PuntoSicuro

ARTICOLO DI PUNTOSICURO

Anno 11 - numero 2110 di lunedì 23 febbraio 2009

Appalti, somministrazione e interposizione

Il quadro normativo instabile sugli appalti e il rapporto tra appalto e somministrazione. Prospettive e ipotesi su interventi legislativi futuri: rimodulazione della solidarietà? Chiarimenti sull'applicazione delle tutele del lavoro?

Pubblicità

PuntoSicuro ha presentato, in un precedente articolo, gli atti del seminario "Le nuove ispezioni in un mercato del lavoro che cambia" organizzato dalla Direzione Regionale del Lavoro dell'Emilia Romagna, in collaborazione con la Direzione Provinciale del Lavoro di Modena e la Fondazione Marco Biagi dell'Università degli studi di Modena e Reggio Emilia.

---- L'articolo continua dopo la pubblicità ----

Alcuni dei temi degli interventi erano relativi all'orario di lavoro, ai contratti di appalto e somministrazione, alla certificazione dei contratti e alla sicurezza e salute sui luoghi di lavoro.

Tra questi abbiamo scelto di approfondire un intervento che pone interessanti spunti di riflessione su un tema spinoso e non sempre chiaro, il tema degli appalti.

In "I contratti di appalto e la somministrazione" di Chiara Bizzarro si racconta di un "**quadro normativo instabile**, incerto, verosimilmente oggetto di future riforme".
Infatti "appalto e somministrazione sono stati oggetto di ripetuti interventi normativi a partire dal 2003 allorquando il legislatore della Riforma Biagi ha riformato l'assetto giuridico delle esternalizzazioni produttive".
Inoltre "il passaggio di legislatura ha segnato una rilevante discontinuità rispetto all'impianto originario della regolazione riformata".

Riguardo al tema relativo alla **distinzione tra appalto e somministrazione**, la relatrice ricorda che:
- "l'impostazione classica al problema del rapporto tra appalto e somministrazione considera come tema di maggiore interesse quello relativo ai c.d. criteri distintivi tra **appalto e interposizione**";
- "si dà qui per acquisito ? seppure di per se non scevro di criticità ? l'assunto che vede l'interposizione completamente assorbita nello schema della somministrazione", secondo quanto formulato all'art. 29, comma 1 e all'art. 84, comma 1 del D.Lgs. 276/2003.

In riferimento a questa distinzione è citata anche una sentenza della Cassazione (Cass. Pen. Sez. III 11 novembre 2003 n. 2583) che in relazione alla distinzione tra somministrazione di lavoro e appalto di servizi, ribadita appunto dall'art. 29, scrive che "se ne deve concludere che ogni volta che un imprenditore utilizzi prestazioni di lavoratori forniti da altri, assumendosi però l'organizzazione dei mezzi, la direzione dei lavoratori e il rischio d'impresa, si concretizza una somministrazione di manodopera, che resta vietata e penalmente sanzionata se priva dei requisiti soggettivi e oggettivi prescritti dalla nuova legge".
Dunque quello che "era considerato appalto di mere prestazioni di lavoro, è ora qualificato come somministrazione di lavoro ed è ugualmente punito se esercitato da soggetti non abilitati o fuori delle ipotesi previste dalla nuova legge".

Riportiamo per chiarezza **l'articolo 29** del D.Lgs. 276/2003, come modificato dall'art. 6 del Decreto Legislativo 6 ottobre 2004, n.251:

Art. 29.
Appalto
1. Ai fini della applicazione delle norme contenute nel presente titolo, il contratto di appalto, stipulato e regolamentato ai sensi dell'art. 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 diverse previsioni dei contratti collettivi nazionali di lavoro stipulati da associazioni dei datori e prestatori di lavoro comparativamente piu' rappresentative, in caso di appalto di opere o di servizi il committente imprenditore o datore di lavoro e' obbligato in solido con l'appaltatore, entro il limite di un anno dalla cessazione dell'appalto, a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi e i contributi previdenziali dovuti.
3. L'acquisizione del personale già impiegato nell'appalto a seguito di subentro di un nuovo appaltatore, in forza di legge, di contratto collettivo nazionale di lavoro, o di clausola del contratto d'appalto, non costituisce trasferimento d'azienda o di parte d'azienda.
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'art. 414 del codice di procedura civile, notificato anche soltanto al soggetto che ne ha utilizzato la prestazione, la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze di quest'ultimo. In tale ipotesi si applica il disposto dell'art. 27, comma 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.

L'intervento, di cui vi consigliamo l'integrale lettura, affronta poi:
- la Direttiva sulle ispezioni del 18 settembre 2008, direttiva che precisa che "obiettivo assoluto dell'attività ispettiva è il **contrasto alla interposizione illecita e fraudolenta** mediante la verifica della sussistenza dei criteri di genuinità di cui all'articolo 29 del decreto legislativo n. 276 del 2003";
- i criteri distintivi tra appalto e interposizione;
- rilevanza e modalità dell'**accertamento del potere direttivo**, alla luce della nozione tradizionale di cui all'articolo 1655 c.c. e dell'articolo 84, comma 2, del d.lgs. n. 276/2003;
- la "smaterializzazione" degli appalti: "esiste un grado di '**smaterializzazione degli appalti**' diversamente ricostruito in dottrina, che si traduce comunque in un ampliamento del mercato degli appalti senza tuttavia determinare il venir meno della rilevanza di una distinzione ontologica tra appalto e somministrazione";
- rilevanza dell'accertamento della effettiva "**imprenditorialità**" dell'appaltatore;
- le conseguenze in relazione ai criteri e variabili di accertamento della genuinità dell'appalto; - il ruolo della certificazione;
- un confronto tra "mercato della somministrazione" e "mercato degli appalti";
- il funzionamento del **meccanismo di solidarietà**: vincolo solidale, frammentazione degli appalti, cautele del committente.

In conclusione l'intervento si occupa delle **prospettive evolutive** di questo tema.
In particolare si indica che "a seguito dei diversi interventi in materia di appalto **sembra verosimile che si proceda ad una riforma**".
La riforma, secondo quanto analizzato dalla relatrice, potrebbe avere ad oggetto:
- "chiarimento in merito all'ambito oggettivo di applicazione delle tutele del lavoro in appalto; - **rimodulazione della solidarietà**, verosimilmente includendo solo la responsabilità per i debiti di diretta rilevanza lavoristica (rimanendo quindi esclusi i debiti nei confronti dell'erario);
- considerazione complessiva del fenomeno della **segmentazione degli appalti** con specifico riferimento ai consorzi tra imprese;
- valutazione in merito alla possibilità di elaborare criteri discretivi conformi ai canoni di ragionevolezza per selezionare le

ipotesi di applicazione delle tutele (per settore di attività, per oggetto, per valore dell'appalto)".

Riguardo poi alla **somministrazione** e "a fronte dell'irrigidimento del ricorso all'appalto" si può ipotizzare per il futuro "un maggiore interesse delle imprese al ricorso alla somministrazione soprattutto per quelle ipotesi in cui vi è maggiore fungibilità nel modello organizzativo del lavoro (appalti labour intensive)".
E tale maggiore interesse "dovrebbe essere opportunamente sostenuto dalla reintroduzione della somministrazione stabile".

"I contratti di appalto e la somministrazione" di Chiara Bizzarro, ADAPT (formato PPT, 344 kB).

Tiziano Menduto


Questo articolo è pubblicato sotto una Licenza Creative Commons.

---

www.puntosicuro.it