

LA RESPONSABILITÀ NEI CONTRATTI DI SOMMINISTRAZIONE
E DI APPALTO: PROFILI GIURIDICI SOSTANZIALI
(Prof. Gaetano Zilio Grandi – Univ. di Ca' Foscari Venezia)

1. Dal lavoro temporaneo alla somministrazione di lavoro e dalla l. n. 196/1997 al d.lgs. n. 276/2003. Le fonti.

Non va certo dimenticata l'origine (o la spinta) comunitaria della normativa in esame, costituita dalla direttiva UE 25/6/91 n. 383/91 di introduzione della fattispecie, e più di recente, seppure parzialmente, dalla direttiva UE 16/12/96 n. 71/96 e dalla decisione della Corte di Giustizia 11/12/1997, causa C-55/96 Job Centre Coop. a.r.l. Vanno poi menzionati i precedenti tentativi, anche nel nostro paese, di introdurre tali tipologie contrattuali, falliti (d.l. 5-1-1993, n. 1), parziali (Protocollo 23/7/1993 e Accordo 24/9/1996), e propedeutici (d.d.l. Ghezzi, n. 3285 e Giugni, n. 3638 del 1993, e p.d.l. Min. Lavoro, n. 2764 del 1995) alla riforma del 2003.

La relazione sconta, peraltro, la carenza di plurime ed univoche interpretazioni. Infine, va subito rilevato come lo strumento in oggetto si sia inserito in un più ampio sistema di incentivazione dell'occupazione, in specie in alcune, disagiate, regioni del nostro paese (BIAGI ET ALII, in *Mercati e rapporti di lavoro*, cit., p. 197 ss.; e così pure GENTILI, *op. ult. cit.*, p. XI) e nella conseguente ricerca di nuovi e più efficaci strumenti contrattuali utili allo scopo.

1.1. Il contratto di fornitura.

Sotto il profilo tecnico-giuridico già il contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo poneva alcuni problemi relativi alla sua tipizzazione legislativa (SICCHIERO, *sub art. 1*, c. 1, in GENTILI (a cura di), cit., p. 5), e analoghe questioni si sono poste con riguardo al contratto di somministrazione di lavoro. In particolare sulla causa del contratto si è sostenuto che essa consisterebbe nella «messa a disposizione, a favore dell'utilizzatore, del personale dipendente del fornitore per la soddisfazione delle esigenze di carattere temporaneo» successivamente indicate nella stessa legge. Una funzione (o causa) tipica, dunque, rigida, salvi i rinvii fatti alla contrattazione collettiva e dalla stessa legittimamente adempiuti. Al contrario irrilevanti ed insindacabili appaiono i motivi del contratto, pure richiamati da norme successive (art. 3, c. 3, lett a) della legge del 1997 (contra ad es. PAPALEONI, in *Mass. g. lav.* 98, p. 154, che parla di «qualificazione in termini causali»).

Il contratto di fornitura, era dunque un contratto a titolo oneroso (conf. LASSANDARI, in *Lav. giur.* 97, p. 709; MAZZONE, in *Riv. crit. d. lav.* 98, p. 28; PERA, in *Riv. d. lav.* 98, p. 280-281). E a tale conclusione spingevano la forma societaria delle imprese fornitrici e l'obbligo di finanziamento del fondo per la formazione professionale delle medesime; il contratto presupponeva inoltre un

collegamento di rilevanza economica (PELLACANI, *Il lavoro temporaneo: nozione e struttura*, in GALANTINO (a cura di), *Il lavoro temporaneo e i nuovi strumenti di promozione dell'occupazione*, Milano, 1997, p. 158) del quale la dottrina ha cercato di individuare i profili giuridici per poter parlare infine di collegamento contrattuale (cfr. SPEZIALE, in *Giorn. d. lav.* 98, p. 322; MISCIONE, in *D. prat. lav.* 97, p. 2073; LANOTTE, *Il rapporto giuridico tra lavoratore ed agenzia: il contratto per prestazioni di lavoro temporaneo*, in GALANTINO, cit., p. 163; PERULLI, in *Riv. g. lav.* 99, I, p. 237 ss.; *contra*, ad es., SICCHIERO, cit., p. 23). E', questo, un profilo che riverbera i propri effetti sul piano dell'adempimento e della risoluzione del contratto, nonché su quello del risarcimento dell'eventuale danno creato dalla inadempienza del lavoratore: collocandosi nel dibattito circa l'imputabilità dello stesso al fornitore, al dipendente, o a entrambi solidalmente.

Tale soluzione passava e passa ancor oggi attraverso una analisi delle norme in tema di responsabilità, ed in particolare attraverso la configurazione di una responsabilità indiretta del fornitore. Sul piano della responsabilità extracontrattuale del dipendente, comunque, la soluzione non è mai sembrata totalmente appagante, sebbene appaia a noi coerente l'idea, fondata sulla fungibilità dell'oggetto della prestazione lavorativa (MAGNANI, cit., p. 1190; *contra* PELLACANI, cit., p. 75, e BIANCHI D'URSO e CHISARI, cit., p. 90), di una responsabilità contrattuale del fornitore anche in caso di inadempienza del dipendente, salvo il regresso del medesimo nei confronti di quest'ultimo (SICCHIERO, cit., p., 31-33; v. anche *infra*).

Non a caso il legislatore aveva assoggettato a limiti precisi le ipotesi di legittima stipulazione del contratto di fornitura di lavoro temporaneo, attraverso espliciti divieti. Divieti che non potevano essere superati neppure dalla autonomia collettiva. La legge individuava gli elementi essenziali del contratto di fornitura, tra i quali primeggiava l'assunzione da parte dell'impresa fornitrice degli obblighi retributivi e contributivi, sebbene tale obbligazione sorgesse già *ex se* e precedentemente (CUFFARO, cit. p. 68; per Cass. 1-12-03, n. 18339, l'art. 24 della legge non appare manifestamente in contrasto con il principio di uguaglianza con riguardo all'equiparazione dei soci delle cooperative di lavoro ai lavoratori subordinati in tema di tutela previdenziale e al versamento dei contributi al Fondo di Garanzia; v. anche Cass. 10-5-02, n. 22947, DPL, 2002, 2018); mentre ben più problematica appare la disposizione relativa all'obbligo dell'impresa utilizzatrice di rimborsare quella fornitrice gli oneri retributivi e previdenziali effettivamente sostenuti in favore del prestatore di lavoro, trattandosi di un obbligo legale comunque inderogabile.

1.2. I soggetti abilitati alla fornitura.

Alcune battute si impongono con riguardo ai soggetti abilitati all'attività di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo (le c.d. agenzie di lavoro interinale), per i quali le norme mirano a selezionare le imprese ammesse ad un mercato del lavoro «settoriale» e ad accesso limitato

(PALMIERI, in GENTILI, cit., p. 81), e necessariamente caratterizzate dalla capacità di assicurare una tutela peculiare ai lavoratori coinvolti da simili strumenti di flessibilità.

1.3. Il contratto per prestazioni di lavoro temporaneo.

L'art. 3 della legge disciplinava il contratto per prestazioni di lavoro temporaneo, suddiviso nelle due tipologie a tempo determinato e indeterminato, in parziale e provvisoria deroga alla legge n. 1369/60, che vietava appunto l'intermediazione di manodopera, e mediante la relazione triangolare che coinvolge l'impresa fornitrice, il lavoratore e l'impresa utilizzatrice tali disposizioni attribuiscono indubbe peculiarità a detto contratto (Cass. 30-10-02, n. 15337, NGCC, 2003, I, 569, afferma come la deroga di cui alla l. n. 196/97 non infici, neppure interpretativamente, i principi e i presupposti delle ipotesi lecite ed illecite di appalti ai sensi della l. n. 1369/60; conf. Cass. 5-10-02, n. 14302, RIDL, 2003, II, 254).

La dissociazione comportava che alcuni diritti ed obblighi tipici del datore di lavoro *lato sensu* spettino all'impresa utilizzatrice, laddove formalmente essa dovrebbe essere quella fornitrice titolare del rapporto di lavoro. Rientrano in tale caso le prerogative di conformazione della prestazione tramite il potere direttivo e di controllo, nonché disciplinare. Ma si tratta di una mera deviazione funzionale (o causale) rispetto all'ordinario contratto di lavoro subordinato, ovvero di un nuovo tipo contrattuale? Era comunque difficile ricondurre tale fattispecie alle tradizionali ipotesi di comando o stipulazione a favore di terzo considerata la evidente alterazione rispetto allo schema causale tipico del contratto di lavoro subordinato (v. anche Trib. Modena, 24-4-03, MGL, 2003, 721, che legittima un colloquio preassuntivo - o una segnalazione da parte dell'impresa utilizzatrice: Trib. Milano, 22-12-02, RIDL, 2002, II, 284 - del lavoratore temporaneo da parte dell'impresa utilizzatrice, senza che ciò snaturi lo schema legale del contratto di lavoro temporaneo e travolga quello di fornitura).

Il contratto *de quo* presentava dunque regole particolari: con riguardo alla forma, scritta *ad substantiam*, e all'obbligo del rilascio di una copia, secondo un modello di provenienza comunitaria (D.Lgs. n. 152/97 e Dir. CE n. 91/533: ALESSI, cit., p. 1210 ss.); ma soprattutto con riguardo ai contenuti, ovvero i requisiti strutturali: mansioni e inquadramento, luogo ed orario di lavoro, trattamento economico e normativo; data di inizio e termine della missione. Da questo punto di vista la giurisprudenza ha avuto modo di dire che in caso di discordanza tra termine finale del contratto di fornitura e quello della prestazione di lavoro temporaneo, ai fini dell'applicazione della sanzione di cui all'art. 10, c. 3, ha rilievo solo il termine di cui al contratto di lavoro temporaneo, fonte esclusiva normativa del rapporto di lavoro medesimo (Trib. Bergamo, 24-3-03, OGL, 2003, I, 114; conf. Cass. 27-2-03, n. 3020, RCDL, 2003, 310).

1.4. Il trattamento retributivo.

Il trattamento economico del prestatore di lavoro temporaneo si caratterizzava per l'imposizione di alcune regole fondamentali di difficile affermazione in via applicativa: parità di trattamento; competenza della contrattazione collettiva; parziale riconoscimento del ruolo del contratto individuale; collegamento «necessario» di parte del trattamento economico «ai risultati e all'andamento economico dell'impresa».

La parità di trattamento, proclamata nella norma di cui all'art. 4, c. 2, andava intesa nel senso dei livelli retributivi previsti nel Ccnl e altresì dei diritti/doveri non strettamente economici (ZILIO GRANDI, in GENTILI (a cura di), cit., p. 207; e altresì MISCIONE, cit., p. 2086; LECCESE-PINTO, in *Lav. inf.* 97, p. 17; DEL PUNTA, cit., p. 232; BIANCHI D'URSO-CHISARI, cit., p. 92 ss.; ALESSI, cit., p. 1218-1219; *contra*, solo DI NUNZIO, in *Guida al lavoro*, 28-10-1997, p. 16); presumibilmente seguendo un criterio di raffronto tra disposizioni collettive per istituti piuttosto che «globale».

Rimaneva aperta la questione della concreta e problematica applicazione dei diversi istituti, in specie normativi, e altresì della loro riconduzione in capo all'utilizzatore o al fornitore, risolvibile di volta in volta (ad es. nel caso di lavoro temporaneo a tempo determinato o indeterminato) ed istituto per istituto (ad es. ferie, sospensione del rapporto). È la legge, prima ancora delle eventuali determinazioni collettive, ad impedire un inquadramento «al ribasso» del lavoratore per il semplice fatto di essere «temporaneo».

La contrattazione collettiva risulta competente soprattutto per quanto riguarda l'adeguamento di alcuni istituti alle peculiarità del lavoro temporaneo; ma appare da un lato vincolata, mediante la previsione espressa dei citati emolumenti legati ai «risultati conseguiti nella realizzazione di programmi concordato tra le parti o collegati all'andamento economico dell'impresa» (sulla falsariga di quanto previsto nel Protocollo 23-7-1993; ALESSI, cit., p. 1220-1221); dall'altro rafforzata dalla possibilità per il contratto (*rectius* la negoziazione) individuale di prevedere emolumenti aggiuntivi (ZILIO GRANDI, cit., p. 213). Negoziazione individuale, dunque, ma con quale impresa? Pare condivisibile l'opinione che individuava in proposito l'impresa utilizzatrice, ovvero l'effettivo datore di lavoro.

L'aspetto economico coinvolgeva e coinvolge ancora il problema del mutamento di mansioni e delle conseguenze retributive. L'opinione prevalente ritiene che, in caso di adibizione a mansioni superiori e sulla scorta di quanto previsto implicitamente dalla norma *de qua* e da altre ancora (art. 6, c. 3, sec. per.), al lavoratore spetti il trattamento superiore (*rectius* le differenze retributive), addebitabile in ogni caso all'impresa utilizzatrice, qualora quella fornitrice non ne sia stata informata o si sia opposta (ZILIO GRANDI, cit., p. 220).

Nei casi poi (di contratto) di lavoro temporaneo a tempo indeterminato, la legge prevedeva la corresponsione, nei periodi di attesa o *stand-by*, di un'indennità di disponibilità, a carico

dell'impresa fornitrice (art. 4, c. 3), stabilita dai contratti collettivi ovvero, in loro assenza, da una decreto del Ministero del lavoro e della previdenza sociale. La natura di tale indennità è indicata dalla dottrina prevalente come retributiva (ZILIO GRANDI, cit., p. 224), nonostante si siano avute anche opinioni diverse ma non chiare sul punto (LASSANDARI, cit., p. 715; LECCESE, PINTO, cit., p. 18; LANOTTE, cit., p. 180 ss.; MISCIONE, cit., p. 2086; sui rapporti tra tale norma e l'art. 36 Cost. ALESSI, cit., p. 1223-1224).

1.5. Gli obblighi delle parti nel lavoro temporaneo

Già l'art. 5 della legge n. 196/97 specificava alcuni obblighi formativi nei confronti dei lavoratori temporanei. Più precisamente l'impresa fornitrice risultava obbligata a versare un contributo pari al 5% della retribuzione corrisposta al lavoratore temporaneo. Tale contributo finanziava un fondo, costituito presso il Ministero del lavoro, destinato a sostenere iniziative formative in genere.

La legge n. 488/1999 ha introdotto un testo completamente nuovo dell'articolo in commento, in cui traspare la volontà di un maggiore impegno sul piano della formazione professionale dei lavoratori temporanei.

Quanto agli obblighi dell'impresa utilizzatrice, effettiva datrice di lavoro, essi erano specificati nell'art. 6 della normativa del 1997: obblighi di protezione di cui al d.lvo n. 626/94, circa i quali sarà peraltro utile sottolineare la differenza con le lavorazioni particolarmente pericolose di cui all'art. 1, c. 4, lett. f (cfr. PERA, in *Corr. giur.* 97, p. 1036; LANOTTE, cit., p. 189; BANO, cit., p. 266); ed obblighi informativi rilevanti ai fini dell'attribuzione al lavoratore di mansioni superiori e delle conseguenze retributive, già trattati.

Relativamente alla responsabilità solidale dell'impresa utilizzatrice per gli obblighi retributivi e contributivi non adempiuti dall'impresa fornitrice, gli aspetti problematici riguardavano la possibilità, per il lavoratore, di rivolgersi prioritariamente all'istituto di credito depositario della cauzione e la procedura per attivare l'intervento della garanzia finanziaria a monte dell'impresa utilizzatrice (CHIECO, cit., p. 417; e soprattutto DEL PUNTA, cit., p. 229 ss. e PERA, in *R. d. lav.*, cit., p. 284; LAMBERTUCCI, in GENTILI (a cura di), p. 278; LUNARDON, *sub* art. 6, in NAPOLI (a cura di), cit., p. 1246).

