

I LIMITI ALL'UTILIZZO DELL'APPALTO E DELLA SOMMINISTRAZIONE DI LAVORO

1. INTRODUZIONE

Le parrocchie¹ sono chiamate a prestare maggior attenzione ai temi propri del diritto del lavoro poiché, a fronte di una certa contrazione delle figure che spontaneamente e gratuitamente offrono i propri servizi e dell'accresciuta richiesta – avanzata sia dalla comunità cristiana che dalla società civile – di garantire comunque una molteplicità di attività e servizi (sia quelli di religione e di culto², sia quelli di natura commerciale o sociale³) vanno aumentando le figure di dipendenti e collaboratori retribuiti.

Se per i grandi enti impegnati nelle attività di assistenza sociale, socio-sanitaria, sanitaria e scolastica, questa attenzione e questa sensibilità sono sufficientemente acquisite, non può dirsi altrettanto per quegli enti ecclesiastici, come la parrocchia, che fino a pochi anni fa potevano organizzarsi facendo affidamento quasi esclusivamente sul volontariato.

La sopravvenuta insufficienza delle risorse rese disponibili dal volontariato, la crescente richiesta di servizi e attività offerte direttamente dalle parrocchie e le nuove forme contrattuali sono all'origine di un fenomeno

¹ Gli argomenti e le conclusioni che saranno sviluppati nel presente articolo si riferiscono immediatamente alle parrocchie, ma possono essere estesi anche agli altri enti ecclesiastici e a quelli civili in quanto trattano innanzitutto dei requisiti oggettivi dei contratti e sono in seconda battuta ai soggetti che li utilizzano.

² Frequentemente le attività che sono oggi richieste alle parrocchie, pur essendo compatibili con la natura ecclesiale dell'ente, non sono riconducibili tra quelle di religione e culto proprie degli enti canonici ed ecclesiastici (lett. a, art. 16, L. n. 222/1985): «a) ... [sono] *quelle dirette all'esercizio del culto e alla cura delle anime, alla formazione del clero e dei religiosi, a scopi missionari, alla catechesi, all'educazione cristiana*».

³ Ne sono esempio le attività organizzate per la cura e l'animazione del tempo libero dei bambini e dei ragazzi, oppure le scuole materne che garantiscono l'educazione e la socializzazione a migliaia di bambini.

nuovo all'interno della vita parrocchiale: la compresenza di rapporti di lavoro retribuito e di più tradizionali forme di volontariato (i cui elementi distintivi sono *l'assoluta gratuità, la libertà della prestazione, l'assenza di vincoli di subordinazione, l'esistenza di fonti proprie di sostentamento del volontario, l'impegno in attività diverse da quelle commerciali*⁴).

Così accanto alle catechiste, a coloro che si impegnano nei servizi caritativi o nei servizi educativi della gioventù, vanno aumentando, per esempio, gli educatori professionali, gli appalti di servizi per la pulizia degli ambienti, le collaborazioni coordinate riferite a progetti particolari, il lavoro subordinato del sacrestano.

Il ritardo culturale, che riguarda in modo particolare le parrocchie, può dunque essere giustificato e compreso in relazione al fatto che fino ad anni recenti le figure di collaboratori retribuiti dalle parrocchie sono rimaste casi sporadici; ma vi è anche una resistenza colpevole e ingiustificabile frutto della scelta ideologica che ritiene vessatoria, inutile e impossibile – almeno per le parrocchie – l'osservanza degli obblighi che l'Ordinamento giuridico ha previsto per tutelare adeguatamente i diritti dei lavoratori e per promuovere la giustizia sociale.

⁴ *La gestione e l'amministrazione della parrocchia*, Bologna, Dehoniana Libri, 2008, 111 «*La prudenza e l'esperienza consigliano di osservare alcuni criteri utili per identificare il lavoro volontario: a) l'assoluta gratuità: l'attività di servizio prestata dal volontario non può essere compensata in alcun modo, né attraverso rimborsi spesa non documentati e non pertinenti l'attività prestata, né attraverso l'erogazione di elargizioni o doni. Si tenga presente che la concessione in uso di un appartamento costituisce una forma di retribuzione in natura che quindi trasforma il lavoro volontario in rapporto di lavoro retribuito; b) la libertà della prestazione: il volontario presta il suo servizio senza essere in alcun modo obbligato a farlo in forza di un rapporto contrattuale; c) la non subordinazione e la conseguente possibilità di assentarsi dall'attività perché non vi è alcun vincolo giuridico: questa circostanza suggerisce perciò l'opportunità di affidare a più persone quei servizi di cui la parrocchia ha bisogno in via continuativa; d) la presenza di sufficienti fonti proprie di sostentamento del volontario: risulta infatti difficile sostenere e dimostrare che la prestazione è svolta gratuitamente se è resa da un collaboratore che non dispone di fonti di reddito e che, magari, è presente in parrocchia quotidianamente e per molte ore; e) la delimitazione della collaborazione alle sole attività istituzionali della parrocchia, con la tendenziale esclusione di quelle commerciali. Si tenga presente, in particolare, che la previsione di compensi anche molto ridotti e/o l'obbligatorietà nella prestazione conducono facilmente, in caso di controversie o di controllo (ad es. da parte degli enti previdenziali), a far qualificare la collaborazione come rapporto di lavoro dipendente a tempo indeterminato, con tutte le conseguenze del caso. I criteri indicati, ormai affermati nella giurisprudenza, sono stati normativamente confermati dalla legge-quadro sul volontariato (L. n. 266/1991) che definisce l'attività di volontariato come quella prestata in modo personale, spontaneo e gratuito, senza fini di lucro anche indiretto ed esclusivamente per fini di solidarietà; la legge precisa che l'attività di volontariato non può essere retribuita in alcun modo, nemmeno dal beneficiario e che al volontario possono essere rimborsate solo le spese effettivamente sostenute per l'attività prestata».*

Questa posizione ideologica è divenuta oggi ancor più indifendibile in quanto l'Ordinamento ha nel frattempo introdotto nuove forme di contratti e istituti, diversi dal tradizionale rapporto di lavoro a tempo indeterminato, capaci di rispondere adeguatamente alle nuove e particolari esigenze avanzate innanzitutto dal mondo produttivo.

Infatti, a partire dalla riforma Treu, legge n. 196 del 24 giugno 1997, hanno trovato legittimazione nuovi tipi di contratto di lavoro subordinato e di collaborazione retribuita caratterizzati da una maggior flessibilità rispetto alla rigidità del classico contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato.

1.1 La “rigidità” del diritto del lavoro

In questo orizzonte diventa dunque ineludibile approfondire la conoscenza dei principi e delle regole essenziali che caratterizzano gli istituti di diritto del lavoro, così da poter utilizzare correttamente le diverse possibilità rese disponibili dall'Ordinamento giuridico.

Ma oltre alle peculiarità dei diversi contratti di lavoro e collaborazione, i parroci e i loro consulenti (sia i membri dei consigli per gli affari economici che i professionisti) devono ricordare che, al di là delle buone intenzioni e della volontà delle parti, il diritto del lavoro rimane caratterizzato da una certa rigidità che trova il suo fondamento nella necessità – assoluta, ex articoli 2, 3, 35 e seguenti della Costituzione – di evitare che in nome del bisogno di lavorare possano essere sacrificati alcuni diritti dei lavoratori che la sensibilità umana e la dottrina sociale della Chiesa ritengono assolutamente essenziali⁵.

