



Associazione per gli Studi internazionali e comparati  
sul Diritto del lavoro e sulle Relazioni industriali

## I servizi ispettivi del lavoro alla ricerca della interposizione illecita perduta

---

PIETRO CAPURSO

*Sommario:* **1.** Il sistema sanzionatorio civile della somministrazione di lavoro. – **2.** La disciplina *leggera* dell'appalto e del distacco non genuini. – **3.** La tesi della annullabilità del contratto di appalto di mere prestazioni di lavoro. Critica. – **4.** Il principio di effettività. – **5.** Il principio di autonomia del rapporto contributivo. – **6.** Conclusioni: la nullità del contratto di appalto di mere prestazioni di lavoro per illiceità della causa.

Working Paper n. 57/2008

---

Publicazione registrata il giorno 11 novembre 2001  
presso il Tribunale di Modena. Registrazione n. 1609

1. Il sistema  
sanzionatorio civile  
della somministrazione  
di lavoro

La regolamentazione del fenomeno della dissociazione del lavoro dall'impresa, nelle sue molteplici manifestazioni, costituisce uno dei principali obiettivi della riforma del mercato del lavoro (d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276). Le novità, sul tema, sono molte, a cominciare dalla breccia aperta nel muro del divieto assoluto di appalto di manodopera, con la abrogazione della l. n. 1369/1960 e la contestuale introduzione della disciplina della somministrazione di lavoro.

Quella che segue è una breve riflessione su un profilo particolare del dibattito che ha fatto seguito alla riforma e che concerne le conseguenze civilistiche del divieto di interposizione di manodopera, con particolare riferimento ai poteri dei servizi ispettivi del lavoro.

Nel sistema previgente (l. n. 1369/1960) l'interposizione era vietata, sicché l'appalto che non rispondeva ai requisiti di legge configurava un appalto di manodopera nullo siccome contrastante con il divieto di intermediazione nelle prestazioni di lavoro; una delle funzioni fondamentali dei servizi ispettivi della Direzione del lavoro e degli enti previdenziali era di contrastare questo fenomeno, ritenuto da sempre di particolare disvalore, e squarciare il velo posto dalle parti del triangolo per far emergere il reale assetto del rapporto di lavoro.

La riforma del 2003 ha introdotto una disciplina lecita di fornitura di lavoro, denominata somministrazione di lavoro, consentita solo a imprese autorizzate, sottoposta a rigorosi oneri formali e con una particolare regolamentazione del rapporto. Il sistema sanzionatorio civile è articolato su 3 distinte fattispecie:

- 1) la somministrazione nulla (art. 21), in carenza di forma scritta, prevista *ad substantiam*;
- 2) la somministrazione fraudolenta (art. 28), che si realizza allorquando la stessa viene posta in essere con la specifica finalità di eludere norme inderogabili di legge o di contratto collettivo;
- e
- 3) la somministrazione irregolare (art. 27), che si ha quando è svolta fuori dai limiti e dalle condizioni di ricorso all'istituto giuridico.

Quanto agli effetti dell'instaurazione *contra legem* di simili rapporti di lavoro nel caso della somministrazione nulla per carenza di forma è espressamente previsto che i lavoratori siano considerati alle dirette dipendenze dell'utilizzatore, e questa stessa soluzione è offerta dalla dottrina per la somministrazione fraudolenta, richiamando però, nel silenzio della norma, la disciplina del contratto in frode alla legge (art. 1344 c.c.). Nella ipotesi invece di somministrazione irregolare l'art. 27 dispone che il lavoratore possa chiedere la costituzione del rapporto di lavoro alle dipendenze del soggetto che ha utilizzato la prestazione.

Sin da questa approssimativa descrizione non può sfuggire

2. La disciplina *leggera*  
dell'appalto  
e del distacco  
non genuini

come questa disciplina porti notevole confusione, per le interferenze e sovrapposizioni che si vengono a creare tra somministrazione irregolare e somministrazione fraudolenta: è infatti evidente che nella maggior parte dei casi in cui il negozio viene realizzato al di fuori dei limiti e delle condizioni di legge (fattispecie di somministrazione irregolare), lo scopo è proprio quello di eludere norme inderogabili di legge o di contratto collettivo (presupposto per l'inquadramento nella figura della somministrazione fraudolenta). La questione è di grande rilevanza pratica, perché secondo una interpretazione letterale delle norme – proposta da parte della dottrina, che ritiene di scorgere proprio in questo il vero elemento di discontinuità con la normativa previgente – la funzione ispettiva dovrebbe essere confinata nell'ambito della somministrazione fraudolenta o nulla, perché la somministrazione irregolare darebbe luogo ad una ipotesi di mera annullabilità del contratto, che conserverebbe dunque tutti gli effetti fino alla sentenza di accoglimento della eventuale azione costitutiva del rapporto di lavoro con l'utilizzatore, per la quale però l'unico legittimato sarebbe il lavoratore interessato, con esclusione dei terzi, siano essi la Direzione del lavoro e gli enti previdenziali, in sede di accertamento ispettivo, o anche gli altri dipendenti dell'utilizzatore, eventualmente interessati a far valere il superamento dei limiti dimensionali dell'azienda.

