



Osservatorio Centro Studi

SOMMINISTRAZIONE DI LAVORO E APPALTI DI SERVIZI

Tra conflitto e competizione

a cura di **Arturo Maresca**

FrancoAngeli



In copertina: Claude Monet, *I quattro pioppi*, particolare, 1891.
New York, Metropolitan Museum of Art

Copyright © 2009 by FrancoAngeli s.r.l., Milano, Italy.

L'opera, comprese tutte le sue parti, è tutelata dalla legge sul diritto d'autore. L'Utente nel momento in cui effettua il download dell'opera accetta tutte le condizioni specificate nel sito www.francoangeli.it

Indice

Le forme “alternative” al contratto di lavoro subordinato alle dirette dipendenze del datore di lavoro

di Valerio Berti	pag.	9
1. Il lavoro subordinato indiretto: il contratto di somministrazione di lavoro	»	9
2. Il lavoro subordinato associato: il contratto di associazione in partecipazione e il contratto di lavoro del socio lavoratore di cooperativa	»	13
3. Il lavoro autonomo: il contratto d’opera, le collaborazioni coordinate e continuative e le collaborazioni coordinate e continuative a progetto.	»	16
4. I contratti di impresa: l’appalto e il contratto di subfornitura	»	18
5. L’esperienza dei fondi bilaterali	»	21

Problemi di qualificazione e differenziazione della fattispecie legale

di Alberto Lepore	»	23
1. Le fattispecie della somministrazione di lavoro, dell’appalto, del distacco e della subfornitura	»	23
2. La somministrazione di lavoro organizzato (la somministrazione di una “équipe” di lavoratori) e l’appalto di servizi ad alta intensità di lavoro	»	29
3. La difficile distinzione tra la fattispecie dell’appalto legittimo e dell’appalto irregolare quando l’appalto ad alta intensità di lavoro si svolge all’interno dell’organizzazione dell’appaltante	»	31
4. L’apparato sanzionatorio finalizzato a reprimere le utilizzazioni devianti delle fattispecie contrattuali	»	34

5. La certificazione del contratto di appalto e di somministrazione di lavoro per la stabilizzazione delle scelte contrattuali pag. 35

Il contratto di somministrazione e l'appalto

di Micaela Vitaletti	»	37
1. La tutela del lavoratore nel contratto di somministrazione e nell'appalto	»	37
2. La disciplina normativa	»	46
3. La stabilità del posto di lavoro	»	53
4. Le flessibilità per l'impresa utilizzatrice e per l'impresa committente: due modelli a confronto	»	58
5. I costi diretti e indiretti dell'appalto e della somministrazione	»	60
6. Reperimento, formazione e manutenzione del capitale umano nella somministrazione e nell'appalto	»	63
7. La dismissione dei lavoratori nella somministrazione e nell'appalto. Gli ammortizzatori sociali nella somministrazione	»	65
8. Enti bilaterali e somministrazione	»	66

La disciplina collettiva dell'appalto e della somministrazione

di Ilario Alvino	»	69
1. Premessa	»	69
2. Il sindacato di fronte alla frammentazione del processo produttivo: ripercussioni sulla rappresentanza e strumenti di reazione	»	70
3. Informazione e consultazione dei lavoratori nel d.lgs. 6 febbraio 2007, n. 25	»	73
4. Gli strumenti contrattuali di governo del decentramento	»	76
5. Il ruolo della contrattazione collettiva nella regolamentazione della somministrazione di lavoro	»	105
6. I presupposti del ricorso alla somministrazione di lavoro a tempo determinato e a tempo indeterminato: due modelli a confronto	»	107
7. Le clausole collettive interdittive della somministrazione	»	111
8. Altri rinvii alla contrattazione collettiva	»	112
9. Il CCNL per i lavoratori in somministrazione dipendenti dalle Agenzie per il Lavoro	»	115
10. Conclusione	»	116

Il contenzioso giudiziario: la rilevanza in termini di costo per le aziende utilizzatrici e committenti e di effettività delle tutele del lavoratore

di Tommaso Cantarano e Flavia Schiavetti

pag. 119

1. Catalogazione delle causali del contenzioso: trasformazione del contratto di appalto, somministrazione irregolare » 119
2. Le reazioni giudiziarie all'utilizzazione patologica dell'appalto di servizi ad alta intensità di lavoro (spesso conferito a società cooperative) e la somministrazione di lavoro. Un caso di dumping contrattuale » 135