Tale rigidità si manifesta innanzitutto nella preferenza accordata dall'Ordinamento al *contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato*⁶ ed è garantita dal fatto che molti effetti giuridici connessi al sorgere di un rapporto di lavoro prescindono dalla volontà dei contraenti⁷ – datore e dipendente – perché sono disposti dal diritto stesso.

Un esempio semplice e radicale dell'applicazione del *principio di rigi-*

⁵ La prima e radicale violazione di questi diritti essenziali (quali, per esempio, la giusta retribuzione, l'orario di lavoro non eccessivo, la stabilità del rapporto, la sicurezza e la salubrità del luogo di lavoro, il rispetto della dignità della persona) è il lavoro “nero” o irregolare.

⁶ «01. Il contratto di lavoro subordinato è stipulato di regola a tempo indeterminato» (c. 01, art. 1, D.Lgs. 6.9.2001, n. 368 introdotto dal c. 39 dell'art. 1, L. 24.12.2007, n. 247). È questa una norma che esplicita normativamente il criterio interpretativo in forza del quale possono utilizzarsi le altre modalità di regolarizzazione del rapporto di lavoro solo quando ricorrono le condizioni previste dall'Ordinamento. Qualora ciò non avvenga il rapporto stesso viene riqualificato come mero lavoro subordinato a tempo indeterminato, indipendentemente da ciò che le parti volevano.

⁷ Se è vero che frequentemente il lavoro nero o irregolare è voluto solo dal datore di lavoro, non sono poi così infrequenti situazioni nelle quali vi è invece un accordo fraudolento tra datore di lavoro e dipendente (il quale intende così evitare di perdere parte della propria pensione, oppure di pagare le imposte che inevitabilmente ri-

dità si ha quando, pur in mancanza di un contratto formale tra una parrocchia e un collaboratore retribuito, l'Ordinamento ritiene comunque esistente un rapporto di lavoro subordinato se si dimostra che il collaboratore:

- era assoggettato al potere disciplinare e organizzativo di colui che si avvantaggiava della sua prestazione;
- percepiva periodicamente un compenso;
- osservava un orario di lavoro.

Verificandosi questa ipotesi, la prima conseguenza per la parrocchia, è quella di essere legata in futuro da un vero e proprio contratto di lavoro⁸ che non potrà essere sciolto unilateralmente. Proprio questo effetto, estremo ma non remoto, dovrebbe suggerire che la parrocchia, se non per virtù (senso di giustizia e rispetto delle norme canoniche e civili) almeno per necessità, proceda con grande prudenza prima di dar corso a ogni forma collaborazione retribuita.

Sempre in forza del principio di rigidità il legislatore ha disposto che:

- il contratto di lavoro a tempo determinato è possibile solo se ricorrono le circostanze precisate dalla D.Lgs. n. 368 del 6 settembre 2001⁹;
- il datore di lavoro non può recedere unilateralmente dal contratto di lavoro a tempo indeterminato, salvo quando ricorra la “giusta causa” o il “giustificato motivo” ai sensi della legge n. 604 del 15 luglio 1966;
- il datore di lavoro può modificare unilateralmente le mansioni richieste al dipendente (così come precisate nel contratto e nella lettera di assunzione) solo se ciò non comporta una sua dequalificazione ai sensi dell'articolo 2103 del codice civile, come modificato dall'articolo 13 della legge n. 300 del 20 maggio 1970, “Statuto dei lavoratori”¹⁰;
- in linea generale sono vietati tutti gli appalti di mera manodopera (già a partire dalla L. n. 1369 del 23.10.1960); questo tema che è l'oggetto principale dell'articolo è sviluppato a partire dal prossimo capitolo;
- è possibile concludere un rapporto di *collaborazione coordinata a progetto*, invece del più vincolante rapporto di lavoro subordinato, solo in presenza di un vero progetto (temporaneo) e in assenza di qualsiasi vincolo di subordinazione nello svolgimento dello stesso ai sensi degli articoli 61

durrebbero il compenso). Anche in quest'ultima ipotesi non vi è però alcuna incertezza ad affermare che è ingiustificabile la complicità del datore di lavoro.

⁸ Oltre a non poter recedere facilmente la parrocchia dovrà erogare tutte le somme che avrebbe dovuto pagare qualora il rapporto fosse sorto in modo regolare... comprese quelle già erogate ma non documentabili – per esempio perché pagate in contanti!

⁹ Art. 1 «*Il contratto di lavoro subordinato è stipulato di regola a tempo indeterminato. È consentita l'apposizione di un termine alla durata del contratto di lavoro subordinato a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, anche se riferibili alla ordinaria attività del datore di lavoro*».

¹⁰ Art. 2103 «*Il prestatore di lavoro deve essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto o a quelle corrispondenti alla categoria superiore che abbia successivamente acquisito ovvero a mansioni equivalenti alle ultime effettivamente svolte,*

e seguenti del decreto legislativo n. 296 del 10 settembre 2003¹¹.

Laddove l'Ordinamento ha previsto effetti che non dipendono dalla volontà delle parti contraenti ma sono disposti dal diritto stesso, ha altresì previsto che nel contrasto tra tipo di rapporto dedotto in contratto e tipo di rapporto realmente realizzato, sia questo ad essere prevalente. Così, ad esempio, anche il miglior contratto di collaborazione coordinata a progetto sarà riqualificato come rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato qualora il collaboratore dia prova che la sua prestazione era in tutto diretta e organizzata dal committente¹².

Come già accennato, alcune riforme adottate negli ultimi anni (tra le principali la Riforma Treu, L. n. 196 del 24.6.1997, e la Legge Biagi, D.Lgs. n. 276 del 10.9.2003) hanno parzialmente attenuato la tradizionale rigidità del sistema giuridico, introducendo nuovi tipi di rapporto di lavoro e di collaborazione oppure modificandone alcuni già esistenti così da permettere di rispondere meglio alle nuove esigenze del mercato del lavoro senza pregiudicare eccessivamente i diritti dei lavoratori.

1.2 Il diritto del lavoro nell'ordinamento canonico

Prima di approfondire la conoscenza di due particolari tipi di rapporto di lavoro/collaborazione è però necessario ricordare quanto disposto dal canone 1286: «*Gli amministratori [ad esempio i parroci] dei beni: 1° osservino accuratamente, nell'affidare i lavori, anche le leggi civili relative al lavoro e alla vita sociale, secondo i principi dati dalla Chiesa; 2° retribuiscano con giustizia e onestà i lavoratori dipendenti, così che essi siano in grado di provvedere convenientemente alle necessità proprie e dei loro familiari*».

senza alcuna diminuzione della retribuzione. Nel caso di assegnazione a mansioni superiori il prestatore ha diritto al trattamento corrispondente all'attività svolta, e l'assegnazione stessa diviene definitiva, ove la medesima non abbia avuto luogo per sostituzione di lavoratore assente con diritto alla conservazione del posto, dopo un periodo fissato dai contratti collettivi, e comunque non superiore a tre mesi. Egli non può essere trasferito da una unità produttiva ad un'altra se non per comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive.

Ogni patto contrario è nullo».