Analogamente e in corrispondenza a quanto disposto dall'art. 4, in tema di trattamento economico e normativo *lato sensu* (ZILIO GRANDI, cit.), l'art. 6, c. 4, attribuiva al lavoratore temporaneo il diritto di fruire di tutti i servizi sociali ed assistenziali goduti dai dipendenti dell'impresa utilizzatrice, imponendo il rispetto di una serie di svariate esigenze connesse con lo svolgimento dell'attività lavorativa (servizio di mensa, di trasporto, casse mutue aziendali, fondi di previdenza integrativi, circoli aziendali, servizi ambulatoriali, etc.) (LAMBERTUCCI, cit., p. 280).

Al fine di favorire ed incentivare l'utilizzo della fornitura di lavoro temporaneo, l'art. 6, c. 5, prevedeva poi che il lavoratore temporaneo non venisse computato, nell'impresa utilizzatrice, ai fini dell'applicabilità di normative di legge e di contratto collettivo, specularmente a quanto previsto nell'art. 2, c. 8, circa l'imputabilità del lavoratore, salvo eccezioni, all'impresa fornitrice (MARTINENGO, in GENTILI (a cura di), p. 282; LUNARDON, cit., p. 1247-1248). Il legislatore ammetteva tuttavia, e correttamente, un'eccezione con riguardo agli obblighi in materia di igiene e sicurezza sul lavoro, con l'evidente obiettivo di ricomprendere il lavoratore temporaneo nel campo di applicazione del d.lvo n. 626/94.

Maggiori problemi solleva il disposto dell'art. 6, c. 7, della legge, laddove era già introdotto un sistema di responsabilità risarcitoria a carico dell'impresa utilizzatrice, la quale risponde ai terzi dei danni «arrecati dal prestatore di lavoro temporaneo nell'esercizio delle sue mansioni». Va anzitutto rilevata l'analogia con la norma generale di cui all'art. 2049 c.c., in tema di responsabilità dei padroni e committenti, in linea di massima applicabile ai rapporti di lavoro subordinato in genere (PALMIERI, in GENTILI (a cura di), cit., p. 287; LUNARDON, cit. p. 1248-1250). E tuttavia la legge in commento introduce, senz'altro, una deviazione o dissociazione rispetto alla tipica titolarità *ex parte creditoris* del rapporto di lavoro.

Si parlava in proposito di un significativo rilievo del «profilo fattuale della diretta fruizione delle prestazioni del lavoratore temporaneo», con conseguente imputazione della responsabilità all'impresa utilizzatrice (PALMIERI, cit., p. 288; ma v. anche LEVI, *Gli obblighi fondamentali dell'impresa utilizzatrice di prestazioni di lavoro temporaneo*, in GALANTINO (a cura di), p. 257 ss.), e ciò sulla base del fatto che la normativa speciale si pone in armonia con quanto rilevato dalla giurisprudenza in tema di responsabilità oggettiva del preponente ovvero sul connesso tema del distacco, comando o semplice utilizzazione dei lavoratori subordinati (PALMIERI, cit., p. 291-292, e ivi ampi riferimenti giurisprudenziali). Essa dunque non costituisce un *quid pluris* né un *quid novi* ma, semplicemente, una precisazione della norma codicistica, soprattutto con riguardo all'espressione letterale («risponde nei confronti dei terzi» rispetto a «sono responsabili»).

2. L'abrogazione della l. n. 1369/1960 e i suoi effetti sistematici.

Il primo effetto profondo svolto dall'introduzione, nel nostro ordinamento, della somministrazione di lavoro, anche a tempo indeterminato (c.d. *staff leasing*), e dunque in chiave aggiuntiva e non solo sostitutiva del già esaminato istituto della fornitura di lavoro temporaneo, è evidentemente quello abrogativo della legge n. 1369/1960. Tuttavia l'effetto abrogativo “tecnico” non impedisce e non ha in effetti impedito la discussione intorno, in particolare, alla persistenza delle sanzioni tipiche della legge del 1960, e soprattutto di quella “parificatrice” dei trattamenti di cui all'art. 3 della legge medesima. A tale stregua, parte della dottrina si è cimentata, avvalendosi

della forza simbolica sia della abrogazione compiuta che della sua contestazione (SCARPELLI, *Interposizione illecita*, 147 ss.), nel ritenere ancora vivo il divieto di interposizione. Ciò al fine di impedire una eccessiva dissociazione su più piani tra effettivo utilizzatore delle prestazioni lavorative e responsabile giuridico ed economico delle stesse.

Tale conclusione, a nostro avviso, sebbene si possa porre in conformità con l'idea, già emersa, per cui il nuovo testo accoglie al suo interno la logica (e i termini sostanziali: somministrazione uguale fornitura; ICHINO 2004, 261, n. 6; CHIECO, *Somministrazione*, Comm. CURZIO) del precedente, si scontra inevitabilmente, a tacer d'altro, con la lettera dell'art. 27 d.lgs. n. 276/2003, che abbandona la sanzione della nullità assoluta del contratto tra interposto e lavoratore con conseguente imputazione del rapporto *ex lege* all'utilizzatore, spostandosi nell'area, ben più fragile, della necessità di un ricorso giudiziale per la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze dell'utilizzatore, a far data dall'inizio della somministrazione.

Inoltre va sottolineato come in tal modo, per alcuni, la somministrazione non si configuri più come contratto di lavoro tipico e derogatorio, riconducendosi invece ad unità contratto di lavoro stipulato dal somministratore e modello di cui all'art. 2094 c.c. (MARAZZA, *L'interesse tipico*, ADL, cit., 109-111). In una parola ciò che costituiva un'eccezione diventava la regola, o meglio il tipo contrattuale generale delineato per l'utilizzazione di prestazioni di lavoro con carattere di subordinazione, anche non dirette (DE LUCA TAMAJO, MARESCA 2003). Ciò che non può che comportare, come ovvio, uno spostamento dell'asse di tutela verso l'impresa, con buona pace di coloro che, come visto, propugnano al contrario la permanenza in vita dei principi del 1960.

3. La somministrazione di lavoro.

Rivissuta brevemente la precedente esperienza di cui alla legge n. 196/1997 e verificato lo spazio di ambiguità della abrogazione di essa e della legge sull'intermediazione da parte dell'art. 85 d.lgs. n. 276/2003, si tratta ora di esaminare con attenzione i profili di continuità e di rottura tra il sistema precedente, incentrato sulla necessaria temporaneità dei rapporti di lavoro "mediati" da Agenzie di fornitura di lavoro temporaneo, e il nuovo sistema, che dimostra un'oggettiva e indubbia dilatazione della nozione stessa di organizzazione aziendale, utile a "giustificare", oggi, i sempre più frequenti fenomeni interpositori o, come anche si dice, di appalto di servizi *labour intensive*.

3.1. Le condizioni di liceità in genere: soggetti, organizzazione del lavoro, forma del contratto, fattispecie, sanzioni (rinvio).

Così come nella legge del 1997, anche quella del 2003 individua tassativamente i soggetti, somministratori, autorizzati a stipulare contratti di somministrazione con altri soggetti, denominati utilizzatori. In questo caso l'art. 20 d.lgs. rinvia ai precedenti artt. 4 e 5, e dunque si sposa con la riorganizzazione dei servizi per l'impiego e la evidente osmosi tra soggetti privati e pubblici nel

mercato del lavoro.

Il requisito della stabilità organizzativa ed economica dei soggetti destinatari del potere di somministrare lavoro trova conferma nel d.lgs. n. 276/2003; ivi si enumerano principalmente la forma societaria, in varie guise, la prevalente operatività in ambito comunitario e in almeno quattro regioni, la dimostrazione di adeguate competenze e di un substrato organizzativo anche “logistico”, la dimostrata rettitudine penale degli amministratori *lato sensu* di tali società, nonché sotto il profilo finanziario un capitale versato a dire il vero non proprio rilevante (€ 600.000 comprese le riserve indivisibili), e un opportuno deposito cauzionale o fideiussione a garanzia dei crediti, anche contributivi, a favore dei lavoratori impiegati. A tal fine è prevista una sezione dell’albo delle agenzie per il lavoro riservata alla somministrazione, a tempo determinato a e a tempo indeterminato, in genere, ed un’altra a quelle specializzate per la somministrazione di cui al comma 3 dell’art. 20 d.lgs., ovvero i casi tassativi di somministrazione a tempo indeterminato. Apposite convenzioni possono poi essere opportunamente stipulate con organizzazioni specificamente tese all’inserimento o reinserimento al lavoro di stipulate (ICHINO 2004, 275; sull’art. 12 d.lgs., norma a sostegno di queste previsioni, v. anche ZILIO GRANDI 2004).

Rispetto alla precedente disciplina non sembra il caso di spendere ulteriori parole sul punto, se si eccettua il fatto che la nuova normativa introduce un istituto a dire il vero già *in nuce* nella l. n. 196/1997, dato dalla contribuzione ai fondi per la formazione e l’integrazione del reddito, del regolare versamento dei contributi previdenziali e del rispetto degli obblighi previsti dal Ccnl per le imprese di somministrazione applicabile. Un esempio tipico, quest’ultimo, di incentivo indiretto alla applicazione del contratto di categoria. Ma il passaggio veramente nuovo è quello del venire meno della esclusività dell’oggetto sociale, che diviene “prevalente”, sul quale non a caso la dottrina ha discusso molto, anche per individuarne il senso effettivo.

Se è vero che questo risponde appieno alla richiesta di liberalizzazione in materia, altrettanto ovvio è che tale “libertà” si può trasformare in minore affidabilità dei soggetti legittimati a svolgere tale delicata attività ed in un continuo conflitto di interessi ricadente su tali soggetti che come noto assommano competenze a 360° in materia di ricerca, selezione e gestione delle risorse umane. La prevalenza in luogo della esclusività, in una parola, sposta sui lavoratori il rischio d’impresa (di qualunque impresa) e porta confusione, come ben evidenziato (CHIECO, cit., 122) in tema di rapporti contrattuali potenzialmente esistenti tra somministratore e utilizzatore.

Come accennato, la somministrazione di lavoro, nelle sue due forme, persegue due meritevoli interessi in termini di nuove modalità di organizzazione del lavoro. La somministrazione a tempo determinato ricalca il lavoro temporaneo e dunque le sue funzioni principali, quali quella di spostare in capo all’utilizzatore solo il potere direttivo e lo *jus variandi* senza eccedere troppo nel c.d.

abbattimento delle tutele dei lavoratori coinvolti ed anzi fornendo in tal modo, uno strumento per favorire l'occupazione (CARINCI M.T. 2004, 9). La *ratio* della l. n. 196/1997, dunque, e anche della somministrazione a tempo determinato è la medesima, fondamentale di favorire l'occupazione e di alleggerire i vincoli all'interposizione lecita di manodopera, sino a quel momento pressoché impossibile giuridicamente, anche se di fatto praticata. Sul punto rilevava, infine, la tradizionale distinzione tra servizi a bassa o alta "intensità organizzativa", esaminata compiutamente dalla dottrina giuslavorista sin dal Convegno di Trento (ROMEI, *Cessione di ramo d'azienda*; ICHINO, *Diritto del lavoro e nuove forme di decentramento*, AA.VV. *Diritto del lavoro e nuove forme di decentramento*).

Sempre con riguardo al contratto di somministrazione, poco vi è da dire sulla sua forma, richiesta per iscritto, cui pure il d.lgs. dedica l'intero art. 21. Ciò in quanto in verità l'attenzione del legislatore è indirizzata ai contenuti del contratto, certo scritto, puntualmente indicati con alcune novità rispetto alle analoghe previsioni della l. n. 196/1997. Nuova è, in effetti, la previsione dei "casi e ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo", precedentemente riferita solo al contratto per prestazioni di lavoro temporaneo e non a quello di fornitura; nuovo è il riferimento ai rischi presenti per l'integrità e la salute del lavoratore e alle misure di prevenzione adottate, necessariamente indicati nel contratto di somministrazione; così come opportuna appare la richiesta indicazione della data di inizio e la durata prevista del contratto di somministrazione e non più del contratto per prestazioni di lavoro temporaneo, essendosi del tutto scissi i due contratti proprio al fine di snellire l'organizzazione del lavoro poi concretamente perseguita. La conseguenza dell'assenza di forma scritta – e non più, dopo il d.lgs. correttivo 3 settembre 2004, "con indicazione degli elementi di cui alle lettere a), b), c), d) ed e) del comma 1" - è quella della nullità del contratto di somministrazione e della considerazione dei lavoratori "a tutti gli effetti alle dipendenze del l'utilizzatore".

3.2. Somministrazione di lavoro a tempo indeterminato e determinato: ipotesi e peculiarità di disciplina.

Certo è che il punto di maggiore innovazione del d.lgs. rispetto alla precedente legge appariva quello relativo alle fattispecie di somministrazione ammesse. Ciò vale da un lato sul versante della nuova tipologia della somministrazione a tempo indeterminato, altrimenti denominata *staff leasing* e poi abrogata dalla legge n. 247/2007, recettiva del Protocollo del 23 luglio dello stesso anno; dall'altro, e all'interno delle due fattispecie generali, sul piano dell'individuazione della "causali", tassative o generali.

La somministrazione di lavoro a tempo determinato è tuttora ammessa, più genericamente, a fronte di "ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, anche se riferibili

all'ordinaria attività dell'utilizzatore". Sebbene l'antecedente logico e temporale sia la l. n. 196/1997, la nuova previsione ne ribalta la prospettiva, passando dal soddisfacimento di esigenze di carattere temporaneo ad una somministrazione di lavoro fondata sulla suddetta clausola generale, identica a quella utilizzata per collegare le esigenze dell'impresa al contratto di lavoro a termine. Con questo si esclude altresì il collegamento del nuovo istituto, pur nella sua versione a tempo determinato, anche con l'ordinaria attività svolta dall'utilizzatore e si è potuto facilmente concludere per la sostanziale "acausalità" della somministrazione a termine nei limiti della non arbitrarietà e non illiceità della stessa (CHIECO, cit., 101, che enfatizza la problematicità della traslazione del modello del d.lgs. n. 368/2001 nello schema della somministrazione; inoltre, non a caso il controllo del giudice, *ex art. 27 d.lgs.*, "non può essere esteso fino al punto di sindacare nel merito le valutazioni e scelte tecniche, organizzative o produttive che spettano all'utilizzatore": v. *infra*); in proposito appare evidente quanto già segnalato a proposito della diversa funzione e *ratio* della somministrazione, a tempo indeterminato a determinato, giocata tutta intorno al difficile rapporto tra durata del lavoro temporaneo o somministrato e ampiezza causale dello stesso. E questo può comportare, *a fortiori*, una difficile relazione tra i diversi strumenti, sempre più numerosi nelle mani delle imprese, per la "fluidificazione" (se non destrutturazione) dei confini dell'impresa stessa, con contestuale riduzione dell'appetibilità del nuovo strumento, la somministrazione a tempo indeterminato, quantomeno sotto il profilo delle convenienze economiche delle Agenzie somministratrici; e con contestuale riduzione del quadro di tutele dei lavoratori coinvolti, "filtrate" dalla presenza del contratto commerciale da un lato e del soggetto utilizzatore dall'altro.

