



Università
Ca' Foscari
Venezia

Corso di Laurea magistrale (*ordinamento ex
D.M. 270/2004*)
in Amministrazione Finanza e Controllo

Tesi di Laurea

—
Ca' Foscari
Dorsoduro 3246
30123 Venezia

Titolo:

La somministrazione di lavoro nella
giurisprudenza

Relatore

Chiar.mo Prof. Gaetano Zilio Grandi

Correlatore

Chiar.mo Prof. Vania Brino

Laureando

Stefano Bizzotto
Matricola 818039

Anno Accademico

2013 / 2014

Indice

Premessa	pag. III
----------	----------

Capitolo 1

IL MERCATO DEL LAVORO E LA STRADA DELLA FLESSIBILITÀ

1.1	Mercato del lavoro e flessibilità	pag. 1
1.2	La <i>flexicurity</i>	pag. 4
1.3	Il Libro Verde del 2006 “Modernizzare il diritto del lavoro per rispondere alle sfide del XXI secolo”	pag. 10
1.4	Studi e proposte in materia di flessibilità e <i>flexicurity</i>	pag. 15

Capitolo 2

DALL’INTERMEDIAZIONE VIETATA DI MANODOPERA ALLA SOMMINISTRAZIONE DI LAVORO

2.1	La legge "Biagi" del 2003 e l'avvio del processo di “flessibilizzazione” del mercato del lavoro	pag. 21
2.2	Il divieto di interposizione di manodopera	pag. 26
2.3	Illiceità della somministrazione di lavoro vietata	pag. 32
2.4	Le politiche di flessibilità	pag. 37
2.5	L’attuale configurazione del mercato del lavoro	pag. 42
2.6	Le prospettive di riforma del mercato del lavoro	pag. 45

Capitolo 3

LA SOMMINISTRAZIONE DI LAVORO

3.1	La somministrazione di lavoro: nozione e generalità	pag. 53
-----	---	---------

3.2	La somministrazione di lavoro nella pubblica amministrazione	pag. 61
3.3	La somministrazione a tempo indeterminato	pag. 64
3.4	La somministrazione a tempo determinato	pag. 70
3.5	La giurisprudenza sul termine nel contratto di somministrazione	pag. 75
3.6	La temporaneità delle esigenze	pag. 86
3.7	Somministrazione ed appalto	pag. 91

Capitolo 4

LA DISCIPLINA DEL RAPPORTO DI LAVORO SOMMINISTRATO

4.1	La forma nella somministrazione	pag. 99
4.2	La disciplina applicabile al contratto tra somministratore e lavoratore	pag. 104
4.3	La disciplina del rapporto di lavoro alle dipendenze del somministratore	pag. 106
4.4	Il precetto di parità e le tutele assegnate al lavoratore somministrato	pag. 111
4.5	L'esercizio del potere disciplinare	pag. 116

Capitolo 5

I VIZI DELLA SOMMINISTRAZIONE DI LAVORO ED I RELATIVI ORIENTAMENTI DELLA GIURISPRUDENZA

5.1	Il contratto di somministrazione nullo	pag. 121
5.2	La somministrazione irregolare	pag. 128
5.3	La somministrazione fraudolenta	pag. 134
5.4	Il regime sanzionatorio della somministrazione a termine irregolare	pag. 140
5.5	Chi può far valere i vizi del contratto di somministrazione?	pag. 146

Bibliografia

Indice Autori	pag. 151
Indice sentenze	pag. 168

Premessa

Tra gli obiettivi della riforma del mercato del lavoro di cui alla legge delega 23 febbraio 2003, n. 30 ed al decreto legislativo 10 settembre 2003 n. 276 che, peraltro, porta a compimento un percorso di riconoscimento legislativo delle forme di lavoro flessibile già intrapreso, forse con poca convinzione, negli anni '90 con il c.d. pacchetto "Treu", vi era, in particolare, quella di configurare un mercato del lavoro meno "rigido", anche se l'introduzione di massicce dosi di flessibilità, secondo il Libro Bianco, non avrebbe dovuto comportare restrizioni delle tutele e delle protezioni, nel senso che le stesse dovevano essere spostate «dalla garanzia del posto di lavoro all'assicurazione di una piena occupabilità durante tutta la vita lavorativa».¹ La strada intrapresa è quella di un miglior raccordo tra scuola e lavoro, di una maggiore fluidità nell'incontro tra domanda ed offerta di lavoro e, soprattutto, quella della predisposizione di nuove tipologie negoziali flessibili che tengano segnatamente conto delle mutate esigenze della produzione e dell'organizzazione del lavoro. L'approccio è quello che in dottrina è stato definito "sventagliamento tipologico", funzionale al superamento della bipartizione tradizionale tra lavoro autonomo e lavoro subordinato.

Da qui, dunque, l'idea del presente studio. Dal 2003 in avanti, infatti, numerosi sono stati gli interventi legislativi in materia di mercato del lavoro. Vivace e mai sopito il dibattito sulla struttura da assegnare al predetto mercato, tema, appunto, ancora al centro dell'odierna discussione non solo dottrinale, ma anche politico-sindacale.

L'esigenza di ricercare l'assetto ottimale del nostro mercato del lavoro nasce, come si diceva, dalla necessità di adeguare gli istituti lavoristici alle nuove realtà di organizzazione del lavoro e alle rinnovate tecniche della produzione. È, cioè, evidente che le profonde trasformazioni del sistema

¹ Libro Bianco, in *Guida al lavoro*, n. 40, 16 ott. 2001, p. XI.

economico-produttivo hanno comportato la revisione dei tradizionali modelli giuridici di organizzazione della produzione e del lavoro: ciò non poteva rimanere senza ripercussioni sul piano della innovazione delle tipologie lavorative. La stessa relazione di accompagnamento al decreto legislativo n. 276/2003 indica, tra gli obiettivi della riforma del mercato del lavoro, quello della «soppressione di tutte quelle norme obsolete, proprie di un sistema di produzione e organizzazione del lavoro oggi superato, finalizzate esclusivamente all'obiettivo di irrigidire in sé e per sé l'uso di manodopera».

Il percorso della flessibilità, come intrapreso dal legislatore italiano, se da un lato appare coerente e funzionale con l'esigenza di assecondare l'impresa lungo la strada della ricerca di migliori e più efficienti livelli di organizzazione e redistribuzione del lavoro, anche nella prospettiva del perseguimento di maggiori spazi di competitività internazionale, dall'altro si è inevitabilmente fatto tradotta in una ormai cronica precarizzazione del lavoro e più in generale, in un riequilibrio delle posizioni contrattuali a favore del datore di lavoro.

Che il mercato del lavoro italiano avesse bisogno di maggiori quote di flessibilità è, per certi versi, un dato ormai assodato: il problema si pone in relazione alla misura di siffatta flessibilità e nei relativi strumenti (negoziali) utilizzati per conseguire la stessa, in funzione della ricerca di quel punto di equilibrio, certamente non facile da trovare, che consenta di non intendere la flessibilità come sinonimo di discontinuità della prestazione lavorativa. Insomma, la sfida della flessibilità è quella della ristrutturazione del mercato del lavoro in termini di maggiore vicinanza alle rinnovate esigenze delle imprese, senza che ciò debba comportare una riduzione dei diritti, della retribuzione e più in generale delle tutele che l'ordinamento ha storicamente assegnato al lavoratore subordinato.

La riforma del 2003 ha, quindi, offerto nuove opportunità all'impresa: «Ne risulta così decisamente incrementata la possibilità di procedere ad esternalizzazioni finalizzate alla ricerca di più vantaggiosi (e leciti), per l'impresa, livelli di scambio tra lavoro e trattamento economico-

normativo».² Somministrazione, appalto ed altre forme lecite di esternalizzazione sono dunque strumenti di cui oggi l'imprenditore può avvalersi per svolgere attività all'esterno del proprio ciclo produttivo ovvero di cui può avvalersi per utilizzare manodopera non assunta e retribuita direttamente.

In altri termini la flessibilità rappresenta di certo uno strumento volto a modernizzare il mercato del lavoro ed a rendere lo stesso più aperto ed inclusivo. E specie nel modello nel quale la stessa appare coniugata alla sicurezza (c.d. *flexicurity*) la flessibilità viene considerata una idonea strategia di politica del lavoro diretta ad accrescere, in modo contestuale, flessibilità nel mercato e stabilità dell'occupazione.

Deve, peraltro, darsi conto del fatto che il dibattito sulla flessibilità è stato influenzato dalla crisi economico-finanziaria che ha colpito, tra gli altri, anche il nostro Paese, con particolare intensità dal 2008 in avanti. La crisi, infatti, ha accentuato le convinzioni tanto dei fautori della flessibilità, quanto di coloro che sostengono l'opposta esigenza quale strada "obbligata" per un recupero dei tassi di occupazione. In questa prospettiva, ad esempio, sul piano della produzione legislativa, era ai più sembrato che l'obiettivo della c.d. riforma Fornero fosse quello di portare «ad uno stadio più avanzato il processo di contenimento del lavoro precario inteso come tutto quello che non è subordinato a tempo indeterminato».³ Buona parte della dottrina, cioè, aveva letto nella riforma del mercato del lavoro del 2012 il tentativo di disegnare per la flessibilità l'ambito che alla stessa dovrebbe effettivamente competere e in particolare, quello collegato a genuine esigenze aziendali. In breve, l'intervento legislativo prima indicato sembrava voler contrastare la lettura impropria che una parte delle imprese aveva di fatto attribuito agli istituti della legge Biagi, utilizzando, appunto, la flessibilità come sinonimo di riduzione del costo del lavoro e, soprattutto

² P. CHIECO, *Somministrazione, comando, appalto. Le Nuove forme di prestazione di lavoro a favore del terzo*, in P. CURZIO (a cura di), *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003*, Cacucci, Bari, 2004, p. 92.

³ P. TOSI, *Il contratto a tempo determinato dopo la legge n. 92/2012*, in *Diritto relazioni industriali*, 2012, p. 957.

dei relativi vincoli. Anche se, a dire il vero, altra dottrina ritiene che «ancora non sia stata intrapresa, tantomeno con decisione, la strada dell'inversione del processo di pluralizzazione delle tipologie negoziali (flessibili) in materia di lavoro che hanno, di fatto, comportato una generale attenuazione della tutela dei diritti dei prestatori di lavoro, non fosse altro per l'incremento del numero di lavoratori assunti con moduli diversi dal contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, moduli notoriamente connotati da minori garanzie e tutele».⁴

In tale contesto complessivo di riferimento, tra i vari istituti della flessibilità, abbiamo scelto di approfondire la somministrazione di lavoro. Istituto di notevole importanza non solo in termini di qualificazione e caratterizzazione del mercato del lavoro, ma anche perché ha rappresentato una sorta di vera e propria rivoluzione del diritto del lavoro,⁵ secondo alcuni Autori connotata «da un chiaro arretramento nell'interazione con i processi organizzativi dell'impresa, sin qui ritenuta modalità funzionale alla tutela, prima ancora che diretta, ambientale e di contesto dei diritti e degli standard di trattamento dei lavoratori. Vi è, infatti, che alla sostituzione di un generale (salvo eccezioni) divieto di interposizione con un sistema di libera, seppure regolata, fornitura di manodopera, si associano elementi quali l'ampliamento della nozione di trasferimento di parte d'azienda (art. 32, comma 1) e l'alleggerimento di quella di appalto (art. 29, comma 1), accompagnate dall'eliminazione dell'ombrello protettivo della parità di trattamento e della responsabilità solidale rafforzata di cui all'art. 3 della L. 1369/1960».⁶

⁴ G. ZILIO GRANDI, M. SFERRAZZA, *Sul metodo delle riforme del mercato del lavoro: il caso del contratto a termine*, in www.bollettinoadapt.it, 20 giugno 2013. Degli stessi AA., sul punto, v. anche *In attesa della nuova riforma: una rilettura del lavoro a termine*, Adapt labour studies e-book series, 2013, n. 9.

⁵ Sul tema della modernizzazione da segnalare particolarmente F. CASSANO, *Modernizzare stanca*, Il Mulino, Bologna, 2001.

⁶ P. CHIECO, *Somministrazione, comando, appalto. Le nuove forme di prestazione di lavoro a favore del terzo*, Wp Csdle "Massimo D'Antona", n. 10/2004, p. 3 s. Sul principio ordinatore del sistema delineato dalla legge n. 1369/1960 v., in particolare, L. MARIUCCI, *Il lavoro decentrato. Discipline legislative e contrattuali*, Giuffrè, Milano, 1979, p. 175.

La scelta di uno studio critico del contratto di somministrazione del lavoro è, poi, collegato ai particolari riflessi, anche sistematici, che derivano dalla individuazione della fattispecie e dalla sua collocazione nell'ambito dell'ordinamento lavoristico. In tal ottica, il concetto di somministrazione di lavoro trova cittadinanza (prima si parlava solo di “fornitura”) nella legge n. 196/1997 ed apre una breccia in un sistema principalmente, se non esclusivamente, incentrato sul divieto di interposizione.⁷ La somministrazione riceve, poi, grande impulso, appunto, dalla legge n. 30/2003 e dal successivo decreto attuativo, attraverso un vistoso ampliamento delle condizioni di accesso, ma anche per via di una revisione del funzionamento del contratto di lavoro interinale⁸ che, nella ricostruzione operata dalla giurisprudenza di legittimità, è caratterizzato dalla scissione tra gestione “tecnico-produttiva” e gestione “normativa” del rapporto e dal collegamento funzionale tra i contratti di fornitura di lavoro temporaneo e quello di prestazione di tale lavoro.⁹ A tal proposito,

⁷ Cfr. Cassazione, 5 ottobre 2002, n. 14302, in *Rivista Italiana diritto lavoro*, 2003, II, p. 254.

⁸ Cfr., in termini, R. DEL PUNTA, *La legge delega in materia di occupazione e mercato del lavoro: commento all'art. 1, comma 2, lett. m), n), o)*, Ipsoa, Milano, 2003, p. 64 ss.

⁹ Cfr. Cassazione, 27 febbraio 2003, n. 3020, in *Foro italiano*, 2003, I, p. 1030 ss., nonché in *Guida diritto*, 2003, fasc. 13, p. 46 ss., con nota di G. GRAMICCIA. In sintesi, nel contratto di lavoro interinale, l'impresa fornitrice assume il ruolo di datore di lavoro, pur non essendo munita del relativo potere di gestione del rapporto che, invece, compete all'impresa che utilizza la prestazione lavorativa. Sul lavoro interinale v. S. PALLADINI, *Apparato sanzionatorio e lavoro interinale: considerazioni sull'applicazione della norma e successiva “correzione” della sanzione*, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2001, p. 871 ss.; G.S. ALEMANNI, *Note sul lavoro interinale: istituti applicabili in concreto e opportunità specifiche*, in *Nuova rass.*, 2001, p. 589 ss.; F. AMATO, G. BRONZINI, A. MANNA, S. MATTONI, F. MIANI CANEVARI, *Il diritto del lavoro della “flessibilità” e dell’ “occupazione”*, Cedam, Padova, 2000; E. BLASCOVICH, *“Simul stabunt simul cadent”?* Note in tema di lavoro temporaneo e collegamento negoziale, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2000, p. 325 ss.; C. ZOLI, *I contratti per prestazioni di lavoro temporaneo*, in *Quaderni diritto lavoro relazioni industriali*, 2000, 23, p. 75 ss.; M. TIRABOSCHI, *Lavoro temporaneo e somministrazione di manodopera – Contributo allo studio della fattispecie – Lavoro intermittente tramite agenzia*, Giappichelli, Torino, 1999; L. FAILLA, *Lavoro temporaneo: stipulazione del contratto di fornitura*, in *Diritto pratica lavoro*, 1999, p. 2201 ss.; A. PERULLI, *Profili del collegamento negoziale nel lavoro temporaneo*, in *Rivista giur. lavoro*, 1999, I, p. 237 ss.; I. CORAZZA, *Dissociazione dei poteri datoriali e collegamento negoziale nel lavoro temporaneo*, in *Rivista trimestrale diritto procedura civile*, 1999, p. 51 ss.; V. SPEZIALE, *La struttura del contratto per prestazioni di lavoro temporaneo*, in *Giornale diritto lavoro relazioni industriali*, 1998, p. 289 ss.; O. MAZZOTTA, *Qualche idea ricostruttiva (e molti*

dunque, «la nuova disciplina sulla somministrazione di manodopera contenuta nel d.lgs. n. 276 fornisce una visuale privilegiata al fine di osservare come il legislatore abbia inteso far traghettare dal passato al presente alcuni precetti che hanno tradizionalmente caratterizzato la disciplina del rapporto di lavoro subordinato, vale a dire il divieto di interposizione nei rapporti di lavoro posto dall'art. 1 della legge n. 1369 del 1960 e la sua più recente deroga costituita dalla fattispecie del lavoro interinale tramite agenzia».¹⁰

Si tratta, peraltro, di un contratto sul quale il legislatore è tornato a più riprese, attesa l'importanza assegnata allo stesso, in considerazione delle aspettative attribuite alla dissociazione delle parti contraenti, ritenuta tecnica in grado di facilitare l'incontro tra domanda e offerta di lavoro. In particolare, con la legge 24 dicembre 2007, n. 247,¹¹ che segue la sottoscrizione del Protocollo sul welfare del 23 luglio 2007,¹² il legislatore, preso atto dello spazio limitato dedicato dall'autonomia collettiva alla somministrazione di manodopera a tempo indeterminato è intervenuto con specifiche innovazioni in materia (v. art. 1, comma 46), suscitando, peraltro, le critiche di buona parte della dottrina secondo cui «la novella del 2007 centra soltanto parzialmente l'obiettivo dichiarato, mostrando di concedere sin troppo spazio alle posizioni radicali che richiedevano un segnale forte dal governo sul terreno della flessibilità progettata dalla riforma Biagi, con progressiva

interrogativi) intorno alla disciplina giuridica del lavoro temporaneo, in *Rivista italiana diritto lavoro*, 1998, I, p. 181 ss.; E. GHERA, *Promozione dell'occupazione, flessibilità, rapporti atipici (note sulla l. 24 giugno 1997 n. 196)*, in *Massimario giurisprudenza lavoro*, 1998, p. 939 ss.; L. DE ANGELIS, *Prime riflessioni sulla nuova disciplina del lavoro interinale: le c.d. norme sanzionatorie*, in *Foro italiano*, 1997, V, p. 301 ss.

¹⁰ L. ZAPPALÀ, *Verso un nuovo assetto dei rapporti interpositori. Prime riflessioni sulla "tipizzazione" del contratto di somministrazione di lavoro*, *Wp Csdle "Massimo D'Antona"*, n. 12/2004, p. 2.

¹¹ Per un commento alla legge v. particolarmente M. CINELLI, G. FERRARO (a cura di), *Welfare, mercato del lavoro e competitività. Commento alla legge 24 dicembre 2007, n. 247*, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2008, suppl. n. 2; M. PERSIANI, G. PROIA (a cura di), *La nuova disciplina del welfare. Commentario alla legge 24 dicembre 2007, n. 247*, Cedam, Padova, 2008.

¹² Sul protocollo v., tra gli altri, A. PERULLI, *Le riforme del lavoro. Dalla legge finanziaria 2007 al protocollo sul welfare*, Halley, Roma, 2007.

focalizzazione sulla somministrazione di lavoro a tempo indeterminato, diffusamente criticata per il suo significativo contributo all'equazione flessibilità=precarietà, nonché per la sua fisionomia troppo incline ad assecondare, sino a renderli ordinari, i processi di esternalizzazione, le integrazioni tra imprese e le relazioni commerciali».¹³

In definitiva, il tema oggetto del presente approfondimento è di grande attualità, oltre che di centrale rilevanza, sia quale modulo negoziale in sé e per sé considerato, sia in quanto elemento di un più ampio quadro in materia di ottimale configurazione strutturale del nostro mercato del lavoro in termini di giusta flessibilità.

La studio del contratto di somministrazione del lavoro sarà condotto alla luce dei principali arresti giurisprudenziali in materia: un rilevante contenzioso, infatti, impegna da tempo la giurisprudenza, specie in relazione alla verifica di fondatezza delle ragioni utilizzate per il ricorso alla somministrazione di lavoro a tempo determinato. Tanti i nodi interpretativi ancora irrisolti alcuni dei quali, peraltro, destinati a venir meno in conseguenza delle modifiche di recente apportate al contratto a termine dal decreto legge 20 marzo 2014, n. 34, come convertito, con modificazioni, dalla legge 16 maggio 2014, n. 78 che saranno, appunto, esaminati alla luce delle decisioni dei giudici, tanto di merito, quanto di legittimità.

¹³ M. LAMBERTI, *Somministrazione di manodopera e lavoro a chiamata: simbologia, prassi e tecnica nelle recenti novità normative*, *Wp Csdle "Massimo D'Antona"*, n. 70/2008, p. 4. Cfr. anche R. DE LUCA TAMAJO, G. SANTORO PASSARELLI, *Introduzione*, in ID. (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro. Commentario al D.lgs. 10 settembre 2003, n. 276 («Riforma Biagi»)*, Cedam, Padova, 2007, p. 7; I. CORAZZA, *Contractual integration e rapporti di lavoro*, Cedam, Padova, 2004; R. DE LUCA TAMAJO (a cura di), *I processi di esternalizzazione. Opportunità e vincoli giuridici*, Esi, Napoli, 2002.

Capitolo 1

IL MERCATO DEL LAVORO E LA STRADA DELLA FLESSIBILITÀ

1.1 Mercato del lavoro e flessibilità

Il mercato del lavoro è il luogo istituzionale delle trattative concernenti il fattore più prezioso del ciclo produttivo: la prestazione lavorativa, sia essa di natura intellettuale o manuale. In un modello di studio il mercato del lavoro analizza le modalità di scambio tra lavoro, da un lato e salario dall'altro.

La teoria economica tradizionale descriveva il mercato del lavoro alla stregua di un bene comune, qualsiasi, ordinario. In altri termini, si muoveva dal presupposto che il livello di occupazione derivasse dal semplice meccanismo di domanda e di offerta e che, così come qualsiasi altra merce, la domanda di lavoro è funzione del suo prezzo (il salario). Si tratta, ovviamente, di un modello di base, semplificato, in quanto le regole che ordinariamente governano gli altri mercati dei beni non sono del tutto applicabili al mercato del lavoro. Infatti, l'andamento del mercato del lavoro è influenzato da numerose e complesse altre variabili: «un sistema di regole a disciplina dei rapporti di lavoro (il diritto del lavoro), un sistema di regole a tutela previdenziale e assistenziale del lavoro (il diritto della previdenza sociale), un sistema di regole per le decisioni tra le parti (il diritto delle relazioni industriali). Questi sistemi hanno l'effetto di modificare sensibilmente sia la domanda che l'offerta di lavoro, denunciando la parzialità delle analisi condotte con riferimento al solo salario».¹

Quando ci si riferisce al “mercato del lavoro” si guarda sia alla costituzione, sia alla cessazione dei rapporti di lavoro. Anche se, occorre dirlo subito, la riforma del 2003 non si occupa del profilo

¹ D. CIRIOLI, *Regime generale di tutele del lavoro e politiche di flessibilità*, Working paper Adapt, n. 69/2008, p. 12.

inerente alla cessazione: infatti, il legislatore della riforma «adotta una tecnica diversa, che è quella di evitare addirittura di introdurre nuove regole in materia di licenziamenti, realizzando quella flessibilità che si persegue con l'invenzione di varie figure negoziali produttrici di rapporti estinguibili senza bisogno di licenziamento, o nei quali comunque il licenziamento non è soggetto alle regole "terribili" sulla stabilità reale. Si rinuncia, in altri termini, a realizzare maggiore flessibilità in uscita per la via maestra, affrontando cioè direttamente il tema della liberalizzazione delle cause di cessazione del rapporto, e si interviene indirettamente, riducendo il campo di applicazione delle regole rigide».²

Quanto alla flessibilità,³ atteso lo specifico tema oggetto di approfondimento, non ci si occuperà della problematica in termini «per così dire filosofici» e «né tantomeno delle diverse teorie economiche che ormai da tempo si confrontano sul tema specifico con riferimento ad un sistema economico sempre più competitivo ed integrato a livello internazionale oltre che afflitto da una crisi epocale».⁴ Il cenno, dunque, che si farà al concetto di flessibilità è meramente funzionale ad una più completa impostazione della tematica prescelta.

La nozione di flessibilità nel diritto del lavoro si regge sul tentativo di superare le c.d. rigidità tipiche del lavoro di tipo dipendente. La flessibilità, cioè, è invocata dall'esigenza «di modellare le forme e la disciplina del rapporto di lavoro subordinato, secondo le richieste e le occasioni proposte dal mercato, nell'obiettivo di affrontare e risolvere in parte almeno i problemi, di agevolare

² G. SUPPIEJ, *Mercato del lavoro e somministrazione nella nuova riforma*, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2004, 3, p. 206.

³ Sulla flessibilità, in generale, v. T. TREU, *Riequilibrio delle tutele e flexicurity*, in M. MAGNANI, T. TIRABOSCHI (a cura di), *La nuova riforma del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 22 ss.; G. IANNIRUBERTO, *La flessibilità nello svolgimento del rapporto di lavoro*, in *Massimario giurisprudenza lavoro*, 2009, p. 412 ss.; B. CARUSO, C. MASSIMIANI, *Prove di democrazia in Europa: la flessibilità nel lessico ufficiale e nella pubblica opinione europea*, *Wp Csdle "Massimo D'Antona"*, n. 59/2008.

⁴ G. FERRARO, *Flessibilità in entrata: nuovi e vecchi modelli di lavoro flessibile*, in *Rivista italiana diritto lavoro*, 2012, 4, p. 567.

l'occupazione nel lavoro e di renderla il più possibile proficua».⁵ «Il problema era ed è la disoccupazione, che si riteneva e si ritiene in parte dovuta all'eccessiva rigidità della disciplina legislativa di tutela del lavoro. Di qui l'orientamento legislativo verso una maggiore flessibilità».⁶

È bene, da subito, osservare come la flessibilità presenti «variazioni amplissime a seconda che riguardi le regole dell'accesso al lavoro, piuttosto che quelle del licenziamento, ovvero la gestione del rapporto e del mercato interno del lavoro (la cd. flessibilità funzionale). E sono diversi sia i contenuti sia le fonti della regolazione, persino in esperienze vicine fra loro come quelle dei paesi scandinavi. Ad es., il sistema danese, ritenuto emblematico della *flexicurity*, presenta un'alta flessibilità in uscita, con debole regolazione legale dei licenziamenti, peraltro non esenti da regole contrattuali. La Svezia ha una disciplina legale del licenziamento più vicina ai sistemi continentali».⁷

La strada della flessibilità è stata pensata per ricondurre in equilibrio il mercato: alla base, cioè, vi è l'idea che ad un certo prezzo del lavoro nessun lavoratore resta involontariamente disoccupato. Da qui, dunque, l'inizio della "liberalizzazione" del mercato del lavoro ed il successivo dilagare di un insieme di rapporti di lavoro scomposti che la legge n. 30/2003 ed il relativo decreto legislativo di attuazione n. 276/2003 cercano di ricondurre all'interno di una regolamentazione fondata sulla temporaneità della prestazione.

L'idea di un mercato del lavoro flessibile è associata a quella di un sistema che dia migliori possibilità per l'impresa di adeguare la propria organizzazione aziendale ed il proprio fabbisogno di manodopera alle specifiche esigenze produttive e consenta di incentivare l'emersione di una domanda di lavoro sufficiente ad assorbire sia le forze lavoro in uscita dai settori produttivi attanagliati dalla crisi, sia le nuove forze di lavoro che entrano sul mercato. In altri termini, la

⁵ R. SCOGNAMIGLIO, *Diritto del lavoro*, Laterza, Roma, 2005.

⁶ G. SUPPIEJ, *Mercato del lavoro e somministrazione nella nuova riforma*, cit., p. 205.

⁷ T. TREU, *Flessibilità e tutele nella riforma del lavoro*, Wp Csdle "Massimo D'Antona", n. 155/2012, p. 16.

flessibilità viene considerata non più come misura “patologica” anticrisi, bensì come misura “fisiologica” di una nuova organizzazione del lavoro.⁸

Il risultato di questa operazione di flessibilizzazione è stato un sostanziale smantellamento del regime generale di tutela che ha portato il mercato del lavoro in una posizione ritenuta dai più solo apparentemente più efficiente, considerato che laddove non si preservi la sicurezza, la stessa contrasta con la finalità perseguita dallo Stato della ricerca del benessere della collettività e rischia di aggravare la tensione sociale.

Non sono, poi, pochi coloro che osservavano, ancor prima della “epocale” riforma del 2003, che «l’idea che quote aggiuntive di flessibilità nelle tipologie dei rapporti di lavoro possano produrre occupazione è palesemente obsoleta. Il mercato del lavoro è ormai in Italia flessibilizzato in misura più che adeguata alle esigenze effettive delle imprese e non vi sono margini ulteriori per creare convenienze alle assunzioni».⁹

Una possibile soluzione alternativa è stata individuata nella c.d. *flexicurity*, modello che coniuga flessibilità e sicurezza. Siamo sempre nell’area della flessibilizzazione del lavoro, accompagnata, però, dalla ricerca della conservazione di un certo livello di tutela del prestatore economico, come meglio avremo modo di esaminare nel prossimo paragrafo.

1.2 La *flexicurity*

Deregolamentazione e flessibilità: queste le parole d’ordine della legislazione in materia di lavoro dal 2003 in avanti. Ad un certo punto, però, ci si accorge che la flessibilità non sembra in grado di mantenere le promesse in ordine alla crescita dei tassi di occupazione, crescita rimasta

⁸ Sul tema v. F. CARINCI, *Un diritto del lavoro classico alla vigilia del terzo millennio*, in F. CARINCI (a cura di), *Diritto del Lavoro*, vol. I, Utet, Torino, 1998, p. LXXXIV.

⁹ M. D’ANTONA, *Il protocollo sul costo del lavoro e l’autunno freddo dell’occupazione*, in *Rivista italiana diritto lavoro*, 1993, I, p. 411 ss.

modesta, con una disoccupazione quasi fuori controllo ed una produttività che non decolla, unitamente alla drastica riduzione degli investimenti. Queste, forse, le ragioni per le quali compare sulla scena il concetto di *flexicurity* (da noi in uso anche il neologismo “flessicurezza”),¹⁰ che viene presentata come una combinazione tra flessibilità sotto il profilo della libertà di assunzioni e dei licenziamenti e sicurezza (sul mercato del lavoro) per i lavoratori in termini di (sostegno al) reddito per il tramite di un appropriato e moderno sistema di ammortizzatori sociali e politiche attive del lavoro. Insomma, «una combinazione integrata di politiche mirate alla flessibilità del lavoro e alla sicurezza dell’occupazione, ma anche del reddito».¹¹

Se la *flexicurity* è stata, da un lato, considerata come la soluzione a tutti i mali del mercato del lavoro italiano, dall’altro, è stata ritenuta uno strumento per ridurre ulteriormente le tutele dei lavoratori, a favore delle imprese.

La nozione di *flexicurity*¹² non è unica e tanto meno esaustiva. Si tratta di una «strategia che

¹⁰ Tra i molteplici studi sulla *flexicurity* possono rammentarsi: L. TERANO, *Il regime sanzionatorio del licenziamento tra disciplina nazionale e sollecitazioni comunitarie*, in L. ZOPPOLI, M. DELFINO (a cura di), *Flexicurity e tutele. Il lavoro tipico e atipico in Italia e in Germania*, Ediesse, Roma, 2008; G. BRONZINI, *Flexicurity e nuovi diritti sociali*, in *Diritti lavori mercati*, 2007, p. 513 ss.; D. GOTTARDI, *La flexicurity al vaglio del parlamento europeo*, in *Diritti lavori mercati*, 2007, p. 477 ss.; L. ZOPPOLI, *Flexicurity e licenziamenti: la stricht Employment protection legislation*, in *Diritti lavori mercati*, 2007, p. 597 ss..

¹¹ S. LEONARDI, *Lo scambio imperfetto tra flessibilità e sicurezza*, in *Bollettino Adapt*, speciale, 20 marzo 2007, n. 9, p. 19. L’A. osserva, peraltro, come, sotto il profilo della sicurezza «ci si può riferire al singolo rapporto di lavoro, all’occupazione latamente intesa, al reddito, ad una combinazione infine di questi elementi. Da questo punto di vista, nessun modello nazionale può ritenersi integralmente appiattito su uno soltanto di questi ideal-tipi, ricorrendo di norma un mix di misure ed indirizzi normativi (Wilthagen, van Velzen, 2006), frutto di un complesso equilibrio di fattori che attengono al grado di sviluppo economico-sociale di un Paese, al tipo di specializzazione produttiva e alla collocazione nella catena internazionale del valore, al processo di formazione di un determinato sistema di welfare, alla natura del patto sociale che ha retto la costituzione materiale dei rapporti di classe, alle culture diffuse e condivise, agli assetti demografici di un Paese».

¹² Con particolare riferimento agli aspetti definitivi v. B. CARUSO, C. MASSIMIANI, *Prove di democrazia in Europa: la “flessicurezza” nel lessico ufficiale e nella pubblica opinione*, in *Diritto Relazioni industriali*, 2007, p. 457 ss.; L. ZAPPALÀ, *Flessicurezza, pari opportunità e non discriminazione: i percorsi (quasi sempre) virtuosi delle*

tenta, in maniera sincronica e deliberata, di aumentare, da un lato, la flessibilità dell'assetto del mercato del lavoro, della sua organizzazione e delle relazioni industriali e lavorative; dall'altro di accrescere la sicurezza – sia sociale che di occupabilità – soprattutto dei gruppi più deboli, interni o esterni al mercato del lavoro». ¹³ Secondo la Comunicazione della Commissione del luglio 2007 il concetto di *flexicurity* va riferito tanto al mercato, quanto al rapporto di lavoro. «La *flexibility* nel mercato del lavoro consiste nelle “transizioni virtuose” che caratterizzano la vita lavorativa, ovvero nei passaggi dalla disoccupazione al lavoro, dalla scuola al lavoro, da un rapporto di lavoro ad un altro, dal lavoro alla pensione, e non è limitata soltanto alla libertà per le imprese di assumere o licenziare, ne implica che i contratti a tempo indeterminato siano ormai superati. Invece, la sicurezza nel mercato è vista come la capacità del lavoratore di realizzare un miglioramento nella vita lavorativa e di accedere a nuovi lavori, in particolar modo attraverso la formazione continua». ¹⁴

La *flexicurity* «chiama in gioco una innovativa filosofia di intervento sociale che vuole raccogliere, rinnovandola e approfondendola, la *ratio* del welfare state post-bellico liberandone le istanze universalistiche e al tempo stesso individualizzanti. La logica è quella di “socializzare” lo stesso “stato sociale” attraverso la predisposizione di una rete di protezioni e tutele oltre il pianeta della subordinazione classica e l'offerta di chances e opportunità “di base” perché ognuno scelga, il più possibile, tempi, carichi e modalità contrattuali del proprio apporto lavorativo (in senso lato)

politiche e del diritto sociale europeo, in www.europeanrights.eu, 2009.

¹³ Questa la definizione, tra le più accreditate, fornita da T. WILTHAGEN, F. TROS, *The concept of flexicurity: a new approach to re-gulating employment and labour markets*, in *European Review of labour and research*, 2004, 10, 2, p. 166 ss.

¹⁴ M. DELFINO, *Diritti sociali e flexicurity*, in *Rivista italiana diritto lavoro*, 2009, III, p. 50. «Tuttavia», prosegue l'A., «flessibilità e sicurezza, come elementi strutturali della *flexicurity*, vanno “declinate” anche all'interno del rapporto di lavoro. In tale ambito, la flessibilità riferita all'organizzazione del lavoro, che dovrebbe essere in grado di adattarsi rapidamente alle necessità della produzione e alla conciliazione tra la vita lavorativa e la vita privata. La sicurezza nel rapporto è vista soprattutto come la garanzia di conservare il lavoro, ma anche come il grado di protezione fornito dall'ordinamento giuridico al lavoratore nell'ambito della fattispecie contrattuale utilizzata».

alla società. Non solo, quindi, la difesa rigida e statica di rapporti lavorativi in atto, ma un rovesciamento del senso e del significato della flessibilità, attraverso il riconoscimento di aspirazioni soggettive alla modulazione anche individuale dell'attività svolta e ad una mediazione consapevole tra tempi di vita e tempi di lavoro, prospettiva per la quale i "nuovi" diritti alla formazione permanente e continua e al *basic income* diventano strumenti imprescindibili.¹⁵ Quasi una "flessibilità dal volto umano", come pure da qualcuno definita.¹⁶

Insomma, in via generale la *flexicurity* può essere vista come uno strumento per la disciplina del mercato del lavoro che tenta di coniugare flessibilità (per le imprese) e sicurezza (per i lavoratori), momenti complementari per un passaggio dall'idea e dalla tutela dello specifico (posto di lavoro a quella di stabilità del lavoro, dell'occupazione. Lo spostamento, cioè, dell'asse centrale del welfare dal "rapporto di lavoro" al "mercato del lavoro". La *flexicurity*, in altri termini, «può essere considerata una strategia integrata di politiche del lavoro finalizzata ad accrescere, contestualmente, la flessibilità nel mercato del lavoro e la stabilità dell'occupazione e dei redditi e, nel contempo, a ridurre la segmentazione del mercato del lavoro, migliorandone l'organizzazione. Se, infatti, gli occupati invocano maggiori garanzie di stabilità occupazionale, anche attraverso una migliore gestione delle transizioni da un posto di lavoro all'altro, i non occupati e, in generale, i soggetti inattivi, i disoccupati, i lavoratori precari e quelli irregolari, hanno necessità di migliori opportunità occupazionali e misure di sostegno economico, nonché di aiuti per progredire verso

¹⁵ G. BRONZINI, *Abbiamo davvero così tanto da insegnare (e da conservare)?*, in *Bollettino Adapt*, speciale, 20 marzo 2007, n. 9, p. 8. Osserva, poi, l'A.: «La *flexicurity* rimanda, inoltre, agli orientamenti innovativi adottati da molti Paesi del Nord Europa (Svezia, Danimarca, Finlandia, Olanda, etc.) alla fine degli anni '90 che hanno allentato i legami tra occupazione fissa e prestazioni sociali, sviluppando le cosiddette politiche "proattive" del lavoro, l'incentivazione della formazione in senso molto ampio (non solo di tipo professionale), le misure di copertura universalistica del reddito (*basic income*), il superamento del disfavore legislativo per forme duttili di impiego della forza lavoro».

¹⁶ Cfr. L. GALLINO, *Il lavoro non è una merce. Contro la flessibilità*, Laterza, Bari, 2007, p. 122.

occupazioni stabili e giuridicamente sicure».¹⁷

Non mancano, come si diceva, critiche all'idea stessa della *flexicurity*, a volte vista come un mero progetto celato di deregolamentazione del mercato del lavoro e di attuazione di una politica neoliberista per la flessibilità del mercato medesimo. In tal ottica, ad esempio, «il mondo della ricerca è stato unanime nel criticare, tra l'altro la natura fuorviante del concetto, in particolare la distanza tra la retorica e le questioni sostanziali e la confusione nella definizione, il fatto di “vendere” l'occupabilità come sicurezza occupazionale all'interno del concetto di *flexicurity*, di avere finalità nascoste quali la deregolamentazione e di essere insidiosa, socialmente disequilibrata e poco contestualizzata, inoltre di non considerare il compromesso tra i diversi elementi che la compongono».¹⁸

L'idea della *flexicurity* è particolarmente “attiva” a livello comunitario. Già nel 2005 la Commissione europea individua, nel Joint employment report, i presupposti e le condizioni per un modello di *flexicurity*: disponibilità di contratti di lavoro “flessibili”; sistema di ammortizzatori sociali adeguato; politiche attive del lavoro, nella prospettiva dell'incremento dell'occupazione; politiche di sostegno alla formazione professionale.

È poi possibile ricordare, tra i vari provvedimenti e studi, il Libro Verde presentato dalla

¹⁷ Così G. ZILIO GRANDI, M. SFERRAZZA, *Riforma degli ammortizzatori sociali e misure anticrisi*, in L. FIORILLO, A. PERULLI (a cura di), *Il nuovo diritto del lavoro*, vol. II, *Rapporto individuale e processo del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2014, p. 539, che aggiungono: «le esigenze di competitività (e, quindi, flessibilità) delle imprese, dunque, devono essere (adeguatamente) bilanciate da un efficiente sistema di formazione professionale e da una rete di ammortizzatori sociali in grado di offrire protezione a coloro che vengano temporaneamente a trovarsi privi di occupazione o con esigenze di transizione verso nuove tipologie lavorative».

¹⁸ Così P. AUER, *La flexicurity nel tempo della crisi*, in *Diritto relazioni industriali*, 2011, p. 49 s. L'A. richiama, tra gli altri, J. C. BARBIER, *Social europe and the limits of soft law*, in R. ROGOWSKI (a cura di.), *The european social model and transitional labour markets*, Ashgate, Farnham, Surrey, 2009; P. AUER, *Security in labour markets: combining flexibility with security for decent work*, in *Economic and labour market papers*, 2007, p. 12 ss; L. CALMFORS, *Flexicurity – answer or a question?* In *European policy analysis, swedish institute for european policy studies*, Stoccolma, 2007.

Commissione il 22 novembre 2006 “Modernizzare il diritto del lavoro per rispondere alle sfide del XXI secolo” e la Comunicazione del 27 giugno 2007 della medesima Commissione sui principi comuni della *flexicurity*, nella quale vengono suggerite le linee guida per l’adozione di idonee strategie di *flexicurity*: riduzione del divario tra lavoratori tipici (c.d. *insider*) e lavoratori atipici (c.d. *outsider*); miglioramento delle relazioni tra autorità pubbliche e parti sociali; sviluppo di politiche attive in materia di disoccupazione, volte a superare il classico approccio diretto alla mera erogazione di un sostegno economico.

In particolare, la Commissione europea, indica, nella prospettiva della *flexicurity*, quattro linee principali di intervento: 1) la disponibilità di assetti contrattuali in grado di consentire un’adeguata flessibilità sia per i prestatori di lavoro che per i datori di lavoro; 2) politiche attive del lavoro dirette a sostenere il passaggio da un impiego ad un altro; 3) un sistema efficace di formazione lungo l’arco della vita lavorativa, che consenta ai lavoratori di tenere il passo con i rapidi mutamenti e li agevoli nella transizione verso nuovi impieghi; 4) un moderno sistema di sicurezza sociale, capace di coniugare l’esigenza di facilitare la mobilità nel mercato del lavoro con la previsione di adeguati sostegni al reddito durante qualunque fase di allontanamento da esso».

Più di recente, è possibile ricordare la Comunicazione della Commissione europea del 3 marzo 2010 intitolata Europa 2020, diretta a sostenere una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva, che apre la c.d. seconda fase della *flexicurity*, essendo la prima stata strozzata ancora sul nascere dalla grave crisi economico-finanziaria del 2007/2008. In questa seconda fase la *flexicurity* dovrebbe comportare una migliore gestione delle “transizioni economiche, la lotta alla disoccupazione e l’aumento della produttività del lavoro” e, a tal fine, la Commissione pone una serie precisa di obiettivi anche quantitativi, ma appare poco chiara e specifica con riferimento agli ambiti di intervento. È possibile, tuttavia, scorgere – nella predetta Comunicazione – una rivalutazione dei percorsi (anche formativi) volti alla riduzione della segmentazione del mercato del lavoro.

Occorre osservare come le formule volte a compensare una più ampia flessibilità nella selezione e gestione dei rapporti di lavoro con una migliore e più ampia protezione sul mercato del lavoro appaiano oggi interessate da un “ripensamento”, nella evidente consapevolezza che occorrono «politiche ben più ampie ed integrate per perseguire concretamente l’obiettivo prioritario di un 75% di occupati nel 2020 per i cittadini compresi nella fascia di età 20/64 anni (oggi al 69%) con particolare attenzione ai giovani, donne e immigrati. Siamo evidentemente nel pieno di una nuova stagione progettuale che cerca di andare oltre le tradizionali politiche di *flexicurity* e che, a parte le consuete declinazioni retoriche su un’auspicata crescita “intelligente, sostenibile e inclusiva”, sembra orientata a contrastare le segmentazioni e le sperequazioni prodotte dalle politiche liberistiche degli ultimi anni».¹⁹

1.3 Il Libro Verde del 2006 “Modernizzare il diritto del lavoro per rispondere alle sfide del XXI secolo”

Si diceva sopra che tra i documenti più importanti in materia vi è Libro Verde presentato dalla Commissione il 22 novembre 2006, che si propone di aprire un dibattito pubblico allo scopo «di far evolvere il diritto del lavoro in modo da sostenere gli obiettivi della strategia di Lisbona: ottenere una crescita sostenibile con più posti di lavoro di migliore qualità». Si tratta di un testo steso da un gruppo di lavoro incaricato dall’Employment Committee e dalla Social Protection Committee durante la presidenza di turno austriaca, ai primi del 2006, che recepisce e sviluppa i precedenti studi comunitari relativi al tema della riforma del mercato del lavoro e delle politiche sociali europee.

¹⁹ G. FERRARO, *Flessibilità in entrata: nuovi e vecchi modelli di lavoro flessibile*, cit., p. 568. Sul tema v. anche L. ZOPPOLI, *La flexicurity dell’Unione Europea: contenuti e implicazioni della riforma del mercato del lavoro in Italia*, Wp Csdle “Massimo D’Antona”, n. 142/2012; S. SPREAFICO, *Lavoro e welfare: politiche e percorsi di sostegno all’occupazione*, Franco Angeli, Milano, 2010.

Il Libro Verde, si legge nello stesso, «“esamina il ruolo che potrebbe svolgere il diritto del lavoro nel promuovere la ‘flessicurezza’ nell’ottica di un mercato del lavoro più equo, più reattivo e più inclusivo”. Già da questo incipit è possibile intuire che la riflessione proposta dal Libro Verde ha per oggetto più che il Diritto del lavoro il funzionamento del mercato del lavoro e la migliore organizzazione del lavoro nell’impresa».²⁰ Anzi, lo stesso termine “modernizzazione” inserito già nel titolo, è apparso subito “controverso”, «in quanto prefigura un diritto del tutto ancillare rispetto alle esigenze dell’economia e dell’impresa».²¹

Il Libro Verde prende sostanzialmente atto del fallimento della teoria della flessibilità come rimedio unico e assoluto ai mali del mercato del lavoro; strada, quella della flessibilità pura e semplice, che conduce alla formazione di un mercato del lavoro duale e, comunque, iniquo, considerato che i prestatori di lavoro in possesso di contratti riferibili ai tradizionali schemi negoziali giuslavoristici rimangono sufficientemente garantiti, mentre i lavoratori interessati dalle nuove tipologie contrattuali scambiano il lavoro con una drastica riduzione delle complessive tutele. Ed allora il Libro Verde tenta di delineare un nuovo modello di flessibilità associata alla sicurezza, che esuli dal tipo contrattuale che lega lavoratore e impresa e che provi a coniugare deregolamentazione dei rapporti di lavoro e facilitazione dei processi di riorganizzazione delle imprese con l’ampliamento del regime delle tutele. L’approccio proposto è «quello verso cui ci si sta finalmente orientando anche nel nostro Paese: combinare l’incremento di flessibilità con il

²⁰ G. ARRIGO, *Tutti i limiti della modernizzazione in un libro*, in *Bollettino Adapt*, speciale, 20 marzo 2007, n. 9, p. 26.

²¹ L. ZOPPOLI, *La flexicurity dell’Unione europea: appunti per la riforma del mercato del lavoro in Italia*, *Wp Csdle “Massimo D’Antona”*, n. 141/2012, p. 2. L’A. aggiunge: «La funzionalizzazione del diritto del lavoro alle esigenze dell’impresa appare inaccettabile proprio in un percorso di modernizzazione che tenga presente i valori complessivi intorno ai quali è stata edificata l’Unione europea (innervata in Stati nazionali a forte caratterizzazione sociale). Tra l’altro in questa chiave la *flexicurity* che apre il dibattito del 2006 appare segnata da un anacronismo di tipo istituzionale: sembra ignorare i faticosi percorsi attraverso cui l’Unione si sta dotando di una propria Carta costituzionale (o *Bill of Rights*) che contenga anche principi e diritti che vanno oltre le classiche libertà economiche».

bisogno di garantire sicurezza a tutti, a prescindere dalla tipologia lavorativa, dalla forma legale data alla relazione di impiego. Si tratta di una prospettiva necessaria e impegnativa. È davvero ancora quello che manca nel nostro Paese: intervenire sul lavoro della sicurezza».²²

«Il documento dell'Unione Europea passa in rassegna lo stato dell'arte della legislazione sul lavoro dei diversi Paesi, sottolineando il fatto che nell'ultimo decennio c'è stata una moltiplicazione delle forme contrattuali il cui effetto collaterale è stata una frammentazione del mercato del lavoro. Il part-time, il lavoro a chiamata, il telelavoro, quello interinale, la consulenza e il lavoro autonomo non sono una prerogativa dell'Italia, ma coinvolgono l'insieme dei Paesi che fanno parte dell'Unione Europea».²³

Senza dubbio, come evidenziato da quasi tutti gli osservatori, il Libro Verde rappresenta uno strumento utile «per gli attori sociali, politici e istituzionali dell'UE, per riflettere sul Diritto del lavoro, e quindi su quei diritti, principi e valori che costituiscono un elemento chiave del modello sociale europeo, concepito come segno d'identità della costruzione del mercato unico economico e monetario», costituendo, nel contempo, un'occasione importante, «in particolare per le organizzazioni sindacali dei lavoratori dei vari Paesi dell'UE, perché per la prima volta nella storia del processo di costruzione dell'Europa, e quindi per la prima volta in assoluto, pone a confronto – anche se attraverso il filtro della Commissione – su temi fondamentali della loro vita e della loro azione, soggetti di tradizione e cultura sindacale e giuridica assai diverse tra loro».²⁴

Il Libro Verde «nonostante l'angustia della sua visuale ha il merito di richiamare l'attenzione

²² D. GOTTARDI, *Diritto del lavoro europeo e mercato interno*, in *Bollettino Adapt*, speciale, 20 marzo 2007, n. 9, p. 4.

²³ B. VECCHI, *Il crinale del riformismo europeo tra diritti sociali e precariato del lavoro*, in *Bollettino Adapt*, speciale, 20 marzo 2007, n. 9, p. 12.

²⁴ G. ARRIGO, *Tutti i limiti della modernizzazione in un libro*, cit., p. 26 s.

sul faticoso processo di costruzione di un welfare europeo».²⁵ Rimane, per molti, inaccettabile, però, una proposta di modello sociale che si traduce in un inno alla individualizzazione dei rapporti di lavoro, alla moltiplicazione delle forme contrattuali atipiche, alla libertà di licenziamento, e alla limitazione delle tutele anche per i lavoratori già “garantiti”. In Italia non c’è eccesso di tutele, bensì di frammentazione, aggiungono le confederazioni sindacali, che segnalano, altresì, come si riveli inaccettabile un modello in cui le imprese divengano libere (o quasi) di licenziare e, comunque, di avvalersi di molteplici schemi contrattuali “atipici”, con correlata loro deresponsabilizzazione, mentre gli oneri in materia di tutela e sicurezza resterebbero a carico dello Stato. «Il Libro Verde invoca un ulteriore incremento della flessibilità contrattuale, a fronte del quale si raccomanda “un minimo di diritti sociali per tutti i lavoratori”. Nulla o quasi viene detto su chi e come dovrà finanziare quella sicurezza che i lavoratori e i loro sindacati dovrebbero ricevere come contropartita di una loro eventuale disponibilità ad accollarsi quote maggiori di flessibilità».²⁶

«Dalla lettura nel Libro Verde sembra esserci una interpretazione prevalentemente unidimensionale della cd. *flexicurity*, tutta appiattita sotto il profilo della flessibilità imposta dall’alto del mercato del lavoro e delle forme astratte e imperscrutabili di un capitale sempre più evanescente, ma non per questo meno pervasivo».²⁷ Si legge, tra l’altro, a tal proposito, nel Libro: «il ricorso a forme alternative di occupazione potrebbe aumentare ulteriormente in mancanza di misure volte ad adeguare i contratti di lavoro standard in modo tale da facilitare una maggiore flessibilità sia per i lavoratori che per le imprese». Ed ancora, in via più esplicita: «il modello tradizionale del rapporto di lavoro può non essere adeguato a tutti i lavoratori assunti sulla base di contratti a durata indeterminata standard e chiamati a raccogliere la sfida dell’adeguamento alle

²⁵ G. BRONZINI, *Abbiamo davvero così tanto da insegnare (e da conservare)?*, cit., p. 8.