Considerazioni conclusive e prospettive di riforma » 147

Bibliografia » 153

Le forme “alternative” al contratto di lavoro subordinato alle dirette dipendenze del datore di lavoro

di Valerio Berti

1. Il lavoro subordinato indiretto: il contratto di somministrazione di lavoro

La figura contrattuale della somministrazione viene generalmente inquadrata in quel contratto ove una parte (somministratore) si obbliga verso il corrispettivo di un prezzo, a fornire ad un'altra parte (utilizzatore) prestazioni periodiche o continuative rese da terzi, senza che tra i lavoratori e l'utilizzatore si instauri un contratto di lavoro subordinato¹.

La legge 1369 del 1960 aveva introdotto un generale divieto di interposizione, sanzionando sia dal punto di vista civile che penale la eventuale scissione fra diritti ed obblighi derivanti in capo al datore di lavoro contraente con la stipulazione del contratto di lavoro.

In buona sostanza, ciò che si voleva impedire con l'introduzione dell'indicato divieto era l'utilizzazione di lavoro subordinato da parte di un soggetto diverso dal formale datore di lavoro e/o parte del contratto di lavoro.

Il legislatore aveva introdotto tale divieto perché i lavoratori, in caso di divaricazione tra la posizione formale del datore di lavoro e la posizione sostanziale di utilizzatore del lavoro, vedevano pregiudicati i loro interessi personali e patrimoniali.

¹ L'istituto in questione può quindi consentire (finalità economica) “un rilevante risparmio dei costi di transazione relativi all'acquisizione della forza lavoro, soprattutto quando il mercato locale sia povero di canali d'incontro tra domanda e offerta di manodopera”: Ichino P., “Il contratto di lavoro”, vol. I, nel *Trattato di diritto civile e commerciale* Cicu-Messineo, ora diretto da Mengoni L., Milano, Giuffrè, 2000, pp. 386-387; Idem, “Diritto del lavoro e nuove forme di decentramento produttivo”, relazione alle giornate di studio dell'Aidlass, Trento, giugno 1999, negli atti del convegno, Milano, Giuffrè, 2000, pp. 3-86, nonché, sotto il titolo “Il diritto del lavoro e i confini dell'impresa”, in *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 1999, pp. 203-275, p. 251.

Quindi, appare evidente come la *ratio* del divieto fosse quella di tutelare da una parte gli interessi individuali, personali e patrimoniali dei lavoratori coinvolti nelle fattispecie interpositorie e dall'altra parte l'interesse pubblico all'inderogabilità delle norme poste a tutela del lavoro subordinato.

Al contrario, la legge 196/1997 ha avuto il pregio di introdurre la prima deroga al generale divieto di interposizione introducendo nel nostro ordinamento una lecita fornitura di lavoro temporaneo tramite le agenzie di collocamento.

Invero, anche in questo caso, la legge ha previsto una fattispecie composta da due contratti, il contratto di fornitura fra fornitore di manodopera e utilizzatore e il contratto fra fornitore e lavoratore.

Il legislatore con la indicata legge ha scelto, dunque, di consentire solo quella forma di interposizione che consistesse nella deviazione in capo all'utilizzatore non dell'intero credito di lavoro, ma solo della titolarità del potere direttivo e dello *ius variandi*.

La *ratio* di tale scelta legislativa appare duplice: da un lato evitare ogni eventuale pericolo per gli interessi personali e patrimoniali dei lavoratori coinvolti – nulla di nuovo rispetto alla legge 1369 del 1960 – dall'altro versante favorire l'occupazione intesa come occupazione alle dipendenze dell'effettivo utilizzatore.

In buona sostanza, la vera rivoluzione copernicana della legge 196 del 1997 sta nel fatto che la fornitura autorizzata di lavoro altrui non è fine a se stessa ma tende a favorire la diretta assunzione del lavoratore ad opera dell'utilizzatore.

È appena da evidenziare che, in ogni caso, la caratteristica peculiare del contratto di fornitura ovvero l'elemento essenziale che ne connotava la causa era ed è la temporaneità.

La figura del comando e/o distacco, al contrario, sin dalla sua introduzione nel nostro ordinamento, è stata da sempre ritenuta dalla giurisprudenza una figura lecita di interposizione e/o fornitura di lavoro altrui.

