

Ar2

Vai al contenuto multimediale



Alfonso Tagliamonte

Le tutele del lavoratore somministrato





Aracne editrice

www.aracneeditrice.it
info@aracneeditrice.it

Copyright © MMXVIII
Gioacchino Onorati editore S.r.l. – unipersonale

www.gioacchinoonoratieditore.it
info@gioacchinoonoratieditore.it

via Vittorio Veneto, 20
00020 Canterano (RM)
(06) 45551463

ISBN 978-88-255-2047-7

*I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica,
di riproduzione e di adattamento anche parziale,
con qualsiasi mezzo, sono riservati per tutti i Paesi.*

*Non sono assolutamente consentite le fotocopie
senza il permesso scritto dell'Editore.*

I edizione: dicembre 2018

Indice

- 9 *Introduzione*
- 25 **Capitolo I**
Nozione di lavoro somministrato
- 1.1. Definizione e qualificazione giuridica dei rapporti, 25 – 1.2. Differenza tra somministrazione e appalto, 28 – 1.3. Somministrazione e distacco, 34 – 1.3.1. *Somministrazione e distacco in Europa*, 39.
- 51 **Capitolo II**
Soggetti del contratto (commerciale) di somministrazione: il somministratore e l'utilizzatore
- 2.1. Agenzie per il lavoro, 51 – 2.1.1. *Caporalato*, 58 – 2.2. Impresa utilizzatrice, 64.
- 67 **Capitolo III**
Contratto di somministrazione di manodopera: elementi comuni
- 3.1. Contratto di somministrazione di manodopera: elementi comuni, 67 – 3.2. Contratto di somministrazione a tempo indeterminato, 71 – 3.3. Contratto di somministrazione a tempo determinato, 80.
- 91 **Capitolo IV**
Assunzione del lavoratore somministrato
- 4.1. Adempimenti, 93 – 4.1.1. *Disciplina generale del contratto a termine applicabile*, 95 – 4.1.2. *La disciplina delle proroghe e dei rinnovi*, 104 – 4.1.3. *Disposizioni non applicabili al contratto di lavoro somministrato a termine*, 107 – 4.1.4. *Forma e vizi del contratto di lavoro somministrato a termine*, 109 – 4.2. Forma e vizi del contratto di lavoro somministrato a termine, 111 – 4.3. Somministrazione: rapporti con l'apprendistato, 112 – 4.4. Agevolazioni per i somministratori che assumono lavoratori svantaggiati o in mobilità, 115 – 4.5. Mansioni e inquadramento contrattuale del lavoratore somministrato, 116.

- 131 **Capitolo V**
Trattamento economico e normativo del lavoratore somministrato
5.1. Parità di trattamento, 131 – 5.1.1. *L'orario di lavoro e le ferie*, 134 – 5.1.2. *La retribuzione*, 136 – 5.1.3. *Indennità di disponibilità*, 138.
- 143 **Capitolo VI**
Responsabilità solidale tra utilizzatore e somministratore
6.1. Responsabilità solidale nei confronti del prestatore, 143 – 6.2. Responsabilità civile nei confronti dei terzi, 145.
- 147 **Capitolo VII**
Sicurezza del lavoratore somministrato
7.1. Luogo della prestazione somministrata, 150.
- 163 **Capitolo VIII**
Risoluzione del rapporto di lavoro del lavoratore somministrato
- 169 **Capitolo IX**
Rapporto tra utilizzatore e lavoratore somministrato
9.1. Computo del lavoratore, 171 – 9.1.1. *Computo del lavoratore e limite temporale nel contratto a termine*, 172 – 9.2. Poteri e obblighi dell'utilizzatore, 180 – 9.3. Diritti del lavoratore, 183 – 9.3.1. *Diritti sindacali*, 188 – 9.3.2. *Trattamento contributivo, previdenziale ed assicurativo del lavoratore somministrato*, 191 – 9.3.3. *Assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali*, 199.
- 201 **Capitolo X**
Divieti di stipulazione del contratto di somministrazione
- 205 **Capitolo XI**
Somministrazione di lavoro fraudolenta, nulla e irregolare
11.1. Somministrazione fraudolenta, 206 – 11.2. Somministrazione nulla, 206 – 11.3. Somministrazione irregolare, 208 – 11.4. Somministrazione irregolare nella pubblica amministrazione, 215.
- 219 **Capitolo XII**
Sanzioni amministrative

221	Capitolo XIII <i>Somministrazione di lavoro abusiva e illecita</i>
227	<i>Conclusione</i>
239	<i>Bibliografia</i>

Introduzione

La somministrazione di manodopera costituisce uno dei principali strumenti mediante il quale l'impresa si avvale di lavoratori, assunti da terzi, affidando ai medesimi parte dell'attività produttiva che non intende svolgere direttamente, in un'ottica di riduzione dei costi di gestione del personale, di risposta ad esigenze produttive temporanee e di maggiore efficienza dei processi aziendali¹. L'acquisizione all'esterno di determinate prestazioni lavorative, rappresenta dunque un'alternativa a cessioni di rami d'azienda e/o ad appalti o altre forme di esternalizzazione.

Si tratta, evidentemente, di un fenomeno articolato le cui modalità operative si prestano facilmente a configurare fattispecie fraudolente in ambito sia nazionale che transnazionale. Sotto il primo profilo, infatti, la somministrazione deve trovare i propri spazi nel confronto con forme di appalto e pseudoappalto, non sempre attuati a termine di legge e, troppo spesso, deve competere con forme di caporalato da sempre osteggiate e fortemente sanzionate dal nostro ordinamento. Mentre, per il secondo aspetto, appaiono inevitabili, alla luce della libera circolazione, contenuta nel Trattato sul funzionamento dell'unione europea (TFUE), i rischi di sfruttamento e livellamento verso il basso dello *standard* di tutela dei lavoratori in "missione" all'estero.

L'istituto del lavoro in affitto o somministrato, come noto, ha subito diverse riforme e rivisitazioni.

