decadenza per l'esercizio dei relativi diritti. Inoltre, trattandosi di diritti relativi a oneri sia retributivi che previdenziali, la decadenza opera con riferimento all'esercizio della azione non solo da parte del lavoratore, creditore delle somme dovute a titolo di retribuzione, ma anche da parte degli Istituti, creditori delle somme dovute a titolo di contributi.

Per quanto riguarda proprio l'aspetto contributivo, si evidenzia tuttavia che il termine decadenziale di due anni si riferisce evidentemente alla azione dell'Istituto nei confronti del responsabile solidale, mentre resta ferma l'ordinaria prescrizione quinquennale prevista per il recupero contributivo nei confronti del datore di lavoro inadempiente (appaltatore o eventuale subappaltatore).

Ancora con riferimento all'art. 29 del D.Lgs. n. 276/2003 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 i lavoratori "non risultanti dalle scritture o altra documentazione obbligatoria".

Da ultimo, sul punto, si segnala che la previsione normativa analizzata non trova applicazione se il committente è una persona fisica che non esercita attività di impresa o professionale (art. 29, comma 3 *ter*, D.Lgs. n. 276/2003).

Accanto alla previsione dell'art. 29 del D.Lgs. n. 276/2003 è poi da annoverare quanto prevede l'art. 1676 c.c., secondo il quale "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". Tale disposizione non pone, dunque, limiti di carattere temporale per l'azione per il riconoscimento delle retribuzioni dovute ma un diverso limite di carattere "quantitativo". Pertanto, 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 della 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 nel tempo in cui viene proposta la domanda.

A tale quadro normativo va ad aggiungersi la previsione contenuta nel comma 28 dell'art. 35 del D.L. n. 223/2006, conv. da L. n. 248/2006 (i commi dal 29 al 34 del citato articolo sono stati abrogati dal D.L. n. 97/2008, conv. da L. n. 129/2008), secondo il quale "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".

In proposito occorre precisare che il meccanismo delineato dall'art. 35 va a integrare quanto già previsto dall'art. 29 del D.Lgs. n. 276/2003, estendendo in particolare la responsabilità solidale anche per l'adempimento degli obblighi fiscali nell'ambito dei rapporti tra appaltatore e subappaltatore. In tal caso occorre, tuttavia, precisare che, stante la lettera della norma che fa espresso riferimento ai "redditi di lavoro dipendente", la responsabilità solidale dell'appaltatore e degli eventuali subappaltatori per contributi e ritenute fiscali (e non per le retribuzioni) trova applicazione esclusivamente con riferimento alle prestazioni rese da lavoratori subordinati.

Appalti pubblici

Il regime della responsabilità solidale nell'ambito degli appalti pubblici trova le proprie fonti, anzitutto, nell'art. 1676 c.c. e nell'art. 35, comma 28, del D.L. n. 223/2006.

Ai meccanismi di solidarietà anzidetti va ad aggiungersi la previsione dell'art. 118, comma 6, del D.Lgs. n. 163/2006 secondo il quale "l'affidatario (...) è, altresì, responsabile in solido dell'osservanza delle norme anzidette [trattamento economico e normativo stabilito dai contratti collettivi nazionale e territoriale in vigore per il settore e per la zona nella quale si eseguono le prestazioni] da parte dei subappaltatori nei confronti dei loro dipendenti per le prestazioni rese nell'ambito del subappalto".

A tal riguardo, senza porre vincoli temporali o quantitativi, il Codice dei contratti pubblici prevede *sic et simpliciter* un regime di responsabilità solidale nell'ambito dei rapporti tra appaltatore e subappaltatore, mentre nei rapporti tra committente pubblico e appaltatore resta ferma la disciplina generale.

Cessione del ramo di azienda e appalto

Ancora in tema di solidarietà va ricordata la specifica previsione contenuta nell'art. 2112 c.c., così come modificato dall'art. 32 del D.Lgs. n. 276/2003, che anche in relazione all'istituto del trasferimento di ramo d'azienda richiede espressamente, qualora l'alienante stipuli con l'acquirente un contratto di appalto la cui esecuzione avviene utilizzando il ramo d'azienda oggetto di cessione, l'applicazione del regime di solidarietà di cui all'art. 29, comma 2, del D.Lgs. n. 276/2003.

Responsabilità solidale e attività di vigilanza

Sulla base del quadro normativo esposto occorre dunque fornire indicazioni al personale ispettivo in ordine agli adempimenti da porre in essere ai fini della concreta applicazione della disciplina in materia di responsabilità solidale.

In particolare gli organi di vigilanza, qualora accertino inadempimenti retributivi e/o contributivi, sono tenuti a notificare i verbali di accertamento/contestazione a tutti i responsabili in solido (committente, appaltatore ed eventuale subappaltatore). La tempestiva comunicazione al responsabile solidale, infatti, consente allo stesso di attivare i meccanismi di autotutela a sua disposizione (ad es. bloccare il pagamento dei lavori onde far fronte agli obblighi omessi).

Allo stesso modo, se nell'ambito della attività di vigilanza vengono riscontrate inosservanze da cui scaturiscono crediti patrimoniali in favore dei prestatori di lavoro, il personale ispettivo che adotti il provvedimento di diffida accertativa, successivamente alla validazione da parte del Direttore della Direzione provinciale del lavoro (art. 12, comma 3, D.Lgs. n. 124/2004), è tenuto a notificare il provvedimento anche a tutti i soggetti responsabili solidali.

Certificazione del contratto

La complessità dei rapporti che scaturiscono dalla sottoscrizione di un contratto di appalto suggeriscono, un utile ricorso all'istituto della certificazione.

Va, infatti, ricordato che, al fine di ridurre il contenzioso in materia di qualificazione dei contratti di lavoro le parti possono ottenere la certificazione, anche del contratto di appalto, secondo le procedure stabilite nel Titolo VIII (artt. 75-84) del D.Lgs. n. 276/2003, come illustrate dalla citata Circolare n. 48/2004, tenendo conto delle modifiche introdotte dalla recente L. n. 183/2010 (c.d. "Collegato lavoro") e avendo ben presenti le indicazioni in argomento contenute nella già richiamata macrodirettiva del Ministro del lavoro del 18 settembre 2008. Si sottolinea, in particolare, sul macrodirettiva ora citata dispone come l'attività investigativa debba concentrarsi sui contratti che non sono stati oggetto di certificazione.

Peraltro, con specifico riferimento all'appalto, l'art. 84 del D.Lgs. n. 276/2003 stabilisce che le procedure di certificazione possono essere utilizzate – sia in sede di stipulazione del contratto, sia nelle fasi di attuazione del relativo programma negoziale – anche ai fini della distinzione concreta tra somministrazione di lavoro e appalto.

Sul punto si evidenzia che l'efficacia della certificazione risulterà tanto evidente quanto più l'indagine dell'organo certificatore si orienterà ad una disamina attenta della sussistenza degli elementi e dei requisiti previsti dall'articolo 29, comma 1, del d.lgs. 276/2003 sopra richiamati, non soltanto su base meramente documentale, ma anche mediante dichiarazioni pubblicamente rese e acquisite dalle parti contraenti in sede di audizione personale nel corso dell'iter di certificazione.

Al riguardo si segnala che, come recentemente disposto dall'art. 31, comma 7, della legge 183/2010 – che ha novellato l'art. 79 del d.lgs. 276/2003 – gli effetti dell'accertamento dell'organo preposto alla certificazione del contratto di lavoro, nel caso di contratti in corso di esecuzione, si producono dal momento di inizio del contratto, ove la commissione abbia appurato – appunto tramite una accorta attività istruttoria, ivi comprese le dichiarazioni delle parti – che l'attuazione del medesimo è stata, anche nel periodo precedente alla propria attività istruttoria, coerente con quanto appurato in tale sede. In caso di contratti non ancora sottoscritti dalle parti, gli effetti si producono soltanto ove e nel momento in cui queste ultime provvedano a sottoscriverli, con le eventuali integrazioni e modifiche suggerite dalla commissione adita.

La sicurezza del lavoro negli appalti

Anche con riferimento ai profili di salute e sicurezza del lavoro la disciplina normativa, contenuta in particolare nel D.Lgs. n. 81/2008, successive modificazioni e integrazioni, e nell'art. 131 del D.Lgs. n. 163/2006, introduce particolari obblighi in relazione alla stipulazione di contratti di appalto, individuando modalità di carattere operativo più incisive ed efficaci per realizzare la necessaria cooperazione e il coordinamento tra committenti e appaltatori, nella predisposizione della sicurezza "globale" delle opere e dei servizi da realizzare.

Il DUVRI (Documento Unico di Valutazione dei Rischi Interferenziali)

La declinazione più puntuale delle misure di prevenzione e protezione incidenti sulla attività lavorativa oggetto dell'appalto viene realizzata mediante l'elaborazione di uno specifico

documento che formalizza tutta l'attività di cooperazione, coordinamento e informazione reciproca delle imprese coinvolte ai fini della eliminazione ovvero della riduzione dei possibili rischi legati alla interferenza delle diverse lavorazioni.