Il d.lgs. vieta infine la stipulazione di un contratto di somministrazione – di entrambi i tipi – in ipotesi ben definite: oltre che, parzialmente, alle pubbliche amministrazioni, il contratto è interdetto per la sostituzione di lavoratori in sciopero, nonché nelle unità produttive che, nei sei mesi precedenti, abbiano subito licenziamenti di cui agli artt. 4 e 24 l. n. 223/1991 e per le mansioni da essi interessate ed in quelle nelle quali si sia avuta una riduzione dell'orario di lavoro con intervento di integrazione salariale, sempre con riguardo alle mansioni coinvolte, e infine per le imprese che non abbiano effettuato la valutazione dei rischi *ex art. 4 d.lgs. n. 626/1994*.

La norma di chiusura del sistema di restrizioni oggettive all'utilizzo della somministrazione di lavoro è data, come accennato, dall'art. 27, c. 3, con la quale il legislatore intendeva forse riprendere l'orientamento giurisprudenziale in tema di giustificato motivo oggettivo di licenziamento o trasferimento. E tuttavia essa nulla aggiunge al principio ovvio per cui il giudice non può sindacare le scelte imprenditoriali del datore di lavoro prese *ex art. 41 Cost.* E la scelta insindacabile, in questo caso, non potrà che essere quella, altrettanto ovvia, del risparmio di costi

lato sensu. Che le ragioni esistano, in altre parole, basta ed avanza; che siano estranee e diverse da quella, fondamentale, della perdita economica per l'impresa è tutto da dimostrare da parte del lavoratore; e al massimo si potrà ammettere che l'impresa debba giustificare il ricorso alla somministrazione piuttosto che ad un rapporto di lavoro a termine sulla base della difficile o lunga reperibilità della professionalità ricercata. Fermo restando che il legislatore, in genere, appalesa l'orientamento più liberalizzante, e in questa ipotesi l'idea di assimilare disciplina del lavoro a termine e disciplina del lavoro somministrato, a sua volta a tempo determinato. Se ciò è vero, infine, non stupisce che anche per il contratto di somministrazione a tempo determinato si consideri applicabile l'istituto della proroga, tra l'altro prevista espressamente dall'art. 22, c. 2, d.lgs. e da intendersi in forma scritta. Questa disposizione ha posto altresì la questione del riferimento della proroga medesima ad un contratto di lavoro stipulato in funzione di una somministrazione a termine: solo in questi casi, in effetti, la proroga sarà ammessa in ogni caso, anche più di una volta, con il consenso del lavoratore e per atto scritto, nei limiti stabiliti dal contratto collettivo (ICHINO, cit., 283 ss.). Va da sé che se il contratto di somministrazione a termine a monte e a fondamento di quello di lavoro sottostante risulta invalido tale invalidità si riverbererà sull'utilizzatore, *sub specie* di costituzione del rapporto di lavoro in capo ad esso *ex art. 27, c. 1, d.lgs.*

3.3. Contratti di lavoro e tutele del lavoratore.

E' il caso di esaminare ora la questione della disciplina applicabile ai rapporti di lavoro sottostanti il contratto di somministrazione, del quale solo ci si è sinora occupati. Il d.lgs. n. 276/2003 dedica a tali aspetti un intero articolo, il 23, ma anche l'art. 24 e in un certo senso l'art. 26 e già, in apertura di Titolo, l'art. 20, c. 2.

L'ultima norma citata chiarisce immediatamente la struttura dei rapporti di lavoro sottesi al contratto commerciale di somministrazione, nel senso che i lavoratori svolgono l'attività "nell'interesse nonché sotto la direzione e il controllo dell'utilizzatore", concretizzando così il tipico schema trilatero, già presente nel lavoro temporaneo. Si specifica poi che nel caso di assunzione dei lavoratori a tempo indeterminato essi rimangono a disposizione del somministratore per i periodi in cui non svolgono la prestazione lavorativa, salva giusta causa o giustificato motivo di risoluzione del contratto.

Non a caso proprio l'art. 22, c. 1, d.lgs. rinvia, quanto a disciplina applicabile, alle regole dei rapporti di lavoro di cui al codice civile e alle leggi speciali; d'altro canto, così come nel "vecchio" lavoro interinale, tra utilizzatore e lavoratore inviato non interviene alcun contratto, sebbene sorgano obblighi tipici, appunto, del contratto di lavoro subordinato, derivanti a monte dai reciproci rapporti con l'Agenzia per il lavoro. Solo che, come noto, alcune "sezioni" dei poteri del datore di lavoro passano in capo all'effettivo utilizzatore, quantomeno durante la fase di somministrazione,

con diversi momenti di dissociazione anche all'interno degli stessi poteri, come nel caso illuminante del potere disciplinare (art. 23, c. 7, in combinato disposto con l'art. 20, c. 1).

In quest'ultimo caso, in effetti, il potere disciplinare da un lato rimane in capo al somministratore, nella sua parte sanzionatoria, dall'altra si sposta sul versante dell'utilizzatore nella sua parte informativa, come d'altronde avveniva, si è detto sopra, nel lavoro temporaneo; e come in qualche misura avviene nell'ambito di un'altra struttura lavorativa peculiare, quale quella presente nelle pubbliche amministrazioni (*supra*, § 1.5.).

Quali sono dunque le forme di tutela apportate per il lavoratore somministrato? Si è appena detto che ad esso si applicheranno le norme generali e speciali sul lavoro subordinato: codice civile e leggi speciali. Si è detto anche che il rapporto di lavoro intercorrente tra lavoratore e Agenzia non si scosta da quello tradizionale e tipico tra un qualunque imprenditore ed i propri dipendenti. Nel caso si tratti di somministrazione a tempo determinato, tuttavia, l'art. 22, c. 2, rinvia alla disciplina di cui al d.lgs. n. 368/2001; mentre in caso di assunzione a tempo indeterminato il successivo comma 3 prevede la corresponsione al lavoratore di un'indennità di disponibilità, sulla falsariga di quanto già disposto nella l. n. 196/1997.

Sempre nel senso della maggiore appetibilità dell'istituto per le imprese, dopo aver sostanzialmente disposto che l'indennità di disponibilità non ha natura retributiva (altrimenti non potrebbe essere esclusa *ex lege* dal computo di "ogni istituto di legge o di contratto collettivo"; c. 3, ult. cpv.), lo stesso art. 22, c. 5, dispone che in caso di contratto di somministrazione "il prestatore di lavoro non è computato nell'organico dell'utilizzatore ai fini dell'applicazione di normative di legge o di contratto collettivo", con l'eccezione della normativa in tema di igiene e sicurezza sul lavoro.

Infine l'art. 22, c. 6, esclude i contratti di lavoro derivanti da somministrazione dalla riserva di cui all'art. 4-bis, c. 3, d.lgs. n. 181/2000, in materia di assunzioni obbligatorie dei disabili. Qui si sono puntualizzati i termini occupazionali da utilizzare, nel senso che l'esenzione non opera, ovviamente, con riguardo ai lavoratori inseriti nell'organico dell'agenzia, sebbene qualche problema possa sorgere per quei soggetti assunti per la somministrazione a tempo indeterminato e poi utilizzati dalla stessa Agenzia (ICHINO, *Somministrazione*, 315). Va notato come a tale previsione si affianchi, e in qualche modo ne compensi gli effetti, quella di cui all'art. 13 d.lgs. n. 276/2003, con la quale si attribuisce alle Agenzie il potere di avviare al lavoro presso qualsiasi utilizzatore e per lo svolgimento di qualsiasi attività, peraltro "in deroga al regime generale della somministrazione", lavoratori "svantaggiati", previa predisposizione di un piano individuale di inserimento o reinserimento nel mercato del lavoro. La nozione di lavoratore svantaggiato, tuttavia, non è quella nazionale di cui alla citata legge del 2000, ma quella di cui al regolamento CE n.

2204/2002, ed altresì, secondo parte della dottrina (ICHINO 2004, 282), alla normativa sulle cooperative sociali di cui alla l. n. 381/1991.

2.4. Trattamento economico e previdenziale e regime di solidarietà.

Sempre in tema di tutele del lavoratore e dunque disciplina dei tipici istituti del rapporto di lavoro subordinato viene in rilievo l'art. 23 d.lgs. n. 276/2003.

La norma, intitolata a "tutela del prestatore di lavoro, potere disciplinare e regime della solidarietà", affronta in realtà plurimi aspetti, di una certa rilevanza.

Anzitutto il trattamento economico, che subisce una regolamentazione peculiare dettata al fine di maggiormente garantire i lavoratori interessati, da un lato, e a esentare il somministratore da vincoli tipici dei datori di lavoro, dall'altro (ICHINO, op. cit. 299).

Posto che ai lavoratori "somministrati" spetta "un trattamento economico e normativo complessivamente non inferiore a quello dei dipendenti di pari livello dell'utilizzatore, a parità di mansioni svolte" (art. 23, c. 1), buona parte dei commi successivi della norma predispongono una serie di regole accessorie e particolari in proposito.

In primo luogo sono fatte salve le clausole dei contratti collettivi stipulati ai sensi della legge del 1997. La regola della parità, o meglio del "trattamento complessivamente non inferiore", non trova applicazione ai contratti di somministrazione conclusi da soggetti privati autorizzati nell'ambito di specifici programmi di formazione, inserimento e riqualificazione professionale erogati in concorso con Regioni, Province ed enti locali, al precipuo ed evidente fine di non ostacolare, con la suddetta regola, assunzioni di soggetti deboli sul mercato del lavoro.

Ma, ciò che più conta (c. 3), l'utilizzatore è obbligato in solido con il somministratore a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi e i contributi previdenziali. Prima di esaminare più in dettaglio tale importante, ma non perfetta, disposizione è il caso però di individuare la struttura della retribuzione garantita. Sul punto, chiarendo anche alcune incertezze derivanti dalla precedente normativa (su cui ZILIO GRANDI, 1998), l'art. 23, c. 4, precisa che sono i contratti collettivi applicati dall'utilizzatore a determinare le erogazioni economiche correlate ai risultati conseguiti nella realizzazione di programmi concordati tra le parti o collegati all'andamento economico dell'impresa, secondo la nota formula del Protocollo del luglio 1993. A monte, ovviamente sarà delineata la struttura retributiva dei lavoratori "somministrati", alla quale si applicheranno, come detto, le norme generali e speciali del rapporto di lavoro subordinato. E a maggior ragione quelle dell'altra fonte tipica del rapporto, data dal contratto collettivo.

La regola della parità, o meglio del minimo, trova peraltro chiari limiti di applicazione. Ad esempio laddove manchi nell'impresa utilizzatrice un concreto parametro di riferimento dato da una figura professionale con inquadramento pari a quello del lavoratore "somministrato"; la risposta, in

questi casi, pare essere quella di un raffronto virtuale, sulla base delle previsioni collettive applicabili all'impresa utilizzatrice (ICHINO, op. loc. ult. cit.). Ciò che più rileva, in ogni caso, è il valore sistematico del precetto di parità, che ritrova la propria origine in un modello di concorrenza europeo tra imprese che esclude tra i fattori competitivi proprio quello del trattamento economico e lavorativo dei lavoratori (CHIECO, cit. 131).

Spicca poi, tra le forme di tutela, l'obbligo di informazione, formazione e addestramento dei lavoratori da parte del somministratore sui rischi per la sicurezza e la salute connessi alle attività produttive e sull'uso delle attrezzature cui essi sono adibiti, con un esplicito rinvio al d.lgs. n. 626/1994. E tuttavia la disposizione si caratterizza per la previsione per la quale il contratto di somministrazione potrà prevedere che gli obblighi citati siano adempiuti dall'utilizzatore, cosa della quale deve essere fatta menzione nel contratto di lavoro sottostante. In ogni caso, in capo all'utilizzatore ricadono tutte le conseguenti attività ed obblighi in tema di sorveglianza medica, di protezione e le responsabilità per la violazione degli obblighi di sicurezza contrattuali e di legge.

Ulteriore peculiarità, rispetto al "tipico" rapporto di lavoro subordinato, è la ovvia previsione di diverse regole in tema di mansioni. In verità quanto previsto dall'art. 23, c. 6, non fa che riprendere lo schema trilatero delineato dalla legge del 1997, spostando in capo all'utilizzatore il potere di conformazione delle mansioni stesse e stabilendo altresì un obbligo di comunicazione scritta al somministratore (e al lavoratore) cui è collegata, in sua assenza, la responsabilità esclusiva dello stesso somministratore per le differenze retributive spettanti al lavoratore utilizzato su mansioni superiori nonché l'eventuale risarcimento del danno derivante dall'assegnazione a mansioni inferiori.

Analoga disposizione, che subisce l'influsso di quella che parte della dottrina tratteggia come un rapporto di coobbligazione, e altra parte come collegamento negoziale (*amplius* già PERULLI *Profili del collegamento negoziale nel lavoro temporaneo*, RGL, I, 237 ss.; e ora ICHINO, *Somministrazione*, cit., 297), e dunque sconta la dissociazione dei poteri imprenditoriali tra somministratore e utilizzatore, è quella relativa all'esercizio del potere disciplinare, al quale già si è accennato.

I commi 8 e 9 dell'art. 23, eterogenei rispetto alla rubrica e alle precedenti disposizioni, trattano della nullità di ogni clausola (tra tutte e tre le parti) del contratto di somministrazione diretta a "limitare, anche indirettamente, la facoltà dell'utilizzatore di assumere il lavoratore al termine del contratto di somministrazione", con qualunque strumento di acquisizione di manodopera. Tale norma - oltre a rispondere appieno al senso profondo dell'istituto del lavoro temporaneo prima e della somministrazione a tempo determinato poi, dato dalla finalità di favorire un'occupazione "stabile" e non solo precaria - riprende in parte l'art. 1, c. 6, della legge n. 196/1997. E si scinde in

due parti, l'una che sancisce la nullità delle clausole citate, l'altra che ammette invece limitazioni alla libertà dell'utilizzatore di assumere il lavoratore, purché collegate alla previsione di una "adeguata indennità" di cui al contratto collettivo applicabile al somministratore.

La dottrina ha chiarito che il momento nel quale il divieto svolge i propri effetti è al termine del contratto di somministrazione, cosicché la norma appare inapplicabile alle ipotesi di risoluzione del rapporto anticipata rispetto alla scadenza del contratto di somministrazione medesimo ma anche, per altro verso, alla stipulazione di un mero patto di non concorrenza tra lavoratore e somministratore (CIUCCIOVINO, *sub art. 23*, 112).