È trascorso ormai più di un ventennio dalla storica sentenza della Corte di giustizia CE², 11 dicembre 1997, Causa C-55/96, che, alla luce della conclamata inefficienza del sistema di collocamento pubblico e al Trattato istitutivo della Comunità Europea in tema di concorrenza (abuso di posizione dominante)³, dichiara la contrarietà della legge sul

1. DE LUCA TAMAJO R., *Metamorfosi dell'impresa e nuova disciplina dell'interposizione*, in «Riv. it. dir. lav.», 2003, 169.

2. Cfr. Corte Giust. CE, 11 dicembre 1997, C-55/96, in «Riv. it. dir. lav.», 1998, II, 22.

3. La sentenza, come noto, segue al tentativo di una società milanese, la *Job Centre*,

monopolio pubblico del collocamento (l. 29 aprile 1949, n. 264). Ciò avviene sul presupposto che laddove gli uffici pubblici di collocamento non siano in grado di soddisfare la domanda di manodopera esistente sul mercato, appare ingiustificata la limitazione imposta ai soggetti privati di intervenire per offrire servizi analoghi.

Tale sentenza, come noto, segna la fine del vecchio sistema di collocamento, ormai obsoleto ed inadeguato, ponendo le basi per un nuovo disegno legislativo (concretizzatosi con il d.lgs. 23 dicembre 1997, n. 469), che fundamentalmente ruota intorno a due principi fondamentali:

- a) trasferimento delle funzioni relative al collocamento dallo Stato ai “poteri” locali. Alle Regioni (già competenti in materia di formazione professionale) è attribuita la funzione di indirizzo, mentre la gestione amministrativa dei servizi è trasferita alle Province e, per il loro tramite, ai Centri per l’impiego;
- b) legalizzazione dell’intermediazione privata, purché debitamente autorizzata⁴. Sono così ammesse agenzie per il lavoro private purché provviste di requisiti giuridici e finanziari — fra cui, in particolare, l’autorizzazione del Ministero del lavoro e l’accreditamento da parte delle Regioni —, nonché con vincolo di gratuità e divieto di azioni discriminatorie e di indagini sul-

di “aggregare” il monopolio pubblico del collocamento, sostenendone la contrarietà alle norme del Trattato istitutivo della Comunità Europea in materia di libertà di concorrenza, sulla premessa che lo Stato dovesse essere equiparato ad un’impresa monopolista. La Corte aveva aderito a tale posizione (anche alla luce della conclamata inefficienza del sistema), decretando, di conseguenza, l’illegittimità del monopolio pubblico. Questo clima, di rinnovata apertura ai privati allo scopo di dare una scossa a mercati del lavoro stagnanti, è altresì maturata la decisione dell’OIL di sostituire la convenzione n. 96/1949 con la n. 181/1997, con la quale si è voltato pagina rispetto a mezzo secolo di ostilità nei confronti della gestione (anche) privata dei servizi per il lavoro. Inoltre, si cfr.: Corte di Giustizia 11 dicembre 1997, Job Centre, in *Foro It.*, 1998, IV, 41; Corte di giustizia 8 giugno 2000, in «Riv. it. dir. lav.», 2001, II, 3. Per la conseguente necessaria disapplicazione della normativa nazionale che imponeva l’assunzione tramite l’ufficio di collocamento, cfr. Cass. 15 marzo 2002 n. 232, in «Riv. it. dir. lav.», 2003, II, 232. Pertanto, ad esempio, sono escluse sanzioni per l’assunzione senza il tramite dell’ufficio pubblico: Cass. 11 settembre 2000 n. 11941, in «Guida lav.», 2000, 41, 27; Cass. 15 marzo 2002 n. 3841, in «Mass. giur. lav.», 2002, 488. Contra Cass., III pen., 15 novembre 2002, in *Foro It.*, 2003, II, 284.

4. Su questo piano, che ha segnato il passaggio ad un sistema misto, connotato dalla coesistenza tra pubblico e privato, ha poi inciso, in senso ulteriormente liberalizzante, la riforma di cui alla l. 24 giugno 1997, n. 196 ed al d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276.

le opinioni e condizioni personali del prestatore, che risultino irrilevanti per l'attitudine professionale⁵.

Per tale via, l'intermediazione di manodopera, tanto a lungo osteggiata in tutte le sue forme e nettamente vietata con la l. 23 ottobre 1960, n. 1369⁶, torna improvvisamente alla ribalta in veste legittima,

5. Artt. 4 e ss. d.lgs. n. 276 del 2003; D. Min. Lav. 23 dicembre 2003 e 5 maggio 2004; Circ. Min. Lav. nn. 23, 27 e 30 del 2004; ma cfr. già art. 3, co. 1, lett. g), l. n. 39 del 1997; art. 10, d.lgs. n. 469 del 1997, novellato dall'art. 117, co. 3, l. n. 388 del 2000; d.m. 8 maggio 1998; circ. Min. lav. n. 83 del 1999; Conv. OIL n. 181 del 1997. Sono, poi, consentite agenzie per la ricerca e la selezione del personale oppure per il supporto alla riallocazione (art. 10 d.lgs. n. 469 del 1997 come novellato nel 2000, cit.; artt. 4 e ss. d.lgs. n. 276 del 2003). L'attività di intermediazione può essere svolta, senza finalità di lucro, anche da enti locali, università pubbliche e private, istituti di scuola secondaria di secondo grado pubblici e privati, nonché da soggetti sindacali o di derivazione sindacale, da enti bilaterali e da un apposito soggetto costituito nell'ambito del Consiglio nazionale dei consulenti del lavoro (art. 6 d.lgs. n. 276 del 2003 come modificato dall'art. 48, co. 3, l. n. 183/2010).