È questa, infatti, la logica del Documento unico di valutazione dei rischi interferenziali (DUVRI), che estende la stessa logica del Piano di sicurezza e coordinamento (PSC) previsto per i cantieri temporanei e mobili (Titolo IV del D.Lgs. n. 81/2008) a tutti i settori di attività, con l'obiettivo di lasciare una traccia precisa e puntuale delle "attività prevenzionistiche" poste in essere da tutti i soggetti che, a qualunque titolo, interagiscono nell'appalto.

Il DUVRI, elaborato a cura del committente/datore di lavoro, racchiude le linee guida operative che devono essere seguite dalle imprese e dai lavoratori autonomi coinvolti nelle attività oggetto di appalto, con la sola eccezione dei servizi di natura intellettuale, delle mere forniture di materiali o attrezzature e dei lavori o servizi di durata non superiore a due giorni, sempre che gli stessi non comportino i rischi particolari indicati dall'art. 26, comma 3 *bis*, del D.Lgs. n. 81/2008.

Nel contratto di appalto – come già ricordato – vanno anche identificati i costi relativi alla realizzazione delle misure necessarie per eliminare o ridurre al minimo i rischi derivanti dalle interferenze delle lavorazioni, a pena di nullità del contratto stesso. Ai dati relativi ai costi della sicurezza hanno accesso i Rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza (RLS) e gli organismi locali delle organizzazioni sindacali dei lavoratori comparativamente più rappresentative a livello nazionale.

Tra le attribuzioni del RLS del committente e delle imprese appaltatrici (art. 50, comma 5, D.Lgs. n. 81/2008) vi è, inoltre, la possibilità di richiedere copia del DUVRI, con le modalità previste dall'art. 18, comma 1, *lett. o*), del D.Lgs. n. 81/2008, per l'espletamento della funzione.

La sicurezza sul lavoro negli "ambienti sospetti di inquinamento" e nei "luoghi confinati"

Una problematica di particolare rilevanza legata alla sicurezza del lavoro nell'ambito degli appalti riguarda le attività che coinvolgono più imprese in contesti in cui si possono verificare condizioni ambientali pregiudizievoli per i lavoratori.

Le dinamiche infortunistiche, anche recenti, evidenziano una situazione di forte criticità legata alla attività lavorativa svolta in ambienti confinati sia a causa di asfissia che di vere e proprie intossicazioni causate da esalazioni tossiche di agenti chimici pericolosi per la salute e la sicurezza dei lavoratori.

Rispetto a queste ipotesi, le carenze prevenzionistiche di maggiore rilievo attengono a un mancato controllo e a una verifica analitica strumentale della atmosfera in ambiente confinato riconducibile a una assente o lacunosa valutazione dei rischi, alla mancata adozione delle più elementari misure di prevenzione e protezione, collettiva e individuale, a una carente o del tutto mancante azione di formazione e informazione dei lavoratori e a una insufficiente e non efficiente gestione della emergenza. Inoltre, elemento idoneo a produrre gravi conseguenze per la salute e sicurezza degli operatori è l'assenza o la carenza di idonee informazioni e del coordinamento tra datore di lavoro committente e le imprese e/o i lavoratori autonomi che operino nelle aree in cui insistono ambienti confinati, ancora più grave ove si traduca – come troppo spesso è accaduto – nella mancata consapevolezza della esistenza nei luoghi oggetto di appalto di rischi letali per gli operatori.

Tale scenario evidenzia la forte esigenza, da un lato, di attuare gli esistenti strumenti giuridici (art. 66 del D.Lgs. n. 81/2008) che favoriscono l'innalzamento dei livelli di tutela nelle lavorazioni che

possono contemplare tale tipologia di rischio e, dall'altro, di pianificare una specifica azione di monitoraggio e controllo degli appalti di servizio aventi ad oggetto attività manutentive o di pulizia su aree confinate (silos, pozzi, cisterne, serbatoi, impianti di depurazione, cunicoli e gallerie ecc.), appalti che maggiormente espongono al rischio in esame personale di aziende non necessariamente preparate ad affrontare tali specifiche evenienze. La individuazione degli interventi non può che presupporre – in piena coerenza con le previsioni del “testo unico” di sicurezza e tutela della salute nei luoghi di lavoro – un percorso che coinvolga le strutture centrali delle Amministrazioni pubbliche competenti in materia, le Regioni e la parti sociali, in modo da tener conto delle esigenze manifestate da ognuno e giungere a soluzioni condivise.

La qualificazione professionale delle imprese

Una questione di fondamentale importanza per garantire “a monte” più efficaci condizioni di sicurezza nei lavori effettuati in regime di appalto o subappalto è legata alla idoneità tecnico-professionale delle imprese coinvolte nelle lavorazioni.

Sul punto occorre segnalare quanto stabilito dall'art. 26, comma 1, lett. a), n. 2, del D.Lgs. n. 81/2008 che, nelle more della emanazione di uno specifico D.P.R. che definirà il sistema di qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi di cui all'articolo 27 del “Testo unico”, richiede una autocertificazione della impresa appaltatrice o dei lavoratori autonomi relativa al possesso dei requisiti di idoneità tecnico professionale.

Una previsione più incisiva è, invece, quella dell'art. 27, comma 1-*bis*, del D.Lgs. n. 81/2008, relativa al settore delle imprese edili, cioè quelle inquadrare come tali ai fini previdenziali, che introduce uno strumento idoneo a consentire la continua verifica della idoneità delle imprese e dei lavoratori autonomi, con particolare riferimento alla assenza di violazioni della disciplina prevenzionistica e ai requisiti di formazione previsti. Si tratta del c.d. meccanismo della “patente a punti” che prevede la decurtazione di un punteggio predeterminato in relazione all'accertamento di violazioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro, fino ad arrivare ad un vero e proprio divieto di continuare ad operare nel settore edile in caso di azzeramento del punteggio. Tale meccanismo opererà una volta che verrà completata la predisposizione del citato D.P.R. sulla qualificazione delle imprese in avanzata fase istruttoria.

Come dispone l'articolo 27, comma 2-*bis*, del decreto legislativo n. 81 del 2008 sono in ogni caso fatte salve le disposizioni in materia di qualificazione previste dal decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, e successive modificazioni.

Cartellino di identificazione dei lavoratori coinvolti nell'appalto

Riprendendo una specifica disposizione introdotta nel campo dell'edilizia dall'art. 36-*bis*, comma 3, del D.L. n. 223/2006 (conv. da L. n. 248/2006), l'art. 26, comma 8, del D.Lgs. n. 81/2008 estende a tutto il personale occupato dalle imprese appaltatrici o subappaltatrici coinvolte negli appalti di qualunque settore e ai lavoratori autonomi l'obbligo di essere muniti di una apposita tessera di riconoscimento, corredata di fotografia, contenente le generalità del lavoratore e l'indicazione del datore di lavoro.

L'osservanza della disposizione fa capo all'impresa, quanto alla fornitura dei cartellini identificativi, e ai lavoratori, per quanto concerne l'esposizione degli stessi. I lavoratori autonomi sono tenuti a predisporre per sé stessi e a esporre la tessera di riconoscimento.

Da ultimo, con la previsione di cui all'art. 5 della L. n. 136/2010, si è previsto che la tessera di riconoscimento deve contenere, oltre agli elementi già specificati, anche la data di assunzione e, in

caso di subappalto, la relativa autorizzazione (ovvero la data di richiesta di autorizzazione al subappalto rispetto alla quale si è formato il silenzio-assenso), mentre la tessera dei lavoratori autonomi deve contenere anche l'indicazione del committente.

A questo proposito, nel caso degli appalti privati, il cartellino potrà contenere la data della autorizzazione al subappalto, che può coincidere con quella di stipula, anche verbale, del contratto di appalto nel quale si autorizza il subappalto stesso.

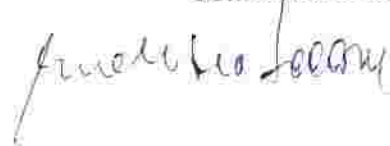
Infortunio su lavoro, responsabilità del committente e profili risarcitori

Al fine di rafforzare la tutela economica dei lavoratori coinvolti nell'appalto, la disposizione di cui all'art. 26, comma 4, del D.Lgs. n. 81/2008 prevede una responsabilità solidale del committente, dell'appaltatore e degli eventuali subappaltatori per gli eventuali danni riportati dai lavoratori in conseguenza di infortuni sul lavoro non indennizzati dall'INAIL.

La disposizione è di particolare rilievo proprio in quanto, in precedenza, in caso di inadempienza del datore di lavoro a fronte dell'obbligo risarcitorio, il lavoratore non poteva avere soddisfazione del suo credito e ciò di fatto penalizzava i dipendenti delle imprese di minori dimensioni e meno strutturate.

Quanto alla identificazione dei danni non indennizzabili dall'INAIL, questi si riferiscono per lo più a quelli che comportano una invalidità inferiore alla soglia minima indennizzabile dall'Istituto e all'eventuale danno biologico "differenziale" calcolato secondo i criteri della responsabilità civile.