2.5. Il regime della responsabilità civile verso terzi.

Come nella legge del 1997, anche con la somministrazione si pone il problema della responsabilità civile per gli eventuali danni arrecati dal prestatore di lavoro a terzi nell'ambito della propria attività, al quale il legislatore risponde, nell'art. 26 d.lgs., con una disciplina minimale ma di qualche concreto significato. La questione sottesa è quella della possibilità che il lavoratore rechi danni, con i suoi comportamenti od omissioni, a soggetti terzi rispetto al rapporto trilatero tipico del lavoro temporaneo ed ora della somministrazione. E tuttavia si può osservare come l'art. 2049 c.c. configuri una responsabilità oggettiva dei padroni e dei committenti, espressione di un principio di garanzia e di solidarietà, nel senso di spostare la responsabilità su colui che meglio possa sopportare il rischio. Viceversa, nel caso che ci occupa non sembra sussistere quel rapporto di subordinazione (diretta) tra lavoratore e datore di lavoro che la giurisprudenza richiede per applicare la norma richiamata, così che si può concludere per la "deroga" dell'art. 2049 c.c. da parte dell'art. 26 d.lgs. Peraltro, non ci pare neppure che l'art. 2049 c.c. possa essere chiamato in causa con riguardo ad una ipotetica responsabilità concorrente del somministratore, come da qualcuno ipotizzato, sulla base del carattere rappresentativo dell'attività dell'utilizzatore nei confronti del somministratore. Il contratto di somministrazione, di natura commerciale, non prevede né presuppone un rapporto di rappresentanza tra le due parti. Il soggetto che ha l'interesse, la direzione ed il controllo della prestazione lavorativa è l'utilizzatore; esso è il "padrone" o "committente", anche nel caso particolare del lavoro somministrato, sebbene in termini economici e, appunto, commerciali alla fine risulti beneficiario della struttura negoziale complessiva il somministratore. E allora, con la dottrina commercialista (PALMIERI, *sub art. 26*, cit.), riteniamo di dover escludere non solo una responsabilità del somministratore per danni a terzi causati dal lavoratore somministrato, ma altresì la supposta duplicità di azioni da parte del terzo medesimo. Va da sé che tale conclusione appare sfavorevole per la parte lavoratrice ed in qualche modo anche per l'utilizzatore, ma risulta "sterilizzata" nel momento in cui si passa a considerare il rapporto interno, tra somministratore e utilizzatore, ove può forse ipotizzarsi un diritto di regresso o di rivalsa, concretamente esercitabile

in casi in cui i danni derivino, infine, da un inadempimento del somministratore (*contra* però M.T. CARINCI, *La somministrazione*, 440).

3. *Il sistema sanzionatorio nella somministrazione. La somministrazione “irregolare”; la somministrazione in frode alla legge.*

Le ultime due norme del titolo III del d.lgs. n. 276/2003 riferite alla somministrazione, rinviando *infra* per la trattazione dei rapporti tra somministrazione, appalto e distacco, si occupano del fondato pericolo che l’istituto in commento divenga, come da più parti temuto, la chiave del superamento a tutto tondo del divieto di interposizione, pure abrogato nella sua espressione classica della legge n. 1369/1960. Già l’art. 20, c. 4, introduce, come visto, la sanzione della nullità nei casi di mancanza di forma scritta del contratto di somministrazione, con la conseguenza che i lavoratori “sono considerati a tutti gli effetti alle dipendenze dell’utilizzatore”.

Ma è con le norme appena citate che il legislatore cerca di garantire la trasparenza e legittimità delle operazioni di esternalizzazione imprenditoriale fondate sui contratti di somministrazione.

La prima disposizione, art. 27, disciplina il caso della c.d. somministrazione irregolare, cioè quella che si ponga esternamente ai limiti posti dagli artt. 20 e 21, espressamente richiamando la possibilità per il lavoratore di chiedere in giudizio, con ricorso *ex* art. 414 c.p.c. notificato anche al solo utilizzatore della prestazione, e dunque senza obbligo di litisconsorzio passivo verso il somministratore, la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze del medesimo a far data dall’inizio della somministrazione. A tale stregua, prosegue l’art. 27, c. 2, i pagamenti effettuati dal somministratore a titolo retributivo o previdenziale, liberano anche il soggetto utilizzatore “dal debito corrispondente fino a concorrenza della somma effettivamente pagata”; e così pure gli atti compiuti dal somministratore per la costituzione e gestione del rapporto durante la somministrazione si intendono compiuti dal soggetto che effettivamente ha utilizzato la prestazione.

Segue, infine, la norma già richiamata relativa all’ambito di operatività del controllo giudiziale sulle ragioni giustificative della somministrazione, di cui all’art. 20, cc. 3 e 4 (*supra* § 3.2.).

L’insieme delle disposizioni brevemente richiamate delineano un quadro che ha dato, a dir poco, notevoli spunti critici a buona parte della dottrina; e ciò soprattutto se si considera come, sulla stessa linea, sia stata valutata per lo più negativamente l’abrogazione “secca” della sanzione civilistica di cui alla legge del 1960, severa sin che si vuole ma senz’altro fornita di efficacia deterrente (così SCARPELLI, *Interposizione illecita*; CHIECO, cit., 136 ss.; in senso parzialmente diverso M.T. CARINCI, *La somministrazione*, 156).

Già nel nome (“irregolare”) la fattispecie di cui all’art. 27 d.lgs. chiarisce che il panorama normativo è cambiato, che cioè oggi la fornitura di lavoro è in sé e per sé lecita, salvo appunto gli eccessi sanzionati direttamente dalla legge e, non è poco, condizionati dalla domanda del lavoratore al fine della costituzione del rapporto con l’utilizzatore, laddove nel sistema di cui alla legge del 1960 si trattava di una sorta di automatismo (CHIECO, cit., 136). Secondo la dottrina l’idea originaria del legislatore, nella diversificazione tra somministrazione irregolare e fraudolenta, consisteva proprio nella differenziazione delle sanzioni civili applicabili, secondo un modello adottato dal legislatore francese: annullabilità rilevabile dal solo lavoratore in un caso e nullità rilevabile anche da terzi (leggi: istituto previdenziale), nell’altro. Successivamente, nel testo definitivo del d.lgs., tale idea si è persa per strada, con la conseguenza, sempre per la medesima dottrina, che la nullità continuerebbe a colpire “la quasi totalità dei casi di somministrazione irregolare, ancorché non fraudolenta” (ICHINO, cit., 319). Se questo è vero, l’apparato sanzionatorio di cui alla legge del 1960 rimane vivo, anche e soprattutto in virtù della disposizione di cui all’art. 21, u.c., d.lgs. (DEL PUNTA, *Somministrazione*; Scarpelli, *Interposizione illecita*, 147), ma non incide sulla ricostruzione sistematica della somministrazione come metodo oramai pienamente lecito ed anzi compatibile di gestione dei rapporti di lavoro subordinato, con nuove ipotesi sanzionatorie e soprattutto la possibilità di una modulazione delle tutele riconosciute ai soggetti coinvolti.

Ciò sembra valere sebbene buona parte della dottrina insista appunto sulle condizioni e dunque sul carattere comunque eccezionale della somministrazione rispetto al principio, valido tuttora, del divieto in astratto dell’intermediazione nei rapporti di lavoro. A ben vedere la dottrina è più puntuale, laddove chiarisce come ciò che cambia è il rapporto di distribuzione tra lecito ed illecito, e ciò soprattutto per quel che riguarda la fattispecie della somministrazione fraudolenta (DEL PUNTA, *Appalto*, 67; *contra*, ci pare, DE FELICE, *Le sanzioni nell’intermediazione abusiva*, 108). Solo a fini ricostruttivi gli autori si sono poi posti altri quesiti, ad esempio con riguardo sulla pluralità delle sanzioni civili (nullità/annullabilità) e delle diverse fattispecie sanzionate (somministrazione irregolare e fraudolenta), e quindi sull’autonomia dei due contratti coinvolti, di somministrazione e di lavoro (M.T. CARINCI, cit., 156 e 168). La stessa dottrina ha invece soffermato l’attenzione su alcuni aspetti processuali: la competenza sarà quella del giudice del lavoro, salvo che si tratti di altro e diverso contratto commerciale dalla somministrazione; la legittimazione attiva a far valere l’irregolarità del contratto di somministrazione sembra spettare a tutti, a differenza di quella relativa alla costituzione del rapporto con l’effettivo utilizzatore, che è riservata dal legislatore al lavoratore, con esclusione, si è già visto, del litisconsorzio necessario con il somministratore (criticamente, tuttavia e tra gli altri, M.T. CARINCI, cit., 168).

Il carattere limitato delle previsioni sanzionatorie, contenute nelle norme in commento, e dunque la perdurante eccezionalità della deroga, pur lata e significativa, al divieto di intermediazione, sono confermati dal fatto che nel caso di diverse patologie o violazioni del contratto di somministrazione, e solo di esso, ci si è posti il dilemma dell'applicazione di una qualche sanzione. Così si è escluso, crediamo a ragione, che patologie genetiche o funzionali del contratto di somministrazione possano propagarsi automaticamente al contratto di lavoro (M.T. CARINCI, cit., 169); allo stesso modo il legislatore pare escludere che patologie genetiche e funzionali del contratto di lavoro possano incidere sul contratto di somministrazione, confermandosi così la accennata autonomia dei due contratti.

Quanto alle sanzioni penale e amministrativa, di cui trattano gli artt. 18 e 28 d.lgs. n. 276/2003, da un lato esse confermano, se ancora ve ne fosse bisogno, il tutto sommato ristretto spazio di liceità della somministrazione, sotto il profilo oggettivo e soggettivo, ponendosi in una linea di sostanziale continuità con la tradizione lavoristica del nostro paese (DE FELICE, *Le sanzioni*, cit., 107); dall'altro – e qui emerge il paradosso – esse si rivolgono principalmente ai profili soggettivi, sul lato del somministratore e, specularmente, su quello dell'utilizzatore. Parte del paradosso è costituito dal fatto che la legge riduce oggi la pena in considerazione del fatto che l'intermediazione illecita (*rectius* la somministrazione irregolare) è compiuta senza scopo di lucro (art. 18, c.1, 2° cpv.). In altre parole, nonostante le rassicuranti parole di parte della dottrina, ci pare che il fatto stesso che solo la somministrazione fraudolenta di cui all'art. 28 sia colpita specificamente dalla sanzione aggiuntiva della ammenda di 20 euro per ciascun lavoratore e ciascun giorno di somministrazione, ma anche da una pena variabile dall'ammenda aumentata fino al sestuplo all'arresto per il più grave caso dello sfruttamento dei minorenni, denoti infine una sorta di riduzione generale delle tutele sul punto e in generale nel nuovo istituto. A questa conclusione non osta che, per altro verso, si sia prevista la sanzione alternativa (non “congiunta”, come qualcuno ha scritto: CHIECO, *Somministrazione*, cit., 105) dell'arresto e dell'ammenda nel caso di richiesta o percezione di compensi per l'avviamento al lavoro oggetto della somministrazione.

Il quadro si completa, come accennato, con l'apparato sanzionatorio relativo alla ulteriore fattispecie considerata e sanzionata nell'art. 28 d.lgs.: la somministrazione fraudolenta. Qui il legislatore si propone di sanzionare ancor più duramente la somministrazione posta in essere con la specifica finalità di eludere norme inderogabili di legge o di contratto collettivo. Si tratta, come osservato anche dalla dottrina più critica nei confronti della riforma, di un aggravamento del regime sanzionatorio, che si indirizza prevalentemente alla tutela del lavoratore somministrato ma fors'anche, indirettamente, al complesso di lavoratori dipendenti dall'impresa (*contra* però SCARPELLI, cit., 163). E che sembra invece particolarmente utile a colpire quei casi nei quali

l'attività di somministrazione sia svolta in violazione delle norme del decreto medesimo, che costituisce in sé stessa elusione di norma inderogabile di legge.

Il fatto che la fattispecie sia posta *ad adiuvandum* rispetto a quella di cui all'art. 27 ("ferme restando le sanzioni di cui all'art. 18") depone a favore della autonomia del reato in essa tratteggiato; tant'è che la dottrina si è già espressa per la non cumulabilità delle due ipotesi criminose. Certo è che la norma richiama evidentemente lo schema dell'art. 1344 c.c., alla stregua di una fattispecie sanzionatoria di violazioni indirette di limiti legislativi posti all'autonomia privata. Una ricostruzione che lungi dal consentire visioni eccessivamente soggettive del negozio in frode alla legge, va piuttosto letto alla luce della teoria oggettiva del contratto in frode alla legge (SCARPELLI, cit., e ivi la civilistica richiamata).

Da quest'ultimo punto di vista va rilevato come il meccanismo della frode alla legge possa riemergere – e così sia stato proposto – anche per quelle operazioni di "esternalizzazione" che a rigor di legge (o meglio decreto legislativo) risultano pienamente legittime (ad es. con il nuovo art. 2112 c.c.). Il che significa, a nostro avviso, che il legislatore della riforma, pur in un'ampia ricostruzione dei paradigmi giuslavoristici, sembra consentire una valutazione e un giudizio anche sanzionatorio nei confronti di tendenze liberiste, concretamente sfocianti in somministrazioni e appalti apparentemente regolari, ma che rischiano per questa stessa via non solo di incappare nelle maglie dell'art. 28 d.lgs. ma anche in quelle ben più stringenti della nullità dei negozi posti in essere in modo "formalmente" ineccepibile ma "sostanzialmente" fraudolento (CHIECO, cit., 143; per tale conclusione con riguardo al nuovo art. 2112 c.c., ZILIO GRANDI, *Trasferimento d'azienda e outsourcing*, 73; specificamente sull'appalto v. *infra*, sub art. 29).

4. Gli appalti oggi e la questione della responsabilità.

Come emerso nelle pagine precedenti, il legislatore, resosi conto che la concorrenza tra i due istituti qui considerati, somministrazione e appalto, risultava sbilanciata a favore di quest'ultimo, è intervenuto, nella parentesi di governo di centrosinistra, per approntare una serie di misure utili a garantire maggiormente i lavoratori coinvolti dagli appalti, ma soprattutto dalle c.d. catene di appalti. Nel far questo, tuttavia, è facile riscontrare un evidente spinta ideologica che ha portato all'equazione appalto-rapporti di lavoro irregolari; cosa che, come appare chiaro, non è del tutto vera.

In verità, è sotto gli occhi di tutti gli operatori quanto il contratto di appalto si sia, storicamente, posto quale crocevia tra lavoro regolare e lavoro irregolare; così come non può non essere evidente la relazione che intercorre tra sistema di appalti e configurazione e creazione di cooperative loro privilegiate destinatarie.

Così il legislatore si è mosso secondo l'oramai consueto ritmo rapsodico – quasi a seconda

della maggioranza parlamentare presente – su un tema che, invece, dovrebbe essere affrontato con un minimo di razionalità e soprattutto abbandonando ogni furore ideologico, in un senso e nell'altro. Basti infatti considerare come proprio il sistema degli appalti si ponga al centro della crisi economica attualmente in essere, sia nel senso di veder ridotte le commesse, e dunque gli appalti; sia nell'opposto senso di ritenere che proprio gli appalti, ed esempio nell'edilizia, costituiscono uno delle prime leve da attivare nel rilancio dell'economia. E ciò a prescindere dalla loro corretta e genuina, in senso giuslavoristico, utilizzazione.

Ma veniamo proprio al dato normativo attualmente vigente e alle ricadute che esso porta al sistema delle responsabilità dei diversi soggetti coinvolti.

DECRETO LEGISLATIVO 10 settembre 2003, n.276 con le modifiche dei: Decreto Legislativo del 6 ottobre 2004 n. 251, Legge n. 80/2005, Legge 248/2005 di conversione del D.L. 203/2005, Legge n. 266/2005, Legge 248/2006 di conversione del D.L. 223/2006 (il testo tiene conto delle abrogazioni intervenute con la sentenza n.50/2005 della Corte Costituzionale)

Art. 27. -Somministrazione irregolare

1. Quando la somministrazione di lavoro avvenga al di fuori dei limiti e delle condizioni di cui agli articoli 20 e 21, comma 1, lettere a), b), c), d) ed e), il lavoratore può chiedere, mediante ricorso giudiziale a norma dell'articolo 414 del codice di procedura civile, notificato anche soltanto al soggetto che ne ha utilizzato la prestazione, la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze di quest'ultimo, con effetto dall'inizio della somministrazione.

2. Nelle ipotesi di cui al comma 1 tutti i pagamenti effettuati dal somministratore, a titolo retributivo o di contribuzione previdenziale, valgono a liberare il soggetto che ne ha effettivamente utilizzato la prestazione dal debito corrispondente fino a concorrenza della somma effettivamente pagata. Tutti gli atti compiuti dal somministratore per la costituzione o la gestione del rapporto, per il periodo durante il quale la somministrazione ha avuto luogo, si intendono come compiuti dal soggetto che ne ha effettivamente utilizzato la prestazione.