6. La legge n. 1369/1960 (Divieto di intermediazione ed interposizione nelle prestazioni di lavoro e nuova disciplina dell'impiego di mano d'opera negli appalti di opere e di servizi), affermava che: «Art. 1 È vietato all'imprenditore di affidare in appalto o in subappalto o in qualsiasi altra forma, anche a società cooperative, l'esecuzione di mere prestazioni di lavoro mediante impiego di mano d'opera assunta e retribuita dall'appaltatore o dall'intermediario, qualunque sia la natura dell'opera o del servizio cui le prestazioni si riferiscono. È altresì vietato all'imprenditore di affidare ad intermediari, siano questi dipendenti, terzi o società anche se cooperative, lavori da eseguirsi a cottimo da prestatori di opere assunti e retribuiti da tali intermediari. È considerato appalto di mere prestazioni di lavoro ogni forma di appalto o subappalto, anche per esecuzione di opere o di servizi, ove l'appaltatore impieghi capitali, macchine ed attrezzature fornite dall'appaltante, quand'anche per il loro uso venga corrisposto un compenso all'appaltante. Le disposizioni dei precedenti commi si applicano altresì alle aziende dello Stato ed agli Enti pubblici, anche se gestiti in forma autonoma, salvo quanto disposto dal successivo articolo 8. I prestatori di lavoro, occupati in violazione dei divieti posti dal presente articolo, sono considerati, a tutti gli effetti, alle dipendenze dell'imprenditore che effettivamente abbia utilizzato le loro prestazioni. Art. 2 In caso di inosservanza delle disposizioni di cui all'articolo precedente è comminata all'imprenditore e all'appaltatore o altro intermediario l'ammenda di lire 10.000 per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di occupazione, ferma restando l'applicabilità delle sanzioni penali previste per la violazione della legge 29 aprile 1949, n. 264, e delle altre leggi in materia. Art. 3 Gli imprenditori che appaltano opere o servizi, compresi i lavori di facchinaggio, di pulizia o di manutenzione ordinaria degli impianti, da eseguirsi nell'interno delle aziende con organizzazione e gestione propria dell'appaltatore, sono tenuti in solido con quest'ultimo a corrispondere ai lavoratori da esso dipendenti un trattamento minimo normativo, non inferiori a quelli spettanti ai lavoratori da loro dipendenti. La stessa disciplina si applica agli appalti concessi dalle imprese che esercitano un pubblico servizio per le attività di esazione, installazione e lettura di contatori, manutenzione di reti di distribuzione e di trasporto, allacciamenti, costruzioni di colonne montanti, impianti di apparecchi, reti a bassa tensione e attività similari. Gli imprenditori sono altresì tenuti in solido con l'appaltatore, relativamente ai lavoratori da questi dipendenti, all'adempimento di

purché controllata e foriera di mutamenti estremamente rilevanti per il mercato del lavoro.

Pressoché concomitante con la riforma del collocamento è la l. 24 giugno 1997, n. 196, artt. I–II, che ammette il c.d. lavoro interinale o in affitto⁷, nell’ottica di dare impulso al sistema di allocazione della

tutti gli obblighi derivanti dalle leggi di previdenza ed assistenza. Art. 4 I diritti spettanti ai prestatori di lavoro ai sensi dell’articolo precedente potranno essere esercitati nei confronti dell’imprenditore appaltante durante l’esecuzione dell’appalto e fino ad un anno dopo la data di cessazione dell’appalto. Abrogata dal d.lgs. 276/2003 Art. 5 Le disposizioni di cui all’articolo 3 della presente legge non si applicano: a) agli appalti per costruzioni edilizie all’interno degli stabilimenti; b) agli appalti per installazione o montaggio di impianti e macchinari; c) ai lavori di manutenzione straordinaria; d) ai trasporti esterni da e per lo stabilimento; e) agli appalti che si riferiscono a particolari attività produttive, le quali richiedano in più fasi successive di lavorazione, l’impiego di mano d’opera diversa per specializzazione da quella normalmente impiegata nell’impresa, sempre che tale impiego non abbia carattere continuativo; f) agli appalti per prestazioni saltuarie ed occasionali, di breve durata, non ricorrenti abitualmente nel ciclo produttivo e nell’organizzazione dell’impresa. Per tali appalti la esclusione dalla disciplina di cui all’articolo 3 dovrà essere preventivamente autorizzata, di volta in volta, dall’Ispettorato del lavoro competente; g) agli appalti per l’esecuzione dei lavori di facchinaggio, di pulizia e di manutenzione ordinaria degli impianti — esclusi per questi ultimi gli appalti di cui al secondo comma dell’articolo 3 — conclusi con imprese che impiegano il personale dipendente presso più aziende contemporaneamente. Per tali appalti la esclusione dalla disciplina di cui all’articolo 3, salva la disposizione dell’articolo 1676 del Codice civile, dovrà essere autorizzata preventivamente dall’Ispettorato del lavoro competente del luogo dove i lavori devono eseguirsi. Restano ferme le disposizioni di cui alla legge 3 maggio 1955, n. 407; h) agli appalti per la gestione dei posti telefonici pubblici, di cui all’articolo 55 del regolamento di esecuzione dei titoli I, II e III del libro II della legge postale e delle telecomunicazioni, approvato con regio decreto 19 luglio 1941, n. 1198, soltanto nei casi in cui la prestazione del lavoratore per l’espletamento del servizio telefonico non sia prevalente rispetto a quella da lui normalmente svolta. Art. 6 Nei casi di inosservanza delle disposizioni di cui all’articolo 3, è comminata all’appaltatore l’ammenda di lire 5.000 per ogni lavoratore cui si riferisce l’inosservanza e per ogni giornata di sua occupazione. L’imprenditore è civilmente responsabile per il pagamento dell’ammenda di cui al comma precedente. Art. 7 La vigilanza sull’applicazione della presente legge è affidata al Ministero del lavoro e della previdenza sociale, che la esercita attraverso l’Ispettorato del lavoro. Art. 8 Con decreto del Presidente della Repubblica, su proposta congiunta dei Ministri per le finanze, per i trasporti, per le poste e le telecomunicazioni e per il lavoro e la previdenza sociale, entro sei mesi dall’entrata in vigore della presente legge, saranno emanate le norme per la disciplina dell’impiego di mano d’opera negli appalti concessi dalle Amministrazioni autonome delle ferrovie dello Stato, dei monopoli di Stato e delle poste e telecomunicazioni, in conformità con le disposizioni di cui ai precedenti articoli, tenendo conto delle esigenze tecniche delle Amministrazioni stesse e salvaguardando gli interessi del personale dipendente dalle imprese fornitrici di manodopera. Qualora non vengano emanate le norme di cui al precedente comma nel termine ivi previsto, la presente legge troverà applicazione anche nei confronti delle predette Amministrazioni autonome dello Stato [...].».

