

Esternalizzazione del lavoro nei pubblici esercizi

Sommario



- ☐ Introduzione
- ☐ L'appalto
- ☐ La somministrazione di lavoro
- ☐ Il distacco
- ☐ Quando si configura un utilizzo improprio di questi istituti
- ☐ Responsabilità solidale e conseguenze sanzionarie
 - ◆ La somministrazione illecita
 - ◆ La somministrazione fraudolenta

Introduzione



Nel contesto attuale dell'organizzazione produttiva, le imprese ricorrono sempre più frequentemente a forme di esternalizzazione del lavoro al fine di ottenere maggiore flessibilità nella gestione della manodopera e nell'esecuzione delle attività aziendali. Tale scelta deve tuttavia avvenire nel rispetto di quanto previsto dalla legislazione vigente, al fine di evitare il verificarsi di fenomeni riconducibili all'interposizione fittizia di manodopera.

Tra i sistemi di esternalizzazione a cui ricorrono le imprese, vi è anche l'utilizzo del distacco e della codatorialità nell'ambito dei contratti di rete, per un approfondimento sul tema si rinvia al Position paper "Contratto di rete e rapporti di lavoro" (Circolare Fife n. 95/2025).

Il nostro ordinamento ammette esclusivamente alcune ipotesi tipizzate di dissociazione tra il datore di lavoro formale e il soggetto utilizzatore della prestazione lavorativa: l'appalto, la somministrazione di lavoro e il distacco. Si tratta di istituti giuridici distinti, disciplinati rispettivamente dal codice civile, dal d.lgs. n. 81/2015 e dal d.lgs. n. 276/2003, la cui corretta applicazione è essenziale per garantire la liceità dei rapporti di lavoro esternalizzati.

La conoscenza puntuale dei requisiti normativi che caratterizzano ciascuna di queste fattispecie assume oggi un ruolo centrale, anche alla luce delle recenti modifiche introdotte dal decreto PNRR (D.L. n. 19/2024), che hanno rafforzato il sistema di controlli e sanzioni in materia. Un utilizzo improprio o non conforme degli strumenti di esternalizzazione espone il datore di lavoro al rischio di incorrere in forme di interposizione illecita di manodopera, con rilevanti conseguenze sanzionatorie.

Si ricorda, in ogni caso, che la somministrazione di manodopera è consentita se effettuata attraverso società autorizzate ed iscritte all'apposito albo presso il Ministero del Lavoro.

Introduzione



Nel settore dei pubblici esercizi, settore per definizione *labour intensive* ovvero ad alta intensità di manonera, molte delle attività tipiche della ristorazione e somministrazione di cibi e bevande come il lavoro in cucina, il servizio di sala o l'attività del bar, sono gestite direttamente dall'impresa e solo in alcuni casi possono essere esternalizzate mediante contratti di appalto. Nella prassi, infatti, l'esternalizzazione riguarda più frequentemente attività accessorie o di supporto come le pulizie, la sicurezza o alcuni servizi logistici, mentre le attività di cucina, bar e sala restano nella sfera organizzativa dell'imprenditore, poiché costituiscono attività *core* ovvero connaturate alla natura stessa del servizio di ristorazione e incidono direttamente sulla qualità della prestazione offerta al cliente.

Per questo motivo, quando tali attività vengono affidate a soggetti esterni, occorre verificare con particolare attenzione la reale autonomia organizzativa dell'appaltatore, poiché il rischio è che l'operazione si traduca non in un autentico appalto di servizi, ma in una mera somministrazione di manodopera non autorizzata e, dunque, illecita.

Tutto ciò premesso, la Federazione ha realizzato un approfondimento dedicato al tema delle esternalizzazioni, con l'obiettivo di fornire un corretto inquadramento della fattispecie e di evidenziare i principali rischi e le possibili sanzioni a carico delle imprese derivanti da un utilizzo improprio degli istituti dell'appalto, della somministrazione di lavoro e del distacco.

L'appalto



Ai sensi dell'art. 1655 c.c. *"L'appalto è il contratto col quale una parte assume, con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, il compimento di una opera o di un servizio verso un corrispettivo in danaro"*.

Per distinguere l'appalto lecito da quello illecito questa definizione deve essere declinata e aggiornata in base alla successiva disciplina contenuta nell'art. 29, c. 1, D. Lgs. n. 276/2003 in virtù della quale *"il contratto di appalto, stipulato e regolamentato ai sensi dell'articolo 1655, Codice civile, si distingue dalla somministrazione di lavoro per la organizzazione dei mezzi necessari da parte del 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"*.