²⁶ S. LEONARDI, *Lo scambio imperfetto tra flessibilità e sicurezza*, cit., p. 25.

²⁷ G. ALLEGRI, *Quale flexicurity per le politiche sociali europee*, in *Bollettino Adapt*, speciale, 20 marzo 2007, n. 9, p. 14.

trasformazioni e a raccogliere le opportunità della globalizzazione. Clausole e condizioni di lavoro eccessivamente protettive possono scoraggiare i datori di lavoro dall'assumere durante i periodi di ripresa economica. Modelli alternativi di rapporti contrattuali possono rafforzare la capacità delle imprese a sviluppare la creatività del loro personale nel suo insieme e a sviluppare i vantaggi concorrenziali».

In definitiva, l'idea della necessità di un rinnovamento del modello sociale rimane centrale nel dibattito in materia, ma la dottrina giuslavoristica non sembra condividere l'approccio generale del modello sociale sotteso alla proposta. Preoccupa l'idea che nel modello sotteso al Libro Verde la "flessicurezza" possa degenerare in sfruttamento. Sembra che una maggiore flessibilità nei rapporti di lavoro sia una risposta obbligata alla crescente instabilità dei mercati. Lascia perplessi l'assunto secondo cui la flessibilità in uscita favorirebbe, in sé e per sé considerata, sviluppo e crescita economica. «La realtà è ben diversa e sotto gli occhi di tutti: dai contratti atipici e flessibili sono derivati per i lavoratori precari retribuzioni assai più basse di quelle dei lavoratori tradizionali, posizioni previdenziali misere che impediranno di maturare un decoroso trattamento pensionistico, scarsa o nulla tutela in caso di malattia, infortunio, gravidanza, insicurezza totale nella continuità del lavoro e del reddito, umiliante posizione di soggezione, e, in breve, un "vivere alla giornata", senza poter programmare la propria vita futura».²⁸

²⁸ P. ALLEVA, *Il "Libro Verde" della Commissione UE e l'esperienza italiana della "flessicurezza"*, in *Bollettino Adapt*, speciale, 20 marzo 2007, n. 9, p. 3 che osserva, inoltre: «Per altro verso, anche i datori di lavoro più illuminati hanno compreso che il vantaggio che assicuravano loro i contratti atipici, e cioè di ridurre i costi di lavoro onde sostenere la concorrenza internazionale, è in realtà di breve durata e costituisce una via senza sbocco, perché quella compressione dei costi di lavoro non basta, quando si tratta di produzioni a basso valore aggiunto, per reggere la concorrenza dei Paesi extraeuropei, mentre per le produzioni di alto valore aggiunto – le uniche che offrono un futuro ai Paesi di vecchia industrializzazione – occorrono strumenti contrattuali e gestionali opposti ai contratti atipici, che perseguono, cioè, stabilizzazione, fidelizzazione e qualificazione continua delle risorse umane».

1.4 Studi e proposte in materia di flessibilità e *flexicurity*

Sulla scia delle proposte e delle iniziative comunitarie anche in Italia si è aperto il dibattito sulla flessibilità e sulla *flexicurity*. La ricognizione dei predetti studi non può che prendere avvio dal Libro Bianco sul welfare, “Proposte per una società dinamica e solidale”, pubblicato nel febbraio del 2003 ad opera del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, che gli stessi Autori definiscono «[...] il naturale proseguimento del Libro Bianco sul Mercato del Lavoro [...]».²⁹ La *ratio* del Libro Bianco è quella di «sostituire alla sicurezza di cui il lavoratore godeva “nel rapporto di lavoro” in forza di regole protettive di origine legale o contrattuale collettiva, una diversa sicurezza “nel mercato del lavoro” in forza di previdenze e servizi addossati, come onere essenzialmente allo Stato, con contestuale restituzione al datore di lavoro di una possibilità di utilizzo libero, o “flessibile” del lavoratore».³⁰

Il Libro Bianco ha «[...] lo scopo di mettere a punto un quadro di riferimento per realizzare e rinforzare la coesione sociale del Paese [...]», con l’obiettivo specifico di incrementare le occasioni di lavoro e garantire a tutti un equo accesso a una occupazione dignitosa e regolare. Verso questo obiettivo militano, si legge nel Libro, «gli strumenti di flessibilità all’ingresso (che hanno) contribuito a ridurre le iniquità e le inefficienze discendenti da un mercato del lavoro rigido».

Di queste parole si percepisce l’eco nella stessa Relazione di accompagnamento al decreto legislativo n. 276/2003, secondo cui l’obiettivo della riforma è quello di assicurare più lavoro

²⁹ Sul Libro Bianco approvato nell’ottobre 2001 v., tra gli altri, F. CARINCI, M. MISCIONE (a cura di), *Il diritto del lavoro dal “libro bianco” al disegno di legge delega del 2002*, Ipsoa, Milano, 2002; L. MARIUCCI, *La forza di un pensiero debole. Una critica del “libro bianco del lavoro”*, in *Lavoro diritti*, 2002, p. 3 ss.; G. TREZZI, G. NACCARI, A. TORRICE (a cura di), *Il libro bianco e la carta di Nizza*, Ediesse, Roma, 2002; T. TREU, *Il libro bianco sul lavoro e la legge delega al governo*, in *Diritto relazioni industriali*, 2002, p. 115 ss.; R. VOZA, *Il libro bianco sul mercato del lavoro*, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2002, p. 18 ss.; G. CANNELLA, *Verso un lavoro senza diritti*, in *Rivista critica diritto lavoro*, 2001, p. 873 ss.

³⁰ P. ALLEVA, *Il “Libro Verde” della Commissione UE e l’esperienza italiana della “flessicurezza”*, cit., p. 3.

regolare e meno precarietà, ma anche maggiori tutele: «le misure contenute nel decreto delegato», si legge nella predetta Relazione, «estendono le tutele a favore di una più ampia platea di soggetti: quelle persone oggi intrappolate nelle finte collaborazioni coordinate e continuative e in una economia sommersa [...]».

Un ruolo centrale nel dibattito di cui trattasi è svolto dal Libro Verde sul futuro del modello sociale (“La vita buona nella società attiva”) presentato dal Ministero del lavoro nel luglio del 2008.

Il Libro è «dedicato ai giovani e alle loro famiglie perché vuole concorrere a ricostruire fiducia nel futuro» e si prefigge di avviare «un dibattito pubblico sul futuro del sistema di welfare in Italia nella speranza di pervenire a soluzioni quanto più condivise dagli attori istituzionali, politici e sociali concorrendo in tal modo alla stessa coesione nazionale».

In Italia, si legge nel Libro, «la componente più rilevante della spesa complessiva per prestazioni di protezione sociale è rappresentata dal capitolo della previdenza con il 66,7 per cento. La sanità rappresenta circa il 24 per cento, seguita dall’assistenza (8,1 per cento)». Questi dati, e in particolare l’eccesso della spesa pensionistica, spiegherebbero perché rimane compressa «la risposta a molti dei bisogni primari»; ciò che andrebbe, inevitabilmente, «a danno dei giovani in cerca di prima occupazione, delle donne senza lavoro e delle madri sole, dei disoccupati di lungo periodo, dei disabili, degli anziani disagiati, degli emarginati e dei poveri».

Con specifico riferimento al mercato del lavoro, il Libro Verde auspica un allentamento dei vincoli alla regolamentazione dei rapporti di lavoro, in un quadro, però, di rafforzamento delle tutele, nella prospettiva del superamento dell’attuale (deficitario) quadro di protezione dei lavoratori disoccupati e delle iniquità del sistema, caratterizzato da «un *corpus* normativo disorganico e quasi ingovernabile caratterizzato com’è da successive sovrapposizioni che lo rendono neppure lontanamente riconducibile al concetto di “sistema”».

Non tutte positive le “recensioni” sul Libro Verde. Se, in generale, viene allo stesso

riconosciuto il pregio di introdurre un metodo nuovo, ossia quello della “consultazione pubblica”, già da tempo sperimentato in sede europea, nel contempo si affannano le critiche in ordine alla genericità delle tematiche in relazione alle quali si intende sollecitare il dibattito. «La prospettiva del Libro Verde, inoltre, difetta di una visione di più ampio respiro e livello europeo già in sede di approccio (peraltro, piuttosto retorico) al problema. Si aggiunga che vengono del tutto ignorati alcuni arresti comunitari che dovrebbero rappresentare dei veri e propri punti di partenza delle proposte di riforma o, quantomeno, della discussione pubblica che si sollecita, come, ad esempio, quei principi comuni in materia di reddito minimo adottati nel Bill of rights (Nizza 2000),³¹ già, peraltro, applicati dal Tribunale di prima istanza di Lussemburgo, dalla Corte di giustizia e dalla Corte di Strasburgo e che gli stessi Stati membri si sono impegnati a tenere in considerazione nella loro attività normativa. In definitiva, il Libro Verde appare evasivo, da un lato, in aperto contrasto

³¹ Come noto la Carta di Nizza definisce una serie di diritti fondamentali di nuova generazione o, meglio, di nuova sistemazione, nel senso che i diritti riconosciuti nel Documento facevano già parte del patrimonio comunitario e quel che rappresenta un reale cambiamento è, piuttosto, la catalogazione degli stessi in un unico documento normativo, considerato che la mancanza di un elenco di questo genere era stata indicata come la ragione del ricorso del legislatore europeo a «standard minimi comuni a tutti, con la conseguenza di interferire con l'azione dei legislatori periferici» (M. D'ANTONA, *Mercato unico europeo ed aree regionali deboli: le conseguenze giuridiche*, in *Lavoro diritti*, 1992, p. 49). In altre parole, «la Carta si pone come l'inizio di un processo di “comunitarizzazione” e allo stesso tempo di “codificazione” di una serie di diritti provenienti da fonti diverse che fino ad oggi hanno trovato applicazione nell'Unione soltanto attraverso il rinvio ad altre fonti e concreta applicazione attraverso la giurisprudenza della Corte di giustizia» (F.M. DI MAJO, *La carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: aspetti giuridici e politici*, in *Europa diritto privato*, 2001, p. 56). Sul tema v. anche F. CARINCI, A. PIZZOFERRATO, “Costituzione” europea e diritti sociali fondamentali, in *Lavoro diritti*, 2000, p. 280 ss.; M. ROCCELLA, *La Carta dei diritti fondamentali: un passo avanti verso l'unione politica*, in S. SCARPONI (a cura di), *Globalizzazione e diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2001, p. 145 ss. V., altresì M. DELFINO, *Diritti sociali e flexicurity*, cit., p. 29 ss, secondo cui «una delle innovazioni maggiori del documento di Nizza (già nella sua versione del 2000) è che, per la prima volta, sono posti sul medesimo piano diritti civili e politici, da un lato, e diritti sociali, dall'altro». Fatto, questo, non di poco conto, considerato che «con l'inserimento dei diritti sociali nella categoria dei diritti fondamentali, i diritti divengono “indivisibili”, nel senso che tutti i diritti [ivi] consacrati ... hanno eguale rango» (M.V. BALLESTRERO, *Brevi osservazioni su costituzione europea e diritto del lavoro italiano*, in *Lavoro diritti*, 2000, p. 559). Sulla tematica si veda, altresì, S. GIUBBONI, *Lavoro e diritti sociali nella “nuova” Costituzione europea. Spunti comparatistici*, in *Diritti lavori mercati*, 2004, p. 557 ss.

con le stesse linee guida europee in materia, dall'altro».³²

Vi è chi osserva come, paradossalmente, proprio a partire dalla critica del Libro Verde comunitario «si dovrebbe avviare una discussione pubblica e una battaglia politico-culturale sulla necessità di modellare tutela e protezione delle nuove forme del lavoro, atipiche, flessibili, discontinue, intermittenti, all'interno di una più ampia trasformazione del welfare. Che sia all'ordine del giorno la possibilità di immaginare nuovi meccanismi regolativi tra capitale, forza lavoro e politiche sociali di garanzia informate ai principi di solidarietà, cooperazione, autonomia e libertà. Tenere insieme l'esigibilità di tutele garantistiche e forme di reddito sganciate dalla prestazione lavorativa tradizionale, insieme con meccanismi di formazione permanente e continua, riqualificazione dei servizi pubblici, accesso alla casa e affermazione di nuovi diritti significherebbe poter parlare insieme il linguaggio dell'innovazione generazionale e quello dell'innovazione strutturale del Paese».³³

In definitiva, la *flexicurity* sembra riscuotere maggiori successi e consensi sotto il profilo politico che non sotto quello giuridico, ma vi è chi osserva come vi siano altre parole «che abitano il crinale europeo posto tra politica e diritto e che possono ambire ad un analogo successo politico (magari più tra i cittadini che nell'*establishment*). Tra queste campeggia il principio di non regresso, che – codificato in quasi tutte le clausole delle direttive sociali – va sicuramente considerato nell'orientare le innovazioni in materia di diritti dei lavoratori nazionali in qualche modo correlati con il diritto dell'Unione europea».³⁴

³² Così, ad esempio, G. ZILIO GRANDI, M. SFERRAZZA, *Riforma degli ammortizzatori sociali e misure anticrisi*, cit., p. 540. Sull'importanza della Carta di Nizza ai fini dell'elaborazione di un nuovo Statuto del lavoro v. G. BRONZINI, *La Carta europea dei diritti fondamentali: dal progetto di un modello sociale europeo alla costituzionalizzazione dell'Unione*, in H. FRIESE, A. NEGRI, P. WAGNER (a cura di), *Europa politica*, Manifestolibri, Roma, 2002.

³³ G. ALLEGRI, *Quale flexicurity per le politiche sociali europee*, cit., p. 15.

³⁴ L. ZOPPOLI, *La flexicurity dell'Unione europea: appunti per la riforma del mercato del lavoro in Italia*, cit., p.

17. «Quel principio, com'è noto», evidenzia l'A., «non si traduce nell'impossibilità assoluta di modificare *in peius* le normative nazionali. Però – sia in quanto riversato in clausole specifiche sia in quanto oggetto di attenzione nell'art. 53 della Carta di Nizza – sta a significare che l'Ue non promuove riduzioni dei livelli di protezione dei diritti garantiti dall'ordinamento generale e comunque che la necessità di adeguare i diritti nazionali al diritto dell'Ue non può essere adottata come ragione determinante per la riduzione dei livelli generali di tutela raggiunti in un determinato ordinamento nazionale, potendosi sempre prevedere una protezione più estesa».

Capitolo 2

DALL'INTERMEDIAZIONE VIETATA DI MANODOPERA ALLA SOMMINISTRAZIONE DI LAVORO

2.1 La legge "Biagi" del 2003 e l'avvio del processo di “flessibilizzazione” del mercato del lavoro

Il nostro Paese, storicamente caratterizzato da un mercato del lavoro tendenzialmente “rigido”, è stato negli ultimi anni attraversato dal vento della flessibilità. L'idea di base¹ di «rivisitare l'attuale assetto contrattuale, al fine di dotarlo di una maggiore flessibilità» è specificamente indicata nel Libro Bianco², ove peraltro si afferma la necessità di rafforzare la contrattazione decentrata, legandola in modo più stretto alle condizioni specifiche del mercato del lavoro dei luoghi in cui si determinano i guadagni di produttività, in considerazione del fatto che «emerge con evidenza l'inadeguatezza di un sistema contrattuale centralizzato, il cui perno centrale è rappresentato da un indicatore economico (l'inflazione programmata) che svolge una funzione sociale (difesa del salario reale) ma è indifferente rispetto alle esigenze reali delle singole imprese» e che «un aumento dell'offerta di lavoro al Nord ed una significativa riduzione della disoccupazione al Sud possono richiedere, fra le altre cose, una più accentuata differenziazione dei rispettivi salari reali».

«Nella fase odierna il nostro diritto del lavoro, lungi dall'apparire stabilizzato, si presenta percorso da accelerati cambiamenti, di cui però non è dato sempre cogliere quale sia il filo

¹ Anche se, com'è visto, provvedimenti in tale direzione si registrano anche nella precedente legislazione.

² In *Guida al lavoro*, 16 ottobre 2001, n. 40, p. XXII.

conduttore»:³ seppur risalenti al 1982 risuonano ancora oggi di grande attualità le parole del giurista Gino Giugni in ordine ai rapidi cambiamenti del diritto del lavoro, che non lasciano cogliere quale sia la strategia, l'obiettivo perseguito. Forse non altrettanto può, invece, dirsi del mercato del lavoro,⁴ che sembra, aver intrapreso una strada ben precisa, quella della flessibilizzazione, anche se con un approccio legislativo che non pochi Autori hanno definito "ondivago".

Introduzione di modelli negoziali alternativi al rapporto di lavoro subordinato, con *status* alquanto incerto tra autonomia e subordinazione e sostanziale liberalizzazione dei contratti a termine hanno, in qualche modo, "stravolto" il mercato del lavoro. Forse anche al di là delle stesse iniziali intenzioni del legislatore.⁵ Tanto che vi è chi ha affermato che «è forse vero che in tal modo si è realizzato nel nostro paese "il mercato del lavoro più flessibile d'Europa"».⁶

Il mercato del lavoro è sempre stato basato sul tradizionale schema del rapporto di lavoro a tempo indeterminato e di tipo dipendente e caratterizzato da una architettura piuttosto "rigida", specie in considerazione della difficoltà, in particolare per le imprese di maggiori dimensioni, di licenziare i lavoratori assunti a tempo indeterminato. Orbene, secondo molti osservatori occorre prendere atto, come dato incontestabile, «della crisi delle tradizionali logiche contrattuali lavoristiche, impostate per lungo tempo all'insegna della stabilità e comunque della durata "non

³ G. GIUGNI, *Il diritto del lavoro negli anni 80*, in *Diritto lavoro relazioni industriali*, 1982, p. 373.

⁴ Anche se, in effetti, resta difficile scindere del tutto mercato del lavoro e diritto del lavoro: quest'ultimo, infatti, rimane inevitabilmente coinvolto e condizionato dal primo a tal punto che diventa necessario «ripensare le strutture e le stesse categorie su cui la nostra materia si fonda» (T. TREU, *Diritto del lavoro: discontinuità e interdipendenze*, in *Argomenti diritto lavoro*, 2005, p. 29).

⁵ «La relazione al disegno di Legge 848, del resto, si proponeva espressamente di esaminare la possibilità di contemplare nella normativa nazionale tipologie contrattuali più flessibili, nell'ambito di una modernizzazione dell'organizzazione dei rapporti di lavoro» (E. VITIELLO, *I nuovi rapporti di lavoro*, Cedam, Padova, 2004, p. 3).

⁶ C. LAGALA, *Profili previdenziali delle nuove tipologie contrattuali*, in P. CURZIO (a cura di), *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003*, Caucci, Bari, 2004, p. 395.

limitata” delle relazioni di lavoro».⁷ Non manca, poi, chi osserva come «le spinte alla flessibilità si manifestano nei modi di produzione e sono alimentate sia dalla crescente concorrenza, sia dalla evoluzione dei consumi, sempre più mutevoli e diversificati».⁸ In altri termini, le mutate esigenze del mercato dei beni e servizi, alla luce delle innovazioni nel campo tecnologico, si traducono nel mercato del lavoro in rinnovati moduli non solo produttivi, ma anche, appunto, organizzativi, che, inevitabilmente, incidono sulle modalità della prestazione lavorativa.

Attesa la crisi, più vera, che presunta, dello schema classico della modalità della prestazione di lavoro, il legislatore italiano ha dunque affiancato alla struttura tradizionale del mercato del lavoro un'altra fondata su un ampio ventaglio di tipologie contrattuali flessibili. «Tutte le numerose nuove “tipologie” contrattuali inventate o reregolate dalla riforma sono ispirate al principio della temporaneità, o della libertà di recesso per entrambe le parti».⁹ «In alcuni casi si tratta di tipi nuovi di contratto di lavoro: lavoro intermittente, lavoro ripartito, lavoro a progetto e contratto di lavoro occasionale, contratto di inserimento; in altri si tratta di forme particolari di contratto di lavoro già conosciute dall'ordinamento, che ora vengono disciplinate con regole nuove: l'apprendistato e il lavoro a tempo parziale».¹⁰

La prospettiva della legge n. 30/2003 era quella di costituire un mercato del lavoro trasparente ed efficiente, capace di provocare un incremento dell'occupazione attraverso, appunto, l'introduzione di fattispecie negoziali flessibili. Nella stesa direzione l'intero testo di cui al decreto legislativo n. 276/2003 è «attraversato da una vena di illuministica fiducia [...] nella possibilità che un rilancio delle politiche per la competitività e per lo sviluppo possa tradursi mediante la

⁷ L. FOGLIA, *Flessibilità del lavoro e tutela delle posizioni previdenziali*, in *Diritto lavoro*, 2003, n. 1, I, p. 116.

⁸ T. TREU, *Diritto del lavoro: discontinuità e interdipendenze*, cit., p. 29.

⁹ G. SUPPIEI, *Mercato del lavoro e somministrazione nella nuova riforma*, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2004, 3, p. 206.

¹⁰ P. CURZIO, *Introduzione*, in ID. (a cura di), *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003*, cit., p. 19.

produzione di ulteriore ricchezza da distribuire e di benessere, in più duraturi benefici per una più ampia fascia di lavoratori (*insiders* e *outsiders*)». ¹¹ Autorevole dottrina, tuttavia, ha osservato come «la riforma del mercato del lavoro, approvata con il D.Lgs. n. 276 del 2003 in attuazione della legge delega n. 30 del 2003, cambia poco e male». ¹² Peraltro, a fronte della promozione, diffusione ed incentivazione di tipologie di impiego della manodopera in senso sempre più flessibile, ¹³ la riforma del 2003 porta, tuttavia, con sé anche una tendenziale riduzione degli ordinari standard di tutela dei lavoratori ed una svalutazione dei modelli esclusivi e tradizionali di riferimento dell'ordinamento giuslavoristico. ¹⁴

L'assunto posto a base di detta strategia, sembra poggiare sull'accresciuta concorrenza proveniente dai mercati esteri, che espone gli imprenditori nostrani al rischio di esclusione in mancanza di una attenuazione delle "rigidità" e dei costi del lavoro. Forse, però, ci si è dimenticato troppo in fretta che la "rinnegata" tradizionale struttura del mercato del lavoro ha per anni garantito coesione sociale. Requisito, questo, da cui non può prescindere per lo sviluppo delle imprese e dell'economia.

Resta, poi, il problema delle politiche di flessibilità e delle relative modalità attuative. Autorevole dottrina ha più volte ribadito le proprie convinzioni sul modo incongruo «in cui la flessibilità è stata declinata nel nostro paese, principalmente incentrata sulla proliferazione di una molteplicità di modelli contrattuali nella prospettiva angusta di andare a scovare microscopiche

¹¹ R. DE LUCA TAMAJO, *Tra le righe del D. Lgs. n. 276/2003 (e del decreto correttivo n. 251/2004): tendenze e ideologie*, in *Rivista italiana diritto lavoro*, 2004, I, p. 539 s.

¹² A. VALLEBONA, *La riforma dei lavori*, Cedam, Padova, 2004, p. X.

¹³ Cfr., tra gli altri, G. FERRARO, *La flessibilità in entrata alla luce del libro bianco sul mercato del lavoro*, in *Rivista italiana diritto lavoro*, 2002, 4, I, p. 423 ss.; M. MISCIONE, *Il diritto del lavoro che cambia*, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2003, 2, p. 105 ss.

¹⁴ Sul tema, v., in particolare, M.T. CARINCI, *La legge delega n. 30/2003 ed il sistema delle fonti*, in ID. (a cura di), *La legge delega in materia di occupazione e mercato del lavoro*, Ipsoa, Milano, 2003, p. 3.

opportunità di lavoro anziché provare a costituire un solido tessuto di relazioni produttive integrato da un'adeguata rete di protezioni sociali».¹⁵

Forse, più di recente, sembra intervenire un generale ripensamento delle predette politiche. Infatti, ad esempio, in occasione degli ultimi interventi legislativi¹⁶ sembra scorgersi una “rivalutazione” del contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, che sembra, appunto, ritornare al centro della scena giuslavoristica quale fattispecie ordinaria di impiego della manodopera. Ritorna, in qualche modo, attuale un concetto di subordinazione con accenti tecnico-funzionali meno marcati e più, per così dire, aperta ai connotati socio-economici, anche sulla scia di quanto affermato dai giudici costituzionali: «la subordinazione in senso stretto, peculiare del rapporto di lavoro [...], è un concetto più pregnante e insieme qualitativamente diverso dalla subordinazione riscontrabile in altri contratti coinvolgenti la capacità di lavoro di una delle parti. La differenza è determinata dal concorso di due condizioni che negli altri casi non si trovano mai congiunte: l'alienità (nel senso di destinazione esclusiva ad altri) del risultato per il cui conseguimento la prestazione di lavoro è utilizzata, e l'alienità dell'organizzazione produttiva in cui la prestazione si inserisce. Quando è integrata da queste due condizioni, la subordinazione non è semplicemente un modo di essere della prestazione dedotta in contratto ma è una qualificazione della prestazione derivante dal tipo di regolamento di interessi prescelto dalle parti con la

¹⁵ G. FERRARO, *Flessibilità in entrata: nuovi e vecchi modelli di lavoro flessibile*, in *Rivista italiana diritto lavoro*, 2012, 4, p. 567, che prosegue: «In realtà questa politica, di stampo marcatamente neoliberalista, che incontra ampie assonanze in ambito internazionale, non solo ha favorito una drammatica segmentazione del mercato del lavoro, ma ha indotto le imprese a scaricare i rischi e le turbolenze della dura competizione internazionale prevalentemente sul fattore lavoro, in una rincorsa inarrestabile alle condizioni sempre più vantaggiose, impedendo così quel rinnovamento tecnologico e produttivo che sarebbe stato indispensabile. I risultati drammatici, e ormai irreversibili – ove si pensi all'ampia platea di precariato ingestibile sul piano previdenziale – di una tale politica sono sotto gli occhi di tutti e non è necessario ulteriormente indugiare».

¹⁶ Ma forse già a partire dalla legge n. 247/2007 che recepiva le indicazioni di cui al Protocollo di intesa sindacale del 23 luglio 2007.

stipulazione di un contratto di lavoro, comportante l'incorporazione della prestazione di lavoro in un'organizzazione produttiva sulla quale il lavoratore non ha alcun potere di controllo, essendo costruita per uno scopo in ordine al quale egli non ha alcun interesse (individuale) giuridicamente tutelato».¹⁷

2.2 Il divieto di interposizione di manodopera

La somministrazione di lavoro rappresenta un istituto centrale del nuovo sistema e costituisce «una forma ordinaria di organizzazione dell'impresa».¹⁸ In tale prospettiva, occorre premettere che per appalto di manodopera si intende il fenomeno giuridico per il quale un soggetto, detto interponente, si assicura le prestazioni di uno o più lavoratori, coi quali non intrattiene alcun rapporto giuridico diretto, essendo costoro assunti, diretti e retribuiti da un terzo soggetto, detto interposto, che si obbliga a ritrasferire le prestazioni di tali lavoratori all'interponente.¹⁹ Con tale condotta l'interponente si sottrae alle responsabilità che ordinariamente fanno capo al datore di lavoro sul piano della retribuzione e su quello della contribuzione previdenziale obbligatoria.

La legge n. 1369/1960, com'è noto, ha generalizzato il divieto di interposizione a prescindere dai mezzi giuridici con i quali la stessa veniva realizzata, prevedendo non solo una sanzione penale, ma anche una sanzione civile, rappresentata dalla sostituzione all'interposto dell'interponente nella titolarità del rapporto di lavoro: dunque, non mera solidarietà. «In gioventù ci avevano insegnato

¹⁷ Corte Costituzionale, 12 febbraio 1996, n. 30, in *Rivista critica diritto lavoro*, 1996, p. 615 s. V. anche Cassazione, 9 dicembre 2006, n. 21646, in *Orientamenti giurisprudenza lavoro*, 2007, 1, p. 61 ss., nonché in *Rivista giur. lavoro*, 2007, 2, II, p. 144 (s.m.), con nota di G. CORDEDDA, *Le ragioni che legittimano il ricorso alla somministrazione di lavoro a termine: onere probatorio del soggetto utilizzatore e poteri di accertamento del giudice*.

¹⁸ M.T. CARINCI, *La fornitura di lavoro altrui. Interposizione. Comando. Lavoro temporaneo. Lavoro negli appalti*, in Commentario Schlesinger, Giuffrè, Milano, 2000, p. 19.

¹⁹ Cfr. A. GUARNIERI, *Il divieto di interposizione nelle prestazioni di lavoro*, in F. CARINCI (a cura di), *Diritto del Lavoro*, vol. II, Utet, Torino, 1998, p. 345.

che l'interposizione di un terzo soggetto fra chi lavora e chi utilizza il lavoro è un fenomeno altamente negativo, che il legislatore deve combattere e reprimere, non solo quando sia simulato, ma anche, ed ancor più, quando sia reale. La normativa repressiva più pesante fu introdotta dalla L. 23 ottobre 1960, n. 1369 [...] Il pacchetto Treu, sotto l'eufemistica denominazione di "lavoro temporaneo", aveva introdotto una vistosa eccezione al divieto di interposizione, col considerarla lecita ogniqualvolta l'interposto avesse ottenuto l'iscrizione in apposito albo tenuto dal Ministero del lavoro. Ora la riforma Biagi istituzionalizza l'eccezione, abrogando addirittura la regola».²⁰

Che la somministrazione di manodopera fosse, dunque, «di fatto, già esistente nel nostro ordinamento sotto le mentite spoglie del contratto di appalto di servizi e, dopo il 1997, pure nelle forme e nei casi previsti dalla legge n. 196 del 1997 è un dato incontrovertibile» ed allora occorre chiedersi «perché il legislatore ha regolato in maniera così dettagliata la somministrazione di lavoro, che si è detto di fatto già esistere nella pratica dei rapporti fra i privati, una volta abrogato il divieto di interposizione nei rapporti di lavoro sancito nella legge del 1960? La domanda, come si intuisce, ne presuppone un'altra: esiste ancora nel nostro ordinamento un divieto di interposizione? O, meglio, un sistema di principi e norme che di fatto impediscono o limitano la possibilità di utilizzare manodopera non assunta direttamente?».²¹

Prima di affrontare i suddetti quesiti occorre dire, per inciso, che la predetta legge del 1960, poi abrogata per mano della disposizione di cui all'art. 85, comma 1, lett. c), del decreto legislativo n. 276/2003, oltre a porre il divieto di interposizione nei rapporti di lavoro, dettava anche una disciplina per gli appalti introaziendali, per quegli appalti, cioè, che trovano esecuzione all'interno dell'azienda del committente.

L'art. 3 della suddetta legge n. 1369/1960, infatti, così disponeva: «Gli imprenditori che

²⁰ G. SUPPIEJ, *Mercato del lavoro e somministrazione nella nuova riforma*, cit., p. 206.

²¹ L. ZAPPALÀ, *Verso un nuovo assetto dei rapporti interpositori. Prime riflessioni sulla "tipizzazione" del contratto di somministrazione di lavoro*, Wp Csdle "Massimo D'Antona", n. 12/2004, p. 4 ss.

appaltano opere o servizi, compresi i lavori di facchinaggio, di pulizia e 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 inderogabile retributivo e ad assicurare un trattamento normativo, non inferiore a quelli spettanti ai lavoratori da loro dipendenti». Il predetto obbligo solidale veniva, poi, esteso (a cura del comma 3 della medesima norma) anche «all'adempimento di tutti gli obblighi derivanti dalle leggi di previdenza ed assistenza».

Non è passato inosservato come questa ipotesi negoziale si differenziasse nettamente, sul piano tecnico-giuridico, dall'appalto: quest'ultimo, infatti, presuppone la resa di un servizio che è l'effetto di prestazioni di lavoro e di impiego di mezzi. Si realizzava, cioè, la fattispecie interpositoria tutte le volte in cui l'interposto, nell'esecuzione dell'appalto di cui trattasi, non impiegava una propria organizzazione di capitali e mezzi e non assumeva su di sé il connesso rischio imprenditoriale.

In breve, la fornitura di manodopera, in quanto distinta dall'appalto genuino di opere e servizi, era illecita, ad eccezione della forma autorizzata dal regime di cui alla legge n. 196/1997, quale modalità funzionale a far fronte ad esigenze aziendali di natura temporanea. Fuori da detta ipotesi, invece, riviveva la regola del divieto di interposizione, con le relative conseguenze sul piano sanzionatorio.

Detta regola è stata oggi (ossia, dal 2003) sostituita da quella della somministrazione di lavoro, atteso che la legge delega nel prevedere l'abrogazione²² della disciplina dettata dalla legge 23

²² Sui profili dell'abrogazione v. M. MISCIONE, *L'abrogazione del divieto di interposizione (ricadute sul piano sistematico e sanzionatorio)*, in *Diritto pratica del lavoro*, 2004, p. 2399, anche - con il titolo *Libertà di appalti dopo il d.lgs. n. 276/2003: l'abrogazione del divieto di interposizione (ricadute sul piano sistematico e sanzionatorio)* - in *Studi in onore di Giorgio Ghezzi*, Cedam, Padova, 2005, p. 1175 ss. Sugli effetti dell'abrogazione sul contenzioso in materia di interposizione di manodopera v. P. PENNESI, *Interposizione nelle prestazioni di lavoro, abrogazione della legge n. 1369 del 1960 e contenzioso in atto*, in P. OLIVELLI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *Il diritto del mercato del lavoro dopo la riforma Biagi*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 479 ss.

ottobre 1960, n. 1369, ha contestualmente, appunto, creato un modello generale che ruota attorno alla somministrazione di manodopera. L'abrogazione di cui trattasi rappresenta il tentativo di agevolare i fenomeni di circolazione dell'azienda: tuttavia, l'utilizzo di personale dipendente da altri operatori economici è stato giudicato negativamente da gran parte della dottrina.²³ In tale prospettiva è stata evidenziata (in negativo) la tendenza verso la costruzione di un modello di organizzazione del sistema produttivo di ispirazione neo-liberista, diretto anche a smantellare i preesistenti vincoli giuridici al decentramento e all'appalto.²⁴

Altra impostazione dottrinale, invece, plaude all'abrogazione della disciplina che aveva sino ad allora "malamente" governato i fenomeni di esternalizzazione e internalizzazione del lavoro,²⁵ «non è funzionale a una sostanziale deregolazione (...) ma rappresentava unicamente la condizione per una revisione normativa dell'intera materia».²⁶ «Dal drastico divieto di ogni forma di utilizzazione mediata della forza-lavoro, anche quando non accompagnata da un intento fraudolento o lesivo degli interessi (anche solo potenziali) del lavoratore, attenuato solo in via di deroga ed eccezione dalla legge n. 196 del 1997, si è infatti passati a un quadro normativo, invero già largamente anticipato da alcune pronunce della giurisprudenza, più coerente con le logiche di organizzazione d'impresa. Resta in ogni caso fermo, a tutela dei lavoratori, il generale divieto di interposizione nei rapporti di lavoro, che viene ora reso maggiormente effettivo grazie all'avvio di un processo di

²³ Tra i tanti, V. SPEZIALE, *Somministrazione di lavoro*, in E. GRAGNOLI, A. PERULLI (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali*, Cedam, Padova, 2004, p. 277 ss.; L. MARIUCCI, *I molti dubbi sulla c.d. riforma del mercato del lavoro*, in *Lavoro diritti*, 2004, p. 11 ss.; U. ROMAGNOLI, *Radiografia di una riforma*, in *Lavoro diritti*, 2004, p. 38 ss.

²⁴ Cfr. R. DE LUCA TAMAJO, *Dietro le righe del d.lgs. n. 276 del 2003: tendenze e ideologie*, in *Diritto del lavoro. I nuovi problemi – L'omaggio dell'Accademia a Mattia Persiani*, Cedam, Padova, 2005, Tomo I, p. 351.

²⁵ Sul punto v. particolarmente M. BIAGI, *L'outsourcing: una strategia priva di rischi?*, in L. MONTUSCHI, M. TIRABOSCHI, T. TREU (a cura di), *Marco Biagi: un giurista progettuale*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 271 ss.

²⁶ M. MAGNANI, *Le esternalizzazioni e il nuovo diritto del lavoro*, in M. MAGNANI, P.A. VARESI (a cura di), *Organizzazione del mercato del lavoro e tipologie contrattuali*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 284.

emersione degli appalti di servizi irregolari e fraudolenti».²⁷

Questo, però, su un piano concettuale e di principio, perché, a ben vedere, se la somministrazione per essere lecita deve essere autorizzata e rispettosa della disciplina normativa in materia, è evidente che, in difetto di dette condizioni, la stessa continua a rimanere illecita ed in quanto tale vietata.

«Il divieto (generale) di interposizione, pur (formalmente) non più contemplato dalla nuova disciplina normativa, risulta, si vedrà, sostanzialmente sopravvissuto. Una lettura sistematica del dato normativo conduce, infatti, a ritenere che il fatto che la normativa non si esprima più in termini di divieto, come la “vecchia” disposizione di cui all'art. 1, comma 1, l. n. 1369/1960, nulla ha tolto all'illiceità della somministrazione di lavoro. Deve, quindi, escludersi che l'espressa abrogazione, da parte dell'art. 85, comma 1, d.lgs. n. 276/2003, della l. n. 1369/1960, abbia comportato il venir meno del divieto di interposizione di manodopera, pur inserendosi la nuova disciplina in un processo, già avviato in precedenza, di ampliamento delle ipotesi di ricorso alla somministrazione di lavoro: e pertanto deve ritenersi ancora vigente nel nostro ordinamento il principio generale secondo cui sono vietate le forme di organizzazione del lavoro in cui l'effettivo utilizzatore della prestazione non coincida con il titolare del rapporto di lavoro, quando cioè si tratti di rapporti

²⁷ M. TIRABOSCHI, *Le riforme del mercato del lavoro dell'ultimo decennio in Italia: un processo di liberalizzazione?*, Working paper Adapt, n. 38/2006, p. 13. In F. BANO, *La somministrazione di lavoro*, in A. PERULLI (a cura di), *Impiego flessibile e mercato del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2004, p. 3 ss., una sintesi degli orientamenti giurisprudenziali. Sul tema v. M. TIRABOSCHI, *Esternalizzazioni del lavoro e valorizzazione del capitale umano: due modelli inconciliabili?*, in ID. (a cura di), *Le esternalizzazioni dopo la riforma Biagi*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 1 ss.; M. LUZZANA, *Outsourcing/insourcing: vincoli e opportunità alla luce dei più recenti orientamenti della giurisprudenza*, in S. MALANDRINI, A. RUSSO (a cura di), *Lo sviluppo del «capitale umano» tra innovazione organizzativa e tecniche di fidelizzazione*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 95 ss.; L. CALCATERRA, *Il divieto di interposizione nelle prestazioni di lavoro: problemi applicativi e prospettive di riforma*, in R. DE LUCA TAMAJO (a cura di), *I processi di esternalizzazione. Opportunità e vincoli giuridici*, Esi, Napoli, 2002, p. 127 ss.

interpositori non attuati secondo la tecnica dell'interposizione autorizzata».²⁸

Il divieto di dissociazione tra titolarità del rapporto di lavoro e dell'organizzazione produttiva, dunque, conserva uno «spazio significativo» anche dopo la riforma del mercato del lavoro, pur in un quadro di rinnovamento dei relativi indici della fattispecie.²⁹ La suddetta “dissociazione”, in altre parole, rappresenta nell'attuale assetto normativo una mera eccezione, «non suscettibile né di applicazione analogica né di interpretazione estensiva», con la conseguenza che le relative ipotesi non espressamente previste e autorizzate dal vigente ordinamento, «giusta quanto sostenuto in dottrina, continuano ad essere assoggettate a quei principi enunciati in giurisprudenza in tema di divieto di intermediazione di manodopera».³⁰

In altri termini, sembra possibile concludere che il divieto generale di interposizione, pur formalmente non più contemplato dalla nuova normativa, e pur eroso in misura crescente dall'ulteriore espansione della somministrazione di manodopera, è sostanzialmente sopravvissuto.³¹

²⁸ G. ZILIO GRANDI, M. SFERRAZZA, *Solidarietà e tutele nell'intermediazione di lavoro*, in *Rivista italiana diritto lavoro*, 2011, 01, p. 129 ss. Sostanziali eguali conclusioni possono trovarsi in P. ICHINO, *Appalto e distacco*, in L. MONTUSCHI (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro*, Zanichelli, Bologna, 2004, p. 258 ss.; M. MAGNANI, *Le esternalizzazioni e il nuovo diritto del lavoro*, cit., p. 283 ss.; M.T. CARINCI, *L'unicità del datore di lavoro — quale parte del contratto di lavoro, creditore della prestazione e titolare di tutte le posizioni di diritto, potere, obbligo ad esso connesse — è regola generale dell'ordinamento giuslavoristico*, in *Argomenti diritto lavoro*, 2007, p. 1011 ss. *Contra*, tra altri, R. ROMEI, *Il contratto di somministrazione di lavoro*, in *Diritto lavoro relazioni industriali*, 2006, p. 403 ss.

²⁹ Cfr. Tribunale Trieste, 10 marzo 2011, n. 90, inedita, e I. CORAZZA, “Contractual integration” e rapporti di lavoro, Cedam, Padova, 2004, p. 34 s.

³⁰ Cassazione, sez. un., 26 ottobre 2006, n. 22910, in *Giurisprudenza italiana*, 2007, 7, p. 1647, nonché in *Rivista giur. lavoro*, 2007, II, p. 23, con note di A. MANNINO e A. RAFFI; nonché in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2007, p. 271, con nota di L. RATTI; nonché in *Diritto relazioni industriali*, 2007, p. 503, con nota di R. DEL PUNTA; nonché in *Argomenti diritto lavoro*, 2007, II, p. 1019, con nota di M.T. CARINCI.

³¹ R. DEL PUNTA, *La Nuova disciplina degli appalti e della somministrazione di lavoro*, in *La Riforma del mercato del lavoro: nuove tipologie contrattuali e riflessi previdenziali*, Ipsoa, Milano, 2003, p. 129.

2.3 Illiceità della somministrazione di lavoro vietata

L'intermediazione di lavoro oggi qualificata somministrazione di lavoro sembra, dunque, continui a permanere vietata e rivestire rilievo penale³² tutte le volte in cui venga effettuata al di fuori delle condizioni soggettive ed oggettive previste dalla nuova normativa.³³ Viene, pertanto, a configurarsi quella che la giurisprudenza ha definito una *abrogatio sine abolitione*.³⁴ Sul punto quasi unanime la dottrina secondo cui, appunto, l'abrogazione della legge n. 1369/1960 non ha comportato la cancellazione dal nostro ordinamento del divieto di interposizione nelle prestazioni di lavoro. In altri termini, l'utilizzazione del lavoro di soggetti non assunti e retribuiti dall'utilizzatore è ricondotta soltanto ad alcune ipotesi tipiche (ossia: somministrazione, appalto, distacco) e fuori dalle stesse riprende ad operare la regola generale dell'imputazione del rapporto di lavoro al soggetto che abbia effettivamente utilizzato le prestazioni del lavoratore.

Sotto tale profilo, pertanto, la riforma Biagi si pone in rapporto di continuità con la previgente disciplina di cui alla legge n. 1369/1960, espressamente abrogata dall'art. 85, comma 1, lett. c, decreto legislativo n. 276/2003, che, come detto, vietava l'appalto e il subappalto di mere prestazioni di lavoro e, per l'effetto, resta assoggettato a sanzione penale non solo chi eserciti attività non autorizzata di somministrazione di lavoro, ma anche chi faccia ricorso alla somministrazione di lavoro fornita da soggetti non abilitati o al di fuori dei casi previsti dalla legge.³⁵

³² Cfr. Tribunale Bari, 16 febbraio 2006, n. 201, in *Giurisprudenzabarese.it*, 2006.

³³ Cfr. Cassazione penale, 20 aprile 2006, n. 20758, in *Ced Cp*, 2006; Cassazione penale, 6 aprile 2005, in *Foro italiano*, 2005, II, p. 577; Cassazione penale, 25 novembre 2004, in *Foro italiano*, 2005, II, p. 146. *Contra*, Tribunale Ferrara, 24 dicembre 2003, in *Guida diritto*, 2004, 7, p. 84.

³⁴ Cfr. Cassazione penale, 25 agosto 2004, n. 34922, in *Diritto lavoro*, 2005, II, p. 275, con nota di A. MORRONE; nonché in *Massimario giurisprudenza lavoro*, 2005, p. 101, con nota di A. PALLADINI; nonché in *Giurisprudenza italiana*, 2005, p. 1052, con nota di G. DEBERNARDI.

³⁵ Cfr. Cassazione penale, 1 febbraio 2005, n. 15579, *Lavoro nella giurisprudenza*, 2005, p. 957.

Il divieto di appalto di mere prestazioni di lavoro prevista dall'art. 1, legge n. 1369/1960 è, dunque, solo parzialmente abrogato. Peraltro, 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.³⁶

Insomma, per quanto segnatamente rileva ai fini del presente studio, il contratto di appalto di mere prestazioni di lavoro (vietato senza eccezioni dalla legge n. 1369/1960) è ora qualificato come somministrazione di lavoro, che è lecita, ma solo a determinate condizioni (quelle, appunto, previste dal decreto legislativo n. 276/2003). Per dirlo con altre parole, i fatti punibili sotto la disciplina abrogata non costituiscono più reato nelle ipotesi di somministrazione di lavoro da parte di agenzie abilitate e per le fattispecie consentite.

Sotto il profilo giuridico più strettamente processuale, ne è già cenno sopra, la giurisprudenza di legittimità³⁷ ha optato per la soluzione della successione di leggi penali, anziché per quella della abolizione del reato. Alle prime decisioni di merito favorevoli alla tesi dell'*abolitio criminis* hanno

³⁶ In tal senso si è espressa Cassazione penale, 16 giugno 2006, n. 20758, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2007, 1, p. 33 ss.

³⁷ Occorre segnalare che la prima giurisprudenza di merito si era espressa in direzione dell'abrogazione, considerando la somministrazione di lavoro fattispecie antitetica rispetto alla vietata fornitura di manodopera. Cfr., in tal senso, Tribunale Ferrara, 24 dicembre 2003, n. 571, cit.; Tribunale Arezzo, 14 novembre 2003, n. 215, in *Diritto pratica lavoro*, 2004, p. 665 ss.; Tribunale Ferrara, 4 novembre 2003, n. 483, in *Diritto pratica lavoro*, 2004, p. 515 ss., con nota di A. MISCIONE. *Contra*, però, Tribunale Perugia, 21 febbraio 2004, in *Diritto pratica lavoro*, 2004, p. 1695 ss. In dottrina, conformi all'impostazione della prima giurisprudenza di merito L. IERO, *Il nuovo apparato sanzionatorio in materia di mercato del lavoro*, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2004, p. 1223 ss.; A. MISCIONE, *Appalto di manodopera dopo il D.Lgs. n. 276/2003: non punibilità del divieto*, in *Diritto pratica lavoro*, 2004, 8, p. 515 ss.; C. PINAZZA, *Riforma Biagi e abrogazione del divieto di interposizione di manodopera*, in *Guida lavoro*, 2004, 5, p. 12 s. Di contrario avviso, O. FORLENZA, *L'addio al monopolio sul collocamento non legittima l'appalto di manodopera*, in *Guida diritto*, 7, 2004, p. 88 s.; P. RAUSEI, *Dall'interposizione di manodopera alla somministrazione di lavoro*, in *Diritto pratica lavoro*, 2004, 10, p. 659 ss.

fatto seguito alcune pronunce di legittimità incentrate sulla tesi dell'*abrogatio sine abolitione*. «La diversità tra le opzioni rileva su un piano non meramente teorico: quando due leggi penali si succedono, infatti, possono sorgere problemi di applicazione, soprattutto qualora la precedente venga espressamente abrogata dal legislatore (così, come già detto, è stato fatto per la legge n. 1369/1960, abrogata dall'art. 85, del decreto legislativo n. 276/2003). Ad una formale abrogazione, infatti, potrebbe non corrispondere una reale soppressione della figura di reato punibile, con differenti conseguenze sui giudizi. In base a quanto disposto dall'art. 2, commi 2 e 3, c.p., infatti, l'abrogazione rende non solo non più punibile il fatto, ma fa cessare condanne già intervenute, mentre nel caso di successione il fatto è punibile con l'applicazione della norma più favorevole al reo, a meno che non sia già intervenuta una sentenza irrevocabile, i cui effetti restano comunque fermi».³⁸

È il c.d. criterio della doppia punibilità posto dalle Sezioni Unite della Suprema Corte secondo cui si deve «ricercare un'area di coincidenza tra le fattispecie previste dalle leggi succedutesi nel tempo» e «purché dunque non vi sia stata una totale abolizione del reato previsto dalla disposizione formalmente sostituita (oppure abrogata con la contestuale introduzione di una nuova disposizione collegata alla prima) occorre che la fattispecie prevista dalla legge successiva fosse punibile anche in base alla legge precedente, rientrasse nell'ambito di previsione di questa».³⁹ E la giurisprudenza di legittimità in materia aderisce, appunto, al suddetto principio, ritenendo che tra vecchio appalto di mere prestazioni di lavoro e la somministrazione di lavoro sussista un rapporto di continuità.⁴⁰

³⁸ A. MISCIONE, commento a Cassazione penale, 16 giugno 2006, n. 20758, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2007, 1, p. 34.

³⁹ Cassazione, sez. un., 26 marzo 2003, in *Guida diritto*, 2003, 26, p. 60 ss.

⁴⁰ Per l'orientamento della giurisprudenza di legittimità secondo cui il decreto legislativo n. 276/2003 avrebbe comportato un'abrogazione solo parziale, mentre alcune figure di reato non esisterebbero più ma vi sarebbe un'area di coincidenza materiale tale per cui la somministrazione illecita punibile ai sensi dell'art. 18, decreto legislativo citato, coinciderebbe, quantomeno, con (una parte) della figura di reato punita come interposizione di manodopera v.

«La “riforma Biagi” si pone in rapporto di continuità con la normativa previgente di cui alla L. n. 1369/1960 che vietava l’appalto ed il subappalto di mere prestazioni di lavoro, di modo che resta assoggettato a sanzione penale sia chi, nel vigore della precedente normativa, abbia esercitato attività non autorizzata di somministrazione di lavoro sia l’utilizzatore che sia ricorso alla somministrazione di lavoro fornita da soggetti non abilitati o al di fuori dei casi previsti dalla legge (art. 18, comma 1 e 2, D.Lgs. n. 276/2003)».⁴¹

In altre parole, la nuova norma ritaglia sulla precedente una sfera di persistente rilevanza penale, producendo, con riguardo alla sistematica ‘interna’ all’art. 2 c.p., un’ipotesi di *abolitio criminis* parziale.⁴² «Rispetto ai fatti commessi sotto la vigenza della disciplina pregressa (artt. 1 e 2, L. n. 1369/1960), continueranno a costituire reato le somministrazioni di manodopera (intese in senso sostanziale) suscettibili di sussunzione tanto sotto la prima, quanto sotto la seconda previsione normativa. Si tratterà, per la precisione, di casi in cui un soggetto non autorizzato abbia avviato un lavoratore presso altro soggetto, che abbia beneficiato della relativa prestazione. Viceversa, non integreranno reato secondo la nuova normativa i fatti di somministrazione di manodopera posti in essere in passato da imprese a ciò legalmente autorizzate, ossia – nel precedente quadro normativo –

Cassazione penale, 21 novembre 2005, n. 41701, in *Diritto pratica lavoro*, 2006, p. 2408 ss.; Cassazione penale, 25 ottobre 2005, n. 41701, in *Impresa*, 2006, 2, p. 351 ss.; Cassazione penale, 6 aprile 2005, in *Foro italiano*, 2005, II, p. 577 ss.; Cassazione penale, 26 gennaio 2005, n. 5485, in *Guida diritto*, 2005, 12, p. 92 ss.; Cassazione penale, 20 dicembre 2004, n. 3714, in *Massimario giurisprudenza lavoro*, 2005, p. 985; Cassazione penale, 25 novembre 2004, n. 861, cit.; Cassazione penale, 2 settembre 2004, n. 46169, in *Rivista penale*, 2005, p. 861 ss.; Cassazione penale, 16 giugno 2004, n. 34922, in *Diritto lavoro*, 2005, p. 274; Cassazione penale, 28 maggio 2004, n. 30136, in *Massimario giurisprudenza lavoro*, 2005, p. 225 ss.; Cassazione penale, 13 maggio 2004, n. 30581, in *Rivista penale*, 2005, p. 1253; Cassazione penale, 24 febbraio 2004, n. 25726, in *Massimario giurisprudenza lavoro*, 2005, p. 100 ss. Di diverso avviso, invece, Cassazione penale, 29 gennaio 2004, n. 7762, in *Diritto pratica lavoro*, 2004, p. 1308 s.