3. Ai fini della valutazione delle ragioni di cui all'articolo 20, commi 3 e 4, che consentono la somministrazione di lavoro il controllo giudiziale è limitato esclusivamente, in conformità ai principi generali dell'ordinamento, all'accertamento della esistenza delle ragioni che la giustificano e non può essere esteso fino al punto di sindacare nel merito valutazioni e scelte tecniche, organizzative o produttive che spettano all'utilizzatore.

Art. 28. - Somministrazione fraudolenta

1. Ferme restando le sanzioni di cui all'articolo 18, quando la somministrazione di lavoro

e' posta in essere con la specifica finalita' di eludere norme inderogabili di legge o di contratto collettivo applicato al lavoratore, somministratore e utilizzatore sono puniti con una ammenda di 20 euro per ciascun lavoratore coinvolto e ciascun giorno di somministrazione.

Capo II - Appalto e distacco

Art. 29. - Appalto

1. Ai fini della applicazione delle norme contenute nel presente titolo, il contratto di appalto, stipulato e regolamentato ai sensi dell'articolo 1655 del codice civile, si distingue dalla somministrazione di lavoro per la organizzazione dei mezzi necessari da parte dell'appaltatore, che puo' 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, nonche' per la assunzione, da parte del medesimo appaltatore, del rischio d'impresa.

2. In caso di appalto di servizi il committente imprenditore o datore di lavoro e' obbligato in solido con l'appaltatore, entro il limite di un anno dalla cessazione dell'appalto, a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi e i contributi previdenziali dovuti.

2-bis. Salvo diverse previsioni dei contratti collettivi nazionali di lavoro stipulati da associazioni dei datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative, in caso di appalto di opere o di servizi il committente imprenditore o datore di lavoro è obbligato in solido con l'appaltatore, entro il limite di un anno dalla cessazione dell'appalto, a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi e i contributi previdenziali dovuti.

3. L'acquisizione del personale già impiegato nell'appalto a seguito di subentro di un nuovo appaltatore, in forza di legge, di contratto collettivo nazionale di lavoro, o di clausola del contratto d'appalto, non costituisce trasferimento d'azienda o di parte d'azienda.

3-bis. Quando il contratto di appalto sia stipulato in violazione di quanto disposto dal comma 1, il lavoratore interessato può chiedere, mediante ricorso giudiziale a norma dell'articolo 414 del codice di procedura civile, notificato anche soltanto al soggetto che ne ha utilizzato la prestazione, la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze di quest'ultimo. In tale ipotesi si applica il disposto dell'articolo 27, comma 2.

3-ter. Fermo restando quanto previsto dagli articoli 18 e 19, le disposizioni di cui al comma 2 non trovano applicazione qualora il committente sia una persona fisica che non esercita attività di impresa o professionale.

A tali norme vanno aggiunte quelle introdotte dalla c.d. **legge Bersani, n. 248/2006**, secondo

le quali:

28. *L'appaltatore risponde in solido con il subappaltatore della effettuazione e del versamento delle ritenute fiscali sui redditi di lavoro dipendente e del versamento dei contributi previdenziali e dei contributi assicurativi obbligatori per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali dei dipendenti a cui e' tenuto il subappaltatore.*

29. *La responsabilità solidale viene meno se l'appaltatore verifica, acquisendo la relativa documentazione prima del pagamento del corrispettivo, che gli adempimenti di cui al comma 28 connessi con le prestazioni di lavoro dipendente concernenti l'opera, la fornitura o il servizio affidati sono stati correttamente eseguiti dal subappaltatore. L'appaltatore può sospendere il pagamento del corrispettivo fino all'esibizione da parte del subappaltatore della predetta documentazione.*

30. *Gli importi dovuti per la responsabilità solidale di cui al comma 28 non possono eccedere complessivamente l'ammontare del corrispettivo dovuto dall'appaltatore al subappaltatore.*

31. *Gli atti che devono essere notificati entro un termine di decadenza al subappaltatore sono notificati entro lo stesso termine anche al responsabile in solido. La competenza degli uffici degli enti impositori e previdenziali e' comunque determinata in rapporto alla sede del subappaltatore.*

32. *Il committente provvede al pagamento del corrispettivo dovuto all'appaltatore previa esibizione da parte di quest'ultimo della documentazione attestante che gli adempimenti di cui al comma 28 connessi con le prestazioni di lavoro dipendente concernenti l'opera, la fornitura o il servizio affidati*

sono stati correttamente eseguiti dall'appaltatore.

33. *L'inosservanza delle modalità di pagamento previste al comma 32 e' punita con la sanzione amministrativa da euro 5.000 a euro 200.000 se gli adempimenti di cui al comma 28 connessi con le prestazioni di lavoro dipendente concernenti l'opera, la fornitura o il servizio affidati non sono stati correttamente eseguiti dall'appaltatore e dagli eventuali subappaltatori. Ai fini della presente sanzione si applicano le disposizioni previste per la violazione commessa dall'appaltatore. La competenza dell'ufficio che irroga la presente sanzione e' comunque determinata in rapporto alla sede dell'appaltatore.*

34. *Le disposizioni di cui ai commi da 28 a 33 si applicano, successivamente all'adozione di un decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministro del lavoro e della previdenza sociale, da emanare entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, che stabilisca la documentazione attestante l'assolvimento degli adempimenti di cui al comma 28, in relazione ai contratti di appalto e subappalto di opere, forniture e servizi conclusi da soggetti che stipulano i predetti contratti nell'ambito di attività*

rilevanti ai fini dell'imposta sul valore aggiunto di cui al decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633, con esclusione dei committenti non esercenti attività commerciale, e, in ogni caso, dai soggetti di cui agli articoli 73 e 74 del testo unico delle imposte sui redditi, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917. Resta fermo quanto previsto dall'articolo 29, comma 2, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, e successive modificazioni, che deve intendersi esteso anche per la responsabilità solidale per l'effettuazione ed il versamento delle ritenute fiscali sui redditi di lavoro dipendente.

A ciò deve ancora aggiungersi che il **Decreto Legge 97 del 3 giugno 2008, articolo 3, comma 8**, ha abrogato i commi dal 29 al 34 dell'articolo 35 del decreto legge n. 223/2006, il c.d. Decreto Bersani (convertito nella legge n. 248/2006), relativi agli adempimenti formali previsti in connessione con la responsabilità solidale di committente e appaltatore.

Testo vigente

1. Titolo III - SOMMINISTRAZIONE DI LAVORO, APPALTO DI SERVIZI, DISTACCO

2. Capo I - Somministrazione di lavoro

Art. 20. - Condizioni di liceità'

1. Il contratto di somministrazione di lavoro puo' essere concluso da ogni soggetto, di seguito denominato utilizzatore, che si rivolga ad altro soggetto, di seguito denominato somministratore, a cio' autorizzato ai sensi delle disposizioni di cui agli articoli 4 e 5.

2. Per tutta la durata della somministrazione i lavoratori svolgono la propria attivita' nell'interesse nonche' sotto la direzione e il controllo dell'utilizzatore. Nell'ipotesi in cui i lavoratori vengano assunti con contratto di lavoro a tempo indeterminato essi rimangono a disposizione del somministratore per i periodi in cui non svolgono la prestazione lavorativa presso un utilizzatore, salvo che esista una giusta causa o un giustificato motivo di risoluzione del contratto di lavoro.

3. Il contratto di somministrazione di lavoro puo' essere concluso a termine o a tempo indeterminato. La somministrazione di lavoro a tempo indeterminato e' ammessa:

a) per servizi di consulenza e assistenza nel settore informatico, compresa la progettazione e manutenzione di reti intranet e extranet, siti internet, sistemi informatici, sviluppo di software applicativo, caricamento dati;

b) per servizi di pulizia, custodia, portineria;

c) per servizi, da e per lo stabilimento, di trasporto di persone e di trasporto e movimentazione di macchinari e merci;

d) per la gestione di biblioteche, parchi, musei, archivi, magazzini, nonché servizi di economato;

e) per attività di consulenza direzionale, assistenza alla certificazione, programmazione delle risorse, sviluppo organizzativo e cambiamento, gestione del personale, ricerca e selezione del personale;

f) per attività di marketing, analisi di mercato, organizzazione della funzione commerciale;

g) per la gestione di call-center, nonché per l'avvio di nuove iniziative imprenditoriali nelle aree Obiettivo 1 di cui al regolamento (CE) n. 1260/1999 del Consiglio, del 21 giugno 1999, recante disposizioni generali sui Fondi strutturali;

h) per costruzioni edilizie all'interno degli stabilimenti, per installazioni o smontaggio di impianti e macchinari, per particolari attività produttive, con specifico riferimento all'edilizia e alla cantieristica navale, le quali richiedano più fasi successive di lavorazione, l'impiego di manodopera diversa per specializzazione da quella normalmente impiegata nell'impresa;

i) in tutti gli altri casi previsti dai contratti collettivi di lavoro nazionali o territoriali stipulati da associazioni dei datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative.

4. La somministrazione di lavoro a tempo determinato è ammessa a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, anche se riferibili all'ordinaria attività dell'utilizzatore. La individuazione, anche in misura non uniforme, di limiti quantitativi di utilizzazione della somministrazione a tempo determinato è affidata ai contratti collettivi nazionali di lavoro stipulati da sindacati comparativamente più rappresentativi in conformità alla disciplina di cui all'articolo 10 del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368.

5. Il contratto di somministrazione di lavoro è vietato:

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

b) salva diversa disposizione degli accordi sindacali, presso unità produttive nelle quali si sia proceduto, entro i sei mesi precedenti, a licenziamenti collettivi ai sensi degli articoli 4 e 24 della legge 23 luglio 1991, n. 223, che abbiano riguardato lavoratori adibiti alle stesse mansioni cui si riferisce il contratto di somministrazione ovvero presso unità produttive nelle quali sia operante una sospensione dei rapporti o una riduzione dell'orario, con diritto al trattamento di integrazione salariale, che interessino lavoratori adibiti alle stesse mansioni cui si riferisce il contratto di somministrazione;

c) da parte delle imprese che non abbiano effettuato la valutazione dei rischi ai sensi

dell'articolo 4 del decreto legislativo 19 settembre 1994, n. 626, e successive modifiche.

2. Art. 21. - Forma del contratto di somministrazione

1. Il contratto di somministrazione di manodopera e' stipulato in forma scritta e contiene i seguenti elementi:

- a) gli estremi dell'autorizzazione rilasciata al somministratore;*
- b) il numero dei lavoratori da somministrare;*
- c) i casi e le ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo di cui ai commi 3 e 4 dell'articolo 20;*
- d) l'indicazione della presenza di eventuali rischi per l'integrita' e la salute del lavoratore e delle misure di prevenzione adottate;*
- e) la data di inizio e la durata prevista del contratto di somministrazione;*
- f) le mansioni alle quali saranno adibiti i lavoratori e il loro inquadramento;*
- g) il luogo, l'orario e il trattamento economico e normativo delle prestazioni lavorative;*
- h) assunzione da parte del somministratore della obbligazione del pagamento diretto al lavoratore del trattamento economico, nonche' del versamento dei contributi previdenziali;*
- i) assunzione dell'obbligo dell'utilizzatore di rimborsare al somministratore gli oneri retributivi e previdenziali da questa effettivamente sostenuti in favore dei prestatori di lavoro;*
- j) assunzione dell'obbligo dell'utilizzatore di comunicare al somministratore i trattamenti retributivi applicabili ai lavoratori comparabili;*
- k) assunzione da parte dell'utilizzatore, in caso di inadempimento del somministratore, dell'obbligo del pagamento diretto al lavoratore del trattamento economico nonche' del versamento dei contributi previdenziali, fatto salvo il diritto di rivalsa verso il somministratore.*

2. Nell'indicare gli elementi di cui al comma 1, le parti devono recepire le indicazioni contenute nei contratti collettivi.

3. Le informazioni di cui al comma 1, nonche' la data di inizio e la durata prevedibile dell'attivita' lavorativa presso l'utilizzatore, devono essere comunicate per iscritto al prestatore di lavoro da parte del somministratore all'atto della stipulazione del contratto di lavoro ovvero all'atto dell'invio pressol'utilizzatore.

4. In mancanza di forma scritta, con indicazione degli elementi di cui alle lettere a), b), c), d) ed e) del comma 1, il contratto di somministrazione e' nullo e i lavoratori sono considerati a tutti gli effetti alle dipendenze dell'utilizzatore.

3. Art. 22. - Disciplina dei rapporti di lavoro

1. In caso di somministrazione a tempo indeterminato i rapporti di lavoro tra

somministratore e prestatori di lavoro sono soggetti alla disciplina generale dei rapporti di lavoro di cui al codice civile e alle leggi speciali.

2. In caso di somministrazione a tempo determinato il rapporto di lavoro tra somministratore e prestatore di lavoro e' soggetto alla disciplina di cui al decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368, per quanto compatibile, e in ogni caso con esclusione delle disposizioni di cui all'articolo 5, commi 3 e 4. Il termine inizialmente posto al contratto di lavoro puo' in ogni caso essere prorogato, con il consenso del lavoratore e per atto scritto, nei casi e per la durata prevista dal contratto collettivo applicato dal somministratore.

3. Nel caso in cui il prestatore di lavoro sia assunto con contratto stipulato a tempo indeterminato, nel medesimo e' stabilita la misura della indennita' mensile di disponibilita', divisibile in quote orarie, corrisposta dal somministratore al lavoratore per i periodi nei quali il lavoratore stesso rimane in attesa di assegnazione. La misura di tale indennita' e' stabilita dal contratto collettivo applicabile al somministratore e comunque non e' inferiore alla misura prevista, ovvero aggiornata periodicamente, con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali. La predetta misura e' proporzionalmente ridotta in caso di assegnazione ad attivita' lavorativa a tempo parziale anche presso il somministratore.

L'indennita' di disponibilita' e' esclusa dal computo di ogni istituto di legge o di contratto collettivo.

4. Le disposizioni di cui all'articolo 4 della legge 23 luglio 1991, n. 223, non trovano applicazione anche nel caso di fine dei lavori connessi alla somministrazione a tempo indeterminato. In questo caso trovano applicazione l'articolo 3 della legge 15 luglio 1966, n. 604, e le tutele del lavoratore di cui all'articolo 12.

5. In caso di contratto di somministrazione, il prestatore di lavoro non e' computato nell'organico dell'utilizzatore ai fini della applicazione di normative di legge o di contratto collettivo, fatta eccezione per quelle relative alla materia dell'igiene e della sicurezza sul lavoro.

6. La disciplina in materia di assunzioni obbligatorie e la riserva di cui all'articolo 4-bis, comma 3, del decreto legislativo n. 181 del 2000, non si applicano in caso di somministrazione.

4. Art. 23. - Tutela del prestatore di lavoro esercizio del potere disciplinare e regime della solidarieta'

1. I lavoratori dipendenti dal somministratore hanno diritto a un trattamento economico e normativo complessivamente non inferiore a quello dei dipendenti di pari livello dell'utilizzatore, a parita' di mansioni svolte. Restano in ogni caso salve le clausole dei

contratti collettivi nazionali di lavoro stipulate ai sensi dell'articolo 1, comma 3, della legge 24 giugno 1997, n. 196.