Dal raffronto delle due norme si evince come i criteri che contraddistinguono e legittimano il c.d. appalto genuino sono:

- l'**organizzazione di mezzi** necessari da parte dell'appaltatore;
- l'esercizio, da parte dell'appaltatore, del **potere organizzativo e direttivo** nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto;
- l'assunzione, da parte dell'appaltatore, del **rischio d'impresa**.

In definitiva un appalto può essere definito "genuino" quando l'appaltatore non risulti essere un intermediario, ma un vero e proprio imprenditore che, come tale, impieghi una propria organizzazione produttiva ed assuma i rischi della realizzazione dell'opera, o del servizio pattuito.



L'appalto, invece, maschera una interposizione illecita di manodopera, quando l'interposto (l'appaltatore) si limita a mettere a disposizione dello pseudo-committente le mere prestazioni lavorative dei propri dipendenti.

La somministrazione di lavoro



Il contratto di somministrazione è il contratto, a tempo determinato o indeterminato, con il quale un'agenzia di somministrazione autorizzata dal Ministero del lavoro (artt. 4 e 5 d.lgs. n. 276/03), mette a disposizione uno o più lavoratori suoi dipendenti, i quali per tutta la durata delle missioni, svolgono la propria attività nell'interesse e sotto la direzione e il controllo dell'utilizzatore (art. 30 n. d.lgs.81/15).

L'istituto è articolato su due contratti:

- un contratto commerciale tra il somministratore e l'utilizzatore (art. 30);
- un contratto di lavoro tra il somministratore e il lavoratore (art. 34).

L'agenzia per il lavoro autorizzata provvede ad assumere dei lavoratori, per poi inviarli, in esecuzione del contratto di somministrazione, presso l'utilizzatore, che beneficia della loro attività esercitando il potere direttivo e di controllo.

I lavoratori somministrati risultano quindi alle dirette dipendenze del somministratore, ma, al contempo, essi svolgono la concreta attività *"nell'interesse e sotto la direzione e il controllo dell'utilizzatore"* (art. 30 d.lgs. n. 81/15).

Ripartizione dei poteri e degli obblighi datoriali:

- il potere **organizzativo e direttivo** nei confronti dei lavoratori è esercitato dall'**utilizzatore**, posto che il lavoratore svolge la propria attività nell'interesse e sotto la direzione ed il controllo dell'impresa utilizzatrice;
- il potere **disciplinare** è riservato al **somministratore**;
- l'obbligo di corrispondere **retribuzione e T.F.R.** è in capo al somministratore, come gli oneri contributivi, previdenziali e assicurativi;
- ricade sull'utilizzatore la **responsabilità per danni arrecati a terzi** dai lavoratori nello svolgimento dell'attività lavorativa.

La somministrazione di lavoro



Il CCNL Pubblici Esercizi, Ristorazione e Turismo disciplina la somministrazione di lavoro a tempo determinato agli artt. 101 e seguenti. Rispetto ai limiti per l'impiego di tale tipologia contrattuale, le Parti, esercitando la delega di cui all'articolo 31, comma 2, del decreto legislativo n. 81/2015, fissano nel 10% la soglia di contingentamento per la somministrazione a tempo determinato, salvaguardando la possibilità di inserire nell'organico un minimo di tre lavoratori somministrati. La base di computo è costituita dai lavoratori a tempo indeterminato e dagli apprendisti che risultino occupati al momento dell'inserimento di ogni singolo somministrato. Fanno eccezione le aziende di stagione, per le quali nella base di computo rientrano anche i propri dipendenti a termine.

Il distacco



Altro istituto giuridico che ammette a determinate condizioni, la dissociazione tra la titolarità del rapporto di lavoro e il beneficiario della prestazione del lavoratore è il **distacco**.

*“L'ipotesi del distacco si configura quando un datore di lavoro, per soddisfare un **proprio interesse**, pone temporaneamente uno o più lavoratori a disposizione di altro soggetto per l'esecuzione di una determinata attività lavorativa.*

In caso di distacco il datore di lavoro rimane responsabile del trattamento economico e normativo a favore del lavoratore” (art. 30 d.lgs. n. 276/2003).

Mediante il distacco il lavoratore, dipendente del distaccante, viene temporaneamente inviato a svolgere la propria prestazione presso un altro datore di lavoro il quale, pur non titolare del rapporto, utilizza la prestazione del lavoratore inserendolo a pieno titolo nella propria organizzazione.

Si tratta di un rapporto giuridico trilaterale che intercorre tra tre soggetti:

- il datore di lavoro distaccante;
- l'azienda distaccataria;
- il lavoratore.