¹¹ Art. 61 «1. [...] i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, prevalentemente personale e senza vincolo di subordinazione, di cui all'articolo 409, n. 3, del codice di procedura civile devono essere riconducibili a uno o più progetti specifici o programmi di lavoro o fasi di esso determinati dal committente e gestiti autonomamente dal collaboratore in funzione del risultato, nel rispetto del coordinamento con la organizzazione del committente e indipendentemente dal tempo impiegato per l'esecuzione della attività lavorativa».

¹² Art. 69 «2. Qualora venga accertato dal giudice che il rapporto instaurato ai sensi dell'articolo 61 sia venuto a configurare un rapporto di lavoro subordinato, esso si trasforma in un rapporto di lavoro subordinato corrispondente alla tipologia negoziale di fatto realizzatasi tra le parti».

In questo orizzonte di norme e valori di natura civile e canonica, è davvero ingiustificabile la scelta di instaurare un rapporto di lavoro o collaborazione retribuita senza una corretta formalizzazione o nell'inosservanza di ogni regola, perché ciò procura sempre un sicuro danno alla parrocchia¹³ e al dipendente¹⁴ ed è per il parroco una violazione del dovere di amministrare rettamente il patrimonio ecclesiastico.

La scelta di assumere un dipendente o di sottoscrivere un altro contratto di collaborazione retribuita deve quindi avvenire in un contesto di dialogo tra il parroco e tutti i collaboratori e professionisti competenti, nonché con gli uffici di Curia (anche quando non è richiesta la licenza dell'Ordinario) così da poter individuare le modalità più adatte per continuare a gestire le attività e le iniziative ecclesiali in un contesto di serenità e tranquillità per tutti¹⁵ ... pur se con un certo aggravio di spesa!

2. LA SOMMINISTRAZIONE DI LAVORO E L'APPALTO GENUINO DI SERVIZI

Tra gli strumenti giuridici oggi utilizzabili anche dalle parrocchie per regolarizzare l'impiego di collaboratori retribuiti, la *somministrazione di lavoro* (artt. 20–28, D.Lgs. n. 276/2003) e l'*appalto di servizi* (art. 29¹⁶, D.Lgs. n. 276/2003) risultano particolarmente idonei ad accogliere le legittime richieste di flessibilità avanzate dal mondo produttivo.

¹³ Si deve ricordare che tutti i risparmi ingiusti di oggi diventano debiti ingenti domani, come è dimostrato dalla frequenza delle vertenze di diritto del lavoro che spesso sono concluse con transazioni per le quali le parrocchie devono sostenere esborsi significativi.

¹⁴ Anche quando il dipendente è partecipe della fraudolenta intesa volta ad eludere la normativa posta a tutela dei suoi diritti (per es. per non perdere il diritto alla piena prestazione pensionistica, per nascondere dei redditi, per incassare una somma maggiore), la situazione si risolve sempre anche a danno dello stesso: per es. quando accade un infortunio oppure quando la prestazione previdenziale è assai ridotta in seguito all'omesso versamento dei contributi.

¹⁵ A tal proposito si veda l'articolo *La corretta qualificazione del lavoro e delle collaborazioni onerose* in questo stesso numero.

¹⁶ «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. 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.

3. L'acquisizione del personale già impiegato nell'appalto a seguito di subentro di

Entrambi gli istituti meritano considerazione non solo per i benefici economici¹⁷ ma soprattutto in riferimento all'organizzazione dell'attività; la loro principale caratteristica è, infatti, quella di permettere ad un soggetto, nel nostro esempio la parrocchia, di avvantaggiarsi legittimamente e godere dei benefici del lavoro svolto dai lavoratori dipendenti di un altro datore di lavoro.

Per esempio, l'appalto genuino permette alla parrocchia di avere ambienti pastorali ben puliti senza destinare a questa attività propri dipendenti ma attraverso la conclusione di un appalto di servizi con un imprenditore – impresa di pulizie – che vi provvederà inviando presso la parrocchia propri dipendenti (art. 29, D.Lgs. n. 276/2003).

Analogamente la parrocchia titolare di un esercizio commerciale, che ha la necessità di sostituire una propria dipendente in maternità, può concludere un contratto di somministrazione di lavoro temporaneo (c. 4, art. 20, D.Lgs. n. 276/2003) invece di assumere direttamente un sostituto con contratto di lavoro subordinato a tempo determinato (D.Lgs. n. 368/2001).

2.1 I limiti all'utilizzo di questi contratti

Fino alla metà degli anni '90 esisteva un sospetto piuttosto generalizzato nei confronti di qualsiasi schema contrattuale che comportava lo sdoppiamento della figura del datore di lavoro: da un lato un *datore di lavoro formale*, che mantiene tutti gli obblighi verso il lavoratore, e dall'altro un *datore di lavoro sostanziale*, che gode dell'utilità delle prestazioni del lavoratore senza però assumersi i correlativi doveri.

Questo schema infatti poteva comportare un indebolimento della tutela dei diritti del dipendente causato dal trasferimento degli obblighi e dei doveri da colui che gode e organizza la prestazione di lavoro ad un altro soggetto solitamente privo di una sufficiente affidabilità gestionale ed economi-

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'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.

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».

¹⁷ La presenza dell'intermediario (appaltatore genuino o somministratore autorizzato) comporta certamente un aggravio di costo nel breve periodo, ma consente di pagare il lavoro altrui solo per il tempo in cui è utilizzato.

ca (il datore di lavoro formale, ovvero l'appaltatore o il somministratore)¹⁸.

In presenza di questo divieto generalizzato, ed esplicitato dalla legge n. 1369 del 23 ottobre 1960¹⁹ non è difficile immaginare il favore con il quale i datori di lavoro accolgono ogni ipotesi di apertura nei confronti di questi schemi contrattuali.

E tale favore è ancor maggiore se si considera la sanzione che veniva applicata in caso di violazione dell'articolo 1 della legge 1369/1960: «4. *I prestatori di lavoro, occupati in violazione dei divieti posti dal presente articolo, sono considerati, a tutti gli effetti, alle dipendenze dell'imprenditore che effettivamente abbia utilizzato le loro prestazioni*».

Il tumultuoso modificarsi del sistema produttivo e delle relazioni tra datore di lavoro e lavoratore rispetto al contesto sociale dei primi anni '60 hanno dapprima reso sempre più incerto il confine tra appalto vietato e appalto lecito, e poi hanno rivelato gli oggettivi limiti dell'articolo 1 della legge n. 1369/1960, il cui dettato diventava sempre meno capace di integrare i nuovi presupposti di fondo dell'organizzazione dell'impresa e del lavoro (per es. i cc. 1 e 3 dell'art. 1 si mostravano sempre più insufficienti per distinguere tra i casi di appalto illecito e lecito nell'ipotesi di appalto svolto presso il committente ed utilizzando attrezzature e materie prime dello stesso).

Così, dopo oltre 40 anni, anche grazie all'opera svolta nel frattempo dalla giurisprudenza, il legislatore ha ritenuto opportuno intervenire con nuove norme che hanno meglio definito i confini tra l'appalto genuino e lecito rispetto a quello illecito e vietato e, nel contempo, hanno anche introdotto la possibilità di somministrare manodopera quando ricorrono alcune condizioni idonee a garantire i diritti del lavoratore (artt. 20-28, D.Lgs. n. 276/2003).

