

L'utilizzazione di manodopera altrui in agricoltura e in edilizia: possibilità, rischi e rimedi sanzionatori*

Valeria Nuzzo

1. La somministrazione di lavoro in agricoltura ed edilizia: dalla sperimentazione per i settori "a rischio" alla totale liberalizzazione.	170
2. La disciplina contrattuale della somministrazione di lavoro e la causalità della fattispecie.	172
3. Le clausole di contingentamento.	175
4. I confini dell'interposizione illecita in agricoltura: prestazioni di servizi e contoterzismo. Verso una definizione specifica di appalto?	176
5. Oltre l'intermediazione: la possibilità di condivisione della forza lavoro in agricoltura. Lo scambio di manodopera...	179
6. ...e l'assunzione congiunta.	181
7. La legge contro il caporalato in agricoltura e altri strumenti di prevenzione.	184
8. Brevi osservazioni sulla divaricazione di disciplina tra i due settori congenitamente "a rischio".	187

* Originariamente pubblicato come WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 357/2018

1. La somministrazione di lavoro in agricoltura ed edilizia: dalla sperimentazione per i settori “a rischio” alla totale liberalizzazione.

Una riflessione sulla regolamentazione dei fenomeni interpositori in edilizia e in agricoltura non può che partire dalle caratteristiche di quegli specifici mercati, dalle modalità occupazionali ivi diffuse nonché dalle tendenze illegali fortemente radicate che sono state alla base di un atteggiamento di prudenza, se non di vero scetticismo, nei confronti dell'estensione di strumenti che consentano di avvalersi di lavoratori non direttamente assunti dall'impresa che li utilizza. Pur presentando tra loro non poche differenze, tali settori sono accomunati da una naturale discontinuità dell'attività lavorativa, dovuta alla stagionalità delle colture o al carattere temporaneo del lavoro edile, che ha inciso sull'assetto delle aziende che ivi operano, determinando un “naturale” sottodimensionamento delle stesse e, di conseguenza, la necessità di integrare ciclicamente (e con immediatezza) l'organico aziendale in relazione alle esigenze che di volta in volta insorgono.

Gli effetti di questa congenita precarietà dell'impiego sono palesi: la richiesta di manodopera per periodi limitati nel corso dell'anno, spesso di breve durata, espone gli operai agricoli e quelli edili al “ricatto” della perdita di successive occasioni di guadagno in caso di denuncia delle irregolarità nell'assunzione o nella gestione dei rapporti di lavoro, così aumentando il rischio di tali irregolarità e della diffusione di lavoro nero⁶¹⁷. Rischi ancor più visibili se si tratta, poi, di immigrati extracomunitari privi di regolare permesso di soggiorno, largamente occupati in questi settori⁶¹⁸. In tal caso, infatti, la stessa condizione di clandestinità concorre a impedire di fatto l'accesso ai meccanismi di tutela dei propri diritti e di denuncia delle condizioni di lavoro⁶¹⁹.

Non solo. L'altra faccia della medaglia del citato sottodimensionamento delle imprese è l'esigenza datoriale di soddisfare velocemente il bisogno di manodopera “esternalizzando” tutte le attività connesse al reclutamento, comprese quelle del trasporto sul luogo dove è richiesta la prestazione e (spesso) della stessa direzione della forza lavoro “aggiuntiva”.

⁶¹⁷ Secondo i dati raccolti nel 2015 dalla Flai-CGIL in *Agromafie e caporalato. Terzo rapporto*, a cura dell'Osservatorio Placido Rizzotto, Ediesse, 2016, consultabile in www.flai.it/primo-piano/terzo-rapporto-agromafie-e-caporalato-la-sintesi/, sono circa 400.000 i lavoratori sfruttati e sottopagati, agli ordini dei caporali e delle aziende del settore. Per un esame ragionato dei dati sul lavoro nero e delle possibili misure di contrasto v. V. PINTO, *Indici di congruità e contrasto al lavoro irregolare in agricoltura*, RDA, 2014, 360.

⁶¹⁸ Sul punto v. i dati riportati da L. PISACANE, *Immigrazione e mercato del lavoro agricolo*, in *Agromafie e caporalato. Terzo rapporto*, cit.

⁶¹⁹ Sulla connessione tra immigrazione irregolare e sfruttamento del lavoro in agricoltura v. i diversi contributi in *Leggi, migranti e caporali. Prospettive critiche di ricerca sullo sfruttamento del lavoro in agricoltura*, a cura di E. RIGO, Pacini Giuridica, 2015; C. DE MARTINO - M. LOZITO - D. SCHIUMA, *Immigrazione, caporalato e lavoro in agricoltura*, LD, 2016, 313; N. DE ANGELIS, *Il lavoro irregolare dei braccianti immigrati. Profili critici e azioni di contrasto*, in D'ACUNTO - A. DE SIANO - V. NUZZO, *In cammino tra aspettative e diritti. Fenomenologia dei flussi migratori e condizione giuridica dello straniero*, ESI, 2017, 405; Y. SAGNET - L. PALMISANO, *Ghetto Italia. I braccianti stranieri tra caporalato e sfruttamento*, Fandango, 2015. La rilevazione INEA (Annuario dell'agricoltura italiana 2013, Roma) riscontra una piena regolarità del lavoro degli stranieri in agricoltura nel solo 43,2% dei casi. Interessanti, poi, i dati consultabili in M.G. VIVARELLI, *Il caporalato: problemi e prospettive*, *Foro Amm. TAR*, 2008, 2917, che, sebbene non recentissimo, offre una panoramica sull'utilizzo della manodopera irregolare straniera in agricoltura ed edilizia, anche differenziando rispetto alla nazionalità di provenienza e alle differenti aree geografiche e/o regionali italiane. I dati sulla manodopera stagionale immigrata sono anche in L. BERTAZZON, *Il lavoro in agricoltura: tra impiego di manodopera stagionale immigrata e il consolidamento del lavoro occasionale accessorio*, 2011, in www.venetolavoro.it; V. RONDINELLI, *La manodopera straniera come risorsa per l'agricoltura italiana: una analisi preliminare*, *Istat working papers*, 2011, n. 12, www.istat.it. Non è una mera coincidenza, poi, che questi siano anche gli ambiti occupazionali in cui risulta statisticamente più elevata la percentuale degli infortuni sul lavoro, dato certamente connesso alla persistente presenza di pratiche illegali di reclutamento della forza lavoro.

Se poi si considera anche la presenza della criminalità organizzata nella gestione di questi mercati del lavoro, soprattutto in alcune aree del territorio⁶²⁰, non può certo meravigliare che essi abbiano costituito il perfetto *humus* per pratiche di contenimento del costo del lavoro basate sullo sfruttamento della manodopera: dalla reiterata violazione della normativa sull'orario di lavoro, ai salari sproporzionati e insufficienti (per richiamare la norma costituzionale), molto spesso attraverso l'affidamento a soggetti senza scrupoli del reclutamento e della gestione dei rapporti di lavoro. D'altronde è noto come proprio le figure del caporale in agricoltura e del capo-cottimo in edilizia abbiano assunto un ruolo paradigmatico della necessità della previsione, nel 1960, del divieto di interposizione nelle prestazioni di lavoro.

Tale divieto, però, non ha certo relegato alla storia questa pratica. Anzi, persino la cronaca giornalistica ha mostrato negli anni come, in questi ambiti più che altrove, essa non solo resisteva, ma diventava un fattore strutturale di quegli assetti produttivi, a volte addirittura necessario per garantire la suddetta tempestività del reperimento (e del trasporto) di manodopera e l'abbattimento dei costi di produzione, a sua volta imposto dalla struttura delle filiere di riferimento, si pensi in particolare a quelle agroalimentari⁶²¹. Il condizionamento dei prezzi (e finanche del tipo di produzione) che esse impongono determina, infatti, una esigenza di riduzione dei costi che, in un mercato sempre più attento alla qualità del prodotto, non può che scaricarsi sulla forza lavoro.

Avendo presente queste caratteristiche il legislatore, trentasette anni dopo la l. n. 1369 del 1960, non ha voluto escludere i settori a rischio dalla possibilità di utilizzare il lavoro interinale, ma è stato prudente nell'introdurre la deroga al divieto di intermediazione proprio in ragione della diffusa presenza in agricoltura ed edilizia di fenomeni di interposizione illecita: il comma 3 dell'art. 1, l. n. 196/1997, ammetteva, così, che in tali contesti «i contratti di fornitura di lavoro temporaneo po[tessero] essere introdotti in via sperimentale previa intesa tra le organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale circa le aree e le modalità della sperimentazione»⁶²².

La previsione di una fase sperimentale rappresentava il risultato di un compromesso tra il rischio che l'introduzione del lavoro temporaneo potesse consolidare (se non addirittura istituzionalizzare) la presenza dei caporali⁶²³ e l'esigenza di flessibilità di settori in costante calo occupazionale, caratterizzati da una crescente difficoltà di reperimento immediato di manodopera e bisognosi di una regolamentazione che non fosse solo limitativa delle possibilità occupazionali, ma fornisse strumenti "alternativi" (e leciti) rispetto alle forme di reclutamento illegali. Peraltro l'idea della necessità di una maggiore flessibilizzazione del mercato del lavoro agricolo aveva già spinto a tale

⁶²⁰ Sul tentativo della criminalità organizzata di condizionare pesantemente l'economia della filiera agroalimentare, dalla produzione agricola, alla gestione del mercato del lavoro, fino ai processi di trasformazione e commercializzazione, v. *Agromafie e capolarato. Secondo rapporto*, a cura dell'Osservatorio Placido Rizzotto, Ediesse, 2014.

⁶²¹ In tal senso v. la ricerca sulla produzione e la trasformazione del pomodoro in Italia: *Counteracting exploitation of migrant workers in Italian tomato production*, in https://www.dieh.dk/dyn/Normal/3/23/Normal_Content/file/944/1457951964/rapport_je-report_due-diligence-in-agricultural-supply-chains_italian-tomato-products.pdf.

⁶²² Su tale disposizione v. G. PELLACANI, *Il contratto di fornitura di lavoro temporaneo: struttura ed ambito di operatività*, in *Il lavoro temporaneo*, a cura di L. GALANTINO, Giuffrè, 2000, 45.

⁶²³ Che aveva indotto alla presentazione di proposte di regolamentazione più restrittive, si pensi al d.d.l. Giugni (n. 3638 del 13 gennaio 1994) presentato durante la XI legislatura in cui era proprio sancito il divieto di fornitura di lavoro temporaneo nei confronti delle imprese agricole (art. 2, co. 2, lett. e).

compromesso le parti sindacali che, nel Titolo dedicato al lavoro interinale del Patto per il Lavoro del 24 settembre 1996, avevano concordato l'introduzione dell'istituto in tutti i settori e, in via sperimentale, in edilizia e agricoltura.