Invero, i giudici di merito e di legittimità, mutuando una figura tipica del pubblico impiego, hanno ritenuto che fosse lecita la dissociazione fra datore di lavoro formale e datore di lavoro sostanziale ma solo in presenza dei seguenti tre requisiti:

- 1) il "distaccante" doveva essere dotato di una propria struttura organizzativa;
- 2) il distacco doveva essere temporaneo;
- 3) l'obiettivo del distacco deve essere quello di soddisfare un interesse organizzativo del distaccante che permanga per tutta la durata del distacco stesso.

Su questo ultimo requisito la dottrina aveva sollevato perplessità ma la giurisprudenza ha sempre ammesso l'indicata forma di dissociazione fra datore di lavoro formale e sostanziale, spianando così la strada all'abolizione del divieto di interposizione.

Tuttavia, come noto, il dibattito dottrinale sull'abolizione o meno del divieto di interposizione è stato molto acceso e ha annoverato due posizioni estreme: da un lato chi riteneva il divieto di interposizione ormai anacronistico e da superare atteso che il riferito divieto sarebbe inadeguato ed inattuale, dall'altro lato chi, invece, riteneva che il divieto doveva essere mantenuto quale principio generale dell'ordinamento alla luce della circostanza secondo la quale gli obiettivi di tutela degli interessi dei lavoratori, come negli anni '60, non sono venuti meno anche in presenza dei moderni processi di esternalizzazione.

Ciò perché, seconda questa parte dottrina, non si può non sostenere che la fornitura di lavoro altrui implichi il riconoscimento di un trattamento deteriore dei lavoratori.

Con la riforma di cui al decreto legislativo 276 del 2003, il legislatore ha optato da una parte per l'integrale abolizione della normativa pregressa di cui alla legge 1369/1960 (articolo 1, comma secondo, lettera m, della legge 30 del 2003 e articolo 85 lettera c), del decreto legislativo 276 del 2003) e agli articoli 1-11 della legge 196/1997 (articolo 85, lettera f), del decreto legislativo 276 del 2003 in conformità all'articolo 1, lettera o) della legge 30/2003), dall'altra per la sostituzione della riferita normativa con la nuova disciplina (articolo 1, comma secondo, lettera m) della legge n. 30 del 2003 e Titolo III del decreto legislativo 276 del 2003.

Nel caso di somministrazione di manodopera, il lavoratore viene assunto da una società fornitrice e inviato a lavorare presso il richiedente, il quale paga la società fornitrice per la prestazione ricevuta.

Il decreto delegato n. 276 del 2003 è intervenuto, in maniera radicale, in materia di somministrazione abrogando sia l'antico divieto dell'interposizione nei rapporti di lavoro di cui alla legge n. 1369 del 1960 sia la legge n. 196 del 1997.

Invero l'art. 20 del citato decreto delegato, pur non fornendo una definizione circostanziata e puntuale del contratto di somministrazione, ha ritenuto, comunque, legittimo detto tipo di contratto in qualsiasi forma – a termine o a tempo indeterminato ovvero legato alle modalità di lavoro temporaneo o stabile –, facendo venire meno le limitazioni alle quali era soggetto il lavoro interinale.

A seguito delle innovazioni apportate dal legislatore del 2003, il contratto di somministrazione di lavoro risultava essere di due tipologie, una

più vicina al lavoro interinale, cioè la somministrazione a tempo determinato, ed una diversa introdotta *ex novo* nel nostro ordinamento, la somministrazione a tempo indeterminato (il c.d. *staff leasing*), ammessa come vedremo, solo per una serie di attività indicate specificatamente dall'art. 20 comma 3 lett. a-h. e che, insieme all'abrogazione del divieto di interposizione, sembrava (dottrina minoritaria) aver avesse sancito la possibilità di una dissociazione, anche stabile e duratura, tra la titolarità del rapporto di lavoro e l'utilizzazione delle relative prestazioni. Ciò sembrava comportare un allargamento del tipo generale previsto dall'art. 2094 c.c., ricomprendendovi anche le ipotesi di utilizzazione indiretta delle prestazioni di lavoro altrui².

Senonché la somministrazione di lavoro a tempo indeterminato è stata abrogata dalla (Legge Finanziaria per il 2008).