Maurizio Sacconi



**CIRCOLARE DEL MINISTERO DEL LAVORO E DELLE POLITICHE SOCIALI
22 febbraio 2005, n. 7 (in G.U. n. 60 del 14 marzo 2005) - Disciplina
della somministrazione di lavoro.**

Alle direzioni regionali del lavoro

Alle direzioni provinciali del lavoro

Alla Regione siciliana - Assessorato lavoro - Ufficio regionale del lavoro - Ispettorato del lavoro

Alla provincia autonoma di Bolzano - Assessorato lavoro

Alla provincia autonoma di Trento - Assessorato lavoro

All'I.N.P.S. - Direzione generale

All'I.N.A.I.L. - Direzione generale

Alla Direzione generale R.U.AA.GG.

Alla Direzione generale per l'attività ispettiva

AI SECIN

Premessa.

Il decreto legislativo n. 276 del 2003 contiene, al capo I del titolo III, la disciplina della somministrazione di lavoro. Il nuovo regime giuridico ha natura sperimentale, ai sensi dell'art. 86, comma 12, del decreto legislativo n. 276 del 2003, ed opera sul presupposto della abrogazione sia della legge n. 1369 del 1960, che sanciva nell'ordinamento italiano il divieto assoluto di interposizione nelle prestazioni di lavoro, sia degli articoli 1-11 della legge n. 196 del 1997 relativi alla disciplina della fornitura di lavoro temporaneo.

La somministrazione di lavoro è posta in essere attraverso la stipulazione di due contratti, distinti ma tra loro collegati: il contratto di somministrazione di lavoro, concluso tra somministratore e utilizzatore, e il contratto di lavoro concluso tra somministratore e lavoratore. A differenza del precedente regime, di cui all'art. 1 della legge n. 196 del 1997, il contratto di somministrazione può essere non solo a tempo determinato ma anche a tempo indeterminato dando così luogo a quella forma di fornitura di lavoro denominata staff leasing.

Soggetti legittimati alla somministrazione e regime di autorizzazione.

La somministrazione di lavoro si caratterizza per essere una fattispecie complessa che prevede il coinvolgimento di tre soggetti: il somministratore, l'utilizzatore e il lavoratore.

L'utilizzatore può essere un soggetto privato o anche una pubblica amministrazione, ma in quest'ultimo caso il contratto di somministrazione può essere stipulato unicamente a tempo determinato. Questo significa che per il ricorso alla somministrazione di lavoro non è necessaria la qualifica di imprenditore.

In taluni casi, peraltro, il legislatore prevede particolari agevolazioni quando l'utilizzatore non sia imprenditore come nel caso di somministrazione di personale domestico per l'assistenza alla persona o al nucleo familiare. In queste ipotesi continua a trovare applicazione il particolare regime contributivo di cui all'art. 117 della legge n. 388 del 2000, là dove prevede che, per questo tipo di attività, i contributi previdenziali e assicurativi sono dovuti secondo le

misure previste dall'art. 5 del decreto del Presidente della Repubblica n. 1403 del 1971 e successive modificazioni (v. la circolare I.N.P.S. del 9 maggio 2002, n. 89, a cui si rinvia per la determinazione delle modalità operative e dei termini di versamento).

Per la somministrazione nell'ambito del lavoro portuale resta salva la disciplina di cui all'art. 17, comma 1, della legge 28 gennaio 1994, n. 84, come sostituito dall'art. 3 della legge 30 giugno 2000, n. 186. Ovviamente, i rinvii che lo stesso art. 17 fa alla legge 24 giugno 1997, n. 196, si intenderanno riferiti alla disciplina della somministrazione di cui al decreto legislativo n. 276 del 2003.

Il somministratore può essere unicamente uno dei soggetti a ciò espressamente autorizzati dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali, ai sensi degli articoli 4 e 5 del decreto legislativo n. 276 del 2003. Ai fini della corretta e legittima stipulazione del contratto di somministrazione l'utilizzatore potrà agevolmente verificare tale condizione mediante l'accesso all'albo informatico delle agenzie di somministrazione autorizzate tenuto e aggiornato dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali (vedilo all'indirizzo Internet www.welfare.gov.it alla sezione Riforma Biagi). Resta peraltro fermo l'obbligo in capo alle agenzie di somministrazione di indicare, in tutte le comunicazioni verso i terzi - incluso il contratto di somministrazione anche con riferimento all'obbligo di cui all'art. 21, comma 1, lettera a), decreto legislativo n. 276 del 2003 - gli estremi del provvedimento di autorizzazione (quali: iscrizione alla albo informatico e relativa sezione, generalista o specialista, numero del protocollo ministeriale e la data di rilascio) al fine di consentire la corretta e completa identificazione del soggetto stesso.

Con specifico riguardo alla attività di somministrazione nell'ambito di prestazioni transnazionali di servizi, così come disciplinata dal decreto legislativo n. 72 del 2000, attuativo della direttiva 97/91/CE, si evidenzia che, ai sensi dell'art. 4, di tale medesimo decreto, le imprese di somministrazione stabilite in uno Stato membro dell'U.E. possono operare senza che sia necessario rilasciare alle stesse un'autorizzazione ove dimostrino di operare in forza di un provvedimento equivalente rilasciato da un'autorità competente di uno Stato membro. Si evidenzia poi che con l'abrogazione del comma 3 dell'articolo in esame non è inoltre più previsto il rilascio, ai predetti fini, di una attestazione di equivalenza da parte di questo Ministero.

Con riferimento al prestatore di lavoro si segnala il regime speciale nel caso di lavoratore appartenente a una delle categorie svantaggiate di cui all'art. 2, comma 1, lettera k), del decreto legislativo n. 276 del 2003 (su cui si veda la circolare di questo Ministero n. 41 del 2004).

Tipologie di somministrazione.

Il contratto di somministrazione può essere concluso, come detto, a termine ovvero a tempo indeterminato.

La somministrazione a termine è ammessa per ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo. Abilitate alla stipulazione di contratti di somministrazione a tempo determinato sono unicamente le agenzie di tipo c.d. generalista, e cioè le agenzie iscritte nella prima sezione dell'albo delle agenzie del lavoro (si veda la circolare di questo Ministero n. 25 del 2004). Rispetto alla disciplina della fornitura di lavoro temporaneo di cui alla legge n. 196 del 1997, è venuto meno il limite del ricorso alla somministrazione di lavoro solo per far fronte ad esigenze di carattere temporaneo o eccezionale. Alla stregua dell'art. 20, comma 4, del decreto legislativo n. 276 del 2003 è infatti sufficiente che sussista una ragione di carattere oggettivo, cioè una ragione effettiva e comprovabile, anche se riferibile all'ordinaria attività dell'utilizzatore.

La formula adottata dal legislatore è analoga a quella prevista dal decreto legislativo n. 368 del 2001 con riferimento alle condizioni di ricorso al contratto a tempo determinato. Si può pertanto richiamare quanto già chiarito con riferimento a tale disciplina con la circolare del

Ministero del lavoro e delle politiche sociali n. 42 del 2002. È tuttavia importante ribadire che rispetto alla somministrazione a tempo determinato il termine della somministrazione non dipende dalla necessità di soddisfare una esigenza temporanea o straordinaria dell'utilizzatore. Più semplicemente il termine costituisce la dimensione in cui deve essere misurata la ragionevolezza delle esigenze tecniche, organizzative, produttive o sostitutive poste a fondamento della stipulazione del contratto di somministrazione. Si potrà, pertanto, fare ricorso alla somministrazione a tempo determinato in tutte le circostanze, individuate dall'utilizzatore sulla base di criteri di normalità tecnico-organizzativa ovvero per ipotesi sostitutive, nelle quali non si potrà esigere, necessariamente, l'assunzione diretta dei lavoratori alle dipendenze dell'utilizzatore e nelle quali, quindi, il ricorso alla somministrazione di lavoro non assume la finalità di eludere norme inderogabili di legge o di contratto collettivo. Diversamente, infatti, la somministrazione potrebbe integrare una ipotesi di somministrazione fraudolenta ai sensi dell'art. 28 del decreto legislativo n. 276 del 2003.

In presenza di una ragione oggettiva come indicata all'art. 20, comma 4, del decreto legislativo n. 276 del 2003 sarà dunque sempre possibile la stipulazione di un contratto di somministrazione di lavoro anche nelle ipotesi in cui i contratti collettivi si siano limitati, per il settore di riferimento, a normare ed esplicitare sole le ipotesi temporanee che consentono la somministrazione a tempo determinato. Nè può valere in contrario richiamare l'art. 21, comma 2, ai sensi del quale le parti, nell'indicare gli elementi che devono essere contenuti nel contratto di somministrazione, devono recepire le indicazioni contenute nei contratti collettivi. Tale disposizione infatti fa chiaramente riferimento a ciò che i contratti collettivi possono regolamentare e dunque non alle ragioni oggettive a fronte delle quali è ammissibile la somministrazione; tali ragioni sono espressamente previste dal comma 4 del citato art. 20 che, al riguardo, demanda alla contrattazione esclusivamente l'individuazione di limiti quantitativi all'utilizzazione della somministrazione a tempo determinato.