L'apertura del sindacato alla sperimentazione è testimoniata dalla velocità con cui fu raccolto l'invito del legislatore: immediatamente nel settore agricolo (già con gli accordi del 1998⁶²⁴), ma poi anche nell'edilizia⁶²⁵, la contrattazione collettiva ha disciplinato – in conformità a quanto previsto dalla legge – la possibilità di utilizzare il lavoro interinale, regolamentando le ipotesi in cui è consentito il ricorso al lavoro temporaneo, quelle in cui è vietato e i limiti percentuali all'utilizzo dell'istituto.

Sulla disciplina contrattuale si tornerà in seguito, quel che interessa qui preliminarmente sottolineare è come la sperimentazione avviata con la l. n. 196/1997 abbia cancellato i timori legati alla possibilità di una interposizione di manodopera (controllata e regolamentata) in questi settori, tant'è che nella successiva disciplina il legislatore non reitererà alcun vincolo specifico per essi. Il d.lgs. n. 276/2003, infatti, ha ammesso il ricorso alla somministrazione di lavoro anche in agricoltura e in edilizia secondo la regolamentazione ordinaria, salvo che per i profili previdenziali nell'agricoltura⁶²⁶. La scelta di non differenziare la disciplina è confermata dal d.lgs. n. 81/2015, che riscrive le regole in materia di somministrazione di lavoro, peraltro cancellando anche il riferimento (ormai inutile) alla salvezza delle clausole dei contratti collettivi che avevano regolamentato l'introduzione (in via sperimentale) della fornitura di lavoro temporaneo (così prima l'art. 23, co. 1, d.lgs. n. 276/2003).

2. La disciplina contrattuale della somministrazione di lavoro e la causalità della fattispecie.

In entrambi i settori oggetto di esame, già a partire dalla fase di sperimentazione, le parti collettive hanno introdotto una serie di vincoli contrattuali per il ricorso alla somministrazione di lavoro, sia allo scopo di contingentarne il ricorso, sia attraverso l'introduzione di clausole interdittive.

⁶²⁴ In particolare il Protocollo di intesa sottoscritto da Confagricoltura, Coldiretti e Cia il 19 luglio, l'Accordo per le cooperative e i consorzi agricoli del 2 luglio e quello per le aziende di trasformazione di prodotti agricoli, zootecniche lavorazione di prodotti alimentari del 13 ottobre

⁶²⁵ Nel ccnl del 1998 Edilizia PMI è previsto solamente che: «Le parti contraenti ritengono che in relazione alla particolarità del settore edilizio il lavoro interinale possa essere utilizzato dai datori di lavoro, sempre rispettando la normativa vigente in materia, per utilizzazione di qualifiche altamente professionali». È invece solo nel 2000, col rinnovo nel gennaio di quell'anno del ccnl per i dipendenti delle imprese edili e affini (nonché dei contratti collettivi delle cooperative di produzione e lavoro dell'edilizia e attività affini firmato il 9 febbraio 2000 e dell'artigianato edilizia firmato il 15 giugno 2000) che si regola per la prima volta la possibilità di utilizzazione del lavoro temporaneo tramite agenzia.

⁶²⁶ Con la circolare n. 23 dell'8 febbraio 2005 l'Inps ha stabilito le procedure derivanti dalla particolare normativa in vigore per il settore agricolo, che impegnano le agenzie di somministrazione a dover presentare, in concomitanza del primo contratto con un'azienda utilizzatrice, il modello di Denuncia Aziendale (D.A.) previsto dall'art. 5 del d.lgs 375/1993 e, quindi, quello del Registro d'Impresa (R.I.) nei termini previsti dall'art. 9^{quater} della legge 608/96. Con l'entrata in vigore della l. 11 marzo 2006, n. 81, recante interventi urgenti per il settore agricolo, sono state introdotte importanti innovazioni nei principali adempimenti, tra cui la obbligatorietà della presentazione, esclusivamente in via telematica della D.A., che dovrà essere trasmessa una sola volta, in occasione del primo contratto, alla Sede Inps competente per territorio in relazione alla localizzazione della sede legale dell'Agenzia, entro 30 giorni dalla stipula del contratto con l'azienda utilizzatrice e deve precedere l'assunzione di operai utilizzati in aziende agricole per assolvere agli obblighi disposti per il collocamento in agricoltura. Il modello di avviamento R.I. deve essere presentato «in base all'ubicazione dell'azienda utilizzatrice», e dunque è in base a tale ubicazione che viene individuata l'aliquota contributiva (ivi comprese le eventuali riduzioni contributive previste per zone montane, svantaggiate, ecc) cui assoggettare le aziende di somministrazione di lavoro per gli operai agricoli impiegati.

Quanto a queste ultime, mentre la contrattazione collettiva vigente in agricoltura richiama la necessità delle «ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, anche se riferibili all'ordinaria attività dell'impresa agricola utilizzatrice»⁶²⁷, nel settore edile la parti collettive individuano tassativamente le ipotesi in cui è consentito il ricorso alla somministrazione e quelle in cui è vietato.

È il caso degli operai edili, per i quali la contrattazione non si limita a riprendere – come avviene invece per gli impiegati – la formula delle ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, ma ammette il ricorso alla somministrazione a tempo determinato nei soli casi specificati nel contratto, ovvero «per le punte di attività connesse ad esigenze di mercato derivanti dall'acquisizione di nuovi lavori; per l'esecuzione di un'opera e di lavorazioni definite e predeterminate nel tempo che non possano essere attuate ricorrendo al normale livello occupazionale; per impiego di professionalità diverse o che rivestano carattere di eccezionalità rispetto a quelle normalmente occupate, in relazione alla specializzazione dell'impresa; per impiego di professionalità carenti sul mercato del lavoro locale; per sostituzione di lavoratori assenti, comprese le ipotesi di assenza per periodi di ferie non programmati, per lavoratori in aspettativa, congedo o temporaneamente inidonei a svolgere le mansioni assegnate o che partecipino a corsi di formazione; per fronteggiare punte di più intensa attività riguardanti servizi o uffici, indotte da eventi specifici e definiti»⁶²⁸.

Allo stesso modo la contrattazione elenca alcune ipotesi, che si aggiungono a quelle previste dalla legge, in cui il ricorso alla somministrazione è vietato sulla base di una valutazione di "rischiosità" del lavoro operata dalle stesse parti collettive. In particolare, sono considerati a rischio, salvo che non vengano somministrati da agenzie specificamente abilitate dalla legge allo svolgimento di tali attività, i lavori che espongono ad agenti cancerogeni; quelli con radiazioni ionizzanti che esigono la designazione di zone controllate o sorvegliate, quali definite dalla vigente normativa in materia di protezione dei lavoratori dalle radiazioni ionizzanti; i lavori per costruzioni di pozzi a profondità superiori a 10 metri; per lavori subacquei con respiratori; per lavori in cassoni ad aria compressa e per quelli comportanti l'impiego di esplosivi⁶²⁹.

La suddetta disciplina contrattuale nasceva, tuttavia, in un contesto normativo in cui la necessità delle ragioni oggettive per la somministrazione a termine era imposta dalla legge e, dunque, si poneva in linea con la previsione legale sia là dove riprendeva la formula legislativa di cui all'art. 1 del d. lgs. n. 368/2001 delle ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, sia quando integrava quella norma elastica, predeterminando le ipotesi di legittimo ricorso alla somministrazione, come nel caso degli operai edili, dove sono tipizzate in modo restrittivo le cause giustificatrici della stessa.

⁶²⁷ Così il Protocollo nazionale d'intesa per il contratto di somministrazione di lavoro richiamato e allegato al ccnl Impiegati agricoli del 4 giugno 2008 e poi richiamato in tutti i successivi rinnovi, fino al nuovo ccnl Quadri e impiegati agricoli del 23 febbraio 2017. In relazione a tale disciplina, rimasta immutata nonostante le ultime riforme legislative, le Parti sociali si impegnano, nell'ultimo rinnovo contrattuale, «a rivedere, entro il 31 dicembre 2017, il Protocollo nazionale d'intesa per il contratto di somministrazione di lavoro al fine di adeguarlo alle mutate esigenze del mercato del lavoro agricolo e dell'organizzazione produttiva».

⁶²⁸ Così tutte le disposizioni contrattuali vigenti nel settore: l'art. 95 del ccnl per i dipendenti delle imprese edili e affini del 18 giugno 2008; l'art. 95 del ccnl Dipendenti delle imprese artigiane edili ed affini del 23 luglio 2008; l'art. 30bis del ccnl Dipendenti delle cooperative di produzione e lavoro dell'edilizia e attività affini del 24.6.2008; l'art. 97 del ccnl per gli addetti alle piccole e medie industrie edili e affini del 12 maggio 2010, tutte confermate in questa parte dai rinnovi successivi.

⁶²⁹ V. nota precedente.

Quel contesto normativo, però, è stato modificato dal d.lgs. n. 81/2015 che di fatto ha reso totalmente acausale il contratto di somministrazione di lavoro a tempo determinato e che, quindi, induce a una riflessione sulla perdurante validità della suddetta disciplina contrattuale a fronte della possibilità – ora ammessa dalla legge – di stipulare contratti di somministrazione a termine privi di giustificazione causale.

Sulla base della regola generale secondo cui la legge, salvo esplicito divieto, è sempre derogabile *in melius* dal contratto collettivo, dovrebbe ritenersi che, pur nei limiti di efficacia della contrattazione collettiva, la disciplina più restrittiva ivi prevista possa sopravvivere alla modifica legislativa, soprattutto ove reiterata nei successivi rinnovi contrattuali, proprio in quanto di miglior favore per i lavoratori⁶³⁰. Ammessa la sopravvivenza di tali clausole, l'effettiva capacità delle stesse di limitare le possibilità di utilizzo del contratto di somministrazione dipendono, però, dalle conseguenze collegate alla loro violazione.

La soluzione a questo interrogativo è tutt'altro che univoca: se, infatti, l'esigenza oggettiva non è prevista dal legislatore alla stregua di un requisito necessario e indefettibile della fattispecie, la limitazione discende unicamente dalla contrattazione collettiva e, dunque, le conseguenze della violazione della disciplina contrattuale dipendono dalla natura giuridica, normativa o obbligatoria, che si attribuisce alle clausole interdittive.

Se, come si ritiene, sono da inquadrare nella parte normativa del contratto collettivo, non si può che concludere per l'invalidità del contratto di somministrazione a termine stipulato senza la sussistenza (e l'indicazione) di una causale oggettiva, ma se esse dovessero essere ricondotte alla parte obbligatoria del contratto collettivo, la loro violazione sarebbe configurata come condotta lesiva delle prerogative del sindacato che, pur consentendo a quest'ultimo di ricorrere allo speciale procedimento di repressione della condotta sindacale disciplinato dall'art. 28 St. lav., non inciderebbe sulla validità del contratto di somministrazione a termine⁶³¹. A parere di chi scrive, tuttavia, anche volendo riconoscere la natura obbligatoria delle clausole interdittive, il problema della conversione del contratto si ripropone come conseguenza del procedimento ex art. 28, in quanto il giudice, dovendo ordinare la rimozione degli effetti del comportamento illecito, non potrà che ritenere invalido il contratto stipulato in violazione della previsione collettiva⁶³².