⁴¹ Cassazione penale, 26 aprile 2005, n. 15579, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2005, 10, p. 957 s.

⁴² Cfr. M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, I, Milano, 2004, p. 65 ss. Sul punto anche D. PULITANÒ, *Diritto penale*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 711.

dalle agenzie di lavoro interinale disciplinate dall'art. 2, L. n. 196/1997».⁴³

In definitiva, la fattispecie di illecita mediazione nella fornitura di manodopera punita dall'art. 27, legge 29 aprile 1949, n. 264 è solo parzialmente abrogata dalla fattispecie di esercizio abusivo della intermediazione di cui all'art. 18, comma 1, secondo e terzo periodo, decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, in quanto i fatti di intermediazione commessi da soggetti privati non formalmente autorizzati, che erano punibili secondo la legge precedente, restano punibili anche nel vigore della nuova disciplina, con la conseguenza, sotto il profilo della successione della legge nel tempo, che si applicherà ad essi il principio della legge più favorevole di cui al comma 3 dell'art. 2 c.p., laddove altri fatti di intermediazione, che sono diventati legittimi dal 2003, restano fuori della nuova fattispecie incriminatrice e non possono essere puniti neppure se commessi sotto il vigore della vecchia norma abrogata.⁴⁴

Per completezza di esposizione rimane da segnalare come una parte, pur minoritaria, della dottrina ha espresso perplessità in relazione alle conclusioni prima rassegnate, evidenziando come «la difficile afferrabilità del bene giuridico protetto, il sospetto di trovarsi in presenza di una distorsione della *ratio* della norma, i dubbi espressi dal giudice comunitario riguardo la conformità di tale apparato sanzionatorio al Trattato rendono manifesti rilevanti dubbi circa l'opportunità della vigenza di tale fattispecie».⁴⁵ Nella stessa direzione altra dottrina ritiene, in generale, che «il puro e semplice divieto legislativo non solo non consente di porre il fenomeno sotto controllo, bensì anzi, impedendone l'emersione alla luce del sole e la netta distinzione dalle forme di interposizione

⁴³ C. PERINI, commento alla sentenza Cassazione penale, 26 gennaio 2004, n. 2583, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2005, p. 961.

⁴⁴ Cfr. Cassazione penale, 26 gennaio 2004, n. 2583, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2005, p. 954 ss.

⁴⁵ M. BELLINA, *Appalto di manodopera e somministrazione di lavoro dopo il D.Lgs. n. 276/2003: abolito criminis o successione di leggi penali?*, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2005, 9, p. 835.

parassitaria e fraudolenta, è di ostacolo al controllo sindacale, amministrativo, e giudiziale».⁴⁶

2.4 Le politiche di flessibilità

Le politiche del lavoro dovrebbero, in generale, intervenire per agevolare il raggiungimento di maggiori tassi di occupazione e di migliori condizioni e tutele dell'occupazione. Secondo Marco Biagi una generalizzata liberalizzazione del mercato del lavoro avrebbe favorito la buona occupazione.⁴⁷ Il complessivo disegno insito nella legge Biagi è fondato su un presupposto: «Si supponeva che il mondo occidentale fosse alle soglie di una nuova crescita. La terapia, per l'Italia, era quindi conseguente: si trattava di favorire l'aggancio a quella crescita, in particolare liberalizzando il mercato del lavoro, nella doppia linea di ridurre le protezioni per i lavoratori occupati e di allargare a dismisura le forme flessibili di lavoro, *sub specie* di contratti c.d. atipici. L'intervento legislativo si è quindi realizzato attraverso la seguente sequenza: generalizzata liberalizzazione del collocamento, moltiplicazione delle figure flessibili di contratto di lavoro subordinato, dal part-time elasticizzato al lavoro a chiamata, dalla somministrazione di lavoro a tempo indeterminato al lavoro occasionale, quindi flessibilizzazione del rapporto tra le fonti mediante un insieme di rinvii legislativi a una contrattazione collettiva indeterminata sotto il profilo della dimensione degli stessi contratti, da stipularsi da parte di "sindacati comparativamente più rappresentativi", essendo in genere considerati fungibili i diversi livelli, nazionali, territoriali e

⁴⁶ P. ICHINO, *Il lavoro e il mercato*, Mondadori, Milano, 1996, p. 52 ss., come richiamato da M. BELLINA, *Appalto di manodopera e somministrazione di lavoro dopo il D.Lgs. n. 276/2003: abolitio criminis o successione di leggi penali?*, cit., p. 835.

⁴⁷ M. BIAGI, *Competitività e risorse umane: modernizzare la regolazione dei rapporti di lavoro*, in *Rivista italiana diritto lavoro*, 2001, I, p. 257 ss.; ID., *Istituzioni di diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2001. Tesi, questa, che è stata ritenuta tale da «mettere radicalmente in discussione, in diversi punti oltre misura, i pilastri del corrente diritto del lavoro» (G. PERA, *Noterelle. Diario di un ventennio*, Giuffrè, Milano, 2004).

aziendali di contrattazione».⁴⁸

Al contrario, invece, l'economia mondiale, segnatamente quella dei Paesi occidentali, è entrata in una fase di depressione, spinta anche da “giochi” finanziari poco chiari e trasparenti portati avanti da buona parte del sistema bancario, che nulla avevano a che fare con l'economia reale e con i fondamentali delle imprese, disvelando i caratteri di quella che è stata definita una “economia della truffa”.⁴⁹ La realtà delle cose ha, cioè, dimostrato che il suddetto disegno era fondato su un presupposto errato: «Non era vero infatti che all'inizio del nuovo millennio il mondo capitalistico-occidentale avesse di fronte a sé una nuova e lineare fase di crescita, nella prospettiva di una irenica e felice globalizzazione».⁵⁰

Per quanto, poi, concerne specificamente il nostro Paese, l'iniezione di flessibilità, quantomeno secondo un corposo orientamento dottrinale, non ha funzionato non solo per la sua carente portata attuativa,⁵¹ ma anche per ragioni che esulano dalla struttura del mercato del lavoro, per affondare, invece, le proprie radici all'esterno dello stesso e che possono sintetizzarsi nella generale perdita di competitività del sistema, nel basso tasso di innovazione tecnologica correlato anche alle limitate risorse attribuite alla ricerca, nella riduzione dei consumi legata alla perdita del potere d'acquisto delle retribuzioni, nel ridimensionamento degli investimenti privati dovuto alla mancanza di fiducia del mondo imprenditoriale e alle difficoltà di reperimento di capitali non propri, nella corposa riduzione degli investimenti pubblici conseguente al persistente disavanzo di bilancio ed al necessario rispetto dei vincoli e dei parametri imposti dall'Unione europea. Insomma, detto in altri termini, forse la terapia per la cura dell'occupazione e della crescita economica non andava

⁴⁸ L. MARIUCCI, *Dopo la flessibilità cosa? Riflessioni sulle politiche del lavoro*, in *Wp Csdle “Massimo D'Antona”*, n. 27/2005, p. 2 s.

⁴⁹ Cfr. J.K. GALBRAITH, *L'economia della truffa*, Rizzoli, Milano, 2004, trad. it. Stefano Galli.

⁵⁰ L. MARIUCCI, *Dopo la flessibilità cosa? Riflessioni sulle politiche del lavoro*, cit., p. 3.

⁵¹ Sul punto v. M. TIRABOSCHI, *La riforma Biagi. Commentario allo schema di decreto attuativo della legge delega sul mercato del lavoro*, in *Lavoro nella giurisprudenza*, supplemento al n. 4/2003.

ricercata nelle politiche di flessibilizzazione.

All'errore della diagnosi è, dunque, legata l'inefficacia della terapia concretizzatasi nel dotare il sistema di maggiori livelli di flessibilità. Il problema del nostro sistema economico e del mondo del lavoro non è quello di smantellare le garanzie del lavoro di tipo dipendente attraverso politiche di flessibilizzazione o quello di perseguire una riduzione (di fatto) dei costi del lavoro attraverso i minori vincoli e le attenuate "rigidità" del relativo rapporto lavorativo.⁵²

Forse anche per la maturazione di tale consapevolezza il legislatore degli ultimi anni sembra muoversi «disordinatamente, tra esigenze di flessibilità, tentativi di ulteriori liberalizzazioni e voglia di fare un passo indietro, di un ritorno al passato o, quantomeno, di una stretta in termini di maggiore rigidità».⁵³

Quasi tutti i commentatori degli ultimi interventi legislativi in materia di mercato del lavoro osservano come non sia ancora stata intrapresa una strada precisa in ordine al processo di estensione delle tipologie negoziali flessibili. «Vero è che molta attenzione, anche qui più mediatica che sulle possibili risposte del mercato del lavoro reale, è stata concessa ad alcune fondamentali, o presunte tali, modifiche della precedente l. n. 92/2012, che, a nostro avviso, non aveva coerentemente svolto il noto compito di irrigidire gli strumenti di accesso al lavoro in chiave antifraudolenta per il "classico" contratto di lavoro a tempo indeterminato, proclamato "idolo" della normativa italiana recente, almeno fin dal d.lgs. n. 368/2001».⁵⁴

La tendenza legislativa verso la flessibilità è basata anche sulla considerazione che, «a fronte del nuovo scenario della produzione e dell'economia, come l'impresa tende a destrutturarsi, anche il

⁵² Sul tema v. L. GALLINO, *Globalizzazione e disuguaglianze*, Laterza, Bari, 2000; J.E. STIGLIZ, *La globalizzazione e i suoi oppositori*, Einaudi, Torino, 2002; J. RIFKIN, *Il sogno europeo*, Mondadori, Milano, 2004.

⁵³ G. ZILIO GRANDI, M. SFERRAZZA, "Pacchetto lavoro" e assenza di contenuti previdenziali, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2013, speciale Riforme, p. 28.

⁵⁴ G. ZILIO GRANDI, *Dal d.l. n. 76 alla l. n. 99 del 2013: Back to the future o Timeline?*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Il lavoro riformato*, Giuffrè, Milano, 2013, 40 ss.

diritto del lavoro deve diventare meno rigido, in modo da mantenere all'interno della legalità tipologie di lavoro non standard, scongiurando un incremento del lavoro nero».⁵⁵ Ma occorre anche considerare, come osservato in dottrina, che il vero nodo della nostra economia non è tanto costituito dalla strutturazione del mercato del lavoro, perché «se l'Italia non è terra di investimenti, non lo è per ben altro».⁵⁶ La crescita del tasso di disoccupazione sembra affondare le sue radici nell'andamento delle variabili macroeconomiche e, segnatamente, nella riduzione della domanda, tanto di consumi, quanto di investimenti, appunto, segnalata nelle rilevazioni statistiche degli ultimi anni. «D'altra parte, in una fase di contrazione della produttività e di pressioni al ribasso sulla dinamica salariale, la crescita dei salari reali si è portata negli ultimi anni su valori negativi. La caduta dei salari reali, la riduzione dell'occupazione e l'aumento della pressione fiscale sono i fattori che hanno guidato al ribasso l'andamento del potere d'acquisto delle famiglie, e provocato una drastica riduzione dei consumi».⁵⁷

In sintesi, una parte della dottrina evidenzia l'erroneità dell'equazione ulteriori dosi di flessibilità - crescita dell'occupazione. «Se le imprese non assumono è perché manca la domanda; se non investono e non fanno ricerca è perché, in questa fase congiunturale, prevale la sfiducia e, comunque, manca il capitale di rischio; se dall'estero non arrivano gli investimenti necessari è perché non sono mai stati affrontati, in modo strutturale, nodi quali, il sistema giustizia (che non è in grado, in tempi rapidi o quantomeno "ragionevoli", di accertare diritti e offrire tutele); l'eccessiva burocrazia ed ai suoi elevati "costi"; la corruzione (essendo l'Italia priva di una legge capace di svolgere efficacemente la sua funzione deterrente); l'eccessivo rischio d'impresa, superiore alla

⁵⁵ G. ZILIO GRANDI, M. SFERRAZZA, *"Pacchetto lavoro" e assenza di contenuti previdenziali*, cit., p. 29.

⁵⁶ F. CARINCI, *Complimenti, dott. Frankenstein: il disegno di legge governativo in materia di riforma del mercato del lavoro*, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2012, p. 529 s.

⁵⁷ CNEL, *Rapporto sul mercato del lavoro 2012-2013*.

media, che ancora si registra in vaste zone del territorio italiano».⁵⁸

Insomma, secondo alcuni Autori il legislatore non riesce a comprendere come, «senza incidere sulla questione della competitività delle imprese italiane, operando quindi su fattori ben più ampi e complessi di quelli esaminati, si finisce per fornire da un lato alibi al sistema imprenditoriale e dall'altro pannicelli caldi all'occupazione, a sua volta sempre più frammentata e priva di futuro».⁵⁹

In definitiva, è possibile affermare che è ormai tramontata l'idea della ricerca nella flessibilità della soluzione ai mali del lavoro e dell'occupazione? Forse è ancora presto per dirlo. Certo, però, che «l'epoca della ideologia della flessibilità, intesa come valore in sé, come criterio discretivo dirimente, quasi fosse una dimensione necessaria del pensiero è in via di esaurimento. Va elaborato un nuovo orientamento il quale non può essere di segno nostalgico all'insegna di una sia pure involontaria *laudatio temporis acti*. A questo fine non basta una impostazione di tipo semplicemente correttivo, come quella pure meritoriamente proposta da chi ha suggerito la formula di una flessibilità “mite” ovvero “temperata”. Occorre qualcosa di più».⁶⁰

Le politiche del lavoro, di tutela del lavoro e di regolazione del mercato del lavoro dovrebbero «avere come necessario riferimento l'insieme dei diritti sociali universalmente riconosciuti e un sistema di diritti fondamentali che integri la cittadinanza dell'Unione europea», e «l'uguaglianza nei suoi differenti livelli, forme ed applicazioni, dovrebbe occupare un posto importante, così come il riconoscimento ampio e profondo del diritto di associazione, di attività sindacale e del diritto di contrattazione collettiva, intesi come elementi irrinunciabili del modello sociale proiettato su scala universale attraverso atti e dichiarazioni fondamentali, come quella tripartita dell'ILO del 1998, o

⁵⁸ Questo, ad esempio, il pensiero di G. ZILIO GRANDI, M. SFERRAZZA, “*Pacchetto lavoro*” e assenza di contenuti previdenziali, cit., p. 30.

⁵⁹ G. ZILIO GRANDI, *Dal d.l. n. 76 alla l.n. 99 del 2013: Back to the future o Timeline?*, cit., p. 40.

⁶⁰ L. MARIUCCI, *Dopo la flessibilità cosa? Riflessioni sulle politiche del lavoro*, cit., p. 7, che fa riferimento, per la tesi della flessibilità “mite”, a B. CARUSO, *Alla ricerca della “flessibilità mite”: il terzo pilastro delle politiche del lavoro*, in *Diritto relazioni industriali*, 2000, p. 141 ss.

dell'ONU del 2000, che concepiscono la dimensione collettiva del diritto del lavoro come un piano di regolazione e di azione indispensabile. Se di vera "modernizzazione" del Diritto del lavoro si tratta, allora essa dovrebbe muovere da un sistema organico di diritti fondamentali, in particolare quelli di non discriminazione, non orientato solo (o esclusivamente) alle questioni del mercato del lavoro e dell'occupazione, ma capace di strutturare il lavoro su un sistema di diritti e garanzie, individuali e collettive, affinché in questa costruzione, basata sulla ricordata integrazione di principi, diritti e regole tra lavoro, mercato e impresa, non si vengano a creare aree di immunità dell'impresa rispetto all'azione dei pubblici poteri o alla contrattazione collettiva».⁶¹

2.5 L'attuale configurazione del mercato del lavoro

«È noto che il diritto del lavoro, nella logica della protezione del contraente più debole, è stato ed è tutt'ora permeato da una serie di norme rigide, sottratte alla disponibilità del lavoratore [...] la cosa singolare però è che, proprio quando la disciplina della materia ha raggiunto il massimo della rigidità, si è assistito ad una evoluzione del sistema produttivo e, soprattutto, ad una crisi della situazione economica, tant'è che si è cominciato a parlare di "diritto del lavoro dell'emergenza"».⁶²

Come sopra visto l'attuale configurazione del mercato del lavoro si caratterizza, rispetto al passato, per una attenuazione degli elementi della continuità e della esclusività del rapporto di lavoro. Ma non è questo il problema, rimanendo utile, se non necessaria, una certa quota di flessibilità. Si tratta, dunque, semmai di determinare la "dose" ottimale di flessibilità e verificare come i nuovi strumenti negoziali in tale prospettiva introdotti dal legislatore siano stati interpretati

⁶¹ G. ARRIGO, *Tutti i limiti della modernizzazione in un libro*, in *Bollettino Adapt*, speciale, 20 marzo 2007, n. 9, p. 31.

⁶² G. IANNIRUBERTO, *La flessibilità nello svolgimento del rapporto di lavoro*, in *Massimario giurisprudenza lavoro*, 2009, p. 412. L'A. evidenzia, ancora, che seppur con alterne vicende, detta crisi «non è stata mai superata e che anzi, in epoca recente, ha assunto quel livello di drammaticità, a tutti ben noto e sul quale non è il caso di soffermarsi»

e recepiti. Si tratta «di esaminare di volta in volta quando e come il legislatore ha ampliato la possibilità di scelta di tipi legislativamente preesistenti ma non liberamente o facilmente accessibili [...] o ha consentito una libera regolamentazione dei contenuti contrattuali in deroga a quella prescritta per i contratti già tipizzati».⁶³

Insomma, il problema non è flessibilità sì o flessibilità no, ma quale livello di flessibilità serve a rendere più fluido il mercato, ad agevolare l'organizzazione del lavoro delle imprese, a migliorarne la produttività e l'efficienza, non essendo più certamente possibile pensare alla struttura del mercato del lavoro di qualche decennio fa. A tal proposito, peraltro, autorevole dottrina ha messo in risalto l'importanza attribuita oggi alle esigenze del mercato del lavoro, rispetto agli anni '70, anni in cui si riteneva che il modello di sviluppo del Paese, dovesse sovrapporsi ai meccanismi dell'economia.⁶⁴ Nello stesso tempo, tuttavia, non è possibile accettare l'idea che l'unica strada sia quella del lavoro precario a vita.

Secondo una data impostazione, tanto dottrinale, quanto politica, «in un contesto di maggiore sicurezza diventa legittimo completare il percorso della flessibilità arrivando a quello Statuto dei lavori che dovrebbe, nelle intenzioni di Marco Biagi e, più recentemente, degli stessi economisti “ulivisti” de Lavoce.info, affrontare una diversa modulazione del noto articolo 18, in modo che la tutela reale intervenga dopo un più lungo periodo di prova e a seguito del maturare di una adeguata

⁶³ S. HERNANDEZ, *Una rilettura dell'inderogabilità nella crisi dei principi del diritto del lavoro*, in *Diritto lavoro*, 2003, 1, I, p. 6, secondo cui appare straordinariamente urgente «soprattutto il profilo della maggiore produttività del lavoro che si collega strettamente alla migliore remunerazione della prestazione. Tanto oggi la contrattazione collettiva centralizzata e l'exasperata progressività del prelievo fiscale lasciano insoddisfatte le attese sia dell'impresa che del lavoratore, quanto un diverso regime contrattuale e fiscale può indurre un circolo virtuoso destinato ad alimentare insieme i salari e la competitività.

⁶⁴ Cfr. G. SANTORO PASSARELLI, *Rigidità e flessibilità nella disciplina del rapporto di lavoro*, in *Massimario giurisprudenza lavoro*, 1998, p. 356.

anzianità del rapporto di lavoro». ⁶⁵

Una certa dose di flessibilità, dunque, serve a dare ossigeno al mercato, anche se sono state criticate le stesse modalità di attuazione della flessibilizzazione, realizzata fondamentalemente attraverso la enucleazione di sottotipi del lavoro subordinato, ciascuno dei quali viene “svuotato” di alcune caratteristiche e garanzie proprie del modello generale.⁶⁶ Sotto tale profilo, poi, come si diceva, le nuove tipologie lavorative, edite sotto il segno della flessibilità, si espongono ad ulteriori critiche nel momento in cui sembrano risolversi in una eccessiva precarietà e parcellizzazione del lavoro.⁶⁷

Si aggiunga che, secondo un corposo orientamento dottrinale, non può condividersi una certa tendenza riscontrabile in una parte del ceto politico e della dottrina all’esaltazione della flessibilità, anche laddove si rifletta sugli influssi negativi sul piano degli investimenti aziendali aventi ad oggetto le risorse umane e, segnatamente, la formazione delle stesse, in un contesto economico ove,

⁶⁵ M. SACCONI, *Ripartire dallo Statuto dei lavori per allinearsi all’Europa*, in *Bollettino Adapt*, speciale, 21 marzo 2007, n. 10, p. 2.

⁶⁶ Cfr. A. VALLEBONA, *Tecniche normative e contenzioso lavoristico*, in *Argomenti diritto lavoro*, 2005, 1, p. 257 ss., che, peraltro, osserva: «Questa linea di politica del diritto, seguita con significativa continuità anche dalla riforma del 2003, presenta notevoli inconvenienti: lascia immutate tutte le irrazionalità della ordinaria disciplina del lavoro subordinato; aggrava l’incertezza del diritto, per gli inevitabili problemi di qualificazione di ciascun modello di rapporto; continua ad imporre una astratta disciplina legale o collettiva uniforme per classi di rapporti inderogabile dall’autonomia individuale, alla quale impedisce una regolamentazione adeguata e certa del caso concreto, che, invece, potrebbe essere utilmente pattuita dalle parti con l’assistenza necessaria di un soggetto imparziale per la valutazione della effettiva equità e convenienza dei consentiti scostamenti dalla normativa inderogabile». Da registrare, sul punto, il contrario avviso di altra altrettanto autorevole dottrina, secondo cui «per la sostanziale inferiorità del prestatore nei confronti del datore di lavoro l’autoregolamentazione contrattuale degli interessi dei soggetti del rapporto, che si riferiscono principalmente alle condizioni economiche e normative di trattamento dei lavoratori, deve cedere il passo alle fonti eteronome, la legge e la contrattazione collettiva, che provvedono alla disciplina del rapporto di lavoro, in considerazione degli interessi individuali e collettivi dei lavoratori, ma anche, la legge, nell’interesse generale del Paese» (R. SCOGNAMIGLIO, *Considerazioni introduttive al convegno sul nuovo volto del diritto del lavoro*, in *Argomenti diritto lavoro*, 2005, 1, p. 463).

⁶⁷ Cfr. R. SCOGNAMIGLIO, *Considerazioni introduttive al convegno sul nuovo volto del diritto del lavoro*, cit., p. 465.

invece, specie nei settori in cui l'offerta di lavoro è scarsa, assume importanza sempre crescente per l'impresa puntare sulla professionalità e sulla specializzazione del prestatore di lavoro. Il nostro legislatore, invece, sembra aver fermato la propria attenzione «sulle manifestazioni terminali e più visibili della flessibilità, quella cd. esterna e più precisamente quella in entrata». ⁶⁸ I nuovi strumenti di flessibilità introdotti nel nostro ordinamento appaiono, inoltre, diretti a governare il presente e risultano privi di progettazione su un orizzonte di medio-lungo periodo. ⁶⁹

2.6 Le prospettive di riforma del mercato del lavoro

In qualche modo occorre prendere atto di una situazione produttiva ed economica profondamente mutata negli ultimi decenni e sulla quale, da ultimo ha inciso anche la crisi in atto. Ciò richiede, inevitabilmente, «una rimeditazione della e sulla disciplina esistente». ⁷⁰ In questo contesto si inserisce forse anche il dibattito ed il tentativo di riforma (solo in parte riuscito) dell'articolo 18 dello Statuto dei lavoratori. Tema, forse, in qualche modo oggi accantonato, «ma al costo di una latente destrutturazione del sistema del diritto del lavoro, ormai percorso da forti correnti dualistiche, per contenere le quali i programmi variamente ispirati all'idea della *flexicurity* propongono una rivisitazione complessiva del modello, che toccherebbe, questa volta, anche l'area del lavoro standard, profanando il *totem* della tutela reale». ⁷¹

⁶⁸ T. TREU, *Diritto del lavoro: discontinuità e interdipendenze*, cit., p. 30.

⁶⁹ Sotto tale profilo è evidente che la stabilizzazione dei rapporti di lavoro a tempo determinato e atipici non può essere imposta per legge e non è sufficiente moltiplicare l'offerta di una rigida qualificazione del rapporto lavorativo per trovare soluzione al problema del governo della flessibilità (cfr. T. TREU, *Legge Biagi: un intrico da decifrare*, in *L'Impresa*, 2004, 1, p. 46).

⁷⁰ G. IANNIRUBERTO, *La flessibilità nello svolgimento del rapporto di lavoro*, cit., p. 412.

⁷¹ R. DEL PUNTA, *La stabilità reale nell'epoca dell'instabilità*, in *Diritti lavori mercati*, 2010, 3, p. 755. L'A., peraltro già in epoca precedente la riforma Fornero, così aveva modo di esprimersi: «Anche lo scrivente, pur non insensibile – da affezionato giuslavorista – alla magica pienezza del numero 18, è dell'avviso che sia abbondantemente giunto il tempo di una rispettosa relativizzazione di una norma dalla quale, come da ogni cosa umana, sono venuti del

La crisi economico-finanziaria cui sopra si faceva cenno rappresenta, del resto, un vero e proprio banco di prova per verificare le diverse modalità di strutturazione organizzativa del mercato del lavoro. Sotto tale profilo cominciano a dare segni di cedimento le tesi di coloro che, sostenendo il c.d. “paradigma della flessibilità del mercato del lavoro”, reputano che saranno le stesse forze del mercato a risolvere i disequilibri causati dalla crisi. Secondo questa prospettiva, cioè, ogni intervento normativo può rivelarsi deleterio o, al più mostrare una utilità marginale e/o temporanea.

Come si è cercato di illustrare nella prima parte della presente trattazione, diverso è il percorso di “riequilibrio” ideato dai sostenitori della *flexicurity*: «mentre le forze di mercato invocano un riassetto della forza lavoro, il metodo preferito (almeno stando alla linea di pensiero tradizionale, relativo al triangolo dorato danese, con debole protezione dalla perdita del posto di lavoro, generose indennità di disoccupazione e politiche attive del mercato del lavoro) è il ricorso ai licenziamenti, seppur applicando in un secondo momento una serie di misure in termini di protezione sociale per coloro che hanno perso il lavoro. Una volta che buona parte del “pacchetto” trova applicazione, la reintegrazione nel mercato del lavoro rappresenta una naturale conseguenza».⁷²

C'è da chiedersi, a tal proposito, se i sistemi basati sui modelli di *flexicurity* «sopravviveranno meglio all'impatto della crisi rispetto ai paesi che hanno fatto ricorso ad una maggiore tutela dell'occupazione, associata a misure di intervento interno».⁷³

In altri termini, la sopra riferita tendenza alla flessibilizzazione dei rapporti di lavoro deve essere meglio regolamentata, anzi, combattuta nei suoi eccessi e, in qualche modo, resa più

bene (gli anticorpi contro il virus di un uso arbitrario e volgare del potere di licenziamento) e del male (oneri economici non di rado non sostenibili), e che merita di essere serenamente rivisitata, al di là di ogni mito nostalgico e se possibile con un poco di *amor fati*, nel doppio fuoco della dimensione esperienziale e della politica del diritto». Il riferimento è a M. VENEZIANI, *Amor fati. La vita tra caso e destino*, Mondadori, Milano, 2010.

⁷² P. AUER, *La flexicurity nel tempo della crisi*, in *Diritto relazioni industriali*, 2011, p. 37 s.

⁷³ P. AUER, *La flexicurity nel tempo della crisi*, cit., p. 40.

“sopportabile”.⁷⁴ Come segnalato da più Autori, serve una flessibilità capace di contemperare le esigenze e le giuste attese del lavoratore con la necessità di rinnovare l’efficienza e la competitività delle imprese italiane. Occorre una flessibilità “controllata” che, peraltro, non rappresenti una prospettiva di vita lavorativa. La leva della flessibilità, cioè, dovrebbe servire ad offrire ai giovani lavoratori un percorso, per quanto graduale e per tappe, ma pur sempre funzionale alla stabilità o, quantomeno, ad una maggiore stabilità di quella che offre l’orizzonte della flessibilità.

A tal proposito, è possibile segnalare come non manchi chi propone una vera e propria teoria della “flessibilità come strumento”, evidenziando che «la flessibilità non è un valore, ma un vincolo ed eventualmente uno strumento. Il valore resta quello della stabilità: solo chi ha un progetto di lavoro e di reddito prevedibili può programmare il suo futuro, costruirsi una famiglia, fare dei figli, avere una casa, una città, degli amici, cercare di trovare nel destino precario di vita che ci è assegnato un elemento, pure provvisorio, di sicurezza».⁷⁵

Secondo questa impostazione dottrinale, in altre parole, occorre introdurre dei correttivi all’attuale configurazione del nostro mercato del lavoro, che abbiano come obiettivo un graduale inserimento per i giovani (o reinserimento per i meno giovani), di natura flessibile, ma verso un lavoro di tipo stabile. In ogni caso, poi, l’impiego eccessivo di moduli contrattuali atipici dovrebbe essere disincentivato. In definitiva, nonostante tutto oggi «molti segnali indicano che il pendolo del ciclo sociale accenna a muoversi ancora una volta in un’altra direzione. Tende a riaffermarsi il valore della stabilità dei rapporti di lavoro».⁷⁶

⁷⁴ Cfr. C. LAGALA, *Profili previdenziali delle nuove tipologie contrattuali*, cit., p. 396.

⁷⁵ L. MARIUCCI, *Dove va il diritto del lavoro? Le relazioni collettive ed individuali di lavoro*, in *Lavoro e diritti*, 2002, p. 259 ss. Analoghe considerazioni in M. NAPOLI, *Disegno di legge delega e modifiche al Titolo V della Costituzione*, in *Diritto relazioni industriali*, 2002, p. 361 ss. Anche S. HERNANDEZ, *La flessibilità del rapporto di lavoro*, in *Massimario giurisprudenza lavoro*, 1998, p. 528, ritiene che la flessibilità deve essere un metodo per il perseguimento dell’obiettivo rappresentato dalla riduzione della disoccupazione.

⁷⁶ L. MARIUCCI, *Dove va il diritto del lavoro? Le relazioni collettive ed individuali di lavoro*, cit., p. 12.

Occorrerebbe procedere alla eliminazione degli strumenti negoziali flessibili che tendono a sfociare nell'arbitrio ed a "liberare" quelli utili ma che sono ancora poco e difficilmente utilizzabili sul piano pratico. La indiscriminata "liberalizzazione" degli schemi lavorativi non appare funzionale alle esigenze delle imprese e non possono oltremodo sacrificarsi sull'altare della crescita economica i diritti dei lavoratori. Occorre scorporare i rapporti di lavoro effettivamente subordinati, ma qualificati come autonomi in ragione di fini diversi e introdurre tutele per quei rapporti di lavoro autonomo caratterizzati da particolare debolezza contrattuale.⁷⁷ È una differenza reale, necessaria quella che corre tra lavoro autonomo e subordinato: «non è possibile infatti che chi lavora per altri non lavori in modo autonomo o subordinato».⁷⁸ «La distinzione tra lavoro subordinato e lavoro autonomo è in *rerum natura* e concettualmente radicale; non può essere messa tra parentesi nemmeno per un tratto iniziale della riflessione sul "lavoro che cambia"».⁷⁹

Non trova, dunque, unanime condivisione la tesi di chi propone una relazione quasi automatica tra tutele degli *insiders* e possibilità di accesso al mercato del lavoro degli *outsiders*⁸⁰ e suggerisce un rapporto quasi di "servitù" del diritto del lavoro verso l'economia.⁸¹ «Non è mai accaduto infatti che la riduzione delle tutele nei settori forti favorisse le condizioni dei lavoratori deboli».⁸²

Alla sopra descritta situazione già di per sé "ingarbugliata" si aggiunge il fatto che i nostri ultimi legislatori non sembra abbiano scelto, quantomeno con decisione, la strada da seguire in termini di strutturazione del mercato del lavoro. Dopo l'iniezione massiccia di flessibilità del 2003 e

⁷⁷ Cfr. R. ROCCELLA, *Manuale di diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2004, p. 29 ss. V. anche M. PERSIANI, G. PROIA, *Contratto e rapporto di lavoro*, Cedam, Padova, 2003, p. 9 ss.

⁷⁸ L. BARASSI, *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, vol. I, Milano, 1915.

⁷⁹ L. MENGONI, *Il contratto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 115.

⁸⁰ Cfr. P. ICHINO, *Il lavoro e il mercato*, cit.

⁸¹ Cfr. P. ICHINO, *Lezioni di diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2004. Sul tema v. R. DEL PUNTA, *L'economia e le ragioni del diritto del lavoro*, in *Diritto lavoro relazioni industriali*, 2001, p. 3 ss.

⁸² L. MARIUCCI, *Dove va il diritto del lavoro? Le relazioni collettive ed individuali di lavoro*, cit., p. 20.

anni successivi arriva la legge 24 dicembre 2007, n. 247 emanata in attuazione delle previsioni del Protocollo sul welfare, stipulato tra Governo e parti sociali il 23 luglio del medesimo anno.⁸³ «Per quanto riguarda le tipologie contrattuali flessibili, in linea generale si può osservare che il legislatore, andando anche oltre le previsioni del Protocollo sul welfare, sembra voler attenuare gli aspetti più problematici della disciplina previgente, spostando in qualche modo l'asse della regolazione nella direzione di una maggiore tutela degli interessi dei lavoratori. In questa prospettiva, in particolare, si collocano le previsioni sul contratto a tempo determinato e sul part-time. L'abrogazione della disciplina del lavoro intermittente e della somministrazione a tempo indeterminato, invece, risponde senza dubbio alla scarsa utilizzazione di tali strumenti evidenziata dalla prassi applicativa, ma può essere letta anche come un omaggio alle posizioni critiche rispetto alle forme di flessibilità più esasperate».⁸⁴

Si tornerà più avanti sulla vicenda dell'abrogazione della somministrazione a tempo indeterminato, mentre qui si farà un breve riferimento alla cancellazione⁸⁵ del lavoro intermittente⁸⁶ che, sotto il profilo che qui si sta trattando dell'ondivago intervento legislativo, è forse ancor più

⁸³ Per un primo commento al Protocollo sul welfare v. G. ZILIO GRANDI, *Un nuovo 23 luglio per il diritto del lavoro e le relazioni industriali italiane. Ritorno al passato o ponte per il futuro?*, in *Diritto relazioni industriali*, 2007, p. 787 ss. Sui rapporti tra Protocollo e legge n. 247/2007 si v. G. ZILIO GRANDI, *Leggi finanziarie e Protocollo sul Welfare: stessa spiaggia stesso mare?*, in *Bollettino Adapt*, 2007.

⁸⁴ C. ALESSI, *La flessibilità del lavoro dopo la legge di attuazione del protocollo sul welfare: prime osservazioni*, in *Wp Csdle "Massimo D'Antona"*, n. 68/2008, p. 2 s., nonché in *D&L Rivista critica diritto lavoro*, 2008, p. 9 s.

⁸⁵ Sull'abrogazione del contratto di lavoro intermittente si veda, in particolare, F.R. GRASSO, *Abrogazione dell'istituto del lavoro intermittente*, in M. PERSIANI, G. PROIA (a cura di), *La nuova disciplina del welfare*, Cedam, Padova, 2008, p. 134 ss.

⁸⁶ «Il lavoratore intermittente si pone a disposizione di un datore di lavoro che ne può utilizzare la prestazione lavorativa nei limiti dallo stesso legislatore previsti (artt. 33 e 34), da tale attività lavorativa scaturisce il suo diritto a percepire la retribuzione e l'indennità di disponibilità (art. 35, lett. e); indennità che, fissata dalla contrattazione collettiva, comunque non può essere inferiore a quella prevista con decreto ministeriale e periodicamente aggiornata e che non matura durante la malattia o altro evento che renda il lavoratore impossibilitato a rispondere alla chiamata» (A SGROI, *Flessibilità del mercato del lavoro e sistema previdenziale*, in *Workig paper Adapt*, 1 giugno 2009, n. 87, p. 14).

emblematica.

È vero che tra le tipologie contrattuali introdotte nel 2003 il contratto di lavoro intermittente era tra quelli che aveva dato adito alle critiche maggiori, sia per le stesse difficoltà di inquadramento della fattispecie, che, a modesto avviso di chi scrive, costituiva indice evidente della destrutturazione in atto delle classiche tipologie negoziali in materia di lavoro, sia per i dubbi di legittimità costituzionale che sollevava la facoltà, riconosciuta al datore di lavoro, di chiamare liberamente il lavoratore ogni qualvolta insorgesse una necessità di tipo organizzativo.⁸⁷ Tuttavia, il legislatore, anziché procedere ad una abrogazione *sic et simpliciter*, sposta l'operatività del lavoro intermittente all'ambito della regolazione contrattuale, atteso che si autorizza la contrattazione collettiva dei settori del turismo e dello spettacolo ad introdurre un analogo contratto.⁸⁸ Insomma, il legislatore del 2007 raccoglie le critiche mosse all'istituto di cui trattasi, ma non se la sente di procedere ad una abrogazione integrale dello stesso, così "demandando" alla contrattazione collettiva la stessa decisione sull'introduzione o meno di uno strumento negoziale di flessibilità.

Ma ciò non basta. Il legislatore ci ripensa e appena sei mesi dopo, mutata la maggioranza parlamentare, con l'art. 39, comma 11, del decreto legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con

⁸⁷ Sul tema v. R. VOZA, *La destrutturazione del tempo di lavoro: part-time, lavoro intermittente, lavoro ripartito*, in P. CURZIO (a cura di), *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003*, Cacucci, Bari, 2004, p. 252 ss.; A. PERULLI, *Il lavoro intermittente*, in ID. (a cura di), *Impiego flessibile e mercato del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2004, p. 133 ss. *Contra*, in parte, R. ROMEI, *Lavoro intermittente*, in AA. VV., *Il nuovo mercato del lavoro*, Zanichelli, Bologna, 2004, p. 401 ss.

⁸⁸ L'art. 1, comma 47, della legge n. 247/2007 stabilisce che i contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative del settore del turismo e dello spettacolo possono prevedere la stipula di rapporti di lavoro per lo svolgimento di prestazioni di carattere discontinuo durante il fine settimana, nelle festività, nei periodi di vacanze scolastiche e per ulteriori casi, comprese le fattispecie già individuate ai sensi dell'art. 10, comma 3, decreto legislativo n. 368/2001, ossia i servizi di durata non superiore a tre giorni, per i quali è ammessa l'assunzione diretta, individuati dai contratti collettivi nazionali o locali aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale.

modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, reintroduce l'istituto del lavoro intermittente.⁸⁹

Annotata questa perdurante incertezza legislativa in ordine alle scelte di fondo della struttura da dare al mercato del lavoro e in attesa di provvedimenti normativi che seguano un percorso di medio-lungo periodo, non ci si può che augurare, in prospettiva, e sotto altro, ma connesso profilo, che la legislazione intraprenda, con decisione, un sentiero di semplificazione amministrativa in materia di lavoro. Rimarcava, qualche anno addietro, autorevole dottrina,⁹⁰ la “perniciosa” tendenza di fondo comune insita nella «prescrizione di defatiganti minuziosi adempimenti», nonché della promozione di «ossessivi controlli amministrativi o giurisdizionali sull'agire di tutti gli obbligati». Ecco, quale che sia la radice storico-ideologica e socio-culturale di questo “atteggiamento” i risultati di tale tendenza si estrinsecano, secondo le autorevoli parole della predetta dottrina, in «costi altissimi per la libertà di ciascuno», in un «clima di opposizione permanente che avvelena la vita», in ben note «resistenze e disparità tra i più furbi [...] e gli altri». Da queste considerazioni l'auspicio di «più appropriate tecniche normative» e amministrative «per conseguire il fine condiviso di un reale e generale rispetto delle regole senza gli spiacevoli effetti collaterali italiani oggi così evidenti, primo fra tutti quello di uno Stato percepito più come un Grande Fratello che come una casa comune».⁹¹

Su tale sentiero appare anche utile riprendere il filo della concertazione e promuovere, in modo più convinto, la condivisione di percorsi e di scelte con le parti sociali, così come utile potrebbe rivelarsi l'instaurazione di buone e virtuose relazioni industriali sul territorio, anche per singoli comparti o specifiche realtà aziendali. Del resto, «non esiste una possibilità concreta di

⁸⁹ Cfr. A. OCCHINO, *Il lavoro a chiamata*, in M. MAGNANI, A. PANDOLFO, P.A. VESCI (a cura di), *Previdenza, Mercato del lavoro, Competitività*, Utet, Torino, 2009, p. 384 ss.

⁹⁰ A. VALLEBONA, *Diritto del lavoro e diritto tributario: un rischio comune*, in *Massimario giurisprudenza del lavoro*, 2006, p. 911.

⁹¹ A. ASNAGHI, *Appunti per un diritto più efficace*, in *Bollettino Adapt*, speciale, 21 marzo 2007, n. 10, p. 3. L'A. legge il concetto di semplificazione normativa come «leggi chiare senza un concetto in più (e senza un adempimento in più) di quelli che non siano effettivamente necessari o che si siano rivelati tali nel tempo e nell'applicazione».

cambiamento che possa essere imposta – imperativamente – solo dalle leggi, senza una modificazione culturale dell’atteggiamento verso le leggi stesse, lo Stato, le istituzioni e la società in genere, e senza che in particolare non si realizzi una condivisione di fini ed una collaborazione fra tutti gli attori sociali che abbiano come scopo ultimo una promozione insieme [...] di valori e di opportunità».⁹²

⁹² Questa la condivisibile idea di A. ASNAGHI, *Appunti per un diritto più efficace*, cit., p. 5.

Capitolo 3

LA SOMMINISTRAZIONE DI LAVORO

3.1 La somministrazione di lavoro: nozione e generalità

Il decreto legislativo n. 276/2003 ha abrogato sia il divieto di interposizione nei rapporti di lavoro di cui alla legge n. 1369/1960, secondo quanto meglio in precedenza esaminato, sia la più recente disciplina con quale la legge n. 196/1997 ha aperto il varco della fornitura di lavoro temporaneo.¹ Sussistono, mette in rilievo la dottrina, alcune importanti limitazioni oggettive e soggettive e, segnatamente, un sistema di sanzioni oltre che contro la somministrazione fraudolenta, anche contro quella irregolare, i cui effetti (pur temperati) sul piano pratico sono i medesimi di quelle rinvenibili nell'apparato sanzionatorio del precedente regime. Ragione per cui la prima dottrina ha evidenziato la prevalenza, nel nuovo sistema, di elementi di sostanziale continuità rispetto al precedente.²

La configurazione nel nostro ordinamento giuridico della somministrazione di lavoro si inserisce, come si è già avuto modo di esaminare, nella tendenza alla “flessibilizzazione” rinvenibile in molti Paesi comunitari.³ Recepisce e sviluppa, questo nuovo schema negoziale lavoristico, l'assunto di fondo sul quale si basava la disciplina di cui alla legge n. 196/1997 sul

¹ In L. CALCATERRA, *L'approccio al decentramento produttivo. Una retrospettiva e qualche riflessione*, in *Massimario giurisprudenza lavoro*, 2003, p. 602 ss. una compiuta sintesi dell'iter dottrinale e giurisprudenziale a base di tali provvedimenti normativi.

² Cfr., tra gli altri, R. DEL PUNTA, *La nuova disciplina degli appalti e della somministrazione di lavoro*, in AA.VV., *Come cambia il lavoro*, Ipsoa, Milano, 2003.

³ Una analisi delle principali legislazioni europee sul punto in M. TIRABOSCHI, S. SPATTINI, *Staff leasing e somministrazione professionale di manodopera in Europa: un quadro comparato*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *La riforma del collocamento e i nuovi servizi per l'impiego*, Giuffrè, Milano, 2003, spec. p. 207 ss.

lavoro temporaneo:⁴ «l'idea, cioè, secondo cui nel tessuto produttivo e nel mercato del lavoro attuali chi fornisce professionalmente un servizio di reperimento e gestione della forza lavoro può svolgere una funzione economica positiva, e non socialmente pericolosa, nonostante che la natura imprenditoriale della sua attività si manifesti nella fase preparatoria della prestazione (somministrazione di lavoro), invece che nella fase di esecuzione (come accade nell'appalto di servizio)».⁵ Con l'apertura alla somministrazione di lavoro, dunque, «si realizza una forma di forte flessibilizzazione del mercato del lavoro: basti pensare che, a fronte di un contratto di somministrazione di lavoro temporaneo, è sempre possibile stipulare contratti di lavoro a termine, sia pure nel rispetto della normativa collettiva di riferimento».⁶ «Malgrado il condivisibile intento di superare la prospettiva, *ipso tempore* garantista e paralizzante, della l. n. 1369/1960, incentrata sul suo rigido divieto di interposizione di manodopera, non possiamo definire le soluzioni adottate dal legislatore, con la l. n. 196/1997 prima e con il d.lgs. n. 276/2003 dopo, scevre da polemiche e

⁴ Si rammenta, per inciso, che secondo la legge n. 1369/1960 era irrilevante il fatto che i prestatori di lavoro fossero organizzati e diretti dal fornitore piuttosto che dal committente, atteso che l'esercizio di quel potere non rappresentava un elemento sufficiente per attribuire natura imprenditoriale alla prestazione promessa e svolta dal primo in favore del secondo: cfr., in particolare, O. BONARDI, *L'utilizzazione indiretta dei lavoratori*, Franco Angeli, Milano, 2001, p. 37 ss.; G. BENEDETTI, *Profili civilistici dell'interposizione nel rapporto di lavoro subordinato*, in *Rivista trimestrale diritto procedura civile*, 1965, p. 1512 ss.

⁵ P. ICHINO, *La somministrazione di lavoro*, in *Il nuovo mercato del lavoro, d.lgs 10 settembre 2003, n. 276, Commentario*, Zanichelli, Bologna, 2004, p. 296 ss. Precisa l'A.: «Nell'un caso come nell'altro è un'organizzazione imprenditoriale che si pone al servizio del soggetto utilizzatore: anche se nella somministrazione l'oggetto della prestazione contrattuale è un insieme di mere prestazioni lavorative, ciò che conta ai fini della legittimità del contratto è la genuinità della natura imprenditoriale dell'organizzazione retrostante, che prepara e rende possibili quelle prestazioni. A ben vedere, anche nella somministrazione professionale di lavoro può ravvisarsi un "appalto" inteso in senso lato e atecnico, cioè nel senso della esternalizzazione di una delle funzioni tipicamente proprie dell'imprenditore: la funzione – sempre più complessa e specialistica – del reperimento e della gestione delle risorse umane necessarie all'impresa e dei relativi rapporti sindacali».

⁶ P. COPPOLA, *Somministrazione e direttiva 2008/104/CE: il (non) adeguamento dell'ordinamento interno*, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2013, 10, p. 879.

soprattutto di pacifica trasposizione pratica».⁷

«La somministrazione di manodopera si è da subito imposta come tipologia contrattuale centrale nell'ambito del novellato quadro normativo sul lavoro decentrato, altresì costituito, come noto, dai rinnovati istituti del distacco, del trasferimento d'azienda e dello stesso contratto d'appalto, quest'ultimo, in particolare, opportunamente rivisto, anche con interventi normativi successivi al d.lgs. n. 276/2003».⁸ Con l'introduzione dell'istituto di cui trattasi «si è data vita nel nostro ordinamento ad una fattispecie giuslavoristica di somministrazione, un nuovo “tipo contrattuale” che consente ad una parte di obbligarsi, verosimilmente verso corrispettivo di un prezzo, a fornire ad un'altra prestazioni periodiche o continuative di lavoro rese da terzi, senza che fra tali prestatori ed il soggetto che riceve la fornitura e utilizza le prestazioni si instauri un contratto di lavoro subordinato».⁹ Insomma, con la normativa del 2003 la somministrazione, svincolata dal suo regime di eccezionalità, è divenuta «un'alternativa di carattere organizzativo e gestionale alle altre ipotesi di lavoro subordinato».¹⁰

⁷ R. POGGIO, Commento alla sentenza Tribunale Roma, 3 maggio 2011, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2012, n. 5, p. 497.

⁸ M. LAMBERTI, *Somministrazione di manodopera e lavoro a chiamata: simbologia, prassi e tecnica nelle recenti novità normative*, *Wp Csdle “Massimo D’Antona”*, n. 70/2008, p. 3 s. Secondo l’A. «l’appeal dell’istituto è da ricondurre ad un semplice motivo, che ne costituisce al contempo la sua stessa ragion d’essere: qualificarsi come rinnovata tipologia di impiego temporaneo e flessibile, offrendosi al mercato del lavoro nella sua duplice dimensione temporale (a termine o a tempo indeterminato), accompagnata da una disciplina corredata di significative tutele di impronta lavoristica per i prestatori coinvolti e veicolata, soprattutto, dall’espressa abrogazione del risalente divieto sull’interposizione nei rapporti di lavoro (di cui alla l. 23 ottobre 1960, n. 1369)».

⁹ L. ZAPPALÀ, *Verso un nuovo assetto dei rapporti interpositori. Prime riflessioni sulla “tipizzazione” del contratto di somministrazione di lavoro*, in *Wp Csdle “Massimo D’Antona”*, n. 12/2004, p. 11, secondo cui «l’operazione di “tipizzazione” posta in essere non ha solo la funzione di designare attraverso le caratteristiche principali di una singola realtà l’intera categoria di fatti in essa sussumibili, ma ha anche la funzione di discriminare ciò che è caratteristico di quella categoria da ciò che invece è essenziale ai fini della validità e/o della liceità dell’operazione stessa».

¹⁰ L. DEGAN, *La Somministrazione di lavoro nella contrattazione collettiva*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Le*

«La somministrazione di lavoro è un nuovo contratto di lavoro tipizzato dalla legge, non riconducibile né agli schemi civilistici che consentono la deviazione degli effetti del contratto in capo a un terzo, né all'appalto di cui all'art. 1655 cod. civ., dal quale si distingue per il fatto che mentre in quest'ultimo l'appaltatore assume il compito di realizzare un'opera o un servizio con organizzazione e mezzi propri, nel nuovo contratto di somministrazione di lavoro il somministratore si limita a mettere a disposizione del committente le prestazioni di lavoro, che da questo vengono poi direttamente utilizzate, attraverso l'esercizio dei poteri tipici del datore di lavoro».¹¹

Il contratto di somministrazione di lavoro ha ad oggetto la fornitura di prestazioni lavorative da un soggetto, somministratore, ad un altro soggetto, utilizzatore, in relazione delle esigenze di quest'ultimo.¹² La fattispecie si caratterizza, dunque, per la possibilità data al datore di lavoro – utilizzatore di avvalersi di prestazioni lavorative di contenuto uguale a quelle tipiche di un prestatore di lavoro subordinato, senza essere “costretto” ad assumerlo (direttamente) e senza dover sopportare i relativi vincoli e costi. Va da sé che questa ipotesi “dissociativa” resta, comunque, eccezionale, considerato che l'unicità della figura del datore di lavoro costituisce principio generale del diritto del lavoro.¹³

Nello schema legale di cui trattasi, dunque, si rinvencono tre soggetti giuridici (utilizzatore, somministratore e lavoratore), legati da due diversi contratti: il contratto di somministrazione, di

esternalizzazioni dopo la Riforma Biagi - Somministrazione, appalto, distacco e trasferimento di azienda, Giuffrè, Milano, 2006, p. 455 ss.

¹¹ O. BONARDI, *La nuova disciplina della somministrazione di lavoro*, in G.GHEZZI (a cura di), *Il lavoro tra progresso e mercificazione*, Ediesse, Roma, 2004, p. 119.

¹² In tema di formazione dei lavoratori in somministrazione v. L. CASANO, *La formazione dei lavoratori in somministrazione: una comparazione tra modelli nazionali di regolazione*, in *Diritto relazioni industriali*, 2012, 3, p. 719 ss.