7. Sul dibattito in merito alla normativa sul lavoro interinale, v. ALES E., *I paradossi della tipizzazione: i “contratti” di lavoro intermittente*, in *Diritto del lavoro i nuovi problemi*, Studi in

onore di Mattia Persiani, Cedam, Padova, 2005, Tomo II, 857; BACCHINI F., *Il lavoro intermittente a chiamata o "job on call"*, in AA.Vv., *Come cambia il mercato del lavoro*, Ipsosa, Milano, 2004, 232; BASENGHI F., *Co.co.co., lavoro a chiamata, occasionale e job sharing*, in «Guida lav.», 2003, n. 10, 33; BAVARO V., *Sul lavoro intermittente. Note critiche*, in GHEZZI G. (a cura di), *Il lavoro tra progresso e mercificazione. Commento critico al decreto legislativo n. 276/2003*, Ediesse, Roma, 2004, 216; BELLOCCHI P., *Art. 4, comma 1, lettere a), c), d), e), f). Le nuove tipologie di lavoro: il lavoro a chiamata; il lavoro coordinato e continuativo; il lavoro occasionale e accessorio; il lavoro ripartito*, in CARINCI M.T. (a cura di), *La legge delega in materia di occupazione e mercato del lavoro*, Ipsosa, Milano, 2003, 188; ID., *Le aporie del lavoro intermittente*, in *Diritto del lavoro i nuovi problemi*, Studi in onore di Mattia Persiani, cit., 867; ID., *Il lavoro intermittente. Commento agli artt. 33-34-35-36 e 40 del d.lgs. 10 settembre 2003*, n. 276, in DE LUCA TAMAJO R., SANTORO-PASSARELLI G. (coordinato da), *Commentario al d.lgs. 10 settembre 2003*, n. 276, Cedam, Padova, 2007; BOLLANI A., *Flessibilità e nuovi rapporti di lavoro*, in MAGNANI M., VARESI P. (a cura di), *Organizzazione del mercato del lavoro e tipologie contrattuali*, Giappichelli, Torino, 2005, 428; BONI G., *Contratto di lavoro intermittente e subordinazione*, in «Riv. it. dir. lav.», 2005, I, 113; BROLLO M., *Contratti di lavoro flessibile e contratti formativi*, *Commentario al d.lgs. 10 settembre 2003*, n. 276, CARINCI F. (coordinato da), vol. III, Ipsosa, Milano, 2004; ID., *Part-time e lavoro intermittente alla prova dei numeri*, in ADL, 2014, 1245; CATAUDELLA M.C., *Lavoro intermittente*, in *Enc. giur. Treccani*, 2004 e *Aggiornamenti*, 2008, vol. XVIII; CIUCCIOVINO S., *Artt. 33-40*, in DE LUCA TAMAJO R., MAZZOTTA O. (a cura di), *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, Cedam, Padova, 2013, 2368-2380; CORAZZA L., *Lavoro intermittente senza obbligo di risposta e principi comunitari in tema di discriminazioni indirette*, in *Mass. giur. lav.*, 2005, 185; ID., *Lavoro intermittente e discriminazioni indirette: dalla Corte di Giustizia qualche indicazione sulla natura del lavoro intermittente senza obbligo di risposta alla chiamata*, in «Guida lav.», 2005, n. 3, 185; CRISTIANI R., *Lavoro intermittente e lavoro interinale nel d.l. n. 76 del 2013*, in *Lav. giur.*, 2013, 52; DE ANGELIS L., *Lavoro intermittente senza obbligo di risposta alla chiamata: contratto senza contratto*, in ADL, 2004, 885; DEL PUNTA R., *Riforma Biagi: il contratto di lavoro intermittente*, in «Guida lav.», 2004, n. 14, 12; DI CORRADO G., *La flessibilità nel mercato del lavoro: lavoro intermittente e lavoro accessorio*, in *Dir. merc. lav.*, 2015, 615; GOTTARDI D., *Lavoro intermittente*, in GRAGNOLI E., PERULLI A. (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali. Commentario al decreto legislativo 10 settembre 2003*, n. 276, Cedam, Padova, 2004, 471; GRASSO F., *Abrogazione dell'istituto del lavoro intermittente*, in PERSIANI M., PROIA G. (a cura di), *La nuova disciplina del Welfare, commentario alla legge 24 dicembre 2007*, n. 247, Cedam, Padova, 2008, 134; V. Leccese, *Le innovazioni in materia di lavoro a tempo parziale e intermittente nella l. n. 247/2007*, in *Lav. dir.*, 2008, 475; M. MARAZZA, *Il lavoro intermittente per periodi predeterminati dall'autonomia individuale*, in «Riv. it. dir. lav.», 2012, I, 681; MATTAROLO M.G., *Lavoro intermittente*, in BROLLO M., MATTAROLO M., MENGHINI L. (a cura di), *Contratti di lavoro flessibili e contratti formativi, Commentario al d.lgs. 10 settembre 2003*, n. 276, CARINCI F. (coordinato da), tomo III, Ipsosa, Milano, 2005, 3; ID., *Misure di contrasto all'uso improprio del lavoro intermittente con la legge n. 92 del 2012*, in *Lav. giur.*, 2012, 957; MORONE A., *Il contratto di lavoro intermittente*, in BROLLO M. (a cura di), *Il mercato del lavoro, Trattato di diritto del lavoro diretto da PERSIANI M. e CARINCI F.*, vol. VI, Cedam, Padova, 2012, 1252; PELLACANI G., *Prime considerazioni sul lavoro a chiamata o intermittente*, in *Mass. giur. lav.*, 2003, 512; ID., *Il lavoro intermittente ad un anno dall'entrata in vigore: gli interventi ministeriali, la contrattazione collettiva e il decreto correttivo n. 251/2004*, ivi, 2005, 2; PERULLI A. (a cura di), *Il lavoro intermittente*, in *Impiego flessibile e mercato del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2004, 133; ID., *Interessi e tecniche di tutela nella disciplina del lavoro flessibile*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2002, 335; PESSI R., *Bilancio di un anno tra bipolarismo e concertazione*, Cedam, Padova, 2008, 22; PINTO V., *La modernizzazione promessa. Osservazioni critiche sul decreto legislativo 10 settembre 2003*, n. 276, in PINTO V. (a cura di), *Lavoro e nuove regole. Dal libro bianco al decreto legislativo 276/2003*,

manodopera e di alleviare le imprese utilizzatrici di costi e responsabilità nei confronti dei lavoratori “affittati”. Si tratta di una novità importante e dirompente, ma non immune da resistenze e diffidenze (soprattutto da parte sindacale), per placare le quali l’applicazione del provvedimento legislativo viene limitata alle mansioni di basso contenuto professionale (art. 1, co. 4, lett. a), l. n. 196/1997), e la sua utilizzazione nei settori dell’agricoltura e dell’edilizia, tradizionali “domini” del c.d. caporalato, è prevista in via sperimentale, sulla base di accordi fra sindacati maggiormente rappresentativi (art. 1, co. 3, l. cit.).