⁶³⁰ La questione si era posta, in termini analoghi, al momento dell'entrata in vigore del d. lgs. n. 368/2001 con riferimento proprio alle tipizzazioni contrattuali antecedenti all'introduzione della norma generale: v. M. MARINELLI, *Contratto a termine e cause di giustificazione*, in *Il lavoro a termine in Italia e in Europa*, a cura di M. NAPOLI - A. GARILLI, Giappichelli, 2003, 45; A. BELLAVISTA, *Lavoro a termine e contrattazione collettiva*, in *Il lavoro a termine dopo la legge 6 agosto 2008, n. 133*, a cura di A. BELLAVISTA - A. GARILLI - M. MARINELLI, Giappichelli, 2009, 25. Non vi è dubbio che, in presenza di una norma elastica, la contrattazione collettiva possa specificare le concrete esigenze temporanee di tipo oggettivo ad essa riconducibili: si tratta, infatti, di una esemplificazione o concretizzazione della norma legale perfettamente legittima e, addirittura, auspicabile (v., in tal senso, I. ALVINO, *Autonomia collettiva e legge nella regolazione dei rapporti di lavoro a termine*, in *I rapporti di lavoro a termine*, a cura di R. DEL PUNTA - R. ROMEO, Giuffrè, 2013, 35). Oggi, però, sparita nella legge la previsione della necessità della giustificazione del contratto a termine, la contrattazione restringe l'operatività di un istituto contrattuale che troverebbe applicazione senza più limitazioni. Tuttavia, si è detto nel testo, si ritiene che questa restrizione possa giustificarsi in virtù della regola generale della derogabilità *in melius* della disciplina legale da parte di quella contrattuale. Né si potrebbe sostenere che restringere la possibilità di stipulare contratti di somministrazione limita le possibilità di ingresso nel mercato del lavoro e che, dunque, si tratta di una modifica peggiorativa (argomenti simili, con riferimento sempre al contratto a termine, sono stati evidenziati da S. CIUCCIOVINO, *Il sistema normativo del lavoro temporaneo*, Giappichelli, 2008, in part. 242 e già da P. PASSALACQUA, *Autonomia collettiva e mercato del lavoro*, Giappichelli, 2005, in part. 178). È indubbio, infatti, che il contenimento degli spazi di operatività di contratti di lavoro a termine o somministrati sia una misura di tutela del lavoratore specularmente diretta ad aumentare gli spazi di operatività del contratto a tempo indeterminato che è (o dovrebbe essere) la normale forma di occupazione.

⁶³¹ Così I. ALVINO, *Autonomia collettiva e legge nella regolazione* cit., 44.

⁶³² Per la nullità dell'apposizione del termine in caso di violazione delle clausole collettive suddette v. A. BELLAVISTA, *Lavoro a termine e contrattazione collettiva*, cit., 29.

3. Le clausole di contingentamento.

Il d. lgs. n. 81/2015 impone oggi, quale limite all'utilizzo della somministrazione, sia a tempo determinato che indeterminato, una percentuale massima di lavoratori somministrati rispetto a quelli in forza presso l'utilizzatore. In particolare, l'art. 31 del suddetto decreto fissa direttamente al 20% la quota massima di lavoratori con contratto di somministrazione di lavoro a tempo indeterminato, salvo poi la possibilità di una diversa previsione dei contratti collettivi, mentre rinvia alla contrattazione l'individuazione dei limiti quantitativi per la somministrazione a tempo determinato.

Invero nella regolamentazione contrattuale vigente nei settori presi in esame, già prima della modifica legislativa, le clausole di contingentamento erano molto diffuse e fortemente limitative, soprattutto in agricoltura. In tale settore, infatti, «i lavoratori somministrati occupati contemporaneamente nell'impresa utilizzatrice non possono superare il 15% dei lavoratori a tempo indeterminato dell'impresa o giornate equivalenti (divisore 270) occupati presso la stessa su base annua», ammettendosi però che «nei casi in cui tale rapporto percentuale dia luogo a un numero inferiore a due resta la possibilità di occupare contemporaneamente un massimo di due lavoratori temporanei»⁶³³.

In edilizia, le parti sociali hanno individuato, invece, un unico limite che considera cumulativamente l'impiego temporaneo in azienda, e dunque è comprensivo sia dei rapporti di somministrazione che di quelli a tempo determinato. Tale limite è in progressivo aumento. In particolare, nella contrattazione del 2008, modificando la quota del 20% fissata come limite massimo in fase sperimentale dalla contrattazione collettiva del 2000⁶³⁴, si stabiliva che il ricorso alla somministrazione a tempo determinato non potesse superare, «mediamente nell'anno, cumulativamente con i contratti a termine, il 25% dei rapporti di lavoro con contratto a tempo indeterminato dell'impresa», ferma restando, tuttavia, la possibilità di utilizzare «almeno sette rapporti di somministrazione a tempo determinato e/o di contratti a termine, comunque non eccedenti la misura di un terzo del numero di lavoratori a tempo indeterminato dell'impresa»⁶³⁵. La citata percentuale è stata nuovamente aumentata con i rinnovi contrattuali del 2013/2014 che, confermando interamente la precedente disciplina, hanno innalzato tale limite al 30% dei rapporti di lavoro a tempo determinato dell'impresa. Inoltre, nel rinnovo del ccnl per gli addetti delle piccole e medie industrie edili ed affini del 28 ottobre 2013 è espressamente disciplinato il caso di più cantieri, ipotesi in cui il limite percentuale è stato portato fino al 50% dei rapporti a tempo indeterminato.

La possibilità di limitare quantitativamente il ricorso alla somministrazione è, si è detto, perfettamente in linea con la legge: l'art. 31 del d. lgs. n. 81/2015 attribuisce alla contrattazione collettiva il potere di individuare i limiti quantitativi all'utilizzo della somministrazione. La previsione legale del contingentamento numerico risolve la questione delle conseguenze del superamento del limite⁶³⁶. Per espressa previsione normativa, infatti, la violazione dei commi 1 e 2 dell'art. 31, d.

⁶³³ Così testualmente l'art. 26 ccnl Dipendenti delle Cooperative e dei Consorzi agrari del 3 agosto 2010, ma con disposizione analoga anche gli altri contratti di cui alla nota precedente.

⁶³⁴ V. nota 5.

⁶³⁵ V. contratti citati in nota 9.

⁶³⁶ In assenza di una previsione legale si era posto il problema dell'applicabilità alla violazione delle clausole contrattuali dell'art. 27 del d. lgs. n. 276/2003 che dichiarava l'irregolarità, con applicazione delle relative sanzioni, di qualunque somministrazione che si

lgs. n. 81/2015, determina la irregolarità della somministrazione e, conseguentemente, il diritto del lavoratore di chiedere, anche soltanto nei confronti dell'utilizzatore, la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze di quest'ultimo, con effetto dall'inizio della somministrazione⁶³⁷.

4. I confini dell'interposizione illecita in agricoltura: prestazioni di servizi e contoterzismo. Verso una definizione specifica di appalto?

Nella delimitazione dei confini dell'interposizione lecita in agricoltura, un ruolo non secondario assume la verifica degli spazi di liceità dell'appalto di servizi in tale settore.

È noto che l'art. 29 del d. lgs. 276/2003 sancisce che «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».

Dunque, perché si abbia appalto (e non interposizione illecita di manodopera) è necessario verificare che vi sia l'organizzazione dei mezzi necessari per compiere l'opera o il servizio commissionati, che può concretizzarsi anche nell'organizzazione delle sole prestazioni di lavoro⁶³⁸.

Se quanto appena detto ha certamente valenza generale, le regole dettate per gli appalti in agricoltura forniscono ulteriori elementi alla fattispecie, che potrebbero incidere sui confini della interposizione illecita in tale settore.

In particolare, la fornitura di servizi è qui disciplinata in tre distinte previsioni.

In primo luogo è possibile lo scambio di servizi tra piccoli imprenditori ai sensi dell'art. 2139 c.c., che lo ammette «secondo gli usi». La fattispecie è circoscritta ai piccoli imprenditori agricoli che, ai sensi dell'art. 2083 c.c., esercitano la propria attività professionale «prevalentemente con il lavoro proprio e dei componenti della famiglia».

La disposizione codicistica fa riferimento sia allo scambio di servizi che a quello di manodopera e considera la c.d. "reciprocenza" come rimedio efficace ai problemi della imprenditoria piccola o coltivatrice. È dunque una norma permissiva, ma pure eccezionale, che deroga alle normali discipline sull'appalto e sul divieto di interposizione⁶³⁹.

Quantitativamente ben più rilevante è però il fenomeno del c.d. contoterzismo.

fosse svolta al di fuori dei limiti stabiliti dall'art. 20. La soluzione positiva, che faceva discendere dalla violazione della clausola di contingentamento l'effetto di riconoscere al lavoratore somministrato il diritto a chiedere la costituzione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato alle dipendenze dell'impresa utilizzatrice, è stata largamente accolta, sia in dottrina che in giurisprudenza. V. Cass. 15 luglio 2011, n. 15610, in *OGL*, 2012, 301, nt. ALVINO. In tal senso, e per un approfondimento della questione, v. I. ALVINO, *Autonomia collettiva e legge nella regolazione* cit., 44 e ss. Così anche R. ROMEI, *Sub art. 20*, in *Il nuovo mercato del lavoro. Commentario al d. lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, a cura di R. DE LUCA TAMAJO - G. SANTORO PASSARELLI, Cedam, 2007, 267.

⁶³⁷ Così art. 38, d. lgg. n. 81/2015.

⁶³⁸ Il dibattito sull'art. 29 è ampiamente sviluppato e non può essere affrontato in questa sede. Si v., tra i tanti contributi, R. DE LUCA TAMAJO - F. PATERNÒ, *Sub Art. 29*, in *Il nuovo mercato del lavoro*, a cura di R. DE LUCA TAMAJO - G. SANTORO PASSARELLI, Cedam, 2007, 426.

⁶³⁹ Su tale istituto si tornerà in seguito.

Il contoterzista è il soggetto che possiede macchinari agricoli, per lo più ad alta densità di capitale, che, attraverso l'utilizzo di tali macchinari, fornisce i servizi collegati alle lavorazioni meccaniche. Tale figura svolge un ruolo fondamentale in agricoltura, perché permette alle imprese agricole di non impegnare capitale nell'acquisto di macchinari costosi, il cui utilizzo sarebbe circoscritto ad alcune lavorazioni agricole, che si concentrano talvolta in periodi ristretti dell'anno o che richiedono, in relazione all'ampiezza del fondo, un uso temporalmente assai limitato. Per queste ragioni la fornitura di servizi da parte del contoterzista è decisamente in espansione ed è passata dalle originarie operazioni di aratura e raccolta, spesso circoscritte a taluni prodotti specifici, alla realizzazione di quasi tutte le operazioni colturali. Anzi, l'ultimo censimento⁶⁴⁰ mostra un numero impressionante di aziende con contoterzismo passivo, soprattutto nelle zone del nord-est e del sud Italia⁶⁴¹.