Decisivo, nel singolo contratto di somministrazione, sarà il rinvio alla clausola generale di cui all'art. 20, comma 4, del decreto legislativo n. 276 del 2003 che, nella gerarchia delle fonti, occupa una posizione sovraordinata rispetto a una clausola contenuta in un contratto collettivo di natura privatistica.

Con riferimento alle ragioni di carattere sostitutivo, si precisa, conformemente a quanto già chiarito con la circolare n. 42 del 2002 in materia di lavoro a tempo determinato, che l'ampiezza della formula utilizzata legittima l'apposizione di un termine alla somministrazione indipendentemente dal fatto che il personale da sostituire si sia assentato per ragioni imprevedibili e non programmabili e che il sostituito abbia un diritto legale e non convenzionale alla conservazione del posto di lavoro.

In queste ipotesi la ragione di carattere sostitutivo è integrata anche nel caso in cui la sostituzione non operi direttamente rispetto a un lavoratore assente, ma piuttosto rispetto ad un lavoratore sostituito a sua volta destinato alla sostituzione di un lavoratore assente (cd. ragione sostitutiva per scorrimento), fermo restando l'obbligo di individuare in sede di apposizione del termine il riferimento adottato per la determinazione o la determinabilità del termine. Non è di contro possibile riportare a una ragione di carattere sostitutivo la sostituzione di una quota statistica di lavoratori assenti. Questa ipotesi ove ricorrente in modo specifico nella singola organizzazione dell'utilizzatore integra piuttosto una esigenza di carattere organizzativo e come tale soggetta agli eventuali limiti di contingentamento previsti dalla contrattazione collettiva ai sensi dell'art. 10 del decreto legislativo n. 368 del 2001, espressamente richiamato dall'art. 20, comma 4, del decreto legislativo n. 276 del 2003.

Si deve, infine, ammettere il ricorso alla somministrazione a tempo determinato anche per le esigenze tipizzate con riferimento alla somministrazione di lavoro a tempo indeterminato (v. *infra*). Occorre precisare, a questo riguardo, che ove le esigenze che consentono il ricorso alla somministrazione a tempo indeterminato siano invocate per la stipulazione di una somministrazione a termine, sarà necessario specificare anche la ragione tecnica-organizzativa o produttiva che determina la scelta di apporre un termine alla somministrazione.

La somministrazione a tempo indeterminato è invece ammessa nei soli casi tassativamente indicati dal legislatore.

L'art. 20, comma, 3, lettere a)-h), parla di:

a) 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;

b) servizi di pulizia, custodia, portineria;

c) servizi, da e per lo stabilimento, di trasporto di persone e di trasporto e movimentazione di macchinari e merci;

d) la gestione di biblioteche, parchi, musei, archivi, magazzini, nonché servizi di economato;

e) attività di consulenza direzionale, assistenza alla certificazione, programmazione delle risorse, sviluppo organizzativo e cambiamento, gestione del personale, ricerca e selezione del personale;

f) attività di marketing, analisi di mercato, organizzazione della funzione commerciale;

g) la gestione di call-center, nonché per l'avvio di nuove iniziative imprenditoriali nelle aree obiettivo 1 di cui al regolamento (CE) n. 1260/1999 del Consiglio, del 21 giugno 1999, recante disposizioni generali sui fondi strutturali;

h) 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.

È peraltro bene precisare che l'attività di somministrazione a tempo indeterminato si estende a tutte le professionalità necessarie per la gestione dell'attività o del servizio indicato dal legislatore.

Oltre ai casi espressamente previsti dal legislatore, la contrattazione collettiva di livello nazionale o territoriale può individuare ulteriori ipotesi di legittima stipulazione del contratto di somministrazione a tempo indeterminato.

Abilitate alla stipulazione di contratti di somministrazione a tempo indeterminato sono sia le agenzie di tipo c.d. generalista, e cioè le agenzie iscritte nella prima sezione dell'albo delle agenzie del lavoro, sia le agenzie di tipo c.d. specialista, iscritte alla seconda sezione dell'albo (si veda la circolare di questo Ministero n. 25 del 2004).

Edilizia e agricoltura.

Rispetto alla disciplina di cui alla legge n. 196 del 1997, il legislatore non pone più limiti o condizioni per il ricorso alla somministrazione di lavoro nei settori dell'edilizia e dell'agricoltura. La somministrazione è pertanto possibile in questi due settori secondo la regolamentazione ordinaria, salvo per quanto riguarda i profili previdenziali nel settore dell'agricoltura. Sono però espressamente preservate, ex art. 23, comma 1, del decreto legislativo n. 276 del 2003 le clausole dei contratti collettivi che hanno regolamentato l'introduzione della fornitura di lavoro temporaneo in questi settori in attuazione dell'art. 1, comma 3, della legge n. 196 del 1997. L'art. 12, comma 6, del decreto legislativo n. 276 del 2003, come modificato dal decreto legislativo n. 251 del 2004, precisa che tali clausole collettive rimangono in vigore anche con riferimento alla nuova disciplina dei fondi per la formazione e l'integrazione del reddito

disciplinati dal medesimo art. 12. È inoltre previsto che tali clausole mantengono la loro efficacia fino a diversa determinazione delle parti stipulanti o recesso unilaterale (art. 86, comma 3, decreto legislativo n. 276 del 2003).

Il contratto di lavoro: forma e tipologie utilizzabili.

Diversamente da quanto previsto nella legge n. 196 del 1997, nella disciplina della somministrazione di lavoro non sono stati introdotti requisiti specifici relativamente al contratto di lavoro stipulato tra agenzia di somministrazione e prestatore di lavoro. Il rispetto di requisiti formali dipenderà, pertanto, dalla tipologia di contratto stipulato tra le parti.

Con riferimento alla somministrazione a tempo indeterminato l'art. 22, comma 1, del decreto legislativo n. 276 del 2003 dispone che i rapporti di lavoro tra somministratore e prestatore di lavoro sono soggetti alla disciplina generale dei rapporti di lavoro di cui al codice civile e alle leggi speciali. La forma scritta - vuoi per la prova vuoi per la validità sostanziale del contratto - sarà pertanto richiesta solo nei casi in cui tale requisito è stabilito dalla tipologia contrattuale utilizzata. Il disposto di cui all'art. 22, comma 1, lascia peraltro ampia scelta alle parti circa lo schema negoziale da utilizzare, essendo possibile, in presenza dei requisiti formali e sostanziali previsti dalla legislazione del lavoro, stipulare contratti a tempo indeterminato, a termine, a coppia, a tempo parziale, intermittente, ecc. Nel caso della somministrazione a tempo indeterminato è anche possibile il ricorso al contratto di apprendistato e al contratto di inserimento purchè le modalità di esecuzione del rapporto di lavoro consentano la realizzazione delle finalità di formazione ovvero di adattamento delle competenze professionali del lavoratore a un determinato contesto lavorativo tipiche di questi contratti.

Con riferimento alla somministrazione a tempo determinato l'art. 22, comma 2, del decreto legislativo n. 276 del 2003 prevede, come ipotesi che si realizza nella maggioranza dei casi, la stipulazione di un contratto di lavoro a tempo determinato, che rimane alla disciplina di cui al decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368, per quanto compatibile, e in ogni caso con esclusione delle disposizioni di cui all'art. 5, commi 3 e 4. Nulla esclude tuttavia, in considerazione della maggiore tutela del prestatore di lavoro e delle conseguenze previste in caso di mancato utilizzo di un contratto a tempo determinato, il ricorso al contratto di lavoro a tempo indeterminato che, giusto il disposto di cui al comma 3 dello stesso art. 22, nonchè, in generale, ai sensi dell'art. 20, comma 2, del decreto legislativo n. 276 del 2003, dà diritto a una indennità mensile di disponibilità (v. *infra*).

Stante il tenore letterale e la ratio della legge non è invece possibile ricorrere, nei casi di somministrazione a termine, a contratti come quello di inserimento o di lavoro intermittente. L'applicabilità, per quanto compatibile, della disciplina di cui al decreto legislativo n. 368 del 2001 non vale a fare di detti contratti una tipologia di lavoro a termine utilizzabile ai fini di somministrazione.

Discorso a parte merita, sempre con riferimento alla somministrazione a termine, il contratto di inserimento allorchè la somministrazione venga svolta ai sensi dell'art. 13 del decreto legislativo n. 276 del 2003, con funzioni dunque di inserimento o reinserimento al lavoro di determinate categorie di lavoratori per i quali è infatti ipotizzabile la definizione di un piano di inserimento per adattare le competenze professionali del prestatore di lavoro a un determinato contesto organizzativo.

Con riferimento alla assunzione con contratto a tempo determinato viene meno, rispetto alla disciplina della fornitura di lavoro temporaneo di cui alla legge n. 196 del 1997, la necessaria coincidenza tra il termine del contratto di lavoro e quello del contratto di somministrazione. Ne deriva che l'esigenza oggettiva che legittima l'apposizione del termine al contratto di lavoro non è più connessa al solo utilizzatore ma anche, e in coerenza con la natura polifunzionale delle agenzie del lavoro, alle esigenze del somministratore. La durata del contratto di lavoro, pertanto, può essere diversa dalla durata della singola missione purchè ovviamente persistano,

ai sensi del decreto legislativo n. 368 del 2001, le ragioni che legittimano l'apposizione del termine al contratto di lavoro.