Parallelamente, si stabilisce che la fornitura di manodopera deve costituire l’oggetto esclusivo degli organismi autorizzati all’intermediazione. In sintesi, il legislatore sottopone l’attività di fornitura di manodopera ad una “sorveglianza speciale”⁸.

I timori che circondano le nuove regole, sono essenzialmente tre: la riduzione delle tutele lavorative garantite dal vecchio sistema di collocamento numerico, alle fasce più deboli dei lavoratori; il taglio alla sindacalizzazione, inevitabilmente causato dalla precarizzazione ed instabilità dei lavoratori interinali; e, soprattutto, il sospetto che il nuovo assetto si traduca in una nuova “legittimazione” del fenomeno del caporalato. Resta perciò in vigore la citata l. n. 1369/1960, che sarà abolita solo successivamente dal d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276⁹.

2004, Collana Formazione ISF, MEGHNAGI S. (diretta da), Ediesse, Roma; PIZZUTI P., *Contratto di lavoro intermittente e disciplina del part-time*, in *Guida. lav. av.*, 2004, n. 49, 10; RAIMONDI E., *Il lavoro intermittente nelle recenti riforme del mercato del lavoro*, in «*Riv. giur. lav.*», 2014, I, 601; RENGÀ S., *La protezione sociale dei lavoratori a tempo parziale, ripartito e intermittente*, in *Lav. dir.*, 2005, 245; ROMEI C., *Brevi osservazioni sul contratto di lavoro intermittente*, in *Diritto del lavoro i nuovi problemi*, Studi in onore di M. Persiani cit., 1183; ID., *Lavoro intermittente*, in PEDRAZZOLI M. (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro. Commentario al d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, Zanichelli, Bologna, 2004, 415; SENA E., *Part time e lavoro intermittente: le novità introdotte dalla legge Fornero tra istanze di sicurezza ed esigenze di flessibilità*, in *Dir. merc. lav.*, 2013, 143; TREU T., *La riforma del mercato del lavoro: prime notazioni*, in *Come cambia il mercato del lavoro*, AA.Vv., Ipsoa, Milano, 2004, 9; ID., *La riforma dei lavori*, Cedam, Padova, 2004, 57; VINCIERI M., *Il lavoro intermittente o “a chiamata”: natura giuridica e tecniche regolative*, in *Dir. rel. ind.*, 2005, 117; VOZA R., *Il contratto di lavoro intermittente*, in VALLEBONA A. (a cura di), *I contratti di lavoro*, Utet, Torino, 2009, vol II, 1255; ID., *La destrutturazione del tempo di lavoro: part-time, lavoro intermittente e lavoro ripartito*, in CURZIO P. (a cura di), *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003*, Cacucci, Bari, 2004, 252; ID., *Le novità legislative in tema di lavoro intermittente*, in *Mass. giur. lav.*, 2012, 769.

8. COSÌ, CALCATERRA L., *A venti anni dal pacchetto Treu: la somministrazione di lavoro tra spinte innovative e resistenze ideologiche*, in «*Mass. giur. lav.*», 2017, 117.

9. L’art. 85, co. 1, d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276, di attuazione della cosiddetta “legge Biagi”, ha disposto, con effetto dalla data di entrata in vigore del decreto stesso (24 ottobre

Come noto, l'art. 1, co. 1, della l. n. 1369/1960, vietava all'imprenditore di affidare in appalto o in subappalto o in qualsiasi altra forma, anche a società cooperative, l'esecuzione di mere prestazioni di lavoro mediante impiego di manodopera assunta e retribuita dall'appaltatore o dall'intermediario, qualunque fosse la natura dell'opera o del servizio cui le prestazioni si riferivano. In altri termini, la disposizione, vietava il cosiddetto "appalto fittizio di manodopera", ossia l'inserimento, da parte di un appaltatore non "genuino" — in quanto non titolare di una reale organizzazione d'impresa, con assunzione del relativo rischio —, di propri dipendenti nell'organizzazione di un altro imprenditore, che ne utilizzava le prestazioni.

La legge, prevedeva poi talune ipotesi di presumibile esistenza di un appalto di mere prestazioni lavorative e cioè: l'affidamento, ad intermediari, di lavori da eseguirsi a cottimo da parte di prestatori di opere assunti e retribuiti da tali intermediari (art. 1, co. 2); ogni forma di appalto o subappalto, anche per l'esecuzione di opere o di servizi, ove l'appaltatore impiegasse capitali, macchine ed attrezzature fornite dall'appaltante, quand'anche per il loro uso venisse corrisposto un compenso (art. 1, co. 3).

Ai sensi dell'art. 2, l'inosservanza, da parte dell'imprenditore e dell'appaltatore o di altro intermediario, delle disposizioni citate era punita con l'ammenda di 10.000 lire per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di occupazione¹⁰ (ferma restando l'applicabilità delle sanzioni penali previste per la violazione della l. n. 264/1949).

La normativa in questione, in seguito all'emanazione della l. n. 196/1997, non poteva non subire parziali modifiche ammettendosi, a determinate condizioni, che un'impresa di fornitura di lavoro temporaneo ponesse uno o più lavoratori da essa assunti a disposizione di un'impresa che ne utilizzava, per un tempo determinato, la relativa prestazione lavorativa.