Guardando alla disciplina specifica, esistono due tipi di contoterzismo, quello c.d. misto e quello puro.

La definizione del primo si ricava dall'art. 2135 c.c. che, dopo la sua riscrittura⁶⁴², include nella nozione di imprenditore agricolo anche chi esercita attività dirette alla fornitura di beni o servizi mediante l'utilizzazione prevalente di attrezzature o risorse dell'azienda normalmente impiegate nell'attività agricola. Si tratta di un'attività agricola "per connessione", che consente all'imprenditore che fornisce il servizio di usufruire di tutte le agevolazioni, sia fiscali che contributive, correlate alla qualifica di imprenditore agricolo⁶⁴³.

In particolare, la norma prende in considerazione attività economiche che risultano connesse all'utilizzazione, non già dei prodotti agricoli conseguiti, ma fondamentalmente della struttura aziendale e delle sue attrezzature e che, per il tramite del loro impiego, risultino dirette alla fornitura sia di beni che di servizi. Per questa tipologia di attività, il limite per ammettere la connessione è affidata ad un criterio composito. Da una parte si richiede che in tali attività siano impegnate in prevalenza attrezzature e risorse dell'azienda⁶⁴⁴, dall'altra, che le attrezzature e le risorse di provenienza aziendale siano quelle "normalmente" impiegate nell'attività agricola esercitata.

Il contoterzista c.d. puro, invece, è quello che possiede macchine e forza lavoro, ma che non utilizza prevalentemente attrezzature o risorse dell'azienda normalmente impiegate nell'attività agricola (come richiesto dall'art. 2135 c.c.) e che, almeno fino al 2004, non era qualificato come imprenditore agricolo.

⁶⁴⁰ Il censimento dell'Agricoltura del 2010 è interamente consultabile al sito ad esso dedicato: censimentoagricoltura.istat.it

⁶⁴¹ Il totale è di 540.269 aziende, di cui circa 340.00 sono collocate nelle zone citate. Gli stessi dati sono confermati per il contoterzismo attivo: il totale è di 18.434 aziende di cui quasi 11.000 tra nord-est e sud italia. I dati del censimento 2010 mostrano comunque un aumento del contoterzismo in tutte le regioni italiane.

⁶⁴² Ad opera dell'art. 1 del d.lgs. 18.5.2001, n. 228. Sulla nozione di impresa agricola e di attività connesse, dopo la riscrittura dell'art. 2135 v. E. CASADEI, *La nozione di impresa agricola dopo la riforma del 2001*, in *Riv. dir. agr.*, 2009, I, 309 ss.

⁶⁴³ Il nuovo testo dell'art. 2135 c.c. ha ribadito la fondamentale distinzione tra *attività agricole principali* e *attività agricole per connessione*: spetta al criterio della *connessione* «il compito di delineare quel confine "mobile" in grado di attrarre nella sfera disciplinare prevista per l'impresa agricola l'esercizio di alcune attività economiche organizzate in forma di impresa, le quali, in mancanza della connessione, resterebbero assoggettate allo statuto dell'impresa commerciale», così A. IANNARELLI, *Impresa agricola*, in *treccani.it*.

⁶⁴⁴ È possibile anche l'impiego di macchinari extraziendali sempre che, però, nell'esercizio di tali attività risultino prevalenti quelli propri dell'azienda: così A. IANNARELLI, *op. cit.*

L'art. 5 del d. lgs. n. 99/2004 (adottato in attuazione della delega conferita dalla legge n. 38/2003, c.d. "collegato agricolo") ha parzialmente sistemato la materia, introducendo nell'ordinamento la definizione giuridica di attività agromeccanica come «quella fornita a favore di terzi con mezzi meccanici per effettuare le operazioni colturali dirette alla cura ed allo sviluppo di un ciclo biologico o di una fase necessaria del ciclo stesso, la sistemazione e la manutenzione dei fondi agroforestali, la manutenzione del verde, nonché tutte le operazioni successive alla raccolta dei prodotti per garantirne la messa in sicurezza. Sono altresì ricomprese nell'attività agromeccanica le operazioni relative al conferimento dei prodotti agricoli ai centri di stoccaggio e all'industria di trasformazione quando eseguite dallo stesso soggetto che ne ha effettuato la raccolta». L'intervento legislativo ha una funzione ben precisa: include nella definizione di imprenditore agricolo anche il contoterzista puro⁶⁴⁵, così estendendo a tale figura gli incentivi correlati a suddetta qualifica e, conseguentemente, impedendo una concorrenza sleale tra i due soggetti⁶⁴⁶.

Nel fornire, tuttavia, la definizione di attività agromeccanica la norma dà all'interprete dei dati ben precisi.

Quanto alle operazioni colturali, oltre a quelle in senso proprio, possono essere svolte in contoterzismo tutte le attività a monte e a valle di queste, ovvero, da un lato, la sistemazione dei fondi e le operazioni preparatorie alla coltivazione e, dall'altro, le operazioni successive alla raccolta finalizzate a garantire la messa in sicurezza ed il conferimento o lo stoccaggio dei prodotti⁶⁴⁷.

Per quel che qui più interessa, poi, la definizione legale di contoterzista, sia puro che misto, sembra legare la fattispecie a un elemento necessario: i mezzi. Se l'impresa possiede la "terra", essa può fornire servizi a terzi ma deve utilizzare le attrezzature che normalmente impiega sulla sua terra; se, invece, si occupa esclusivamente della fornitura di servizi – come previsto dall'art. 5 del d. lgs. n. 99/2004 – in tale attività deve utilizzare «mezzi meccanici». Nell'uno e nell'altro caso, dunque, attrezzature e mezzi entrano nella definizione della fattispecie e pongono all'interprete un problema ermeneutico di non scarsa rilevanza: è consentita in agricoltura la fornitura di servizi ove l'appaltatore non possieda attrezzature o mezzi, ma si limiti all'organizzazione del *know how* della forza lavoro?

È chiaro che ai sensi dell'art. 29 del d. lgs. 276/2003 l'organizzazione dei mezzi necessari da parte dell'appaltatore «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». Tuttavia, si potrebbe sostenere che le regole speciali vigenti nel settore agricolo

⁶⁴⁵ Inducono in tal senso la formulazione del citato art. 5 che riproduce, come primo e connotante contenuto delle attività agromeccaniche, le medesime attività che l'art. 2135 c.c. identifica come proprie dell'attività agricola. Praticamente, se la norma codicistica, come novellata, identifica l'imprenditore agricolo non in ragione di qualità soggettive ma delle attività che l'imprenditore svolge, coincidendo tali attività con quelle indicate nel decreto del 2004 come agromeccaniche si può dedurre che queste sono *ex se* agricole. Sul punto si rinvia a ALBISINI, *Attività agromeccanica ed impresa agricola*, in *Diritto e giurisprudenza agraria e dell'ambiente*, 2004, 5, 303, qui 310.

⁶⁴⁶ Addirittura alcuni operatori, pur se interessati al solo svolgimento di attività agromeccanica, nel vigore della precedente disciplina erano indotti ad acquistare o fittare una modesta superficie di terreno al solo scopo di godere dei medesimi benefici dell'imprenditore agricolo.

⁶⁴⁷ La definizione è così ampia, quanto alle operazioni colturali, che è stato sottolineato come da essa derivi una dimensione sistemica dell'insieme di aziende che operano nel settore agricolo, una specie di «network nel quale le imprese agricole operano quale parte di un sistema produttivo che alimentano e dal quale sono alimentate»: così F. ALBISINI, *Attività agromeccanica ed impresa agricola*, cit., 307.

forniscano, in un ambito caratterizzato da un'alta densità di manodopera, un indicatore della liceità dell'appalto nella proprietà di attrezzature e mezzi.

Attribuendo ai mezzi materiali la funzione di elemento di discriminazione tra appalto (lecito) e interposizione illecita, si spostano nell'area della interposizione di manodopera tutti gli appalti in cui l'organizzazione dell'appaltatore investe solo la forza lavoro.

A tale interpretazione si potrebbe obiettare che le definizioni contenute nell'art. 2135 c.c. e nell'art. 5 d. lgs. n. 99/2004 non hanno funzione permissiva, ma quella di delimitare i confini della nozione di imprenditore agricolo o comunque di "agrarietà", a tutti i fini che poi ne scaturiscono⁶⁴⁸. E così si potrebbe sostenere che anche in agricoltura è possibile un appalto di servizi, ai sensi dell'art. 29 del d. lgs. 276/2003, da parte di un'azienda non agricola, che, dunque, non deve necessariamente essere proprietaria di mezzi ai sensi delle disposizioni citate.

Tuttavia, il fatto che sia l'art. 2135 c.c. che l'art. 5 del d. lgs. n. 99/2004, pur avendo la finalità di delineare l'agrarietà dell'attività, introducano quale elemento necessario per la fornitura di servizi proprio la proprietà dei mezzi, può rilevare a fini interpretativi per la costruzione di una nozione "speciale" di appalto lecito che tenga conto delle peculiarità del mercato del lavoro agricolo. Dalla formulazione delle due citate disposizioni, infatti, argomentando a contrario⁶⁴⁹, si potrebbe sostenere che esse contengano al loro interno la norma inespresa che lega la fornitura di servizi in agricoltura alla proprietà di mezzi da parte dell'appaltatore. Se questa interpretazione è sicuramente possibile sulla base della formulazione letterale delle citate disposizioni, essa appare preferibile – almeno a giudizio di chi scrive – perché fornisce una chiara linea di demarcazione tra interposizione illecita ed appalto in un settore dove, si è detto, l'organizzazione della sola forza lavoro (senza quella dei mezzi) evoca diffusi e persistenti fenomeni di caporalato.

5. Oltre l'intermediazione: la possibilità di condivisione della forza lavoro in agricoltura. Lo scambio di manodopera...

Accanto alla somministrazione, in agricoltura esistono fattispecie, anche risalenti, in cui di fatto si realizza una dissociazione tra il soggetto titolare del contratto di lavoro e l'utilizzatore della prestazione.

Si è già accennato alla possibilità, prevista dall'art. 2139 c.c., dello scambio di manodopera tra piccoli imprenditori agricoli, effettuato secondo gli usi e avente per oggetto prestazioni di rilevanza economica minore. Si tratta dell'istituto della c.d. reciprocenza, che si ha quando l'imprenditore reciprocante o i suoi dipendenti svolgono la loro attività sul fondo di un altro imprenditore, gratuitamente ma con l'impegno allo scambio delle prestazioni⁶⁵⁰.