L'aspetto singolare della questione è che mentre nell'ambito della somministrazione la distinzione tra fraudolenta ed irregolare sembra destinata a non avere particolare ricaduta, perché si deve comunque ritenere che la nullità continui a colpire la quasi totalità delle ipotesi, con la sola esclusione del caso, del tutto residuale, del contratto regolarmente stipulato in forma scritta da soggetto debitamente autorizzato, ma in violazione delle restrizioni soggettive previste dalla legge, sull'appalto (o sul distacco) non genuino sembra esserci una sorta di vuoto normativo, tanto che diversi Autori hanno evidenziato una illogica *convenienza all'appalto*, almeno apparentemente preferibile alla procedura, peraltro ben più complessa, della somministrazione.

Alla articolata regolamentazione, riportata *supra*, delle sanzioni in materia di somministrazione si contrappone infatti una disciplina *leggera* in tema di appalto, che si limita a richiamare gli elementi costitutivi della fattispecie (mutuati dall'art. 1655 c.c.), recependo gli orientamenti giurisprudenziali volti a mitigare il rigore della normativa previgente: viene dunque confermata la necessità – perché si possa configurare un appalto – che l'appaltatore assuma il rischio d'impresa e organizzi i mezzi necessari per lo svolgimento dell'attività; in ordine a quest'ultimo profilo è tuttavia espressamente previsto che l'organizzazione possa risultare dall'esercizio del potere organizzativo e direttivo nei

3. La tesi della annullabilità del contratto di appalto di mere prestazioni di lavoro. Critica

confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto. Quanto alla figura del distacco viene invece ribadito (art. 30) che esso si configura solo in presenza di un interesse del distaccante.

Per i profili che qui maggiormente rilevano è fondamentale rilevare che nella prima formulazione del d.lgs. n. 276/2003 non era prevista alcuna sanzione espressa per le ipotesi di appalto o distacco non genuini, ed era quindi necessario richiamare i principi generali, mentre il decreto correttivo n. 251/2004 ha aggiunto all'art. 29 il comma 3-*bis* ed all'art. 30 il comma 4-*bis*, rispettivamente per l'appalto ed il distacco, per disporre che in carenza dei requisiti costitutivi delle diverse figure il lavoratore possa chiedere la costituzione di un rapporto di lavoro con l'utilizzatore. In questo modo – con l'estensione della disciplina della somministrazione irregolare a fenomeni quantitativamente ben più consistenti – si pone urgente l'esigenza di verifica sul piano sistematico della tenuta della tesi della annullabilità del contratto, che sembra quasi comportare la perdita dello stesso concetto di interposizione illecita di manodopera.

Punto di partenza dell'analisi è la considerazione della permanenza del divieto di interposizione di manodopera, confermata dalla giurisprudenza penale che, subito chiamata a pronunciarsi sul punto, per le evidenti ripercussioni sul regime della successione delle leggi penali nel tempo, con eventuale effetto di retroattività della legge più favorevole al reo, ha precisato che l'interposizione illecita costituisce anche nel nuovo assetto una fattispecie penalmente sanzionata, in quanto solo parzialmente abrogata dalla introduzione della fattispecie di somministrazione di lavoro esercitata dai soggetti abilitati, continuando ad essere puniti come reati gli appalti di mere prestazioni di lavoro posti al di fuori di tali deroghe; vi è dunque *continuità normativa* – secondo un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato – tra la normativa previgente, che vietava tutte le ipotesi di appalto di mere prestazioni di lavoro, e quella regolata dal d.lgs. n. 276/2003 che, nel prevedere la nuova figura della somministrazione di lavoro, determina una parziale *abolitio criminis* con permanenza del reato, in ossequio ad una tecnica legislativa che è stata efficacemente denominata di *abrogatio sine abolitione*.

L'interposizione di manodopera, al di fuori delle ipotesi lecite espressamente previste dalla legge, è dunque una fattispecie criminale, ma quali sono le conseguenze sul rapporto di lavoro e su quello contributivo?