In questo quadro "disarmonico" che soffre del difficile coordinamento fra vecchio e nuovo regime, non stupisce che il legislatore entri nel nuovo sistema allocativo "in punta dei piedi", autorizzando, con il d.lgs. n. 276/2003, il ricorso allo strumento del lavoro in affitto solo

2003), l'abrogazione della legge n. 1369/1960 (lett. c) e degli artt. da 1 a 11 della legge n. 196/1997 (lett. f).

10. Importo era stato elevato a 10.000 lire dall'art. 113, l. 24 novembre 1981, n. 689.

a fronte di esigenze tecnico–produttive, organizzative e sostitutive e legalizzandolo, in casi specifici (art. 20, co. 3), anche sotto forma di contratto a tempo indeterminato (c.d. *staff leasing*)¹¹, con la delega alla contrattazione aziendale e territoriale di prevedere, rispetto alle ipotesi di legge, ulteriori ipotesi di ricorso a tale contratto e configurandone direttamente la possibilità di impiego (lett. i), co. 3, art. 20).

Sotto la spinta delle inarrestabili e velocissime modifiche del mercato del lavoro costituite dalla progressiva liberalizzazione del collocamento e dal mutamento del contesto produttivo, l'istituto della somministrazione rappresenta lo strumento per riallocare all'interno del perimetro aziendale¹² lavorazioni altrimenti esternalizzate attraverso contratti di appalto e reti di imprese, ed anche il recupero di alcune tutele per il prestatore perse nei sistemi di estrema flessibilizzazione del lavoro, ovvero a re–internalizzare segmenti del processo produttivo prima affidati all'esterno tramite contratti di appalto, riconducendo al potere di organizzativo e di controllo del datore di lavoro le lavorazioni oggetto di flessibilità logistica. Per tale via, come autorevolmente rilevato¹³, il contratto di lavoro temporaneo realizza una speciale forma di subordinazione che incide sulla funzione organizzativa e, quindi, sulla causa del contratto¹⁴, consentendo al datore di lavoro di gestire lavorazioni per le quali si avvale di prestazioni somministrate. Non sembra, tuttavia, che la somministrazione concretizzi un'ipotesi di co–datorialità, quanto, piuttosto, un peculiare ruolo del

11. La forma indeterminata della fornitura di manodopera è soppressa dalla l. n. 247/2007 (art. 1, co. 46), poi reintrodotta dalla l. n. 191/2009 (art. 143, co. 2) ed infine riammessa fino alla vigente regolamentazione.

12. CALCATERRA L., *Lo staff leasing dall'ostracismo alla liberalizzazione* in «Riv. it. dir. lav.», 4, 2016, 579 ss, in particolare 581; GAROFALO D., *Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative*, Relazione a *Le giornate di studio AIDLASS 2017*, 18–19 maggio 2017, Università degli Studi di Cassino, 2017, 60, (www.aidlass.it).

13. GHERA E., *La subordinazione e i rapporti atipici nel diritto italiano*, in AA.VV., *Du travail salarié au travail indépendant: permanences et mutations*, Cacucci, Bari, 2003, 80–81; ROMEI R., *L'elisir di lunga vita del divieto di interposizione*, in «Riv. it. dir. lav.», 2005, II, 735 ss.

14. Sul ruolo dell'organizzazione del lavoro per l'imprenditore si v. GIUGNI G., *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, Jovane, Napoli, 1963, 318, secondo il quale “il richiamo ad esigenze oggettive dell'organizzazione si risolve in un criterio tipico di valutazione dell'interesse proprio del soggetto che ha predisposto l'organizzazione”. Nello stesso senso, si v. le considerazioni svolte da PERSIANI M., *Contratto di lavoro e organizzazione*, Cedam, Padova, 1966, 80 ss.; MARAZZA M., *Saggio sull'organizzazione del lavoro*, Cedam, Padova, 2002, 167 ss.

datore di lavoro funzionalizzato ad una prestazione nella quale egli si configura come un creditore “compresente”. Ciò, peraltro, non esclude, secondo la dottrina¹⁵, la “compatibilità logica” fra il tipo legale del lavoro subordinato e la dissociazione tra titolare del contratto di lavoro e utilizzatore della prestazione.

Come noto, l’attribuzione all’utilizzatore dei poteri di conformazione della prestazione di lavoro viene interpretata diversamente: innanzitutto, questa scissione di poteri è causa diretta della duplicazione della figura del creditore della prestazione lavorativa che caratterizza l’istituto¹⁶; ancora, si sostiene che ciò sia il risultato mediato tra i vari schemi contrattuali del rapporto trilatero basato su circostanze diverse come la «sommatoria degli impegni contenuti nei due schemi», nelle ricostruzioni della somministrazione quale contratto a favore di terzo¹⁷, su una “clausola di rinvio” che innesta sul contratto commerciale di somministrazione le regole che costituiscono la disciplina del contratto di lavoro¹⁸, sul collegamento negoziale tra contratto di somministrazione e contratto di lavoro¹⁹; per altro verso, si ritiene quale oggetto di

15. Sul punto, GAROFALO V.D., *Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative*, cit.; ICHINO P., *Somministrazione di lavoro*, in PEDRAZZOLI M. (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro*, Zanichelli, Bologna, 2004, 295, e le considerazioni critiche di CHIECO P., *Delocalizzazione della subordinazione e somministrazione di lavoro: gli effetti, i rimedi*, in «Riv. it. dir. lav.», 2005, I, 340.

16. Secondo ICHINO P., *Lezioni di diritto del lavoro. Un approccio di labour law and economics*, Giuffrè, Milano, 2004, 94, 95, «tra gli elementi costitutivi della posizione giuridica del datore di lavoro che nel rapporto trilatero vengono imputati contemporaneamente all’uno all’altro soggetto spicca per importanza il diritto al corretto svolgimento da parte del lavoratore della prestazione lavorativa, prestazione che costituisce oggetto al tempo stesso del contratto di lavoro temporaneo e del contratto di fornitura e della quale entrambe le imprese devono essere considerate a tutti gli effetti come creditrice nei confronti del lavoratore (mentre la somministratrice, ne è, al contempo stesso, condebitrice con il lavoratore verso l’utilizzatrice)».