Più precisamente, la Legge Biagi, dopo aver ribadito la liceità dell'appalto genuino di servizi, ha autorizzato anche l'uso di quella particolare forma denominata *appalto di servizi ad alta intensità di lavoro (o labour intensive)*, distinguendola dagli appalti di mera manodopera per i quali invece è stata confermata l'illegittimità (art. 29, D.Lgs. n. 276/2003).

Contestualmente ha introdotto il contratto di *somministrazione di lavoro*, istituto che permette ad un datore di lavoro *formale*, autorizzato dal Ministero in ragione delle garanzie che offre ai propri dipendenti, di inviare questi ultimi a prestare il proprio lavoro «*nell'interesse nonché sotto la direzione e il controllo dell'utilizzatore*» (art. 20, D.Lgs. n. 276/2003).

¹⁸ CARINCI – DE LUCA TAMAJO – TOSI – TREU, *Diritto del lavoro 2. Il rapporto di lavoro subordinato*, Utet, Torino, 2006, 103 «*È questa una antica e nota prassi datoriale, volta a liberare i datori di lavoro dalla propria responsabilità giuridica ed economica nei confronti dei lavoratori direttamente occupati, scaricandola su altri soggetti, intermediari o interposti, sì da potersi assicurare manodopera aggiuntiva in maniera meno costosa e più flessibile. Questo fenomeno spesso indicato con l'originaria espressione francese del marchandage du travail, è definita nel linguaggio del legislatore del 1960 come interposizione, appalto di mere prestazioni di lavoro o intermediazione (da non confondere con l'intermediazione del D.Lgs. 276/2003)*».

¹⁹ Questa legge è stata abrogata dall'art. 85 del D.Lgs. 276/2003.

Queste norme non hanno liberalizzato del tutto il mercato del lavoro, ma hanno meglio individuato le circostanze e le condizioni ritenute necessarie per garantire due diversi interessi: da un lato assicurare la giusta e reale tutela dei diritti del lavoratore nei confronti di entrambi i datori di lavoro (formale e sostanziale), dall'altro offrire ai datori di lavoro che li utilizzano una sufficiente certezza circa il confine tra il loro uso lecito e quello illecito.

Un esempio di questo delicato equilibrio sono le norme che identificano le ipotesi di *somministrazione irregolare* e di *appalto non genuino* che sono sanzionate anche con la costituzione del rapporto di lavoro esistente direttamente alle dipendenze dell'utilizzatore o dell'appaltante:

- articolo 27 «1. Quando la somministrazione di lavoro avvenga al di fuori dei limiti e delle condizioni di cui agli articoli 20 e 21, comma 1, lettere a), b), c), d) ed e), il lavoratore 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, con effetto dall'inizio della somministrazione»;
- articolo 29 «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».

Per aiutare le parrocchie a decidere coscientemente e responsabilmente circa l'uso di questi istituti è necessario approfondire le condizioni che ne rendono legittimo l'uso.

3. L'APPALTO GENUINO

L'appalto è definito dall'articolo 1655 del codice civile come «*il contratto col quale una parte assume, con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, il compimento di un'opera o di un servizio verso un corrispettivo in danaro*».

Tre sono gli elementi che lo caratterizzano:

- l'onerosità;
- l'organizzazione dei mezzi necessari per realizzare l'opera o il servizio di competenza dell'appaltatore;
- il rischio della gestione (economica) a carico dell'appaltatore.

Non è invece indispensabile che l'appaltatore assuma la qualifica di imprenditore, benché frequentemente lo sia, come pure non è chiesto che l'opera o il servizio sia realizzata con il suo proprio lavoro²⁰.

Negli anni della ripresa economica post-bellica, lo sviluppo del mercato

²⁰ Quest'ultima caratteristica distingue l'appalto dal *contratto d'opera* che l'art. 2222

del lavoro ha mostrato l'insufficienza di questa definizione normativa in riferimento alla possibilità di tutelare i dipendenti dell'appaltatore; infatti in molti casi il contratto di appalto era utilizzato al sol fine di permettere all'appaltante di esonerarsi dalle responsabilità giuridiche relative al rapporto di lavoro.

Per porre un argine all'uso distorto di questo contratto il legislatore è intervenuto prima per limitarne l'utilizzo (art. 1, L. n. 1369/1960²¹) e poi con l'articolo 29 del decreto legislativo n. 276/2003 per definire le caratteristiche che permettono di riconoscere l'*appalto genuino*: «*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*».

Attraverso quest'ultima norma si ribadisce la necessità che l'attività sia organizzata e diretta dall'appaltatore ma nel contempo si supera il divieto, previsto dal comma 3, articolo 1, legge n. 1369/1960, di utilizzare «*capitali, macchine e attrezzature*» proprie dell'appaltante²².

c.c. definisce come il contratto in forza del quale «*una persona si obbliga a compiere verso un corrispettivo un'opera o un servizio con lavoro prevalentemente proprio e senza vincolo di subordinazione nei confronti del committente*».

²¹ Art. 1, L. 1369/1960 «*È vietato all'imprenditore di affidare in appalto o in subappalto o in qualsiasi altra forma, anche a società cooperative, l'esecuzione di mere prestazioni di lavoro mediante impiego di manodopera assunta e retribuita dall'appaltatore o dall'intermediario, qualunque sia la natura dell'opera o del servizio cui le prestazioni si riferiscono.*

È altresì vietato all'imprenditore di affidare ad intermediari, siano questi dipendenti, terzi o società anche se cooperative, lavori da eseguirsi a cottimo da prestatori di opere assunti e retribuiti da tali intermediari.

È considerato appalto di mere prestazioni di lavoro ogni forma di appalto o subappalto, anche per esecuzione di opere o di servizi, ove l'appaltatore impieghi capitali, macchine ed attrezzature fornite dall'appaltante, quand'anche per il loro uso venga corrisposto un compenso all'appaltante.

Le disposizioni dei precedenti commi si applicano altresì alle aziende dello Stato ed agli enti pubblici, anche se gestiti in forma autonoma, salvo quanto disposto dal successivo art. 8.

I prestatori di lavoro, occupati in violazione dei divieti posti dal presente articolo, sono considerati, a tutti gli effetti, alle dipendenze dell'imprenditore che effettivamente abbia utilizzato le loro prestazioni».

²² «*È considerato appalto di mere prestazioni di lavoro ogni forma di appalto o subappalto, anche per esecuzione di opere o di servizi, ove l'appaltatore impieghi capitali, macchine ed attrezzature fornite dall'appaltante, quand'anche per il loro uso venga corrisposto un compenso all'appaltante*». L'intera legge è stata abrogata dall'art. 85 del D.Lgs. 276/2003.

Così oggi è riconfermata la necessità di una vera attività organizzativa e direttiva svolta dall'appaltatore e ordinata a realizzare un vero e proprio servizio, ma nel contempo si legittimano anche gli *appalti ad alta intensità di lavoro*²³ che rispondono alle nuove esigenze avanzate dalle imprese di servizi che – strutturalmente e non patologicamente – realizzano opere o servizi attraverso la sola organizzazione e direzione della attività lavorativa dei propri dipendenti (per esempio nel mondo dell'informatica).

Prima di approfondire ulteriormente l'argomento è opportuno evidenziare in quali circostanze la parrocchia potrebbe utilmente avvalersi del contratto di appalto:

- la pulizia dei propri ambienti (con l'esclusione però dell'abitazione dei sacerdoti, in questo caso il committente deve essere la persona fisica del prete);
- la manutenzione degli impianti (caldaia, campane, ascensori);
- l'organizzazione e la promozione delle attività collaterali a quelle di religione e di culto, quali, per esempio, quelle teatrali, quelle ricreative e quelle di animazione;
- la realizzazione di particolari attività a favore dei bambini e dei ragazzi (il servizio di supporto scolastico, un programma di animazione pomeridiana, un percorso di socializzazione).

