

**LA NUOVA DISCIPLINA DELLA  
SOMMINISTRAZIONE DI LAVORO  
E DELL'APPALTO DI SERVIZI**

Lezione al Dottorato in Scienze del Lavoro  
2 ottobre 2003

# LA CRISI DELLA DISTINZIONE FRA INTERPOSIZIONE E APPALTO

- \* alle origini della crisi: le attività elencate negli artt. 3 e 5 della legge n. 1369/1960 erano, in realtà, altrettante eccezioni al divieto “assoluto” di interposizione enunciato nell’art. 1
- \* la nozione di “organizzazione” e di “mezzi di produzione” si smaterializza (Cass. S.U. n. 10183/1990)
- \* si incomincia a riconoscere valore decisivo anche al *know-how* puramente organizzativo, alla capacità di gestione delle risorse umane: da qui allo *staff leasing* il passo è brevissimo
- \* oltre a quelle elencate negli artt. 3 e 5, si consentono numerose altre attività come oggetto di appalto, ma in tutto e per tutto assimilabili allo *staff leasing*
  - i *vigilantes* forniti dagli “istituti di vigilanza”
  - gli addetti ai vagoni-cucette forniti dalla W.L. alle FF.SS
  - i “servizi di portierato e *reception*”
  - il “personale di fatica” messo a disposizione di banche
  - gli infiniti altri casi reperibili sulle *pagine gialle* alle voci “ricerca di personale”, “trasporti”, “contabilità e servizi”, ecc.

## LA POSSIBILE NATURA IMPRENDITORIALE DELLA SOMMINISTRAZIONE DI LAVORO

- \* la sola differenza sta nel fatto che
  - nell'*appalto di un servizio* è di natura imprenditoriale la prestazione dedotta in contratto
  - nello *staff leasing* è di natura imprenditoriale l'attività preparatoria della prestazione dedotta in contratto
  
- \* la posizione del lavoratore coinvolto, nei due casi, è del tutto identica e del tutto identiche sono le sue esigenze di protezione

## LINEE ESSENZIALI DELLA RIFORMA

- \* la *somministrazione di lavoro* è ora un contratto lecito anche quando ha carattere stabile, purché sia svolta in forma professionale da un imprenditore specializzato
- \* per l'*appalto* il controllo della natura imprenditoriale dell'attività avviene solo *ex post*, in sede giudiziale; per la *somministrazione* il filtro è preventivo, in sede amministrativa, mediante l'autorizzazione (artt. 4 e 5)

\*

- \* la *somministrazione a t. indeterminato* è consentita nei casi previsti dalla legge, ampliabili in sede coll. (art. 20<sup>3</sup>)
- \* la *somministraz. a termine* è consentita per le stesse ragioni per le quali è consentito il c. a termine (art. 20<sup>4</sup>)

\*

- \* **la disciplina del rapporto di lavoro nei due casi è la stessa**

\*

- \* in teoria: differenza tra *somministrazione irregolare*, che non è di per sé nulla (art. 27) ...
- \* ... e la *somministrazione fraudolenta*, che è nulla e sanzionata penalmente (art. 28; ma in pratica non è così: art. 21<sup>4</sup>)

# QUANDO È VIETATO SOMMINISTRARE LAVORO

Il divieto è posto dall'art. 20<sup>5</sup>:

- \* per la sostituzione di lavoratori in sciopero
- \* salvo diverso accordo collettivo, nelle unità produttive e per le mansioni interessate
  - da licenziamenti collettivi negli ultimi sei mesi
  - da interventi della Cassa integrazione
- \* da parte delle imprese che non abbiano effettuato la *valutazione dei rischi* a norma del d.lgs. n. 626/1994