¹³ Cfr. Cassazione, sez. un., 26 ottobre 2006, n. 22910, in *Giurisprudenza italiana*, 2007, 7, p. 1647; nonché in *Rivista giur. lavoro*, 2007, II, p. 23, con note di A. MANNINO e A. RAFFI; nonché in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2007, p. 271, con nota di L. RATTI; nonché in *Diritto relazioni industriali*, 2007, p. 503, con nota di R. DEL PUNTA; nonché in *Argomenti diritto lavoro*, 2007, II, p. 1019, con nota di M.T. CARINCI.

natura commerciale, tra utilizzatore e somministratore e il contratto di lavoro subordinato tra somministratore e prestatore di lavoro. In questo senso, lo stesso Ministero del lavoro, nella circolare n. 7/2005, ha affermato che «la somministrazione di lavoro è posta in essere attraverso la stipulazione di due contratti, distinti ma tra loro collegati: il contratto di somministrazione di lavoro, concluso tra somministratore ed utilizzatore ed il contratto di lavoro concluso tra somministratore e lavoratore». Dall'esistenza di questi due diversi contratti deriva che il prestatore di lavoro è estraneo al contratto di somministrazione, mentre l'utilizzatore rimane estraneo al contratto di lavoro tra l'agenzia e il lavoratore.

Il contratto di somministrazione, dunque, «si configura come un rapporto trilatero: somministratore, lavoratore e utilizzatore ove il primo è un soggetto di natura privatistica in possesso dei requisiti *ex lege* previsti per l'iscrizione nell'albo speciale delle agenzie per il lavoro. Il contratto di somministrazione è stipulato tra il somministratore e l'utilizzatore mentre il rapporto di lavoro è regolato da un apposito contratto vigente tra il somministratore e il lavoratore, rispetto al quale l'utilizzatore rimane estraneo».¹⁴ In definitiva, il contratto di somministrazione crea «uno “schermo legale” che impedisce l'instaurazione, altrimenti connaturale, di un rapporto di lavoro subordinato fra il lavoratore e colui il quale lo dirige e ne utilizza la prestazione. Al fine di consentire la realizzazione di tale effetto, il legislatore ha tipizzato una specifica fattispecie negoziale che presuppone un necessario collegamento con un altro contratto, quello di lavoro stipulato fra agenzia e lavoratore».¹⁵

¹⁴ Tribunale Milano, 13 febbraio 2013, inedita.

¹⁵ L. ZAPPALÀ, *Verso un nuovo assetto dei rapporti interpositori. Prime riflessioni sulla “tipizzazione” del contratto di somministrazione di lavoro*, cit., p. 24, secondo cui «il nuovo assetto contrattuale sembra così delineare una sorta di collegamento asimmetrico fra il contratto di somministrazione e il contratto di lavoro: dal punto di vista del contratto di somministrazione esso si presenta come un collegamento necessario unilaterale presupposto dalla stessa legge per la realizzabilità del suo scopo tipico; dal punto di vista del contratto di lavoro esso si configura, invece, come un collegamento volontario, realizzato, vale a dire, per volontà delle parti che – in ciò autorizzate dalla legge – fanno si

La dottrina ha avuto modo di osservare come il contratto di somministrazione di lavoro possa essere validamente «stipulato e attuato anche senza che il somministratore ingaggi dei lavoratori specificatamente in funzione dell'adempimento promesso con quel contratto: l'adempimento ben può avvenire – e sarà del tutto normale che avvenga – anche mediante lavoratori già assunti da tempo e già utilizzati per altre missioni; e in circostanze particolari, potrà persino avvenire mediante il distacco temporaneo di lavoratori assunti per le esigenze amministrative interne dell'agenzia fornitrice, qualora questi vi acconsentano (con il consenso del lavoratore interessato, nulla osta a che il distacco venga utilizzato anche per la somministrazione, nei casi in cui questa sia consentita e quando il datore di lavoro vi sia debitamente autorizzato)».¹⁶

Insomma, una fattispecie negoziale complessa, per dirla con le parole della Corte di Cassazione,¹⁷ mentre la Corte di giustizia ha espressamente affermato che «la somministrazione di lavoratori interinali costituisce una costruzione complessa e specifica del diritto del lavoro che implica [...] un duplice rapporto di lavoro tra, da un lato, l'agenzia di lavoro interinale e il lavoratore interinale, e, dall'altro, quest'ultimo e l'impresa utilizzatrice, nonché un rapporto di somministrazione tra l'agenzia di lavoro interinale e l'impresa utilizzatrice».¹⁸

La somministrazione di lavoro è, dunque, «la fornitura professionale di manodopera a tempo indeterminato o a termine» che produce quale effetto principale quello per cui per tutta la sua durata «i lavoratori svolgono la propria attività nell'interesse nonché sotto la direzione e il controllo dell'utilizzatore». Così la norma originaria di cui all'art. 20, comma 2, del decreto legislativo n.

che il citato contratto di lavoro», «oltre che al conseguimento del suo scopo tipico, venga adibito a rendere possibile un ulteriore scopo proprio di un altro e separato contratto» (F. MESSINEO, *Contratto collegato*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, p. 48).

¹⁶ P. ICHINO, *Prime note sulla somministrazione di lavoro nel D. lgs. N. 276 del 2003*, in *Giustizia civile*, 2004, p. 91.

¹⁷ Cassazione, 27 febbraio 2003, n. 3020, in *Rivista giur. lavoro*, 2004, II, p. 265.

¹⁸ Corte giustizia UE, 11 aprile 2013, C-290/2012, Della Rocca, punto 40.

276/2003. Non è passato inosservato il fatto che «piuttosto che individuare gli elementi costitutivi della fattispecie, il legislatore descrive la prestazione di una delle parti contraenti (il somministratore di manodopera) e le sue caratteristiche professionali di soggetto non autorizzato nonché, in seconda battuta, gli effetti che dalla prestazione derivano in capo ai terzi-lavoratori».¹⁹

Ciò premesso, «un'adeguata identificazione della fattispecie non può prescindere, per gli straordinari riflessi sistematici e regolativi che ne derivano, dalla collocazione nell'ordinamento (lavoristico e non) di questo nuovo contratto»,²⁰ e, sotto tale profilo, «dal punto di vista tipologico la somministrazione di lavoro sembra possa essere ricondotta al contratto di somministrazione di cose che, a norma dell'art. 1559 c.c., è quel contratto con il quale una parte si obbliga, verso corrispettivo di un prezzo, ad eseguire, a favore dell'altra, prestazioni periodiche o continuative di cose: il contratto di somministrazione è un contratto di durata o ad esecuzione continuativa che ha la particolare funzione di soddisfare bisogni continuativi attraverso la costituzione di rapporti duraturi».²¹

L'istituto della somministrazione di lavoro è stato oggetto di recenti modifiche: in particolare, il riferimento va alla legge 23 dicembre 2009, n. 191 ed al decreto legislativo 2 marzo 2012, n. 24, in attuazione della direttiva comunitaria n. 2008/104/CE, in materia di lavoro tramite agenzia interinale.²² Si tratta del primo intervento normativo organico, in materia, da parte del legislatore

¹⁹ P. CHIECO, *Somministrazione, comando, appalto. Le Nuove forme di prestazione di lavoro a favore del terzo*, in ID. (a cura di), *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003*, Cacucci, Bari, 2004, p. 96.

²⁰ P. CHIECO, *Somministrazione, comando, appalto. Le nuove forme di prestazione di lavoro a favore del terzo*, in *Wp Csdle "Massimo D'Antona"*, n. 10/2004, p. 3, secondo cui «Ce n'è quanto basta per un vera rivoluzione del diritto del lavoro, caratterizzata da un chiaro arretramento nell'interazione con i processi organizzativi dell'impresa, sin qui ritenuta modalità funzionale alla tutela, prima ancora che diretta, ambientale e di contesto dei diritti e degli standard di trattamento dei lavoratori».

²¹ D. SERRA, *La somministrazione di lavoro nelle pubbliche amministrazioni: inapplicabilità della conversione*, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2012, 1, p. 42.

²² Per un esame v. L. GIASANTI, *Direttiva Europea n. 2008/104/CE del 19 novembre 2008 - Lavoro interinale:*

comunitario. Una materia, ha osservato la dottrina, che, sino al 2008, era rimasta sostanzialmente rimessa alle legislazioni interne, peraltro con scelte assai diversificate.²³ Infatti, «l'unico intervento del legislatore comunitario era stata la direttiva 91/383/CEE del Consiglio, recante misure volte a tutelare la sicurezza e la salute dei lavoratori aventi un rapporto di lavoro a durata determinata o un rapporto di lavoro temporaneo, il cui contenuto è lasciato invariato dalla direttiva 2008/104/CE.²⁴ Con l'intervento normativo più recente, il legislatore comunitario affianca alle previsioni in materia di sicurezza un sistema organico di misure e principi di tutela delle posizioni giuridiche del prestatore di lavoro, non senza alcuni incisivi interventi sulla fattispecie interpositiva».²⁵

Sempre a livello comunitario, invece, è possibile osservare come la giurisprudenza si fosse già pronunciata in tema di mediazione nel collocamento ed interposizione, stigmatizzando il divieto di intervento in tali ambiti per i soggetti economici privati.²⁶ Anche se la stessa Corte di Giustizia aveva avallato la legittimità delle disposizioni nazionali indirizzate a «circoscrivere l'ambito di questa attività», così giustificando, secondo una certa dottrina, il divieto generalizzato di interposizione, con previsioni volte a garantire specifiche eccezioni solo in presenza di circoscritti presupposti.²⁷

approvata la nuova direttiva, in *Note Informative*, aprile 2009, n. 44.

²³ Cfr. R. DE LUCA TAMAJO, *Diritto del lavoro e decentramento produttivo in una prospettiva comparata: scenari e strumenti*, in *Rivista italiana diritto lavoro*, 2007, I, p. 3.

²⁴ Per una ricostruzione storico-politica della direttiva v. M.C. MUTARELLI, *Il lavoro tramite agenzia: modelli di disciplina in Europa*, in *Diritti lavori mercati*, 2007, p. 567 ss.

²⁵ F. PANTANO, *Il lavoro tramite agenzia interinale nell'ordinamento comunitario. Prime osservazioni in merito alla direttiva 2008/104/CE ed al suo impatto sull'ordinamento interno*, in *Wp Csdle "Massimo D'Antona"*, n. 72/2009, p. 3.

²⁶ Corte Giustizia UE, 11 dicembre 1997, causa C-55/96, *Job Centre II*, in *Foro italiano*, 1998, IV, p. 41.

²⁷ Cfr. M.T. CARINCI, *La fornitura di lavoro altrui. Interposizione. Comando. Lavoro temporaneo. Lavoro negli appalti. Art. 2127*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 34 ss.

3.2 La somministrazione di lavoro nella pubblica amministrazione

Quali sono i soggetti che possono svolgere attività di somministrazione? Come si è avuto modo di osservare, la somministrazione di manodopera è stata codificata in funzione della creazione di posti di lavoro. Tuttavia, detta “legalizzazione” è stata realizzata in un contesto normativo rigoroso, sia con riferimento alle ipotesi in relazione alle quali è possibile far ricorso al nuovo istituto, sia per ciò che, appunto, concerne il piano dei soggetti abilitati. Solo, infatti, i soggetti autorizzati sulla base del possesso di specifici requisiti di professionalità ed affidabilità possono esercitare l’attività di somministrazione di lavoro. La normativa, peraltro, distingue tra agenzie abilitate alla somministrazione sia a tempo indeterminato sia a tempo determinato (per le quali la legge richiede più rigorosi requisiti), e agenzie abilitate solo ad uno o più tipi di somministrazione a tempo indeterminato. Presso il Ministero del lavoro è istituito un apposito albo delle agenzie per il lavoro, nel quale possono essere inserite soltanto quelle agenzie che siano in possesso di specifici requisiti giuridici relativi, specie, alla forma societaria e alle competenze professionali. Indispensabile anche il possesso di determinati prerequisiti finanziari, sotto il profilo sia del capitale sociale, sia delle necessarie garanzie.

L’idea di fondo, «del resto in linea con i progetti precedenti e con la legge del 1997, è quella di consentire la formazione di una imprenditorialità sana, la cui serietà e genuinità deve essere filtrata dal controllo della pubblica amministrazione».²⁸

In via generale, i requisiti richiesti per l’iscrizione al predetto albo sono i seguenti: la costituzione in forma di società di capitali (o società cooperativa o consorzio di cooperative); la sede legale (o una sua dipendenza) deve essere ubicata nel territorio dello Stato o di altro Stato membro della Unione europea; la disponibilità di uffici in locali idonei allo specifico uso e di

²⁸ O. MAZZOTTA, *La dissociazione tra datore di lavoro e utilizzatore*, in P. RESCIGNO, E. GABRIELLI (diretto da), *Trattato dei contratti*, A. VALLEBONA (a cura di), *I contratti di lavoro*, I, Utet, Torino, 2009, p. 939.

adeguate competenze professionali, dimostrabili per titoli o per specifiche esperienze nel settore delle risorse umane o nelle relazioni industriali (sulla base di quanto precisato dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali); l'assenza di condanne in capo agli amministratori, ai direttori generali, ai dirigenti muniti di rappresentanza e ai soci accomandatari.

Il contratto di somministrazione, come detto, può essere stipulato, da un lato, soltanto dalle agenzie a ciò autorizzate, dall'altro, da qualsiasi soggetto privato, imprenditore o no, quale che sia il settore produttivo nel quale lo stesso opera. Per quanto, invece, concerne gli enti pubblici, l'art. 1, comma 2, del decreto legislativo n. 276/2003 così recita: «Il presente decreto non trova applicazione per le pubbliche amministrazioni». Ciò aveva fatto pensare che il ricorso alla somministrazione di lavoro, anche a tempo determinato, fosse vietato alla pubblica amministrazione, a fronte della precedente ammissibilità di accesso alla fornitura di lavoro temporaneo. Tuttavia, la predetta norma deve essere letta alla luce dell'art. 86, comma 9, dello stesso predetto decreto che prevede, invece, la possibilità per gli enti pubblici di avvalersi della somministrazione a tempo determinato, fermo restando il divieto di accesso alla somministrazione tempo indeterminato.²⁹ Per cui deve concludersi che le pubbliche amministrazioni possono stipulare contratti di somministrazione di lavoro temporaneo.³⁰

Deve evidenziarsi che, in ogni caso, in tale settore pubblico, non si applica la sanzione della costituzione *ope legis* del rapporto di lavoro alle dipendenze dell'ente pubblico utilizzatore nell'ipotesi di ricorso indebito alla somministrazione di lavoro. Si legge, a tal proposito, in dottrina: «l'esclusione della sanzione civilistica vale soltanto nei confronti della pubblica amministrazione;

²⁹ Sul tema v. B. BELLETTINI, *Il contratto di somministrazione di lavoro temporaneo nelle pubbliche amministrazioni*, in *Nuova rassegna*, 2007, p. 1102 ss. D. CASALE, *Pubbliche amministrazioni e D.lgs. n. 276/2003: alcune questioni in tema di somministrazione*, in *Lavoro nelle PA*, 2006, p. 372 ss.

³⁰ Cfr., ad esempio, Tar Piemonte, sez. II, 27 giugno 2006, n. 2711, in *Massimario giurisprudenza lavoro*, 2006, p. 856.

di conseguenza, non è revocabile in dubbio che nei confronti dell'impresa somministratrice possono trovare applicazione tutte le sanzioni operanti nel settore privato».³¹

Laddove, dunque, il datore di lavoro sia un'amministrazione pubblica non sarà mai configurabile la fattispecie della costituzione di un contratto di lavoro subordinato alle dipendenze della stessa, anche nel caso in cui, appunto, siano state violate le regole in materia. Sotto tale profilo, del resto, una eventuale diversa disciplina sarebbe risultata in contrasto con quanto espressamente previsto dalla normativa in materia di assunzioni dettata dal decreto legislativo n. 165/2001 (artt. 35 e 36) e dallo stesso art. 97, comma 3, della ns. Carta costituzionale. «Poiché, inoltre, la stessa disciplina speciale del lavoro pubblico (art. 36, comma 5, d.lgs. n. 165/2001) fa espressamente salve tutte le altre sanzioni, diverse da quella della costituzione di fatto di un rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni e poiché anche la disciplina legale concernente il contratto di somministrazione esclude, sempre con riferimento alle pubbliche amministrazioni, l'applicabilità solo di tale ultima sanzione (art. 86, comma 1, d.lgs. n. 276/2003), si deve ritenere che, nei confronti di queste, saranno comunque applicabili tutte quelle altre misure repressive stabilite, in generale, dal legislatore per altri comportamenti *contra legem* dei datori di lavoro utilizzatori».³²

È possibile rammentare come la norma di cui all'art. 11, comma 2, della legge n. 196/1997 disponeva l'applicabilità delle norme sul lavoro temporaneo a soggetti imprenditori e non imprenditori, pubblici e privati, con la sola esclusione, nel settore pubblico, delle previsioni sul sistema sanzionatorio di trasformazione del rapporto a tempo indeterminato, previsto dall'art. 10, commi 2 e 3 della stessa predetta legge. In tal ottica, l'estensione al comparto pubblico della sola

³¹ D. SERRA, *La somministrazione di lavoro nelle pubbliche amministrazioni: inapplicabilità della conversione*, cit., p. 47.

³² D. SERRA, *La somministrazione di lavoro nelle pubbliche amministrazioni: inapplicabilità della conversione*, cit., p. 48.

somministrazione a tempo determinato appare coerente con il previgente assetto normativo, anche se ha fatto nascere dubbi di legittimità costituzionale in relazione al rispetto dei limiti posti dall'art. 6 della legge delega n. 30/2003, che, come prima ricordato, escludeva l'applicabilità della riforma al settore pubblico.³³

Occorre rammentare che l'art. 36, comma 2, ultimo periodo, del decreto legislativo n. 165/2001 vieta espressamente la somministrazione per l'esercizio di funzioni sia direttive, che dirigenziali, anche se qualche incertezza è stata segnalata con riferimento al divieto di somministrazione per i dipendenti che svolgano «funzioni direttive».

Vedremo meglio di seguito trattando della disciplina della somministrazione che i lavoratori somministrati non devono essere computati nell'organico dell'utilizzatore ai fini della applicazione di previsioni sia di legge, sia di contratto collettivo.³⁴ Se ne deve desumere che la disciplina in tema di dotazione organica delle pubbliche amministrazioni non deve tener conto dei collaboratori legati alla P.A. con contratto di somministrazione di lavoro (a termine).

3.3 La somministrazione a tempo indeterminato

La somministrazione di lavoro può essere a tempo indeterminato (c.d. *staff leasing*): in questa ipotesi la stessa si configura quale contratto commerciale in base al quale una agenzia c.d. «generalista» ovvero «specializzata» si obbliga dietro corrispettivo a fornire, in modo continuativo, ad un utilizzatore (sia esso imprenditore o non) lavoratori da destinare all'esclusivo svolgimento delle attività e dei servizi elencati nell'art. 20 del decreto legislativo n. 276/2003.

La somministrazione di lavoro a tempo indeterminato costituisce una delle novità introdotte dal

³³ Sulla questione v., in particolare, S. MAINARDI, *D.lgs. 10 settembre 2003, n. 276 e riforma del mercato del lavoro: l'esclusione del pubblico impiego*, in *Lavoro nelle P.A.*, 2003, p. 1073 ss.

³⁴ È fatta eccezione per le disposizioni relative alla materia dell'igiene e della sicurezza sul lavoro.

decreto legislativo n. 276/2003 rispetto alla precedente disciplina del lavoro temporaneo.³⁵ Si è osservato in dottrina come non si capisce più bene che cosa sia la somministrazione di lavoro a tempo indeterminato: «La Legge delega 14 febbraio 2003, n. 30, aveva dato l'impressione che si volesse introdurre una nuova figura di “somministrazione di manodopera, anche a tempo indeterminato”, comportante durata indeterminata della somministrazione, e pertanto del lavoro per l'utilizzatore. Ma non è chiaro se questa possibilità sia stata colta dal legislatore delegato, il quale da un lato sembra intendere la somministrazione a tempo indeterminato alla vecchia maniera, comportante cioè periodi di disponibilità presso il somministratore. Poi però detta regole che sembrano avere senso solo con riguardo a rapporti a tempo indeterminato quanto al lavoro per l'utilizzatore».³⁶

Occorre ricordare che la legge n. 247/2007, all'art. 1, comma 46, aveva abolito il contratto di somministrazione di lavoro a tempo indeterminato, senza peraltro «disporre alcunché in merito ai contratti di lavoro già stipulati dalle agenzie di somministrazione con i lavoratori per effetto del medesimo contratto di somministrazione professionale di manodopera, né in relazione ai rapporti giuridici sorti tra utilizzatori e lavoratori medesimi».³⁷ A tal proposito la dottrina ha osservato che, «sostanzialmente ignorata dal mondo imprenditoriale e dagli stessi contratti collettivi, la somministrazione di lavoro a tempo indeterminato ha da subito mostrato una notevole capacità di polarizzare intorno a sé un'attenzione tale da assurgere a simbolo dell'esperienza precaria e della

³⁵ In generale, sulla disciplina del contratto di somministrazione a tempo indeterminato si v. M.L. DE MARGHERITI, *La somministrazione di lavoro a tempo indeterminato*, in M. MAGNANI, P.A. VARESI (a cura di), *Organizzazione del mercato del lavoro e tipologie contrattuali*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 319 ss.

³⁶ G. SUPPIEJ, *Mercato del lavoro e somministrazione nella nuova riforma*, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2004, 3, p. 207.

³⁷ M. LAMBERTI, *Somministrazione di manodopera e lavoro a chiamata: simbologia, prassi e tecnica nelle recenti novità normative*, *Wp Csdle “Massimo D’Antona”*, n. 70/2008, p. 10.

frantumazione del percorso lavorativo dell'individuo».³⁸ Altra dottrina, invece, evidenziando che nei primi anni di applicazione della disciplina sono stati stipulati soltanto un migliaio circa di contratti *staff leasing*, replica che «pare davvero una intollerabile forzatura imputare a questo contratto tutti i mali del nostro mercato del lavoro».³⁹

La dottrina, in modo quasi concorde, ha sottolineato come lo strumento normativo utilizzato, quello dell'abolizione, sia abbastanza inusuale in materia, evidenziando, nel contempo, come la stessa non avrebbe avuto rilevanti ripercussioni, considerato il raro utilizzo dello *staff leasing* nella prassi. Si tratta, però, di certo di un atto dalla forte valenza simbolica che, se letto insieme alle previsioni sul contratto a termine, costituisce l'affermazione del principio secondo il quale un'esigenza stabile di lavoro deve essere soddisfatta con rapporti di lavoro a tempo indeterminato stipulati con lavoratori assunti e retribuiti dal soggetto che ne utilizza le prestazioni.

Rimane(va) salva la possibilità per le Agenzie per il lavoro di assumere a tempo indeterminato i dipendenti destinati alla somministrazione, riferendosi l'abolizione di cui trattasi al solo contratto (commerciale) tra Agenzia e utilizzatore e non già al contratto (di lavoro) tra Agenzia e lavoratore, per il quale continua ad applicarsi la disposizione di cui all'art. 20, comma 3, decreto legislativo n. 276/2003.

Insomma, se la legge n. 247/2007 aveva, in qualche modo, preso atto del sostanziale fallimento dell'istituto o, quantomeno, del suo limitato utilizzo nella prassi, anche a ragione della sua minore appetibilità rispetto al contratto di appalto di servizi,⁴⁰ la legge n. 191/2009 (art. 1, comma 143), ripone nuova fiducia nell'istituto, abrogando, come detto, la precedente norma abrogatrice e,

³⁸ M. LAMBERTI, *Somministrazione di manodopera e lavoro a chiamata: simbologia, prassi e tecnica nelle recenti novità normative*, cit., p. 6.

³⁹ M. TIRABOSCHI, *Abolire lo staff leasing per incentivare la precarietà*, in *Boll. Adapt*, n. 5/2007.

⁴⁰ Cfr. E. GRAGNOLI, *Il destino del contratto di somministrazione a tempo indeterminato*, in F. CARINCI, M. MISCIONE (a cura di), *Il Collegato lavoro 2008*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 341.

addirittura, spingendosi oltre, fino ad ampliare l'elencazione dei servizi "esternalizzabili" mediante somministrazione a tempo indeterminato, ricomprendendovi, tra l'altro, anche «l'esecuzione di servizi di cura ed assistenza alla persona e di sostegno alla famiglia».

Occorre, peraltro, segnalare che, in sede di reintroduzione dell'istituto, la legge n. 191/2009 «ha anche esteso alla contrattazione aziendale territoriale la competenza a prevedere delle ipotesi di ricorso alla somministrazione a tempo indeterminato aggiuntive rispetto a quelle già previste dall'art. 20 del decreto legislativo n. 276/2003»,⁴¹ oltre ad aggiungere l'ulteriore già sopra ricordata ipotesi di ricorso a questo tipo di contratto («in tutti i settori produttivi, pubblici e privati, per l'esecuzione di servizi di cura e assistenza alla persona e di sostegno alla famiglia»).

Si può accedere alla somministrazione a tempo indeterminato nei casi previsti dall'art. 20, comma 3, del decreto legislativo n. 276/2003, ossia:

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;

⁴¹ R. ROMEI, *La somministrazione di lavoro dopo le recenti riforme*, in *Diritto relazioni industriali*, 2012, 4, p. 970.

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, territoriali o aziendali stipulati da associazioni dei datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative;

i-bis) in tutti i settori produttivi, pubblici e privati, per l'esecuzione di servizi di cura e assistenza alla persona e di sostegno alla famiglia;

i-ter) in tutti i settori produttivi, in caso di utilizzo da parte del somministratore di uno o più lavoratori assunti con contratto di apprendistato.⁴²

Secondo autorevole dottrina, «in riferimento a ciascuna delle attività menzionate nel nuovo elenco, sia essa ripresa o no dall'elenco contenuto nella legge del 1960, deve comunque ritenersi che essa possa tuttora costituire oggetto non soltanto di un contratto di somministrazione di lavoro, ma anche di un contratto di appalto. In altre parole, dall'abrogazione della vecchia norma che sanciva la configurabilità di un appalto legittimo avente per oggetto attività dello stesso tipo non può ragionevolmente dedursi alcuno spostamento della linea di confine tra appalto e somministrazione».⁴³

La somministrazione di lavoro a tempo indeterminato è legittima ove abbia ad oggetto una

⁴² Lett. aggiunta dall'art. 1, comma 17 *bis*, della legge 28 giugno 2012, n. 92.

⁴³ P. ICHINO, *La somministrazione di lavoro*, cit., p. 312.

delle attività sopra elencate, anche se tale attività coincida con quella principale svolta dall'impresa utilizzatrice.⁴⁴ Non mancano, tuttavia, sentenze secondo cui la somministrazione di lavoro a tempo indeterminato è sì legittima ove abbia ad oggetto una delle attività espressamente previste dall'art. 20 del d.lgs. n. 276/2003, essendo, tuttavia, necessario che tali attività abbiano carattere accessorio e non coincidente con l'attività principale svolta dall'impresa utilizzatrice.⁴⁵

Occorre ricordare che la norma di cui all'art. 1, comma 2, lett. *m*), della legge 14 febbraio 2003, n. 30 prevedeva l'emanazione di una disciplina delegata che subordinasse l'ammissibilità della somministrazione di manodopera all'esistenza di «ragioni di carattere tecnico, produttivo od organizzativo, individuate dalla legge o dai contratti collettivi nazionali o territoriali stipulati da associazioni dei datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative». Orbene, «la norma pareva inequivoca nel porre il requisito di una giustificazione per la scelta di ricorrere alla somministrazione di lavoro, fosse esso stabile o temporaneo. Tuttavia, come sopra già osservato, è difficilissimo, se non impossibile, individuare un criterio praticabile ai fini del controllo giudiziale sulla “ragione” adottata per giustificare il ricorso alla somministrazione di lavoro stabile; non si vede, infatti, quale “ragione” o causa possa mai essere allegata dall'imprenditore interessato, se non quella di un suo difetto di capacità o volontà di occuparsi della gestione del personale “commissionato” all'agenzia specializzata, oppure – ma è la stessa cosa detta con altre parole – quella di un risparmio di costi di gestione: “ragione”, questa, di fronte alla quale il giudice, stante l'insindacabilità delle scelte gestionali dell'imprenditore, non avrebbe alcun criterio di valutazione praticabile».⁴⁶

⁴⁴ Cfr. Tribunale Roma, 19 novembre 2010, n. 18385, in *Rivista italiana diritto lavoro*, 2011, 1, II, p. 5. V. anche Tribunale Torino, 11 marzo 2010, n. 604, in *Rivista italiana diritto lavoro*, 2011, 1, II, p. 51 (s.m.).

⁴⁵ Cfr. Tribunale Torino, 26 luglio 2010, n. 2246, in *Rivista italiana diritto lavoro*, 2011, 1, II, p. 51 (s.m.).

⁴⁶ P. ICHINO, *La somministrazione di lavoro*, cit., p. 310.

3.4 La somministrazione a tempo determinato

«Se il contratto a tempo indeterminato, modello di riferimento, risponde ad esigenze di stabilità dell'occupazione, viceversa il contratto a termine e la somministrazione di lavoro a termine, in deroga al precedente, devono ricondursi alla categoria della temporaneità, intesa come limite temporale alla ragione obiettiva addotta, che si riflette nella finitezza del contratto cui si riferisce».⁴⁷ A differenza dello *staff leasing* il contratto di somministrazione a tempo determinato non è ancorato a causali elencate e tipizzate dal legislatore. La somministrazione di lavoro a tempo determinato, infatti, è ammessa in ragione di esigenze di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, pur riferibili all'ordinaria attività dell'utilizzatore. Tali ragioni possono, dunque, riguardare «non solo eventi alternativi del normale assetto organizzativo e produttivo, aventi carattere di occasionalità e straordinarietà, ed esigenze di carattere temporaneo, ma anche carenze di organico legate al normale ciclo produttivo dell'azienda».⁴⁸

La somministrazione di lavoro a tempo determinato è, dunque, ora ammessa a fronte di «ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, anche se riferibili all'ordinaria attività dell'utilizzatore». La formulazione della norma ribalta la prospettiva dell'antecedente logico e temporale di cui alla legge n. 196/1997: si passa dal soddisfacimento di esigenze di carattere temporaneo ad una somministrazione di lavoro fondata sulla prima ricordata clausola generale, identica a quella utilizzata in tema di contratto di lavoro a termine.

Il Ministero del lavoro (circ. n. 7/2005) ha chiarito che «il termine costituisce la dimensione in cui deve essere misurata la ragionevolezza delle esigenze tecniche, organizzative, produttive o sostitutive» e che «si potrà, pertanto, fare ricorso alla somministrazione a tempo determinato in tutte

⁴⁷ L. RATTI, *Somministrazione di lavoro e temporaneità delle esigenze dell'impresa*, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2010, 7, p. 705. Cfr. anche V. SPEZIALE, *Il contratto commerciale di somministrazione di lavoro*, in *Diritto relazioni industriali*, 2004, p. 295 ss.

⁴⁸ E. VITIELLO, *I nuovi rapporti di lavoro*, Cedam, Padova, 2004, p. 19.

le circostanze, individuate dall'utilizzatore sulla base di criteri di normalità tecnico-organizzativa ovvero per ipotesi sostitutive, nelle quali non si potrà esigere, necessariamente, l'assunzione diretta dei lavoratori alle dipendenze dell'utilizzatore e nelle quali, quindi, il ricorso alla somministrazione di lavoro non assume la finalità di eludere norme inderogabili di legge o di contratto collettivo».

In altri termini, il contratto di somministrazione a tempo determinato, a differenza di quello a tempo indeterminato, vincolato, come ricordato, alla presenza di specifiche e tipizzate ipotesi, può essere utilizzato solo per ragioni di carattere tecnico produttivo, organizzativo o sostitutivo (anche se riferibili all'ordinaria attività dell'utilizzatore): in breve, si tratta delle medesime ragioni che, ai sensi del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368, consentono di stipulare un contratto di lavoro subordinato a tempo determinato.

«Il causalone (secondo l'espressione gergale che pare invalsa per definire riassuntivamente le clausole generali in esame) consente allora di utilizzare questo nuovo strumento di esternalizzazione a fronte di qualsiasi motivazione, occasione, bisogno ecc., riferibile all'attività dell'utilizzatore. Sicché, proprio in considerazione di tale indeterminata ampiezza, è possibile riconoscere nella somministrazione a termine una tendenziale natura "acausale", nel senso di essere svincolata da esigenze tipiche e precostituite – in funzione limitativa – dalla legge, coincidendo quelle indicate nel comma 3 dell'art. 20 con ognuna delle infinite ragioni non arbitrarie né illecite ispirate all'interesse d'impresa e alla libera interpretazione che dello stesso ne dà l'imprenditore».⁴⁹

La dottrina ha definito quella offerta alla somministrazione a termine una «libertà senza altri confini che quelli conseguenti alla libera autodefinizione delle esigenze e delle ragioni dell'impresa, costruita (al pari di quella della libera determinazione del livello occupazionale) in termini tali da

⁴⁹ P. CHIECO, *Somministrazione, comando, appalto. Le nuove forme di prestazione di lavoro a favore del terzo*, cit., p. 14.

introdurre limitazioni solo formali e conseguenti alle scelte dell'impresa». ⁵⁰ Quali le conseguenze di siffatta "libertà"? Nel momento in cui la collaborazione lavorativa diviene "oggetto" del contratto di somministrazione, i diritti del lavoratore e le tutele allo stesso garantite dall'ordinamento giuslavoristico divengono in qualche modo vincolate o, meglio, "dipendenti", dalle esigenze dell'utilizzatore che assume e gestisce il rapporto di lavoro non in qualità di datore di lavoro, ma quale parte del contratto commerciale stipulato con l'agenzia: l'effetto è quello che i predetti diritti e le suddette tutele devono "confrontarsi" con la "libertà" insita in quest'ultimo contratto.

La possibilità o, comunque, il rischio di un uso indiscriminato della somministrazione mette in evidenza il fatto che «il lavoratore alle dipendenze dall'agenzia è un soggetto particolarmente debole, anzitutto perché assunto – nella quasi totalità dei casi – con contratto a termine per causali "automaticamente" giustificate dalle esigenze (liberamente determinate: v. sopra) del contratto commerciale tra fornitore e utilizzatore. Ma debole anche perché, non essendo assunto per lavorare e strutturarsi nell'organizzazione del proprio datore di lavoro, si trova ad essere esposto, senza possibilità di reazione, agli effetti delle decisioni adottate con riferimento al contratto commerciale». ⁵¹

Deve, peraltro, rammentarsi che la legge n. 92/2012 ha introdotto un'ulteriore ipotesi di c.d. acausalità sia per il contratto a termine, sia per la somministrazione di lavoro (a termine). A tal proposito la dottrina ha osservato come «la successione abbastanza convulsa, nel giro di un triennio circa, delle ipotesi di legge in cui è consentito ricorrere ad un contratto di somministrazione a termine prescindendo dalla indicazione della ragione che ne è alla base non rappresenta solo una semplificazione dal punto di vista dei requisiti formali del contratto, ma ha anche un corposo

⁵⁰ P. CHIECO, *Somministrazione, comando, appalto. Le nuove forme di prestazione di lavoro a favore del terzo*, cit., p. 17.

⁵¹ P. CHIECO, *Somministrazione, comando, appalto. Le nuove forme di prestazione di lavoro a favore del terzo*, cit., p. 19.

significato dal punto di vista sostanziale».⁵² In detta ipotesi, dunque, l'ordinamento prescinde dalla esistenza di ragioni di natura temporanea. Infatti, si osserva, consentire «il ricorso alla somministrazione senza che nel contratto vi sia l'obbligo di specificare le ragioni giustificatrici equivale a ritenere che tali ragioni siano del tutto irrilevanti e che quindi sia del tutto irrilevante anche il requisito della temporaneità».⁵³

Sempre per completezza espositiva occorre dare rapido cenno della recentissima novella di cui al decreto legge 20 marzo 2014, n. 34, convertito, con modificazioni, dalla legge 16 maggio 2014, n. 78, che ha esteso la possibilità del ricorso al contratto di lavoro a termine c.d. a-causale. Infatti, l'originaria previsione di cui all'art. 1 del decreto legislativo n. 368/2001 è stata modificata nel senso che è oggi possibile stipulare contratti a tempo determinato, anche nella forma della somministrazione, fino a 36 mesi complessivi, senza necessità di indicazione della relativa causale.⁵⁴

Quindi, la possibilità di ricorso all'a-causalità è ora consentita fino a trentasei mesi e non più, dunque, circoscritta al primo rapporto di lavoro a tempo determinato di durata non superiore a dodici mesi, sia nella forma del contratto a tempo determinato, che in quella della missione nell'ambito di un contratto di somministrazione a termine.

La nuova previsione, che sostanzialmente generalizza la disciplina della c.d. a-causalità, viene, infatti, estesa anche al contratto di somministrazione di lavoro a tempo determinato.

⁵² R.ROMEI, *La somministrazione di lavoro dopo le recenti riforme*, cit, p. 971.

⁵³ R.ROMEI, *La somministrazione di lavoro dopo le recenti riforme*, cit, p. 971. L'A. evidenzia come il fatto che le ipotesi di ricorso al contratto a termine acausale siano eccezionali «è forse ancora valido per il contratto a termine standard, ma per la somministrazione a termine è assai meno valido. Le ipotesi di ricorso alla somministrazione a termine c.d. acausale sono infatti quantitativamente preponderanti rispetto a quella ordinaria disciplinata dal comma 4 dell'art. 20 del decreto legislativo n. 276/2003».

⁵⁴ Peraltro, la vigente disciplina come introdotta dal legislatore del 2014, prevede ora anche la possibilità che i contratti di lavoro a termine possono essere prorogati fino ad un numero massimo di 5 volte, fermo restando il limite complessivo di durata dei 36 mesi.

Contestualmente, viene meno la fattispecie dell'a-causalità contrattuale, quella, cioè, prevista dalle ipotesi disegnate dalla contrattazione collettiva (anche aziendale), stipulata dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale.

Quanto alla disciplina, dalla prima lettura del decreto legge n. 34/2014, come convertito in legge, residua il dubbio se le nuove disposizioni ed i nuovi limiti dettati adesso per il contratto a tempo determinato siano o meno anche applicabili alla somministrazione di lavoro. Sul punto, allo stato, possiamo solamente registrare e dare conto di un ordine del giorno del Senato, accolto il 5 maggio 2014 dal governo, che impegna quest'ultimo ad «operare in sede di interpretazione e applicazione dell'articolo 1 del decreto-legge nella sua nuova formulazione, confermando che i limiti di cui all'articolo 1, comma 1, e all'articolo 5, comma 4-*bis*, secondo periodo, del d. lgs. n. 368/2001, [...] sono esclusivamente riferibili al contratto a tempo determinato e non al lavoro somministrato tramite agenzia». Tradotto in termini concreti questo dovrebbe significare che alla somministrazione di lavoro a termine non è applicabile il limite percentuale di legge previsto per le assunzioni con contratto a termine. Questa conclusione sembra confermata dalle modifiche apportate in sede di conversione al testo originario del decreto legge e, in particolare, dalla soppressione del riferimento all'utilizzatore contenuto nell'art. 1, comma 1. Nella stessa direzione, sembra possibile ritenere che al contratto di somministrazione a tempo determinato non sarà applicabile alcun limite alla reiterazione del rapporto lavorativo anche con il medesimo soggetto e per la stessa attività: in tal senso, infatti, alla soppressione di cui si è appena detto deve aggiungersi la sostituzione, sempre nello stesso comma, dell'espressione «rapporti di lavoro costituiti», con «contratti a tempo determinato stipulati». La lettera della disposizione, dunque, induce a ritenere che il tetto del 20% previsto per i contratti a tempo determinato non è, invece, applicabile ai contratti di somministrazione a termine.

In altre parole, la somministrazione a termine sembrerebbe sempre ammessa, fatti salvi i classici divieti di legge, ossia sostituzione di lavoratori in sciopero, omessa valutazione dei rischi, utilizzo nelle stesse mansioni dei lavoratori licenziati o sospesi nei sei mesi precedenti. Il rapporto del lavoratore con l'agenzia di somministrazione continua, dunque, ad essere regolato dal CCNL Agenzia che, attualmente, prevede la possibilità di prorogare per sei volte il contratto nell'arco di trentasei mesi.

Tornando alla previsione legislativa di base, «E' fatta salva», precisa la norma di cui al comma 4 dell'art. 20 del decreto legislativo n. 276/2003, come modificata dall'art. 1, comma 10, lett. *b*), della legge 28 giugno 2012, n. 92, «la previsione di cui al comma 1-*bis* dell'articolo 1 del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368. 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».

Infine, «le disposizioni di cui al primo periodo del comma 4», recita la norma di cui al comma 5 *quater*, comma aggiunto dall'art. 4, comma 1, lett. *c*), del decreto legislativo 2 marzo 2012, n. 24, «non operano nelle ulteriori ipotesi individuate dai contratti collettivi nazionali, territoriali ed aziendali stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative dei lavoratori e dei datori di lavoro».

3.5 La giurisprudenza sul termine nel contratto di somministrazione

Il contratto di somministrazione a tempo determinato deve (*i.e.* doveva, per quanto appena sopra detto), dunque, prevedere per iscritto le concrete ragioni (del tipo predetto) che giustificano il ricorso al contratto a termine. Le ragioni che inducono l'imprenditore ad utilizzare prestazioni di lavoro a tempo determinato devono, cioè, essere «cristallizzate nel contratto di lavoro [...] ovvero

nel contratto di somministrazione».⁵⁵

La validità del contratto di somministrazione a tempo determinato è, dunque, 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.⁵⁶ In tal ottica, la normativa prevede come “condizione di liceità” che il contratto di somministrazione a termine sia stipulato solo in presenza di determinate ragioni che impone di indicare per iscritto: «la conseguenza di tutto ciò è che tali ragioni devono essere indicate per iscritto nel contratto e devono essere indicate, in quella sede, con un grado di specificazione tale da consentire di verificare se rientrano nella tipologia di ragioni cui è legata la legittimità del contratto e da rendere possibile la verifica della loro effettività. L'indicazione, pertanto, non può essere tautologica, né può essere generica. Non può risolversi in una parafrasi della norma, ma deve esplicitare il collegamento tra la previsione astratta e la situazione concreta».⁵⁷

Per esigenze di certezza del diritto e per consentirne il controllo, le ragioni di cui trattasi devono non solo risultare per iscritto, ma anche essere comunicate (per iscritto) al lavoratore, assieme agli altri elementi del contratto di somministrazione.⁵⁸ La specificazione delle ragioni, insomma, diviene «un prezioso “canone ermeneutico” per il controllo giurisdizionale, altrimenti

⁵⁵ Tribunale Roma, 30 novembre 2010, n. 18986; Tribunale Roma, 25 novembre 2010; Tribunale Roma, 17 giugno 2010, inedite.

⁵⁶ Cfr. Tribunale Milano, 4 luglio 2007, in *Rivista critica diritto lavoro*, 2007, 4, p. 1089. Ritiene il predetto Tribunale che la richiesta specificazione sia giustificata da ragioni di trasparenza, nel senso che: «la specifica individuazione *ex ante* delle motivazioni del ricorso a un siffatto schema giuridico» consente «al lavoratore di conoscere le ragioni per cui è stato assunto a termine e assicurare a questi e al giudice la controllabilità della loro reale esistenza».

⁵⁷ Cassazione, 3 aprile 2013, n. 8120, in *Foro italiano*, 2013, 6, I, p. 1923, nonché in *Rivista italiana diritto lavoro*, 2013, 4, II, p. 827 (s.m.).

⁵⁸ Cfr. Corte d'Appello Milano, 12 gennaio 2009, in *Rivista critica diritto lavoro*, 2009, 1, p. 138 (s.m.).

privo di parametri certi ed oggettivi».⁵⁹

Onere di specificazione che si spiegherebbe anche alla luce di ragioni di trasparenza ed al fine di assicurare la immodificabilità delle esigenze che hanno indotto l'imprenditore ad avvalersi della somministrazione di lavoro, onde consentire, in un secondo momento, la verifica della corrispondenza tra l'esigenza dichiarata e quella effettiva.⁶⁰

Insomma, l'obbligo di indicare le ragioni di ricorso alla somministrazione è stato introdotto «al fine di verificare la presenza e l'effettività delle stesse, anche per evitare comportamenti fraudolenti ed abusivi nonché al fine di consentire al lavoratore e al giudice il controllo delle ragioni e della legittimità del termine apposto al contratto di lavoro»; per questo motivo «l'indicazione *de qua* non può consistere nel mero richiamo alla previsione generale di legge, occorrendo invece che le motivazioni siano espresse con riferimento alla concreta situazione di fatto che induce l'impresa utilizzatrice a far ricorso alla manodopera avventizia».⁶¹

L'apposizione del termine al contratto di lavoro deve, dunque, essere accompagnata, entro la data di invio del lavoratore presso l'utilizzatore, «dalla specificazione delle ragioni cioè dalla loro indicazione in modo sufficientemente specifico, al fine di consentire il controllo *ex ante* ed *ex post* delle parti – compreso il lavoratore – e del giudice in ordine all'effettiva ricorrenza delle ragioni imprenditoriali e alla coerente esecuzione del programma negoziale [...] in caso di difetto di specifica indicazione l'apposizione del termine è nulla e quindi priva di effetto *ex art. 1 comma 2 del D.Lgs n. 368/2001*. Il carattere di specificità delle ragioni investe anche l'indicazione delle stesse nel contratto di somministrazione, atteso che come ricavabile dall'art. 21 comma 3 vi deve

⁵⁹ G. CORDEDDA, *Le ragioni che legittimano il ricorso alla somministrazione di lavoro a termine: onere probatorio del soggetto utilizzatore e poteri di accertamento del giudice* (nota a Tribunale Milano, 9 dicembre 2006), in *D&L-Rivista critica diritto lavoro*, 2007, p. 129 ss.

⁶⁰ In tal senso, tra le altre, Corte d'Appello Bari, 26 gennaio 2012, Tribunale Bergamo, 10 marzo 2011, inedite.

⁶¹ Tribunale Parma, 7 agosto 2013, n. 290, inedita.

essere identità tra le ragioni comunicate per iscritto dal somministratore al lavoratore e quelle che rientrano nel contenuto del contratto di somministrazione». ⁶²

Deve considerarsi, pertanto, nullo il contratto di somministrazione privo dell'indicazione scritta relativa alle ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, che giustificano il ricorso alla somministrazione a tempo determinato. ⁶³ In questa prospettiva, la giurisprudenza riconosce alla indicazione scritta delle ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo un senso specifico ed una rilevanza proprio «(perché altrimenti si tratterebbe di una enunciazione di un requisito formale sostanzialmente privo di contenuto e rilevanza) se tali casi e ragioni sono specificati in contratto e, quindi, fin dal momento per così dire genetico della fattispecie somministrazione di lavoro a tempo determinato». ⁶⁴

In altri termini, la giurisprudenza, segnatamente quella di merito, «forte della sostanziale assimilazione della somministrazione con il contratto a termine, estende alla prima i principi distillati per il secondo. Può dunque dirsi che l'attenzione dei giudici si soffermi poco sulla ragione in sé considerata concentrandosi piuttosto sul collegamento tra la ragione e la singola somministrazione a termine, richiedendo che la ragione che ne è alla base debba essere specifica e dettagliata, effettivamente sussistente e collegata da un nesso di diretta causalità con la singola somministrazione a termine». ⁶⁵

In caso di carente specificazione delle cause giustificative nel contratto di lavoro somministrato a termine trova direttamente applicazione la sanzione di cui all'art. 27 del decreto legislativo n. 276/2003 e, cioè, la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze dell'utilizzatore, con effetto dall'inizio della somministrazione. Del pari, laddove le ragioni giustificative del contratto di

⁶² Corte d'Appello Brescia, 17 maggio 2012, n. 270, inedita.

⁶³ Cfr. Tribunale Milano, 13 marzo 2007, in *Rivista critica diritto lavoro*, 2007, 2, p. 413 (s.m.)

⁶⁴ Corte d'Appello Bologna, 26 luglio 2011, inedita.

⁶⁵ R. ROMELI, *La somministrazione di lavoro dopo le recenti riforme*, cit, p. 980 s.

somministrazione a termine non siano state specificate o siano state indicate in modo insufficiente, la clausola contenente il termine è invalida per carenza di un suo elemento essenziale di carattere formale.⁶⁶

L'art. 21, comma 1, del predetto decreto legislativo prevede, infatti, come detto, che il contratto di somministrazione debba essere stipulato in forma scritta e contenere l'indicazione delle ragioni *ex art. 20*, «al fine di consentire il controllo delle parti e del giudice in ordine all'effettiva ricorrenza delle ragioni imprenditoriali e alla coerente esecuzione del programma negoziale [...] Di talché» nel caso in cui la causale del contratto di somministrazione sia del tutto indeterminata, la stessa è «inidonea a consentire il controllo delle parti e del giudice in ordine all'effettiva ricorrenza delle ragioni imprenditoriali e alla coerente esecuzione del programma negoziale».⁶⁷

In questa stessa direzione la giurisprudenza ha chiarito che «la clausola riportata nel contratto collettivo è chiaramente una clausola generale, che richiede di essere specificata in relazione al singolo contratto di fornitura, con deduzione della situazione che lo giustifica. Ed è altresì evidente che la mera ripetizione della clausola contrattuale ovvero l'uso di formule lessicali che per la loro genericità risultano prive di qualsiasi capacità descrittiva delle ragioni del ricorso al lavoro

⁶⁶ Cfr. Tribunale Ascoli Piceno, 17 dicembre 2010, in *Diritto lavoro Marche*, 2011, 1, p. 160.

⁶⁷ Tribunale Bergamo, 15 giugno 2010, n. 500, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2011, 4, p. 402, secondo cui, nella fattispecie sottoposta a giudizio, «l'indicazione delle ragioni imprenditoriali (ricavabili, per *relationem*, dal contratto di assunzione *ex art. 21*, c. 3, d.lgs. n. 276/2003) non risulta sufficientemente specifica e idonea a consentire il controllo, *ex ante* ed *ex post*, della loro effettività». Di conseguenza, il Tribunale ha dichiarato la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato alle dipendenze della società convenuta sin dall'origine del rapporto lavorativo. La decisione si inserisce nella scia di consolidata giurisprudenza che attribuisce carattere di assoluta specificità alle indicazioni delle causali del contratto di somministrazione a termine, tra cui Tribunale Milano, 9 dicembre 2006, in *D&L-Rivista critica diritto lavoro*, 2007, p. 126, con nota di G. CORDEDDA, *Le ragioni che legittimano il ricorso alla somministrazione di lavoro a termine: onere probatorio del soggetto utilizzatore e poteri di accertamento del giudice.*, considerata una sorta di “apripista”. Con particolare riferimento al difetto di contenuto/forma delle ragioni giustificatrici v. Tribunale Milano, 10 aprile 2007, in *D&L-Rivista critica diritto lavoro*, 2007, 1, 413 ss., con nota di A. BERETTA.

temporaneo non è sufficiente a sancirne la sua legittimità».⁶⁸ La clausola appositiva del termine deve, dunque, ritenersi legittima qualora la stessa enunci per iscritto la concreta causa specifica della ragione giustificativa, «con dettagliata descrizione del perché si assume a termine e non a tempo indeterminato, non essendo sufficiente il mero richiamo alla causale astratta o la generica descrizione dell'esigenza produttiva».⁶⁹

La ragione di questo orientamento deve rinvenirsi nel fatto che il vincolo formale viene posto a presidio della «certezza del diritto» e del principio di «trasparenza»⁷⁰, per consentire al giudice il controllo sulla causale e, segnatamente, se questa, come indicata in contratto, sia «concretamente esistente e soprattutto se giustifichi una determinata durata del contratto piuttosto che una durata diversa».⁷¹

È stata messa in luce questa «intransigente reazione dei giudici di primo grado nei confronti della diffusa prassi di ripetere nel contratto di somministrazione a termine le formule generiche mutate dal testo legislativo o dalla fonte collettiva».⁷² Numerose, in effetti, le pronunce in tal senso.⁷³ Anche se non manca qualche decisione che ha interpretato restrittivamente il dettato normativo.⁷⁴ Secondo una parte della giurisprudenza, infatti, l'obbligo di specificazione delle

⁶⁸ Tribunale Bologna, 8 febbraio 2008, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2009, 1, p. 69, con nota di M.D. FERRARA, *Indicazione delle ragioni giustificative nel contratto di somministrazione a termine*, nonché in *Rivista giur. lavoro*, 2008, II, p. 946.

⁶⁹ Corte d'Appello Firenze, 13 dicembre 2011, in *Rivista critica diritto lavoro*, 2012, 2, p. 452 ss. In senso conforme Tribunale Firenze, 14 febbraio 2012, *ivi*.