Ad ogni modo simile interpretazione del d.lgs. n. 276/2003 non sembra essere condivisa da gran parte della dottrina e della giurisprudenza, che da una più attenta analisi del complesso di norme dedicato alla materia, fa emergere un sistema ancora decisamente imperniato sulla contrapposizione tra interposizione illecita, da una parte, e somministrazione di lavoro e appalto dall'altra³.

² Cfr., in particolare, Santoni F., "Nuovi lavori e tipo contrattuale", in *Il diritto del mercato del lavoro*, 2004, p. 51 ss. ed in *Studi in onore di Mattia Persiani*, Cedam, Padova, 2005, vol. II, p. 67 s., il quale sottolinea come, in seguito al superamento del principio di non dissociazione tra titolarità del rapporto di lavoro ed utilizzazione delle relative prestazioni, "soltanto due alternative si offrirebbero, in una simile prospettiva, all'interprete: o una rescissione del legame, instaurato dalla l. n. 1369 del 1960, tra il principio di non dissociazione ed il tipo generale previsto dall'art. 2094 c.c., con un conseguente allargamento di quest'ultimo fino a ricomprendere, sulla base di un giudizio di normalità, anche le ipotesi di utilizzazione indiretta delle prestazioni di lavoro altrui; oppure un allontanamento della somministrazione di lavoro dal tipo generale del rapporto di lavoro subordinato – che continuerebbe, invece, ad essere caratterizzato dal principio di non dissociazione tra titolarità ed utilizzazione –, risultando la prima destinata ad assumere la dignità di fattispecie autonoma e parallela rispetto a quella prevista dall'art. 2094 c.c. e idonea a consentire, in linea generale, la possibilità di procacciarsi prestazioni di lavoro altrui per mezzo di un soggetto interposto".

Per una chiara affermazione della "compatibilità logica tra il tipo legale di cui all'art. 2094 e la dissociazione tra il titolare del contratto dal lato del datore di lavoro e l'utilizzatore della prestazione", v. Ichino P., "Somministrazione di lavoro, appalto di servizi, distacco. Articolo 29 Appalto", in Pedrazzoli M. (coordinato da), *Il nuovo mercato del lavoro*, Zanichelli, Bologna, 2004, p. 318.

³ Cfr., in un simile ordine di idee, Del Punta R., "Art. 1, comma 2, lett. m), n), o). Appalto, divieto di interposizione, somministrazione di manodopera, comando", in Carinci M.T. (a cura di), *La legge delega in materia di occupazione e mercato del lavoro*, Ipsoa, 2003, Milano, pp. 64 e ss; Carinci M.T., "La somministrazione di lavoro altrui", in Carinci F. (coordinato da), *Commentario al d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, v. II, Ipsoa, Milano, 2004, p. 33.

Il suddetto comma quinto dell'art. 20 ha confermato in un numero di quattro i divieti generali posti dalla legge n. 196/1997 che di seguito si riportano:

- 1) divieto di somministrare lavoro per la sostituzione di lavoratori in sciopero;
- 2) divieto di somministrare lavoro presso le unità produttive nelle quali sia proceduto entro i sei mesi precedenti a licenziamenti collettivi;
- 3) divieto di somministrare lavoro presso unità produttive nelle quali sia in corso una sospensione dei rapporti o una riduzione dell'orario;
- 4) divieto di somministrare lavoro ad imprese che non abbiano effettuato la valutazione dei rischi di cui all'art. 4 del d.lgs. 626/1994.

2. Il lavoro subordinato associato: il contratto di associazione in partecipazione e il contratto di lavoro del socio lavoratore di cooperativa

I rapporti di lavoro aventi contenuto associativo hanno da sempre provocato all'interno della dottrina italiana un acceso dibattito, non fosse altro perché gli indicati rapporti non sono mai stati inquadrati in un'unitaria categoria dogmatica.

Invero, i rapporti di lavoro di tipo associativo che verranno analizzati nel presente capitolo – l'associazione in partecipazione e il lavoro nelle società cooperative – costituiscono le figure maggiormente rilevanti attesa la loro complessità nonché il loro grado di diffusione.

Il contratto di associazione in partecipazione, ai sensi dell'articolo 2549 del codice civile, è un contratto ove l'associante attribuisce ad un altro soggetto – l'associato – la facoltà di collaborare all'impresa, verso il corrispettivo di un determinato apporto consistente in un'attività lavorativa dietro il riconoscimento di una partecipazione agli utili dell'impresa o di uno o più affari.