Requisiti essenziali per la sussistenza del distacco sono:

- la **temporaneità del distacco** (non è stabilita una durata minima o massima del distacco, tuttavia, indipendentemente dall'effettiva durata del rapporto di distacco, la temporaneità è da considerarsi come non definitività del distacco stesso);
- l'**interesse del distaccante** (deve essere specifico, rilevante, concreto e persistere per tutta la durata del distacco);
- l'**esecuzione di una data prestazione lavorativa** (il lavoratore distaccato deve essere adibito ad attività specifiche e funzionali al soddisfacimento dell'interesse del distaccante).

Quando si configura un utilizzo improprio di questi istituti



A fronte dell'utilizzo illecito dello schema negoziale dell'appalto, il conseguimento di effettivi risparmi sul costo del lavoro derivanti dall'applicazione del trattamento retributivo previsto dal CCNL dall'appaltatore, così come una accertata elusione dei divieti posti dalle disposizioni in materia di somministrazione, risulta sicuramente sufficiente a dimostrare quell'**idoneità dell'azione anti giuridica** che disvela l'**intento fraudolento**.

Da qui, sono stati individuati alcuni indici sintomatici della non genuinità di un affidamento formalmente qualificato come "appalto", ma in realtà dissimulante una somministrazione di personale (sentenza n. 1571/2018 del Consiglio di Stato). Tra questi:

- l'organizzazione da parte del committente dell'attività dei dipendenti dell'appaltatore;
- l'inserimento stabile del personale dell'appaltatore nel ciclo produttivo del committente;
- l'identità dell'attività svolta dal personale dell'appaltatore rispetto a quella svolta dai dipendenti del committente;
- la proprietà in capo al committente delle attrezzature necessarie per l'espletamento delle attività;
- l'organizzazione da parte del committente dell'attività dei dipendenti dell'appaltatore.

Inoltre, con specifico riferimento ai c.d. appalti leggeri^[1], ovvero quei contratti in cui l'attività si risolve prevalentemente o quasi esclusivamente nel lavoro, senza necessità di impiegare importanti mezzi o materiali da parte dell'appaltatore, ai fini della liceità è necessario che in capo all'appaltatore sussista una effettiva gestione dei propri dipendenti; gestione che si concretizza nell'esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nel rapporto (sentenza n. 30694/2018 della Corte di Cassazione).

[1] Si distinguono dai c.d. "appalti pesanti", quest'ultimi sono caratterizzati da un impiego di importanti mezzi o materiali da parte dell'appaltatore. In questa tipologia di appalti, il requisito dell'autonomia organizzativa dell'appaltatore deve essere calibrato, se non sulla titolarità, quanto meno sull'organizzazione dei mezzi impiegati dallo stesso (cfr. Cass., 14371/2020).

Quando si configura un utilizzo improprio di questi istituti



È dunque possibile che l'appaltatore metta a disposizione dell'appaltante la propria capacità organizzativa e direttiva dei lavoratori, ma si deve ritenere sussistente una somministrazione irregolare di lavoro tutte le volte in cui l'appaltatore metta a disposizione del committente una prestazione lavorativa mantenendo i soli compiti di gestione amministrativa del rapporto (quali la retribuzione, la pianificazione delle ferie, l'assicurazione della continuità della prestazione), senza una reale organizzazione della prestazione finalizzata al conseguimento di un risultato produttivo autonomo.

Ciò premesso, con riferimento ai c.d. "appalti leggeri", è possibile individuare sulla base dell'analisi della giurisprudenza di merito sviluppata sul tema, una serie di indici rappresentativi della eterodirezione dei lavoratori utilizzati da parte del soggetto appaltante, i quali si concretizzano:

- nella totale assenza di contatto diretto con l'impresa appaltatrice da parte dei lavoratori, se non esclusivamente via e-mail;
- nell'assenza di colloqui preassuntivi da parte dell'appaltatore, i quali, anzi, vengono realizzati dal committente;
- nell'assenza di qualsivoglia direzione e/o organizzazione del lavoro relativamente all'autorizzazione delle ferie o alla gestione degli orari di lavoro, anche avuto riguardo alla presenza o meno di un referente dell'appaltatore sul luogo in cui la prestazione lavorativa si esplica in concreto;
- nell'utilizzo di attrezzatura fornita dallo stesso committente;
- nel fatto che l'attività appaltata sia l'attività principale svolta dall'appaltante, essendo inverosimile che un soggetto appalti tale attività senza fornire alcuna direzione.