# QUANDO È CONSENTITO SOMMINISTRARE LAVORO

## I) SOMMINISTRAZIONE A TEMPO INDETERMINATO

- \* i casi previsti dall'art. 20<sup>3</sup> (sono in parte gli stessi elencati *come appalti* nell'art. 5 della legge n. 1369/1960):
  - a) servizi nel settore informatico, compreso il *data entry*
  - b) servizi di pulizia, custodia, portineria
  - c) servizi di trasporto di persone e merci
  - d) gestione di biblioteche, parchi, musei, archivi, magazzini, servizi di economato
  - e) ricerca, selezione e gestione di personale (nonché altre attività gestionali menzionate in forma molto generica)
  - f) ricerche e analisi di mercato e, più in generale, “organizzazione della funzione commerciale” (tutte le funzioni direttive inerenti a commercializzazione?)
  - g) gestione di *call centres*; avvio di nuove iniziative imprenditoriali in zone svantaggiate del Centro-Sud
  - h) “costruzioni edilizie all'interno degli stabilimenti”, “installazioni o smontaggio di impianti e macchinari”, attività svolte in cantieri edili o navali “le quali richiedano più fasi successive di lavorazione [e] l'impiego di manodopera diversa per specializzazione da quella normalmente impiegata nell'impresa”.
- \* art. 20<sup>3</sup>, lettera i): possibilità di ampliamento ad opera della contrattazione collettiva
- \* viene meno il controllo della “ragione” della somm. (opportunamente, ma ne nasce questione di costituzionalità)

# QUANDO È CONSENTITO SOMMINISTRARE LAVORO

## II) SOMMINISTRAZIONE A TERMINE

- \* le “ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, anche se riferibili all’ordinaria attività dell’utilizzatore” (art. 20<sup>4</sup>)
- \* le “ragioni” non vengono specificate come previsto dalla legge-delega: donde altra questione di costituzionalità
- \* il legislatore ha certamente inteso allineare perfettamente le “ragioni” di ricorso alla *somministrazione* a termine rispetto alle “ragioni” di ricorso al *contratto di lavoro* a termine (a norma del d.lgs. n. 368/2001)

# DISTINZIONE E CONCORRENZA TRA SOMMINISTRAZIONE DI LAVORO E APPALTO DI SERVIZI

## DISTINZIONE TRA APPALTO E SOMMINISTRAZIONE

- \* nelle **attività *capital intensive*** resta decisiva la titolarità dei mezzi materiali e il rischio della relativa gestione (art. 84)
- \* nelle **attività *labour intensive*** diventa decisivo l'esercizio del potere direttivo-organizzativo (art. 29)

## DIVERSA PROTEZIONE DEI LAVORATORI COINVOLTI

- \* nella *somministrazione* si applicano entrambe le regole (art. 23):
  - coobbligazione solidale fra committente e fornitore
  - parità di trattamento fra dipendenti del c. e del f.
- \* nell'*appalto di servizi* si applica soltanto la regola della coobbligazione solidale (art. 29)
- \* nella *somministrazione* non si applica il vincolo delle assunzioni obbligatorie (art. 22<sup>6</sup>); nell'*appalto* >15 sì
- \* in generale, l'appalto sarà meno costoso; lo *staff leasing* per ora avrà spazio effettivo soprattutto nei gruppi di imprese (una controllata si specializza nella gestione delle risorse umane per tutto il gruppo)
  - vantaggi per il gruppo: maggiore mobilità
  - vantaggi per i lavoratori: maggiore garanzia di stabilità



# **RIPARTIZIONE DELLE POSIZIONI GIURIDICHE PROPRIE DEL DATORE DI LAVORO (IL MODELLO DEL *CO-EMPLOYMENT*)**

## COMPETONO AL SOLO SOMMINISTRATORE

- \* obblighi amministrativi inerenti alla costituzione, svolgimento e cessazione del rapporto di lavoro
- \* esercizio del potere disciplinare
- \* licenziamento per motivi obbiettivi nel contratto a tempo indeterminato

## AL SOLO UTILIZZATORE

- \* potere direttivo e organizzativo sulla prestazione
- \* *ius variandi* nell'assegnazione delle mansioni
- \* responsabilità civile verso i terzi per i danni causati dal lavoratore (art. 26)