⁷⁰ Corte d'Appello Milano, 12 gennaio 2009, in *Rivista critica diritto lavoro*, 2009, p. 145.

⁷¹ Tribunale Milano, 10 aprile 2007, in *Rivista critica diritto lavoro*, 2007, p. 421.

⁷² In questi termini si esprime M.D. FERRARA, *Indicazione delle ragioni giustificative nel contratto di somministrazione a termine*, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2009, 1, p. 71.

⁷³ Si ricordano, ad esempio, Tribunale Milano, 10 aprile 2007, in *Rivista critica diritto lavoro*, 2007, n. 2, p. 414; Tribunale Milano, 13 marzo 2007, in *Rivista critica diritto lavoro*, 2007, n. 2, p. 413; Tribunale Milano, 14 febbraio 2007, in *Rivista critica diritto lavoro*, 2007, n. 2, p. 413; Tribunale Milano, 9 dicembre 2006, cit. 1, p. 126.

⁷⁴ Tra cui Tribunale Milano, 12 ottobre 2006, in *Rivista critica diritto lavoro*, 2007, n. 2, p. 414; Tribunale Monza,

causali deve essere sottoposto ad una meno rigorosa verifica rispetto a quella della fattispecie del contratto a termine: infatti, se sono identici i presupposti della somministrazione di lavoro e del contratto di lavoro a tempo determinato, soltanto per quest'ultimo la disciplina normativa prescrive la «specificazione» delle predette ragioni e da ciò non può che desumersene che nel contratto di somministrazione a termine sia richiesto qualcosa meno che nel contratto a termine.⁷⁵

In tal ottica, è stato evidenziato che, «nell'interpretazione della legge, le esigenze temporanee possano essere individuate con formulazioni generiche nell'ambito delle quali sono sussumibili diverse fattispecie concrete», ciò che risponderebbe all'intenzione del legislatore di «fornire all'imprenditore uno strumento di flessibilità molto più significativo».⁷⁶ Nello stesso senso un'altra sentenza afferma che «la causale inserita nel contratto di natura commerciale che intercorre tra la società fornitrice ed il lavoratore non può essere tacciata di genericità, essendo al contrario sufficientemente specifica e dettagliata, qualora essa faccia riferimento alla necessità dell'utilizzatore di coprire un fabbisogno di personale a fronte di una situazione non ancora stabilizzata».⁷⁷ Alcuni giudici sono giunti ad affermare che il contratto di somministrazione va ritenuto nullo «solo se non è stipulato per iscritto, non anche se non contiene l'indicazione delle ragioni [...] di cui al comma IV dell'art. 20; *a fortiori* l'insufficiente specificazione di tali ragioni (vizio minore rispetto alla mancata indicazione delle medesime) non comporta l'imputazione *ope legis* del rapporto di lavoro in capo all'utilizzatore».⁷⁸

Tuttavia, occorre segnalare che il suddetto maggioritario orientamento appare coerente con

22 novembre 2005, in *Rivista critica diritto lavoro*, 2006, n. 1, p. 327.

⁷⁵ Si iscrivono a siffatto orientamento, ad esempio, Tribunale Treviso, 27 luglio 2011, inedita; Tribunale Vicenza, 17 febbraio 2011, n. 1378, in *Diritto relazioni industriali*, 2011, 4, p. 1136.

⁷⁶ Tribunale Milano, 21 marzo 2006, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2006, p. 1136.

⁷⁷ Tribunale Milano, 26 novembre 2008, in *Orientamenti giurisprudenza lavoro*, 2008, p. 944.

⁷⁸ Tribunale Treviso, 29 febbraio 2012; Tribunale Treviso, 16 settembre 2010, entrambe inedite.

quanto già dalla giurisprudenza⁷⁹ affermato, unitamente alla dottrina, in relazione al contratto a termine.⁸⁰ Quale la conseguenza? Considerato che, come detto, l'art. 21 prescrive che nel contratto di somministrazione siano indicate le ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo che giustificano il ricorso al lavoro somministrato e che tale indicazione rappresenta un requisito di contenuto-forma del contratto, dalla omissione della stessa deriva la nullità del contratto di somministrazione e la conseguente costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze dell'utilizzatore.⁸¹ Infatti, si legge, ad esempio, in una decisione, «non sussistendo il motivo addotto per giustificare il ricorso alla utilizzazione di lavoratori mediante somministrazione [...] la domanda in esame merita sul punto pieno accoglimento e, in applicazione del disposto dell'art. 27 del d.lgs. 276/2003, deve dichiararsi che tra parte ricorrente e la Poste Italiane s.p.a. si è instaurato un vero e proprio rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato a 36 ore settimanali (e non certo a tempo determinato, difettando nella specie, ovviamente, un valido rapporto di lavoro a termine per il fatto stesso che il motivo che avrebbe giustificato l'utilizzazione delle prestazioni di lavoro in realtà non era sussistente), “con effetto dall'inizio della somministrazione” irregolare».⁸²

⁷⁹ Tra le tante, Tribunale Reggio Calabria, 20 luglio 2007, in *Foro italiano*, 2008, I, p. 294; Tribunale Milano, 21 novembre 2006, *Orientamenti giurisprudenza lavoro*, 2007, I, p. 107; Tribunale Milano, 16 ottobre 2006, in *Orientamenti giurisprudenza lavoro*, 2006, I, p. 857; Tribunale Piacenza, 27 settembre 2006, in *Argomenti diritto lavoro*, 2007, p. 577; Tribunale Milano, 24 dicembre 2005, in *Orientamenti giurisprudenza lavoro*, 2006, I, p. 115; Tribunale Milano, 29 agosto 2005, in *Rivista critica diritto lavoro*, 2005, p. 743; Corte d'Appello Firenze, 30 maggio 2005, in *Rivista italiana diritto lavoro*, 2006, II, p. 111; Tribunale Roma, 12 gennaio 2005, in *Rivista giur. lavoro*, 2005, p. 707; Tribunale Roma, 3 febbraio 2005, in *Rivista giur. lavoro*, 2005, II, p. 706; Tribunale Ravenna, 7 ottobre 2003, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2004, p. 1283; Tribunale Milano, 21 giugno 2002, in *Argomenti diritto lavoro*, 2002, p. 911.

⁸⁰ Cfr., per tutti, L. MENGHINI, *Il lavoro a tempo determinato*, in C. CESTER, *Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, in *Commentario di diritto del lavoro* diretto da F. CARINCI, vol. II, tomo II, Torino, 2007, p. 1251.

⁸¹ In tal senso, ad esempio, Tribunale Trani, 10 maggio 2007, n. 2854, in *Guida lavoro*, 2007, n. 46, p. 31.

⁸² Tribunale Roma, 3 maggio 2011, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2012, n. 5, p. 495, con commento di R. POGGIO.

Lo stesso effetto si verifica anche nel caso in cui la causale del termine sia stata ritualmente inserita in contratto, ma la stessa non risulti veritiera. In questa ipotesi, accertato che la somministrazione di lavoro è avvenuta fuori dei limiti e delle condizioni di cui al decreto legislativo n. 276/2003 la Suprema Corte ha disposto la costituzione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato, sin dall'inizio della somministrazione, alle dipendenze dell'utilizzatore.⁸³ In diverse parole, in tema di somministrazione di manodopera la legittimità della causale indicata in contratto non è di per sé sufficiente a rendere legittima l'apposizione di un termine al rapporto di lavoro, dovendo anche sussistere, in concreto, una situazione riconducibile alla ragione indicata nel contratto medesimo.

Sotto quest'ultimo profilo, secondo una dottrina, la predetta opzione interpretativa produrrebbe «una forzatura del tenore letterale di entrambe le norme, poiché si fa dire all'art. 21, comma 4, qualcosa in più ed, allo stesso tempo, si svuota di qualcosa il disposto dell'art. 27, comma 1, del D. Lgs. n. 276/2003 [integra, espressamente, un'ipotesi di somministrazione “irregolare” la violazione dell'art. 21, comma 1, lett. c), ossia la mancata indicazione nel contratto commerciale dei casi e delle ragioni; differentemente, il comma 4 dell'art. 21 stabilisce la nullità della pattuizione in mancanza di forma scritta del contratto, senza riferimento alcuno a eventuali irregolarità del suo contenuto]». ⁸⁴

Sempre sotto tale profilo, la giurisprudenza, ha avuto modo di precisare, in relazione al

⁸³ Cassazione, 9 settembre 2013, n. 20598, in *Massimario giustizia civile*, 2013, nonché in *Diritto giustizia online*, 2013, 19 dicembre.

⁸⁴ M.D. FERRARA, *Indicazione delle ragioni giustificative nel contratto di somministrazione a termine*, cit., p. 72 s., secondo cui, inoltre, «l'attrazione di questo vizio nell'ambito di applicazione dell'art. 21, comma 4 è un'operazione che, sul piano della ragionevolezza, appare poco sostenibile. Si determinerebbe, infatti, un'incoerente differenziazione in virtù della quale i difetti altrettanto gravi, quali la mancata prova dell'esistenza dei motivi o l'esercizio della somministrazione in ipotesi vietate, continuerebbero a ricadere nel regime della somministrazione irregolare, mentre in presenza di inesattezze formali del contenuto contrattuale troverebbe applicazione il rimedio della nullità assoluta del negozio».

contenzioso sulla materia che ha riguardato Poste Italiane s.p.a., che «in una situazione aziendale complessa quale quella di Poste Italiane s.p.a. il requisito della specificità della clausola di termine, può ritenersi soddisfatto anche in assenza dell'indicazione nominativa del lavoratore o dei lavoratori sostituiti, allorché sia indicata la funzione aziendale la cui scopertura complessiva, determina la necessità dell'assunzione a termine per ragioni di carattere sostitutivo».⁸⁵ Insomma, anche considerato che la somministrazione di lavoro a termine costituisce pur sempre una eccezione, qualora l'assunzione avvenga a termine sulla scorta di ragioni organizzative, la causa del relativo contratto non può limitarsi a ripetere la formula generica della sussistenza di ragioni organizzative, rimanendo, così, all'interno di un'indicazione meramente di genere, ma deve indicare quali siano quelle specifiche ragioni organizzative che giustificano l'apposizione del termine al contratto di lavoro.⁸⁶

A fronte di questa solidità interpretativa, soltanto qualche isolata voce contraria censura quella che definisce «logica esegetica giurisprudenziale decisamente restrittiva», ritenendo che la stessa trovi fondamento nel tentativo del legislatore «di rispondere alla crisi occupazionale pensando di colpire il tradizionale sistema delle assunzioni dei lavoratori subordinati (lavoratori a tempo indeterminato, in via generale, o a termine, in via eccezionale) con discipline, in termini previdenziali/assicurativi e, soprattutto di sanzioni, ritenute troppo onerose per qualsiasi datore, spesso costretto a rifugiarsi nella piena evasione».⁸⁷

⁸⁵ Cassazione, 26 gennaio 2010, n. 1576, in *Giustizia civile*, 2010, 3, I, p. 553; in *Diritto e Giustizia*, 2010; in *Diritto relazioni industriali*, 2010, 2, p. 460 (s.m.), cui aderisce, ad esempio, Tribunale Bologna, 15 dicembre 2011.

⁸⁶ Cfr. Tribunale Milano, 25 maggio 2010, in *Rivista critica diritto lavoro*, 2010, 4, p. 1084 (s.m.).

⁸⁷ P. REGINA, Commento alla sentenza Tribunale Bergamo, 15 giugno 2010, n. 500, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2011, 4, p. 404. Ritiene l'A. che proprio in tema di somministrazione «l'intento del legislatore sia stato sufficientemente chiaro nel consentire l'uso più ampio possibile dello strumento, senza poter pensare che l'assenza o la carenza di specificità nella causale del contratto (peraltro non conosciuto, necessariamente, dal lavoratore) ne potesse inficiare l'essenza». In sintesi, secondo l'A. «una disciplina che, nell'intento del legislatore, doveva essere snella,

È stato, poi, dichiarato nullo il termine apposto al contratto di somministrazione stipulato per motivi diversi da quelli dichiarati nel relativo contratto: in queste ipotesi, dunque, il rapporto di lavoro deve essere costituito direttamente in capo all'utilizzatore con effetto *ex tunc*.⁸⁸

In definitiva, la specificazione per iscritto delle specifiche ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo costituisce elemento essenziale del contratto, indispensabile per assicurare la trasparenza delle causali addotte e per garantire l'effettività della tutela giudiziaria del lavoratore.⁸⁹ Il controllo giudiziale può, però, «riguardare soltanto l'accertamento dell'esistenza delle ragioni giustificatrici della somministrazione a termine, e non può essere esteso fino al punto di sindacare nel merito valutazioni e scelte tecniche, organizzative o produttive che spettano all'utilizzatore: il giudice dovrà limitarsi ad accertare l'effettiva sussistenza dei motivi adottati dall'utilizzatore a sostegno del provvedimento e delle scelte gestionali di cui esso è conseguenza, non potendo invece spingersi a valutare l'opportunità delle scelte stesse».⁹⁰ In altri termini, il controllo giudiziario sulle ragioni che consentono il ricorso alla somministrazione di manodopera «è limitato all'accertamento della loro esistenza, non potendosi estendere al sindacato sulle valutazioni tecniche ed organizzative dell'utilizzatore, il quale è tenuto a dimostrare in giudizio l'esigenza alla quale si ricollega l'assunzione del lavoratore, instaurandosi, ove tale onere non sia soddisfatto, un rapporto a tempo indeterminato con l'utilizzatore».⁹¹ Nello stesso senso la giurisprudenza di merito ha affermato che «con riferimento alle ragioni giustificatrici del contratto di somministrazione di

agevolata economicamente e, soprattutto, scarsamente tangibile dai diretti interessati (lavoratore ed Enti previdenziali), dagli uffici ispettivi e di controllo e, infine, dalla giustizia, è diventata tutt'altro con abbassamento notevole delle tipiche tutele e, nella sostanza, fortemente a rischio, con pericolo di stravolgimenti giurisprudenziali».

⁸⁸ Cfr. Tribunale Milano, 2 dicembre 2010, n. 5058, in *Rivista critica diritto lavoro*, 2010, 4, p. 1040.

⁸⁹ Cfr. Tribunale Milano, 30 gennaio 2009, in *Rivista critica diritto lavoro*, 2009, 2, p. 414 (s.m.).

⁹⁰ D. SERRA, *La somministrazione di lavoro nelle pubbliche amministrazioni: inapplicabilità della conversione*, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2012, 1, p. 42.

⁹¹ Cassazione, 8 maggio 2012, n. 6933, in *Foro italiano*, 2012, 12, I, p. 3415.

lavoro a tempo determinato il controllo giudiziale, non potendosi estendere al merito delle scelte aziendali, è limitato alla verifica che esse siano specificate, abbiano natura tecnica, organizzativa o sostitutiva, che siano qualitativamente e quantitativamente conformi a quanto indicato nella contrattazione collettiva e che non incorrano nei divieti espressi dal comma 5, art. 20 del d.lgs. n. 276/2003».⁹²

Incombe sull'impresa utilizzatrice la prova della sussistenza e dell'effettiva riconducibilità dell'assunzione alle ragioni giustificatrici contrattualmente dedotte e il difetto di siffatta dimostrazione si sostanzia in una ipotesi di somministrazione irregolare di cui all'art. 27 del d.lgs. n. 276/2003.⁹³ L'utilizzatore, dunque, deve fornire la prova in concreto in ordine alla «effettiva riconducibilità dell'assunzione del lavoratore alle suddette ragioni».⁹⁴

3.6 La temporaneità delle esigenze

Un maggior contrasto giurisprudenziale può, invece, registrarsi con riguardo al requisito della temporaneità delle esigenze dell'impresa che giustificano il ricorso alla somministrazione a termine.

Un (maggioritario) primo orientamento effettua un parallelismo con la disciplina del contratto a tempo determinato, giungendo alla conclusione che la temporaneità è requisito intrinseco della causale. In tal senso, si afferma che il legislatore avrebbe «espressamente inteso ricondurre l'ambito di ammissibilità del valido ricorso alla somministrazione a tempo determinato alla presenza delle medesime condizioni – se non in forma quantomeno nella sostanza – richieste per l'instaurazione del contratto di lavoro a tempo determinato», ossia delle ragioni che, «ancorché riferibili alle attività ordinariamente svolte in azienda, presentino il carattere della presumibile, preventivabile,

⁹² Tribunale Vicenza, 17 febbraio 2011, n. 1378, cit.

⁹³ Cfr. Tribunale Milano, 26 gennaio 2009, in *Rivista critica diritto lavoro*, 2009, 2, p. 414 (s.m.).

⁹⁴ Tribunale Milano, 13 novembre 2008 e Tribunale Milano, 12 novembre 2008, entrambe in *Rivista critica diritto lavoro*, 2009, p. 145 s. (s.m.).

temporaneità o provvisorietà».⁹⁵ In altri termini, considerato che la disciplina in materia di somministrazione costituisce «un'evidente deroga» ai principi di «effettività e materialità del rapporto di lavoro, nonché dell'imputazione della titolarità del rapporto in capo all'effettivo fruitore delle prestazioni lavorative», la causale che legittima la stipulazione del contratto deve essere «collegabile ad una situazione transitoria», quale ad esempio non è la «copertura di assenze a carattere strutturale».⁹⁶ Il ricorso alla somministrazione a tempo determinato sarebbe, dunque, consentito «in tutte le circostanze, individuate dall'utilizzatore sulla base di criteri di normalità tecnico-organizzativa ovvero per ipotesi sostitutive».⁹⁷

«A sostegno di tale tesi, favorevole alla sovrapposibilità della disciplina del contratto a termine all'istituto della somministrazione, è stato inoltre osservato come le due fattispecie siano state interessate da un'analoga evoluzione che confermerebbe come le stesse siano caratterizzate da logiche non dissimili; in entrambi i casi si può infatti osservare il passaggio da un sistema di tipizzazione legale tassativa, in virtù del quale il ricorso ai suddetti istituti era ammesso solo in ipotesi preventivamente ed astrattamente stabilite, ad una diversa impostazione normativa basata sulla necessaria specificazione delle ragioni dedotte, la cui *ratio* è ravvisabile in un'esigenza di trasparenza e nella possibilità di consentire, in una fase successiva, il controllo delle ragioni addotte dalle parti».⁹⁸

Alcune sentenze che possono iscriversi al predetto orientamento hanno addirittura parlato di «eccezionalità e transitorietà dell'ordinaria attività dell'impresa».⁹⁹ Deve, cioè, trattarsi di esigenze

⁹⁵ Tribunale Brescia, 30 aprile 2008, in *Argomenti dritto lavoro*, 2009, p. 508.

⁹⁶ Tribunale Milano, 10 aprile 2007, cit., p. 414.

⁹⁷ Tribunale Bergamo, 19 dicembre 2008, in *Argomenti diritto lavoro*, 2009, p. 512.

⁹⁸ S. CHIARELLI, V. PIETRA, G. ROSOLEN, *La recente giurisprudenza in tema di somministrazione di lavoro*, in *Diritto relazioni industriali*, 2012, 3, p. 756. In tal senso v. Tribunale Milano, 28 maggio 2007, inedita.

⁹⁹ Tribunale Bergamo, 10 marzo 2011, in *Bollettino Adapt*, 2011, n. 23, nonché in *Rivista critica diritto lavoro*, 2011, 4, p. 855 ss.

«pur sempre di natura temporanea, tali cioè da non poter essere soddisfatte mediante l'assunzione di lavoratori a tempo indeterminato».¹⁰⁰

Altro (minoritario) orientamento giurisprudenziale rimarca, invece, una discontinuità tra la disciplina previgente e le disposizioni di cui agli artt. 20 ss. del decreto legislativo n. 276/2003, negando che l'esigenza dell'impresa utilizzatrice debba essere necessariamente di carattere temporaneo. Viene, a tal proposito, evidenziato come il predetto impianto normativo abbia cancellato il vincolo contenuto nella precedente legge n. 196/1997, che rendeva ammissibile il ricorso al lavoro temporaneo solo «per far fronte ad esigenze di carattere temporaneo ed eccezionale».¹⁰¹ Viene, dunque, sottolineata la differenza tra i due contratti, in forza del quale il giudice si dice «restio a ricorrere a criteri interpretativi che si risolvano in una vera e propria integrazione della normativa vigente con effetto di rendere aleatoria per le parti la stipulazione di un contratto di lavoro di somministrazione a tempo determinato, fino al punto di dissuaderle».¹⁰²

Pertanto, secondo il predetto orientamento giurisprudenziale, la disciplina del contratto di somministrazione, diversamente dalla precedente normativa in tema di lavoro temporaneo, non richiede che l'esigenza sottesa al ricorso alla somministrazione di lavoro abbia carattere temporaneo.¹⁰³

Altri giudici hanno osservato come nel caso della somministrazione la legge contempra solo un obbligo di indicazione e non di specificazione della causale: questo sarebbe sufficiente ad evidenziare come si tratti di istituti diversi, con la conseguenza dell'inapplicabilità alla somministrazione dell'onere di specificazione della c.d. causale di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo n. 368/2001. In tal senso una decisione evidenzia che «nell'un caso il legislatore

¹⁰⁰ Corte d'Appello Brescia, 17 maggio 2012, cit.

¹⁰¹ Tribunale Lanusei, 4 marzo 2008, in *Giurisprudenza merito*, 2008, p. 2219.

¹⁰² Tribunale Vicenza, 18 febbraio 2011, inedita.

¹⁰³ Tribunale Treviso, 29 aprile 2011, in *Rivista italiana diritto lavoro*, 2011, 4, II, p.1121 (s.m.)

ha richiesto la specificazione delle predette ragioni e, nell'altro, che esse siano contenute nel contratto [...]. È difficile ipotizzare che il legislatore dopo aver indicato le ragioni giustificatrici della somministrazione a termine con la medesima formula adoperata per il contratto a tempo determinato, abbia poi, nell'imporre prescrizioni di carattere formale, utilizzato locuzioni diverse in modo non intenzionale, bensì per mera disattenzione. La mancata prescrizione della specificazione delle ragioni giustificatrici della somministrazione a termine può dunque legittimamente lasciare intendere che, in questo caso, è richiesto qualcosa in meno che nel contratto di lavoro a termine».¹⁰⁴

E, ancora, la suddetta lettura, si legge in alcune decisioni, varrebbe a scongiurare il rischio che la cessazione del rapporto per il verificarsi di un dato evento o per il maturare del prescritto termine sia rimessa alla discrezionalità dell'utilizzatore, considerato che siffatto assetto disciplinare contrasterebbe con la tendenza a limitare la libertà nell'apposizione del termine in quanto «ipotesi residuale rispetto al lavoro a tempo indeterminato».¹⁰⁵

Nell'ambito di questo orientamento altra giurisprudenza sposa una differente ricostruzione interpretativa e valuta con vaglio critico l'opposto indirizzo della «temporaneità intrinseca dell'esigenza od occasione di lavoro»,¹⁰⁶ mostrandosi contraria a ritenere che il ricorso alla somministrazione possa essere sorretto solo da esigenze di natura temporanea o straordinaria, anche laddove si dia il giusto peso alle ragioni letterali proprie dell'art. 20 del decreto legislativo n. 276/2003 che autorizza il ricorso al lavoro somministrato anche a fronte di esigenze «riferibili all'ordinaria attività dell'utilizzatore».¹⁰⁷

Occorre, da ultimo, segnalare che a quest'ultima opzione interpretativa sembra aderire la Corte di Cassazione, che ha avuto modo di affermare che le ragioni oggettive richieste dalla legge non

¹⁰⁴ Cfr. Tribunale Bassano del Grappa, 22 marzo 2011, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2011, n. 20, p. 35.

¹⁰⁵ Tribunale Padova, 4 febbraio 2011, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2011, 9, p. 12 ss.

¹⁰⁶ Tribunale Napoli, 3 febbraio 2011, inedita.

¹⁰⁷ Tribunale Treviso, 16 settembre 2010, inedita.

devono necessariamente essere munite del carattere della temporaneità od eccezionalità, mentre condizione ineludibile è l'effettività della ragione posta a fondamento del contratto. La Suprema Corte, ricordato come la causale di cui trattasi non sia legata a specifiche situazioni tipizzate dal legislatore o dal contratto collettivo, ha ritenuto che «si impone più che mai la necessità di una verifica diretta ad accertare non la temporaneità o la eccezionalità delle esigenze organizzative richieste per la somministrazione a termine quanto piuttosto la effettiva esistenza delle esigenze alle quali si ricollega l'assunzione del singolo dipendente»,¹⁰⁸ rimanendo, pertanto, ferma la necessità che la società convenuta in giudizio dia la dimostrazione dell'effettiva esistenza delle esigenze cui si ricollega la somministrazione.

La giurisprudenza ha, inoltre, avuto modo di affermare che la verifica dell'effettiva sussistenza della temporaneità delle esigenze indicate nella causale apposta al contratto di somministrazione in tema di lavoro subordinato non può prescindere dall'esplicitazione formale sia delle mansioni in concreto assegnate al lavoratore somministrato in modo quantitativamente sufficiente a consentire il controllo giurisdizionale – già sul piano preventivo ed astratto – sia della natura intrinsecamente temporanea dell'attività lavorativa che il lavoratore è chiamato a svolgere, sia del collegamento tra le mansioni contrattualmente assegnate al lavoratore e l'esigenza aziendale presidiata.¹⁰⁹

Deve precisarsi che per effetto del comma 5-ter, introdotto dal decreto legislativo n. 24/2012, «le disposizioni di cui al comma 4 non operano qualora il contratto di somministrazione preveda l'utilizzo: a) di soggetti disoccupati percettori dell'indennità ordinaria di disoccupazione non agricola con requisiti normali o ridotti, da almeno sei mesi; b) di soggetti comunque percettori di ammortizzatori sociali, anche in deroga, da almeno sei mesi. Resta comunque fermo quanto previsto dei commi 4 e 5 dell'articolo 8 del decreto-legge 21 marzo 1988, n. 86, convertito, con

¹⁰⁸ Cfr. Cassazione, 15 luglio 2011, n. 15610, in *Massimario giustizia civile*, 2011, 7-8, p. 1072.

¹⁰⁹ Cfr. Tribunale Padova, 15 settembre 2010, in *Foro padano*, 2011, 4, I, p. 687 (s.m.).

modificazioni, dalla legge 20 maggio 1988, n. 160; c) di lavoratori definiti "svantaggiati" o "molto svantaggiati" ai sensi dei numeri 18) e 19) dell'articolo 2 del regolamento (CE) n. 800/2008 della Commissione, del 6 agosto 2008».¹¹⁰

3.7 Somministrazione ed appalto

L'impresa può oggi avvalersi di una vasta gamma di schemi negoziali per modellare l'organizzazione aziendale alle esigenze produttive specifiche o temporanee. In tale contesto, il contratto di appalto e quello di somministrazione di lavoro sono negozi spesso utilizzati dall'imprenditore per dare attuazione ai processi di riorganizzazione produttiva e per procedere alle c.d. esternalizzazioni. Del resto, deve evidenziarsi come «nella prospettiva della riforma, l'appalto di opere e di servizi, depurato dalle disposizioni che costituivano un incisivo deterrente contro la destrutturazione degli assetti aziendali, è destinato ad assolvere ad una nuova funzione adeguata ad una impresa» caratterizzata da un forte dinamismo, «una funzione che consenta il raggiungimento dello scopo produttivo attraverso una complessa divisione del lavoro, con l'affidamento a soggetti terzi, più o meno formalmente indipendenti, di lavorazioni o funzioni dimesse (esternalizzazione) ovvero attraverso l'affidamento di parti dell'apparato produttivo ad altri soggetti che ne gestiscono

¹¹⁰ Il citato regolamento CE definisce quali «lavoratori svantaggiati»: • coloro che non abbiano un impiego regolarmente retribuito da almeno sei mesi; • non possiedano un diploma; • abbiano superato i 50 anni di età; vivano da soli con una o più persone a carico; • siano occupati in professioni o settori caratterizzati da uno specifico «tasso di disparità» uomo - donna; • siano membri di minoranze nazionali che vogliano migliorare le prospettive di accesso ad un'occupazione stabile. Il regolamento definisce, invece, lavoratori «molto svantaggiati » coloro i quali non abbiano un impiego regolarmente retribuito da almeno ventiquattro mesi. Precisa, a tal proposito, la norma: «Con decreto di natura non regolamentare del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, da adottare entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente disposizione, si provvede all'individuazione dei lavoratori di cui alle lettere a), b) ed e) del n. 18) dell'articolo 2 del suddetto regolamento (CE) n. 800/2008». Sul punto v. circ. Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali 25 luglio 2013, n. 34 e circ. INPS 24 luglio 2013, n. 111.

il funzionamento in qualità di appaltatori di servizi dell'impresa committente».

Se nel previgente assetto normativo, caratterizzato da un divieto assoluto di fornitura di manodopera e da una presunzione di violazione del divieto di interposizione, la liceità dell'appalto era condizionata dall'esercizio del potere direttivo ed organizzativo, dal rischio d'impresa, dalla proprietà del capitale e dei mezzi materiali, nel vigore dell'attuale disciplina legislativa, a fronte di una regolazione in positivo della somministrazione di lavoro, il ruolo dell'appalto è destinato a variare, anche considerata la formulazione della norma di cui all'art. 29 del decreto legislativo n. 276/2003. Non per questo, però, sembra possibile considerare lecito l'appalto sulla base della mera organizzazione e direzione del gruppo di lavoratori impiegati occupati nell'appalto medesimo, dovendosi comunque prestare attenzione anche all'effettivo esercizio di un'attività d'impresa organizzata. E detta impresa, qualora sia caratterizzata da un'esclusiva attività di organizzazione e direzione dei propri dipendenti, dovrà essere valutata in concreto e non già in astratto.

Il legislatore della riforma Biagi, dunque, formula una codificazione dell'appalto parzialmente diversa da quella di cui all'art. 1655 ss. c.c.: l'appalto disegnato dal cod. civ. è il contratto in cui «una parte, assume, con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, il compimento di un'opera o di un servizio verso un corrispettivo in denaro»; quello di cui al decreto legislativo n. 276/2003 prevede che l'organizzazione dei mezzi necessari da parte dell'appaltatore «può anche risultare, in relazione alle esigenze dell'opera o del servizio dedotti in contratto, dall'esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto, nonché per la assunzione, da parte del medesimo appaltatore, del rischio d'impresa».

La dottrina “legge” in questa nuova “versione” dell'appalto un adeguamento alle nuove modalità di produzione e di organizzazione del lavoro, «alle caratteristiche post-industriali

dell'economia dei servizi, ivi compresi quelli strumentali all'impresa».¹¹¹ Nello stesso senso, anche la giurisprudenza ha affermato che l'appalto di mere prestazioni di lavoro altro non è che ciò che rimane, per deduzione, dall'insussistenza dei requisiti di cui all'art. 1655 c.c.,¹¹² e, soprattutto, dal venir meno di quel «diaframma» tra appaltante e prestatori di lavoro dipendenti dall'appaltatore rappresentato dall'organizzazione, che a questi fa capo,¹¹³ dei mezzi necessari all'esecuzione dell'appalto. Il giudice della legittimità ha, a tal proposito, affermato che «l'impiego, da parte dell'appaltatore, di macchine e attrezzature di proprietà dell'appaltante dietro relativo compenso non configura di per sé l'ipotesi vietata dalla legge, la quale, al contrario, va esclusa allorché tali macchine ed attrezzature assumano una modesta rilevanza rispetto alla qualità dei servizi forniti dall'appaltatore, sì che in capo a quest'ultimo possa comunque riconoscersi un reale rischio economico di impresa».¹¹⁴

In definitiva, nell'odierno ordinamento, il riferimento all'organizzazione dei mezzi deve, dunque, intendersi nel senso che si deve escludere che il mero utilizzo di strumenti dell'appaltante possa, per ciò solo, “derubricare” l'appalto in interposizione illecita. L'organizzazione dei mezzi può anche consistere nella sola organizzazione del lavoro soltanto quando il tipo di opera o di servizio da realizzare siano tali per cui debba ritenersi prevalente l'organizzazione del lavoro rispetto all'impiego di macchinari e attrezzature.¹¹⁵ Del resto, già nel vigore del precedente regime normativo l'esercizio del potere direttivo da parte del soggetto fornitore non rivestiva rilievo

¹¹¹ R. DEL PUNTA, *La nuova disciplina degli appalti e della somministrazione di lavoro*, cit., p. 132.

¹¹² Sulla problematica v. Cassazione, 5 ottobre 2004, n. 19898, in *Orientamenti giurisprudenza lavoro*, 2004, I, p. 845.

¹¹³ Cfr. Cassazione, 27 gennaio 2005, n. 1676, in *Massimario giustizia civile*, 2005, 1.

¹¹⁴ Cassazione, 21 agosto 2004, n. 16551, in *Rivista italiana diritto lavoro*, 2005, II, p. 837, con nota di L. RUGGIERO.

¹¹⁵ Queste le indicazioni di Tribunale Roma, 7 marzo 2007, n. 6269, in *Rivista giur. lavoro*, 2008, 1, II, p. 182 (s.m.).

decisivo in casi in cui la prestazione richiedesse, ad esempio, strutture di ingente valore economico o macchinari o mezzi di trasporto, bensì solo in quelle fattispecie in cui la prestazione richiedesse soltanto l'impiego di manodopera (ipotesi, per esempio, dell'esecuzione di lavori di manutenzione di macchinari del committente, o di pulizia, o di vigilanza, ecc.). In altri termini, la natura imprenditoriale della prestazione si configura anche soltanto nell'organizzazione delle risorse umane. Orbene, è a questo orientamento che si è ispirato anche il legislatore del 2003, dovendosi, quindi, ritenere che il «criterio dell'esercizio effettivo del potere di direzione e organizzazione della manodopera assuma valore decisivo soltanto nel caso della fornitura di servizi ad alta intensità di lavoro e non in quello della fornitura di servizi ad alta intensità di capitale: in quest'ultimo caso conserva valore decisivo il fatto che il capitale materiale necessario sia fornito e organizzato a proprio rischio dal committente piuttosto che dal fornitore».¹¹⁶

La distinzione tra il contratto di appalto e quello di somministrazione di lavoro «si basa sull'indagine relativa alle modalità di esecuzione dell'attività oggetto del contratto; occorrerà quindi verificare chi abbia provveduto a organizzare i mezzi e i fattori produttivi al fine di realizzare l'opera o il servizio dedotti in contratto e chi si sia assunto il relativo rischio».¹¹⁷

Sulla distinzione tra appalto e somministrazione la giurisprudenza di legittimità ha avuto modo di affermare che 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 rimane nell'area della somministrazione, laddove, invece, se è prevalente il lavoro prestato si

¹¹⁶ Cfr. P. ICHINO, *La somministrazione di lavoro*, cit., p. 296 ss.

¹¹⁷ O. BONARDI, *La nuova disciplina della somministrazione di lavoro*, cit., p. 119

versa in ipotesi di appalto.¹¹⁸ La stessa giurisprudenza ha, poi, ribadito che i criteri distintivi tra l'appalto di opera o di servizio e la somministrazione di lavoro sono relativi all'organizzazione dei mezzi produttivi, alla direzione dei lavoratori ed all'assunzione del rischio d'impresa, che se restano in capo all'appaltatore e non al committente o utilizzatore delle prestazioni, rivelano un'ipotesi di appalto.¹¹⁹

«In tema di mediazione e interposizione nelle prestazioni di lavoro, la distinzione tra contratto di appalto e quello di somministrazione di manodopera va operata non soltanto con riferimento alla proprietà dei fattori di produzione ma altresì alla verifica della reale organizzazione dei mezzi e dell'assunzione effettiva del rischio di impresa, in assenza dei quali si configura una mera fornitura di prestazione lavorativa, che, se effettuata da soggetti non autorizzati configura il reato di cui all'art. 18 d.lgs. 10 settembre 2003 n. 276».¹²⁰

Occorre indagare se l'appalto di servizi si differenzi dalla somministrazione di lavoro, oltre che per le caratteristiche sue intrinseche, come normativamente precisate, anche per la natura dell'attività oggetto dei due diversi negozi. Mentre, infatti, a mente dell'art. 20, comma 4, decreto legislativo n. 276/2003 la somministrazione di lavoro (a termine) è ammissibile anche se riferita «all'ordinaria attività dell'utilizzatore», occorre chiedersi, al contrario, l'appalto di servizi debba necessariamente riferirsi ad attività secondarie.

Secondo la dottrina espressasi sulla legge n. 1369/60 il concetto di intermediazione illecita non faceva affatto riferimento alla natura ordinaria o meno dell'attività oggetto dell'appalto, quanto alle modalità di svolgimento dello stesso ed alla effettiva natura imprenditoriale del soggetto che organizza le prestazioni dei lavoratori. Orbene, le previsioni di cui alla riforma Biagi sembrano

¹¹⁸ Cfr. Cassazione, 27 agosto 2003, n. 12546, in *Massimario giurisprudenza lavoro*, 2003.

¹¹⁹ Cfr. Cassazione, 20 dicembre 2004, in *Lavoro previdenza oggi*, 2005, p. 519. Per la giurisprudenza di merito v. Tribunale Milano, 30 dicembre 2006, in *Orientamenti giurisprudenza lavoro*, 2007, I, p. 353.

¹²⁰ Cassazione penale, 25 novembre 2004, in *Foro italiano*, 2005, II, p. 146.

recepire questo orientamento, al contrario di quanto, invece, ritenuto dalla giurisprudenza che pone, appunto, l'accento sull'inerenza o meno dell'attività svolta dai prestatori di lavoro rispetto all'ordinario ciclo produttivo ordinario del committente. Sciogliere questo nodo è decisivo ai fini dell'affermazione della legittimità o meno dell'appalto. In altri termini, la giurisprudenza sembra escludere la legittimità dell'appalto quando le attività che ne costituiscono l'oggetto non siano in grado di fornire un autonomo risultato produttivo.¹²¹ I giudici della legittimità, in particolare, hanno affermato che presupposto della legittimità dell'appalto è che lo stesso concerna uno dei servizi principali o ausiliari predisposti ai fini della realizzazione del ciclo produttivo dell'impresa che concede l'appalto.¹²²

La più recente giurisprudenza, tuttavia, evidenzia come la responsabilità solidale per un appalto lecito sussista «anche quando l'appalto riguardi servizi ausiliari predisposti ai fini della realizzazione del ciclo produttivo dell'appaltante, dovendosi valutare tale inerenza con riferimento alle esigenze funzionali della produzione del bene o servizio, secondo le esigenze normative, statutarie, tecnologiche e di mercato al tempo dell'appalto».¹²³ Sembra, cioè, che l'attenzione si sia spostata sul nodo relativo all'individuazione di quel “risultato produttivo autonomo” che dovrebbe servire a distinguere l'appalto lecito da quello illecito. Rimane, tuttavia, il problema dell'attività di erogazione di servizi, non essendo chiaro cosa, in questo caso, debba intendersi per “servizio in sé compiuto ed autonomo”, specie in relazione a quegli appalti in cui l'attività manuale o personale dei lavoratori prevalga rispetto all'organizzazione dei mezzi produttivi da parte dell'appaltatore.

Ai fini della distinzione tra appalto lecito ed appalto illecito rimane, insomma, centrale

¹²¹ Cfr. Cassazione, 22 agosto 2003, n. 12363, in *Rivista italiana diritto lavoro*, 2004, II, p. 48 ss.; Cassazione, 30 ottobre 2002, n. 15337, in *Rivista italiana diritto lavoro*, 2003, II, p. 254 ss.; Cassazione, 12 dicembre 2001, n. 15665, in *Rivista italiana diritto lavoro*, 2002, I, p. 772 ss.

¹²² Cfr. Cassazione, 5 aprile 2000, n. 4237, in *Massimario giustizia civile*, 2000, voce: *Lavoro (rapporto di)*, n. 730; Cassazione, sez. un., 20 gennaio 1996, n. 446, in *Massimario giurisprudenza lavoro*, 1996, p. 233.

¹²³ Cassazione, 3 maggio 2004, n. 8350, in *Massimario giurisprudenza lavoro*, 2004, p. 619.

l'effettiva utilizzazione delle prestazioni dei lavoratori, nel senso che a nulla rileva il fatto che il committente tragga un'utilità dalle prestazioni lavorative rese dai dipendenti dell'appaltatore, perché questo profilo costituisce, anzi, la ragion d'essere dell'appalto. «Ciò che più rileva, a tal fine, è la riferibilità delle prestazioni lavorative all'organizzazione produttiva dell'appaltatore, cioè il fatto che lo svolgimento dell'attività lavorativa all'interno dell'impresa del committente realizzi al tempo stesso lo scopo produttivo dell'appaltatore. Se l'attività dell'appaltatore consiste nella fornitura di servizi alle imprese, il lavoratore adempie il proprio contratto di lavoro svolgendo la propria attività lavorativa all'interno dell'organizzazione produttiva del committente. L'attività lavorativa svolta in adempimento di un contratto di appalto lecito è riferibile all'appaltatore, perché costituisce oggetto della sua attività d'impresa».¹²⁴

In definitiva, l'indice fondamentale per la riferibilità delle prestazioni rese dal lavoratore alla organizzazione produttiva dell'appaltatore deve considerarsi quello della natura genuinamente imprenditoriale dell'appaltatore medesimo. Sotto siffatto profilo, dunque, «nella riforma del 2003 la fattispecie dell'appalto rimane in quanto tale invariata»,¹²⁵ atteso che «l'art. 29, D.Lgs. n. 276/2003 si limita a confermare un dato pacifico nell'interpretazione giudiziale e cioè che l'appalto si distingue dalla somministrazione in virtù del carattere genuinamente imprenditoriale dell'appaltatore (che combina a proprio rischio i fattori della produzione, ivi compreso il fattore-lavoro, che può benissimo essere l'unico tramite attraverso il quale si esplicita il potere organizzativo: si parla allora di appalti a bassa intensità organizzativa)».¹²⁶

¹²⁴ M. BARBERA, C. ALESSI, *Appalto, somministrazione di lavoro e distacco nel settore dei servizi socio-assistenziali*, in www.brescia.confocooperative.it.

¹²⁵ *Contra* M. MISCIONE, *Libertà di appalti dopo il D.Lgs. n. 276/2003: l'abrogazione del divieto di interposizione (ricadute sul piano sistematico e sanzionatorio)*, in *Studi in onore di Giorgio Ghezzi*, II, Cedam, Padova, 2005, p. 1175 ss.

¹²⁶ M.T. CARINCI, *Il divieto generale di frode alla legge nel sistema delineato dal D.Lgs. n. 276/2003 in materia di esternalizzazioni*, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2005, 12, p. 1114. V. anche M.T. CARINCI, *La somministrazione di*

Per concludere, osservava autorevole dottrina già all'indomani del varo della riforma Biagi: «ne risulta nelle situazioni nelle quali il committente ha di fatto la possibilità di scegliere in sostanziale libertà tra il ricorso all'appalto di servizi ad alta intensità di manodopera e il ricorso alla somministrazione di lavoro, un quadro di convenienze squilibrato a favore dell'appalto quando committente è un'impresa di grandi dimensioni, che corrisponde ai propri dipendenti premi di produzione rilevanti o comunque retribuzioni nettamente superiori rispetto agli standard minimi; squilibrato, invece, a favore della somministrazione di lavoro quando committente è un'impresa di piccole dimensioni, con livelli retributivi pari o vicini agli standard minimi e soprattutto se collocata appena al di sotto della soglia dei quindici dipendenti e interessata a utilizzare forza-lavoro aggiuntiva senza con questo assoggettarsi alla disciplina più severa dei licenziamenti e alla riserva di quote di organico ai portatori di handicap».¹²⁷

lavoro altrui, in M.T. CARINCI E C. CESTER (a cura di), *Somministrazione, comando, appalto, trasferimento d'azienda*, in F. CARINCI (coord. da), *Commentario al D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, Ipsoa, Milano, 2004, 8, II, p. 13 ss.

¹²⁷ P. ICHINO, *La somministrazione di lavoro*, cit., p. 296 ss.

Capitolo 4

LA DISCIPLINA DEL RAPPORTO DI LAVORO SOMMINISTRATO

4.1 La forma nella somministrazione

Le previsioni in materia di forma dei contratti di somministrazione appartengono a quel percorso di «valorizzazione del formalismo giuridico e della procedimentalizzazione dei comportamenti e degli atti di gestione del personale» quale contrappeso alla crescente «liberalizzazione e proliferazione [...] dei modelli flessibili o articolati di impiego del lavoro dipendente».¹ «Nell'ambito della progressiva giuridificazione di nuove fattispecie negoziali, la regolamentazione della forma dei contratti flessibili riflette e amplifica la naturale propensione giuslavoristica a svalutare il ruolo della autonomia contrattuale delle parti del rapporto di lavoro, non solo attraverso l'utilizzo della norma inderogabile, ma anche, come accade sempre più frequentemente, attraverso l'affermarsi di un principio di tipicità degli atti e la valorizzazione dei requisiti formali degli stessi».²

Ciò premesso in via generale, il contratto di somministrazione di lavoro deve essere stipulato in forma scritta e deve contenere gli elementi elencati dall'art. 21 del decreto legislativo n. 276/2003, ossia: «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'integrità 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

¹ G. FERRARO, *Formalismo giuridico e diritto del lavoro*, in *Diritto lavoro relazioni industriali*, 1989, p. 568 ss.

² L. ZAPPALÀ, *La forma nel contratto di somministrazione*, *Wp Csdle "Massimo D'Antona"*, n. 39/2005, p. 2.

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, nonché 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 nonché del versamento dei contributi previdenziali, fatto salvo il diritto di rivalsa verso il somministratore».

La predetta disposizione, al comma 2, precisa poi che «nell'indicare gli elementi di cui al comma 1, le parti devono recepire le indicazioni contenute nei contratti collettivi». Si è osservato in dottrina come molte delle suddette indicazioni siano la riproposizione, con alcuni adattamenti terminologici, di quelli che la legge n. 196/97 richiedeva per la validità del contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo.

La dottrina ha anche evidenziato che, «come sovente accade, la disposizione concernente la forma del contratto, e in particolare i requisiti di contenuto della relativa dichiarazione scritta, ha indirettamente anche l'effetto di limitare l'autonomia negoziale dei soggetti nella materia che è oggetto del contratto stesso. Nella norma qui in esame, il requisito della precisazione del numero dei lavoratori da somministrare (lett. b), oltre che delle loro mansioni, inquadramento e trattamento economico (lett. f e g), ha l'effetto di escludere indirettamente la legittimità del c.d. “contratto aperto”, cioè del contratto col quale agenzia e utilizzatore concordino una serie indeterminata di forniture di manodopera. O meglio: la norma esclude che il “contratto aperto” costituisca documentazione sufficiente per una serie aperta di forniture di manodopera, dal momento che ciascuna fornitura può avvenire soltanto sulla base di uno specifico contratto scritto ad essa

relativo».³

Sempre sotto il suddetto profilo la dottrina ha sottolineato «il carattere di istituzionalità della forma vincolata prescritta per la validità del contratto medesimo, attraverso la creazione di uno schema di contratto costante e regolare, di un contenuto tipico, espressione di un assetto di interessi composto che, sottratto alla imprevedibile spontaneità dei singoli, viene reso trasparente e controllabile all'esterno. La forma scritta e la rigida predeterminazione dei contenuti del contratto, in questo caso, non sono da ritenere prescritte a garanzia della volontà dei contraenti, apparendo piuttosto funzionali a realizzare, indirettamente, un sistema trasparente di scambio del “bene” – il lavoro umano – oggetto del contratto di somministrazione».⁴ La previsione della forma scritta *ad substantiam* del contratto di somministrazione, estesa anche a specifici elementi del regolamento negoziale, è stata, dunque, qualificata come funzionale sia alla tutela del lavoratore, sia ad una più trasparente estrinsecazione della consapevole volontà dei contraenti, anche, nella prospettiva di un successivo controllo (giudiziale o amministrativo).⁵

Con specifico riferimento all'indicazione relativa all'inizio e durata della somministrazione è stato posto in risalto come «ciò che conta e che va collocato temporalmente è il contratto di

³ P. ICHINO, *La somministrazione di lavoro*, in *Il nuovo mercato del lavoro*, d.lgs 10 settembre 2003, n. 276, Commentario, Zanichelli, Bologna, 2004, p. 225. L'A. precisa: «L'autonomia negoziale del somministratore e dell'utilizzatore è invece piena per ciò che riguarda il regolamento dei loro reciproci interessi commerciali; quindi anche per ciò che riguarda la ripartizione del rischio delle sopravvenienze negative e in particolare degli impedimenti personali dei lavoratori coinvolti nella somministrazione. L'assetto normale del contratto accolla questo rischio interamente al somministratore; ma nulla vieta che esso venga posto invece a carico dell'utilizzatore, o ripartito tra i due soggetti secondo criteri particolari da loro convenuti».

⁴ L. ZAPPALÀ, *La forma nel contratto di somministrazione*, cit., p. 3. Sul significato della «forma istituzionale», cfr. N. IRTI, *Studi sul formalismo negoziale*, Cedam, Padova, 1997, p. 82 ss.

⁵ Cfr. C. BIZZARRO, G. BOCCHIERI, *Il nuovo regime sanzionatorio in materia di somministrazione, appalti, distacco*, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2004, n. 2, p. 37; M. SOLDERA, *Il contratto di somministrazione: requisiti di forma e contenuto*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Le esternalizzazioni dopo la Riforma Biagi - Somministrazione, appalto, distacco e trasferimento di azienda*, Giuffrè, Milano, 2006.

somministrazione e non l'inizio e la durata del rapporto di lavoro, in quanto questo elemento rimane nella esclusiva dimensione organizzativa e di scelta dell'agenzia».⁶

Quanto, invece, alla indicazione degli estremi dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività di somministrazione, la prescrizione è probabilmente volta a consentire all'utilizzatore la verifica dell'abilitazione dell'agenzia per il lavoro. La specifica indicazione per iscritto degli estremi dell'autorizzazione «ha evidentemente l'effetto di “cristallizzare” la misura del dovere di diligenza imposto all'utilizzatore per non ricadere nella fattispecie contravvenzionale di cui all'art. 18, comma 2, che sanziona il ricorso alla somministrazione di lavoro da parte di soggetti non autorizzati».⁷

Le informazioni di cui al comma 1, la data di inizio e la durata prevedibile della missione «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 presso l'utilizzatore»: così recita il comma 3, come modificato dall'art. 5, comma 1, del decreto legislativo 2 marzo 2012, n. 24. La disposizione non sembra contraddire la regola generale della libertà di forma del contratto: anche considerato che l'assunzione del lavoratore non è necessariamente contestuale alla stipulazione del contratto di somministrazione: «l'assunzione stessa ben può pertanto avvenire validamente in forma orale, o addirittura in forma tacita, ed essere seguita a distanza di qualche tempo dalla comunicazione scritta dei dati inerenti alla somministrazione nella quale il lavoratore dovrà essere coinvolto».⁸

Con riferimento all'uso dell'espressione «durata prevedibile» anziché “durata prevista” dell'attività del lavoratore presso l'utilizzatore, una parte della dottrina ha sollevato qualche dubbio

⁶ P. CHIECO, *Somministrazione, comando, appalto. Le Nuove forme di prestazione di lavoro a favore del terzo*, in P. CURZIO (a cura di), *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003*, Cacucci, Bari, 2004, p. 115.

⁷ L. ZAPPALÀ, *La forma nel contratto di somministrazione*, cit., p. 6.

⁸ P. ICHINO, *La somministrazione di lavoro*, cit., p. 229.

interpretativo. L'opinione prevalente è nel senso che l'impiego di tale espressione non dovrebbe «essere intesa come conferma della legittimità della prassi di sostituire i lavoratori *ad libitum*, ma dovrebbe giustificarsi in considerazione del fatto che la norma si riferisce a tutte le ipotesi di somministrazione sia a termine, peraltro rinnovabile, sia a tempo indeterminato».⁹

Per quanto, dunque, concerne il contratto di lavoro scompare, nella nuova disciplina, il requisito della forma scritta, invece ritenuta quasi unanimemente necessaria *ad substantiam* nel precedente regime normativo. La stipulazione in forma scritta del contratto è, quindi, qui sostituita dalla prescrizione di un obbligo del somministratore di comunicare (per iscritto, appunto) al prestatore di lavoro il contenuto del contratto di somministrazione, nonché alcuni dati essenziali quali la data di inizio e la durata prevedibile dell'attività lavorativa presso l'utilizzatore.