⁶⁴⁸ Analogamente a quanto disposto dall'art. 8 del d. lgs. 227/2001, ove si prevede che «le cooperative ed i loro consorzi che forniscono in via principale, anche nell'interesse di terzi, servizi nel settore selvicolturale, ivi comprese le sistemazioni idraulico-forestali, sono equiparati agli imprenditori agricoli».

⁶⁴⁹ E precisamente utilizzando la variante produttiva dell'argomento a contrario, su cui, per tutti, si rinvia a R. GUASTINI, *L'interpretazione dei documenti normativi*, Giuffrè, 2004, qui 153 ss.

⁶⁵⁰ Sull'istituto v. R. ALESSI, *L'impresa agricola, Commentario Schlesinger*, Giuffrè, 1990, in part. 261 e ss.; P. MAGNO, *Scambio di manodopera e di servizi in agricoltura*, in *Nss D.I., App.*, VI, Torino, 1986, 997

La disposizione codicistica nasce, nel contesto dell'entrata in vigore del codice civile, per derogare ai divieti allora vigenti in materia di collocamento dei lavoratori⁶⁵¹ al fine di consentire ai piccoli imprenditori agricoli di far fronte a necessità colturali limitate nel tempo o ad eventi straordinari con la forza lavoro messa a disposizione da imprenditori vicini, con modalità determinate dalle consuetudini locali, senza la necessità di ricorrere all'assunzione di salariati e, dunque, di doverne sopportare i relativi costi retributivi e contributivi, ma solo con l'impegno a rendere analogo servizio quando ciò sia richiesto dal reciprocante. In questo modo entrambi gli imprenditori interessati riescono a soddisfare un bisogno temporaneo di manodopera senza costi aggiuntivi per l'impresa.

Perché lo scambio ricada nella disciplina dell'art. 2139 c.c. occorre che esso abbia ad oggetto prestazioni agricole reciproche, cioè rientranti nello specifico dell'attività agricola, principale o "connessa" che sia⁶⁵². Non è elemento necessario la vicinanza dei fondi, mentre lo è la qualità degli imprenditori, che devono essere piccoli imprenditori. A tal proposito, il Ministero del Lavoro, con risposta all'interpello n. 6 del 3 marzo 2011, ha chiarito che la possibilità di reciproco scambio di manodopera può avvenire non solo tra coltivatori diretti, ma anche tra coloni e mezzadri, in quanto pacificamente rientranti nel concetto di piccolo imprenditore agricolo cui fa riferimento l'art. 2139 c.c., nonché nei confronti dell'imprenditore agricolo professionale (c.d. IAP) purché esso eserciti la sua attività imprenditoriale prevalentemente con lavoro proprio o dei componenti della sua famiglia, così come richiesto dall'art. 2083 c.c.

Sebbene normalmente la prestazione in reciprocità è resa dell'imprenditore o dagli eventuali appartenenti al suo nucleo familiare, è certamente possibile che ad essere "prestato" sia un dipendente⁶⁵³. E in tal caso si ritiene che il datore di lavoro possa procedere all'invio del lavoratore presso altra azienda anche senza necessità del suo consenso⁶⁵⁴.

Dottrina e giurisprudenza escludono, naturalmente, che possa esserci la costituzione di un rapporto di lavoro subordinato tra beneficiario e lavoratore "scambiato"⁶⁵⁵; piuttosto, determinandosi di fatto la temporanea sottoposizione del prestatore al potere direttivo dell'utilizzatore, la fattispecie presenta rilevanti analogie con quella del distacco e si presenta come una ipotesi derogatoria sia alla disciplina dell'art. 30 del d. lgs. n. 276/2003 sia al divieto di interposizione.

Peraltro, si tratta di una deroga che opera in situazioni ben delimitate. Deve trattarsi, come detto, di uno scambio di prestazioni agricole tra piccoli imprenditori e, salvo ulteriori specificazioni derivanti dagli usi camerali, non deve esserci alcuna remunerazione o corrispettivo in denaro o in

⁶⁵¹ La disposizione codicistica risolveva la questione della liceità di una prassi che sembrava in contrasto con il r.d. 29 marzo 1928, n. 1103: sul tema v. ampiamente A. DELLA VALLE, *Lo scambio di manodopera e di servizi nell'agricoltura*, in *Arch. Giur.*, XXI, 1957, 82. Con l'art. 10 d.l. 3 febbraio 1970, n. 7, sul collocamento in agricoltura, alla disposizione codicistica è espressamente riconosciuto carattere di eccezione: «è vietato il passaggio del lavoratore agricolo direttamente ed immediatamente dall'azienda nella quale è occupato ad un'altra» (co. 7), «è ammesso lo scambio di manodopera di cui all'art. 2139 del codice civile» (co. 8).

⁶⁵² V. Cass. 7 maggio 1998, n. 4636, che esclude la reciprocità se lo scambio avviene tra prestazione agricola ed una di diverso genere. Così anche la circolare Inps del 16 dicembre 2009, n. 126.

⁶⁵³ In tal senso depongono gli usi, su cui v. P. MAGNO, *Scambio di manodopera* cit., 997; A. DELLA VALLE, *op. cit.*, 82. Peraltro una conferma implicita di tale interpretazione si ha dalla contrattazione collettiva: il ccnl operai agricoli e florivivaisti, all'art. 10, menziona la fattispecie in esame tra quelle che possono incidere sul fabbisogno di manodopera salariata dell'imprenditore agricolo. Sul punto v. R. ALESSI, *L'impresa agricola*, Utet, 2011, spec. 265-266.

⁶⁵⁴ Depone in questo senso la tipicità sociale dell'operazione prevista dal codice civile: così P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, in *Trattato Cicu - Messineo*, I, 2000, Giuffrè, 495 - 496, che rileva come sia consueto che le aziende agricole si scambino fra loro i dipendenti per le fasi più impegnative del lavoro, come mietitura, trebbiatura, vendemmia.

⁶⁵⁵ Così espressamente Cass. 31 luglio 1947, n. 1317, *Fl*, I, 107. In dottrina R. ALESSI, *op. ult. cit.*, 267 ss.

natura espressamente scambiato tra le parti a ristoro della prestazione resa. La circolare Inps n. 126 del 2009 enfatizza non solo la qualifica di piccolo imprenditore, ma pure la gratuità della prestazione, precisando in proposito che le prestazioni date o ricevute devono prescindere da un qualunque calcolo di stretta equivalenza quantitativa e qualitativa.

6. ...e l'assunzione congiunta.

Oltre allo scambio di manodopera, in agricoltura è specificamente prevista la possibilità di "condividere" un lavoratore assunto congiuntamente da più datori. L'art. 31 del d. lgs. 276/2003, a seguito delle modifiche apportate dal d.l. n. 76/2013 (convertito, con modificazioni, dalla l. n. 99/2013), ai commi 3*bis* e 3*ter* ammette che «le imprese agricole, ivi comprese quelle costituite in forma di cooperativa, appartenenti allo stesso gruppo di cui al comma 1, ovvero riconducibili allo stesso proprietario o a soggetti legati tra loro da un vincolo di parentela o di affinità entro il terzo grado» nonché le «imprese con contratto in rete quando almeno il 40% di esse siano agricole»⁶⁵⁶ possano «procedere congiuntamente all'assunzione di lavoratori dipendenti per lo svolgimento di prestazioni lavorative presso le relative aziende».

Si tratta di un'obbligazione soggettivamente complessa *ex latere creditoris*⁶⁵⁷, definita come una sorta di *job sharing* dal lato datoriale⁶⁵⁸, che trova una (minima) disciplina nel successivo comma 3*quinqies*, il quale impone ai co-datori la responsabilità solidale per le obbligazioni contrattuali, previdenziali e di legge che scaturiscono dal rapporto di lavoro, sicché deve ritenersi che ogni datore risponde di tali obbligazioni per la totalità e l'adempimento di uno libera gli altri.

La esplicita previsione della solidarietà per i debiti non implica, però, che i datori congiunti siano anche solidalmente creditori per la prestazione, potendone ciascuno pretendere l'intero. Il citato comma 3*quinqies*, infatti, limita espressamente la solidarietà dei co-datori alle obbligazioni di cui essi «rispondono», confermando così l'operatività della regola (comunque presunta nei confronti dei co-debitori) della solidarietà passiva, ma senza introdurre quella della solidarietà attiva, secondo cui ogni creditore può pretendere l'intera prestazione e l'adempimento conseguito da uno di essi libera il lavoratore verso tutti i creditori (art. 1292 c.c.). Tale disposizione, in assenza di una espressa previsione di legge o contrattuale, opera solo in caso di obbligazioni indivisibili, e dunque occorrerà indagare sulla natura dell'obbligazione di lavoro e sull'interesse dedotto in contratto per verificare se, nell'ipotesi di assunzione congiunta, trova applicazione l'art. 1292 c.c.⁶⁵⁹

⁶⁵⁶ La quota del 40% è stata introdotta dall'art. 18 della l. n. 154/2016 che ha così ridotto la quota precedente del 50%.

⁶⁵⁷ Si tratta di una categoria creata, in via di sintesi, dalla dottrina, che ha anche proceduto ad identificarne gli elementi costitutivi: v., per tutti, F.D. BUSNELLI, *Obbligazioni soggettivamente complesse*, *Enc Dir*, XXIX, 1979, 329 e ss. e ID., *L'obbligazione soggettivamente complessa*, Giuffrè, 1974.

⁶⁵⁸ M. BIASI, *Dal divieto di interposizione alla codatorialità: le trasformazioni dell'impresa e le risposte dell'ordinamento*, *WP CSDLE*, it, n. 218/2014.

⁶⁵⁹ Finora la dottrina sembra concorde sull'applicabilità dell'art. 1292 c.c., ritenendo i contitolari del contratto di lavoro creditori congiunti della prestazione, aventi ciascuno diritto all'intera esecuzione del lavoro: v. A. PERULLI, *Contratto di rete, distacco, codatorialità, assunzioni in agricoltura*, in *La riforma del mercato del lavoro*, a cura di A. PERULLI - L. FIORILLO, Giappichelli, 2014, IV, 463, spec. 504; M.T. CARINCI, *Utilizzazione e acquisizione diretta del lavoro: somministrazione e distacco, appalto e subappalto, trasferimento di azienda e di ramo*, Giappichelli, 2013, qui 15.

ovvero l'art. 1314 c.c., secondo cui ciascuno dei creditori «non può domandare il soddisfacimento del credito che per la sua parte»⁶⁶⁰.

Non è questa la sede per affrontare il complesso problema della divisibilità o meno della obbligazione lavorativa⁶⁶¹, ritenendosi, peraltro, che nel caso in esame acquista rilevanza l'esistenza, *ab origine*, di distinti interessi creditorî, idonei a configurare non una, ma più obbligazioni, corrispondenti alla pluralità originaria dei soggetti.