Affinché possa pervenirsi all'accertamento sulla genuinità dell'appalto, non devono ricorrere o, viceversa, essere assenti tutti i predetti indici. Essi, infatti, vanno opportunamente calibrati sul caso concreto, di talché anche uno solo dei suddetti indici, qualora possieda connotati di intrinseca preponderanza, può risultare bastevole a giustificare determinate conclusioni, favorevoli o sfavorevoli all'imprenditore, secondo il prudente apprezzamento del giudice.

Responsabilità solidale e conseguenze sanzionarie



In tutti i casi di fornitura illecita di manodopera, formalmente occultata attraverso un utilizzo improprio degli strumenti contrattuali della somministrazione, dell'appalto o del distacco, trova applicazione il principio generale della responsabilità solidale di cui all'art. 29, comma 2, del D. Lgs. n. 276/2003. In tali ipotesi, il datore di lavoro effettivo/utilizzatore e il formale pseudo-datore sono sempre e comunque **obbligati in solido** a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi, comprese le quote di trattamento di fine rapporto, nonché i contributi previdenziali e i premi assicurativi dovuti in relazione al periodo di esecuzione del contratto di appalto, restando escluso qualsiasi obbligo per le sanzioni civili di cui risponde solo il responsabile dell'inadempimento.

La ratio dell'introduzione della responsabilità solidale è quella di evitare il rischio che i meccanismi esternalizzazione e decentramento produttivo, che causano una sostanziale dissociazione tra titolarità del contratto di lavoro e utilizzazione della prestazione, vadano a danno dei lavoratori utilizzati nell'esecuzione del contratto commerciale.

Con il D.L. 2 marzo 2024, n. 19, convertito in Legge 29 aprile 2024, n. 56, il legislatore è tornato ad intervenire in materia di esternalizzazioni irregolari, reintroducendo i reati di somministrazione illecita e somministrazione fraudolenta, originariamente disciplinati dalla Legge Biagi (D.Lgs. n. 276/2003) e successivamente depenalizzati dal D.Lgs. n. 8/2016.

A prescindere dallo schema giuridico formalmente adottato, si concretizza una interposizione illecita tutte le volte in cui, in assenza degli elementi sostanziali e formali dei due istituti (appalto e distacco), venga effettuata una mera fornitura di manodopera da parte di soggetti non preventivamente autorizzati dal Ministero del lavoro, (lo pseudo appaltatore/distaccante) e una conseguente utilizzazione illecita della manodopera a carico dello pseudo committente/distaccatario.

Responsabilità solidale e conseguenze sanzionarie



▷ La somministrazione illecita

Sul fronte sanzionatorio, il nuovo art. 29 del D.L. n. 19/2024 ha previsto una prima ipotesi criminosa che si concretizza nei casi di appalto e distacco privi dei requisiti previsti dall'art. 1655 c.c. e artt. 29 e 30 D. Lgs. n. 276/2003.

La sanzione a carico tanto dell'utilizzatore, quanto dello pseudo appaltatore/distaccante è quella dell'**arresto fino a un mese o l'ammenda di 60 euro** per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di lavoro.

In caso di accertato impiego di lavoratori minori, inoltre, è prevista la pena dell'arresto fino a diciotto mesi e l'ammenda è aumentata fino a sei volte.

▷ La somministrazione fraudolenta

Accanto a questa prima ipotesi di reato, il D.L. n. 19/2024 reintroduce anche la ulteriore fattispecie della somministrazione fraudolenta, che si distingue dalla somministrazione illecita per la *"specifica finalità di eludere norme inderogabili di legge o di contratto collettivo applicate al lavoratore"*.

Al ricorrere di tale più grave fattispecie, il somministratore e l'utilizzatore sono puniti con la pena dell'**arresto fino a tre mesi** o con l'**ammenda di € 100** per ciascun lavoratore coinvolto e per ciascun giorno di somministrazione.

Per entrambe le ipotesi di somministrazione illecita e fraudolenta è prevista la circostanza aggravante della recidiva specifica del datore di lavoro, qualora quest'ultimo, nei tre anni precedenti, sia stato destinatario di sanzioni penali per i medesimi illeciti, con incremento del 20% delle sanzioni di cui all'art. 18 D.Lgs. n. 276/2023, nuova formulazione.

Infine, sotto il profilo civilistico, ai sensi dell'art. 29, comma 3 bis, del D.Lgs. n. 276/2003, il lavoratore interessato può richiedere, mediante ricorso giudiziale ex art. 414 c.p.c., la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze dello pseudo committente.

GRAZIE.