L'art. 22, comma 2, esclude, inoltre, l'applicazione della disciplina del contratto a termine con riferimento al rinnovo del contratto. È evidente, infatti, che la stessa agenzia di somministrazione può concludere, anche senza soluzione di continuità, più contratti a termine con lo stesso lavoratore fermo il limite derivante dalla applicazione della disciplina della proroga previsto dall'attuale contratto collettivo nazionale. Resta dunque fermo, con riferimento all'invio del lavoratore presso il medesimo utilizzatore, il limite derivante dalla applicazione della disciplina della proroga previsto dall'attuale contratto collettivo nazionale e il lavoratore non potrà essere inviato presso il medesimo utilizzatore con il quale siano decorsi i termini di proroga per l'esecuzione della medesima somministrazione.

Nella somministrazione a tempo determinato è nulla ogni clausola diretta a limitare, anche indirettamente, la facoltà dell'utilizzatore di assumere il lavoratore al termine del contratto di somministrazione salvo che non sia corrisposta al lavoratore una congrua indennità secondo quanto previsto dal contratto collettivo applicabile al somministratore. Ovviamente una tale clausola può senz'altro essere consentita nei contratti di lavoro del personale assunto nell'ambito di attività di somministrazione a tempo indeterminato.

La proroga in caso di assunzione a termine nella somministrazione a tempo determinato.

L'art. 22, comma 2, del decreto legislativo n. 276 del 2003 prevede che il termine inizialmente posto al contratto di lavoro possa essere prorogato, con il consenso del lavoratore e per atto scritto, nei casi e per la durata prevista dal contratto collettivo applicato dal somministratore. A fronte della ampia formulazione della norma si deve escludere, nei casi previsti dai contratti collettivi, l'applicabilità del limite di legge in base al quale è possibile prorogare solo contratti a termine di durata iniziale inferiore a tre anni e entro tale limite massimo.

Per la disciplina delle proroghe la legge rinvia, in deroga alle disposizioni di cui al decreto legislativo n. 368 del 2001, al contratto collettivo del settore della somministrazione di lavoro. La proroga deve in ogni caso essere giustificata da ragioni oggettive e la cui verifica deve essere condotta con riferimento alla originaria esigenza che ha concretizzato la condizione di ricorso alla somministrazione di lavoro in capo al somministratore ovvero come risultante dal contratto di somministrazione relativamente all'organizzazione dell'utilizzatore. Sussiste inoltre il vincolo della identità della attività per la quale il contratto di somministrazione era stato stipulato. Essa, infatti, identifica il contratto originario e conseguentemente giustifica la proroga e non la stipulazione di un nuovo contratto. La disposizione di legge non prevede alcun vincolo relativamente al fatto che le proroghe debbano intervenire per lo stesso tempo previsto nella missione iniziale.

Il contratto di somministrazione: forma e contenuti.

Il contratto di somministrazione è un contratto di natura commerciale, concluso tra il somministratore e l'utilizzatore. Detto contratto deve essere concluso in forma scritta a pena di nullità.

Nel contratto di somministrazione devono essere inclusi i seguenti elementi:

- a) gli estremi dell'autorizzazione rilasciata al somministratore;
- b) il numero dei lavoratori da somministrare;
- c) i casi e le ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo per le quali si ricorre alla somministrazione di lavoro;

- d) l'indicazione della presenza di eventuali rischi per l'integrità e la salute del lavoratore e delle misure di prevenzione adottate;
- e) la data di inizio e la durata prevista del contratto di somministrazione;
- f) le mansioni alle quali saranno adibiti i lavoratori e il loro inquadramento;
- g) il luogo, l'orario e il trattamento economico e normativo delle prestazioni lavorative;
- h) l'assunzione da parte del somministratore della obbligazione del pagamento diretto al lavoratore del trattamento economico, nonché del versamento dei contributi previdenziali;
- i) l'assunzione dell'obbligo dell'utilizzatore di rimborsare al somministratore gli oneri retributivi e previdenziali da questo effettivamente sostenuti in favore dei prestatori di lavoro;
- j) l'assunzione dell'obbligo dell'utilizzatore di comunicare al somministratore i trattamenti retributivi applicabili ai lavoratori comparabili;
- k) l'assunzione da parte dell'utilizzatore, in caso di inadempimento del somministratore, dell'obbligo del pagamento diretto al lavoratore del trattamento economico nonché del versamento dei contributi previdenziali, fatto salvo il diritto di rivalsa verso il somministratore.

Nel recepire all'interno del contratto di somministrazione questi elementi le parti devono altresì dare attuazione alle relative indicazioni contenute nei contratti collettivi. Fermo restando quanto prima già evidenziato in relazione ai limiti della contrattazione collettiva con riguardo alle ragioni a fronte delle quali è ammissibile la somministrazione a tempo determinato.

Obblighi di comunicazione.

Ai sensi dell'art. 21, comma 3, il somministratore ha l'obbligo di comunicare per iscritto, all'atto della stipulazione del contratto di lavoro ovvero all'atto dell'invio del lavoratore in missione presso l'utilizzatore, le informazioni contenute nel contratto di somministrazione, la data di inizio e la durata prevedibile della attività lavorativa presso l'utilizzatore.

Ai sensi dell'art. 4-bis, comma 4, del decreto legislativo n. 181 del 2000, come modificato dall'art. 6 del decreto legislativo n. 297 del 2002, il somministratore è altresì tenuto a comunicare, entro il giorno venti del mese successivo alla data di assunzione, al servizio competente nel cui ambito territoriale è ubicata la loro sede operativa, l'assunzione dei lavoratori in somministrazione assunti nel corso del mese precedente. In attesa che tale disposizione diventi operativa, a seguito dell'emanazione del decreto ministeriale previsto dal medesimo art. 4-bis, al comma 7, permane l'obbligo di inviare la comunicazione relativa all'intervenuta assunzione entro cinque giorni dalla medesima.

Divieti.

La somministrazione di lavoro è vietata per la sostituzione di lavoratori in sciopero.

La somministrazione è altresì vietata, salva diversa disposizione degli accordi sindacali, presso unità produttive nelle quali si sia proceduto, entro i sei mesi precedenti, a licenziamenti collettivi ai sensi degli articoli 4 e 24 della legge 23 luglio 1991, n. 223, che abbiano riguardato lavoratori adibiti alle stesse mansioni cui si riferisce il contratto di somministrazione ovvero presso 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.

La deroga al divieto può essere concordata in sede di accordi aziendali conclusi nell'ambito delle procedure relative al licenziamento collettivo ovvero alla cassa integrazione. Peraltro l'assenza di ulteriori specificazioni indica la possibilità che l'accordo possa avere anche un contenuto differenziato, con riferimento a specifici comparti o settori, e che l'accordo possa intervenire anche successivamente ma con il rispetto delle medesime modalità procedurali previste per la procedura di consultazione sindacale in materia di cassa integrazione e di licenziamenti collettivi. Attesa la diversità di ratio deve in ogni caso ritenersi esclusa dal campo di applicazione di questo limite, senza che sia necessario stipulare uno specifico accordo sindacale, l'ipotesi, espressamente contemplata nella analoga disposizione contenuta all'art. 1, comma 4, lettera c), della legge n. 196 del 1997 (ora abrogato), in cui il ricorso alla somministrazione di lavoro, a tempo determinato, sia giustificato da ragioni di carattere sostitutivo in unità produttive in cui nei sei mesi precedenti sia proceduto a licenziamenti collettivi di lavoratori addetti alle medesime mansioni oggetto della somministrazione.

Infine non è possibile il ricorso alla somministrazione di lavoro da parte di imprese che non abbiano effettuato la valutazione dei rischi ai sensi dell'art. 4 del decreto legislativo n. 626 del 1994 e successive modifiche.

Limiti quantitativi.

La individuazione di limiti quantitativi di utilizzazione dell'istituto è prevista unicamente con riferimento alla somministrazione a tempo determinato. Clausole c.d. di contingentamento potranno peraltro essere introdotte dai contratti collettivi nazionali di lavoro stipulati da sindacati comparativamente più rappresentativi, anche in misura non uniforme, unicamente nei limiti di cui all'art. 10 del decreto legislativo n. 368 del 2001. Disposizione quest'ultima che, è bene ricordare, nella gerarchia delle fonti occupa una posizione sovraordinata rispetto a una clausola contenuta in un contratto collettivo di natura privatistica.

Non trovano pertanto più applicazione le clausole contenute nei contratti collettivi stipulati anteriormente alla entrata in vigore del decreto legislativo n. 276 del 2003 relativamente ai limiti quantitativi per il ricorso al diverso istituto della fornitura di lavoro temporaneo.