In altri termini, avrebbe utilità interrogarsi sulla divisibilità o meno dell'obbligazione lavorativa solo nella misura in cui si ritiene che l'assunzione congiunta realizza il soddisfacimento di un unico e identico interesse creditorio attraverso un'unica e identica prestazione. Ma se così fosse, si perderebbe la funzione connessa alla possibilità di assumere congiuntamente il lavoratore: di fronte ad un interesse di più soggetti perfettamente coincidente, che si sostanzia nella richiesta di una prestazione unica, identica e indivisibile, la parte datoriale diventa una e non ha più senso parlare di solidarietà attiva perché coincide l'interesse creditorio all'adempimento dell'intera obbligazione.

Se si ritiene, invece, che con l'assunzione congiunta convergono nello stesso contratto gli interessi, comuni ma distinti, di più datori, allora la medesima prestazione lavorativa dovrà ripartirsi

⁶⁶⁰ V., per una ricognizione degli orientamenti, R. CAVALLO PERIN - B. GAGLIARDI, *Pluralità di soggetti e di prestazioni nelle obbligazioni*, in R. CAVALLO PERIN - L. LENTI - G.M. RACCA - A. ROSSI, *I diritti sociali come diritti della personalità*, Esi, 2010, 1; A. DI MAJO, *Obbligazioni solidali (e indivisibili)*, *Enc dir*, 1979, XXIX, 298; F.D. BUSNELLI, *Obbligazioni soggettivamente cit.*, 329.

⁶⁶¹ Si tratta di un problema ampiamente dibattuto. Ai sensi dell'art. 1316 c.c. le obbligazioni sono indivisibili quando la prestazione ha per oggetto «una cosa o un fatto che non è suscettibile di divisione per sua natura o per il modo in cui è stato considerato dalle parti contraenti». La dottrina ritiene divisibili le obbligazioni la cui prestazione «è scomponibile in parti che presentino questi due requisiti: di essere omogenee, cioè qualitativamente uguali fra di loro e all'intero, e quindi di assolvere una funzione economico-sociale di natura (anche se non di intensità) uguale a quella dell'intero; e di avere ciascuna un valore proporzionale al tutto» (così D. RUBINO, *Delle obbligazioni. Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, in *Comm Scialoja Branca*, Sub Art. 1285 - 1320, 1968, qui 345). In particolare, in relazione alle obbligazioni di fare, lo stesso Rubino ritiene divisibili quelle prestazioni che siano suscettibile di scomposizione in parti omogenee, il che avviene, secondo tale Autore, «quando il risultato è valutabile per numero o misura», come nel caso di prestazione di un numero di giorni di lavoro (Id., op. ult. cit., p. 348). L'orientamento peraltro si pone in linea con la dottrina romanistica e civilistica del tempo: v., per tutti, L. BARASSI, *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, Società editrice libraria, 1901, 745. La divisibilità dell'obbligazione di durata in funzione del tempo è invece messa in discussione e negata da R. CICALA, *Concetto di divisibilità e di indivisibilità dell'obbligazione*, Jovene, 1953 e poi Id., *Il carattere di divisibilità o indivisibilità dell'obbligazione*, in *Saggi sull'obbligazione e le sue vicende*, Arte Tipografica, 1969, ristampa corretta 1990, 3, secondo cui l'obbligazione avente ad oggetto la prestazione continuativa di opere è indivisibile proprio perché l'ordinamento non riconoscerebbe una divisibilità *ratione temporis*, ma solo la frazionabilità nello spazio in parti omogenee qualitativamente uguali. Così anche L. MENGONI, *Note sull'impossibilità sopravvenuta della prestazione di lavoro*, in *Scritti giuridici in onore di A. Scialoja*, Zanichelli, IV, 1953, 261, che, con specifico riferimento al contratto di lavoro, in relazione all'art. 1464 c.c., esclude la possibilità di adempimento parziale della prestazione in quanto indivisibile in più parti coesistenti in un medesimo momento di tempo. La tesi è ripresa da V. SPEZIALE, *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, in *La figura del datore di lavoro. Articolazioni e trasformazioni*, Giuffrè, 2010, in part. 168, che spiega così l'operatività di un vincolo di solidarietà attiva nelle ipotesi di codatorialità. Tuttavia la soluzione non sembra così pacifica, soprattutto guardando all'attuale complessità dei rapporti di lavoro. Non può negarsi, infatti, che la divisibilità dell'obbligazione dipenda dalla «possibilità che l'adempimento dell'obbligazione parziale offra al creditore, proporzionalmente, la stessa utilità che sarebbe offerta dall'adempimento dell'obbligazione totale» (così lo stesso R. CICALA, *Il carattere di divisibilità o indivisibilità dell'obbligazione*, in *Saggi sull'obbligazione cit.*, 41). E in tal senso, di fronte all'interesse dei co-datori all'adempimento parziale, ovvero a quel risultato parziale costituito dallo svolgimento delle mansioni contrattualmente dovuto nel giorno x, cui corrisponderà l'interesse dell'altro creditore all'adempimento delle medesime mansioni nel giorno k, non si può escludere a priori l'indivisibilità dell'obbligazione lavorativa. D'altronde a queste conclusioni perviene lo stesso Speciale con riferimento proprio all'art. 1464 c.c., che invece Mengoni aveva ritenuto inapplicabile al rapporto di lavoro: v. V. SPEZIALE, *Mora del creditore e contratto di lavoro*, Cacucci, 1992, in part. 176 ss. Che la questione sia tutt'altro che pacifica è confermato, ancora, da quelle ricostruzioni che oggettivizzano il tempo, fino a ricomprenderlo nell'oggetto del contratto di lavoro: v. V. BAVARO, *Il tempo nel contratto di lavoro subordinato. Critica alla de-oggettivazione del tempo lavoro*, Cacucci, 2008.

tra essi al fine di soddisfare i rispettivi interessi. Non si avrà, cioè, un rapporto unico, ma si costituiranno tante obbligazioni quanti sono i soggetti e troverà applicazione l'art. 1314 c.c., con la conseguenza che ognuno dei co-datori eserciterà il potere direttivo per la parte di propria competenza e solo per essa potrà chiedere la prestazione⁶⁶².

Quanto alle modalità con cui si procede all'assunzione congiunta in agricoltura, esse sono demandate dalla legge ad un decreto del Ministro del Lavoro e delle politiche sociali⁶⁶³, che tuttavia non risolve nessuna delle esposte questioni interpretative, ma si limita ad individuare il soggetto incaricato di effettuare le comunicazioni di assunzione, trasformazione, proroga o cessazione concernenti i rapporti dei lavoratori assunti congiuntamente, peraltro sollevando ulteriori dubbi. In particolare distingue quattro ipotesi di assunzione congiunta: nei gruppi di imprese, dove il soggetto incaricato delle comunicazioni obbligatorie è individuato nell'impresa capogruppo (art. 2, co. 2); nelle reti, dove sarà il contratto di rete a determinare tale soggetto (art. 2, co. 4); nelle imprese riconducibili allo stesso proprietario, che è pure il soggetto gravato dell'onere delle comunicazioni (art. 2, co. 3) e, infine, nelle imprese riconducibili a soggetti legati tra loro da un vincolo di parentela o di affinità entro il terzo grado, dove sarà necessario «uno specifico accordo», depositato presso le associazioni di categoria, con modalità che ne garantiscano la data certa di sottoscrizione (art. 2, co. 4).

L'esplicita considerazione delle sole ipotesi citate impone già una preliminare riflessione sulla possibilità che lo strumento dell'assunzione congiunta sia limitato ai soggetti menzionati nel decreto. Una risposta affermativa, volta a negare a due imprenditori agricoli non in gruppo, né in rete, né legati da vincoli familiari di ripartirsi il lavoro di un unico soggetto, sarebbe contraria alla lettera della legge, che non contiene alcuna limitazione in tal senso, e non potrebbe certo ricavarsi dal decreto ministeriale, delegato esclusivamente a definire «le modalità con le quali si procede all'assunzione congiunta». D'altronde non si capirebbe perché, ad esempio, dovrebbe essere preclusa a Tizio e a Caio, proprietari di fondi confinanti, la possibilità di assumere congiuntamente Sempronio per la raccolta delle pesche su entrambi i fondi!

Piuttosto, una riflessione concernente l'individuazione dei soggetti abilitati all'assunzione congiunta si impone, relativamente alla lettera della legge, con riferimento alla necessità che gli imprenditori siano agricoli. In particolare, ci si chiede se, stante l'espressa previsione per le imprese agricole della possibilità di assumere congiuntamente lavoratori, si possa escludere il ricorso a tale strumento di condivisione per imprenditori non agricoli. La giurisprudenza, sebbene con riferimento alla rete, ha ammesso la contitolarità in capo a due imprese del medesimo rapporto di lavoro⁶⁶⁴. E certo non si può ricavare dalla formulazione della disposizione di legge alcuna limitazione della possibilità per gli imprenditori non agricoli di assumere congiuntamente lavoratori.

L'espressa menzione dei soli imprenditori agricoli ha probabilmente la funzione di chiarire, in relazione alle specificità di un settore "congenitamente" esposto a fenomeni illegali di reclutamento di manodopera, la possibilità (e la liceità) di utilizzare strumenti di condivisione della forza lavoro di per sé già astrattamente utilizzabili. Il che potrebbe anche rispondere allo scopo di incentivare il ricorso alle assunzioni congiunte in un settore in cui per molte piccole realtà familiari (quelle

⁶⁶² Sul punto si v. R. CICALA, *La rilevanza del carattere di divisibilità o indivisibilità dell'obbligazione*, in *Saggi sull'obbligazione* cit., 43.

⁶⁶³ Il Decreto è stato emanato il 27 marzo 2014 (G.U., 11 agosto 2014, n. 185) e si compone di due soli articoli.

⁶⁶⁴ Cfr. Cass. 24 marzo 2003, n. 4274.

specificatamente prese in considerazione dal decreto ministeriale) la possibilità di condivisione del lavoratore può spesso coincidere con la stessa possibilità di assunzione.

7. La legge contro il caporalato in agricoltura e altri strumenti di prevenzione.

La persistente e ampia diffusione del fenomeno del caporalato, soprattutto nel settore agricolo, ha indotto il legislatore nazionale a intervenire anche sul piano penale: con il d.l. n. 138/2011, convertito in l. n. 148/2011, introduce il reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro⁶⁶⁵ e, a soli cinque anni di distanza, con la l. n. 199 del 4 novembre 2016, recante proprio disposizioni «in materia di contrasto ai fenomeni del lavoro nero, dello sfruttamento del lavoro *in agricoltura* e di riallineamento retributivo nel settore agricolo», ne riscrive la disciplina allo scopo di allargarne l'operatività, correggendo lo strabismo strutturale della precedente formulazione.