La dottrina ha evidenziato «come la previsione di un obbligo formale di comunicazione per iscritto al lavoratore dei contenuti del contratto di somministrazione svolga una duplice funzione. Da una parte, esso prefigura una sorta di inedita “procedimentalizzazione” del potere direttivo dell'agenzia nei confronti del lavoratore finalizzato a rendere possibile la dissociazione fra la titolarità del contratto di lavoro e l'utilizzazione della prestazione. Dall'altra, tale dovere di comunicazione per iscritto, da parte dell'agenzia al lavoratore, dei contenuti del contratto di somministrazione è configurabile come un'obbligazione che *ex lege* è posta a carico dell'agenzia, quale parte del contratto di somministrazione».¹⁰ Questo perché il contratto di somministrazione, come tutti i contratti, produce effetti solo nei confronti dei soggetti stipulanti e, dunque, il legislatore ha ritenuto di “imporre” al somministratore il suddetto obbligo di comunicazione: ne consegue che il formalismo, nel caso di specie, si manifesta attraverso l'imposizione di una

⁹ O. BONARDI, *La nuova disciplina della somministrazione di lavoro*, in G.GHEZZI (a cura di), *Il lavoro tra progresso e mercificazione*, Ediesse, Roma, 2004, p. 133.

¹⁰ L. ZAPPALÀ, *La forma nel contratto di somministrazione*, cit., p. 5.

«modalità vincolata di comunicazione degli atti»,¹¹ che riveste funzione informativa e di trasparenza.¹²

4.2 La disciplina applicabile al contratto tra somministratore e lavoratore

«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», mentre «in caso di somministrazione a tempo determinato il rapporto di lavoro tra somministratore e prestatore di lavoro è 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 seguenti. Il termine inizialmente posto al contratto di lavoro può 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». Così dispongono i commi 1 e 2 dell'art. 22 del decreto legislativo n. 276/2003, come oggi vigente. «Già ad una prima lettura delle disposizioni, appare evidente che il tentativo esegetico non resti agevolato dal linguaggio tecnico del legislatore, le cui ambigue espressioni, indubbiamente eccepibili, risultano essere alquanto sibilline e, comunque interpretate, conferiscono al testo un significato inappagante o, nella migliore delle ipotesi, pleonastico».¹³ Esegesi non facilitata neppure dalla circolare del Ministero del lavoro

¹¹ M. GIORGIANNI, *Forma degli atti (dir. priv.)*, in *Enc. Dir.*, XVII, Giuffrè, Milano, 1968, p. 1001.

¹² Su tale funzione v. G. DE NOVA, *Dieci voci per una tavola rotonda su «Il nuovo diritto dei contratti»*, in VETTORI (a cura di), *Materiali e commenti sul nuovo diritto dei contratti*, Cedam, Padova, 1999, p. 814 ss.

¹³ V. D'ORONZO, *Somministrazione, contratto di lavoro e tipi contrattuali utilizzabili*, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2005, 8, p. 731. Prosegue l'A.: «Ciò che, sin da subito, può darsi per scontato è che la *ratio* di tali disposizioni è difficilmente individuabile nella volontà legislativa di fornire indicazioni circa la natura del rapporto di lavoro poiché, così interpretando, entrambe sarebbero del tutto pleonastiche: la prima per il motivo che non può dubitarsi che i lavoratori assunti dall'agenzia e destinati ad essere inviati presso un utilizzatore per lo svolgimento di una attività lavorativa siano lavoratori subordinati - sia pur affetti da una deviazione rispetto all'ipotesi tipica di cui all'art. 2094 c.c. - cui va applicata, per quanto non espressamente previsto dalle norme strettamente inerenti l'istituto, la

n. 7/2005.¹⁴

Secondo una certa impostazione dottrinale il termine “caso” potrebbe essere stato utilizzato come equivalente del riferimento all’intera operazione economica “somministrazione”: una tale lettura, «qualora si rivelasse esatta, non solo giustificherebbe la distinzione in base alla durata della somministrazione, ma renderebbe per qualche verso più agevole la lettura della norma, in quanto consentirebbe di confermare, almeno nelle ipotesi in cui la stipulazione dei contratti collegati fosse finalizzata alla realizzazione di una somministrazione a termine, il principio del collegamento negoziale “puro”». ¹⁵

Una possibile ricostruzione alternativa della fattispecie¹⁶ potrebbe essere quella di interpretare il riferimento al termine “caso” come effettuato al contratto commerciale. «Questa ipotesi ricostruttiva sarebbe plausibile, stando alla formulazione della norma, nonché a rigor di logica, poiché il “caso” della somministrazione, a tempo indeterminato o determinato che sia, si verifica a seguito della conclusione di un contratto tra agenzia e utilizzatore, e solo successivamente determina l’invio presso l’utilizzatore del lavoratore perché entrambi i contratti siano adempiuti (realizzazione del vincolo funzionale). Dunque, la norma che differenzia la disciplina applicabile al rapporto di lavoro, dovrebbe potersi riferire al contratto di somministrazione, poiché la durata dell’utilizzazione è da questo contratto che viene prevista e non dal contratto di lavoro tra agenzia e somministratore, con il quale semplicemente il lavoratore mette a disposizione le proprie energie

disciplina protettiva propria dei rapporti di lavoro; ancor più la seconda, considerato che il D. Lgs. n. 368/2001 fa parte proprio di quelle leggi speciali cui la prima parte della norma rinvia». Di diverso avviso M. LANOTTE, *La disciplina del contratto di lavoro tra agenzia di somministrazione e lavoratore*, in L. GALANTINO (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro. Commento al d.lgs. 10 settembre 2003*, n. 276, Giappichelli, Torino, 2004, p. 226 ss.

¹⁴ V. C. BIZZARRO, *Somministrazione di lavoro: chiarimenti ministeriali*, in *Guida al lavoro*, 2005, 10, p. 12 ss.

¹⁵ V. D’ORONZO, *Somministrazione, contratto di lavoro e tipi contrattuali utilizzabili*, cit., p. 733.

¹⁶ Cfr. M. RUSCIANO, *Profili ricostruttivi dell’“affitto” di manodopera*, in *Diritti mercati lavori*, 1999, p. 91.

lavorative».¹⁷

Ulteriore possibile soluzione interpretativa è quella della circolare del Ministero del Lavoro n. 7/2005 secondo cui, in sintesi, la disposizione di cui trattasi deve essere letta nel senso che in caso di assunzione a tempo indeterminato, la disciplina applicabile è data dalle singole tipologie contrattuali di volta in volta utilizzate, laddove, nel caso della somministrazione a termine, la disciplina sarebbe quella dettata dal decreto legislativo n. 368/2001, con l'esclusione delle previsioni di cui all'art. 5, commi 3 e 4. «Certamente, così interpretata, la norma avrebbe il pregio di essere più coerente, poiché la disciplina del rapporto di lavoro sarebbe ricollegata solo alla volontà delle parti del contratto lavoristico, e non alla richiesta del soggetto terzo» e, inoltre, «restituirebbe una qualche utilità precettiva ai commi 1 e 2 dell'art. 22, altrimenti affetti da una improbabile ovvietà [...] Tuttavia, non può tacersi che una siffatta lettura appare da un lato forzata rispetto al testo della legge, che non fa affatto riferimento all'assunzione (ma, semmai, alla somministrazione); dall'altro sconta il limite del mancato coordinamento con le restanti disposizioni legislative».¹⁸

4.3 La disciplina del rapporto di lavoro alle dipendenze del somministratore

Quello che si instaura, dunque, tra somministratore e lavoratore è a tutti gli effetti il contratto di lavoro subordinato previsto e disciplinato dall'art. 2094 c.c.: «trova così conferma l'orientamento dottrinale favorevole alla compatibilità logica tra il tipo legale di cui all'art. 2094 e la dissociazione tra il titolare del contratto dal lato del datore di lavoro e l'utilizzatore della prestazione».¹⁹ È stato, a

¹⁷ Così V. D'ORONZO, *Somministrazione, contratto di lavoro e tipi contrattuali utilizzabili*, cit., p. 736 che, tuttavia, ritiene che siffatta interpretazione non conduca «a risultati appaganti se sviluppata nelle sue estreme conseguenze».

¹⁸ V. D'ORONZO, *Somministrazione, contratto di lavoro e tipi contrattuali utilizzabili*, cit., p. 738.

¹⁹ P. ICHINO, *La somministrazione di lavoro*, cit., p. 224.

tal proposito, affermato che la predetta dissociazione (tra titolare del contratto e utilizzatore della prestazione lavorativa) non comporta alcuna “negazione della subordinazione”, ma, anzi, una accentuazione del vincolo stesso di subordinazione, che si manifesta nell’obbligo per il lavoratore di assoggettarsi anche al potere direttivo di un soggetto terzo. «E’ la stessa subordinazione ad essere sublimata ... È come se nel momento in cui instaura un rapporto con un imprenditore [il lavoratore] si impegni a ‘essere a disposizione’, senza condizioni, dell’altro contraente».²⁰

La stessa giurisprudenza ha precisato che «l’art. 20 comma 1 d.lgs. n. 276 del 2003 prevede espressamente che il contratto c.d. di somministrazione è quello concluso tra l’utilizzatore ed il somministratore, sicché non può essere confuso con quello, sebbene parallelo, di assunzione che intercorre, invece, tra quest’ultimo ed il lavoratore. Anche la circolare esplicativa del Ministero del Lavoro del 22 febbraio 2005 n. 7 evidenzia la duplicità dei contratti, tra loro collegati ma distinti ribadendo, ove ve ne fosse bisogno, che il requisito della forma scritta a pena di nullità concerne espressamente il (solo) contratto di somministrazione».²¹ È stato, sulla medesima scia, rilevato che 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».²² In altri termini, «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».²³

²⁰ B. VENEZIANI, *La flessibilità del lavoro e i suoi antidoti. Un’analisi comparata*, in *Giornale diritto lavoro relazioni industriali*, 1993, p. 279.

²¹ Tribunale Bari, 26 settembre 2007, in *Notiziario giurisprudenza lavoro*, 2008, p. 159.

²² Tribunale Monza, 22 novembre 2005, in *Rivista critica diritto lavoro*, 2006, p. 327.

²³ Tribunale Milano, 24 gennaio 2007, in *Rivista critica diritto lavoro*, 2008, p. 159.

Da un punto di vista generale è possibile osservare come, sotto il profilo degli effetti del contratto, il giudizio di meritevolezza sull'operazione economica nella quale si sostanzia la somministrazione di manodopera sia stato inscindibilmente connesso «alla garanzia che l'operazione medesima non si risolva in un abbassamento dei livelli di tutela dei lavoratori coinvolti. A puntello di tale obiettivo sono fissate tutta una serie di previsioni a garanzia dei lavoratori medesimi, come il principio di parità di trattamento, il rispetto delle previsioni in materia di salute e sicurezza, la possibilità di esercitare i diritti sindacali, il rispetto delle norme previdenziali, il regime di responsabilità solidale fra somministratore e utilizzatore, ecc. A fronte della stipula di un contratto di somministrazione validamente concluso con l'agenzia autorizzata e nel rispetto di tutte le previsioni previste dalla legge, si attribuisce al somministrato la possibilità di utilizzare il lavoratore, vale a dire di appropriarsi dei risultati prodotti dalla prestazione lavorativa, e di esercitare sul lavoratore medesimo il potere direttivo».²⁴

Il contratto stipulato tra il lavoratore e l'agenzia fornitrice è, dunque, un tipico contratto di lavoro subordinato che presenta, tuttavia, significativi profili di specialità. Sotto il profilo strutturale la causa giustificativa di tale contratto è «l'obbligazione assunta dal lavoratore verso l'agenzia a “lasciarsi destinare” a favore di terzi. Tale impegno presenta per altro caratteri diversi, a seconda che si tratti di lavoro a termine o a tempo indeterminato: nel primo caso sono infatti puntualmente individuate la destinazione e le condizioni di svolgimento della prestazione, laddove nel secondo resta un ampio spazio di indeterminatezza».²⁵

²⁴ L. ZAPPALÀ, *Verso un nuovo assetto dei rapporti interpositori. Prime riflessioni sulla “tipizzazione” del contratto di somministrazione di lavoro*, *Wp Csdle “Massimo D’Antona”*, n. 12/2004, p. 14 s. Precisa l’A.: «La valutazione di meritevolezza della operazione economica sopra descritta e la conseguente tipizzazione della fattispecie è, ovviamente, gravida di conseguenze sull’ordinamento. Ciò che prima era atipico e vietato, ora diviene tipico e ammesso, ma solo a certe condizioni ritenute indispensabili dal legislatore».

²⁵ O. MAZZOTTA, *La dissociazione tra datore di lavoro e utilizzatore*, in A. VALLEBONA (a cura di), I, Utet, Torino, 2009, p. 946. L’A. osserva, altresì, come la differenza tra le due suddette diverse situazioni non manchi poi «di

L'art. 22, comma 3, del prima richiamato decreto legislativo stabilisce che, nel caso in cui il prestatore di lavoro sia assunto con contratto a tempo indeterminato, nel medesimo deve essere indicata la misura della indennità mensile di disponibilità, 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 siffatta indennità è stabilita dal contratto collettivo applicabile al somministratore e non può, comunque, essere inferiore alla misura prevista, ovvero aggiornata periodicamente, con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali.²⁶ La predetta misura è proporzionalmente ridotta in caso di assegnazione ad attività lavorativa a tempo parziale anche presso il somministratore. L'indennità di disponibilità è esclusa dal computo di ogni istituto di legge o di contratto collettivo.

«Durante il periodo di sospensione il lavoratore deve, appunto, mantenersi a disposizione del somministratore: obbligo che si desume anche dalla denominazione del trattamento retributivo che gli viene riservato durante quel periodo. Non contrasta, però, con l'adempimento di tale obbligo lo svolgimento in favore di terzi di attività lavorative suscettibili di immediata interruzione in caso di chiamata da parte del somministratore. L'eventuale clausola contrattuale che escludesse lo svolgimento di tali attività dovrebbe, a mio avviso, considerarsi nulla per contrasto con il diritto costituzionale del lavoratore a procurarsi una retribuzione sufficiente. Dovrebbe invece, a mio

ripercuotersi sul problema del corretto adempimento da parte del lavoratore all'obbligazione assunta con l'agenzia. È infatti solo nel contratto a tempo indeterminato che può emergere come autonomo inadempimento il rifiuto di accettare la destinazione nei confronti del terzo, situazione questa che data la contestualità e l'immediatezza del collegamento funzionale con la fornitura, non può verificarsi nel contratto a termine».

²⁶ Si tratta di uno dei casi, piuttosto rari a quanto segnala la dottrina, nei quali lo Stato interviene in materia di standard retributivi. Sul tema v. R. DEL PUNTA, *La "fornitura di lavoro temporaneo" nella l. n. 196/1997*, in *Rivista italiana diritto lavoro*, 1998, I, p. 231 ss.; G. ZILIO GRANDI, *Prestazione di lavoro temporaneo e trattamento retributivo*, in A. GENTILI (a cura di), *Il lavoro temporaneo. Commento agli artt. 1-11 della legge 24 giugno 1997 n. 196*, Cedam, Padova, 1999, p. 226 ss.

avviso, considerarsi legittima la clausola contrattuale che escludesse l'obbligo dell'indennità di disponibilità per il periodo durante il quale il lavoratore svolga attività retribuita in favore di terzi: clausola solo apparentemente peggiorativa rispetto all'assetto altrimenti desumibile dal dettato legislativo, poiché alla riduzione della perdita per il datore di lavoro corrisponde un prolungamento del periodo durante il quale tale perdita può essergli imposta, prima che egli possa recedere unilateralmente dal rapporto».²⁷

Occorre, in tale contesto, segnalare che l'art. 6, comma 1, del decreto legislativo 2 marzo 2012, n. 24, ha aggiunto un comma 3 *bis* all'art. 22 del decreto legislativo n. 276/2003, che così dispone: «Le assunzioni a tempo indeterminato e a tempo determinato, ai sensi del presente articolo, possono essere effettuate anche con rapporto di lavoro a tempo parziale. In tale caso, trova applicazione il decreto legislativo 25 febbraio 2000, n. 61, e successive modificazioni, in quanto compatibile con le disposizioni del presente decreto».

In caso di contratto di somministrazione, il prestatore di lavoro non è 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. Norma, questa, che comporta di fatto che il «ricorso alla somministrazione di lavoro non soltanto dà luogo alla costituzione di rapporti di lavoro per loro natura precari, ma altresì può contribuire a rendere meno stabili tutti i rapporti alle dipendenze delle imprese che vi fanno ricorso».²⁸

Per completezza espositiva, occorre precisare che il comma 6 dell'art. 22 del decreto legislativo n. 276/2003 così recitava: «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». Tuttavia, la Corte Costituzionale, con sentenza 28 gennaio 2005, n. 50,

²⁷ P. ICHINO, *La somministrazione di lavoro*, cit., p. 334.

²⁸ G. SUPPIEJ, *Mercato del lavoro e somministrazione nella nuova riforma*, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2004, 3, p. 207.

ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di detta norma.

Da ultimo, è possibile evidenziare come i primi commentatori del nuovo schema negoziale hanno subito messo in luce come «i pochi e circoscritti elementi di specialità che la nuova legge introduce nel contratto di lavoro alle dipendenze del somministratore operino tutti sul piano della disciplina degli effetti del rapporto (nessuno di essi costituisce elemento essenziale della fattispecie) e operino soltanto dal momento in cui il lavoratore incomincia a essere destinato a lavorare presso un utilizzatore: fino a quel momento il contratto di lavoro può ignorare totalmente quella destinazione e produrre per intero i propri effetti ordinari».²⁹

4.4 Il precetto di parità e le tutele assegnate al lavoratore somministrato

Per quanto concerne le previsioni in materia di tutela del prestatore di lavoro, di esercizio del potere disciplinare e del regime della solidarietà occorre guardare all'art. 23 del più volte ricordato decreto legislativo del 2003.

«Per tutta la durata della missione presso un utilizzatore, e ferma restando l'integrale applicabilità delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro di cui al decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81 i lavoratori dipendenti dal somministratore hanno diritto a condizioni di base di lavoro e d'occupazione complessivamente non inferiori a quelle dei dipendenti di pari livello dell'utilizzatore, a parità 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». Così dispone il comma 1 del predetto art. 23, come modificato dall'art. 7, comma 1, lett. a), del decreto legislativo 2 marzo 2012, n. 24 e, successivamente, dall'art. 9, comma 6, del decreto legge 28 giugno 2013, n. 76, convertito, con modificazioni, dalla legge 9 agosto 2013, n. 99. Si

²⁹ P. ICHINO, *La somministrazione di lavoro*, cit., p. 323.

tratta dell'ampliamento e specificazione del principio di parità di trattamento.³⁰ «Per le condizioni base opera il principio di parità di trattamento con i lavoratori direttamente impiegati dalla stessa impresa per svolgervi il medesimo lavoro, con derogabilità della retribuzione in ipotesi di lavoratori somministrati a tempo indeterminato che continuino a essere retribuiti nel periodo che intercorre tra una missione e l'altra. Per le altre condizioni di lavoro non base è possibile per i C.C.N.L. prevedere modalità alternative rispetto alla impresa utilizzatrice, ma nel rispetto della protezione globale dei lavoratori tramite agenzia interinale».³¹

Il successivo comma 2 aveva modo di precisare che «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». Tale comma è stato, però, abrogato ad opera dell'art. 1, comma 10, lett. c), della legge 28 giugno 2012, n. 92.

Quanto al profilo inerente gli aspetti retributivi e contributivi, l'art. 23, comma 3, del decreto legislativo n. 276/2003 recita: «L'utilizzatore è obbligato in solido con il somministratore a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi e i contributi previdenziali».³² Vi è, quindi, responsabilità solidale tra somministratore ed utilizzatore: solo l'utilizzatore, tuttavia, risponde in

³⁰ Cfr. P. POLLIANI, *Le ultime novità in materia di somministrazione di lavoro*, in *Enti non profit*, 2012, 6, p. 44.

³¹ P. COPPOLA, *Somministrazione e direttiva 2008/104/CE: il (non) adeguamento dell'ordinamento interno*, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2013, 10, p. 886, secondo cui, quindi, «ne deriva che: a) l'orario di lavoro, le ore di lavoro straordinario, le pause, i periodi di riposo, il lavoro notturno, le ferie e i giorni festivi sono inderogabili; b) la retribuzione è derogabile nel solo limitatissimo caso di lavoratori somministrati a tempo indeterminato che continuino a essere retribuiti nel periodo che intercorre tra una missione e l'altra; c) il resto è derogabile tramite accordi collettivi, ma nel rispetto della protezione globale dei lavoratori tramite agenzia interinale. Invero dalla lettura del n. 4 dell'art. 5 si evince che solo la contrattazione nazionale, di categoria o territoriale può prevedere la suddetta deroga, sembrando doversi escludere la contrattazione aziendale».

³² La dottrina ha evidenziato l'improprio riferimento della lettera della norma ai «contributi previdenziali dovuti» ai lavoratori: pacifico, infatti, che la contribuzione dovuta vada versata ai competenti enti previdenziali.

via esclusiva per le differenze contributive relative alle maggiori retribuzioni corrisposte al lavoratore che sia stato adibito a mansioni superiori senza rituale comunicazione al somministratore. Quella sulla responsabilità solidale è una norma che ha natura essenzialmente “protettiva”, nel senso che, in mancanza di pagamento tempestivo, i lavoratori (per le retribuzioni) e gli enti previdenziali (per la contribuzione) possono agire direttamente e anche solo contro l'utilizzatore per il soddisfacimento dei propri crediti.

Precisa la dottrina: «La solidarietà dell'utilizzatore, per quanto riguarda le obbligazioni contributive, è illimitata nel *quantum*, è svincolata da uno specifico regime decadenziale e non ha natura sussidiaria: il credito, quindi, può essere azionato nei confronti di tutti i responsabili solidali. Del resto, se su un piano letterale e sistematico il contesto normativo lascia pensare alla strutturazione di un obbligo principale (posto a carico del somministratore) e di un obbligo sussidiario (posto a carico dell'utilizzatore, nell'ipotesi di inadempimento del primo), siffatta regola, valida nei rapporti tra somministratore e utilizzatore, cede il posto a quella della solidarietà, che opera, invece, nei rapporti con i lavoratori e gli istituti previdenziali».³³

Il comma 4 dell'art. 23 del decreto legislativo n. 276/2003 così dispone: «I contratti collettivi applicati dall'utilizzatore stabiliscono modalità 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 unità produttiva, esclusi quelli il cui godimento sia condizionato alla iscrizione ad associazioni o società cooperative o al conseguimento di una determinata anzianità di servizio».

³³ G. ZILIO GRANDI, M. SFERRAZZA, *Solidarietà e tutele nell'intermediazione di lavoro*, in *Rivista italiana diritto lavoro*, 2012, 1, p. 129 s.

Ai sensi del successivo comma 5, il somministratore è tenuto ad informare i prestatori di lavoro sui rischi per la sicurezza e la salute connessi alle attività produttive in generale. Deve, poi, formarli e addestrarli all'uso delle attrezzature di lavoro necessarie allo svolgimento della attività lavorativa per la quale essi vengono assunti in conformità alle disposizioni recate dal decreto legislativo 19 settembre 1994, n. 626, e successive modificazioni ed integrazioni. Precisa, peraltro, la predetta disposizione che il contratto di somministrazione può prevedere che tale obbligo sia adempiuto dall'utilizzatore, ma occorre, in tal caso, apposita indicazione nel contratto con il lavoratore. Prosegue la norma: «Nel caso in cui le mansioni cui è 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 è responsabile per la violazione degli obblighi di sicurezza individuati dalla legge e dai contratti collettivi».

«Pure nel nuovo dettato normativo la scelta legislativa è quella di far carico l'utilizzatore dell'obbligazione di sicurezza e di tutti gli obblighi di protezione, mentre il somministratore è tenuto ad adempiere gli obblighi di informazione generale “sui rischi per la sicurezza e la salute connessi all'attività produttiva”, nonché di formazione e addestramento “all'uso di attrezzature di lavoro necessarie allo svolgimento della attività lavorativa per la quale essi vengono assunti”. Tuttavia, tali ultime obbligazioni possono essere trasferite in capo all'utilizzatore con apposita clausola contrattuale».³⁴

Di particolare rilievo anche la previsione di cui al comma 6, in forza del quale «Nel caso in

³⁴ G. NICOSIA, *La nuova disciplina della somministrazione di lavoro tra poteri datoriali e diritti del lavoratore*, *Wp Csdle “Massimo D'Antona”*, n. 35/2005, p. 23.

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.³⁵ 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». L'ambigua formulazione della norma, secondo alcuni Autori, farebbe pensare alla possibilità di adibire il lavoratore somministrato pure allo svolgimento di mansioni inferiori.³⁶ «Ciò parrebbe trovare conferma nel fatto che la medesima norma si preoccupa di prevedere uno specifico risarcimento per i casi di assegnazione a mansioni inferiori».³⁷

Da segnalare che non manca qualche decisione secondo cui l'attribuzione di mansioni diverse rispetto a quelle individuate nel contratto è da inquadrare nell'ambito della fattispecie della somministrazione irregolare in quanto non rispettosa delle condizioni previste all'art. 20 e all'art. 21, comma 1, lett. c) del decreto legislativo n. 276 del 2003. Con la conseguenza che, «a norma dell'art. 27 d.lgs. n. 276/2003 (risulta) legittima la costituzione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato – stante la nullità con il contratto stipulato, del termine ivi apposto – con l'utilizzatore con effetto dall'inizio della somministrazione».³⁸

³⁵ Nessun obbligo di comunicazione, invece, per l'ipotesi caso di assegnazione del lavoratore a mansioni equivalenti. Del resto, a ben vedere, tale eventualità rientra nell'ambito dell'ordinario esercizio del potere direttivo del datore di lavoro.

³⁶ Cfr. S. CIUCCIOVINO, *Tutela del prestatore di lavoro, esercizio del potere disciplinare e regime della solidarietà*, in M.T. CARINCI, C. CESTER (a cura di), *Somministrazione, comando, appalto, trasferimento d'azienda*, Ipsoa, Milano, 2004; V. PINTO, *La modernizzazione promessa, osservazioni critiche sul decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276*, in www.unicz.it/lavoro.

³⁷ G. NICOSIA, *La nuova disciplina della somministrazione di lavoro tra poteri datoriali e diritti del lavoratore*, cit., p. 5.

³⁸ Tribunale Ascoli Piceno, 24 giugno 2008, in *Diritto lavoro Marche*, 2008, p. 300.

4.5 L'esercizio del potere disciplinare

Quanto all'esercizio del potere disciplinare, riservato al somministratore, l'utilizzatore deve comunicare al somministratore gli elementi che formeranno oggetto della contestazione ai sensi dell'art. 7 della legge 20 maggio 1970, n. 300. Viene, dunque, posto a carico dell'utilizzatore non già un vero e proprio obbligo, bensì un mero onere (di comunicazione), l'adempimento del quale è condizione per ottenere l'eventuale sanzione a carico del prestatore di lavoro, ma anche ai fini della richiesta di risarcimento danni da parte del somministratore, laddove dal comportamento del lavoratore suscettibile di procedimento disciplinare sia eventualmente derivato un danno. Il ruolo attribuito all'utilizzatore sembra, cioè, essere quello di mero informatore,³⁹ considerato che il potere di valutare il comportamento oggetto di possibile attenzione sul piano disciplinare resta di competenza del datore di lavoro – somministratore, che, sostanzialmente, lo esercita nel proprio interesse, decidendo autonomamente se procedere o meno ad irrogare la sanzione.

Con riferimento, dunque, all'esercizio dei poteri datoriali, «la nuova disciplina non innova rispetto alle disposizioni previgenti relative al rapporto di lavoro interinale, limitandosi a ripetere la separazione funzionale del potere direttivo, che si configura in capo all'utilizzatore, e di quello disciplinare che spetta, invece, al somministratore. La dissociazione tra la titolarità del rapporto e la sua effettiva utilizzazione è coerente con le caratteristiche di un nuovo tipo contrattuale finalizzato a fornire un “servizio” che assicura la medesima utilità propria del lavoro subordinato e che, pertanto, deve essere organizzata dal destinatario finale della prestazione».⁴⁰

³⁹ Sul punto v. P. ICHINO, *Prime note sulla somministrazione di lavoro nel d.lgs 276 del 2003*, in *Giustizia civile*, 2004, p. 98.

⁴⁰ G. NICOSIA, *La nuova disciplina della somministrazione di lavoro tra poteri datoriali e diritti del lavoratore*, cit., p. 3. Cfr., altresì, V. SPEZIALE, *Il contratto commerciale di somministrazione di lavoro*, in *Diritto relazioni industriali*, 2004, p. 312 ss.

Secondo una corrente dottrinale,⁴¹ seguita anche da una parte della giurisprudenza,⁴² l'esercizio del potere direttivo da parte dell'utilizzatore è giustificato in quanto effetto giuridico del collegamento negoziale tra contratto di fornitura e contratto di lavoro con l'impresa fornitrice.

Altra impostazione, invece, riconduce l'attribuzione dei poteri disciplinari in capo all'utilizzatore ad una sorta di delega implicita conferita dall'agenzia titolare del rapporto di lavoro.⁴³ Nell'ambito di questa opzione interpretativa qualcuno legge nel potere disciplinare dell'utilizzatore una particolare accezione nei termini del potere che si esercita "conformando un'obbligazione altrui".⁴⁴ In altre parole, un potere organizzativo la cui titolarità resta, comunque, in capo al somministratore, mentre il suo esercizio, affidato all'utilizzatore, si riflette sul giudizio di adempimento dell'obbligazione di lavoro secondo un'autonoma valutazione dello stesso somministratore.⁴⁵

La seconda impostazione «avrebbe il vantaggio di ritenere, sempre, e in ogni modo, responsabile l'agenzia di somministrazione nei confronti del lavoratore proprio perché parte del

⁴¹ Cfr. R. DEL PUNTA, *La "fornitura del lavoro temporaneo" nella l. n. 196/1997*, cit., p. 209; I. CORAZZA, *Dissociazione dei poteri datoriali e collegamento negoziale nel lavoro temporaneo*, in *Rivista trimestrale diritto procedura civile*, 1999, III, p. 65 ss.; A. PERULLI, *Profili del collegamento negoziale nel lavoro temporaneo*, in *Rivista giur. lavoro*, 1999, I, spec. p. 246 ss.; R. ROMEI, *Il contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo*, in F. LISO, U. CARABELLI (a cura di), *Il Lavoro temporaneo, Commento alla legge n. 196/1997*, Franco Angeli, Milano, 1999, p. 107 ss.; P. TULLINI, *Identità e scomposizione della figura del datore di lavoro*, in *Argomenti diritto lavoro*, 2003, p. 93 ss. *Contra* P. ICHINO, *La somministrazione di lavoro*, cit., p. 291 ss.

⁴² Cfr. Cassazione, 27 febbraio 2003, n. 3020, in *Foro italiano*, 2003, I, p. 1029.

⁴³ Cfr. G. CARDONI, *Lavoro temporaneo in Francia e regolamentazione legislativa in Italia: un approccio comparato*, in *Rivista giur. lavoro*, 1997, I, p. 180 ss.; C. ALESSI, *Il contratto per prestazioni di lavoro temporaneo*, in M. NAPOLI (a cura di), *Il pacchetto Treu. Commentario sistematico*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1998, p. 1207 ss.; F. LUNARDON, *Gli obblighi dell'impresa utilizzatrice*, in M. NAPOLI (a cura di), *Il pacchetto Treu. Commentario sistematico*, in *Nuove leggi civili commentate*, 1998, p. 1242 ss.; O. BONARDI, *L'utilizzazione indiretta dei lavoratori*, Franco Angeli, Milano, 2001, p. 244.

⁴⁴ Cfr. M.T. CARINCI, *La fornitura di lavoro altrui, Commento sub art. 2127*, in P. SCHLESINGER (diretto da), *Commentario al codice civile*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 358 s.

⁴⁵ Cfr. P. BELLOCCHI, *Interposizione e subordinazione*, in *Argomenti diritto lavoro*, 2001, p. 180 s.

contratto di lavoro. Si pensi [...] alla possibilità di prospettare, in via residuale, una responsabilità in capo al somministratore relativa all'inadempimento dell'obbligazione datoriale di sicurezza; questo pur a fronte di un'esplicita previsione normativa che ne attribuisce invece la titolarità all'utilizzatore».⁴⁶

Il comma 7 *bis*, inserito dall'art. 7, comma 1, lett. *b*), del decreto legislativo 2 marzo 2012, n. 24, dispone che «i lavoratori dipendenti dal somministratore sono informati dall'utilizzatore dei posti vacanti presso quest'ultimo, affinché possano aspirare, al pari dei dipendenti del medesimo utilizzatore, a ricoprire posti di lavoro a tempo indeterminato. Tali informazioni possono essere fornite mediante un avviso generale opportunamente affisso all'interno dei locali dell'utilizzatore presso il quale e sotto il cui controllo detti lavoratori prestano la loro opera».

«Resta salva la facoltà», recita il comma 9 *bis*, come aggiunto dall'art. 7, comma 1, lett. *d*), del decreto legislativo 2 marzo 2012, n. 24, «per il somministratore e l'utilizzatore di pattuire un compenso ragionevole per i servizi resi a quest'ultimo in relazione alla missione, all'impiego e alla formazione del lavoratore per il caso in cui, al termine della missione, l'utilizzatore assuma il lavoratore».

Sui diritti sindacali e le garanzie collettive dispone l'art. 24 del decreto legislativo n. 276/2003, secondo cui, ferme restando le disposizioni specifiche per il lavoro in cooperativa, ai lavoratori delle società o imprese di somministrazione e degli appaltatori si applicano i diritti sindacali previsti dalla legge 20 maggio 1970, n. 300, e successive modificazioni.

Per tutta la durata della somministrazione, il lavoratore ha diritto a esercitare presso l'utilizzatore, i diritti di libertà e di attività sindacale nonché a partecipare alle assemblee del personale dipendente delle imprese utilizzatrici. Ai lavoratori che dipendono da uno stesso

⁴⁶ G. NICOSIA, *La nuova disciplina della somministrazione di lavoro tra poteri datoriali e diritti del lavoratore*, cit., p. 5.

somministratore e che operano presso diversi utilizzatori compete uno specifico diritto di riunione secondo le regoli vigenti in materia e con le modalità specifiche determinate dalla contrattazione collettiva.

Il comma 4 del predetto art. 24 così dispone: «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 più 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 necessità 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».

Da ultimo, un cenno ai profili assicurativi e contributivi.

«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, è inquadrato nel settore terziario. Sulla indennità di disponibilità 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».⁴⁷

Per quanto, invece, concerne 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, il successivo comma 3 ha cura di precisare che gli stessi «sono determinati in relazione al tipo e al rischio delle lavorazioni svolte. I premi e i contributi sono

⁴⁷ Art. 25, comma 1, decreto legislativo n. 276/2003. Al comma 2 si precisa che il somministratore non è tenuto al versamento della aliquota contributiva di cui all'articolo 25, comma 4, della legge 21 dicembre 1978, n. 845.

determinati in relazione al tasso medio, o medio ponderato, stabilito per la attività 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 già assicurata».

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

Capitolo 5

I VIZI DELLA SOMMINISTRAZIONE DI LAVORO ED I RELATIVI ORIENTAMENTI DELLA GIURISPRUDENZA

5.1 Il contratto di somministrazione nullo

Per effetto della modifica apportata, al comma 4, dall' art. 5 del decreto legislativo 6 ottobre 2004, n. 251, in difetto di forma scritta, «il contratto di somministrazione è nullo e i lavoratori sono considerati a tutti gli effetti alle dipendenze dell'utilizzatore». Si osservi, tuttavia, che la giurisprudenza ha sul punto ritenuto che la mancata specificazione degli elementi sopra indicati ha rilievo solo ed esclusivamente sui rapporti intercorsi tra i soggetti stipulanti e non anche, invece, sui rapporti con l'utilizzatore: per l'effetto, dunque, siffatta mancanza non è di per sé sufficiente ai fini della costituzione di un rapporto di lavoro con quest'ultimo ai sensi del successivo art. 27.¹

Alla forma, nella fattispecie negoziale oggetto della presente trattazione, viene, dunque, assegnato «il ruolo di elemento primario del contratto stesso. Forma e contenuto si fondono in un unico elemento che va configurato come “l'intero voluto delle parti inteso in senso oggettivo”, e quindi non solo l'*in idem placitum consensus*, ma anche ciò che le fonti di integrazione (legali e contrattuali) hanno prodotto»: ² «il contenuto diviene quindi la descrizione del regolamento contrattuale articolato nelle clausole, nei singoli patti, da cui emergono le prestazioni, i diritti e gli obblighi, in altri termini il piano economico che il contratto è destinato a realizzare». ³

Il contratto di somministrazione di manodopera è poi nullo, come già in precedenza esposto,

¹ In tali termini Tribunale Milano, 23 dicembre 2010, in *Rivista critica diritto lavoro*, 2011, 1, p. 100.

² L. ZAPPALÀ, *La forma nel contratto di somministrazione*, *Wp Csdle “Massimo D’Antona”*, n. 39/2005, p. 33.

³ G. ALPA, *L’oggetto e il contenuto*, in *Vita not.*, 1997, p. 628.

nel caso di mancata specificazione scritta delle ragioni di carattere tecnico, organizzativo, produttivo o sostitutivo che hanno determinato l'esigenza di ricorrere alla somministrazione. Difettando, infatti, l'indicazione specifica delle ragioni giustificative dell'apposizione del termine al contratto di somministrazione è violato, come visto, il disposto di cui all'art. 21, comma 1, lett. c), del decreto legislativo n. 276/2003.⁴

Sotto tale profilo, a proposito della «portata e delimitazione del principio di specificità, la giurisprudenza di legittimità si è attestata su livelli di particolare rigore, ritenendo che “l'apposizione di un termine al contratto di lavoro, consentita dall'art.1 del d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368 a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, che devono risultare specificate, a pena d'inefficacia, in apposito atto scritto, impone al datore di lavoro l'onere di indicare in modo circostanziato e puntuale, al fine di assicurare la trasparenza e la veridicità di tali ragioni, nonché l'immodificabilità delle stesse nel corso del rapporto, le circostanze che contraddistinguono una particolare attività e che rendono conforme alle esigenze del datore di lavoro, nell'ambito di un determinato contesto aziendale, la prestazione a tempo determinato, si da rendere evidente la specifica connessione tra la durata solo temporanea della prestazione e le esigenze produttive ed organizzative che la stessa sia chiamata a realizzare e la utilizzazione del lavoratore assunto esclusivamente nell'ambito della specifica ragione indicata ed in stretto collegamento con la stessa” (cfr. Cass. 27.4.2010 n.10033; 1.2.2010 n.2279)».⁵

Occorre precisare che, sul punto, il Tribunale lombardo ha avuto modo di affermare che «la costituzione del rapporto di lavoro direttamente con l'utilizzatore si verifica solo se un vizio di forma riguardi il contratto di somministrazione, e non anche se vi siano vizi formali riguardanti il contratto di assunzione riguardanti il contratto concluso tra il somministratore ed il lavoratore e di

⁴ Sul profilo v. Tribunale Teramo, 1 ottobre 2010, n. 755, in *Giur. loc. Abruzzo*, 2010.

⁵ Corte d'Appello Torino, 2 marzo 2011, n. 1269, in *Rivista giur. lavoro*, 2012, II, p. 79 ss, nonché in *Bollettino Adapt*, 2011, n. 27.

cui non è formalmente parte l'impresa utilizzatrice».⁶ Medesimo orientamento è rinvenibile nella giurisprudenza romana: «la costituzione del rapporto di lavoro direttamente con l'utilizzatore si verifica solo se un vizio di forma riguardi il contratto di somministrazione, cioè, nella specie, quello stipulato a monte tra l'impresa di somministrazione e la società Poste Italiane, e non anche se vi siano vizi formali riguardanti il contratto di assunzione stipulato tra il somministratore ed il lavoratore».⁷

In altre parole, il complesso normativo di riferimento depone nel senso che «ipotetici vizi del contratto di assunzione, vuoi per difetto della forma scritta, eventualmente richiesta, vuoi per mancata o insufficiente specificazione delle ragioni che giustificano l'apposizione del termine, potranno essere fatti valere dal lavoratore, solo nei confronti dell'Agenzia, datrice di lavoro, e non potranno ricadere sull'utilizzatore, involgendo vicende estranee alla sua sfera di controllo: la disciplina dell'art. 27 appare qui inapplicabile, sia perché l'utilizzatore è estraneo al contratto di lavoro stipulato *inter alios*, sia perché, secondo un generale canone ermeneutico, le norme sanzionatorie (tale è, senz'altro l'art. 27) sono insuscettibili di applicazione analogica; l'estensione dell'art. 27 ai vizi formali del contratto di assunzione configurerebbe, inoltre, una sorta di responsabilità per fatto altrui, difficilmente compatibile con le regole che governano la responsabilità *ex contractu*».⁸

Il contratto di somministrazione di lavoro resta comunque vietato nelle seguenti ipotesi: «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

⁶ Tribunale Milano, 27 aprile 2012, inedita.

⁷ Tribunale Roma, 3 maggio 2011, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2012, n. 5, p. 495, con commento di R. POGGIO.

⁸ Corte d'Appello L'Aquila, 26 aprile 2013, n.506, inedita.

riguardato lavoratori adibiti alle stesse mansioni cui si riferisce il contratto di somministrazione, a meno che tale contratto sia stipulato per provvedere alla sostituzione di lavoratori assenti ovvero sia concluso ai sensi dell'articolo 8, comma 2, della legge 23 luglio 1991, n. 223, ovvero abbia una durata iniziale non superiore a tre mesi. Salva diversa disposizione degli accordi sindacali, il divieto opera altresì 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».⁹ La limitazione di cui trattasi riguarda soltanto i lavoratori adibiti alle stesse mansioni oggetto del contratto di somministrazione.

Attenta dottrina ha avuto modo di osservare come il divieto di sostituire con il contratto di somministrazione i lavoratori in sciopero risponda «ad esigenze di civiltà e di tutela di un diritto fondamentale previsto dall'art. 40 della Costituzione, che verrebbe svuotato del suo contenuto se fosse possibile limitare od impedire, con l'utilizzazione di altri lavoratori, gli effetti dannosi connessi alla astensione dal lavoro».¹⁰ Quanto, invece, al divieto di sostituire, con la somministrazione, i lavoratori licenziati collettivamente nei sei mesi precedenti, lo stesso sembra rivestire funzione antifraudolenta, ritenendosi che la finalità sia individuabile nell'esigenza di evitare che il contratto qui in esame divenga strumento per la sostituzione di lavoro stabile.

In difetto di prova dell'inesistenza delle suddette ragioni ostative la somministrazione di lavoro deve considerarsi illecita, con conseguente applicazione del regime di "conversione" previsto dall'art. 27.¹¹ È la società utilizzatrice ad essere, dunque, onerata della prova della sussistenza delle

⁹ Così il comma 5 dell'art. 20 del decreto legislativo n. 276/2003.

¹⁰ V. SPEZIALE, *Il contratto commerciale di somministrazione di lavoro*, in *Diritto relazioni industriali*, 2004, 2, p. 338.

¹¹ Cfr. Tribunale Parma, 28 gennaio 2008, in *Argomenti diritto lavoro*, 2009, p. 505.

ragioni giustificatrici addotte, nonché del nesso di causalità fra le suddette ragioni e l'utilizzazione del lavoratore in somministrazione.¹² Del resto, l'onere della prova della sussistenza dei motivi non può che gravare sull'impresa utilizzatrice «in base ai principi generali sulla ripartizione dell'onere della prova, posto che il contratto di lavoro subordinato è di norma a tempo indeterminato ed intercorre tra il datore di lavoro ed il lavoratore, e che, pertanto, il datore di lavoro che intenda avvalersi dello speciale strumento previsto dagli artt. 20 e segg. del d.lgs. n. 276/03, ove il lavoratore contesti specificamente la sussistenza delle condizioni che legittimano l'utilizzazione indiretta delle prestazioni lavorative, è tenuto ad allegare il motivo che lo ha indotto ad avvalersi di detto strumento ed a provarne la sussistenza».¹³

Sono, tuttavia, controverse, in giurisprudenza, le modalità attraverso le quali l'utilizzatore è tenuto a provare la sussistenza in concreto delle ragioni che legittimano il ricorso alla somministrazione, così come la stessa ampiezza del sindacato del giudice con riguardo all'accertamento della sussistenza della causale. «Per altro verso, quanto agli oneri di allegazione del lavoratore ricorrente, in alcuni casi si è ritenuta necessaria ed imprescindibile la formulazione di specifica contestazione avverso il contratto di somministrazione (non tanto, cioè, del contratto di lavoro), onde farne valere l'irregolarità, con conseguente diritto alla costituzione del rapporto con l'utilizzatore; in altri casi, invece, è stata ritenuta sufficiente la sola impugnazione del contratto di lavoro al fine di travolgere l'intero rapporto triangolare».¹⁴

È possibile, in quest'ottica, segnalare come la giurisprudenza abbia ritenuto generica la causale che giustifica l'apposizione del termine laddove il contratto di somministrazione contenga un mero

¹² Tra le altre v. Tribunale Milano, 29 gennaio 2009, in *Rivista italiana diritto lavoro*, 2010, II, p. 23, con nota di V. DE STEFANO, *Gli orientamenti della giurisprudenza in tema di ricorso alla somministrazione di lavoro e al contratto di lavoro a tempo determinato*.

¹³ Tribunale Milano, 17 giugno 2013, n. 2475, inedita.

¹⁴ S. CHIARELLI, V. PIETRA, G. ROSOLEN, *La recente giurisprudenza in tema di somministrazione di lavoro*, in *Diritto relazioni industriali*, 2012, 3, p. 763.

rinvio alla disciplina del contratto collettivo o riproduca, in modo asettico, una delle ipotesi previste dalla legge o dalla stessa predetta contrattazione, senza fare specifico riferimento al tipo e alla natura delle esigenze aziendali. In tale prospettiva, la predetta genericità non sarebbe superabile neppure con una successiva allegazione da parte dell'impresa utilizzatrice, onerata dalla prova.

In altri termini, essendo la causale qualificata alla stregua di "elemento essenziale del contratto", la stessa deve essere individuata in modo specifico e concreto: di conseguenza, l'utilizzatore dovrà dare prova dell'effettiva esistenza della causale indicata in contratto, nonché della sua natura "temporanea". Anzi, sull'utilizzatore graverebbe non solo l'onere di dare prova dell'effettiva sussistenza delle esigenze addotte nel contratto, ma anche quello di provare lo «specifico riflesso che in concreto le dedotte esigenze hanno avuto nel singolo ufficio/sede nonché del nesso causale tra le esigenze stesse e la necessità di impiego del lavoratore assunto con indicazione delle specifiche mansioni assegnate e dell'ufficio/sede di destinazione».¹⁵

Sulla questione dell'onere della prova è alquanto interessante una recente pronuncia resa dalla Corte d'Appello di Ancona che ha chiarito come, al fine di effettuare assunzioni a termine, non sia sufficiente dedurre una qualche necessità di disporre di un maggior apporto lavorativo per alcune mansioni. «Diversamente opinando ogni azienda, e soprattutto quelle più grandi, e sofisticate, potrebbero privare di ogni stabilità i dipendenti, giustificandosi con le normali, inevitabili, fisiologiche fluttuazioni del mercato, e della produzione, e proponendo l'azienda come luogo di incontro di lavoratori temporanei, precari, organizzati secondo ritmi e alternanze determinati da vicende ineffabili ed imperscrutabili. Ma non è questa l'impresa regolata dalla legge della Repubblica e dalla normativa della Unione Europea, che impongono la prevalenza del rapporto di lavoro subordinato di durata indeterminata, e consentono la stipula di rapporti di durata determinata

¹⁵ Così Corte d'Appello Venezia, 5 ottobre 2011, n. 544, inedita.

solo come ipotesi alternativa e eccezionale e necessitata».¹⁶

In breve, secondo il suddetto orientamento giurisprudenziale, il rispetto degli oneri formali costituisce condizione necessaria, ma non sufficiente affinché possa ritenersi legittimo il ricorso al contratto di somministrazione. La considerazione che se ne ricava è che l'onere probatorio posto in capo all'utilizzatore è alquanto articolato e rigoroso, estendendosi dall'effettiva sussistenza delle ragioni giustificatrici enunciate in contratto, al nesso causale tra le stesse e il ricorso alla somministrazione.¹⁷ In altri termini, secondo il suddetto orientamento giurisprudenziale «l'attenzione dell'interprete deve concentrarsi non tanto sulla temporaneità o la eccezionalità delle esigenze richieste per la somministrazione quanto, piuttosto, sulla veridicità e fondatezza delle motivazioni indicate nella clausola contrattuale che devono risultare eziologicamente collegate all'assunzione del dipendente».¹⁸ Indagine, questa, che risulta essenziale avendo la finalità «di escludere il rischio di ricorso abusivo a forme sistematiche di sostituzione del personale, atte a mascherare situazioni niente affatto rispondenti a quelle contemplate dalla norma di cui all'art. 20, comma 4, d.lgs. n. 276/2003, o se non addirittura il rischio del superamento del limite rappresentato dalla necessità che non siano perseguite finalità elusive di norme inderogabili di legge o di contratto collettivo, atte a integrare l'ipotesi sanzionata della somministrazione fraudolenta».¹⁹

¹⁶ Corte d'Appello Ancona, 26 giugno 2013, n. 565, inedita, secondo cui «non può ritenersi assolto l'onere del datore di lavoro di provare la esistenza delle condizioni per la stipula di un contratto a termine, mediante la semplice allegazione di vicende contingenti, senza che si esponga e si rappresenti quale sia l'assetto dell'impresa, e l'effettiva esigenza che ad esso corrisponda».

¹⁷ Cfr. Cassazione, 5 luglio 2011, n. 14715, in *Rivista giur. lavoro*, 2012, II, p. 79 ss. Per il merito v. Corte d'Appello Brescia 17 maggio 2012, n. 270, inedita; Corte d'Appello Venezia, 5 ottobre 2011, n. 544, cit.; Tribunale Milano, 19 luglio 2011, n. 3748, inedita; Corte d'Appello Torino, 2 marzo 2011, n. 1269, in *Rivista giur. lavoro*, 2012, II, p. 79 ss; Tribunale Napoli, 15 febbraio 2011; Tribunale Roma, 25 ottobre 2010, n. 18702; Tribunale Roma, 1 dicembre 2010, n. 19101; Tribunale Roma 30 novembre 2010, n. 18986, inedite.

¹⁸ M. SALVAGNI, *Genericità della causale nel lavoro temporaneo e nella somministrazione*, in *Rivista giur. lavoro*, 2012, II, p. 90.

¹⁹ Cassazione, 5 luglio 2011, n. 14715, cit., p. 78.

5.2 La somministrazione irregolare

Già la stessa intestazione della fattispecie (“irregolare”) di cui all’art. 27 del decreto legislativo n. 276/2003 chiarisce che il panorama normativo è mutato: oggi la fornitura di lavoro è in sé e per sé lecita, salve fatte, come detto, le deviazioni dalla previsione di legge.

Nei precedenti paragrafi del presente approfondimento è stato evidenziato come la maggioritaria dottrina, seguita dalla giurisprudenza prevalente, ritenga che la somministrazione di lavoro rimane illecita laddove non sia svolta da soggetto autorizzato e non sia effettuata all’interno del parametro normativo delineato per la fattispecie. Sotto tale profilo devono particolarmente essere richiamate le previsioni degli artt. 27 (somministrazione irregolare) e 28 (somministrazione fraudolenta) del decreto legislativo n. 276/2003, che segnatamente dispongono la costituzione *ex tunc* di un rapporto di lavoro subordinato in capo all’utilizzatore e l’applicazione di ulteriori sanzioni.