In applicazione dell'art. 10, comma 7, del decreto legislativo n. 368 del 2001 (su cui si veda ancora la circolare di questo Ministero n. 42 del 2002) non rientrano nei limiti percentuali di ricorso alla somministrazione di lavoro le seguenti ipotesi:

- a) avvio di nuove attività per i periodi che saranno definiti dai contratti collettivi nazionali di lavoro anche in misura non uniforme con riferimento ad aree geografiche e/o comparti merceologici;
- b) ragioni di carattere sostitutivo, o di stagionalità, ivi comprese le attività già previste nell'elenco allegato al decreto del Presidente della Repubblica 7 ottobre 1963, n. 1525, e successive modificazioni;
- c) intensificazione dell'attività lavorativa in determinati periodi dell'anno;
- d) specifici spettacoli ovvero specifici programmi radiofonici o televisivi.

Trovano applicazione anche le disposizioni relative all'esenzione dai limiti quantitativi per le ipotesi di esecuzione di una opera o di un servizio definiti o predeterminati nel tempo aventi carattere straordinario o occasionale, ai lavoratori, inviati in missione, di età superiore ai cinquantacinque anni, nonché la disposizione cui al comma 8 dell'art. 10 del decreto legislativo n. 368 del 2001.

Non trova, invece, applicazione la disposizione relativa all'esenzione dai limiti per contratti stipulati a conclusione di un periodo di tirocinio o di stage, allo scopo di facilitare l'ingresso dei

giovani nel mondo del lavoro, poiché questa disposizione presuppone l'ipotesi della diretta stipulazione del contratto con il soggetto coinvolto nel rapporto di tirocinio.

Criteri di computo.

Il lavoratore in somministrazione, a tempo determinato o indeterminato, 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 materia dell'igiene e della sicurezza sul lavoro.

Va peraltro chiarito che il lavoratore somministrato lavoro, per tutta la durata della missione, sotto le direttive e nell'interesse dell'utilizzatore ragione per cui detti lavoratori potranno essere computati ai fini della valutazione della consistenza organizzativa dell'imprenditore quale requisito di carattere tecnico nell'ambito, per esempio, di una procedura selettiva per appalti pubblici. Sindacato giurisdizionale sulle condizioni di ricorso alla somministrazione.

L'art. 27, comma 3, del decreto legislativo n. 276 del 2003 precisa, in attuazione dei principi generali dell'ordinamento, che «ai fini della valutazione delle ragioni di cui all'art. 20, commi 3 e 4, che consentono la somministrazione di lavoro il controllo giudiziale è limitato esclusivamente (...) all'accertamento della esistenza delle ragioni che la giustificano e non può essere esteso fino al punto di sindacare nel merito valutazioni e scelte tecniche, organizzative o produttive che spettano all'utilizzatore». Questo significa che il controllo giurisdizionale è limitato alla sola valutazione della esistenza delle condizioni che rendono possibile il ricorso alla somministrazione ai sensi della disciplina di legge vigente, al di là di ogni giudizio di merito o valutazione di un ipotetico nesso di causalità.

Fondamentale è, dunque, l'esplicitazione nel contratto di somministrazione delle ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo (somministrazione a termine) ovvero delle causali tipizzate dal legislatore o dalla contrattazione collettiva (somministrazione a tempo indeterminato) che legittimano il ricorso all'istituto. In caso di verifica in sede giurisdizionale della veridicità delle ragioni poste a giustificazione del contratto di somministrazione, l'onere della prova circa la reale sussistenza delle condizioni di legittima stipulazione del contratto di somministrazione ricadono pertanto sull'utilizzatore della prestazione lavorativa. Trattamento economico e normativo del lavoratore nella somministrazione di lavoro.

Il lavoratore in somministrazione ha diritto a un trattamento economico e normativo non inferiore a quello corrisposto ai lavoratori alle dirette dipendenze dell'utilizzatore a parità di mansioni svolte. Rispetto alla analoga formulazione prevista nella legge n. 196 del 1997, è venuta meno la previsione secondo cui al prestatore di lavoro temporaneo non può comunque essere corrisposto il trattamento previsto per la categoria di inquadramento di livello più basso quando tale inquadramento sia considerato dal contratto collettivo come avente carattere esclusivamente transitorio. Il venir meno di questa disposizione deve essere interpretato nel senso che l'applicazione del principio di parità di trattamento dovrà essere operata tenendo conto delle mansioni cui è adibito il lavoratore in somministrazione, nonché della specifica professionalità dallo stesso esplicata.

Detto principio può non trovare applicazione unicamente nelle ipotesi di somministrazione concluse ai sensi dell'art. 13 del decreto legislativo n. 276 del 2003 e cioè con riferimento all'inserimento lavorativo di lavoratori appartenenti alle categorie di «lavoratori svantaggiati» così come definiti dall'art. 2, comma 1, lettera k), dello stesso decreto legislativo n. 276 del 2003. Con riferimento alla norma in questione e alla sua operatività si rinvia alla circolare di questo Ministero n. 41 del 2004.

La tutela del lavoratore in somministrazione è garantita, inoltre, sul piano della effettività attraverso la conferma della natura solidale della obbligazione retributiva e di quella contributiva. L'art. 23, comma 3, del decreto legislativo n. 276 del 2003 prevede infatti,

conformemente alla legge n. 196 del 1997, che l'utilizzatore è obbligato in solido con il somministratore a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi e i contributi previdenziali dovuti. Tale previsione è poi ulteriormente confermata là dove l'art. 21, comma 1, lettera k), prevede che nel contratto di somministrazione l'utilizzatore debba assumersi espressamente l'obbligo di versare direttamente al lavoratore il trattamento economico nonché di versare i contributi previdenziali dovuti in caso di inadempimento del somministratore. Non deve peraltro ritenersi che il riferimento all'inadempimento del somministratore debba essere inteso come un *beneficium excussionis* previsto dalla legge e opponibile al lavoratore. Esso costituisce infatti l'applicazione dello schema di ripartizione degli obblighi tra somministratore e utilizzatore in base al quale è il primo a doversi occupare, tra l'altro, della gestione del rapporto di lavoro.

La tutela del lavoratore con riferimento alla salute e sicurezza sul lavoro.

Con riferimento agli obblighi in materia di tutela della salute e sicurezza l'art. 23, comma 5 del decreto legislativo n. 276 del 2003 prevede la ripartizione del relativo obbligo tra somministratore e utilizzatore.

La legge prevede che sia il somministratore a dover informare i lavoratori sui rischi per la sicurezza e la salute connessi alle attività produttive in generale, con anche il connesso obbligo di formare e addestrare il lavoratore all'uso delle attrezzature di lavoro necessarie allo svolgimento della attività lavorativa per la quale il lavoratore è assunto, in conformità alle disposizioni di cui al decreto legislativo n. 626 del 1994 e successive modificazioni ed integrazioni. Il contratto di somministrazione può derogare alla ripartizione dell'obbligo prevista dalla legge e prevedere che esso sia adempiuto dall'utilizzatore. Tale deroga deve però essere indicata nel contratto con il lavoratore.

L'art. 23 dispone inoltre che, ove le mansioni cui è adibito il prestatore di lavoro richiedano una sorveglianza medica speciale o comportino rischi specifici, l'onere di informare il lavoratore è attribuito all'utilizzatore, conformemente a quanto previsto dal decreto legislativo 19 settembre 1994, n. 626, e successive modificazioni ed integrazioni. È inoltre attribuito all'utilizzatore l'obbligo di adempiere anche nei confronti dei lavoratori in somministrazione a tutti gli obblighi di protezione previsti nei confronti dei lavoratori alle proprie dirette dipendenze così come è attribuita all'utilizzatore la responsabilità relativa agli obblighi di sicurezza individuati dalla legge e dai contratti collettivi. L'applicazione di tale previsione comporta che l'obbligo relativo alla sorveglianza sanitaria, preventiva e periodica deve essere adempiuto dall'impresa utilizzatrice. Analogamente, limiti dell'orario di lavoro l'obbligo di effettuare la comunicazione relativa al superamento delle quarantotto ore settimanali mediante effettuazione di lavoro straordinario ai sensi dell'art. 4, comma 5 del decreto legislativo n. 66 del 2002, deve essere adempiuto dall'utilizzatore.

Nel contratto di somministrazione deve in ogni caso essere espressamente indicata la presenza di eventuali rischi per l'integrità e la salute del lavoratore e delle misure di prevenzione adottate. Tale indicazione sarà poi oggetto di comunicazione al lavoratore (v. supra). Svolgimento del rapporto di lavoro e ripartizione di diritti e obblighi tra somministratore e utilizzatore.

L'art. 20, comma 2, del decreto legislativo n. 276 del 2003 dispone che per tutta la durata della somministrazione i lavoratori svolgono la propria attività nell'interesse nonché sotto la direzione e il controllo dell'utilizzatore. L'utilizzatore che adibisca il lavoratore in somministrazione a mansioni superiori o non equivalenti ha però l'onere di darne immediata comunicazione scritta al somministratore consegnandone una copia al lavoratore.

In mancanza 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. Ove invece l'onere di comunicazione sia stato regolarmente adempiuto trova applicazione la regola generale in base alla quale

somministratore e utilizzatore sono solidalmente responsabili dell'adempimento dell'obbligazione retributiva nei confronti del lavoratore.