Il nuovo art. 603-*bis* c.p. punisce oggi non solo chi recluta manodopera allo scopo di destinarla al lavoro presso terzi in condizioni di sfruttamento, approfittando dello stato di bisogno dei lavoratori, ma anche chi la utilizza, assume o impiega, non importa se direttamente o mediante intermediari⁶⁶⁶, sottoponendo i lavoratori a condizioni di sfruttamento e approfittando del loro stato di bisogno. Prevede, poi, un aggravamento della pena se i fatti sopra descritti sono commessi mediante violenza o minaccia⁶⁶⁷ e una attenuante per chi collabora con l'autorità di polizia o con quella giudiziaria.

Dalla lettura della disposizione codicistica emerge immediatamente come la fattispecie penale non sia affatto limitata né all'agricoltura, nonostante la disciplina sia stata riformata da una legge avente specificatamente ad oggetto il contrasto del lavoro irregolare in agricoltura, né all'intermediazione, operando ora anche nell'ipotesi in cui lo sfruttamento del lavoratore sia posto in essere da chi ha assunto "direttamente" la manodopera⁶⁶⁸. È proprio lo "sfruttamento" dei lavoratori perseguito approfittando del loro stato di bisogno la condotta sanzionata dalla norma penale, così che più che di reato di caporalato, come più volte è stato mediaticamente presentato, si dovrebbe correttamente parlare di reato di "sfruttamento del lavoro"⁶⁶⁹.

⁶⁶⁵ Sulla introduzione della fattispecie v., tra i tanti, P. SCEVI, *Il delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro: alcuni spunti di riflessione*, Riv. pen., 2012, 11, p. 1059; A. SCARCELLA, *Il reato di "caporalato" entra nel codice penale*, Dir. pen. proc., 2011, 10, p. 1183

⁶⁶⁶ L'attuale formulazione della disposizione penale (che fa riferimento a chi utilizza assume o impiega manodopera «anche mediante intermediari») corregge la principale miopia della precedente, che colpiva solo l'intermediario e non *anche* l'utilizzatore.

⁶⁶⁷ E anche qui corregge la originaria formulazione, trasformando la violenza e minaccia in un elemento aggravante della pena e non costitutivo del reato.

⁶⁶⁸ Anzi in tal senso la nuova fattispecie risulta ampliata anche rispetto al testo previgente della stessa disposizione, essendo ora il reato in esame slegato dal requisito dello svolgimento di «un'attività organizzata di intermediazione». Peraltro, l'attribuzione di rilevanza penale allo sfruttamento della manodopera in sé, anche in assenza di un'attività illecita di intermediazione, si pone in linea con (e a completamento de) l'art. 22, co. 12-*bis*, del d.lgs. n. 286/1998 (c.d. T.U. sull'immigrazione), che punisce penalmente il datore di lavoro il quale occupi alle proprie dipendenze – non importa se avviati al lavoro mediante "caporale" o meno – lavoratori stranieri privi del permesso di soggiorno ovvero con il permesso scaduto, revocato o annullato, quando essi siano sottoposti alle condizioni di particolare sfruttamento di cui all'attuale terzo comma dell'articolo 603-*bis* c.p. Sul piano sistematico, così, lo sfruttamento dei lavoratori trova una tutela penale sempre, e non solo se si tratta di un lavoratore immigrato irregolare.

⁶⁶⁹ Il terzo comma dell'art. 603-*bis* c.p., al fine di consentire un'agevole individuazione della ricorrenza dello stato di sfruttamento, chiarisce che costituisce indice di tale stato la reiterata corresponsione di retribuzioni palesemente difformi dai contratti collettivi; la reiterata violazione delle norme sull'orario di lavoro, i riposi e le ferie; la violazione delle norme in materia di sicurezza ed igiene sul lavoro; la sottoposizione del lavoratore a condizioni di lavoro, a metodi di sorveglianza o a situazioni alloggiative degradanti.

Non è questa la sede per esaminare la norma penale⁶⁷⁰, essendo piuttosto rilevante sottolineare come con la riscrittura dell'art. 603-*bis* c.p. ritorni la repressione penale (anche) della intermediazione illecita di manodopera (con sfruttamento dei lavoratori), dopo che, solo pochi mesi prima dell'approvazione definitiva di tale legge, essa era stata depenalizzata e trasformata in un mero illecito amministrativo⁶⁷¹.

Pur apprezzando lo sforzo del legislatore di un ritorno alla fattispecie penale, peraltro chiarita e ampliata rispetto alla versione originariamente introdotta⁶⁷², restano dubbi sulla sua effettività proprio con riferimento ai settori presi in esame. In mercati del lavoro caratterizzati da una marcata precarietà e vulnerabilità della manodopera, come quello agricolo o edile, denunciare il datore e attivare i meccanismi sanzionatori (lavoristici, amministrativi e penali) significa sostanzialmente perdere l'occasione di guadagno. Per non parlare di quei territori in cui vi è un legame tra i caporali e la criminalità organizzata che accresce la condizione di omertà delle vittime dello sfruttamento.

Non è un caso, d'altronde, che il reato introdotto già nel 2011 abbia visto in questi anni solo qualche centinaia di denunce e poche decine di iscrizioni presso le Procure della Repubblica del territorio italiano. Certamente lo scarso successo della fattispecie penale è stato determinato dalla miopia della precedente formulazione, che – si è detto – puniva il solo intermediario e nel solo caso in cui vi fossero violenze o minacce. Ma comunque resta il dubbio sulla adeguatezza del diritto penale a governare da solo il problema⁶⁷³. Pur apprezzando, cioè, la modifica apportata all'art. 360-*bis* c.p., non si può non rilevare come la vastità del fenomeno e il suo carattere congenito, se non proprio strutturale, richieda il concorso di molteplici strumenti di azione, non solo repressivi, ma anche di incentivo e di controllo.

Specie in agricoltura, ad esempio, è necessario intervenire sulle filiere agroalimentari per premiare gli imprenditori virtuosi, incidendo sulle convenienze e sulla necessità di abbattimento dei costi del lavoro. In tal senso molto più efficace della repressione penale potrebbe essere la proposta di potenziare, nell'ambito della Politica Agricola Comune (PAC), il meccanismo della condizionalità per l'erogazione dei contributi europei non solo al rispetto delle regole in materia di ambiente e salute, ma anche a quelle del lavoro, attraverso l'introduzione di una sorta di "condizionalità sociale"⁶⁷⁴. O ancora, l'estensione a tutto il territorio nazionale del sistema,

⁶⁷⁰ Per la quale si rinvia a D. PIVA, *I limiti all'intervento penale sul caporalato come sistema (e non condotta) di produzione: brevi note a margine della l. n. 199/2016*, Arch. Pen., 2017, 1 e, con specifico riferimento agli effetti della riforma e alle difficoltà applicative in agricoltura, N. DE ANGELIS, *Il lavoro irregolare dei braccianti immigrati. Profili critici e azioni di contrasto*, cit.

⁶⁷¹ In tal senso le modifiche apportate prima con il d. lgs. n. 81/2015, che ha abrogato l'ipotesi di somministrazione fraudolenta, e poi con il d.lgs. n. 8/2016, che trasforma in illecito amministrativo sia la somministrazione abusiva che l'utilizzazione illecita, fatta eccezione per la sola somministrazione abusiva con sfruttamento di minori che conserva natura penale.

⁶⁷² Sul punto v. D. PIVA, *I limiti all'intervento penale sul caporalato come sistema (e non condotta) di produzione: brevi note a margine della l. n. 199/2016*, cit.; Solleva non poche perplessità sull'ampliamento della fattispecie delittuosa A. DE RUBEIS, *Qualche breve considerazione critica sul nuovo reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in *Dir. pen. Contemp.*, 2017, consultabile in http://www.penalecontemporaneo.it/upload/DERUBEIS_2017a.pdf

⁶⁷³ Con riguardo all'efficacia del diritto penale per il contrasto del caporalato si veda A. DI MARTINO, *"Caporalato" e repressione penale. Appunti su una correlazione (troppo scontata)*, in *Leggi migranti e caporali. Prospettive critiche e di ricerca sullo sfruttamento del lavoro in agricoltura*, cit., 92 ss.; D. PIVA, *I limiti all'intervento penale sul caporalato come sistema (e non condotta) di produzione: brevi note a margine della l. n. 199/2016*, cit., par. 4.

⁶⁷⁴ La condizionalità è uno dei principali pilastri della Politica Agricola Europea, introdotta con il Reg. CE 1782/2003 e ora disciplinata dal Reg. CE n. 1306/2013 del 17 dicembre 2013, per realizzare una "Agricoltura ecosostenibile" nel pieno rispetto dell'ambiente. Essa

sperimentato dalla Regione Puglia, degli indici di congruità, che subordinano qualsiasi beneficio erogato da istituzioni pubbliche alla “congruità” del rapporto tra la quantità e qualità dei beni o dei servizi offerti e la quantità delle ore lavorate⁶⁷⁵.

Sempre sul piano delle convenienze mirava ad agire la proposta della istituzione di una Rete del lavoro agricolo di qualità, poi introdotta dall’art. 5 del d.l. n. 91/2014, convertito nella l. n. 116/2014, e recentemente modificata dalla l. n. 199/2016. Invero, l’idea presentata unitariamente da Flai-cgil, Fai-cisl e Uila-Uil nella Conferenza stampa del 26 febbraio 2014 e confluita nel d.d.l. S. 1467, volta a riconoscere nella iscrizione alla Rete un marchio distintivo di “lavoro di qualità” indispensabile per il riconoscimento delle agevolazioni contributive, è fondamentalmente svilita, almeno in una prima fase, in un mero esonero delle imprese ad essa iscritte dall’attività di vigilanza posta in essere dall’Ispettorato del lavoro o dall’Inps, che viene così orientata «nei confronti delle imprese non appartenenti alla Rete del lavoro agricolo di qualità salvi i casi di richiesta dell’intervento proveniente dal lavoratore, dalle organizzazioni sindacali, dall’Autorità giudiziaria o da autorità amministrative»⁶⁷⁶. Peraltro i presupposti per l’iscrizione nell’elenco della Rete del lavoro agricolo di qualità non sono volti a verificare l’eticità dell’impresa e l’applicazione della normativa di tutela del lavoro, ma consistono solo nell’assenza di condanne penali e di sanzioni amministrative per violazione, in particolare, della normativa in materia di lavoro e legislazione sociale⁶⁷⁷.

Con l’ultimo intervento legislativo, tuttavia, qualche passo nella direzione auspicata si è fatto.

Prima di tutto l’art. 8 della l. n. 199/2016 modifica i requisiti di accesso alla Rete richiedendo espressamente la necessità per l’imprenditore che voglia aderire di applicare i contratti collettivi nazionali, territoriali o aziendali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale. Inoltre potenzia le funzioni della Rete e prevede la sua articolazione

si sostanzia in tutti quegli impegni (criteri di gestione obbligatoria – direttive e regolamenti) e norme (buone condizioni agronomiche ambientali) in materia di sanità pubblica, di ambiente, di sicurezza alimentare, di salute animale e vegetale e di benessere degli animali cui deve attenersi ogni agricoltore che fa richiesta di beneficiare di regimi di aiuto. Gli impegni di condizionalità devono essere rispettati su qualsiasi superficie agricola dell’azienda beneficiaria di pagamenti o premi, anche per i terreni che non rientrano direttamente nell’aiuto. Sull’estensione della condizionalità nel senso descritto nel testo v. C. DE MARTINO - M. LOZITO - D. SCHIUMA, *Immigrazione, caporalato e lavoro in agricoltura*, cit., p. 320. La proposta convince da più punti di vista, anche perché si potrebbe provocatoriamente osservare che tra gli animali di cui l’imprenditore deve garantire “salute e benessere” dovrebbe quantomeno essere ricompreso anche l’uomo!