17. MAZZOTTA O., *La dissociazione tra datore di lavoro e utilizzatore della prestazione*, in VALLEBONA A. (a cura di), *I contratti di lavoro*, Utet, Torino, 2009, 948, 949: «risponde alla ratio della legge, che è interna alla causa del contratto di lavoro fra agenzia e lavoratore e del contratto di somministrazione, che il lavoratore somministrato sia inserito a tutto tondo nell’organizzazione produttiva dell’utilizzatore. Il che significa che quest’ultimo è destinato a divenire, per tutta la durata del rapporto, il datore di lavoro sostanziale».

18. CHIECO P., *Delocalizzazione della subordinazione e somministrazione di lavoro: gli effetti, i rimedi*, cit., 344 ss.

19. Per questa tesi, cfr. CORAZZA L., *Dissociazione dei poteri datoriali e collegamento negoziale nel lavoro temporaneo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1999, 65 ss.; CARINCI M.T., *La fornitura di lavoro altrui. Interposizione. Comando. Lavoro temporaneo. Lavoro negli appalti*. Art. 2127,

una delega (implicita e parziale) dal somministratore all'utilizzatore²⁰; o oggetto «di un nuovo tipo contrattuale che è direttamente finalizzato a fornire un “servizio” (il lavoro) che deve garantire la stessa utilità propria del lavoro subordinato e, quindi, deve necessariamente essere organizzata dal destinatario finale della prestazione»²¹.

Pur nella complessità delle diverse posizioni, il ricorso allo strumento della somministrazione, per le ragioni economiche e organizzative di cui si è detto, non poteva che subire una forte estensione.

Così, la fornitura di manodopera viene allargata a lavoratori iscritti alla lista di mobilità (*ex art. 8, l. n. 223/1991*) prevista dall'art. 20, co. 5-bis, d.lgs. n. 276/2003 (introdotto dall'art. 2, co. 142, lett. b), l. n. 191/2009, c.d.l. finanziaria 2010). E, su impulso di un nuovo intervento dell'Unione europea (Direttiva n. 104/2008/UE, recepita nel d.lgs. 2 marzo 2012, n. 24), il legislatore amplia la platea di soggetti somministrabili per i quali l'assunzione non necessita di una giustificazione. E cioè i disoccupati percettori di indennità di disoccupazione (non agricola); i fruitori di ammortizzatori sociali, anche in deroga da almeno sei mesi; ed i lavoratori svantaggiati o molto svantaggiati (ai sensi dell'art. 2, Reg. n. 800/2008/CE, nn. 18 e 19). Inoltre, in base all'art. 20, co. 5 *quater*, d.lgs. n. 276/2003 (oggi abrogato), si stabilisce l'inoperatività delle ragioni giustificative per le “ulteriori ipotesi” di assunzioni in affitto individuate dai contratti collettivi nazionali, territoriali ed aziendali, stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi.

La disciplina specifica della somministrazione di lavoro è stata contenuta, per oltre un decennio, negli artt. da 20 a 28, del d.lgs. n. 276/2003 (s.m.i.)²², l'obiettivo dichiarato del legislatore delegato era quello di au-

in SCHLESINGER P. (diretto da), *Il Codice Civile. Commentario*, Giuffrè, Milano, 2000, 425 ss., PERULLI A., *Profili del collegamento negoziale nel lavoro temporaneo*, in «Riv. giur. lav.», I, 1999, 237 ss.; FERRARO G., *Tipologie di lavoro flessibile*, Giappichelli, Torino., 2009, 157 ss.; CIUCCIOVINO S., *Tutela del prestatore di lavoro, esercizio del potere disciplinare e regime della solidarietà*, in CARINCI F. (coordinato da), *Commentario al d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, Ipsoa, Milano, II, 2004, 98 ss.

20. BONARDI O., *La nuova disciplina della somministrazione di lavoro*, in GHEZZI G. (a cura di), *Il lavoro tra progresso e mercificazione. Commento critico al decreto legislativo 276/2003*, Ediesse, Roma, 2004, 136, 137.

21. SPEZIALE V., *Il contratto commerciale di somministrazione di lavoro*, in «Dir. rel. ind.», 2004, 303 ss.

22. Tra i numerosi commenti alla disciplina della somministrazione di lavoro nella riforma Biagi, v. in particolare, BONARDI O., *La nuova disciplina della somministrazione di lavoro*, cit., 118 ss.; CARINCI M.T., *La somministrazione di lavoro altrui*, in CARINCI M.T., CESTER

mentare l'occupazione, legalizzando definitivamente la dissociazione datoriale tra agenzia di somministrazione e soggetto utilizzatore. La legge delega (l. 14 febbraio 2003, n. 30, art. 1) ha indicato lo stringente ambito normativo entro il quale raggiungere tale obiettivo²³ sia sul