Ora, ciò che interessa in questa sede, è individuare se esistono, ovvero se è possibile individuare, dei punti di contatto tra l'associazione in partecipazione con apporto di attività lavorativa e il contratto di lavoro subordinato.

La dottrina maggioritaria ha individuato due punti di contatto tra le due figure contrattuali: l'esistenza di un limitato potere di direzione e controllo nei confronti dell'associato, da un lato e la spettanza all'associato di quote di partecipazione ai risultati economici, secondo lo schema tipico degli articoli 2099, comma terzo, e 2102 del codice civile, dall'altro. In realtà, è agevole notare come esistano degli ambiti tematici quali a mero titolo esemplificativo, ma non esaustivo, il trattamento economico dell'as-

sociato, la disciplina assicurativa e previdenziale nonché la competenza giudiziale per le controversie relative a questioni in ordine all'apporto lavorativo dell'associato, che mostrano come non sia infrequente che alcuni segmenti della disciplina del rapporto di lavoro subordinato e/o parasubordinato possano essere trasposti nella disciplina dell'associazione in partecipazione.

In disparte ogni considerazione sulla disamina completa degli specifici ambiti sopra individuati, si evidenzia, a riprova di quanto sin qui sostenuto in ordine ai possibili punti di contatto tra lavoro subordinato e associazione in partecipazione, che la Corte Costituzionale con la sentenza 332 del 1992 ha ritenuto illegittimo, per violazione degli articoli 3 e 38, comma primo, della Costituzione, l'articolo 4 del decreto Presidente della Repubblica 30 giugno 1965 n.1124, nella parte in cui comprende tra le persone obbligatoriamente assicurate contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali i soci di società di persone che hanno conferito una prestazione di opera manuale e non, invece, gli associati in partecipazione che apportino attività lavorativa.

Tuttavia, non si può ignorare che se è vero che esistono diversi punti di contatto tra le indicate figure contrattuali è, altresì, vero che il confine tra le due tipologie contrattuali è labile atteso che molto spesso è stato riconosciuto, in sede giudiziaria, l'uso fraudolento dello schema dell'associazione in partecipazione con la conseguente diversa qualificazione del rapporto di lavoro in lavoro subordinato

La novella di cui al decreto legislativo 10 settembre 2003 n.276 ha inserito, non senza stupore di gran parte degli addetti ai lavori, la figura dell'associazione in partecipazione tra le norme transitorie e finali e segnatamente all'articolo 86 comma secondo. Invero detto articolo prevede che “[...] Al fine di evitare fenomeni elusivi della disciplina di legge e contratto collettivo, in caso di rapporti di associazione in partecipazione resi senza una effettiva partecipazione e adeguate erogazioni a chi lavora, il lavoratore ha diritto ai trattamenti contributivi, economici e normativi stabiliti dalla legge e dai contratti collettivi per il lavoro subordinato svolto nella posizione corrispondente del medesimo settore di attività, o in mancanza di contratto collettivo, in una corrispondente posizione secondo il contratto di settore analogo, a meno che il datore di lavoro, o committente, o altrimenti utilizzatore non compri, con idonee attestazioni o documentazioni, che la prestazione rientra in una delle tipologie di lavoro disciplinate nel presente decreto ovvero in un contratto di lavoro subordinato speciale o con particolare disciplina, o in un contratto nominato di lavoro autonomo, o in altro contratto espressamente previsto nell'ordinamento...”.

È appena da evidenziare che, tuttavia, se indovinata dal punto di vista della collocazione, la norma di cui all'articolo 86, comma secondo, del decreto legislativo 10 settembre 2003, è stata ritenuta da molti di modesta utilità attesa la sua inidoneità ad aggiungere qualche cosa di nuovo alla ampia e faticosa elaborazione giurisprudenziale.

Quanto invece al lavoro nelle società cooperative, appare opportuno premettere che, a differenza dell'associazione in partecipazione, le affinità tra lo schema associativo e le discipline lavoristiche sono state disciplinate in maniera organica, da ultimo con la legge 3 aprile 2001 n.142 e le sue successive modifiche.

Con detta legge, il legislatore ha voluto perseguire essenzialmente due finalità:

- 1) risolvere il problema della carenza di una legislazione di riferimento;
- 2) combattere la "falsa cooperazione" ove il rapporto associativo viene usato come strumento per eludere la legislazione del lavoro nel suo complesso e in particolare l'applicazione nei confronti dei soci dei principali istituti retributivi.