Ciò che rende legittimo in questi casi l'uso del contratto di appalto è il fatto che l'appaltatore assume l'obbligo di *organizzare un vero e proprio servizio* (avvalendosi anche del lavoro dei suoi dipendenti e dei suoi collaboratori) il cui risultato finale realizza quell'utilità attesa dalla parrocchia-committente: gli ambienti sono puliti, gli impianti della parrocchia sono funzionanti e ben controllati, ai ragazzi è offerta la possibilità di partecipare ad iniziative ricreative o di intrattenimento o parascolastiche.

Alla necessità che l'organizzazione e la direzione siano riservati all'appaltatore corrisponde, di contro, l'obbligo per la parrocchia e i suoi collaboratori di astenersi del tutto dal dirigere o organizzare il lavoro dei dipendenti dell'appaltatore. Ciò però non significa che la parrocchia non possa presentare nuove richieste o anche contestare la modalità di svolgimento del servizio appaltato²⁴: deve però esporre le proprie necessità e i propri ri-

²³ CARINCI – DE LUCA TAMAJO – TOSI – TREU, *Diritto del lavoro 2. Il rapporto di lavoro subordinato*, Utet, Torino, 2006, 107 «Di fronte agli appalti di servizi non implicanti l'impiego di un'organizzazione complessa (c.d. a bassa intensità organizzativa) e con prevalenza di apporto del fattore "lavoro" piuttosto che di "capitale" (c.d. ad alta intensità di lavoro o labour intensive) la giurisprudenza operava il distinguo accertando chi organizzasse il fattore lavoro, quindi chi esercitasse i poteri tipici del datore di lavoro, verso i dipendenti (potere direttivo, di controllo, disciplinare). Il processo di smaterializzazione dell'impresa, implicante la valorizzazione dell'impiego di beni immateriali o attività puramente organizzative della forza lavoro, ha portato quindi al progressivo ridimensionamento di quegli elementi (attrezzatura, impianti, macchine) che erano tradizionalmente ritenuti i soli atti a caratterizzare l'impresa».

²⁴ Art. 1662 c.c. «Il committente ha diritto di controllare lo svolgimento dei lavori e di

lievi all'appaltatore senza intervenire direttamente sui dipendenti. Sarà poi l'appaltatore a dover adeguare – in forza del vincolo costituito dal contratto di appalto – l'organizzazione dei propri servizi così da corrispondere alle legittime esigenze della parrocchia.

Come detto si ha un uso improprio e sanzionato del contratto di appalto quando manca un reale *servizio realizzato dall'appaltatore*, e ciò accade, per esempio, quando l'appaltatore si limita ad inviare i suoi dipendenti presso la parrocchia che – di fatto – li organizza e li dirige. A tal proposito una recente Sentenza espone con limpidezza il ragionamento che deve presiedere al riconoscimento della presenza/assenza di un vero servizio: *«Per accertare l'esistenza di un appalto di manodopera vietato è necessario, quando non ricorrano le presunzioni di cui all'art. 1 della L. n. 1369/1960, verificare se il contratto posto in essere dalle parti mascheri un intento fraudolento, utilizzando come criterio interpretativo fondamentale quello dell'esistenza del rischio economico d'impresa in capo all'appaltatore e valutando se questi sia provvisto di una propria organizzazione con riferimento allo specifico lavoro, se sia impegnato a fornire all'appaltatore un'opera o un servizio determinato, affrontando l'alea economica insita in ogni attività produttiva autonoma, se i lavoratori impiegati siano effettivamente da lui diretti ed agiscano realmente alle sue dipendenze e nel suo interesse»* (Tribunale di Roma, 5.9.2005).

3.1 Le sanzioni

In questo orizzonte normativo, che la giurisprudenza ha costantemente arricchito e precisato, diventa dunque assolutamente decisivo per la parrocchia individuare con precisione il tipo di servizio che si intende richiedere prima di sottoscrivere il contratto di appalto. In tal modo si evita il rischio di subire l'applicazione di dure sanzioni, tra le quali meritano di essere ricordate le seguenti:

- *«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»* comma 3-bis, articolo 29, decreto legislativo n. 276/2003;
- *«Nei casi di appalto privo dei requisiti di cui all'articolo 29, comma 1, e di distacco privo dei requisiti di cui all'articolo 30, comma 1, l'utilizzatore e il somministratore sono puniti con la pena della ammenda di euro 50 per*

verificarne a proprie spese lo stato. Quando, nel corso dell'opera, si accerta che la sua esecuzione non procede secondo le condizioni stabilite dal contratto e a regola d'arte, il committente può fissare un congruo termine entro il quale l'appaltatore si deve conformare a tali condizioni; trascorso inutilmente il termine stabilito, il contratto è risolto salvo il diritto del committente al risarcimento del danno».

ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di occupazione. Se vi è sfruttamento dei minori, la pena è dell'arresto fino a diciotto mesi e l'ammenda è aumentata fino al sestuplo» comma 5-bis, articolo 18, decreto legislativo n. 276/2003.

3.2 I servizi che non “sopportano” l'appalto

Un indizio che rivela l'esistenza di un appalto genuino realizzato all'interno della complessiva attività della parrocchia è dato dalla possibilità di distinguere chiaramente tra i servizi e le attività affidati in appalto e le altre attività gestite direttamente dalla parrocchia (o perché di religione e di culto o perché ritenute da non esternalizzare). Infatti, qualora non si riesca a distinguere chiaramente ciò che rimane nella responsabilità della parrocchia da ciò che invece è passato alla responsabilità dell'appaltatore, cresce esponenzialmente il rischio che siano venuti meno i due elementi che identificano l'appalto genuino (D.Lgs. 276/2003, art. 29, c. 1):

- *«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*
- *la assunzione, da parte del medesimo appaltatore, del rischio d'impresa».*

Quest'analisi acquista ancor maggior significato e rilevanza quando l'attività che si intende affidare in appalto rientra (anche solo parzialmente) tra quelle di religione e di culto, come definite dalla lettera a) dell'articolo 16 della legge n. 222/1985 *«Agli effetti delle leggi civili si considerano comunque: a) attività di religione o di culto quelle dirette all'esercizio del culto e alla cura delle anime, alla formazione del clero e dei religiosi, a scopi missionari, alla catechesi, all'educazione cristiana».*

In questi casi, infatti, non potrebbe non intensificarsi la relazione immediata tra il responsabile della parrocchia e il dipendente dell'appaltatore che presta il proprio lavoro in un ambito di attività che non possono essere sottratte al controllo e alla responsabilità della parrocchia; ma tale relazione immediata e diretta sarebbe inevitabilmente una manifestazione di una attività di direzione e di governo da parte della parrocchia nei confronti del servizio dedotto in appalto.

Pertanto è piuttosto difficile immaginare come la responsabilità e l'organizzazione delle attività di religione e di culto possano essere affidate alla responsabilità dell'appaltatore²⁵!