## A ENTRAMBI

- \* obblighi retributivo e contributivo (coobblig. solidale)
- \* obblighi di sicurezza e relativi obblighi di informazione
- \* obblighi di protez. della riservatezza del lavoratore
- \* obblighi corrispondenti ai suoi diritti sindacali

# IL RAPPORTO DI LAVORO

## SVOLGIMENTO

- \* è soggetto alla disciplina generale (art. 22, cc. 1° e 2°)
- \* può essere a termine o no, indipendentemente dal tipo di somministrazione (anche se la norma dice il contrario)
- \* trattamento economico non inferiore a quello dei dipendenti di pari livello dell'utilizzatore (art. 23<sup>1</sup>)
- \* anche il trattamento “normativo” (preavviso, orario, malattia, ecc.) deve essere quello previsto dal contr. collettivo applicabile all'utilizzatore: altrimenti si configura la somministrazione fraudolenta (art. 28)
- \* possibilità di sospensione della prestazione con *indennità di disponibilità* secondo c. coll. (art. 22<sup>3</sup>)
- \* coobbligazione solidale di somministratore e utilizzatore per retribuzione e contributi (art. 23<sup>2</sup>)
- \* i diritti sindacali sono esercitabili nei confronti sia dell'utilizzatore, sia del somministratore (art. 24)
- \* nel rapporto a termine non si può limitare la facoltà dell'utilizzatore di assumere il lavoratore (art. 23<sup>8</sup>), salvo che si paghi al l. una congrua indennità (art. 23<sup>9</sup>)
- \* i lavoratori “somministrati” non si computano ad alcun effetto nell'organico dell'utilizzatore, salvo che in materia di sicurezza (art. 22<sup>5</sup>)

# IL RAPPORTO DI LAVORO

## LICENZIAMENTO

### CONTRATTO A TEMPO INDETERMINATO

- \* non si applica la disciplina dei lic. collettivi (art. 22<sup>4</sup>)
- \* si applica sempre la disciplina del licenziamento individuale (ancora art. 22<sup>4</sup>)
- \* questioni in materia di giustificato motivo oggettivo
  - la cessazione della somministrazione non costituisce g.m. di licenziamento (art. 20<sup>2</sup>)
  - limite di perdita imponibile al somministratore in caso di *stand by*: si valuta *a priori*, o *ex post* (una sorta di “periodo di comportamento”)?
  - il problema del “non gradimento” da parte dell’utente
  - *stand by* e *repêchage* nello *staff leasing* in seno al gruppo societario

### CONTRATTO A TERMINE

- \* licenziamento *ante tempus* solo in caso di colpa grave del lavoratore

## SOMMINISTRAZIONE IRREGOLARE E SOMMINISTRAZIONE FRAUDOLENTA

- \* l'idea originaria (modello francese): quando la sommin. è soltanto *irregolare* ma non *fraudolenta* (cioè tendente a eludere norme inderogabili di legge o di contr. collettivo), la sanzione civile classica si applica soltanto su iniziativa del lavoratore (art. 27<sup>1</sup>)
  
- \* poi però:
  - l'art. 21<sup>4</sup> commina la *nullità*, con imputazione automatica del rapporto all'utilizzatore, per difetto di forma scritta e (o) di autorizzazione
  - l'art. 18<sup>2</sup> conserva la vecchia *sanzione penale* indifferenziata (ammenda €5 al g.)
  - l'art. 28 si limita ad aggravare la sanzione (€20) per la somministrazione fraudolenta
  
- \* si ripristina pertanto l'assetto tradizionale:
  - *sul piano civile*, nullità e imputazione automatica del rapporto all'utilizzatore in tutti i casi (salve irregolarità formali lievi)
  - *sul piano penale*, sanzione penale generale (€5), aggravata (€20) nel caso di s. fraudolenta