Il decreto legislativo n. 276/2003 «conferma e ripropone, invariato nelle sue linee essenziali, l’impianto concettuale che già in precedenza caratterizzava la disciplina della fornitura di lavoro altrui [...] ad una fattispecie illecita di carattere generale si contrappone una fattispecie derogatoria lecita ovvero la somministrazione posta in essere nel rispetto di determinati requisiti, soggettivi ed oggettivi, formali e sostanziali, positivi e negativi».²⁰

Nell’ipotesi di somministrazione di lavoro stipulata ed eseguita al di fuori dei limiti e delle condizioni normativamente previste, il lavoratore ha facoltà di richiedere la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze di colui che ne ha utilizzato le prestazioni e con effetto dall’inizio della somministrazione. «La sanzione civile – per la cui qualificazione sembra potersi

²⁰ M.T. CARINCI, *La somministrazione irregolare, anzi illecita*, in M.T. CARINCI, C. CESTER, *Somministrazione, comando, appalto, trasferimento d’azienda*, vol. II, in *Commentario al D. lgs. 10 settembre 2003, n. 276* coordinato da F. CARINCI, p. 156.

riproporre il dibattito già sorto nella vigenza del comma 5 dell'art. 1, legge 1369 (novazione legale del rapporto, surrogazione soggettiva ecc.), che qui non è il caso di approfondire – opera dunque con riferimento a ogni violazione dei disposti imperativi delle norme richiamate». ²¹ La sanzione civile determina, quindi, il trasferimento del contratto di lavoro da un soggetto (somministratore) ad altro soggetto (utilizzatore), ferme restando «le regole applicabili al rapporto di lavoro» che rimangono «quelle fissate nell'immutato contratto originario». ²²

Subito, anzitutto, la differenza rispetto alla previsione di cui all'art. 1, comma 5, della legge n. 1369/1960. Quest'ultima norma considerava «a tutti gli effetti» quei lavoratori alle dipendenze dell'impresa che ne utilizzava effettivamente le prestazioni; quella nuova, invece, sembra richiedere qualcosa in più, ossia una istanza del lavoratore interessato. Tuttavia, una parte della dottrina ritiene che «la diversa formula utilizzata [...], rifletta non una sanzione strutturalmente diversa, bensì – più semplicemente – una diversa descrizione del medesimo meccanismo sanzionatorio», con la conclusione, quindi, che non essendo possibile disporre del diritto d'azione nel processo, «non può in alcun modo pregiudicare la riconduzione alla nullità originaria della somministrazione di lavoro irregolare, con tutti gli effetti ordinari che ne conseguono: a cominciare dalla possibilità di dedurla ad opera di tutti gli interessati». ²³

Controversa in giurisprudenza è la soluzione da dare nell'ipotesi in cui il lavoratore impugni soltanto il contratto di lavoro a termine stipulato con l'agenzia fornitrice, contestandone la genericità della causale, convenendo in giudizio solo l'impresa utilizzatrice per chiedere l'imputazione del rapporto di lavoro in capo a quest'ultima. In questa fattispecie, è stato osservato,

²¹ F. SCARPELLI, *Interposizione illecita, somministrazione irregolare, somministrazione fraudolenta*, in G. GHEZZI (a cura di), *Il lavoro tra progresso e mercificazione*, Ediesse, Roma, 2004, p. 154. L'A. traccia, in merito, una «sorta di catalogo delle ipotesi in cui la somministrazione dovrà considerarsi irregolare».

²² M.T. CARINCI, *La somministrazione irregolare, anzi illecita*, cit. p. 164.

²³ P. CHIECO, *Somministrazione, comando, appalto. Le Nuove forme di prestazione di lavoro a favore del terzo*, in P. CURZIO (a cura di), *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003*, Cacucci, Bari, 2004, p. 136 ss.

che la sanzione di cui all'art. 27 del decreto legislativo n. 276/2003 non potrebbe essere evitata, «laddove sia carente una sufficiente specificazione delle ragioni giustificative nel contratto di lavoro somministrato, semplicemente tramite una dimostrazione di motivazioni dettagliate per la prima volta negli atti processuali, poiché [...] la disciplina presuppone che il testo negoziale di cui all'art. 22, comma 2, sia completo dell'elemento di carattere formale attinente alla specificazione delle causali».²⁴ Si aggiunga che, come già sopra visto, «l'onere di dimostrare la sussistenza dei presupposti legittimanti la scissione tra la gestione normativa e la gestione tecnico-produttiva del lavoratore [...] ricade sul datore di lavoro, al quale spetta di dimostrare le condizioni che giustificano il ricorso a uno schema che del tutto si discosta da quello tipico nel quale si riscontra, invece, identità tra il soggetto gestore dell'uno e dell'altro aspetto del rapporto».²⁵

A tal proposito la Corte d'Appello di Venezia ha rilevato come la previsione della possibilità riconosciuta al lavoratore di adire l'autorità giudiziaria per ottenere la costituzione del rapporto di lavoro anche e solamente con l'utilizzatore sia «in linea con l'orientamento consolidatosi in seno alla giurisprudenza di legittimità con riferimento alla legge n. 1369 del 1960, che escludeva la sussistenza di un litisconsorzio necessario tra utilizzatore della prestazione e soggetto interposto (v. Cass. sez. un. n. 14897/2002 e Cass. sez. lav. n. 11363/2004)».²⁶

Occorre, peraltro, osservare che nelle ipotesi in cui il lavoratore ha convenuto in giudizio l'impresa utilizzatrice per far valere vizi del contratto di lavoro, per assenza e/o genericità delle ragioni in esso indicate, la giurisprudenza ha affermato che «ipotetici vizi del contratto di assunzione – vuoi per difetto della forma scritta, eventualmente richiesta, vuoi per mancata o

²⁴ Tribunale Milano, 4 luglio 2007, in *Rivista critica diritto lavoro*, 2007, 4, p. 1089 ss. Cfr. anche Corte d'Appello Torino, 2 maggio 2011, n. 1269, in *Rivista giur. lavoro*, 2012, II, p. 79 ss.; Tribunale Monza, 27 ottobre 2009, in *Rivista critica diritto lavoro*, 2009, p. 984 ss.; Tribunale Bologna, 8 febbraio 2008, in *Rivista giur. lavoro*, 2008, II, p. 946 ss.

²⁵ Tribunale Milano, 24 gennaio 2007, in *Rivista giur. lavoro*, 2007, II, 681 ss. Negli stessi termini Tribunale Milano, 4 luglio 2007, cit., 1089 ss.

²⁶ Corte d'Appello Venezia, 20 febbraio 2012, inedita.

insufficiente specificazione delle ragioni che giustificano l'apposizione del termine – potranno essere fatte valere dal lavoratore solo nei confronti dell'Agenzia, datrice di lavoro, e non potranno ricadere sull'utilizzatore, involgendo vicende estranee alla sua sfera di controllo».²⁷ La violazione relativa alla insufficiente specificità dei motivi indicati a giustificazione dell'apposizione del termine al contratto di lavoro, in definitiva, «non può mai condurre alla instaurazione di un rapporto di lavoro subordinato direttamente con l'utilizzatore, posto che l'art. 27 d.lgs. 276/2003 prevede le ipotesi tassative in cui questo fenomeno può realizzarsi, e tra queste non figura la violazione dell'art. 22 d.lgs. 276/2003, al cui secondo comma si prevede l'applicabilità al rapporto di lavoro del d.lgs. 368/01, in quanto compatibile».²⁸

Insomma, allo stato, pare debba concludersi che «i dubbi interpretativi in ordine al campo di applicazione della somministrazione irregolare e ai profili di responsabilità dell'utilizzatore e del somministratore non possono dirsi risolti. Ne è riprova, innanzitutto, il fatto che nelle – poche – fattispecie in cui l'utilizzatore ha chiamato in garanzia l'agenzia fornitrice, la domanda non è stata accolta».²⁹

²⁷ Così si è espresso Tribunale Treviso, 29 febbraio 2012, inedita. In termini analoghi Tribunale Roma, 3 maggio 2011, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2011, p. 964 ss.; Tribunale Roma, 28 dicembre 2010, in *Orientamenti della giurisprudenza*, 2011, p. 924 ss., con nota di A. NUCCI, *La mancata specificazione della causale e le sue conseguenze sul rapporto di lavoro del lavoratore somministrato*. Il predetto Tribunale, in particolare, osserva che gli eventuali vizi formali in ordine alla mancata specificazione dei motivi nel contratto stipulato tra il lavoratore somministrato e l'agenzia di somministrazione sarebbero ininfluenti ai fini del rapporto di lavoro con l'utilizzatore, considerato che, «tale aspetto anche se ne fosse accertata l'irritualità non consentirebbe al giudice di adottare una pronuncia di costituzione di un rapporto di lavoro tra il lavoratore somministrato (...) e il datore di lavoro utilizzatore (...). L'art. 27 del decreto legislativo n. 276 del 2001 non indica, infatti, tale profilo tra quelli suscettibili di produrre l'effetto richiesto in ricorso». Nei termini sopra indicati, altresì, Tribunale Milano, 29 gennaio 2009, in *Rivista italiana diritto lavoro*, 2010, II, p. 23 ss.

²⁸ Tribunale Prato, 19 maggio 2010, in *Foro italiano*, I, 2010, 12, p. 3565 ss.;

²⁹ S. CHIARELLI, V. PIETRA, G. ROSOLEN, *La recente giurisprudenza in tema di somministrazione di lavoro*, cit., p. 773, ove si richiama (v. nota 9) «Trib. Milano 31 maggio 2010, in *D&L*, 2010, 1085 ss., e Trib. Brescia 30 aprile 2008, per casi in cui la chiamata in garanzia è stata effettuata per imputare al somministratore l'assenza di specificità delle

In conformità ad un principio costantemente affermato in giurisprudenza, nelle ipotesi in cui la legittimità di un atto del datore di lavoro è legata all'esistenza di motivazioni che attengono all'organizzazione produttiva, la disposizione di cui all'art. 27 precisa che ai fini della valutazione delle ragioni che consentono la somministrazione di lavoro il controllo giudiziale è limitato all'accertamento delle sole ragioni che la giustificano e non può essere steso fino al punto di sindacare nel merito valutazioni e scelte tecniche, organizzative o produttive che spettano alla competenza dell'utilizzatore. Il controllo giudiziale sull'esistenza delle cause di giustificazione della somministrazione può, dunque, essere esercitato riguardo alla sola effettiva esistenza della ragione legittimante dedotta in contratto: «il giudice non può invece sindacare la scelta fatta dall'imprenditore, deducendo ad esempio la possibilità di soluzioni alternative alla conclusione del contratto in esame, ma soltanto accertare se questo risponda alle esigenze che l'imprenditore ha dichiarato».³⁰

La giurisprudenza ha anche avuto modo di precisare come tanto nel caso in cui risulti convenuto, ai sensi e per gli effetti dell'art. 27 citato, il somministratore o l'utilizzatore o, ancora, entrambi «si tratterebbe, ad ogni modo, per costoro di dover confermare la legittimità dei contratti stipulati, dimostrando che sono stati perfezionati a fronte di reali ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, essendo agevole sottolineare come, per entrambi, l'onere della prova verta sulle stesse circostanze di fatto, ovvero le concrete ed effettive necessità aziendali

ragioni della somministrazione a termine; App. Venezia 24 marzo 2011, n. 779, e Trib. Roma 19 novembre 2009, entrambe inedite, in cui la domanda è stata respinta in quanto l'utilizzatore si era limitato a prospettare una responsabilità del somministratore senza specificamente indicare quale fosse l'inadempimento allo stesso imputabile».

³⁰ M. MARINELLI, *Aspetti problematici del contratto di somministrazione di manodopera*, in *Diritto Mercato Lavoro*, 2004, p. 331. L'A. segnala, tuttavia, che «la mera coincidenza cronologica tra la esigenze produttive individuate dalla legge (o come vedremo anche dalla contrattazione collettiva) ed il contratto di somministrazione di manodopera non però sufficiente ad affermare la legittimità di quest'ultimo» occorrendo, invece, «che sussista un nesso di causalità con la ragione produttiva indicata dall'utilizzatore, per cui il contratto in esame sia la conseguenza (anche se non l'unica possibile) dell'esigenza imprenditoriale giuridicamente rilevante».

dell'utilizzatore che solo possono giustificare il lavoro somministrato».³¹

Quanto, infine, alla costituzione di un rapporto di lavoro con l'utilizzatore prevista dall'art. 27, la giurisprudenza ha chiarito che il contratto che si viene ad instaurare non può che essere a tempo indeterminato.³² In tal senso deporrebbe «la stessa efficacia *ex tunc* che la norma in esame ricollega alla sentenza costitutiva provocata da un tale tipo di ricorso rappresenta un valido elemento letterale e logico che autorizza a ritenere che, se il legislatore avesse voluto riferirsi alla costituzione di un rapporto diverso da quello a tempo indeterminato, non avrebbe certamente avuto ragione di dover far riferimento ad una costituzione del rapporto con effetto dall'inizio della somministrazione stessa. Inoltre, diversamente opinando, verrebbe ad essere facilmente aggirata la disciplina limitativa del contratto a termine, giacché, qualora si volesse sostenere che anche il rapporto che si instaura *ex lege* con l'impresa utilizzatrice debba essere a termine, ad onta della accertata illegittimità del ricorso alla tipologia del contratto di somministrazione di lavoro a tempo indeterminato, si perverrebbe alla inaccettabile ed assurda situazione per la quale la violazione così perpetrata consentirebbe all'impresa utilizzatrice di beneficiare di una prestazione a termine altrimenti preclusa».³³

Sul tema si è già espressa anche la Corte di Cassazione «affermando il principio di diritto per cui il rapporto di lavoro alle dipendenze dell'utilizzatore con effetto dall'inizio della somministrazione che, in forza del d.lgs. n. 276/2003, art. 27 si costituisce quando la somministrazione di lavoro avvenga al di fuori dei limiti di cui agli artt. 20 e 21, comma 1, è un

³¹ Tribunale Milano, 7 maggio 2013, n. 1755, inedita.

³² Per inciso, Tribunale Milano, 10 novembre 2010, in *Rivista critica diritto lavoro*, 2011, 1, p. 219 (s.m.), ha precisato che «qualora, in presenza di una somministrazione irregolare, sia stato costituito il rapporto di lavoro alle dipendenze dell'utilizzatore con effetto dall'inizio della somministrazione il datore di lavoro non può esercitare il potere disciplinare per condotte antecedenti detta costituzione, poiché in tale periodo il potere disciplinare è riservato alla società di somministrazione».

³³ Corte d'Appello Firenze, 11 luglio 2013, n. 864, in *Redazione Giuffrè*, 2013.

ordinario rapporto di lavoro a tempo indeterminato».³⁴

Del resto, «l'utilizzo del termine "costituzione" e l'assenza di ulteriori specificazioni circa la natura del rapporto lasciano intendere che il legislatore abbia voluto riferirsi ad un rapporto a tempo indeterminato: si confronti, infatti, la disposizione dell'art. 27, comma 1, con l'art 21, ultimo comma, dove è stata usata la differente locuzione "sono considerati a tutti gli effetti" oppure con il secondo comma dell'art. 69, che in materia di contratto a progetto precisa invece che "qualora venga accertato dal giudice che il rapporto instaurato ai sensi dell'art. 61 sia venuto a configurare un rapporto di lavoro subordinato, esso si trasforma in un rapporto di lavoro subordinato corrispondente alla tipologia negoziale di fatto realizzatasi tra le parti"».³⁵

Sempre in argomento, la giurisprudenza ha anche avuto modo di chiarire che «il coordinamento normativo impone di ritenere che, mentre prima della correzione introdotta dal d.lgs. n. 251/2004 la previsione della nullità rendeva l'azione di natura dichiarativa (e infatti il legislatore dispone che il lavoratore si considera a tutti gli effetti alle dipendenze dell'utilizzatore: art. 21, ult. comma), ora, dopo la correzione, l'azione è di natura costitutiva, *rectius* di accertamento costitutivo (e infatti il legislatore, questa volta all'art. 27, comma 1, cit., dispone che il lavoratore può promuovere un'azione, anche solo contro l'utilizzatore, per chiedere ed ottenere "la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze di quest'ultimo, con effetto dall'inizio della somministrazione")».³⁶

5.3 La somministrazione fraudolenta

Quanto all'art. 28, lo stesso così recita: «Ferme restando le sanzioni di cui all'articolo 18, quando la somministrazione di lavoro è posta in essere con la specifica finalità di eludere norme

³⁴ Cassazione, 8 maggio 2012, n. 6933, in *Rivista italiana diritto lavoro*, 2013, 4, II, p. 816.

³⁵ Tribunale Milano, 30 aprile 2013, n. 1583, inedita.

³⁶ Corte d'Appello Roma, 8 aprile 2013, n. 571, inedita.

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». «Il dato letterale positivo, sembra costruire un'autonoma ipotesi di illiceità, essendo richiesta, per l'integrazione della fattispecie, un elemento ulteriore, ossia la specifica finalità elusiva. Anche se, in concreto, sarà probabilmente spesso difficile distinguere, nei casi specifici, la somministrazione fraudolenta da quella irregolare, essendo facile immaginare che nella maggior parte delle ipotesi di contratto irregolare, si registrerà quale ragione, quella di non fornire le garanzie previste dalla disciplina della somministrazione, in punto di trattamento economico, normativo e previdenziale».³⁷

Si tratta, in altre parole, di una specifica fattispecie penalmente rilevante, di natura contravvenzionale, denominata, appunto, "somministrazione fraudolenta", che rappresenta, nel sistema sanzionatorio che governa il fenomeno delle esternalizzazioni legalmente consentite, il punto più alto di gravità della condotta illecita.³⁸ Per la consumazione del reato di cui all'art. 28 sopra richiamato si ritiene sufficiente la finalità di eludere norme inderogabili a prescindere dal fatto che il risultato al quale l'intento elusivo è finalizzato si sia realizzato o meno: quello che la dottrina penalistica definisce, dunque, un reato di pericolo per il quale basta che il bene sia stato minacciato.³⁹

La contravvenzione di cui trattasi «si perfeziona a condizione che i diritti indisponibili del lavoratore, ancorché, non compromessi nella forma del danno, abbiano corso un pericolo concreto. Un fatto di somministrazione di lavoro non rileverà più in quanto tale, ma solo se oggettivamente

³⁷ M. SFERRAZZA, *Somministrazione fraudolenta ed appalto illecito come limiti ai processi di esternalizzazione*, in *Diritto lavoro Marche*, 2006, n. 1-2, p. 55.

³⁸ Cfr. P. RAUSEI, *Somministrazione di lavoro*, Ipsoa, Milano, 2007.

³⁹ *Ex multis*, F. MANTOVANI, *Diritto penale*, parte generale, Cedam, Padova, 1992.

idoneo ad eludere le norme inderogabili poste a difesa del lavoratore».⁴⁰

La dottrina, inoltre, concorda nel ritenere che anche il reato di somministrazione fraudolenta costituisca un reato plurisoggettivo proprio, cioè una contravvenzione unitaria in cui il somministratore e l'utilizzatore sono entrambi soggetti attivi della fattispecie, con la specificazione che, in tale ipotesi, in entrambe le parti del contratto di somministrazione deve essere rinvenibile l'intento di eludere le norme predisposte dall'ordinamento lavoristico a tutela del prestatore di lavoro.

Una parte della dottrina ha evidenziato come la disposizione di cui all'art. 28 qui in esame ponga alcuni interrogativi di diritto penale. Così ad esempio, è sorto il dubbio se la fattispecie sia autonoma rispetto alla somministrazione illecita o ne determini un'aggravante, con le intuibili conseguenze sul piano della concreta determinazione della pena. Sul punto la dottrina ha osservato come la tipologia di pena prevista dalla norma (ammenda) serva a chiarire che si tratta, comunque, di contravvenzione che, in quanto tale dovrebbe essere punibile anche a titolo di colpa. «Tuttavia, la struttura e la lettera della norma sembrano deporre in senso diverso, apparendo necessario il dolo specifico della finalità elusiva delle norme inderogabili di legge o di contratto collettivo».⁴¹

⁴⁰ M.T. CARINCI, *La somministrazione irregolare, anzi illecita*, cit. p. 186. Secondo l'A. l'elemento intenzionale insito nella richiesta di specifica finalità di eludere norme inderogabili di legge o di contratto collettivo, «interpretato alla luce del principio costituzionale di offensività vigente in materia penale, ha precise ricadute sul fatto di reato, che, per effetto di tale presenza, si connota come fatto di pericolo concreto» (Cfr. G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Corso di diritto penale*, Giuffrè, Milano, 2001, p. 578).

⁴¹ F. SCARPELLI, *Interposizione illecita, somministrazione irregolare, somministrazione fraudolenta*, cit., p. 163, secondo cui, «peraltro, per la consumazione del reato pare sufficiente la finalità elusiva, a prescindere dal fatto se tale risultato si produca in concreto o non: con riguardo al risultato elusivo oggetto del dolo specifico potrà dunque parlarsi, probabilmente, di reato di pericolo». A tal proposito la Suprema Corte ha avuto occasione di affermare che «la condotta vietata dalla norma incriminatrice non è la conclusione del contratto illecito, a natura istantanea, ma l'esposizione al rischio della condizione dei lavoratori, che si protrae fino a quando dura il contratto [...] ne consegue [...] che il reato deve intendersi consumato alla data in cui è cessata la somministrazione abusiva di lavoratori» (Cassazione penale, 16 ottobre 2013, n. 2857, in *Diritto e Giustizia online*, 2014, 7 febbraio).

La dottrina ha, a tal proposito, precisato che il contratto di somministrazione di manodopera, pur connotato da tutti gli elementi previsti dal decreto legislativo n. 276/2003, potrà comunque essere considerato in frode alla legge laddove stipulato al solo fine elusivo cui fa riferimento il sopra citato art. 28. Si pensi ad ipotesi di dismissione o decentramento produttivo attuate al solo scopo di affievolire i livelli normativi e retributivi offerti al lavoratore.⁴²

Secondo altra dottrina alla somministrazione fraudolenta è anche attribuito il «ruolo di strumento attraverso il quale valutare e, se del caso, sanzionare le tecniche di esternalizzazione», nel senso che, «una volta provato dai lavoratori interessati che l'esternalizzazione ha di fatto provocato una diminuzione quantitativa/qualitativa dei diritti inderogabili di fonte legale o contrattuale, dovranno essere gli attori economico-giuridici della transazione (e quindi il vecchio e il nuovo datore di lavoro) a dimostrare le ragioni e finalità altre che hanno determinato la scelta tecnico-economica della esternalizzazione. In caso contrario, scatterà (oltre al reato di cui all'art. 29 del decreto) la nullità dei negozi che — a prescindere dalla tipologia formale assunta — abbiano nei fatti realizzato l'effetto di consentire l'utilizzazione dei lavoratori da parte di un soggetto diverso dal datore di lavoro a prezzo dei loro diritti inderogabili».⁴³

Una parte della dottrina⁴⁴ nel sottolineare l'indirizzo di “liberalizzazione” compiuta dal legislatore del 2003 in tema di esternalizzazioni, ne evidenzia i rischi, specie quello di un uso

⁴² Cfr., tra gli altri, R. DEL PUNTA, *Appalto di manodopera e subordinazione*, in *Giornale diritto lavoro relazioni industriali*, 1995, p. 626. In tale direzione è possibile menzionare Cassazione, 7 febbraio 2008, n. 2874, in *D&G*, 2008, che ha qualificato quale contratto in frode alla legge (quindi, nullo) un affitto di un ramo d'azienda volto, di fatto, soltanto a privare i lavoratori delle garanzie previste dalla legge in materia di licenziamento.

⁴³ P. CHIECO, *Somministrazione, comando, appalto. Le Nuove forme di prestazione di lavoro a favore del terzo*, cit., p. 143.

⁴⁴ Cfr. R. DE LUCA TAMAJO, *Ragioni e regole del decentramento produttivo*, in *Diritto relazioni industriali*, 2005, p. 310. Nella stessa direzione G. ZILIO GRANDI, *I fenomeni di esternalizzazione e decentramento produttivo dopo la riforma del mercato del lavoro*, relazione presentata al convegno *Dopo la flessibilità cosa? A quattro anni dal libro bianco del lavoro*, svoltosi a Venezia il 6-7 ottobre 2005.

improprio degli istituti, proponendo, quale possibile soluzione, l'impiego in sede giudiziale dei classici generali meccanismi antifrodatori, tra cui, il divieto di frode alla legge. E su tale scia la giurisprudenza ha fatto uso proprio della norma di cui all'art. 1344 c.c.⁴⁵ «Il punto di dissenso principale, tuttavia, rispetto all'impostazione della dottrina richiamata concerne la valorizzazione della frode alla legge fino al punto di elevarla al centro del sistema rimediale in tema di esternalizzazioni. Il rischio che si intravede, infatti, in conseguenza della struttura stessa della fattispecie vietata dall'art. 1344 c.c. è quello non di rafforzare, ma piuttosto di scolorire ulteriormente i limiti – certo oggi meno stringenti, ma pur sempre ancora presenti – all'utilizzo degli strumenti del decentramento produttivo».⁴⁶

Secondo differente prospettiva, invece, il binomio somministrazione irregolare — somministrazione fraudolenta sarebbe stato introdotto con l'intenzione di differenziare, sul piano civilistico, le sanzioni: annullabilità su iniziativa del lavoratore interessato nel primo caso, nullità nel secondo:⁴⁷ «La netta distinzione fra somministrazione di lavoro meramente irregolare, ossia fornitura di lavoro al di fuori dei limiti oggettivi e soggettivi fissati dalla legge ma nel rispetto delle norme che regolano il rapporto di lavoro e previdenziale, e somministrazione fraudolenta, ossia fornitura di lavoro posta in essere dalle parti per violare gli standard di trattamento posti

⁴⁵ Tribunale Bologna, 27 ottobre 2004, in *Rivista giur. lavoro*, 2004, 6, p. 16; Tribunale Treviso, 4 novembre 2003, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2004, p. 141; Tribunale Padova, 25 maggio 2002, *Lavoro nella giurisprudenza*, 2003, 4, p. 361; Tribunale Nocera Inferiore, 29 maggio 2001, in *Rivista giur. lavoro*, 2002, II, p. 564; Corte Appello Napoli, 23 marzo 2001, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2001, 10, p. 948.

⁴⁶ M.T. CARINCI, *Il divieto generale di frode alla legge nel sistema delineato dal D. Lgs. n. 276/2003 in materia di esternalizzazioni*, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2005, 12, p. 1115, secondo cui «non sembra, insomma, utile e proficuo invocare la frode alla legge ex art. 1344 c.c. per farne il perno del sistema repressivo del D. Lgs. n. 276/2003 avverso l'utilizzo scorretto degli strumenti di esternalizzazione (trasferimento d'azienda, appalto, somministrazione). La frode alla legge, invece, deve continuare ad essere invocata come rimedio ultimo, minimale, estremo, utilizzabile solo dopo ogni altro e solo nel caso in cui tutti i requisiti posti dal D. Lgs. n. 276/2003 siano stati puntualmente rispettati».

⁴⁷ Cfr. P. ICHINO, *La somministrazione di lavoro*, in *Il nuovo mercato del lavoro*, d.lgs 10 settembre 2003, n. 276, Commentario, Zanichelli, Bologna, 2004, p. 317 s.

inderogabilmente a protezione del lavoratore, è stata introdotta con l'intendimento originario di differenziare nettamente le sanzioni civili applicabili nei due casi, secondo il modello francese: annullabilità su iniziativa del lavoratore interessato nel primo caso, nel secondo nullità, rilevabile anche su iniziativa dell'istituto previdenziale. Di tale intendimento resta traccia ben visibile nel primo comma dell'art. 27, dove si prevede la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze dell'utilizzatore con effetto *ex tunc* su iniziativa del solo lavoratore interessato, ma non dell'istituto previdenziale: sanzione, questa, che, così strutturata, nel sistema delle sanzioni civili corrisponde appunto a una situazione di annullabilità del contratto».⁴⁸

Prospettiva, questa, che altra dottrina non condivide «non solo perché, a ben vedere, la sanzione della nullità non viene espressamente comminata neppure per la somministrazione illecita (con la conseguenza che la stessa deve essere desunta dai principi generali dell'ordinamento giuridico), ma anche per la semplice ragione che il contratto di somministrazione non conforme al dettato normativo è, comunque, nullo per contrarietà a norma imperativa: quella che il legislatore qualifica come mera «irregolarità», cioè, altro non è che una speciale qualificazione della nullità».⁴⁹ La ricostruzione prima indicata renderebbe, dunque, la somministrazione fraudolenta un duplicato della somministrazione irregolare: infatti, oggettivando la nozione di «frode alla legge» viene meno l'autonomia concettuale tra le due fattispecie, atteso che, in ogni caso, la somministrazione irregolare ha la funzione di eludere la disciplina garantistica.⁵⁰

Quanto, infine, alle sanzioni di carattere penale e amministrativo, occorre, in generale, rifarsi alla disciplina dettata dagli artt. 18 e 28 del decreto legislativo n. 276/2003. Detta disciplina

⁴⁸ P. ICHINO, *La somministrazione di lavoro*, cit., p. 345.

⁴⁹ G. ZILIO GRANDI, M. SFERRAZZA, *Solidarietà e tutele nell'intermediazione di lavoro*, in *Rivista italiana diritto lavoro*, 2011, 01, p. 149 s.

⁵⁰ In tal senso O. MAZZOTTA, *L'appalto di lavoro tra vecchie e nuove norme*, Relazione tenuta all'incontro di studio organizzato dal CSM sul tema Lavori flessibili e giurisprudenza, 31 gennaio - 2 febbraio 2007, dat. p. 24.

conferma, semmai ve ne fosse ancora bisogno, lo spazio ristretto riservato alla (liceità della) somministrazione, sotto il profilo sia oggettivo, sia soggettivo. Ma la dottrina evidenzia, però, un paradosso: le sanzioni di cui trattasi si rivolgono sostanzialmente ai profili soggettivi, del somministratore e dell'utilizzatore. Inoltre, la legge oggi riduce di fatto la pena in considerazione del fatto che la somministrazione irregolare sia compiuta senza scopo di lucro. In altri termini, solo la somministrazione fraudolenta di cui all'art. 28 è colpita specificamente dalla sanzione aggiuntiva della ammenda di 20 euro per ciascun lavoratore e ciascun giorno di somministrazione, a denotare una generale riduzione complessiva delle tutele sul punto.

5.4 Il regime sanzionatorio della somministrazione a termine irregolare

Occorre integrare la regolamentazione in materia di sanzioni con la previsione di cui all'art. 32, comma 5, della legge n. 183/2010 che così recita: «nei casi di conversione del contratto a tempo determinato, il giudice condanna il datore di lavoro al risarcimento del lavoratore stabilendo un'indennità onnicomprensiva nella misura compresa tra un minimo di 2,5 ed un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, avuto riguardo ai criteri indicati nell'articolo 8 della legge 15 luglio 1966, n. 604». Si deve precisare che la predetta indennità è ridotta della metà, dispone il successivo comma 6, nei casi in cui il datore di lavoro abbia stipulato, con le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, contratti o accordi collettivi nazionali, territoriali o aziendali che prevedano l'assunzione, anche a tempo indeterminato, di lavoratori già occupati con contratto a termine nell'ambito di specifiche graduatorie.

All'indomani dell'anzidetta novella legislativa la dottrina si è interrogata se la stessa e, dunque, la conversione del contratto a tempo determinato si dovesse applicare anche ai casi di somministrazione di lavoro a termine irregolare o se, al contrario, debbano continuare ad applicarsi

i principi di elaborazione giurisprudenziale che riconoscono al prestatore di lavoro un risarcimento del danno quantificabile nelle retribuzioni *medio tempore* maturate dalla data di messa a disposizione delle proprie energie lavorative a quella di riammissione in servizio.⁵¹

Sul punto (applicabilità alla somministrazione a termine del primo ricordato art. 32, comma 5) la giurisprudenza di merito sembra dividersi.⁵²

Un primo orientamento conclude nel senso della inapplicabilità, evidenziando, anzitutto, il tenore letterale della norma di cui al predetto art. 32, unitamente alla considerazione che laddove il legislatore ha voluto riferirsi alla somministrazione, lo ha sempre fatto espressamente. Di conseguenza, tale previsione non può ritenersi estensibile alla somministrazione.⁵³

In ipotesi di illegittimità del contratto di somministrazione a termine, dunque, «il lavoratore avrà diritto a ottenere la costituzione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato alle dipendenze dell'utilizzatore e le retribuzioni maturate dalla messa in mora, dedotto l'*aliunde perceptum*, essendo esclusa l'applicabilità alla somministrazione irregolare del disposto dell'art. 32 L. 4.11.10 n.183. Tale disposizione, infatti, concerne i casi di conversione del contratto a tempo determinato mentre quella della somministrazione irregolare è ipotesi diversa che non contempla la conversione del rapporto di lavoro instaurato tra il lavoratore e l'agenzia di somministrazione, ma la costituzione di un nuovo e diverso rapporto alle dipendenze dell'utilizzatore».⁵⁴ Pertanto, in caso di

⁵¹ Cfr., ad esempio, Cassazione, 2 luglio 2009, n. 15515, in *Massimario giurisprudenza lavoro*, 2009, p. 723 ss.

⁵² Quanto alla dottrina una interessante ricostruzione della tematica in L. DI PAOLA, *Brevi note sul tema dell'applicabilità o meno dell'indennità omnicomprensiva ex art. 32 comma 5 L. n. 183 del 2010 alla somministrazione di lavoro*, in *Giurisprudenza merito*, 2013, 5, p. 1119.

⁵³ In tal senso, tra le altre, Tribunale Torino, 18 gennaio 2012, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2012, 17, p. 56; Corte d'Appello Venezia, 21 ottobre 2011, n. 544, in *Bollettino Adapt*, 2012, n. 9; Corte d'Appello Torino, 2 marzo 2011, n. 1269, in *Bollettino Adapt*, 2011, n. 27; Tribunale Napoli, 8 febbraio 2011, in *Nuova giurisprudenza lavoro*, 2011, p. 175 ss., nonché in *Diritto pratica lavoro*, 2011, 24, p. 1436 ss.

⁵⁴ Tribunale Bergamo, 10 marzo 2011, in *Rivista critica diritto lavoro*, 2011, p. 855 ss., con nota di F. BERNINI, *La clausola del termine nel contratto di somministrazione tra vecchie e nuove questioni*. L'A. sottolinea come la pronuncia

somministrazione irregolare, «per quanto riguarda le conseguenze economiche, non trova applicazione l'art. 32, comma 5, L. 4.11.10 n. 183, il quale si applica esclusivamente in caso di conversione di un contratto a termine in rapporto di lavoro a tempo indeterminato, mentre l'art. 27 d.lgs. n. 276/03 prevede la costituzione di un nuovo rapporto di lavoro con l'utilizzatore. Al lavoratore irregolarmente somministrato spetta pertanto il risarcimento del danno da commisurarsi, secondo le norme di diritto comune, alle retribuzioni non corrisposte dal giorno della messa in mora fino all'effettiva riammissione in servizio presso l'utilizzatore».⁵⁵

Del resto, si fa notare nella medesima direzione, la disposizione ha natura derogatoria rispetto ai principi generali civilistici, introducendo una forma forfettizzata di risarcimento in deroga a quanto previsto per l'inadempimento *ex* articolo 1223 e ss. c.c. (ossia, un risarcimento pari alle retribuzioni perse dalla costituzione in mora). Dal carattere eccezionale della disposizione, ne consegue, quindi, a dire di questo primo orientamento giurisprudenziale, l'impossibilità di una interpretazione analogica o, comunque, estensiva che ricomprenda nel proprio campo di applicazione anche l'ipotesi della somministrazione irregolare.⁵⁶

Sussisterebbe, inoltre, una differenza giuridicamente rilevante tra la fattispecie del contratto a termine e quello della somministrazione di lavoro a termine, nella quale, come noto, sono presenti due rapporti di lavoro (quello tra utilizzatore e somministratore e quello tra lavoratore e

del Tribunale di Bergamo offra un interessante spunto pratico «sostenendo che al fine di individuare in concreto la sussistenza di un picco produttivo temporaneo ed eccezionale legittimante il ricorso alla somministrazione, il raffronto tra i dati produttivi deve necessariamente essere effettuato, nell'ottica, appunto, della verifica dell'eccezionalità, tenendo conto di un arco temporale almeno annuale. E ancora una volta la valorizzazione della *ratio* dell'istituto che consente dunque di punire gli abusi: il ricorso alla somministrazione a termine non può costituire un'alternativa per risparmiare i costi (effettivi e di gestione) connessi a una razionale programmazione e distribuzione dell'orario di lavoro».

⁵⁵ Tribunale Milano, 28 novembre 2011, in *Rivista critica diritto lavoro*, 2011, p. 861, con nota di D. BONSIGNORIO.

⁵⁶ Cfr. Tribunale Napoli, 10 febbraio 2011, in *Bollettino Adapt*, 2011, p. 22; Corte d'Appello Venezia, 20 febbraio 2012 e Corte d'Appello Venezia, 28 giugno 2011, entrambe inedite.

somministratore), mentre i vizi che determinano la costituzione del rapporto a tempo indeterminato in capo all'utilizzatore sono soltanto quelli inerenti il contratto concluso tra quest'ultimo ed il somministratore. L'esistenza di vizi in detto contratto non può, quindi, comportare alcuna "conversione", provocando, invece, la costituzione di un rapporto lavorativo ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 27. In altri termini, l'assunto è il seguente: mentre l'azione di nullità del termine illegittimamente apposto si traduce nella conversione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato con l'originaria parte datoriale, l'art. 27, comma 1, decreto legislativo n. 276/2003 prevede la costituzione di un rapporto di lavoro non con la parte datoriale, bensì con colui che ha utilizzato la prestazione.

In definitiva, dunque, l'art. 32, comma 5, qui in esame, «non pare riferibile alla fattispecie di cui all'art. 27, comma 1, d.lgs. n. 276/2003, atteso che il contratto di somministrazione (il contratto cd. "commerciale" tra utilizzatore e somministratore) ed il contratto di lavoro (il contratto tra somministratore e lavoratore), per quanto collegati, sono tra loro separati, e che l'art. 27, comma 1 prevede la costituzione di un nuovo rapporto di lavoro tra l'utilizzatore ed il lavoratore e non la sostituzione dell'utilizzatore al somministratore nel contratto di lavoro da questi stipulato con il lavoratore».⁵⁷

La dottrina ha segnalato come il suddetto indirizzo giurisprudenziale, nel momento in cui evidenzia una diversità giuridica tra la fattispecie del lavoro somministrato e quella del contratto a termine, appare coerente con quanto affermato dalla Corte costituzionale, nella sentenza con cui è stata dichiarata infondata la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 32, commi 5, 6 e 7 della legge n. 183/2010, secondo cui, appunto, «il contratto di lavoro subordinato con una clausola

⁵⁷ Tribunale Milano, 28 novembre 2011, in *Rivista critica diritto lavoro*, 2011, p. 861 ss.; Tribunale Milano, 2 dicembre 2010, n. 5058, in *Rivista critica diritto lavoro*, 2010, p. 1052 ss. In tale direzione, peraltro, Corte d'Appello Venezia, 20 febbraio 2012, ha ritenuto che «nelle ipotesi di somministrazione il tratto caratterizzante è la modificazione soggettiva dell'originario rapporto di lavoro, mentre la conversione è solo un effetto successivo e derivato».

viziata (quella, appunto, appositiva del termine) non può essere assimilato ad altre figure illecite (...) altro ancora, infine, è la somministrazione irregolare di manodopera, quando un imprenditore fornisce personale ad un altro al di fuori delle ipotesi consentite dalla legge».⁵⁸

Altro orientamento giurisprudenziale, al contrario, ha ritenuto l'applicabilità dell'indennità onnicomprensiva introdotta dalla disposizione di cui qui si sta trattando anche alla somministrazione di lavoro. In tal senso anche una parte della dottrina.⁵⁹

In tale direzione, la giurisprudenza ha ritenuto che l'art. 32, comma 5, nel prevedere la conversione del contratto a tempo determinato, utilizza una formulazione letterale atecnica e di carattere generale e, di conseguenza, non è possibile escluderne aprioristicamente l'applicazione a tipologie contrattuali diverse dal contratto di lavoro a tempo determinato.⁶⁰ L'art. 32, comma 5, «contiene una serie di norme che espressamente valgono anche per contratti a termine diversi da quelli disciplinati dal d.lgs. n. 276/2003, compreso quello di somministrazione [...]. Questa scelta del legislatore non può avere altro significato se non quello di rendere evidente che [...] essi soggiacciono alla medesima disciplina relativa all'impugnazione del rapporto, nella sua fase conclusiva e [...] patologica».⁶¹

Da una lettura complessiva del contesto normativo di cui alla legge n. 183/2010, nel quale è

⁵⁸ Corte Costituzionale, 9 novembre 2011, n. 303, in *Diritto relazioni industriali*, 2011, p. 1102 ss., con nota di A. BOLLANI, *Discrezionalità del legislatore e bilanciamento di interessi: il regime indennitario dell'art. 32, commi 5, 6 e 7, legge n. 183/2010, supera il vaglio di costituzionalità*.

⁵⁹ Cfr. A. VALLEBONA, *Il collegato lavoro: un bilancio tecnico*, in *Massimario giurisprudenza lavoro*, 2010, p. 905; G. IANNIRUBERTO, *Il contratto a termine dopo la legge 4 novembre 2010, n. 183*, in *Massimario giurisprudenza lavoro*, 2011, p. 17; M. LAMBERTI, *La somministrazione di manodopera dopo il c.d. Collegato lavoro: spunti di riflessione*, in *Massimario giurisprudenza lavoro*, 2011, p. 123; M. MARAZZA, *Art. 32 della legge n. 183 del 2010. L'impatto del "Collegato Lavoro" sul contenzioso in materia di somministrazione*, documento Centro studi AIDP, 6 giugno 2011, in www.aidp.it.

⁶⁰ Cfr. Tribunale Padova, 29 novembre 2011, in *Lavoro nella giurisprudenza* (s.m.), 2011, 50, p. 27; Tribunale Rovigo, 1 febbraio 2011, in *Lavoro nella giurisprudenza* (s.m.), 2011, p. 42.

⁶¹ Corte d'Appello Bari, 26 gennaio 2012, inedita.

inserita la norma di cui trattasi, trasparirebbe la «volontà del legislatore di attenuare gli effetti economici e di incertezza prodottisi negli ultimi anni intorno all'impugnazione del contratto a tempo determinato e quindi a limitare gli effetti che l'eventuale lungo corso del giudizio a volte può determinare [...] non può ammettersi un regime differenziato solo per l'ipotesi di somministrazione a termine se la tutela del lavoratore rispetto alla nullità del termine apposto al proprio contratto di lavoro è universale ed è la medesima in tutti i casi [...] l'art. 27 del D.Lgs. 276/03 usa il termine "costituzione" in luogo di "conversione", ma è evidente che la *ratio* di protezione della norma è la stessa di quella che disciplina la conversione dei rapporti a termine irregolari in rapporti a tempo indeterminato». ⁶²

Viene, poi, esclusa qualsiasi incompatibilità tra il contratto a termine e quello stipulato in esecuzione di un contratto di somministrazione, atteso che «poiché l'azione di nullità dei contratti di somministrazione e di costituzione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato a carico dell'utilizzatore presuppone pur sempre la conversione di un contratto a tempo determinato (quello stipulato tra il ricorrente e l'Agenzia) nella fattispecie in esame ci si deve quindi attenere all'art. 32, comma 5, legge n. 183/2010 ai fini della liquidazione del danno». ⁶³

In conclusione, «il quadro giurisprudenziale delineato mostra dunque chiaramente come l'elemento scriminante, nei due orientamenti, sia rappresentato dalla differente considerazione che gli stessi manifestano in ordine ai rapporti intercorrenti tra l'istituto del contratto a tempo determinato e della somministrazione a termine. L'argomentazione letterale di cui alcuni giudici si avvalgono per negare l'applicabilità dell'articolo 32, comma 5, alla somministrazione è, infatti, superabile: se è pur vero che, quando il legislatore ha inteso nella norma prendere in considerazione la somministrazione, lo ha fatto espressamente (cfr. articolo 32, comma 4), è altrettanto vero che

⁶² Così Tribunale Treviso, 29 febbraio 2012, inedita. V. anche Tribunale Brescia, 12 gennaio 2012, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2012, 7, p. 30; Tribunale Napoli, 17 novembre 2011, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2012, 8, p. 18.

⁶³ Tribunale Padova, 4 febbraio 2011, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2011, 9, p. 12 ss.

l'articolo 32 richiama espressamente la disciplina del contratto a termine *ex* decreto legislativo n. 368/2001 solo nel terzo e nel quarto comma, ovvero in relazione ai nuovi termini di impugnazione del licenziamento, non nel quinto comma in punto di indennità risarcitoria. A prescindere, dunque, dal dato letterale, l'applicabilità del regime risarcitorio forfettizzato alla somministrazione è sostenibile, principalmente, ove si ravvisi una sostanziale omogeneità tra le fattispecie contrattuali sopra menzionate». ⁶⁴

5.5 Chi può far valere i vizi del contratto di somministrazione?

Ci si domanda se il potere di agire in giudizio per far valere l'irregolare costituzione del rapporto di lavoro alle dipendenze dell'utilizzatore, *ex* art. 27 decreto legislativo n. 276/2003, spetti o meno al solo lavoratore. La posizione che viene, sotto tale profilo, particolarmente in rilievo è quella degli enti previdenziali: possono, detti Enti, far valere il vizio di irregolarità del contratto di somministrazione?

L'ostacolo è rappresentato dall'attribuzione al (solo) lavoratore di un'azione che non è di accertamento, bensì costitutiva. A tal proposito, si rammenta, l'art. 27, comma 1, decreto legislativo n. 276/2003 dispone, appunto, che quando la somministrazione di lavoro avvenga al di fuori dei limiti e delle condizioni di legge, «il lavoratore può chiedere [...] la costituzione di un rapporto di lavoro [...], con effetto dall'inizio della somministrazione». ⁶⁵ «Insomma, parrebbe che senza una iniziativa del lavoratore, l'irregolarità si esaurisca all'interno del contratto, con possibili effetti sanzionatori *stricto sensu* amministrativi e penali, ma senza alcun effetto civilistico: il lavoratore resta dipendente dell'intermediario, costui mantiene il credito verso l'utilizzatore e tutti, più o

⁶⁴ S. CHIARELLI, V. PIETRA, G. ROSOLEN, *La recente giurisprudenza in tema di somministrazione di lavoro*, cit., p. 781.

⁶⁵ Analogo il tenore normativo in materia di appalto (art. 29, comma 3-*bis*) e di distacco (art. 30, comma 4-*bis*).

meno, possono continuare a vivere felici e contenti dopo essersi mondati oblando un'ammenda nemmeno troppo salata».⁶⁶

In dottrina si è affermato: «I terzi che potrebbero ritrarre qualche vantaggio dall'esistenza di un contratto di lavoro tra utilizzatore e lavoratore dipendono così dall'iniziativa del lavoratore, che diventa la condizione dell'esistenza stessa di quelle posizioni di vantaggio derivanti dalla esistenza di un contratto di lavoro. Si noti che non è sufficiente una qualsivoglia iniziativa del lavoratore: è necessario che il lavoratore arrivi sino alla sentenza, ché, diversamente, l'effetto costitutivo non si determina. Insomma, quello che nella L. n. 1369/1960 era un triangolo, oggi è un triangolo spezzato che solo l'iniziativa del lavoratore può completare».⁶⁷

Secondo diversa corrente dottrinale, invece, ove si acceda alla tesi della nullità di tutti i contratti di somministrazione stipulati al di fuori delle specifiche previsioni normative, deve concludersi che il suddetto diritto sia stato riconosciuto al solo lavoratore per ciò che attiene alla disciplina degli obblighi tra le parti, mentre, per altri effetti, l'irregolarità o illiceità della somministrazione può essere accertata anche su richiesta degli enti previdenziali.⁶⁸ Deve registrarsi, tuttavia, il contrario avviso del Ministero del lavoro, secondo cui deve escludersi l'esistenza di un potere di annullamento del contratto di somministrazione irregolare, con evidenti effetti dirompenti

⁶⁶ S. SLATAPER, *I terzi rispetto all'appalto o alla somministrazione irregolare, ovvero il triangolo spezzato*, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2007, n. 3, p. 241, che si domanda se il termine "costituire" sia stato utilizzato in modo proprio dal legislatore.

⁶⁷ S. SLATAPER, *I terzi rispetto all'appalto o alla somministrazione irregolare, ovvero il triangolo spezzato*, cit., p. 242, che vede una possibile soluzione al problema in quella «difficilissima *actio finium regundorum* tra contratto nullo e contratto inesistente (art. 2126 c.c.), al momento assai poco chiara in dottrina e ancor più oscura in giurisprudenza».

⁶⁸ Di tale opinione, tra gli altri, F. SCARPELLI, *Somministrazione irregolare*, in E. GRAGNOLI E A. PERULLI (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali*, Cedam, Padova, 2004, p. 429; A. PANDOLFO, *La somministrazione irregolare di lavoro e alcuni profili previdenziali*, in *Previdenza assistenza pubblica privata*, 2005, p. 737.

sul sistema previdenziale, in capo a soggetti diversi dal lavoratore.⁶⁹

Altra dottrina, invece, mette in risalto come si tratti di un'ipotesi di illiceità della causa del contratto che, sotto il profilo civilistico, non può che comportare la nullità del contratto medesimo: tale nullità, dunque, può essere fatta valere da chiunque vi abbia interesse, compresi gli enti previdenziali per i profili di carattere contributivo.⁷⁰

Secondo altra impostazione della problematica, la fattispecie di cui trattasi sarebbe riconducibile nell'area dell'annullabilità,⁷¹ atteso che «il rapporto interpositorio irregolare rimane pur sempre un contratto di somministrazione di lavoro, che come tale produrrà gli effetti voluti da utilizzatore e somministratore, ma questo solo se — e fino a quando — il prestatore di lavoro non ne richieda la conversione [...] in un contratto di lavoro alle dipendenze dell'utilizzatore».⁷²

A prescindere dal fatto «che non sembra prudente, a fronte di testi legislativi che presentano imprecisioni terminologiche, sopravvalutare questioni classificatorie (nullità/annullabilità; nullità assoluta/relativa; somministrazione irregolare/fraudolenta; sentenza dichiarativa/costitutiva)»,⁷³ la predetta opzione interpretativa «si scontra, anzitutto, con una visione sistematica della disciplina in materia, che conduce a ritenere la sola lettera della norma priva della necessaria forza dimostrativa atta a fondare una così dirompente ricostruzione del sistema, tale da rimettere alla denuncia

⁶⁹ Cfr. circ. Ministero lavoro, 22 febbraio 2005, n. 7.

⁷⁰ Cfr. P. CAPURSO, *I servizi ispettivi del lavoro alla ricerca dell'interposizione illecita perduta*, in *Informazione previdenziale*, 2008, p. 115 ss.

⁷¹ Cfr. R. DEL PUNTA, *Le molte vite del divieto di interposizione nel rapporto di lavoro*, in *Rivista italiana diritto lavoro*, 2008, p. 152 ss. Sul tema v. anche P. ICHINO, *Prime note sulla somministrazione di lavoro nel D. Lgs. n. 276 del 2003*, in *Giustizia civile*, 2004, II, p. 71.

⁷² M. TIRABOSCHI, *Somministrazione, appalto di servizi, distacco*, in ID. (a cura di), *La riforma Biagi. Commentario allo schema di decreto attuativo della legge delega sul mercato del lavoro*, in *Guida lavoro*, 2003, n. 4, p. 75.

⁷³ Tribunale Monza, 23 agosto 2008, n. 579, in *Informazione previdenziale*, 2008, p. 1079.

giudiziaria del lavoratore la tutela di interessi che assumono (anche) chiara valenza pubblicistica».⁷⁴

Certa dottrina ritiene, poi, possibile accedere «a quell'opzione ermeneutica secondo la quale il regime di annullabilità su iniziativa esclusiva del lavoratore sia applicabile soltanto nel caso, del tutto residuale, di contratto stipulato correttamente in forma scritta, con tutte le indicazioni di cui all'art. 21, ultimo comma, da somministratore debitamente autorizzato, ma in violazione di uno dei divieti di cui al comma 5 dell'art. 20, lett. b o c. Si deve invece ritenere di essere davanti a un'inevitabile nullità di tutti i contratti stipulati con un somministratore non debitamente autorizzato, nonché l'inevitabile nullità (originaria o sopravvenuta nel corso dello svolgimento del rapporto) dei contratti con somministratore debitamente autorizzato ma stipulati o attuati al di fuori dei casi o in difetto delle ragioni di cui ai commi 3 e 4 dell'art. 20».⁷⁵

Al di là poi, della dibattuta e complessa questione sulla nullità o meno del contratto di somministrazione che la disciplina normativa in materia etichetta come «irregolare», non si è mancato di evidenziare come la titolarità del rapporto assicurativo-contributivo appartenga all'istituto previdenziale, al quale, dunque, non potrebbe essere sottratto il diritto-potere di agire per l'adempimento delle proprie pretese creditorie.⁷⁶ In tal senso, la Suprema Corte ha già affermato come sia «abituale tecnica legislativa [...] regolare in modo specifico e autonomo (lasciando impregiudicate la posizione dell'Istituto assicurativo e la generale disciplina dell'esercizio dei suoi diritti derivanti dal rapporto previdenziale) sia gli obblighi di natura economica e normativa che quelli di natura previdenziale e assistenziale scaturenti dal rapporto di lavoro subordinato e indicando quei lavoratori che dall'adempimento di tali obblighi devono essere garantiti allorquando, in ragione della pluralità dei beneficiari delle prestazioni lavorative, possano sorgere incertezze

⁷⁴ G. ZILIO GRANDI, M. SFERRAZZA, *Solidarietà e tutele nell'intermediazione di lavoro*, in *Rivista italiana diritto lavoro*, 2011, 01, p. 150 s.