⁶⁷⁵ Non è questa la sede per l’esame della politica regionale pugliese, per la quale si rinvia a V. PINTO, *Indici di congruità e contrasto al lavoro irregolare in agricoltura*, cit., 360 ss.; Id., *Sanzioni promozionali ed indici di congruità nelle politiche di contrasto al lavoro irregolare*, RGL, 2008, 25; M. ESPOSITO - U. GARGIULO, *Il contrasto al lavoro sommerso: potestà legislativa regionale e strumenti di intervento*, in *Dossier ADAPT*, 2007, 25, 15 ss.; C. DI CARLUCCIO, *Lavoro sommerso e politiche regionali*, DLM, 2007, 25.

⁶⁷⁶ Sulla Rete del lavoro agricolo di qualità, nel contesto di una più ampia riflessione sulle strategie di contrasto e i modelli di intervento contro il lavoro illegale, v. A. VISCOMI, *Lavoro e legalità: «settori a rischio» o «rischio di settore»? Brevi note sulle strategie di contrasto al lavoro illegale (e non solo) nella recente legislazione*, RGL, 2015, 603, qui 606 e ss., che giustamente sottolinea come l’inserimento nell’elenco determini l’allentamento dell’attività di vigilanza «benchè sia del tutto evidente che l’inesistenza di provvedimenti sanzionatori nel recente passato (oggetto della verifica da parte della cabina di regia) non comporta di per sé l’inesistenza di eventuali infrazioni in atto (oggetto di verifica da parte dell’attività ispettiva)».

⁶⁷⁷ L’iscrizione è preclusa anche a coloro che hanno riportato condanne per delitti contro la P.A. (es. corruzione, concussione, peculato); l’incolumità pubblica (ad es. stragi, incendi, inondazioni); l’economia pubblica, l’industria e il commercio (ad es. frodi alimentari, contraffazione di DOC, DOP, etc.); il sentimento per gli animali (ad es. uccisione o maltrattamento di animali per crudeltà e senza necessità); la personalità individuale (riduzione in schiavitù, tratta di persone, acquisto e alienazione di schiavi, intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro) e in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto.

in sezioni territoriali (Comitati CISOA)⁶⁷⁸ che possono promuovere a livello locale iniziative «in materia di politiche attive del lavoro, contrasto al lavoro sommerso e all'evasione contributiva, organizzazione e gestione dei flussi di manodopera stagionale, assistenza dei lavoratori stranieri immigrati». Alla cabina di regia istituita presso la l. n. 199/2016 affida, tra gli altri, il potere di stipulare convenzioni per il trasporto dei lavoratori agricoli⁶⁷⁹, quello di monitorare l'andamento del mercato del lavoro agricolo e di formulare «indici di coerenza del comportamento aziendale strettamente correlati alle caratteristiche della produzione agricola del territorio». Questi ultimi, in particolare, sembrano rievocare, sebbene sotto una definizione parzialmente differente, i noti indici di congruità di cui alla legge della Regione Puglia, sebbene allo stato sia difficile immaginare similitudini e differenze tra i due strumenti, in quanto la l. n. 199/2016 si limita a nominarli, lasciandone indeterminata sia la struttura che le funzioni. Certamente, però, proprio tale indeterminatezza può consentire alla cabina di regia della Rete, se vi fosse la volontà politica, di “confezionare” uno strumento idoneo a controllare la “coerenza” occupazionale, incentivare l'emersione e indirizzare i benefici verso le aziende che appaiono, appunto, “coerenti”.

Questa strada convince certamente più di quella della mera repressione penale, anche se molto può e deve essere fatto. È indubbio, infatti, che, proprio in quei settori in cui il caporalato è divenuto un sistema di produzione, per abbatterlo è necessario incidere sulle convenienze e quindi solo un coordinamento di politiche pubbliche in campo economico e sociale può dare qualche risultato.

8. Brevi osservazioni sulla divaricazione di disciplina tra i due settori congenitamente “a rischio”.

La riflessione sin qui condotta sui fenomeni interpositori o di condivisione della forza lavoro in edilizia e agricoltura mostra la complessità della regolamentazione attualmente esistente in materia, nonché una profonda divaricazione di disciplina del lavoro agricolo rispetto a quello edile e, più in generale, agli altri settori produttivi.

In particolare, anche rispetto all'edilizia, che pure presenta un mercato del lavoro con caratteristiche analoghe (stagionalità del lavoro e surrogabilità della manodopera, precarietà dell'impiego, lavoro nero, caporalato), in agricoltura la disciplina dei diversi strumenti interpositori o di condivisione della forza lavoro si è differenziata soprattutto nei tempi più recenti, in cui si è assistito a un vistoso adattamento delle regole del lavoro alla specificità dei rischi e delle esigenze che ivi emergono.

Proprio dalle sollecitazioni delle federazioni sindacali che operano in tale settore nasce l'intervento legislativo volto (prima) a introdurre lo strumento di repressione penale delle pratiche

⁶⁷⁸ Le sezioni territoriali della Rete inoltre possono promuovere modalità sperimentali di intermediazione fra domanda e offerta di lavoro nel settore agricolo, in stretta collaborazione con l'Agenzia nazionale per le politiche attive del lavoro, e con la Rete nazionale dei servizi per le politiche del lavoro, al fine di garantire una modulazione a livello territoriale dei servizi all'impiego.

⁶⁷⁹ In questa direzione si era mosso già il Protocollo sperimentale contro il caporalato e lo sfruttamento dei lavoratori in agricoltura sottoscritto il 27 maggio 2016 dai Ministeri del lavoro, dell'interno e delle politiche agricole, d'intesa con cinque regioni, le parti sociali maggiormente rappresentative nel settore agricolo e le organizzazioni di volontariato e non governative. Esso prevedeva la costituzione di tavoli permanenti di coordinamento, composti da ispettori del lavoro, dell'Asl e dell'Inail e presieduti dai prefetti delle province di Caserta, Foggia, Bari, Potenza, Reggio Calabria e Ragusa, volti al sostegno di alcune attività, quali, in particolare, la stipulazione di convenzioni per la realizzazione del trasporto gratuito dei braccianti, nonché l'istituzione di presidi medico sanitari mobili, la distribuzione gratuita di acqua e cibo, il potenziamento di iniziative volte alla tutela della salute e sicurezza dei lavoratori, la sperimentazione di sportelli informativi sulla ricerca dell'alloggio dei lavoratori e più in generale sui loro diritti, la destinazione degli immobili confiscati alla criminalità organizzata in centri di servizi e/o assistenza per i prestatori di lavoro.

interpositorie illecite tuttora qui diffuse e (poi) ad ampliare notevolmente la fattispecie di reato, fino a comprendervi ipotesi non legate all'intermediazione, come quella del lavoro sottopagato o della reiterata violazione della disciplina sull'orario di lavoro o sulla sicurezza. Contemporaneamente, però, sempre in agricoltura, il legislatore, al fine di fornire risposte lecite alla domanda improvvisa (e a basso costo) di manodopera, ha incentivato l'utilizzabilità di strumenti di condivisione della forza lavoro: si pensi, al di là della totale apertura verso la somministrazione, alla persistente applicazione di usi risalenti come quello dello scambio di prestazioni – che nei fatti determina una interposizione lecita nella prestazione di lavoro del soggetto "scambiato" e la sottoposizione di questo alla direzione di un utilizzatore che non è il suo effettivo datore di lavoro – o all'introduzione di discipline funzionali alla condivisione di manodopera, come quella dell'assunzione congiunta di lavoratori, pure (e soprattutto) fuori dal gruppo o dalla rete di imprese.

Due logiche di intervento solo apparentemente in contraddizione: ampliando l'area sia del lecito che dell'illecito si cerca di aumentare sia le possibilità dell'imprenditore agricolo di procurarsi lavoro "aggiuntivo" in modo legale sia quelle di punire, anche penalmente, ogni deviazione.

La sensazione, tuttavia, è che tra la carota e il bastone si poteva fare altro, che c'erano altre strade (forse più pratiche) da percorrere. Si pensi, ad esempio, alla perdurante assenza di qualsiasi intervento volto a ridurre la marcata temporaneità dell'impiego, che nel tempo ha provocato la netta prevalenza del contratto a tempo determinato rispetto a quello indeterminato (in un rapporto quasi di 9 a 1)⁶⁸⁰, ma soprattutto, per quanto qui più interessa, alla opportunità dell'introduzione di specifiche misure premiali e incentivanti che minino la convenienza delle (purtroppo persistenti) pratiche interpositorie illecite.

La Rete del lavoro agricolo di qualità può essere un primo passo, ma è troppo piccolo se non la si fornisce degli strumenti necessari per controllare le aziende e incentivare la legalità. E forse anche destinato a non portare da nessuna parte se non si accompagna a politiche concrete volte ad intervenire sui meccanismi di potere che regolano le filiere agro alimentari e, conseguentemente, sui meccanismi di determinazione di prezzi che "strozzano" molti produttori, offrendo loro poche alternative alla illiceità.

⁶⁸⁰ Ed anzi è stato introdotto un consistente incentivo contributivo per l'assunzione dei giovani in agricoltura, che opera anche per i contratti a tempo determinato, purchè di durata non inferiore ai tre anni. In particolare, l'art. 5 del d.l. 24 giugno 2014, n. 91, recante «Disposizioni per l'incentivo all'assunzione di giovani lavoratori agricoli e la riduzione del costo del lavoro in agricoltura», conv. in l. 11 agosto 2014, n. 116, istituisce, «un incentivo per i datori di lavoro che hanno i requisiti di cui all'articolo 2135 del codice civile e che assumono, con contratto di lavoro a tempo indeterminato o con contratto di lavoro a tempo determinato» lavoratori «di età compresa tra i 18 ed i 35 anni, che si trovano in una delle seguenti condizioni: a) essere privi di impiego regolarmente retribuito da almeno sei mesi; b) essere privi di un diploma di istruzione secondaria di secondo grado». Ai fini della concessione dell'incentivo, il contratto di lavoro a tempo determinato deve avere durata almeno triennale e garantire al lavoratore un periodo di occupazione minima di 102 giornate all'anno. L'incentivo «è pari a un terzo della retribuzione lorda imponibile ai fini previdenziali, per un periodo complessivo di 18 mesi, riconosciuto al datore di lavoro unicamente mediante compensazione dei contributi dovuti».