2. La disposizione di cui al comma 1 non trova applicazione con riferimento ai contratti di somministrazione conclusi da soggetti privati autorizzati nell'ambito di specifici programmi di formazione, inserimento e riqualificazione professionale erogati, a favore dei lavoratori svantaggiati, in concorso con Regioni, Province ed enti locali ai sensi e nei limiti di cui all'articolo 13.

3. L'utilizzatore e' obbligato in solido con il somministratore a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi e i contributi previdenziali.

4. I contratti collettivi applicati dall'utilizzatore stabiliscono modalita' e criteri per la determinazione e corresponsione delle erogazioni economiche correlate ai risultati conseguiti nella realizzazione di programmi concordati tra le parti o collegati all'andamento economico dell'impresa. I lavoratori dipendenti dal somministratore hanno altresì diritto a fruire di tutti i servizi sociali e assistenziali di cui godono i dipendenti dell'utilizzatore addetti alla stessa unita' produttiva, esclusi quelli il cui godimento sia condizionato alla iscrizione ad associazioni o societa' cooperative o al conseguimento di una determinata anzianita' di servizio.

5. Il somministratore informa i lavoratori sui rischi per la sicurezza e la salute connessi alle attivita' produttive in generale e li forma e addestra all'uso delle attrezzature di lavoro necessarie allo svolgimento della attivita' lavorativa per la quale essi vengono assunti in conformita' alle disposizioni recate dal decreto legislativo 19 settembre 1994, n. 626, e successive modificazioni ed integrazioni. Il contratto di somministrazione puo' prevedere che tale obbligo sia adempiuto dall'utilizzatore; in tale caso ne va fatta indicazione nel contratto con il lavoratore. Nel caso in cui le mansioni cui e' adibito il prestatore di lavoro richiedano una sorveglianza medica speciale o comportino rischi specifici, l'utilizzatore ne informa il lavoratore conformemente a quanto previsto dal decreto legislativo 19 settembre 1994, n. 626, e successive modificazioni ed integrazioni. L'utilizzatore osserva altresì, nei confronti del medesimo prestatore, tutti gli obblighi di protezione previsti nei confronti dei propri dipendenti ed e' responsabile per la violazione degli obblighi di sicurezza individuati dalla legge e dai contratti collettivi.

6. Nel caso in cui adibisca il lavoratore a mansioni superiori o comunque a mansioni non equivalenti a quelle dedotte in contratto, l'utilizzatore deve darne immediata comunicazione scritta al somministratore consegnandone copia al lavoratore medesimo. Ove non abbia adempiuto all'obbligo di informazione, l'utilizzatore risponde in via esclusiva per le

differenze retributive spettanti al lavoratore occupato in mansioni superiori e per l'eventuale risarcimento del danno derivante dalla assegnazione a mansioni inferiori.

7. Ai fini dell'esercizio del potere disciplinare, che e' riservato al somministratore, l'utilizzatore comunica al somministratore gli elementi che formeranno oggetto della contestazione ai sensi dell'articolo 7 della legge 20 maggio 1970, n. 300.

8. In caso di somministrazione di lavoro a tempo determinato e' nulla ogni clausola diretta a limitare, anche indirettamente, la facolta' dell'utilizzatore di assumere il lavoratore al termine del contratto di somministrazione.

9. La disposizione di cui al comma 8 non trova applicazione nel caso in cui al lavoratore sia corrisposta una adeguata indennita', secondo quanto stabilito dal contratto collettivo applicabile al somministratore.

5. Art. 24. - Diritti sindacali e garanzie collettive

1. Ferme restando le disposizioni specifiche per il lavoro in cooperativa, ai lavoratori delle societa' o imprese di somministrazione e degli appaltatori si applicano i diritti sindacali previsti dalla legge 20 maggio 1970, n. 300, e successive modificazioni.

2. Il prestatore di lavoro ha diritto a esercitare presso l'utilizzatore, per tutta la durata della somministrazione, i diritti di liberta' e di attivita' sindacale nonche' a partecipare alle assemblee del personale dipendente delle imprese utilizzatrici.

3. Ai prestatori di lavoro che dipendono da uno stesso somministratore e che operano presso diversi utilizzatori compete uno specifico diritto di riunione secondo la normativa vigente e con le modalita' specifiche determinate dalla contrattazione collettiva.

4. L'utilizzatore comunica alla rappresentanza sindacale unitaria, ovvero alle rappresentanze aziendali e, in mancanza, alle associazioni territoriali di categoria aderenti alle confederazioni dei lavoratori comparativamente piu' rappresentative sul piano nazionale:

a) il numero e i motivi del ricorso alla somministrazione di lavoro prima della stipula del contratto di somministrazione; ove ricorrano motivate ragioni di urgenza e necessita' di stipulare il contratto, l'utilizzatore fornisce le predette comunicazioni entro i cinque giorni successivi;

b) ogni dodici mesi, anche per il tramite della associazione dei datori di lavoro alla quale aderisce o conferisce mandato, il numero e i motivi dei contratti di somministrazione di lavoro conclusi, la durata degli stessi, il numero e la qualifica dei lavoratori interessati.

6. Art. 25. - Norme previdenziali

1. Gli oneri contributivi, previdenziali, assicurativi ed assistenziali, previsti dalle vigenti disposizioni legislative, sono a carico del somministratore che, ai sensi e per gli effetti di cui

all'articolo 49 della legge 9 marzo 1989, n. 88, e' inquadrato nel settore terziario. Sulla indennita' di disponibilita' di cui all'articolo 22, comma 3, i contributi sono versati per il loro effettivo ammontare, anche in deroga alla vigente normativa in materia di minimale contributivo.

2. Il somministratore non e' tenuto al versamento della aliquota contributiva di cui all'articolo 25, comma 4, della legge 21 dicembre 1978, n. 845.

3. Gli obblighi per l'assicurazione contro gli infortuni e le malattie professionali previsti dal decreto del Presidente della Repubblica 30 giugno 1965, n. 1124, e successive modificazioni, sono determinati in relazione al tipo e al rischio delle lavorazioni svolte. I premi e i contributi sono determinati in relazione al tasso medio, o medio ponderato, stabilito per la attivita' svolta dall'impresa utilizzatrice, nella quale sono inquadrabili le lavorazioni svolte dai lavoratori temporanei, ovvero sono determinati in base al tasso medio, o medio ponderato, della voce di tariffa corrispondente alla lavorazione effettivamente prestata dal lavoratore temporaneo, ove presso l'impresa utilizzatrice la stessa non sia gia' assicurata.

4. Nel settore agricolo e in caso di somministrazione di lavoratori domestici trovano applicazione i criteri erogativi, gli oneri previdenziali e assistenziali previsti dai relativi settori.

7. Art. 26. - Responsabilita' civile

1. Nel caso di somministrazione di lavoro l'utilizzatore risponde nei confronti dei terzi dei danni a essi arrecati dal prestatore di lavoro nell'esercizio delle sue mansioni.

Art. 27. -Somministrazione irregolare

1. Quando la somministrazione di lavoro avvenga al di fuori dei limiti e delle condizioni di cui agli articoli 20 e 21, comma 1, lettere a), b), c), d) ed e), il lavoratore puo' chiedere, mediante ricorso giudiziale a norma dell'articolo 414 del codice di procedura civile, notificato anche soltanto al soggetto che ne ha utilizzato la prestazione, la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze di quest'ultimo, con effetto dall'inizio della somministrazione.

2. Nelle ipotesi di cui al comma 1 tutti i pagamenti effettuati dal somministratore, a titolo retributivo o di contribuzione previdenziale, valgono a liberare il soggetto che ne ha effettivamente utilizzato la prestazione dal debito corrispondente fino a concorrenza della somma effettivamente pagata. Tutti gli atti compiuti dal somministratore per la costituzione o la gestione del rapporto, per il periodo durante il quale la somministrazione ha avuto luogo, si intendono come compiuti dal soggetto che ne ha effettivamente utilizzato la prestazione.

3. Ai fini della valutazione delle ragioni di cui all'articolo 20, commi 3 e 4, che consentono la somministrazione di lavoro il controllo giudiziale e' limitato esclusivamente, in

conformita' ai principi generali dell'ordinamento, all'accertamento della esistenza delle ragioni che la giustificano e non puo' essere esteso fino al punto di sindacare nel merito valutazioni e scelte tecniche, organizzative o produttive che spettano all'utilizzatore.

Art. 28. - Somministrazione fraudolenta

1. Ferme restando le sanzioni di cui all'articolo 18, quando la somministrazione di lavoro e' posta in essere con la specifica finalita' di eludere norme inderogabili di legge o di contratto collettivo applicato al lavoratore, somministratore e utilizzatore sono puniti con una ammenda di 20 euro per ciascun lavoratore coinvolto e ciascun giorno di somministrazione.

Capo II - Appalto e distacco

Art. 29. - Appalto

1. Ai fini della applicazione delle norme contenute nel presente titolo, il contratto di appalto, stipulato e regolamentato ai sensi dell'articolo 1655 del codice civile, si distingue dalla somministrazione di lavoro per la organizzazione dei mezzi necessari da parte dell'appaltatore, che puo' 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, nonche' per la assunzione, da parte del medesimo appaltatore, del rischio d'impresa.

2. In caso di appalto di servizi il committente imprenditore o datore di lavoro e' obbligato in solido con l'appaltatore, entro il limite di un anno dalla cessazione dell'appalto, a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi e i contributi previdenziali dovuti.

2. Salvo diverse previsioni dei contratti collettivi nazionali di lavoro stipulati da associazioni dei datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative, in caso di appalto di opere o di servizi il committente imprenditore o datore di lavoro è obbligato in solido con l'appaltatore, entro il limite di un anno dalla cessazione dell'appalto, a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi e i contributi previdenziali dovuti.

3. L'acquisizione del personale gia' impiegato nell'appalto a seguito di subentro di un nuovo appaltatore, in forza di legge, di contratto collettivo nazionale di lavoro, o di clausola del contratto d'appalto, non costituisce trasferimento d'azienda o di parte d'azienda.

3-bis. Quando il contratto di appalto sia stipulato in violazione di quanto disposto dal comma 1, il lavoratore interessato può chiedere, mediante ricorso giudiziale a norma dell'articolo 414 del codice di procedura civile, notificato anche soltanto al soggetto che ne ha utilizzato la prestazione, la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze di quest'ultimo. In tale ipotesi si applica il disposto dell'articolo 27, comma 2.

3-ter. Fermo restando quanto previsto dagli articoli 18 e 19, le disposizioni di cui al

comma 2 non trovano applicazione qualora il committente sia una persona fisica che non esercita attività di impresa o professionale.

Art. 30. - Distacco

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

2. In caso di distacco il datore di lavoro rimane responsabile del trattamento economico e normativo a favore del lavoratore.

3. Il distacco che comporti un mutamento di mansioni deve avvenire con il consenso del lavoratore interessato. Quando comporti un trasferimento a una unita' produttiva sita a piu' di 50 km da quella in cui il lavoratore e' adibito, il distacco puo' avvenire soltanto per comprovate ragioni tecniche, organizzative, produttive o sostitutive.

4. Resta ferma la disciplina prevista dall'articolo 8, comma 3, del decreto-legge 20 maggio 1993, n. 148, convertito, con modificazioni, dalla legge 19 luglio 1993, n. 236.

4-bis. Quando il distacco avvenga in violazione di quanto disposto dal comma 1, il lavoratore interessato può chiedere, mediante ricorso giudiziale a norma dell'articolo 414 del codice di procedura civile, notificato anche soltanto al soggetto che ne ha utilizzato la prestazione, la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze di quest'ultimo. In tale ipotesi si applica il disposto dell'articolo 27, comma 2.

Art. 84. - Interposizione illecita e appalto genuino

1. Le procedure di certificazione di cui al capo primo possono essere utilizzate, sia in sede di stipulazione di appalto di cui all'articolo 1655 del codice civile sia nelle fasi di attuazione del relativo programma negoziale, anche ai fini della distinzione concreta tra somministrazione di lavoro e appalto ai sensi delle disposizioni di cui al Titolo III del presente decreto legislativo.

2. Entro sei mesi dalla entrata in vigore del presente decreto, il Ministro del lavoro e delle politiche sociali adotta con proprio decreto codici di buone pratiche e indici presuntivi in materia di interposizione illecita e appalto genuino, che tengano conto della rigorosa verifica della reale organizzazione dei mezzi e della assunzione effettiva del rischio tipico di impresa da parte dell'appaltatore. Tali codici e indici presuntivi recepiscono, ove esistano, le indicazioni contenute negli accordi interconfederali o di categoria stipulati da associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente piu' rappresentative sul piano nazionale.

Titolo IX - DISPOSIZIONI TRANSITORIE E FINALI

Art. 85. - Abrogazioni

1. Dalla data di entrata in vigore del presente decreto legislativo sono abrogati:

a) l'articolo 27 della legge 29 aprile 1949, n. 264;

b) l'articolo 2, comma 2, e l'articolo 3 della legge 19 gennaio 1955, n. 25;

b) l'articolo 2, comma 2, l'articolo 3 e l'articolo 11, lettera l), della legge 19 gennaio 1955, n. 25;

c) la legge 23 ottobre 1960, n. 1369;

d) l'articolo 21, comma 3 della legge 28 febbraio 1987, n. 56;

e) gli articoli 9-bis, comma 3 e 9-quater, commi 4 e 18, quest'ultimo limitatamente alla violazione degli obblighi di comunicazione, del decreto-legge 1° ottobre 1996, n. 510, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 novembre 1996, n. 608;

f) gli articoli da 1 a 11 della legge 24 giugno 1997, n. 196;

g) l'articolo 4, comma 3, del decreto legislativo 25 febbraio 2000, n. 72;

h) l'articolo 3 del decreto del Presidente della Repubblica 7 luglio 2000, n. 442;

i) tutte le disposizioni legislative e regolamentari incompatibili con il presente decreto.

2. All'articolo 2, comma 1, del decreto legislativo 25 febbraio 2000, n. 61, le parole da: "Il datore di lavoro" fino a: "dello stesso" sono soppresse.

1. Art. 86. - Norme transitorie e finali

1. Le collaborazioni coordinate e continuative stipulate ai sensi della disciplina vigente, che non possono essere ricondotte a un progetto o a una fase di esso, mantengono efficacia fino alla loro scadenza e, in ogni caso, non oltre un anno dalla data di entrata in vigore del presente provvedimento. **Termini diversi, anche superiori all'anno, di efficacia Termini diversi, comunque non superiori al 24 ottobre 2005, di efficacia** delle collaborazioni coordinate e continuative stipulate ai sensi della disciplina vigente potranno essere stabiliti nell'ambito di accordi sindacali di transizione al nuovo regime di cui al presente decreto, stipulati in sede aziendale con le istanze aziendali dei sindacati comparativamente piu' rappresentativi sul piano nazionale.

2. Al fine di evitare fenomeni elusivi della disciplina di legge e contratto collettivo, in caso di rapporti di associazione in partecipazione resi senza una effettiva partecipazione e adeguate erogazioni a chi lavora, il lavoratore ha diritto ai trattamenti contributivi, economici e normativi stabiliti dalla legge e dai contratti collettivi per il lavoro subordinato svolto nella posizione corrispondente del medesimo settore di attivita', o in mancanza di contratto collettivo, in una corrispondente posizione secondo il contratto di settore analogo, a meno che

il datore di lavoro, o committente, o altrimenti utilizzatore non comprovi, con idonee attestazioni o documentazioni, che la prestazione rientra in una delle tipologie di lavoro disciplinate nel presente decreto ovvero in un contratto di lavoro subordinato speciale o con particolare disciplina, o in un contratto nominato di lavoro autonomo, o in altro contratto espressamente previsto nell'ordinamento.