In particolare, l'articolo 1 della citata legge prevede che i soci lavoratori di cooperativa:

- a) concorrono alla gestione dell'impresa partecipando alla formazione degli organi sociali e alla definizione della struttura di direzione e conduzione dell'impresa;
- b) partecipano alla elaborazione di programmi di sviluppo e alle decisioni concernenti le scelte strategiche, nonché alla realizzazione dei processi produttivi dell'azienda;
- c) contribuiscono alla formazione del capitale sociale e partecipano al rischio d'impresa, ai risultati economici ed alle decisioni sulla loro destinazione;
- d) mettono a disposizione le proprie capacità professionali anche in relazione al tipo e allo stato dell'attività svolta, nonché alla quantità delle prestazioni di lavoro disponibili per la cooperativa stessa.

Prevede inoltre l'indicato articolo 1 che "[...] Il socio lavoratore di cooperativa stabilisce con la propria adesione o successivamente all'instaurazione del rapporto associativo un ulteriore rapporto di lavoro, in forma subordinata o autonoma o in qualsiasi altra forma, ivi compresi i rapporti di collaborazione coordinata non occasionale, con cui contribuisce comunque al raggiungimento degli scopi sociali. Dall'instaurazione dei predetti rapporti associativi e di lavoro in qualsiasi forma derivano i relativi effetti di natura fiscale e previdenziale e tutti gli altri effetti giuridici rispettivamente previsti dalla presente legge, nonché, in quanto compatibili con la posizione del socio lavoratore, da altre leggi o da qualsiasi altra fonte [...]"

Un simile modello associativo ha assunto l'attuale forma solo negli ultimi anni atteso che per anni è stato oggetto di diverse controversie dottrinali e giurisprudenziali.

Invero dall'indicato dibattito dottrinale nonché dalla prassi giurisprudenziale si sono sviluppati diverse correnti di pensiero:

- a) una tesi dualistica che distingue la prestazione di lavoro quale obbligo statutariamente imposto ai soci per l'attuazione dell'oggetto sociale dal c.d. "rapporto contrattuale esterno" inteso come rapporto di lavoro vero e proprio;
- b) una tesi, di stampo prettamente giurisprudenziale, che qualifica come rapporto di lavoro subordinato le relazioni mutualistiche palesemente simulate;
- c) la tesi della duplicità del rapporto ovvero della compatibilità fra rapporto di lavoro e lavoro cooperativo che opera una scomposizione dell'istituto cooperativo.

Quest'ultima tesi è stata a lungo recepita dal diritto positivo anche alla luce del fatto che sia i giudici di legittimità che delle leggi hanno sempre escluso qualsiasi forma di coesistenza fra i due rapporti.

3. Il lavoro autonomo: il contratto d'opera, le collaborazioni coordinate e continuative e le collaborazioni coordinate e continuative a progetto

Nonostante all'istituto del "lavoro autonomo" venga dal codice civile dedicato il titolo terzo del libro quinto "Del lavoro", lo stesso codice non ne fornisce direttamente una nozione. Disciplinati e menzionati nel titolo III sono infatti, il contratto d'opera e la prestazione d'opera intellettuale. Il lavoro autonomo, sembra dunque essere stato relegato da categoria generale a figura *normata* ed identificata da un singolo contratto (il contratto d'opera), che da solo non è senza dubbio in grado di esaurire la materia in esso contenuta⁴.

Ma quel che più conta domandarci è quale ruolo e rilevanza occorre attribuire alla disciplina del contratto d'opera che della più ampia fattispecie del lavoro autonomo fa parte e se le diverse figure negoziali (mandato, commissione, trasporto, ecc) cui fa riferimento lo stesso art. 2222 c.c., debbano farsi rientrare o meno nella disciplina del lavoro autonomo. Di certo

⁴ Cfr., Perulli A., *Il lavoro autonomo. Contratto d'opera e professioni intellettuali*, nella collana "Trattato di diritto civile e commerciale", Giuffrè, Milano, 1996, 53, il quale ritiene che "il nucleo essenziale del lavoro autonomo non risiederebbe nel contratto d'opera, bensì nelle altre figure contrattuali richiamate dall'art. 2222 c.c."

esistono tra queste figure ed il contratto d'opera delle differenze, derivanti dalla peculiarità delle modalità di esecuzione o per la natura dell'*opus* che caratterizzano quest'ultimo e non le prime.