²⁵ Non si confonda il contratto di appalto, e le sue implicazioni, con la fattispecie canonica dell'*affidamento di una parrocchia* (e quindi delle sue attività di religione e di culto) ad un istituto religioso o a una società clericale di vita apostolica ai sensi del can. 520 C.I.C.: *«§1. Il parroco non sia una persona giuridica; tuttavia il Vescovo diocesano, ma non l'Amministratore diocesano, col consenso del Superiore competente, può affidare una parrocchia ad un istituto religioso clericale o ad una so-*

Diverso è il caso di appalto di servizi che non riguardano, se non marginalmente, le attività di religione e di culto come ad esempio le attività educative (in senso lato) e ricreative a favore dei ragazzi, attività rispetto alle quali la parrocchia non ha la necessità di controllare immediatamente il servizio e, dunque, l'organizzazione dello stesso può rimanere in capo all'appaltatore. Tuttavia è necessario che il contratto di appalto identifichi con precisione le condizioni e i requisiti che devono presiedere alla realizzazione del servizio, nonché stabilire i tempi per la verifica dello stesso attraverso incontri tra i rappresentanti della parrocchia e dell'appaltatore.

Riprendendo ora gli esempi suesposti, ciò che fa scivolare verso una ipotesi di appalto non genuino non è la presenza della sola attività lavorativa (e l'assenza di attrezzature e/o capitali) ma il fatto che l'appaltatore non svolge, e non può svolgere, una significativa opera di organizzazione e direzione. Per questo motivo non vi è dubbio che possa essere un appalto genuino quello che ha per oggetto l'organizzazione in parrocchia di un corso di recitazione, di un servizio di sostegno scolastico, di una attività di animazione del tempo libero.

4. LA SOMMINISTRAZIONE DI LAVORO

Con il contratto di *somministrazione di lavoro* un soggetto (denominato *utilizzatore*) si rivolge ad un altro soggetto (denominato *somministratore*) affinché uno o più dipendenti di questi svolgano la loro attività nel suo interesse, nonché sotto la sua direzione e controllo (cc. 1 e 2, art. 20, D.Lgs. n. 276/2003).

Subito emerge la radicale differenza rispetto all'appalto genuino: qui dipendenti dell'appaltatore sono da lui diretti e organizzati, nella somministrazione i dipendenti del somministratore sono affidati alla direzione e al controllo dell'utilizzatore.

Questo tipo di contratto, esplicitamente vietato dall'articolo 1 della legge n. 1369 del 23 ottobre 1960²⁶ ha trovato una prima legittimazione con l'articolo 1 della legge n. 196 del 24 giugno 1997: «1. Il contratto di lavoro temporaneo è il contratto mediante il quale un'impresa di fornitura di lavoro temporaneo, di seguito denominata "impresa fornitrice", iscritta all'albo previsto dall'articolo 2, comma 1, pone uno o più lavoratori, di seguito denominati

cietà clericale di vita apostolica, anche erigendola presso la chiesa dell'istituto o della società, a condizione però che un solo sacerdote sia parroco della parrocchia, oppure, se la cura pastorale è affidata in solido a più sacerdoti, il moderatore di cui al can. 517, § 1».

²⁶ «È vietato all'imprenditore di affidare in appalto o in subappalto o in qualsiasi altra forma, anche a società cooperative, l'esecuzione di mere prestazioni di lavoro mediante impiego di manodopera assunta e retribuita dall'appaltatore o dall'intermediario, qualunque sia la natura dell'opera o del servizio cui le prestazioni si riferiscono».

“prestatori di lavoro temporaneo”, da essa assunti con il contratto previsto dall’articolo 3, a disposizione di un’impresa che ne utilizzi la prestazione lavorativa, di seguito denominata “impresa utilizzatrice”, per il soddisfacimento di esigenze di carattere temporaneo individuate ai sensi del comma 2».

In anni più recenti i mutamenti avvenuti all’interno delle strutture produttive e delle relazioni tra i soggetti economici hanno convinto il legislatore a riconoscere la legittimità di alcune forme di *somministrazione di lavoro*.

La Legge Biagi dedica l’intero Capo I del Titolo III alla somministrazione. In particolare l’articolo 20²⁷ indica le condizioni nelle quali tale contratto è lecito; tutte le *condizioni* sono orientate a garantire al dipendente l’affidabilità del suo datore di lavoro formale in termini di dimensioni aziendali e di esperienza (artt. 4 e 5 del D.Lgs. n. 276/2003) e riguardano:

1. colui che somministra;
2. l’attività e l’organizzazione del lavoro dell’utilizzatore (art. 20 del D.Lgs. n. 276/2003);
3. la forma e il contenuto del contratto di somministrazione (art. 21 del D.Lgs. n. 276/2003).

- In riferimento a *colui che somministra il lavoro* l’articolo 4 chiede che:
- sia autorizzato dal Ministero a svolgere questa attività di intermediazione legittima (in forza di tale autorizzazione acquisisce la qualifica di *Agenzia per il lavoro* abilitato alle attività di cui all’articolo 20);
 - abbia la forma di società di capitali o di cooperativa o consorzio di cooperative, la sede legale nel territorio dello Stato o di un altro Stato membro dell’Unione europea nonché la disponibilità di ambienti idonei e di adeguate competenze professionali;
 - i suoi amministratori, i direttori generali e i dirigenti dotati di rappresentanza non abbiano ricevuto condanne penali per alcuni tipi particolari di delitti e di contravvenzioni;
 - abbia un capitale versato non inferiore a 600.000 euro;
 - le sue attività siano svolte almeno in quattro regioni.

Appare con chiarezza la volontà di garantire ai lavoratori la presenza di una struttura organizzativa e aziendale affidabile e seria, e quindi capace di adempiere ai doveri e agli obblighi previsti dall’Ordinamento a tutela del lavoro e del lavoratore: non solo quelli relativi alla retribuzione e alla contribuzione per i periodi in cui i lavoratori prestano servizio presso un altro uti-

²⁷ Art. 20. Condizioni di liceità. «1. Il contratto di somministrazione di lavoro può essere concluso da ogni soggetto, di seguito denominato utilizzatore, che si rivolga ad altro soggetto, di seguito denominato somministratore, a ciò autorizzato ai sensi delle disposizioni di cui agli articoli 4 e 5.

2. Per tutta la durata della somministrazione i lavoratori svolgono la propria attività nell’interesse nonché sotto la direzione e il controllo dell’utilizzatore. 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».

lizzatore, ma anche quelli relativi ai periodi in cui, inoccupati, rimangono nella disponibilità del datore di lavoro (art. 20, c. 2, D.Lgs. n. 276/2003).

Per quanto riguarda invece *l'attività e l'organizzazione dell'utilizzatore*, il comma 5 dell'articolo 20²⁸ vieta tale contratto qualora:

- si vogliono sostituire lavoratori che stanno esercitando il diritto di sciopero;
- si sia proceduto, nei sei mesi precedenti, a licenziamenti collettivi o sia operante una *contrazione* del lavoro relativamente alle stesse mansioni cui si riferisce il contratto di somministrazione (salva diversa disposizione degli accordi sindacali);
- non sia stata effettuata *«la valutazione dei rischi ai sensi dell'articolo 4 del decreto legislativo 19 settembre 1994, n. 626, e successive modifiche»*, ovvero non sia stato redatto il Documento di Valutazione dei Rischi richiesto dalla nuova normativa sulla sicurezza nei luoghi di lavoro, decreto legislativo n. 81 del 9 aprile 2008.