C. (a cura di). *Somministrazione, comando, appalto, trasferimento d'azienda*. Commentario al d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276, coordinato da CARINCI F., Milano, 2004, voi. II, 5 ss.; CHIECO P., *Le nuove esternalizzazioni tra fornitura di prestazioni lavorative (somministrazione e distacco) e appalti labour intensive*, in CURZIO P. (a cura di), *Lavoro e diritti a tre anni dalla legge 30/2003*, Cacucci, Bari, 2006, 105 ss.; DEL PUNTA R., *La nuova disciplina degli appalti e della somministrazione di lavoro*, in AA.Vv., *Come cambia il mercato del lavoro*, Ipsoa, Milano, 2004, 161 ss.; ICHINO P., *La somministrazione di lavoro*, in AA.Vv. (coordinato da M. Pedrazzoli), *Il nuovo mercato del lavoro*. Commento al d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276, Zanichelli, Bologna, 2004, 257 ss.; SPEZIALE V., *La somministrazione di lavoro*. Commento all'ari. 20 (Condizioni di liceità), in GRAGNOLI E., PERULLI A. (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali*, Cedam, Padova, 2004, 275 ss.; RICCI M., *La somministrazione di lavoro dopo la riforma*, in DE LUCA TAMAJO R., RUSCIANO M., ZOPPOLI L. (a cura di), *Mercato del lavoro. Riforma e vincoli di sistema*. Dalla legge 14 febbraio 2003 n. 30 al decreto legislativo 10 settembre 2003 n. 276, Editoriale Scientifica, Napoli, 2004, 121 ss. Relativamente alle successive modifiche ed integrazioni alla riforma del lavoro somministrato si v.: CARINCI M.T., *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro*, somministrazione e distacco, appalto e subappalto, trasferimento d'azienda e di ramo, Giappichelli, Torino, III ed., 2013; LAMBERTI M., *La somministrazione di manodopera*, in PESSI R. (a cura di), *Codice commentato del lavoro*, Utet, Torino, 2011, 429 ss. MAZZOTTA O., *La somministrazione di lavoro tramite agenzia*, in VALLEBONA A. (a cura di), *I contratti di lavoro, Tomo Primo*, Utet, Torino, 2009, 937 ss.; MAGRINI S., PIZZUTI P., *Somministrazione e esternalizzazione del lavoro*, in FERRARO G. (a cura di), *Sviluppo e occupazione nel mercato globale*, Giuffrè, Milano, 2004, 189 ss.; AA.Vv., *Commento al Titolo III. Somministrazione di lavoro. Appalto di servizi, distacco*, in DE LUCA TAMAJO R., SANTORO-PASSARELLI G. (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro*. Commentario al d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276 («Riforma Biagi»), Cedam, Padova, 2007, 259 ss. Per una considerazione dell'istituto nell'ambito di una complessiva visione del fenomeno delle esternalizzazioni cfr. da ultimo ALMO M.P., *La somministrazione di lavoro: una fattispecie negoziale complessa*, in ALMO M.P., IZZI D. (a cura di), *Esternalizzazioni e tutela dei lavoratori*, Utet, Torino, 2014, 415 ss.; nonché già TIRABOSCHI M. (a cura di), *Le esternalizzazioni dopo la riforma Biagi*. Somministrazione, appalto, distacco e trasferimento d'azienda, Giuffrè, Milano, 2006; CORAZZA L., «Contractual integration» e rapporti di lavoro, Cedam, Padova, 2004; DE LUCA TAMAJO R. (a cura di), *I processi di esternalizzazione*. Opportunità e vincoli giuridici, Esi, Napoli, 2009; ROMEI R., *Il contratto di somministrazione di lavoro*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2006, 408; SPEZIALE V., *Il contratto commerciale di somministrazione di lavoro*, in AA.Vv., *Studi in onore di Giorgio Ghezzi*, Vol. II, Cedam, Padova, 2005, 1636; v. già ZAPPALÀ L., *Verso un nuovo assetto dei rapporti interpositori*. Prime riflessioni sulla tipizzazione del contratto di somministrazione di lavoro, in *RP CSDLE Massimo D'Antona IT.*, n. 28/2004, in www.csdle.lex.unict.it.

23. Si tratta di un obiettivo, meno vincolistico rispetto a quello relativo alla previgente disciplina di lavoro interinale (artt. 1-11, l. 24 giugno 1997, n. 196 — c.d. Pacchetto Treu —), che conviveva con il divieto sull'interposizione nei rapporti di lavoro (di cui alla l. 23 ottobre 1960, n. 1369).

versante dei soggetti abilitati e del regime autorizzatorio predisposto (art. 1, lett. l), sia sul piano delle ipotesi e della disciplina applicabile (art. 1, lett. m).

Sin dal principio l'istituto contempla due fattispecie di somministrazione: a tempo determinato e a tempo indeterminato (*staff leasing*). In un primo momento, però, trova applicazione soprattutto la sua variante a tempo determinato. Non a caso lo *staff leasing* è abolito dall'art. 1, co. 46, della l. 24 dicembre 2007, n. 247, per poi essere reintrodotta dalla l. 23 dicembre 2009, n. 291 (legge finanziaria per il 2010)²⁴.

La somministrazione di lavoro a tempo determinato è originariamente ammessa a fronte della presenza di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo. Tali causali possono, altresì, essere riferite all'ordinaria attività dell'utilizzatore (art. 20, co. 4, d.lgs. n. 276/2003) benché spetti ai contratti collettivi nazionali di lavoro stipulati da sindacati comparativamente più rappresentativi (in conformità a quanto previsto dall'art. 10, d.lgs. n. 368/2001), l'individuazione di limiti quantitativi di utilizzazione della somministrazione a tempo determinato.

Lo *staff leasing* è, invece, limitato ad ipotesi tassative indicate dalla legge, che possono essere eventualmente ampliate dalla contrattazione collettiva, prima solo di livello nazionale o territoriale, poi anche di livello aziendale a seguito di successive modifiche normative (art. 20, co. 3, lett. a), *i-ter*, d.lgs. n. 276/2003, s.m.i.)²⁵. Forse proprio a causa della presenza di condizioni, come si è visto, tale declinazione dell'istituto ha incontrato una minore attuazione.

24. Cfr., In argomento, v. LAMBERTI M., *La somministrazione di lavoro a tempo indeterminato: l'interposizione lecita dopo l'abolizione dello staff leasing*, in CINELLI M., FERRARO G. (a cura di), *Lavoro, competitività, welfare. Commentario alla legge 24 dicembre 2007, n. 247*, Utet, Torino, 2008, 121 ss.

25. Tra l'altro, il regime autorizzatorio per le agenzie di somministrazione che attuano lo *staff leasing*, previsto dal d.lgs. n. 276/2003, è tuttora in vigore, come conferma il parere dell'Ufficio legislativo del 30 maggio 2016 (prot. n. 29/0003443/P) che chiarisce: «pur essendo stato eliminato il sistema delle causali nella somministrazione di lavoro a tempo indeterminato di cui al comma 3, lettere da a) ad h) dell'art. 20 d.lgs. 276 cit., il differente regime autorizzatorio, tuttora vigente, sembra comunque giustificato dal diverso, e più ampio, campo di attività delle agenzie di cui all'art. 4, comma 1, lettera a), le quali somministrano lavoratori a tempo determinato e a tempo indeterminato (sezione I dell'albo delle agenzie per il lavoro), rispetto a quelle di cui alla lettera b) dello stesso comma, abilitate alla sola somministrazione di lavoro a tempo indeterminato (sezione II dell'albo delle agenzie per il lavoro)», riportato nella Nota Min. Lav. del 06 luglio 2016, n. 10137.