Quanto appena affermato non consente tuttavia di ritenere che tra il contratto d'opera e le altre forme di lavoro autonomo esista una relazione di "tipo-sottotipo".

Quanto alla definizione del contratto d'opera, si può immediatamente notare come l'art. 2222 c.c., focalizzi la sua attenzione su un requisito che deve essere necessariamente assente nella prestazione lavorativa prestata, e cioè, il vincolo di subordinazione nei confronti del committente. Infatti recita l'art. 2222 c.c. "quando una persona si obbliga a compiere verso corrispettivo un'opera o un servizio, con lavoro prevalentemente proprio e senza vincolo di subordinazione nei confronti del committente", si applica la disciplina del contratto d'opera.

La mancanza del vincolo di subordinazione serve a distinguere la figura in esame dal contratto di lavoro subordinato. Di concerto, gli altri elementi della fattispecie, assumono un ruolo se non secondario, quantomeno complementare.

Relativamente all'oggetto del contratto, va subito precisato che, l'opera o il servizio al cui compimento è rivolta l'attività prestata, non sono intese solamente come un'obbligazione di *facere* ed in senso esclusivamente materiale, dato che lo stesso codice disciplina accanto all'opera (art. 2222 c.c.), la prestazione d'opera intellettuale (art. 2230 c.c.). Quest'ultima sembra comunque non rientrare nell'ambito di applicazione della prima, se non in quanto compatibile con la natura del rapporto.

Sicuramente più difficile da determinare è il concetto di servizio, il quale almeno secondo parte della dottrina⁵, si differenzia dal contratto d'opera per il fatto che non presupporrebbe la trasformazione della materia. Questo assunto, determina il sorgere di situazioni di incertezza, caratterizzate dalla non semplice distinzione tra servizio e semplice attività finalizzata al conseguimento di un'utilità da parte del committente.

Altra figura contrattuale che ha trovato regolamentazione a seguito della riforma apportata dal legislatore del 2003 con il d.lgs. n. 276 è quella del "lavoro a progetto", disciplinata dagli art. 61 e seguenti.

Il decreto del 2003 è stato secondo molti, un punto di svolta nella disciplina dei collaboratori coordinati e continuativi, in quanto ha tipizzato una nuova tipologia contrattuale.

L'art. 61 del decreto riferendosi pur sempre, almeno per quel che riguarda i tradizionali attributi, alle collaborazioni di cui all'art. 409 c.p.c., alle norme che disciplinano le rinunce e le transazioni nell'art. 2113 c.c.,

⁵ Cfr., Santoro Passarelli G., *Il diritto dei lavori*, Giappichelli, Torino, 2004, p. 299.

nonché ad alcune disposizioni in materia di collocamento (art. 6 d.lgs. n. 297/2002), aggiunge ai vecchi requisiti della continuità, del coordinamento e della prevalente personalità della prestazione, la riconducibilità della collaborazione ad uno o più progetti specifici o programmi o fasi, la determinazione degli stessi da parte del committente, l'irrelevanza del tempo impiegato.

La fattispecie in esame dovrebbe trarre spunto dal primo dei nuovi requisiti introdotti dall'art. 61 del d.lgs. n. 276/2003 ma, non essendo stato in grado lo stesso legislatore prima e la giurisprudenza poi, di chiarire le nozioni di progetto, programma o fase, è opportuno utilizzare il condizionale.

Neanche la successiva circolare del Ministero del Lavoro n. 1 del 2004, che ha fornito una più dettagliata spiegazione dei requisiti in esame, è riuscita a risolvere il problema, non avendo trovato, le sue definizioni un sufficiente riscontro normativo.

Al fine di meglio comprendere la fattispecie "lavoro a progetto" sembra dunque preferibile rivolgere l'attenzione su altri aspetti e su altri requisiti quali ad es. quello della gestione autonoma del progetto in funzione del risultato e indipendentemente dal tempo impiegato.

Secondo l'art. 67, primo comma, del d.lgs. n. 276 del 2003, il "progetto" costituisce l'oggetto del contratto. In particolar modo, il contratto di collaborazione, deve avere ad oggetto un risultato identificabile in un progetto, la cui realizzazione segna la "risoluzione del contratto". Meno rischiosa, anche se sulla falsa riga di quella appena esaminata, è la fattispecie contrattuale della c.d. "mini collaborazione" o collaborazioni di tipo occasionale. Queste, proprio in ragione della esiguità temporale nonché finanziaria della prestazione, non vanno necessariamente ricondotte ad uno specifico progetto o programma di lavoro. Tuttavia dovrà essere data prova da parte del datore di lavoro dell'occasionalità della prestazione di lavoro.