3. In relazione agli effetti derivanti dalla abrogazione delle disposizioni di cui agli articoli da 1 a 11 della legge 24 giugno 1997, n. 196, le clausole dei contratti collettivi nazionali di lavoro stipulate ai sensi dell'articolo 1, comma 2, lettera a), della medesima legge e vigenti alla data di entrata in vigore del presente

decreto, mantengono, in via transitoria e salve diverse intese, la loro efficacia fino alla data di scadenza dei contratti collettivi nazionali di lavoro, con esclusivo riferimento alla determinazione per via contrattuale delle esigenze di carattere temporaneo che consentono la somministrazione di lavoro a termine. Le clausole dei contratti collettivi nazionali di lavoro stipulate ai sensi dell'articolo 1, comma 3, della legge 24 giugno 1997, n. 196, vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto, mantengono la loro efficacia fino a diversa determinazione delle parti stipulanti o recesso unilaterale.

4. Le disposizioni di cui all'articolo 26-bis della legge 24 giugno 1997, n. 196, e di cui al n. 5-ter dell'articolo 2751-bis del codice civile si intendono riferiti alla disciplina della somministrazione prevista dal presente decreto.

5. Ferma restando la disciplina di cui all'articolo 17, comma 1, della legge 28 gennaio 1994, n. 84, come sostituito dall'articolo 3 della legge 30 giugno 2000, n. 186, i riferimenti che lo stesso articolo 17 fa alla legge 24 giugno 1997, n. 196, si intendono riferiti alla disciplina della somministrazione di cui al presente

decreto.

6. Per le società di somministrazione, intermediazione, ricerca e selezione del personale, ricollocamento professionale già autorizzate ai sensi della normativa previgente opera una disciplina transitoria e di raccordo definita con apposito decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali entro trenta giorni dalla entrata in vigore del presente decreto. In attesa della disciplina transitoria restano in vigore le norme di legge e regolamento vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto legislativo.

7. L'obbligo di comunicazione di cui al comma 4 dell'articolo 4-bis del decreto legislativo n. 181 del 2000 si intende riferito a tutte le imprese di somministrazione, sia a tempo indeterminato che a tempo determinato.

8. Il Ministro per la funzione pubblica convoca le organizzazioni sindacali

maggiormente rappresentative dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche per esaminare i profili di armonizzazione conseguenti alla entrata in vigore del presente decreto legislativo entro sei mesi anche ai fini della eventuale predisposizione di provvedimenti legislativi in materia.

9. La previsione della trasformazione del rapporto di lavoro di cui all'articolo 27, comma 1, non trova applicazione nei confronti delle pubbliche amministrazioni cui la disciplina della somministrazione trova applicazione solo per quanto attiene alla somministrazione di lavoro a tempo determinato. La vigente disciplina in materia di contratti di formazione e lavoro, fatto salvo quanto previsto dall'articolo 59, comma 3, trova applicazione esclusivamente nei confronti della pubblica amministrazione. Le sanzioni amministrative di cui all'articolo 19 si applicano anche nei confronti della pubblica amministrazione.

10. All'articolo 3, comma 8, del decreto legislativo 14 agosto 1996, n. 494, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) la lettera b) e' sostituita dalla seguente:

"b) chiede alle imprese esecutrici una dichiarazione dell'organico medio annuo, distinto per qualifica, nonche' una dichiarazione relativa al contratto collettivo stipulato dalle organizzazioni sindacali comparativamente piu' rappresentative, applicato ai lavoratori dipendenti;";

b) dopo la lettera b) sono aggiunte, in fine, le seguenti:

"b-bis) chiede un certificato di regolarita' contributiva. Tale certificato puo' essere rilasciato, oltre che dall'INPS e dall'INAIL, per quanto di rispettiva competenza, anche dalle casse edili le quali stipulano una apposita convenzione con i predetti istituti al fine del rilascio di un documento unico di regolarita' contributiva;

b-ter) trasmette all'amministrazione concedente, prima dell'inizio dei lavori oggetto della concessione edilizia o all'atto della presentazione della denuncia di inizio attivita', il nominativo dell'impresa esecutrice dei lavori unitamente alla documentazione di cui alle lettere b) e b-bis)."

b-ter. trasmette all'amministrazione concedente prima dell'inizio dei lavori, oggetto del permesso di costruire o della denuncia di inizio di attività, il nominativo delle imprese esecutrici dei lavori unitamente alla documentazione di cui alle lettere b) e b-bis). In assenza della certificazione della regolarità contributiva, anche in caso di variazione dell'impresa esecutrice dei lavori, è sospesa l'efficacia del titolo abilitativo."

10-bis. Nei casi di instaurazione di rapporti di lavoro nel settore edile, i datori di lavoro

sono tenuti a dare la comunicazione di cui all'articolo 9-bis, comma 2, del decreto-legge 1 ottobre 1996, n. 510, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 novembre 1996, n. 608, così come sostituito dall'articolo 6, comma 3, del decreto legislativo 19 dicembre 2002 n. 297, il giorno antecedente alla data di instaurazione dei rapporti. Il presente comma si applica a decorrere dalla data stabilita dal decreto di cui al comma 7 dell'articolo 4-bis, del decreto legislativo 21 aprile 2000, n. 181, introdotto dall'articolo 6, comma 1, del decreto legislativo 19 dicembre 2002, n. 297.

10-bis. Nei casi di instaurazione di rapporti di lavoro nel settore edile, i datori di lavoro sono tenuti a dare la comunicazione di cui all'articolo 9-bis, comma 2, del decreto-legge 1° ottobre 1996, n. 510, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 novembre 1996, n. 608, e successive modificazioni, il giorno antecedente a quello di instaurazione dei relativi rapporti, mediante documentazione avente data certa

10-ter. La violazione degli obblighi di cui al comma 10-bis è punita con la sanzione amministrativa pecuniaria di cui all'articolo 19, comma 3.

11. L'abrogazione ad opera dell'articolo 8 del decreto legislativo 19 dicembre 2002, n. 297, della disciplina dei compiti della commissione regionale per l'impiego di cui all'articolo 5 della legge 28 febbraio 1987, n. 56, non si intende riferita alle regioni a statuto speciale per le quali non sia effettivamente avvenuto il trasferimento delle funzioni in materia di lavoro ai sensi del decreto legislativo 23 dicembre 1997, n. 469.

12. Le disposizioni di cui agli articoli 13, 14, 34, comma 2, di cui al Titolo III e di cui al Titolo VII, capo II, Titolo VIII hanno carattere sperimentale. Decorsi diciotto mesi dalla data di entrata in vigore, il Ministro del lavoro e delle politiche sociali procede, sulla base delle informazioni raccolte ai sensi dell'articolo 17, a una verifica con le organizzazioni sindacali, dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale degli effetti delle disposizioni in esso contenute e ne riferisce al Parlamento entro tre mesi ai fini della valutazione della sua ulteriore vigenza.

13. Entro i cinque giorni successivi alla entrata in vigore del presente decreto, il Ministro del lavoro e delle politiche sociali convoca le associazioni dei datori di lavoro e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale al fine di verificare la possibilità di affidare a uno o più accordi interconfederali la gestione della messa a regime del presente decreto, anche con riferimento al regime transitorio e alla attuazione dei rinvii contenuti alla contrattazione collettiva.

14. L'INPS provvede al monitoraggio degli effetti derivanti dalle misure del presente decreto, comunicando i risultati al Ministero del lavoro e delle politiche sociali e al Ministero

dell'economia e delle finanze, anche ai fini della adozione dei provvedimenti correttivi di cui all'articolo 11-ter, comma 7, della legge 5 agosto 1978, n. 468, e successive modificazioni, ovvero delle misure correttive da assumere ai sensi dell'articolo 11, comma 3, lettera i-quater della medesima legge. Limitatamente al periodo strettamente necessario alla adozione dei predetti provvedimenti correttivi, alle eventuali eccedenze di spesa rispetto alle previsioni a legislazione vigente si provvede mediante corrispondente rideterminazione, da effettuare con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, degli interventi posti a carico del Fondo di cui all'articolo 1, comma 7, del decreto-legge 20 maggio 1993, n. 148, convertito, con modificazione, dalla legge 19 luglio 1993, n. 236.

RACCOLTA DI MASSIME GIURISPRUDENZIALI

T. Milano, 04-07-2007.

La validità del contratto di somministrazione a tempo determinato è subordinata alla specifica indicazione scritta, da parte del somministratore e dell'utilizzatore, delle ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo che nel caso concreto e specifico hanno determinato l'esigenza dell'assunzione di cui si tratta.

T. Milano, 10-08-2007.

Nel caso di mancata prova, da parte dell'utilizzatore, delle ragioni giustificatrici del contratto di somministrazione di cui al d.leg. 10 settembre 2003 n. 276, deve essere affermata la sussistenza di un ordinario rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato alle dipendenze dello stesso utilizzatore, che deve essere condannato a ricostituire il rapporto e a risarcire il danno dalla data della messa in mora.

T. Milano, 10-08-2007.

Nel caso di mancata prova, da parte dell'utilizzatore, delle ragioni giustificatrici del contratto di somministrazione di cui al d.leg. 10 settembre 2003 n. 276, deve essere affermata la sussistenza di un ordinario rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato alle dipendenze dello stesso utilizzatore.

T. Roma, 21-11-2007.

Il distacco può essere legittimato da qualsiasi interesse produttivo del distaccante, purché non coincidente con quello della mera somministrazione di lavoro altrui; pertanto, fermo restando l'interesse del datore di lavoro distaccante a che il lavoratore svolga la propria attività presso il distaccatario ed in assenza di specifico divieto di legge, il distacco può avvenire anche con riferimento a lavoratori assunti con contratto a termine, purché entro il periodo di validità del rapporto e nel rispetto della causale del contratto.

T. Firenze, 26-01-2008.

In caso di stipula di contratto di somministrazione di lavoro ai sensi del d.leg. n. 276/2003 (c.d. legge Biagi) l'omessa e generica indicazione dei motivi di ricorso al contratto di somministrazione a tempo determinato comporta ai sensi dell'art. 21, 4° comma, suddetto decreto legislativo, nel testo previgente alle modifiche introdotte dall'art. 5 d.leg. n. 251/2004, la conversione del rapporto in rapporto a tempo indeterminato alle dipendenze della impresa utilizzatrice.

T. Milano, 06-07-2007.

Integra una condotta antisindacale la comunicazione alle rsu di alcune e non tutte le informazioni prescritte dall'art. 24 d.leg. 10 settembre 2003 n. 276 in relazione ai lavoratori impiegati con contratto di somministrazione (nella fattispecie, il datore di lavoro aveva omesso di indicare mansioni, durata del contratto e qualifica dei lavoratori, mentre i motivi del ricorso alla somministrazione erano stati enunciati con generico riferimento alle disposizioni di legge).

Cass., sez. lav., 12-10-2006, n. 21818.

Il divieto di intermediazione ed interposizione nelle prestazioni di lavoro di cui all'art. 1 l. 23 ottobre 1960 n. 1369 non è stato eliminato dalla disciplina, di cui alla l. n. 196 del 24 giugno 1997 (istitutiva del lavoro interinale), ma è venuto meno soltanto con il d.leg. n. 276 del 10 settembre 2003, il quale, oltre a disciplinare diversamente la materia senza, peraltro, legittimare incondizionatamente qualsiasi forma di interposizione nelle prestazioni di lavoro (per quanto evincibile, in particolare, dagli art. 20, 27, 28 e 84), ha previsto espressamente, all'art. 85, 1° comma, lett. c) e f), l'abrogazione della citata l. n. 1369 del 1960; tuttavia, quest'ultima legge, in virtù del principio generale tempus regit actum, continua ad applicarsi alle fattispecie relative ai

fatti dedotti in giudizio ricadenti temporalmente nel periodo antecedente all'entrata in vigore del predetto d.leg. n. 276 del 2003.

Cass., sez. III, 20-04-2006.

La fattispecie di appalto di mere prestazioni di lavoro prevista dall'art. 1 l. n. 1369/1960 è solo parzialmente abrogata ad opera dell'art. 18 d.leg. n. 276/2003, in quanto continua ad essere punita come reato l'attuale fattispecie di somministrazione di lavoro da parte di agenzie non abilitate e si applica ancora la legge speciale n. 67/1993 che prevedeva un'eccezione al divieto di cui alla l. n. 1369/1960 in caso di esercizio di mera fornitura da parte di enti senza scopo di lucro che svolgono attività socio assistenziali.

T. Milano, 10-04-2007.

Nel caso di un contratto di somministrazione a tempo determinato, le ragioni giustificative di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, di cui all'art. 20, 4° comma, d.leg. 10 settembre 2003 n. 276, devono essere specificamente indicate anche nel contratto di prestazione ex art. 1 d.leg. 6 settembre 2001 n. 368 e devono essere debitamente provate a cura dell'utilizzatore, a pena del riconoscimento dell'esistenza ab origine di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato tra il lavoratore e l'utilizzatore, e della conseguente possibilità di richiedere la reintegra ex art. 18 stat. lav. in caso di illegittima risoluzione del rapporto.

T. Milano, 13-03-2007.

Ai sensi dell'art. 21, 4° comma, d.leg. 10 settembre 2003 n. 276, è nullo il contratto di somministrazione privo dell'indicazione scritta relativa alle ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, che giustificano il ricorso al contratto di somministrazione a tempo determinato (nella specie, il contratto non era stato prodotto in giudizio); conseguentemente, il lavoratore deve essere considerato a tutti gli effetti alle dipendenze dell'utilizzatore e, in caso di licenziamento, si applicano le conseguenze ex art. 18 stat. lav.

T. Milano, 14-02-2007.

Ai sensi dell'art. 21, 4° comma, d.leg. 10 settembre 2003 n. 276, è nullo il contratto di somministrazione privo dell'indicazione scritta relativa alle ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, che giustificano il ricorso al contratto di somministrazione a tempo determinato (nella specie, il contratto non era stato prodotto in giudizio); conseguentemente, il lavoratore deve essere considerato a tutti gli effetti alle dipendenze dell'utilizzatore e, in caso di licenziamento, si applicano le conseguenze ex art. 18 stat. lav., a nulla rilevando che, successivamente al rapporto di somministrazione e senza soluzione di continuità, la società utilizzatrice e la lavoratrice avessero stipulato un contratto di lavoro a tempo determinato per ragioni sostitutive.

T. Milano, 24-01-2007.

Sussiste in capo all'utilizzatore l'onere di conoscere e controllare l'esatto contenuto del contratto di lavoro fra somministratore e lavoratore.

T. Milano, 24-01-2007.

La disposizione di cui all'art. 27, 1° comma, d.leg. 10 settembre 2003 n. 276, prevede la costituzione ope legis di un rapporto di lavoro in capo all'utilizzatrice a tempo indeterminato.

T. Milano, 24-01-2007.

Nella controversia proposta dal lavoratore per la costituzione di un rapporto di lavoro subordinato alle dipendenze del soggetto utilizzatore, ricade su questi l'onere della prova in ordine ai

presupposti legittimanti la scissione fra la titolarità della gestione normativa da quella tecnico-produttiva del rapporto di lavoro.

T. Milano, 24-01-2007.

La scissione fra titolare e utilizzatore, prevista dalla somministrazione di lavoro, costituisce uno schema che si discosta da quello tipicamente previsto per il contratto di lavoro nel quale vi è identità del soggetto che ha la gestione tecnico-produttiva e quella normativa.