Occorre subito evidenziare che in dottrina molti Autori ritengono che la violazione delle norme in materia di scissione tra titolarità ed utilizzazione della prestazione di lavoro dia luogo a nullità del contratto, rilevabile da chiunque abbia interesse, e quindi anche dagli enti previdenziali, ed a sostegno di questa so-

luzione è possibile ricordare che la legge delega prevedeva espressamente la conferma del regime sanzionatorio civilistico delle violazioni della disciplina della mediazione privata nei rapporti di lavoro (art. 1, lett. *m*, della l. 14 febbraio 2003, n. 30); io credo però che la definitiva conferma della insostenibilità della tesi della annullabilità del contratto derivi proprio dalla estensione del particolare meccanismo sanzionatorio all'appalto non genuino.

Mentre infatti nel più ristretto ambito della somministrazione è anche possibile prospettare una graduazione delle conseguenze giuridiche in ragione della gravità dei vizi del contratto, trasferita sulla disciplina dell'appalto la teoria della annullabilità diventa priva di logica, perché il comma 1 dell'art. 29 non regola i vizi del contratto (e quindi, in ipotesi, la conservazione del contratto stesso) ma individua i criteri per distinguere l'appalto da ciò che appalto non è, ed è invece somministrazione di lavoro, sicché in quest'ultima categoria devono essere riportate tutte le ipotesi di scissione tra datore di lavoro formale e utilizzatore delle prestazioni, che quando sono non conformi alla legge danno luogo alla interposizione di manodopera, prima vietata dall'art. 1 della l. n. 1369/1960 ed oggi, abrogata quella legge, vietata perché rientrante nella fattispecie somministrazione illecita. Il cortocircuito logico sta dunque nel considerare l'appalto di mere prestazioni di lavoro come un vizio del contratto, mentre in tal caso non esiste proprio l'appalto, e si configura la diversa ipotesi della somministrazione di lavoro, che ove non autorizzata altro non è che interposizione illecita di manodopera; ed al riguardo è sufficiente richiamare l'art. 84 del citato d.lgs. n. 276/2003, che autorizza la certificazione del contratto di appalto «ai fini della distinzione concreta tra somministrazione di lavoro e appalto» ed è significativamente rubricato come *interposizione illecita e appalto genuino*, a conferma che l'appalto non genuino è interposizione illecita, e l'interposizione illecita è la somministrazione illecita. La conseguenza è che nel caso in cui il contratto non abbia le caratteristiche dell'appalto lecito si è davanti ad una ipotesi di interposizione illecita di manodopera, che è equiparata, *quoad effectum*, alla somministrazione nulla, siccome svolta da soggetto non autorizzato ed in mancanza di forma scritta; né alcun rilievo può assumere il fatto che il *nomen iuris* assegnato dalle parti non sia stato di somministrazione di lavoro, ma di appalto, poiché non si versa in tale ipotesi, ed il diritto del lavoro è informato ad un principio ermeneutico generale di effettività, nel quale la sostanza prevale sulla forma, sicché le norme regolatrici sono quelle del contratto eseguito e giammai quelle del contratto simulato.

Il divieto di interposizione continua dunque ad esistere, ed i servizi ispettivi – a mio parere – costituiscono l'insostituibile

## 5. Il principio di autonomia del rapporto contributivo

presidio finalizzato al contrasto di questo fenomeno di sfruttamento del lavoro e di evasione fiscale e contributiva, perché è evidente che una fattispecie tanto contraria ai principi ed all'interesse generale da configurare gli estremi del reato non può essere ricondotta a causa di annullabilità, trattandosi di illiceità della causa del contratto, che dà luogo alla nullità dello stesso, e che può essere fatta valere da chiunque abbia questo interesse, e quindi anche dagli enti previdenziali. Peraltro si può anche dubitare della necessità, per questi ultimi, di passare attraverso la *strettoia* dell'art. 29: a ben vedere essi si limitano ad imputare il rapporto di lavoro in capo all'interponente in ragione del c.d. principio di effettività, perché questo è l'assetto reale del rapporto che le parti hanno voluto e realizzato, e cioè che l'appaltante ricopre il ruolo di datore di lavoro, circostanza che da sola – e senza la necessità di alcuna sentenza costitutiva – costituisce il presupposto di legge per l'insorgenza dell'obbligo contributivo. E della sovranità del principio di effettività è evidente conferma la conclusione cui giunge un autorevole studioso (R. Del Punta) il quale, pur prospettando la tesi della annullabilità del contratto, deve riconoscere che nella maggior parte dei casi gli enti potrebbero aggirare l'ostacolo introducendo una normale azione di accertamento della sussistenza di fattispecie di lavoro nero.