4. I contratti di impresa: l'appalto e il contratto di subfornitura

Una delle norme senza dubbio più controverse introdotte dalla riforma del 2003 (d.lgs. n. 276) è quella che disciplina l'istituto dell'appalto. Ci si riferisce a tal proposito, all'art. 29 del decreto in questione, il quale tende prevalentemente a delimitare i confini che di fatto distinguono la somministrazione di lavoro dall'appalto lecito di servizi. Passando alla definizione del contratto di appalto, possiamo notare come, prima dell'avvento della riforma del 2003, la stessa definizione, apparteneva *ratione materiae* al più generale diritto civile, mentre ora è divenuto un istituto giuslavoristico. Ac-

canto all'istituto dell'appalto in generale (art. 1655 e ss. c.c.) esiste, oggi, una disciplina dell'appalto per il Diritto del Lavoro, appositamente dettata per la tutela dei lavoratori. Il contratto di appalto può considerarsi un contratto di *risultato*, mediante il quale una parte, che assume la denominazione di *appaltatore*, assume con organizzazione dei mezzi propri necessari e con gestione a proprio rischio, l'obbligo di compiere per l'altra parte, denominata *appaltante* o *committente* un'opera o di prestare alla stessa un servizio verso un corrispettivo.

Questa definizione, tratta dalla disciplina codicistica (artt. 1655-1677), va inquadrata con il dettato normativo dell'art. 29 del d.lgs. n. 276 del 2003 il quale, in ottica lavoristica, stabilisce che l'appalto si distingue dalla somministrazione di lavoro proprio per l'organizzazione dei mezzi necessari da parte dell'appaltatore, che può anche risultare, in relazione alle esigenze dell'opera o del servizio dedotti in contratto, dall'esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto e la assunzione da parte del medesimo appaltatore, del rischio d'impresa⁶.

Un'innovazione particolarmente importante apportata dalla disposizione in esame, è quella che riguarda l'individuazione degli elementi dai quali si può trarre la sussistenza o meno del requisito organizzativo dell'appaltatore e che consentono di distinguere tra appalto e interposizione illecita di manodopera. Necessità di distinzione prevista nella legge 14 febbraio del 2003, n. 30, ove si delegava proprio il legislatore a chiarire i "criteri di distinzione tra appalto e interposizione" (art. 1, comma secondo, lett. m, punto 3). La "dematerializzazione" del requisito organizzativo dell'appalto e dell'impresa, consente di attribuire una veste lecita anche a quegli appalti in cui l'organizzazione dell'appaltatore sia limitata alla direzione e al coordinamento dei lavoratori, potendosi ravvisare in tali attività quel valore aggiunto non ravvisabile alla mera fornitura di manodopera, appunto vietata⁷. Ancora, ai fini della distinzione tra appalto e somministrazione di

⁶ Sul punto, v. Carinci M.T., "La somministrazione di lavoro altrui", cit., p. 13 ss.; Tiraboschi M., "Somministrazione, appalto di servizi, distacco", in Tiraboschi M. (a cura di) *La riforma Biagi, Commentario allo schema di decreto attuativo della legge delega sul mercato del lavoro*, in *Guida Lav.*, suppl. n.4/2003, 76 s.; Angiello L., "L'appalto di servizi. Commento all'art. 29", in Galantino L. (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro. Commento al d.lgs. n. 276 del 2003 (artt. 1-32)*, Torino, 2004, p. 321 e ss. In giurisprudenza, cfr. Cass., Sez. III penale, 26 gennaio 2004, n. 2583, cit., dove si evidenzia che, a norma dell'art. 29, d.lgs. n. 276/2003, "sussiste l'appalto solo nel caso in cui l'organizzazione dei mezzi produttivi, la direzione dei lavori ed il rischio di impresa sono intestati all'appaltatore e non al committente o utilizzatore delle prestazioni".

⁷ Sembra confortare questa tesi la più recente giurisprudenza della Corte di Cassazione, secondo la quale "sono leciti gli appalti di opere e servizi" (nella fattispecie trattasi di facchi-