L'attribuzione del potere direttivo e di controllo all'utilizzatore e l'ulteriore precisazione che durante la somministrazione il lavoratore esegue la prestazione nell'interesse dell'utilizzatore comporta che il lavoratore in somministrazione possa svolgere la propria prestazione per la realizzazione di un contratto di appalto. Analogamente il lavoratore in somministrazione potrà essere anche inviato in distacco presso un altro utilizzatore. In entrambe le ipotesi tale possibilità è ovviamente subordinata, rispettivamente, alla genuinità dell'appalto e alla sussistenza dei requisiti dell'interesse e della temporaneità relativamente al distacco.

Il potere disciplinare, invece, è per espressa previsione di legge attribuito al somministratore, l'utilizzatore ha però l'onere di comunicare al somministratore gli elementi che formeranno oggetto della contestazione disciplinare.

Con riferimento ai diritti sindacali, ferme restando le disposizioni specifiche per il lavoro in cooperativa, ai lavoratori in somministrazione si applicano i diritti sindacali previsti dallo statuto dei lavoratori, legge 20 maggio 1970, n. 300, e successive modificazioni. Il prestatore di lavoro ha diritto a esercitare presso l'utilizzatore, per tutta la durata della somministrazione, i diritti di libertà e di attività sindacale nonché a partecipare alle assemblee del personale dipendente delle imprese utilizzatrici. Inoltre ai prestatori di lavoro che dipendono da uno stesso somministratore e che operano presso diversi utilizzatori compete uno specifico diritto di riunione secondo la normativa vigente e con le modalità specifiche determinate dalla contrattazione collettiva.

Periodo di disponibilità. Limiti all'invio in missione di lavoratori c.d. diretti.

Ai sensi dell'art. 20, comma 2, del decreto legislativo n. 276 del 2003 «nell'ipotesi in cui i lavoratori vengano assunti con contratto di lavoro a tempo indeterminato essi rimangono a disposizione del somministratore per i periodi in cui non svolgono la prestazione lavorativa presso un utilizzatore, salvo che esista una giusta causa o un giustificato motivo di risoluzione del contratto di lavoro». La disposizione è poi ripresa dall'art. 22, comma 3, dello stesso decreto legislativo n. 276 del 2003 il quale precisa altresì che nel contratto di lavoro stipulato a tempo indeterminato 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 dell'indennità di disponibilità è stabilita dal contratto collettivo applicabile al somministratore e comunque non è inferiore alla misura prevista, ovvero aggiornata periodicamente, con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali. Il decreto ministeriale 10 marzo 2004 ha stabilito che la misura minima della indennità mensile di disponibilità, divisibile in quote orarie, corrisposta dal somministratore al lavoratore per i periodi nei quali il medesimo rimane in attesa di assegnazione, non può essere inferiore a Euro 350,00 mensili. Per la determinazione della quota oraria il divisore da utilizzare è 173.

L'art. 22, comma 3, del decreto legislativo n. 276 del 2003 prevede, inoltre, che il lavoratore a tempo indeterminato che abbia stipulato un contratto di lavoro destinato ad essere eseguito in somministrazione possa svolgere la prestazione, durante il periodo di disponibilità, anche presso il somministratore. In questo caso è proporzionalmente ridotta l'indennità di disponibilità.

Il legislatore della riforma non ha considerato l'ipotesi in cui il somministratore si avvalga, per eseguire un contratto di somministrazione, non di lavoratori appositamente assunti per una missione ma dei c.d. dipendenti diretti. Questa ipotesi deve tuttavia ritenersi inammissibile anche a fronte del consenso del lavoratore: se il contratto di lavoro non è concluso per la somministrazione e il lavoratore è inviato presso un terzo si configura, infatti, la diversa fattispecie del distacco. In questo, caso, però, l'interesse del somministratore sarebbe quello a

percepire il compenso per la somministrazione di lavoro altrui e sarebbe conseguentemente privo dei requisiti individuati dall'art. 30, decreto legislativo n. 276 del 2003 (Cfr. circolare Ministero del lavoro e delle politiche sociali n. 3 del 2004).

Risoluzione del rapporto di lavoro e tutele dell'art. 12 del decreto legislativo n. 276 del 2003.

Ove il contratto di lavoro sia stipulato a tempo determinato lo stesso si risolve alla scadenza del termine ovvero anticipatamente solo per giusta causa. Ove il contratto di lavoro sia stipulato a tempo indeterminato e venga meno la missione presso l'utilizzatore il lavoratore può essere posto in disponibilità e rimane in ogni caso alle dipendenze del somministratore salvo che, ai sensi dell'art. 20, comma 2, esista una giusta causa o un giustificato motivo di risoluzione del contratto.

L'art. 22, comma 4, del decreto legislativo n. 276 del 2003 esclude l'applicazione della disciplina dei licenziamenti collettivi nell'ipotesi della fine dei lavori connessi alla somministrazione a tempo indeterminato, richiamando espressamente la disciplina contenuta nell'art. 3 della legge n. 604 del 1966. In tal caso, dunque, i lavoratori assunti dall'agenzia a tempo indeterminato potranno essere licenziati per giusta causa, per giustificato motivo soggettivo o per giustificato motivo oggettivo. Quanto al giustificato motivo oggettivo, esso non può coincidere con il venir meno del contratto di somministrazione, essendo configurabile solo allorquando risulti l'impossibilità di avviare ad altra missione il lavoratore, tenuto conto anche dell'infruttuoso decorso di un congruo periodo in disponibilità.

Attesa, inoltre, la peculiarità del lavoro in somministrazione e il consenso da questi prestato al momento della stipulazione del contratto di lavoro ad essere assegnato alle mansioni di volta in volta necessarie con riferimento alla singola missione deve ritenersi che il lavoratore in disponibilità potrà essere assegnato a mansioni coerenti con il proprio patrimonio professionale e compatibili con l'inquadramento contrattuale presso il somministratore.

L'art. 22, comma 4, del decreto legislativo n. 276 del 2003 precisa inoltre che in caso di licenziamento per giustificato motivo soggettivo concretizzatosi nella fine dei lavori trovano applicazione le tutele di cui all'art. 12 sia sotto il profilo della integrazione del reddito (art. 12, comma 2, lettera a) sia sotto il profilo delle iniziative di qualificazione e riqualificazione professionale (art. 12, comma 2, lettera d).

Somministrazione nulla e somministrazione irregolare.

Se il contratto di somministrazione di lavoro è concluso in assenza di forma scritta è nullo ai sensi dell'art. 21, comma 4, del decreto legislativo n. 276 del 2003 e i lavoratori sono considerati a tutti gli effetti alle dipendenze dell'utilizzatore.

Indipendentemente dal fatto che il soggetto sia o meno autorizzato (infra somministrazione irregolare) se il contratto di somministrazione di lavoro è posto in essere con la specifica finalità di eludere norme inderogabili di legge o di contratto collettivo applicato al lavoratore, il contratto, concluso in frode alla legge, è nullo e, per analogia rispetto all'ipotesi precedente, i lavoratori sono considerati a tutti gli effetti alle dipendenze dell'utilizzatore.

Nell'ipotesi in cui sono violati le condizioni e i limiti di ricorso alla somministrazione di lavoro si verifica, invece, la fattispecie della somministrazione irregolare che è prevista e disciplinata dall'art. 27, comma 1, decreto legislativo n. 276 del 2003.

Si avrà pertanto somministrazione irregolare nelle seguenti ipotesi:

se il contratto di somministrazione è concluso da un soggetto non autorizzato;

se il ricorso alla somministrazione di lavoro interviene fuori dalle esigenze di cui all'art. 20, comma 3, decreto legislativo n. 276 del 2003 (somministrazione a tempo indeterminato) ovvero fuori dalle ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo ex art. 20, citato, comma 4 (somministrazione a tempo determinato);

se il ricorso alla somministrazione di lavoro a tempo determinato interviene in violazione dei limiti quantitativi individuati dalla contrattazione collettiva;

se il contratto di somministrazione è privo dell'indicazione degli estremi dell'autorizzazione rilasciata al somministratore, inclusa ovviamente la specificazione della sezione dell'Albo cui l'agenzia è iscritta;

se il contratto di somministrazione è privo dell'indicazione del numero dei lavoratori da somministrare ad esso relativi ovvero se nell'esecuzione del contratto i lavoratori in somministrazione sono in numero maggiore rispetto a quanto indicato nel contratto;

se il contratto di somministrazione è privo dell'indicazione specifica e puntuale della esigenza che legittima il ricorso alla somministrazione di lavoro ovvero nell'ipotesi in cui l'esecuzione della prestazione intervenga per soddisfare una esigenza diversa da quella individuata nel contratto di somministrazione;

se il contratto di somministrazione è privo dell'indicazione dei rischi per l'integrità e la salute del lavoratore e delle misure di prevenzione adottate;

se il contratto di somministrazione è privo dell'indicazione della data di inizio e della durata prevista del contratto di somministrazione.

Con riferimento a questa ultima ipotesi deve comunque considerarsi che l'indicazione della data di inizio della somministrazione e della durata prevista del contratto non integrano dei limiti della somministrazione. In altre parole il richiamo a tale elemento obbligatoriamente individuato nel contratto di somministrazione è posto al fine di garantire il rispetto del requisito formale ma non se ne può dedurre, a fronte della disciplina complessivamente considerata della somministrazione di lavoro, un limite all'invio in missione di un lavoratore anche successivamente all'inizio della somministrazione ovvero - posto il testo della norma parla di durata prevedibile - alla proroga o al rinnovo della somministrazione.