T. Milano, 30-12-2006.

È illegittimo il contratto di fornitura di lavoro allorquando risultino insussistenti le esigenze di carattere temporaneo dedotte a base del medesimo; non concorrono ad integrare tali esigenze le necessità di personale riconducibili alla diversificazione dell'attività aziendale funzionale a sanare una situazione economica grave; in conseguenza, il lavoratore si considera fin dal principio del rapporto alle dipendenze della società utilizzatrice.

T. Milano, 09-12-2006.

Qualora il soggetto utilizzatore non dimostri la sussistenza delle specifiche motivazioni che giustificano il ricorso alla somministrazione di lavoro a tempo determinato, risulta illegittimo il termine apposto al contratto e, pertanto, il relativo rapporto di lavoro va imputato direttamente in capo all'utilizzatore e considerato a tempo indeterminato.

T. Milano, 09-12-2006.

Ai sensi del combinato disposto degli art. 20, 4° comma, e 21 d.leg. 10 settembre 2003 n. 276, le ragioni di carattere tecnico, produttivo e organizzativo che rendono lecita la stipulazione di un contratto di somministrazione di lavoro a tempo determinato devono essere esplicitate, in maniera che risulti effettivo il rapporto causale tra l'esigenza dedotta dall'utilizzatore della prestazione lavorativa e l'assunzione del singolo lavoratore; a tal fine è insufficiente il richiamo a una causale prevista dal contratto collettivo, in quanto generica e indeterminata in relazione alla fattispecie concreta.

T. Milano, 12-10-2006.

Nel caso di un contratto di somministrazione a tempo determinato, le ragioni giustificative di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, di cui all'art. 20, 4° comma, d.leg. 10 settembre 2003 n. 276, devono essere debitamente provate a cura dell'utilizzatore, a pena del riconoscimento dell'esistenza ab origine di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato tra il lavoratore e l'utilizzatore, e della condanna al pagamento delle retribuzioni spettanti al dipendente a far data dalla mora accipiendi del datore di lavoro.

Cass., sez. lav., 23-02-2006, n. 4040.

La nozione di ordine pubblico, ai fini dell'applicazione del limite posto dall'art. 31 preleggi all'applicazione della legge straniera, non può essere individuata esclusivamente sulla base dell'assetto interno, in modo da ridurre l'efficacia della legge straniera ai soli casi in cui detta legge sia più favorevole al lavoratore di quella italiana; i parametri di conformità all'ordine pubblico internazionale non coincidono con le norme inderogabili dell'ordinamento italiano poste a tutela del lavoratore, ma devono essere rinvenuti in esigenze (comuni ai diversi ordinamenti statali) di garanzia di tutela dei diritti fondamentali dell'uomo, o in valori fondanti dell'intero assetto ordinamentale; in particolare, con riguardo al termine di confronto rappresentato dalla garanzia assicurata dall'art. 1 l. 23 ottobre 1960, n. 1369 e dal relativo divieto di interposizione, tale norma non può ritenersi parte integrante dell'ordine pubblico, perché non coinvolge principi fondamentali dell'ordinamento, come dimostra del resto l'avvenuta abrogazione della legge del 1960 ad opera del

d.leg. 10 settembre 2003 n. 276 e successive modifiche, con cui è stata introdotta una diversa disciplina in materia di somministrazione di lavoro.

Cass., sez. lav., 07-12-2005, n. 26976.

All'interno della nozione di ordine pubblico prevista dall'art. 16 della convenzione di Roma 19 giugno 1980, resa esecutiva con l. 18 dicembre 1984 n. 975, secondo il quale la legge straniera non è applicata se è manifestamente incompatibile con l'ordine pubblico del paese i cui organi giudiziari dovrebbero applicare detta legge, non rientra la l. 1369 del 1960, poiché, a seguito della promulgazione del d.leg. 276 del 2003, l'interposizione in quanto tale non è attuale oggetto di divieto; l'appartenenza alla categoria dell'ordine pubblico può invece essere sostenuta per le norme che vietano la somministrazione di lavoro posta in essere con la finalità di eludere norme inderogabili di legge o di contratto collettivo applicato al lavoratore, nella misura in cui l'elusione investa norme che attengono alla eticità dell'ordinamento quale risulta dal complesso delle sue norme.

T.a.r. Piemonte, sez. II, 27-06-2006, n. 2711.

Le p.a. possono stipulare contratti di somministrazione di lavoro temporaneo; quando l'oggetto della prestazione sia la fornitura di lavoratori e non assuma alcun rilievo il concreto risultato conseguito allo svolgimento delle prestazioni lavorative, essendosi in presenza di obbligazioni di mezzo e non di risultato, il contratto è una somministrazione di lavoro e non un appalto di servizi.

Proc. Rep. T. Pordenone, 01-02-2006.

Il reato di cui all'art. 18, 2° comma, d.leg. n. 276 del 2003 (c.d. legge Biagi) (commesso dall'«utilizzatore che ricorra alla somministrazione di prestatori di lavoro da parte di soggetti diversi da quelli di cui all'art. 4, 1° comma, lett. a), ovvero da parte di soggetti diversi da quelli di cui all'art. 4, 1° comma, lett. b)», stesso d.leg.) non è configurabile a carico delle p.a.

Cass., sez. IV, 30-11-2005.

La fattispecie di cui all'art. 1 l. 23 ottobre 1960 n. 1369 (esecuzione di prestazioni lavorative mediante impiego di manodopera assunta dall'appaltatore ma di fatto operante alle dipendenze del committente) resta punibile ai sensi dell'art. 18 d.leg. 10 settembre 2003 n. 276 (c.d. «riforma Biagi»), in quanto qualificabile come somministrazione di manodopera esercitata da soggetto non abilitato o fuori dei casi consentiti.

Cass., sez. lav., 12-10-2006, n. 21818.

Il divieto di intermediazione ed interposizione nelle prestazioni di lavoro di cui all'art. 1 l. 23 ottobre 1960 n. 1369 non è stato eliminato dalla disciplina, di cui alla l. n. 196 del 24 giugno 1997 (istitutiva del lavoro interinale), ma è venuto meno soltanto con il d.leg. n. 276 del 10 settembre 2003, il quale, oltre a disciplinare diversamente la materia senza, peraltro, legittimare incondizionatamente qualsiasi forma di interposizione nelle prestazioni di lavoro (per quanto evincibile, in particolare, dagli art. 20, 27, 28 e 84), ha previsto espressamente, all'art. 85, 1° comma, lett. c) e f), l'abrogazione della citata l. n. 1369 del 1960; tuttavia, quest'ultima legge, in virtù del principio generale *tempus regit actum*, continua ad applicarsi alle fattispecie relative ai fatti dedotti in giudizio ricadenti temporalmente nel periodo antecedente all'entrata in vigore del predetto d.leg. n. 276 del 2003.

Cass., sez. III, 20-04-2006.

In tema di regolamentazione dell'occupazione, il contratto di appalto di mere prestazioni di lavoro (vietato dalla l. n. 1369 del 1960 con l'eccezione delle ipotesi di attività socio-assistenziale svolte da enti non commerciali e senza scopo di lucro prevista dalla l. n. 67 del 1993) è ora, a seguito del d.leg. n. 276 del 2003, qualificato come somministrazione di lavoro, ammessa solo a determinate

condizioni, previste dalla legge, fuori dalle quali la somministrazione di lavoro continua a essere illecita; deve peraltro ritenersi che, in ipotesi di condotte materiali sovrapponibili ed entrambi proibite sia dalla norma abrogata che da quella vigente, la deroga di cui alla citata l. n. 67 del 1993 continui ad operare anche nel vigore della nuova normativa.

T. Pavia, 29-04-2006.

È applicabile anche agli appalti conferiti dalle p.a. la norma di cui all'art. 29, 2° comma, d.leg. 10 settembre 2003 n. 276, secondo la quale, salvo diverse previsioni dei c.c.n.l. stipulati da associazioni dei datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative, in caso di appalto di opere o di servizi, il committente è obbligato in solido con l'appaltatore, entro il limite di un anno dalla cessazione dell'appalto, a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi e i contributi previdenziali dovuti.

T. Monza, 22-11-2005.

In caso di utilizzo illegittimo del contratto di lavoro somministrato a termine, va dichiarata la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze dell'utilizzatore ex art. 27 d.leg. 10 settembre 2003 n. 276 e tale rapporto deve ritenersi a tempo indeterminato stante l'automatica sostituzione della clausola nulla ex art. 1419, 2° comma, c.c.; trattandosi poi di scadenza di termine illegittimamente apposto non può trovare applicazione il regime sanzionatorio del licenziamento.

T. Monza, 22-11-2005.

Il rapporto di lavoro somministrato (tanto più se a termine) ha natura speciale rispetto all'ordinario rapporto di lavoro, sicché spetta al datore di lavoro fornire la prova in ordine alle condizioni che lo legittimano (nella specie il giudice ha ritenuto insufficiente, a fronte della causale «picco di produzione», un'offerta di prova priva di indicazioni circa l'ordinario livello produttivo).

T. Fermo, 31-05-2004.

A norma dell'art. 4, 1° comma, lett. b), d.leg. 274/2003 (abrogativo della l. 1369/1960), è punito sia chiunque eserciti attività non autorizzate di somministrazione del lavoro, sia l'utilizzatore che ricorra alla somministrazione di lavoro fornita da soggetti non abilitati o, comunque nei casi previsti dalla legge; di conseguenza, quello che a norma della l. 1369/1960 era considerato appalto di mere prestazioni lavorative, è ora qualificato come somministrazione di lavoro ed è egualmente punito se esercitato da soggetti non abilitati o fuori delle ipotesi previste dalla legge.

T. Urbino, 27-05-2004.

Al divieto generalizzato di intermediazione di manodopera di cui all'art. 1 l. 1369/60, la legge Biagi sostituisce una ampia ed estesa facoltà di ricorso alla stessa, nelle forme del nuovo contratto di somministrazione di lavoro, comprensivo anche dei rapporti di lavoro a tempo indeterminato, mentre le ipotesi penalmente rilevanti risultano limitate all'attività di intermediazione posta in essere da soggetti non autorizzati o al di fuori delle ipotesi previste dalla nuova legge.

Cass., sez. I, 01-02-2005.

La c.d. «riforma Biagi» di cui al d.leg. n. 276/2003 si pone in rapporto di continuità con la normativa previgente (l. n. 1369/1960, espressamente abrogata dall'art. 85, 1° comma, lett. c), d.leg. n. 276/2003), che vietava l'appalto e il subappalto di mere prestazioni di lavoro, di modo che resta assoggettato a sanzione penale non solo chi, nel vigore della precedente disciplina, abbia esercitato attività non autorizzata di somministrazione di lavoro, ma anche colui che abbia fatto ricorso alla somministrazione di lavoro fornita da soggetti non abilitati o al di fuori dei casi previsti dalla legge (art. 18, 1° e 2° comma, d.leg. n. 276/2003).

Cass., sez. III, 20-12-2004.

L'art. 29 d.leg. n. 276/2003 ha ribadito i criteri distintivi tra la somministrazione di lavoro e l'appalto di opera o di servizio di cui all'art. 1655 c.c., prevedendo che sussiste l'appalto solo nel caso in cui l'organizzazione dei mezzi produttivi, la direzione dei lavoratori e l'assunzione del rischio d'impresa restano in capo all'appaltatore e non al committente o utilizzatore delle prestazioni

T. Vicenza, 15-04-2005.

La stipulazione in forma verbale di un contratto per prestazioni di lavoro temporaneo determina, in applicazione dell'art. 10, 2° comma, seconda parte, l. 196/97, la trasformazione di tale contratto in un contratto a tempo indeterminato alle dipendenze dell'impresa fornitrice; stante la tempestività della messa in mora da parte del lavoratore e la mancata richiesta di detrazione dell'aliunde perceptum da parte dell'impresa fornitrice, quest'ultima è obbligata al risarcimento del danno, pari alle retribuzioni maturate dalla stipulazione del contratto fino all'effettivo ripristino del rapporto di lavoro.

T. Potenza, 21-03-2005.

Deve essere qualificato come azione civile contro la discriminazione di cui all'art. 44 d.leg. n. 286/1998 il ricorso ex art. 700 c.p.c. con il quale il lavoratore somministrato assume di subire da parte dell'utilizzatore discriminazioni originate da richieste di carattere politico, e sospetta altresì che tale condotta possa essere determinata da un proprio handicap fisico; viola i doveri di correttezza e di buona fede la società somministratrice la quale, pur avvertita della condizione di discriminazione posta in essere dall'utilizzatore, abbia omesso di accertare la situazione, anche in considerazione degli obblighi su di essa gravanti ai sensi dell'art. 20 d.leg. n. 276/2003; va fatto carico, pertanto, ad entrambi i convenuti (somministratore ed utilizzatore) di far cessare il comportamento pregiudizievole e di consentire al ricorrente di riprendere la propria attività lavorativa fino alla scadenza del contratto.

T. Perugia, 21-02-2004.

Pur nel quadro di una completa rivisitazione della materia e pur a fronte della radicale abrogazione della l. 1369/1960, la nuova normativa (d.leg. 276/2003) non prevede una generalizzata libertà di azione, ma stabilisce pur sempre regole precise, prevedendo (art. 4) che ai fini dello svolgimento di attività di somministrazione di lavoro (intesa come fornitura di prestazioni lavorative, a tempo determinato o indeterminato), di intermediazione, di ricerca e selezione del personale e di supporto alla ricollocazione professionale è necessaria l'iscrizione di un apposito albo e contemplando (art. 18) sanzioni penali per il caso di svolgimento abusivo di taluna di quelle attività ovvero di utilizzazione di prestatori di lavoro somministrati da parte di soggetti non iscritti nell'albo; né sarebbe potuto essere diversamente, attesa la tutela che sul piano costituzionale pertiene al lavoro in generale e a quello subordinato in particolare (art. 4, 35, 36 e 38 cost.); deve dunque ritenersi che le condotte sanzionate ai sensi dell'art. 2 l. 1369/1960 in relazione all'art. 10 l. 196/1997 continuino a rilevare come se tenute in violazione di quanto previsto dal nuovo d.leg. 276/2003, che fa salve espressamente le ipotesi di osservanza della previgente normativa.

Cass., sez. lav., 27-08-2003, n. 12546.

Ai fini della differenziazione tra il contratto di appalto e di somministrazione - rilevante rispetto all'azione volta al riconoscimento della responsabilità solidale ex art. 3 l. n. 1369 del 1960, essendo le conseguenze previste da detto articolo circoscritte solo all'appalto - il criterio distintivo da adottare si fonda sul principio secondo cui, nel caso di prestazione continuativa di servizi anziché di cose, si ha contratto di appalto; invece, si ha somministrazione nel caso in cui le cose da somministrare in via continuativa debbano essere prodotte dal somministrante; inoltre, quando l'attività di fare è strumentale rispetto all'erogazione, si resta, nell'ambito della somministrazione, se, invece, è prevalente il lavoro prestato, si ha appalto.

T. Ferrara, 04-11-2003.

Un appalto di mere prestazioni di lavoro, verificatosi quando era ancora in vigore la l. n. 1369/1960 (ora abrogata dal d.leg. n. 276/2003), non è punibile con le sanzioni previste dall'art. 18 d.leg. n. 276/2003, in quanto gli elementi costitutivi tipici della fattispecie abrogata di appalto erano aver fornito manodopera ed averla utilizzata, mentre gli elementi costitutivi tipici della fattispecie di somministrazione di lavoro prevista ora dal d.leg. n. 276/2003 sono diversi e consistono nell'aver agito senza autorizzazione e aver fruito di manodopera proveniente da soggetto non autorizzato.