Infine il legislatore ha precisato gli *elementi essenziali* che devono essere presenti nel contratto di somministrazione. Tale richiesta intende evitare che possano essere stipulati questi contratti quando non ricorrano tutte le condizioni previste dall'Ordinamento.

Infatti il comma 1 dell'articolo 21 del D.Lgs. n. 276/2003 chiede che il contratto, sia stipulato in forma scritta²⁹ e contenga³⁰:

- 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 di cui ai commi 3 e 4 dell'articolo 20;*
- 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;*

²⁸ Art. 20 «5. Il contratto di somministrazione di lavoro è vietato:

a) per la sostituzione di lavoratori che esercitano il diritto di sciopero;
b) 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;

c) da parte delle imprese che non abbiano effettuato la valutazione dei rischi ai sensi dell'articolo 4 del decreto legislativo 19 settembre 1994, n. 626, e successive modifiche».

²⁹ «In mancanza di forma scritta il contratto di somministrazione è nullo e i lavoratori sono considerati a tutti gli effetti alle dipendenze dell'utilizzatore» (art. 21, c. 4).

³⁰ La mancanza degli elementi di cui dalle lettere da a) ad e) è sanzionata con la conversione del contratto di somministrazione in contratto di lavoro subordinato in capo all'utilizzatore (art. 27, c. 1).

- 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) *assunzione da parte del somministratore della obbligazione del pagamento diretto al lavoratore del trattamento economico, nonché del versamento dei contributi previdenziali;*
- i) *assunzione dell'obbligo dell'utilizzatore di rimborsare al somministratore gli oneri retributivi e previdenziali da questa effettivamente sostenuti in favore dei prestatori di lavoro;*
- j) *assunzione dell'obbligo dell'utilizzatore di comunicare al somministratore i trattamenti retributivi applicabili ai lavoratori comparabili;*
- k) *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».*

Si deve dunque riconoscere che un contratto ben redatto, completo di tutti gli elementi previsti dal comma 1, dell'articolo 21 è già buona garanzia per l'utilizzatore che si è in presenza di una somministrazione regolare al riparo da sanzioni.

4.1 La durata del contratto di somministrazione

Circa la *durata del contratto* di somministrazione occorre ricordare che mentre la prima versione della Legge Biagi ammetteva la possibilità del contratto di somministrazione a tempo indeterminato, il comma 46 dell'articolo 1 della legge n. 247/2007³¹ ha invece esplicitamente abrogato questa possibilità e quindi ora è ammesso *solo il contratto di somministrazione a tempo determinato*.

Questa modifica normativa ha suscitato l'interrogativo circa l'eventuale venir meno anche dei contratti a tempo indeterminato stipulati prima dell'1.1.2008; a tal proposito soccorre un passaggio della Circolare n. 7 del Ministero del Lavoro del 25 marzo 2008 laddove si precisa che *«il venir meno della possibilità di ricorso allo staff leasing [ovvero la somministrazione a tempo indeterminato] incide sulla sola possibilità di stipulare tale contratto commerciale»* e quello della Circolare n. 1 del 14 gennaio 2008 della Fondazione Studi del Consiglio Nazionale dei Consulenti del Lavoro: *«si può affermare che i contratti di [...] somministrazione a tempo indeterminato [...], stipulati prima del 1° gennaio 2008, sono validi ed efficaci, e resteranno tali sino a quando non interverrà una causa di estinzione del rapporto (scadenza del termine; recesso unilaterale; risoluzione per mutuo consenso)»*.

Dinanzi alla prospettiva di poter utilizzare solo il *contratto a termine*, accade che la prima preoccupazione per l'utilizzatore sia la durata del con-

³¹ «46. È abolito il contratto di somministrazione di lavoro a tempo indeterminato di cui al titolo III, capo I, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, e successive modificazioni».

tratto stesso, ovvero quanto può essere differita la sua scadenza.

In assenza di una norma esplicita³² è prudente ritenere che il limite dei tre anni, menzionato dal comma 1, dell'articolo 4 del decreto legislativo n. 368 del 6 settembre 2001³³, sia esplicitazione particolare di una regola generale che si applica dunque a tutti i contratti a termine, fatte salve le esclusioni previste dalla normativa stessa.

Occorre però considerare che la durata del contratto non è rimessa all'arbitrio dell'utilizzatore, ma alle ragioni – fissate dal comma 4 dell'articolo 20 del D.Lgs. 276/2003 – che giustificano la sua apposizione: «*La somministrazione di lavoro a tempo determinato è ammessa a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, anche se riferibili all'ordinaria attività dell'utilizzatore*».

Sono proprio queste ragioni l'unico motivo che legittima l'apposizione del termine sia al contratto di lavoro subordinato, sia al contratto di somministrazione, tant'è che il testo del contratto deve contenere l'indicazione dei «*casi e le ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo di cui ai commi 3 e 4 dell'articolo 20*» (lett. c, comma 1, art. 21 del D.Lgs. n. 276/2003).

È estremamente difficile offrire una rassegna esauriente e sicura dei motivi che giustificano l'apposizione del termine, tant'è che anche la contrattazione collettiva, nel menzionare alcune ipotesi, non intende offrire un elenco chiuso ma soltanto accertare preventivamente che quel caso è riconducibile ad una delle ragioni individuate dal legislatore.

Inoltre occorre considerare che, rispetto alla Legge Treu che qualificava la temporaneità in relazione al bisogno dell'utilizzatore³⁴, la riforma Biagi ammette il *tempo determinato* solo «*a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, anche se riferibili all'ordinaria attività dell'utilizzatore*» (art. 20, c. 4), come è anche esplicitato dalla Circolare n. 7 del Ministero delle Politiche Sociali del 22 febbraio 2007: «*Più semplicemente il termine costituisce la dimensione in cui deve essere misurata la ragionevolezza delle esigenze tecniche, organizzative, produttive o sostitutive*

³² CARINCI – DE LUCA TAMAJO – TOSI – TREU, *Diritto del lavoro 2. Il rapporto di lavoro subordinato*, Utet, Torino, 2006, 366 «*Si discute se il termine del triennio abbia carattere generale, dovendosi in tal caso applicare ad ogni stipulazione di contratto a termine o se, come parrebbe preferire parte della dottrina, esso si risolva più semplicemente in un divieto di proroga per tutti i contratti il cui termine iniziale già oltrepassi il triennio*».

³³ «*1. Il termine del contratto a tempo determinato può essere, con il consenso del lavoratore, prorogato solo quando la durata iniziale del contratto sia inferiore a tre anni. In questi casi la proroga è ammessa una sola volta e a condizione che sia richiesta da ragioni oggettive e si riferisca alla stessa attività lavorativa per la quale il contratto è stato stipulato a tempo determinato. Con esclusivo riferimento a tale ipotesi la durata complessiva del rapporto a termine non potrà essere superiore ai tre anni*».

³⁴ Art. 1, c. 1, L. n. 196/1997 «*per il soddisfacimento di esigenze di carattere temporaneo individuate ai sensi del comma 2*».

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'articolo 28 del decreto legislativo n. 276 del 2003».

Certamente la modifica normativa implica un allargamento delle ipotesi in cui è possibile ricorrere alla somministrazione temporanea; tuttavia resta altamente imprudente presumere con superficialità l'esistenza delle ragioni che legittimano la temporaneità dell'impiego di manodopera. Si consideri infatti che qualora sia poi accertata l'assenza di ragioni sufficienti, il contratto di somministrazione a tempo determinato si convertirà, ai sensi dell'articolo 27³⁵, in un contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato.