Infine, e soprattutto, non si può non tenere in considerazione il principio di autonomia del rapporto contributivo, che informa il nostro sistema previdenziale. In ossequio a questo principio il rapporto di lavoro ed il rapporto contributivo possono atteggiarsi nelle loro vicende in modo anche difforme, ed avere anche sorte indipendenti, sicché la contribuzione è dovuta anche in mancanza di erogazione della retribuzione, e la sua determinazione prescinde dall'accettazione di un trattamento economico inferiore a quello legale o contrattuale. Allo stesso modo, nelle ipotesi di sospensione unilaterale del rapporto di lavoro che poi si riveli illegittima, ad esempio per licenziamento successivamente dichiarato illegittimo, è dovuta la contribuzione da parte del datore di lavoro, indipendentemente e nonostante la mancata erogazione della retribuzione nel periodo predetto. Corollari del principio di autonomia del rapporto contributivo si rinvengono anche in campo processuale, dove la giurisprudenza esclude il litisconsorzio necessario con l'ente previdenziale per l'azione promossa dal lavoratore al fine di conseguire la condanna alla regolarizzazione della posizione assicurativa da parte del datore di lavoro, e con quest'ultimo nel giudizio per l'accertamento della illegittimità dell'atto con cui l'istituto previdenziale, ritenendo insussistente il presupposto dell'assicurazione, abbia provveduto ad annullare determinate contribuzioni e ad escluderle dalla sua posizione assicurativa.

6. Conclusioni:  
la nullità del contratto  
di appalto  
di mere prestazioni  
di lavoro per illiceità  
della causa

Ed è proprio richiamando il principio di autonomia del rapporto contributivo che la Suprema Corte di cassazione (sentenza n. 996 del 2007) ha già offerto una interpretazione della disciplina di cui all'art. 27, in commento, evidenziando come «[...] è abituale tecnica legislativa, proprio in ragione della più volte ricordata autonomia del rapporto previdenziale [...], regolare in modo specifico e autonomo (lasciando impregiudicate la posizione dell'Istituto assicurativo e la generale disciplina dell'esercizio dei suoi diritti derivanti dal rapporto previdenziale) sia gli obblighi di natura economica e normativa che quelli di natura previdenziale e assistenziale scaturenti dal rapporto di lavoro subordinato e indicando quei lavoratori che dall'adempimento di tali obblighi devono essere garantiti allorquando, in ragione della pluralità dei beneficiari delle prestazioni lavorative, possano sorgere incertezze sulla individuazione del vero datore di lavoro o possano configurarsi pericoli di irregolare utilizzazione di specifici istituti e di figure contrattuali legislativamente disciplinate».

In conclusione, si può ribadire che – dopo la riforma –, al di fuori dell'appalto lecito o delle forme di dissociazione tra titolarità del rapporto e utilizzazione delle prestazioni (somministrazione e distacco) conformi al tipo legale si è davanti alla figura della interposizione illecita, con conseguente nullità del contratto per illiceità della causa.

Il rapporto contributivo, che come noto si instaura solo tra l'ente previdenziale ed il datore di lavoro, non viene condizionato dal comportamento di un soggetto terzo, quale il lavoratore, e quindi dalla sua eventuale azione giudiziaria, sicché – nel caso di appalto illecito – l'obbligo contributivo grava sull'appaltante, che ha effettivamente utilizzato la prestazione, come effetto automatico della novazione *ex lege* del rapporto con sostituzione del datore di lavoro reale (committente) al datore di lavoro apparente (appaltatore/interposto), mentre quest'ultimo non può chiedere la restituzione dei pagamenti effettuati, che vengono trattenuti, *ex art. 27*, comma 2, come adempimento del terzo (art. 1180 c.c.), e resta comunque obbligato, nel caso di inadempimento del committente, anche per l'importo della contribuzione non versata, a titolo di responsabilità extracontrattuale, per lesione del credito.

Quanto infine alla esplicita previsione di azione giudiziaria da parte del lavoratore per chiedere la costituzione del rapporto di lavoro alle dipendenze dell'utilizzatore, questa disposizione deve essere letta all'interno della sola disciplina del rapporto di lavoro, ponendosi come deroga al principio generale della dissoluzione del contratto nullo. La legge, dunque, non impone – ed è qui la differenza con la normativa previgente – la conversione del contratto per il futuro, e neanche subordina alla volontà delle parti la

stabilizzazione del rapporto di lavoro con l'utilizzatore, come invece prevede l'art. 1424 c.c., ma disegna una *nullità di protezione*, riservando al solo lavoratore, vittima della illecita triangolazione, la scelta se proseguire il rapporto alle dipendenze dell'interponente/appaltante o consolidare la nullità del rapporto di lavoro, con salvezza, *ex art. 2126 c.c.*, dei diritti relativi alla parte eseguita.

---

\* *Pietro Capurso è Avvocato Inps, Ufficio Legale. Il presente scritto, corredato delle note e dell'apparato bibliografico, è in corso di pubblicazione in IPREV, 2008.*

*Le riflessioni contenute nello scritto rappresentano esclusivamente le opinioni dell'autore.*