Piuttosto occorre considerare che l'effettività di tali disposizioni e del diritto del lavoratore ad agire in giudizio nel caso in cui siano violate sono garantite, sul piano formale, dall'obbligo in capo al somministratore di comunicare tutte le informazioni di cui all'art. 21, comma 1, del decreto legislativo n. 276 del 2003, al lavoratore al momento dell'assunzione ovvero dell'invio in missione.

In caso di somministrazione irregolare, anche nella ipotesi in cui il somministratore sia un somministratore abusivo ed eserciti l'attività in assenza di autorizzazione, si applica al lavoratore lo statuto giuridico del lavoratore in somministrazione.

In particolare il lavoratore ha diritto ad un trattamento economico e normativo non inferiore a quello corrisposto ai lavoratori alle dirette dipendenze dell'utilizzatore e l'utilizzatore risponde solidalmente con il somministratore dell'adempimento di tutti gli obblighi retributivi e contributivi.

Opera, inoltre, il complessivo regime di ripartizione di diritti e obblighi tra i due datori di lavoro, somministratore e utilizzatore, come in ogni altra ipotesi di somministrazione.

Inoltre il lavoratore, ai sensi dell'art. 27, comma 1 del decreto legislativo n. 276 del 2003, può agire in giudizio davanti al tribunale in funzione di giudice del lavoro per ottenere la

costituzione del rapporto di lavoro in capo all'utilizzatore dal momento dell'inizio della somministrazione. L'azione può essere proposta anche solo nei confronti dell'utilizzatore.

Nel caso in cui il rapporto di lavoro sia imputato direttamente in capo all'utilizzatore, vuoi per la nullità del contratto di somministrazione vuoi per effetto della sentenza costitutiva a seguito dell'azione proposta dal lavoratore in una ipotesi di somministrazione irregolare, trova applicazione, direttamente o indirettamente e per analogia, l'art. 27, comma 2 del decreto legislativo n. 276 del 2003.

In base a questa disposizione 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 dal somministratore per la costituzione o la gestione del rapporto, per il periodo durante il quale la somministrazione ha avuto luogo, inoltre, si intendono come compiuti dal soggetto che ne ha effettivamente utilizzato la prestazione.

In caso di appalto non genuino o di distacco fuori dai limiti individuati dall'art. 30 del decreto legislativo n. 276 del 2003, poiché tali ipotesi integrano una ipotesi di somministrazione senza autorizzazione e quindi irregolare, il legislatore ha espressamente previsto che il lavoratore possa chiedere la costituzione del rapporto in capo all'utilizzatore con effetto dall'inizio della somministrazione. L'azione può essere proposta davanti al tribunale in funzione di giudice del lavoro, anche solo nei confronti dell'utilizzatore.

È evidente, peraltro, che nell'ipotesi in cui la somministrazione senza autorizzazione si concretizzi in assenza di un contratto scritto, il contratto di somministrazione deve comunque ritenersi nullo e i lavoratori sono considerati alle dirette dipendenze dell'utilizzatore e questo indipendentemente dalla supposta qualificazione del contratto come appalto ovvero dalla convinzione che l'invio del lavoratore presso il terzo integra la diversa ipotesi del distacco.

Roma, 22 febbraio 2005

Il Ministro del lavoro e delle politiche sociali

Maroni

Roma, 2 aprile 2010



**Ministero del Lavoro
e delle Politiche Sociali**

*Alla Confederazione Libere Associazioni Artigiane
Italiane (C.L.A.A.I.)
Corso Manusardi, 10
20136 Milano*

DIREZIONE GENERALE PER L'ATTIVITÀ ISPETTIVA

Prot. 25/I/0006201

Oggetto: art. 9, D.Lgs. n. 124/2004 – responsabilità solidale in materia di appalto e rilascio del Documento Unico di Regolarità Contributiva (DURC).

La Confederazione Libere Associazioni Artigiane Italiane (C.L.A.A.I.) ha avanzato istanza di interpello per conoscere il parere di questa Direzione in ordine all'estensione dell'obbligazione solidale tra committente e appaltatore nonché tra appaltatore e subappaltatore – oltre che agli oneri retributivi, contributivi e fiscali ai sensi dell'art. 29, comma 2, del D.Lgs. n. 276/2003 e dell'art. 35, comma 28, del D.L. n. 223/2006 (conv. da L. n. 248/2006) – anche alle somme aggiuntive quali interessi, sanzioni civili e/o oneri accessori ed eventuali sanzioni amministrative connesse all'inadempimento contributivo o fiscale.

La Confederazione chiede inoltre se la posizione debitoria accertata a carico dei medesimi soggetti in qualità di responsabili solidali, possa costituire causa ostativa al rilascio del Documento Unico di Regolarità Contributiva (DURC) nei loro confronti.

Al riguardo, acquisito il parere della Direzione generale della Tutela delle Condizioni di lavoro, della Direzione generale delle Politiche Previdenziali, dell'INPS e dell'INAIL, si rappresenta quanto segue.

La disciplina delle obbligazioni solidali in materia di appalti prevista dalle disposizioni normative sopra richiamate, determina specifiche tutele a favore dei lavoratori interessati circa l'assolvimento, in capo ai soggetti operanti nella filiera, degli obblighi inerenti alla corresponsione delle retribuzioni, al versamento di contributi previdenziali, dei contributi assicurativi, nonché, in caso di rapporto tra appaltatore e subappaltatore, delle ritenute fiscali sui redditi di lavoro dipendente.

In proposito, l'attuale formulazione dell'art. 29, comma 2, del D.Lgs. n. 276/2003 dispone una particolare garanzia retributiva e previdenziale in favore dei lavoratori occupati negli appalti o subappalti di opere o di servizi; garanzia che riguarda, nel termine di decadenza di due anni dalla cessazione dell'appalto, tutti i soggetti operanti nella filiera, dal committente all'appaltatore nonché

“ciascuno degli eventuali ulteriori subappaltatori”, escludendo unicamente il committente persona fisica che non eserciti attività di impresa o professionale (art. 29 comma 3 *ter* D.Lgs. n.276/2003).

Inoltre, ai sensi dell’art. 35, comma 28, D.L. n. 223/2006 (conv. da L. n. 248/2006), fra appaltatore e subappaltatore sussiste un regime di solidarietà che investe l’effettuazione e versamento delle “*ritenute fiscali sui redditi di lavoro dipendente*”, nonché il “*versamento dei contributi previdenziali e dei contributi assicurativi obbligatori per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali*”.

Ciò premesso sembra potersi sostenere che le obbligazioni solidali sopra descritte siano da riferirsi ai soli **trattamenti retributivi, contributivi e fiscali** escludendo, in linea di massima, ogni forma di solidarietà per somme dovute ad altro titolo. Restano in ogni caso incluse le somme dovute a titolo di interesse sui debiti previdenziali (o fiscali) e le somme dovute a titolo di sanzioni civili.

Sulle prime, infatti, sembra doversi ritenere sussistente il regime di solidarietà, in quanto trattasi di somme dovute in stretto rapporto con gli stessi debiti previdenziali o fiscali, volte a mantenere inalterato il valore reale di quanto dovuto alle Amministrazioni.

A fronte di tale impostazione la medesima conclusione sembra doversi raggiungere con riferimento anche alle c.d. sanzioni civili rispetto alle quali appare evidente la natura risarcitoria.

Per contro, con riferimento ad altre tipologie di sanzioni e/o oneri accessori non sembra possibile ricostruire un regime di solidarietà tra i componenti della filiera, se non nei casi espressamente previsti dal Legislatore (si pensi al regime di solidarietà nell’ambito delle sanzioni amministrative dettato dalla L. n. 689/1981). Le somme dovute a titolo sanzionatorio sono inoltre escluse dalla *ratio* di garanzia del lavoratore che presiede alla disciplina in esame, là dove le sanzioni sono riconducibili, invece, ad un inadempimento nei confronti della P.A.

Per quanto attiene al secondo quesito, concernente il rilascio del Documento Unico di Regolarità Contribuiva (DURC) al debitore in solido, si precisa che il D.M. 24 ottobre 2007, nell’Allegato A, elenca le disposizioni in materia di tutela delle condizioni di lavoro, la cui violazione è causa ostativa al rilascio del Documento escludendo le ipotesi esaminate.

Pertanto, per quanto dianzi esposto, atteso che il DURC certifica la regolarità contributiva riconducibile all’unicità del rapporto assicurativo e previdenziale instaurato tra l’impresa richiedente e gli Enti, al quale vanno riferiti tutti gli adempimenti connessi, così come peraltro chiarito da questo Ministero con circ. n. 5/2008, si ritiene che la posizione debitoria nei confronti degli Istituti a carico di un soggetto non impedisca il rilascio del Documento a chi, con lo stesso soggetto, è solidalmente responsabile.

IL DIRETTORE GENERALE
(f.to Paolo Pennesi)

AF