4.2 Le sanzioni previste per la somministrazione irregolare

Come l'appalto anche la somministrazione non è immune da un *uso illecito o irregolare* e per questo motivo il legislatore ha previsto precise *sanzioni*.

La Legge Biagi distingue tre diversi tipi di sanzione: quella amministrativa, quella penale e quella civile.

La *sanzione amministrativa* è pecuniaria e colpisce sia il somministratore che l'utilizzatore: «3. La violazione degli obblighi e dei divieti di cui all'articolo 20, commi 3, 4 e 5, e articolo 21, commi 1 e 2, nonché, per il solo somministratore, la violazione del disposto di cui al comma 3 del medesimo articolo 21, è punita con la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 250 a euro 1.250» (c. 3, art. 18, D.Lgs. 276/2003). Le fattispecie illecite comprendono la stipula di un contratto a tempo determinato mancando le condizioni (c. 4, art. 20) oppure l'uso della somministrazione quando è vietata (comma 5, art. 20) nonché la mancata indicazione nel contratto di tutti gli elementi indicati dal comma 1 dell'articolo 21.

Per l'utilizzatore la sanzione diventa anche *penale*, ai sensi del comma 1 dell'articolo 18, quando si avvale di un somministratore che non ha ricevuto le autorizzazioni ministeriali o non è iscritto nei prescritti albi (di cui all'art. 4, c. 1, lett. a e b): «2. Nei confronti dell'utilizzatore che ricorra alla

³⁵ C. 1 «1. Quando la somministrazione di lavoro avvenga al di fuori dei limiti e delle condizioni di cui agli articoli 20 e 21, comma 1, lettere a), b), c), d) ed e), il lavoratore 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, con effetto dall'inizio della somministrazione».

somministrazione di prestatori di lavoro da parte di soggetti diversi da quelli di cui all'articolo 4, comma 1, lettera a), ovvero da parte di soggetti diversi da quelli di cui all'articolo 4, comma 1, lettera b)³⁶, o comunque al di fuori dei limiti ivi previsti, si applica la pena dell'ammenda di euro 50 per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di occupazione. Se vi è sfruttamento dei minori, la pena è dell'arresto fino a diciotto mesi e l'ammenda è aumentata fino al sestuplo».

L'onerosità della sanzione penale è di immediata evidenza!

Ma la sanzione più pesante è quella civile prevista dal comma 1 dell'articolo 27: «1. Quando la somministrazione di lavoro avvenga al di fuori dei limiti e delle condizioni di cui agli articoli 20 e 21, comma 1, lettere a), b), c), d) ed e), il lavoratore 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, con effetto dall'inizio della somministrazione».

Al fine di evitare che un contratto di somministrazione irregolare comporti la sua trasformazione in contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato a carico dell'utilizzatore, la parrocchia non deve sottoscrivere un contratto di somministrazione quando:

1. il soggetto somministratore è privo dell'autorizzazione ministeriale o non è iscritto all'albo di cui alla lettera a) comma 1, dell'articolo 4;
2. mancano o sono inconsistenti le «ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo» (art. 20, c. 4);
3. la parrocchia non ha effettuato la valutazione dei rischi ex D.Lgs. 626/1994, ora D.Lgs. 81/2008;
4. il contratto non riporta:
 - gli estremi dell'autorizzazione ministeriale del somministratore,
 - il numero dei lavoratori somministrati o la data di inizio e fine del contratto,
 - l'indicazione esplicita delle ragioni di carattere tecnico, organizzativo, produttivo o sostitutivo,
 - gli eventuali rischi per l'integrità e la salute del lavoratore, nonché le opportune misure di protezione adottate.

In tutti questi casi, infatti, il lavoratore somministrato può chiedere – e facilmente ottenere – la conversione del contratto di somministrazione in contratto di lavoro subordinato.

Qualora invece manchi il *contratto scritto* il lavoratore è – automaticamente – dipendente a tempo indeterminato di colui che invece riteneva essere il semplice utilizzatore³⁷!

³⁶ Con l'abolizione del contratto di somministrazione a tempo indeterminato è – di fatto – venuta meno questa ipotesi di reato poiché non sono più possibili i contratti di somministrazione a tempo indeterminato.

³⁷ Comma 4, art. 21: «4. In mancanza di forma scritta il contratto di somministrazio-

5. CONCLUSIONI

Con fiducia e prudenza la parrocchia può affrontare la scelta del tipo di contratto da sottoscrivere quando decide di avvalersi di collaboratori retribuiti: la *fiducia* è giustificata dalla buona varietà di strumenti oggi resi disponibili dall'Ordinamento giuridico; la *prudenza* – preventiva – è invece raccomandata per svelare gli inganni ed evitare i pericoli dell'ingenuo miraggio di poter limitare i costi e di non assumersi responsabilità per il futuro.

Si è visto infatti che l'*appalto genuino* può essere una buona possibilità quando l'opera o il servizio affidati all'appaltatore non richiedono un controllo puntuale da parte della parrocchia e permettono un'attività organizzativa esclusiva da parte dell'appaltatore; la *somministrazione di lavoro* invece può essere richiesta ad un soggetto autorizzato dal Ministero ed iscritto in un apposito Albo quando vi è la necessità (per un tempo determinato) di avere a disposizione un collaboratore soggetto al potere direttivo e organizzativo della parrocchia e ricorrono altresì oggettive ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo.

Quando invece si richiede che il collaboratore svolga la sua propria attività lavorativa in stretto rapporto con la parrocchia (per esempio, perché impegnato anche nell'ambito delle attività di religione e di culto o perché affianca il parroco per l'attività amministrativa e gestionale) è prudente e decisamente opportuno orientarsi verso altri tipi contrattuali che permettono qualche forma di coordinamento e controllo, quali: il contratto di *collaborazione coordinata a progetto* (certificato) o il *contratto d'opera*.

A margine e infine, si deve affermare con risolutezza che la disponibilità di questi rinnovati tipi contrattuali toglie ancor più spazio a qualsiasi soluzione di *lavoro irregolare* o "*nero*"³⁸.

E quando la regolarizzazione dei rapporti di lavoro non è resa urgente dalla virtù, lo sia almeno dalla necessità di evitare di dover pagare domani pesanti sanzioni per quanto oggi si è illegittimamente risparmiato³⁹; infatti il lavoro irregolare implica sempre la violazione dei diritti di chi lavora e il venir meno al dovere di retta amministrazione dei beni della comunità parrocchiale.

ne è nullo e i lavoratori sono considerati a tutti gli effetti alle dipendenze dell'utilizzatore".

³⁸ Esempi classici sono la concessione in comodato gratuito di un appartamento in cambio di opere e servizi gratuiti a favore della parrocchia oppure il volontario cui si riconoscono rimborsi spesa non documentati né documentabili.

³⁹ Il lavoro irregolare o nero è per la comunità parrocchiale – la gente – come un cattivo debito pubblico per uno Stato: oggi ne beneficiano i padri e domani lo pagheranno (senza alcun beneficio) i figli e il nuovo parroco.

L'articolo integra quanto riportato in
"La gestione e l'amministrazione della parrocchia" al capitolo 8