⁷⁵ A. SGROI, *Obbligazione contributiva e responsabilità solidale*, *Working paper Adapt*, n. 58/2008, p. 9.

⁷⁶ Cfr. F. BORLA, *Profili previdenziali dei rapporti di lavoro*, in *Informazione previdenziale*, 2003, p. 1507.

sulla individuazione del vero datore di lavoro o possano configurarsi pericoli di irregolare utilizzazione di specifici istituti e di figure contrattuali legislativamente disciplinate».⁷⁷

Del resto, posto che il regime previdenziale è indisponibile, non si può far dipendere una data posizione assicurativo-contributiva dall'eventuale iniziativa del lavoratore. E anche laddove fosse stato possibile ritenere prevalente il dato letterale che riserva la nullità alla sola fattispecie già sopra ricordata ed assegna al lavoratore il potere di agire per l'annullamento del contratto di somministrazione "irregolare", una interpretazione costituzionalmente orientata della norma consente di ritenere che il legislatore abbia inteso rimettere «al solo lavoratore (e non all'ente previdenziale) la domanda di "costituzione" del rapporto di lavoro, ovvero il riconoscimento anche per il futuro degli effetti del costituito rapporto di lavoro», mentre l'istituto previdenziale, «in forza della sua autonoma legittimazione, potrà peraltro pretendere i contributi per quel segmento temporale del rapporto che di fatto si è svolto come subordinato ed agire a tutela di questo suo diritto».⁷⁸

⁷⁷ Cassazione, 17 gennaio 2007, n. 996, in *Rivista giuridica lavoro*, 2007, p. 544, con nota di P. CAPURSO; nonché in *Lavoro giurisprudenza*, 2007, p. 571, con nota di E. BARRACO; nonché in *Lavoro previdenza oggi*, 2007, p. 706, con nota di D. LOIACONO; nonché in *Massimario giustizia civile*, 2007, 1.

⁷⁸ Tribunale Monza, 23 agosto 2008, n. 579, cit., p. 1079 s.

BIBLIOGRAFIA

Indice Autori:

- ❖ ALEMANNO G.S., *Note sul lavoro interinale: istituti applicabili in concreto e opportunità specifiche*, in *Nuova rassegna*, 2001, p. 589.
- ❖ ALESSI C., *Il contratto per prestazioni di lavoro temporaneo*, in M. NAPOLI (a cura di), *Il pacchetto Treu. Commentario sistematico*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1998, p. 1207.
- ❖ ALESSI C., *La flessibilità del lavoro dopo la legge di attuazione del protocollo sul welfare: prime osservazioni*, in *Wp Csdle "Massimo D'Antona"*, n. 68/2008, p. 2, nonché in *D&L Rivista critica diritto lavoro*, 2008, p. 9.
- ❖ ALLEGRI G., *Quale flexicurity per le politiche sociali europee*, in *Bollettino Adapt*, speciale, 20 marzo 2007, n. 9, p. 14.
- ❖ ALLEVA P., *Il "Libro Verde" della Commissione UE e l'esperienza italiana della "flessicurezza"*, in *Bollettino Adapt*, speciale, 20 marzo 2007, n. 9, p. 3.
- ❖ ALPA G., *L'oggetto e il contenuto*, in *Vita not.*, 1997, p. 628.
- ❖ AMATO F., BRONZINI G., MANNA A., MATTONE S., MIANI CANEVARI F., *Il diritto del lavoro della "flessibilità" e dell' "occupazione"*, Cedam, Padova, 2000.
- ❖ ARRIGO G., *Tutti i limiti della modernizzazione in un libro*, in *Bollettino Adapt*, speciale, 20 marzo 2007, n. 9, p. 26.
- ❖ ASNAGHI A., *Appunti per un diritto più efficace*, in *Bollettino Adapt*, speciale, 21 marzo 2007, n. 10, p. 3.
- ❖ AUER P., *La flexicurity nel tempo della crisi*, in *Diritto relazioni industriali*, 2011, p. 37.
- ❖ AUER P., *Security in labour markets: combining flexibility with security for decent work*, in *Economic and labour market papers*, 2007, p. 12.
- ❖ BALLESTRERO M.V., *Brevi osservazioni su costituzione europea e diritto del lavoro italiano*, in *Lavoro diritti*, 2000, p. 559.
- ❖ BARASSI L., *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, vol. I, Milano, 1915.
- ❖ BARBERA M., ALESSI C., *Appalto, somministrazione di lavoro e distacco nel settore dei servizi socio-assistenziali*, in www.brescia.confocooperative.it.
- ❖ BARBIER J. C., *Social europe and the limits of soft law*, in R. ROGOWSKI (a cura di.), *The european social model and transitional labour markets*, Ashgate, Farnham, Surrey, 2009.

- ❖ BARRACO E., nota a Cassazione, 17 gennaio 2007, n. 996, in *Lavoro giurisprudenza*, 2007, p. 571.
- ❖ BELLETTINI B., *Il contratto di somministrazione di lavoro temporaneo nelle pubbliche amministrazioni*, in *Nuova rassegna*, 2007, p. 1102.
- ❖ BELLINA M., *Appalto di manodopera e somministrazione di lavoro dopo il D.Lgs. n. 276/2003: abolito criminis o successione di leggi penali?*, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2005, 9, p. 835.
- ❖ BELLOCCHI P., *Interposizione e subordinazione*, in *Argomenti diritto lavoro*, 2001, p. 180.
- ❖ BENEDETTI G., *Profili civilistici dell'interposizione nel rapporto di lavoro subordinato*, in *Rivista trimestrale diritto procedura civile*, 1965, p. 1512.
- ❖ BERETTA A., nota a Tribunale Milano, 10 aprile 2007, in *Rivista critica diritto lavoro*, 2007, 1, p. 413.
- ❖ BERNINI F., *La clausola del termine nel contratto di somministrazione tra vecchie e nuove questioni*, nota a Tribunale Bergamo, 10 marzo 2011, in *Rivista critica diritto lavoro*, 2011, p. 855.
- ❖ BIAGI M., *Competitività e risorse umane: modernizzare la regolazione dei rapporti di lavoro*, in *Rivista italiana diritto lavoro*, 2001, I, p. 257;
- ❖ BIAGI M., *Istituzioni di diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2001.
- ❖ BIAGI M., *L'outsourcing: una strategia priva di rischi?*, in L. MONTUSCHI, M. TIRABOSCHI, T. TREU (a cura di), *Marco Biagi: un giurista progettuale*, Giuffrè, Milano, 2003.
- ❖ BIZZARRO C., BOCCHIERI G., *Il nuovo regime sanzionatorio in materia di somministrazione, appalti, distacco*, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2004, n. 2, p. 37.
- ❖ BIZZARRO V. C., *Somministrazione di lavoro: chiarimenti ministeriali*, in *Guida al lavoro*, 2005, 10, p. 12.
- ❖ BLASCOVICH E., "Simul stabunt simul cadent"? *Note in tema di lavoro temporaneo e collegamento negoziale*, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2000, p. 325.
- ❖ BOLLANI A., *Discrezionalità del legislatore e bilanciamento di interessi: il regime indennitario dell'art. 32, commi 5, 6 e 7, legge n. 183/2010, supera il vaglio di costituzionalità* nota a Corte Costituzionale, 9 novembre 2011, n. 303, in *Diritto relazioni industriali*, 2011, p. 1102.
- ❖ BONARDI O., *L'utilizzazione indiretta dei lavoratori*, Franco Angeli, Milano, 2001.
- ❖ BONARDI O., *La nuova disciplina della somministrazione di lavoro*, in G.GHEZZI (a cura di), *Il lavoro tra progresso e mercificazione*, Ediesse, Roma, 2004.

- ❖ BONSIGNORIO D., nota a Tribunale Milano, 28 novembre 2011, in *Rivista critica diritto lavoro*, 2011, p. 861.
- ❖ BORLA F., *Profili previdenziali dei rapporti di lavoro*, in *Informazione previdenziale*, 2003, p. 1507.
- ❖ BRONZINI G., *La Carta europea dei diritti fondamentali: dal progetto di un modello sociale europeo alla costituzionalizzazione dell'Unione*, in H. FRIESE, A. NEGRI, P. WAGNER (a cura di), *Europa politica*, Manifestolibri, Roma, 2002.
- ❖ BRONZINI G., *Abbiamo davvero così tanto da insegnare (e da conservare)?*, in *Bollettino Adapt*, speciale, 20 marzo 2007, n. 9, p. 8.
- ❖ BRONZINI G., *Flexicurity e nuovi diritti sociali*, in *Diritti lavori mercati*, 2007, p. 513.
- ❖ CALCATERRA L., *Il divieto di interposizione nelle prestazioni di lavoro: problemi applicativi e prospettive di riforma*, in R. DE LUCA TAMAJO (a cura di), *I processi di esternalizzazione. Opportunità e vincoli giuridici*, Esi, Napoli, 2002, p. 127.
- ❖ CALCATERRA L., *L'approccio al decentramento produttivo. Una retrospettiva e qualche riflessione*, in *Massimario giurisprudenza lavoro*, 2003, p. 602.
- ❖ CALMFORS L., *Flexicurity – answer or a question?* In *European policy analysis, swedish institute for european policy studies*, Stoccolma, 2007.
- ❖ CANNELLA G., *Verso un lavoro senza diritti*, in *Rivista critica diritto lavoro*, 2001, p. 873.
- ❖ CAPURSO P., *I servizi ispettivi del lavoro alla ricerca dell'interposizione illecita perduta*, in *Informazione previdenziale*, 2008, p. 115.
- ❖ CAPURSO P., nota a Cassazione, 17 gennaio 2007, n. 996, in *Rivista giuridica lavoro*, 2007, p. 544.
- ❖ CARDONI G., *Lavoro temporaneo in Francia e regolamentazione legislativa in Italia: un approccio comparato*, in *Rivista giur. lavoro*, 1997, I, p. 180.
- ❖ CARINCI F., *Un diritto del lavoro classico alla vigilia del terzo millennio*, in F. CARINCI (a cura di), *Diritto del Lavoro*, vol. I, Utet, Torino, 1998.
- ❖ CARINCI F., *Complimenti, dott. Frankenstein: il disegno di legge governativo in materia di riforma del mercato del lavoro*, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2012, p. 529.
- ❖ CARINCI F., MISCIONE M. (a cura di), *Il diritto del lavoro dal “libro bianco” al disegno di legge delega del 2002*, Ipsoa, Milano, 2002.
- ❖ CARINCI F., PIZZO FERRATO A., *“Costituzione” europea e diritti sociali fondamentali*, in *Lavoro diritti*, 2000, p. 280.

- ❖ CARINCI M.T., *La fornitura di lavoro altrui, Commento sub art. 2127*, in P. SCHLESINGER (diretto da), *Commentario al codice civile*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 358.
- ❖ CARINCI M.T., *La fornitura di lavoro altrui. Interposizione. Comando. Lavoro temporaneo. Lavoro negli appalti*, in *Commentario Schlesinger*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 19.
- ❖ CARINCI M.T., *La legge delega n. 30/2003 ed il sistema delle fonti*, in ID. (a cura di), *La legge delega in materia di occupazione e mercato del lavoro*, Ipsoa, Milano, 2003.
- ❖ CARINCI M.T., *La somministrazione di lavoro altrui*, in M.T. CARINCI E C. CESTER (a cura di), *Somministrazione, comando, appalto, trasferimento d'azienda*, in F. CARINCI (coord. da), *Commentario al D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, Ipsoa, Milano, 2004, 8, II.
- ❖ CARINCI M.T., *La somministrazione irregolare, anzi illecita*, in M.T. CARINCI, C. CESTER, *Somministrazione, comando, appalto, trasferimento d'azienda*, vol. II, in *Commentario al D. lgs. 10 settembre 2003, n. 276* coordinato da F. CARINCI, p. 156.
- ❖ CARINCI M.T., *Il divieto generale di frode alla legge nel sistema delineato dal D.Lgs. n. 276/2003 in materia di esternalizzazioni*, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2005, 12, p. 1114.
- ❖ CARINCI M.T., nota a Cassazione, sez. un., 26 ottobre 2006, n. 22910, in *Argomenti diritto lavoro*, 2007, II, p. 1019.
- ❖ CARINCI M.T., *L'unicità del datore di lavoro — quale parte del contratto di lavoro, creditore della prestazione e titolare di tutte le posizioni di diritto, potere, obbligo ad esso connesse — è regola generale dell'ordinamento giuslavoristico*, in *Argomenti diritto lavoro*, 2007, p. 1011.
- ❖ CARUSO B., MASSIMIANI C., *Prove di democrazia in Europa: la "flessicurezza" nel lessico ufficiale e nella pubblica opinione*, in *Diritto Relazioni industriali*, 2007, p. 457.
- ❖ CARUSO B., MASSIMIANI C., *Prove di democrazia in Europa: la flessibilità nel lessico ufficiale e nella pubblica opinione europea*, *Wp Csdle "Massimo D'Antona"*, n. 59/2008.
- ❖ CASALE D., *Pubbliche amministrazioni e D.lgs. n. 276/2003: alcune questioni in tema di somministrazione*, in *Lavoro nelle PA*, 2006, p. 372.
- ❖ CASANO L., *La formazione dei lavoratori in somministrazione: una comparazione tra modelli nazionali di regolazione*, in *Diritto relazioni industriali*, 2012, 3, p. 719.
- ❖ CASSANO F., *Modernizzare stanca*, Il Mulino, Bologna, 2001.
- ❖ CHIARELLI S., PIETRA V., ROSOLEN G., *La recente giurisprudenza in tema di somministrazione di lavoro*, in *Diritto relazioni industriali*, 2012, 3, p. 756.
- ❖ CHIECO P., *Somministrazione, comando, appalto. Le Nuove forme di prestazione di lavoro a favore del terzo*, in P. CURZIO (a cura di), *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003*,

Cacucci, Bari, 2004.

- ❖ CINELLI M., FERRARO G. (a cura di), *Welfare, mercato del lavoro e competitività. Commento alla legge 24 dicembre 2007, n. 247*, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2008, suppl. n. 2.
- ❖ CIRIOLI D., *Regime generale di tutele del lavoro e politiche di flessibilità*, *Working paper Adapt*, n. 69/2008, p. 12.
- ❖ CIUCCIOVINO S., *Tutela del prestatore di lavoro, esercizio del potere disciplinare e regime della solidarietà*, in M.T. CARINCI, C. CESTER (a cura di), *Somministrazione, comando, appalto, trasferimento d'azienda*, Ipsoa, Milano, 2004.
- ❖ COPPOLA P., *Somministrazione e direttiva 2008/104/CE: il (non) adeguamento dell'ordinamento interno*, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2013, 10, p. 879.
- ❖ CORAZZA I., *Dissociazione dei poteri datoriali e collegamento negoziale nel lavoro temporaneo*, in *Rivista trimestrale diritto procedura civile*, 1999, III, p. 65.
- ❖ CORAZZA I., *Contractual integration e rapporti di lavoro*, Cedam, Padova, 2004.
- ❖ CORDEDDA G., *Le ragioni che legittimano il ricorso alla somministrazione di lavoro a termine: onere probatorio del soggetto utilizzatore e poteri di accertamento del giudice* nota a Tribunale Milano, 9 dicembre 2006, in *D&L-Rivista critica diritto lavoro*, 2007, p. 129.
- ❖ D'ANTONA M., *Mercato unico europeo ed aree regionali deboli: le conseguenze giuridiche*, in *Lavoro diritti*, 1992, p. 49.
- ❖ D'ANTONA M., *Il protocollo sul costo del lavoro e l'autunno freddo dell'occupazione*, in *Rivista italiana diritto lavoro*, 1993, I, p. 411.
- ❖ D'ORONZO V., *Somministrazione, contratto di lavoro e tipi contrattuali utilizzabili*, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2005, 8, p. 731.
- ❖ DE ANGELIS L., *Prime riflessioni sulla nuova disciplina del lavoro interinale: le c.d. norme sanzionatorie*, in *Foro italiano*, 1997, V, p. 301.
- ❖ DE LUCA TAMAJO R. (a cura di), *I processi di esternalizzazione. Opportunità e vincoli giuridici*, Esi, Napoli, 2002.
- ❖ DE LUCA TAMAJO R., *Tra le righe del D. Lgs. n. 276/2003 (e del decreto correttivo n. 251/2004): tendenze e ideologie*, in *Rivista italiana diritto lavoro*, 2004, I, p. 539.
- ❖ DE LUCA TAMAJO R., *Dietro le righe del d.lgs. n. 276 del 2003: tendenze e ideologie*, in *Diritto del lavoro. I nuovi problemi – L'omaggio dell'Accademia a Mattia Persiani*, Cedam, Padova, 2005, Tomo I.
- ❖ DE LUCA TAMAJO R., *Ragioni e regole del decentramento produttivo*, in *Diritto relazioni*

industriali, 2005, p. 310.

- ❖ DE LUCA TAMAJO R., *Diritto del lavoro e decentramento produttivo in una prospettiva comparata: scenari e strumenti*, in *Rivista italiana diritto lavoro*, 2007, I, p. 3.
- ❖ DE LUCA TAMAJO R., SANTORO PASSARELLI G., *Introduzione*, in ID. (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro. Commentario al D.lgs. 10 settembre 2003, n. 276 («Riforma Biagi»)*, Cedam, Padova, 2007.
- ❖ DE MARGHERITI M.L., *La somministrazione di lavoro a tempo indeterminato*, in M. MAGNANI, P.A. VARESI (a cura di), *Organizzazione del mercato del lavoro e tipologie contrattuali*, Giappichelli, Torino, 2005.
- ❖ DE NOVA G., *Dieci voci per una tavola rotonda su «Il nuovo diritto dei contratti»*, in VETTORI (a cura di), *Materiali e commenti sul nuovo diritto dei contratti*, Cedam, Padova, 1999.
- ❖ DE STEFANO V., *Gli orientamenti della giurisprudenza in tema di ricorso alla somministrazione di lavoro e al contratto di lavoro a tempo determinato*, nota a Tribunale Milano, 29 gennaio 2009, in *Rivista italiana diritto lavoro*, 2010, II, p. 23.
- ❖ DEBERNARDI G., nota a Cassazione penale, 25 agosto 2004, n. 34922 in *Giurisprudenza italiana*, 2005, p. 1052.
- ❖ DEGAN L., *La Somministrazione di lavoro nella contrattazione collettiva*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Le esternalizzazioni dopo la Riforma Biagi - Somministrazione, appalto, distacco e trasferimento di azienda*, Giuffrè, Milano, 2006.
- ❖ DEL PUNTA R., *Appalto di manodopera e subordinazione*, in *Giornale diritto lavoro relazioni industriali*, 1995, p. 626.
- ❖ DEL PUNTA R., *La “fornitura di lavoro temporaneo” nella l. n. 196/1997*, in *Rivista italiana diritto lavoro*, 1998, I, p. 231.
- ❖ DEL PUNTA R., *L’economia e le ragioni del diritto del lavoro*, in *Diritto lavoro relazioni industriali*, 2001, p. 3.
- ❖ DEL PUNTA R., *La legge delega in materia di occupazione e mercato del lavoro: commento all’art. 1, comma 2, lett. m), n), o)*, Ipsoa, Milano, 2003.
- ❖ DEL PUNTA R., *La nuova disciplina degli appalti e della somministrazione di lavoro*, in AA.VV., *Come cambia il lavoro*, Ipsoa, Milano, 2003.
- ❖ DEL PUNTA R., *La stabilità reale nell’epoca dell’instabilità*, in *Diritti lavori mercati*, 2010, 3, p. 755.
- ❖ DEL PUNTA R., *Le molte vite del divieto di interposizione nel rapporto di lavoro*, in *Rivista*

italiana diritto lavoro, 2008, p. 152.

- ❖ DEL PUNTA R., nota a Cassazione, sez. un., 26 ottobre 2006, n. 22910, in *Diritto relazioni industriali*, 2007, p. 503.
- ❖ DELFINO M., *Diritti sociali e flexicurity*, in *Rivista italiana diritto lavoro*, 2009, III, p. 50.
- ❖ DI MAJO F.M., *La carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: aspetti giuridici e politici*, in *Europa diritto privato*, 2001, p. 56.
- ❖ DI PAOLA L., *Brevi note sul tema dell'applicabilità o meno dell'indennità omnicomprensiva ex art. 32 comma 5 L. n. 183 del 2010 alla somministrazione di lavoro*, in *Giurisprudenza merito*, 2013, 5, p. 1119.
- ❖ FAILLA L., *Lavoro temporaneo: stipulazione del contratto di fornitura*, in *Diritto pratica lavoro*, 1999, p. 2201.
- ❖ FERRARA M.D., *Indicazione delle ragioni giustificative nel contratto di somministrazione a termine* nota a Tribunale Bologna, 8 febbraio 2008, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2009, 1, p. 69, nonché in *Rivista giur. lavoro*, 2008, II, p. 946.
- ❖ FERRARO G., *Formalismo giuridico e diritto del lavoro*, in *Diritto lavoro relazioni industriali*, 1989, p. 568.
- ❖ FERRARO G., *La flessibilità in entrata alla luce del libro bianco sul mercato del lavoro*, in *Rivista italiana diritto lavoro*, 2002, 4, I, p. 423.
- ❖ FERRARO G., *Flessibilità in entrata: nuovi e vecchi modelli di lavoro flessibile*, in *Rivista italiana diritto lavoro*, 2012, 4, p. 567.
- ❖ FOGLIA L., *Flessibilità del lavoro e tutela delle posizioni previdenziali*, in *Diritto lavoro*, 2003, n. 1, I, p. 116.
- ❖ FORLENZA O., *L'addio al monopolio sul collocamento non legittima l'appalto di manodopera*, in *Guida diritto*, 7, 2004, p. 88.
- ❖ GALBRAITH J.K., *L'economia della truffa*, Rizzoli, Milano, 2004.
- ❖ GALLINO L., *Globalizzazione e disuguaglianze*, Laterza, Bari, 2000.
- ❖ GALLINO L., *Il lavoro non è una merce. Contro la flessibilità*, Laterza, Bari, 2007.
- ❖ GHERA E., *Promozione dell'occupazione, flessibilità, rapporti atipici (note sulla l. 24 giugno 1997 n. 196)*, in *Massimario giurisprudenza lavoro*, 1998, p. 939.
- ❖ GIASANTI L., *Direttiva Europea n. 2008/104/CE del 19 novembre 2008 - Lavoro interinale: approvata la nuova direttiva*, in *Note Informative*, aprile 2009, n. 44.
- ❖ GIORGIANNI M., *Forma degli atti (dir. priv.)*, in *Enc. Dir.*, XVII, Giuffrè, Milano, 1968.

- ❖ GIUBBONI S., *Lavoro e diritti sociali nella “nuova” Costituzione europea. Spunti comparatistici*, in *Diritti lavori mercati*, 2004, p. 557.
- ❖ GIUGNI G., *Il diritto del lavoro negli anni 80*, in *Diritto lavoro relazioni industriali*, 1982, p. 373.
- ❖ GOTTARDI D., *Diritto del lavoro europeo e mercato interno*, in *Bollettino Adapt*, speciale, 20 marzo 2007, n. 9, p. 4.
- ❖ GOTTARDI D., *La flexicurity al vaglio del parlamento europeo*, in *Diritti lavori mercati*, 2007, p. 477.
- ❖ GRAGNOLI E., *Il destino del contratto di somministrazione a tempo indeterminato*, in F. CARINCI, M. MISCIONE (a cura di), *Il Collegato lavoro 2008*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 341.
- ❖ GRAMICCIA G., nota a Cassazione, 27 febbraio 2003, n. 3020, in *Foro italiano*, 2003, I, p. 1030; nonché in *Guida diritto*, 2003, fasc. 13, p. 46.
- ❖ GRASSO F.R., *Abrogazione dell’istituto del lavoro intermittente*, in M. PERSIANI, G. PROIA (a cura di), *La nuova disciplina del welfare*, Cedam, Padova, 2008.
- ❖ GUARNIERI A., *Il divieto di interposizione nelle prestazioni di lavoro*, in F. CARINCI (a cura di), *Diritto del Lavoro*, vol. II, Utet, Torino, 1998.
- ❖ HERNANDEZ S., *La flessibilità del rapporto di lavoro*, in *Massimario giurisprudenza lavoro*, 1998, p. 528.
- ❖ HERNANDEZ S., *Una rilettura dell’inderogabilità nella crisi dei principi del diritto del lavoro*, in *Diritto lavoro*, 2003, 1, I, p. 6.
- ❖ IANNIRUBERTO G., *Il contratto a termine dopo la legge 4 novembre 2010, n. 183*, in *Massimario giurisprudenza lavoro*, 2011, p. 17.
- ❖ IANNIRUBERTO G., *La flessibilità nello svolgimento del rapporto di lavoro*, in *Massimario giurisprudenza lavoro*, 2009, p. 412.
- ❖ ICHINO P., *Appalto e distacco*, in L. MONTUSCHI (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro*, Zanichelli, Bologna, 2004.
- ❖ ICHINO P., *Il lavoro e il mercato*, Mondadori, Milano, 1996.
- ❖ ICHINO P., *La somministrazione di lavoro*, in *Il nuovo mercato del lavoro, d.lgs 10 settembre 2003, n. 276, Commentario*, Zanichelli, Bologna, 2004.
- ❖ ICHINO P., *Lezioni di diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2004.
- ❖ ICHINO P., *Prime note sulla somministrazione di lavoro nel D. Lgs. n. 276 del 2003*, in *Giustizia civile*, 2004, II, p. 71.

- ❖ IERO L., *Il nuovo apparato sanzionatorio in materia di mercato del lavoro*, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2004, p. 1223.
- ❖ IRTI N., *Studi sul formalismo negoziale*, Cedam, Padova, 1997.
- ❖ LAGALA C., *Profili previdenziali delle nuove tipologie contrattuali*, in P. CURZIO (a cura di), *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003*, Caucci, Bari, 2004.
- ❖ LAMBERTI M., *Somministrazione di manodopera e lavoro a chiamata: simbologia, prassi e tecnica nelle recenti novità normative*, *Wp Csdle "Massimo D'Antona"*, n. 70/2008, p. 4.
- ❖ LAMBERTI M., *La somministrazione di manodopera dopo il c.d. Collegato lavoro: spunti di riflessione*, in *Massimario giurisprudenza lavoro*, 2011, p. 123.
- ❖ LANOTTE M., *La disciplina del contratto di lavoro tra agenzia di somministrazione e lavoratore*, in L. GALANTINO (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro. Commento al d.lgs. 10 settembre 2003*, n. 276, Giappichelli, Torino, 2004.
- ❖ LEONARDI S., *Lo scambio imperfetto tra flessibilità e sicurezza*, in *Bollettino Adapt*, speciale, 20 marzo 2007, n. 9, p. 19.
- ❖ LOIACONO D., nota a Cassazione, 17 gennaio 2007, n. 996, in *Lavoro previdenza oggi*, 2007, p. 706.
- ❖ LUNARDON F., *Gli obblighi dell'impresa utilizzatrice*, in M. NAPOLI (a cura di), *Il pacchetto Treu. Commentario sistematico*, in *Nuove leggi civili commentate*, 1998, p. 1242.
- ❖ LUZZANA M., *Outsourcing/insourcing: vincoli e opportunità alla luce dei più recenti orientamenti della giurisprudenza*, in S. MALANDRINI, A. RUSSO (a cura di), *Lo sviluppo del «capitale umano» tra innovazione organizzativa e tecniche di fidelizzazione*, Giuffrè, Milano, 2005.
- ❖ MAGNANI M., *Le esternalizzazioni e il nuovo diritto del lavoro*, in M. MAGNANI, P.A. VARESI (a cura di), *Organizzazione del mercato del lavoro e tipologie contrattuali*, Giappichelli, Torino, 2005.
- ❖ MAINARDI S., *D.lgs. 10 settembre 2003, n. 276 e riforma del mercato del lavoro: l'esclusione del pubblico impiego*, in *Lavoro nelle P.A.*, 2003, p. 1073.
- ❖ MANNINO A., RAFFI A., note a Cassazione, sez. un., 26 ottobre 2006, n. 22910, in *Rivista giur. lavoro*, 2007, II, p. 23.
- ❖ MANTOVANI F., *Diritto penale*, parte generale, Cedam, Padova, 1992.
- ❖ MARAZZA M., *Art. 32 della legge n. 183 del 2010. L'impatto del "Collegato Lavoro" sul contenzioso in materia di somministrazione*, documento Centro studi AIDP, 6 giugno 2011, in

www.aidp.it.

- ❖ MARINELLI M., *Aspetti problematici del contratto di somministrazione di manodopera*, in *Diritto Mercato Lavoro*, 2004, p. 331.
- ❖ MARINUCCI G., DOLCINI E., *Corso di diritto penale*, Giuffrè, Milano, 2001.
- ❖ MARIUCCI L., *Il lavoro decentrato. Discipline legislative e contrattuali*, Giuffrè, Milano, 1979.
- ❖ MARIUCCI L., *Dove va il diritto del lavoro? Le relazioni collettive ed individuali di lavoro*, in *Lavoro e diritti*, 2002, p. 259.
- ❖ MARIUCCI L., *La forza di un pensiero debole. Una critica del “libro bianco del lavoro”*, in *Lavoro diritti*, 2002, p. 3.
- ❖ MARIUCCI L., *I molti dubbi sulla c.d. riforma del mercato del lavoro*, in *Lavoro diritti*, 2004, p. 11.
- ❖ MARIUCCI L., *Dopo la flessibilità cosa? Riflessioni sulle politiche del lavoro*, in *Wp Csdle “Massimo D’Antona”*, n. 27/2005, p. 2.
- ❖ MAZZOTTA O., *La dissociazione tra datore di lavoro e utilizzatore*, in P. RESCIGNO, E. GABRIELLI (diretto da), *Trattato dei contratti*, A. VALLEBONA (a cura di), *I contratti di lavoro*, I, Utet, Torino, 2009.
- ❖ MAZZOTTA O., *Qualche idea ricostruttiva (e molti interrogativi) intorno alla disciplina giuridica del lavoro temporaneo*, in *Rivista italiana diritto lavoro*, 1998, I, p. 181.
- ❖ MAZZOTTA O., *L'appalto di lavoro tra vecchie e nuove norme*, Relazione tenuta all'incontro di studio organizzato dal CSM sul tema Lavori flessibili e giurisprudenza, 31 gennaio - 2 febbraio 2007.
- ❖ MENGHINI L., *Il lavoro a tempo determinato*, in C. CESTER, *Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, in *Commentario di diritto del lavoro* diretto da F. CARINCI, vol. II, tomo II, Torino, 2007.
- ❖ MENGONI L., *Il contratto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2004.
- ❖ MESSINEO F., *Contratto collegato*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, p. 48.
- ❖ MISCIONE M., *Il diritto del lavoro che cambia*, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2003, 2, p. 105.
- ❖ MISCIONE A., *Appalto di manodopera dopo il D.Lgs. n. 276/2003: non punibilità del divieto*, in *Diritto pratica lavoro*, 2004, 8, p. 515.
- ❖ MISCIONE A., nota a Tribunale Ferrara, 4 novembre 2003, n. 483, in *Diritto pratica lavoro*, 2004, p. 515. MISCIONE M., *Libertà di appalti dopo il D.Lgs. n. 276/2003: l’abrogazione del divieto di interposizione (ricadute sul piano sistematico e sanzionatorio)*, in *Studi in onore di*

Giorgio Ghezzi, II, Cedam, Padova, 2005.

- ❖ MISCIONE M., *L'abrogazione del divieto di interposizione (ricadute sul piano sistematico e sanzionatorio)*, in *Diritto pratica del lavoro*, 2004, p. 2399, anche — con il titolo *Libertà di appalti dopo il d.lgs. n. 276/2003: l'abrogazione del divieto di interposizione (ricadute sul piano sistematico e sanzionatorio)* — in *Studi in onore di Giorgio Ghezzi*, Cedam, Padova, 2005.
- ❖ MISCIONE A., commento a Cassazione penale, 16 giugno 2006, n. 20758, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2007, 1, p. 34.
- ❖ MORRONE A., nota a Cassazione pen., 25 agosto 2004, n. 34922, in *Diritto lavoro*, 2005, II, p. 275.
- ❖ MUTARELLI M.C., *Il lavoro tramite agenzia: modelli di disciplina in Europa*, in *Diritti lavori mercati*, 2007, p. 567.
- ❖ NAPOLI M., *Disegno di legge delega e modifiche al Titolo V della Costituzione*, in *Diritto relazioni industriali*, 2002, p. 361.
- ❖ NICOSIA G., *La nuova disciplina della somministrazione di lavoro tra poteri datoriali e diritti del lavoratore*, in *Wp Csdle "Massimo D'Antona"*, n. 35/2005, p. 23.
- ❖ NUCCI A., *La mancata specificazione della causale e le sue conseguenze sul rapporto di lavoro del lavoratore somministrato*, nota a Tribunale Roma, 28 dicembre 2010, in *Orientamenti della giurisprudenza*, 2011, p. 924.
- ❖ OCCHINO A., *Il lavoro a chiamata*, in M. MAGNANI, A. PANDOLFO, P.A. VESCI (a cura di), *Previdenza, Mercato del lavoro, Competitività*, Utet, Torino, 2009.
- ❖ PALLADINI A., nota a Cassazione pen., 25 agosto 2004, n. 34922 in *Massimario giurisprudenza lavoro*, 2005, p. 101.
- ❖ PALLADINI S., *Apparato sanzionatorio e lavoro interinale: considerazioni sull'applicazione della norma e successiva "correzione" della sanzione*, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2001, p. 871.
- ❖ PANDOLFO A., *La somministrazione irregolare di lavoro e alcuni profili previdenziali*, in *Previdenza assistenza pubblica privata*, 2005, p. 737.
- ❖ PANTANO F., *Il lavoro tramite agenzia interinale nell'ordinamento comunitario. Prime osservazioni in merito alla direttiva 2008/104/CE ed al suo impatto sull'ordinamento interno*, in *Wp Csdle "Massimo D'Antona"*, n. 72/2009, p. 3.
- ❖ PENNESI P., *Interposizione nelle prestazioni di lavoro, abrogazione della legge n. 1369 del*

1960 e contenzioso in atto, in P. OLIVELLI - M. TIRABOSCHI (a cura di), *Il diritto del mercato del lavoro dopo la riforma Biagi*, Giuffrè, Milano, 2005.

- ❖ PERA G., *Noterelle. Diario di un ventennio*, Giuffrè, Milano, 2004.
- ❖ PERINI C., commento alla sentenza Cassazione penale, 26 gennaio 2004, n. 2583, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2005, p. 961.
- ❖ PERSIANI M., PROIA G. (a cura di), *La nuova disciplina del welfare. Commentario alla legge 24 dicembre 2007, n. 247*, Cedam, Padova, 2008.
- ❖ PERSIANI M., PROIA G., *Contratto e rapporto di lavoro*, Cedam, Padova, 2003, p. 9.
- ❖ PERULLI A., *Il lavoro intermittente*, in ID. (a cura di), *Impiego flessibile e mercato del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2004, p. 133.
- ❖ PERULLI A., *Le riforme del lavoro. Dalla legge finanziaria 2007 al protocollo sul welfare*, Halley, Roma, 2007.
- ❖ PERULLI A., *Profili del collegamento negoziale nel lavoro temporaneo*, in *Rivista giur. lavoro*, 1999, I, p. 237.
- ❖ PINAZZA C., *Riforma Biagi e abrogazione del divieto di interposizione di manodopera*, in *Guida lavoro*, 2004, 5, p. 12.
- ❖ PINTO V., *La modernizzazione promessa, osservazioni critiche sul decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276*, in www.unicz.it/lavoro.
- ❖ POGGIO R., commento a Tribunale Roma, 3 maggio 2011, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2012, n. 5, p. 495.
- ❖ POLLIANI P., *Le ultime novità in materia di somministrazione di lavoro*, in *Enti non profit*, 2012, 6, p. 44.
- ❖ PULITANÒ D., *Diritto penale*, Giappichelli, Torino, 2005.
- ❖ RATTI L., nota a Cassazione, sez. un., 26 ottobre 2006, n. 22910, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2007, p. 271.
- ❖ RATTI L., *Somministrazione di lavoro e temporaneità delle esigenze dell'impresa*, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2010, 7, p. 705.
- ❖ RAUSEI P., *Dall'interposizione di manodopera alla somministrazione di lavoro*, in *Diritto pratica lavoro*, 2004, 10, p. 659.
- ❖ RAUSEI P., *Somministrazione di lavoro*, Ipsoa, Milano, 2007.
- ❖ REGINA P., Commento alla sentenza Tribunale Bergamo, 15 giugno 2010, n. 500, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2011, 4, p. 404.

- ❖ RIFKIN J., *Il sogno europeo*, Mondadori, Milano, 2004.
- ❖ ROCCELLA M., *La Carta dei diritti fondamentali: un passo avanti verso l'unione politica*, in S. SCARPONI (a cura di), *Globalizzazione e diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2001.
- ❖ ROCCELLA R., *Manuale di diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2004.
- ❖ ROMAGNOLI U., *Radiografia di una riforma*, in *Lavoro diritti*, 2004, p. 38.
- ❖ ROMANO M., *Commentario sistematico del codice penale*, I, Milano, 2004, p. 65.
- ❖ ROMEI R., *Il contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo*, in F. LISO, U. CARABELLI (a cura di), *Il Lavoro temporaneo, Commento alla legge n. 196/1997*, Franco Angeli, Milano, 1999.
- ❖ ROMEI R., *Lavoro intermittente*, in AA. VV., *Il nuovo mercato del lavoro*, Zanichelli, Bologna, 2004, p. 401.
- ❖ ROMEI R., *Il contratto di somministrazione di lavoro*, in *Diritto lavoro relazioni industriali*, 2006, p. 403.
- ❖ ROMEI R., *La somministrazione di lavoro dopo le recenti riforme*, in *Diritto relazioni industriali*, 2012, 4, p. 970.
- ❖ RUGGIERO L., nota a Cassazione, 21 agosto 2004, n. 16551, in *Rivista italiana diritto lavoro*, 2005, II, p. 837.
- ❖ RUSCIANO M., *Profili ricostruttivi dell'“affitto” di manodopera*, in *Diritti mercati lavori*, 1999, p. 91.
- ❖ SACCONI M., *Ripartire dallo Statuto dei lavori per allinearsi all'Europa*, in *Bollettino Adapt*, speciale, 21 marzo 2007, n. 10, p. 2.
- ❖ SALVAGNI M., *Genericità della causale nel lavoro temporaneo e nella somministrazione*, in *Rivista giur. lavoro*, 2012, II, p. 90.
- ❖ SANTORO PASSARELLI G., *Rigidità e flessibilità nella disciplina del rapporto di lavoro*, in *Massimario giurisprudenza lavoro*, 1998, p. 356.
- ❖ SCARPELLI F., *Interposizione illecita, somministrazione irregolare, somministrazione fraudolenta*, in G. GHEZZI (a cura di), *Il lavoro tra progresso e mercificazione*, Ediesse, Roma, 2004.
- ❖ SCARPELLI F., *Somministrazione irregolare*, in E. GRAGNOLI E A. PERULLI (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali*, Cedam, Padova, 2004.
- ❖ SCOGNAMIGLIO R., *Considerazioni introduttive al convegno sul nuovo volto del diritto del lavoro*, in *Argomenti diritto lavoro*, 2005, 1, p. 463.

- ❖ SCOGNAMIGLIO R., *Diritto del lavoro*, Laterza, Roma, 2005.
- ❖ SERRA D., *La somministrazione di lavoro nelle pubbliche amministrazioni: inapplicabilità della conversione*, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2012, 1, p. 42.
- ❖ SFERRAZZA M., *Somministrazione fraudolenta ed appalto illecito come limiti ai processi di esternalizzazione*, in *Diritto lavoro Marche*, 2006, n. 1-2, p. 55.
- ❖ SGROI A., *Obbligazione contributiva e responsabilità solidale*, *Working paper Adapt*, n. 58/2008, p. 9.
- ❖ SGROI A., *Flessibilità del mercato del lavoro e sistema previdenziale*, in *Workig paper Adapt*, 1 giugno 2009, n. 87, p. 14
- ❖ SLATAPER S., *I terzi rispetto all'appalto o alla somministrazione irregolare, ovvero il triangolo spezzato*, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2007, n. 3, p. 241.
- ❖ SOLDERA M., *Il contratto di somministrazione: requisiti di forma e contenuto*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Le esternalizzazioni dopo la Riforma Biagi - Somministrazione, appalto, distacco e trasferimento di azienda*, Giuffrè, Milano, 2006.
- ❖ SPEZIALE V., *Il contratto commerciale di somministrazione di lavoro*, in *Diritto relazioni industriali*, 2004, p. 295.
- ❖ SPEZIALE V., *La struttura del contratto per prestazioni di lavoro temporaneo*, in *Giornale diritto lavoro relazioni industriali*, 1998, p. 289.
- ❖ SPEZIALE V., *Somministrazione di lavoro*, in E. GRAGNOLI, A. PERULLI (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali*, Cedam, Padova, 2004.
- ❖ SPREAFICO S., *Lavoro e welfare: politiche e percorsi di sostegno all'occupazione*, Franco Angeli, Milano, 2010.
- ❖ STIGLIZ J.E., *La globalizzazione e i suoi oppositori*, Einaudi, Torino, 2002.
- ❖ SUPPIEJ G., *Mercato del lavoro e somministrazione nella nuova riforma*, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2004, 3, p. 206.
- ❖ TERANO L., *Il regime sanzionatorio del licenziamento tra disciplina nazionale e sollecitazioni comunitarie*, in L. ZOPPOLI, M. DELFINO (a cura di), *Flexicurity e tutele. Il lavoro tipico e atipico in Italia e in Germania*, Ediesse, Roma, 2008.
- ❖ TIRABOSCHI M., *Lavoro temporaneo e somministrazione di manodopera – Contributo allo studio della fattispecie – Lavoro intermittente tramite agenzia*, Giappichelli, Torino, 1999.
- ❖ TIRABOSCHI M., *La riforma Biagi. Commentario allo schema di decreto attuativo della legge delega sul mercato del lavoro*, in *Lavoro nella giurisprudenza*, supplemento al n. 4/2003.

- ❖ TIRABOSCHI M., *Somministrazione, appalto di servizi, distacco*, in ID. (a cura di), *La riforma Biagi. Commentario allo schema di decreto attuativo della legge delega sul mercato del lavoro*, in *Guida lavoro*, 2003, n. 4, p. 75.
- ❖ TIRABOSCHI M., *Le riforme del mercato del lavoro dell'ultimo decennio in Italia: un processo di liberalizzazione?*, *Working paper Adapt*, n. 38/2006, p. 13. In F. BANO, *La somministrazione di lavoro*, in A. PERULLI (a cura di), *Impiego flessibile e mercato del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2004.
- ❖ TIRABOSCHI M., *Esternalizzazioni del lavoro e valorizzazione del capitale umano: due modelli inconciliabili?*, in ID. (a cura di), *Le esternalizzazioni dopo la riforma Biagi*, Giuffrè, Milano, 2006.
- ❖ TIRABOSCHI M., *Abolire lo staff leasing per incentivare la precarietà*, in *Boll. Adapt*, n. 5/2007.
- ❖ TIRABOSCHI M., SPATTINI S., *Staff leasing e somministrazione professionale di manodopera in Europa: un quadro comparato*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *La riforma del collocamento e i nuovi servizi per l'impiego*, Giuffrè, Milano, 2003.
- ❖ TOSI P., *Il contratto a tempo determinato dopo la legge n. 92/2012*, in *Diritto relazioni industriali*, 2012, p. 957.
- ❖ TREU T., *Il libro bianco sul lavoro e la legge delega al governo*, in *Diritto relazioni industriali*, 2002, p. 115.
- ❖ TREU T., *Legge Biagi: un intrico da decifrare*, in *L'Impresa*, 2004, 1, p. 46.
- ❖ TREU T., *Diritto del lavoro: discontinuità e interdipendenze*, in *Argomenti diritto lavoro*, 2005, p. 29.
- ❖ TREU T., *Flessibilità e tutele nella riforma del lavoro*, *Wp Csdle "Massimo D'Antona"*, n. 155/2012, p. 16.
- ❖ TREU T., *Riequilibrio delle tutele e flexicurity*, in M. MAGNANI, T. TIRABOSCHI (a cura di), *La nuova riforma del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2012.
- ❖ TREZZI G., NACCARI G., TORRICE A. (a cura di), *Il libro bianco e la carta di Nizza*, Ediesse, Roma, 2002
- ❖ TULLINI P., *Identità e scomposizione della figura del datore di lavoro*, in *Argomenti diritto lavoro*, 2003, p. 93.
- ❖ VALLEBONA A., *La riforma dei lavori*, Cedam, Padova, 2004.
- ❖ VALLEBONA A., *Tecniche normative e contenzioso lavoristico*, in *Argomenti diritto lavoro*, 2005, 1, p. 257.

- ❖ VALLEBONA A., *Diritto del lavoro e diritto tributario: un rischio comune*, in *Massimario giurisprudenza del lavoro*, 2006, p. 911.
- ❖ VALLEBONA A., *Il collegato lavoro: un bilancio tecnico*, in *Massimario giurisprudenza lavoro*, 2010, p. 905.
- ❖ VECCHI B., *Il crinale del riformismo europeo tra diritti sociali e precariato del lavoro*, in *Bollettino Adapt*, speciale, 20 marzo 2007, n. 9, p. 12.
- ❖ VENEZIANI B., *La flessibilità del lavoro e i suoi antidoti. Un'analisi comparata*, in *Giornale diritto lavoro relazioni industriali*, 1993, p. 279.
- ❖ VENEZIANI M., *Amor fati. La vita tra caso e destino*, Mondadori, Milano, 2010.
- ❖ VITIELLO E., *I nuovi rapporti di lavoro*, Cedam, Padova, 2004.
- ❖ VOZA R., *Il libro bianco sul mercato del lavoro*, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2002, p. 18.
- ❖ VOZA R., *La destrutturazione del tempo di lavoro: part-time, lavoro intermittente, lavoro ripartito*, in P. CURZIO (a cura di), *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003*, Cacucci, Bari, 2004.
- ❖ WILTHAGEN T., TROS F., *The concept of flexicurity: a new approach to re-regulating employment and labour markets*, in *European Review of labour and research*, 2004, 10, 2, p. 166.
- ❖ ZAPPALÀ L., *Flessicurezza, pari opportunità e non discriminazione: i percorsi (quasi sempre) virtuosi delle politiche e del diritto sociale europeo*, in www.europeanrights.eu, 2009.
- ❖ ZAPPALÀ L., *La forma nel contratto di somministrazione*, Wp Csdle "Massimo D'Antona", n. 39/2005, p. 2.
- ❖ ZAPPALÀ L., *Verso un nuovo assetto dei rapporti interpositori. Prime riflessioni sulla "tipizzazione" del contratto di somministrazione di lavoro*, Wp Csdle "Massimo D'Antona", n. 12/2004.
- ❖ ZILIO GRANDI G., *Prestazione di lavoro temporaneo e trattamento retributivo*, in A. GENTILI (a cura di), *Il lavoro temporaneo. Commento agli artt. 1-11 della legge 24 giugno 1997 n. 196*, Cedam, Padova, 1999.
- ❖ ZILIO GRANDI G., *I fenomeni di esternalizzazione e decentramento produttivo dopo la riforma del mercato del lavoro*, relazione presentata al convegno *Dopo la flessibilità cosa? A quattro anni dal libro bianco del lavoro*, svoltosi a Venezia il 6-7 ottobre 2005.
- ❖ ZILIO GRANDI G., *Leggi finanziarie e Protocollo sul Welfare: stessa spiaggia stesso mare?*, in *Bollettino Adapt*, 2007.
- ❖ ZILIO GRANDI G., *Un nuovo 23 luglio per il diritto del lavoro e le relazioni industriali italiane*.

- Ritorno al passato o ponte per il futuro?*, in *Diritto relazioni industriali*, 2007, p. 787.
- ❖ ZILIO GRANDI G., *Dal d.l. n. 76 alla l n. 99 del 2013: Back to the future o Timeline?*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Il lavoro riformato*, Giuffrè, Milano, 2013.
 - ❖ ZILIO GRANDI G., SFERRAZZA M., *Solidarietà e tutele nell'intermediazione di lavoro*, in *Rivista italiana diritto lavoro*, 2011, 01, p. 129.
 - ❖ ZILIO GRANDI G., SFERRAZZA M., *“Pacchetto lavoro” e assenza di contenuti previdenziali*, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2013, speciale Riforme, p. 28.
 - ❖ ZILIO GRANDI G., SFERRAZZA M., *Sul metodo delle riforme del mercato del lavoro: il caso del contratto a termine*, in *www.bollettinoadapt.it*, 20 giugno 2013.
 - ❖ ZILIO GRANDI G., SFERRAZZA M., *Riforma degli ammortizzatori sociali e misure anticrisi*, in L. FIORILLO, A. PERULLI (a cura di), *Il nuovo diritto del lavoro*, vol. II, *Rapporto individuale e processo del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2014.
 - ❖ ZOLI C., *I contratti per prestazioni di lavoro temporaneo*, in *Quaderni diritto lavoro relazioni industriali*, 2000, 23, p. 75.
 - ❖ ZOPPOLI L., *Flexicurity e licenziamenti: la stricht Employment protection legislation*, in *Diritti lavori mercati*, 2007, p. 597.
 - ❖ ZOPPOLI L., *La flexicurity dell'Unione europea: appunti per la riforma del mercato del lavoro in Italia*, Wp Csdle “Massimo D'Antona”, n. 141/2012.
 - ❖ ZOPPOLI L., *La flexicurity dell'Unione Europea: contenuti e implicazioni della riforma del mercato del lavoro in Italia*, Wp Csdle “Massimo D'Antona”, n. 142/2012.

Indice sentenze:

- ❖ Cassazione penale, 16 ottobre 2013, n. 2857, in *Diritto e Giustizia online*, 2014, 7 febbraio.
- ❖ Cassazione, 9 settembre 2013, n. 20598, in *Massimario giustizia civile*, 2013, nonché in *Diritto giustizia online*, 2013, 19 dicembre.
- ❖ Tribunale Parma, 7 agosto 2013, n. 290, inedita.
- ❖ Corte d'Appello Firenze, 11 luglio 2013, n. 864, in *Redazione Giuffrè*, 2013.
- ❖ Corte d'Appello Ancona, 26 giugno 2013, n. 565, inedita.
- ❖ Tribunale Milano, 17 giugno 2013, n. 2475, inedita.
- ❖ Tribunale Milano, 7 maggio 2013, n. 1755, inedita.
- ❖ Tribunale Milano, 30 aprile 2013, n. 1583, inedita.
- ❖ Corte d'Appello L'Aquila, 26 aprile 2013, n.506, inedita.
- ❖ Corte giustizia UE, 11 aprile 2013, C-290/2012, Della Rocca, punto 40.
- ❖ Corte d'Appello Roma, 8 aprile 2013, n. 571, inedita.
- ❖ Cassazione, 3 aprile 2013, n. 8120, in *Foro italiano*, 2013, 6, I, p. 1923, nonché in *Rivista italiana diritto lavoro*, 2013, 4, II, p. 827 (s.m.).
- ❖ Tribunale Milano, 13 febbraio 2013, inedita.
- ❖ Corte d'Appello Brescia, 17 maggio 2012, n. 270, inedita.
- ❖ Cassazione, 8 maggio 2012, n. 6933, in *Rivista italiana diritto lavoro*, 2013, 4, II, p. 816, nonché in *Foro italiano*, 2012, 12, I, p. 3415.
- ❖ Tribunale Milano, 27 aprile 2012, inedita.
- ❖ Tribunale Treviso, 29 febbraio 2012, inedita.
- ❖ Corte d'Appello Venezia, 20 febbraio 2012, inedita.
- ❖ Tribunale Firenze, 14 febbraio 2012, in *Rivista critica diritto lavoro*, 2012, 2, p. 452.
- ❖ Corte d'Appello Bari, 26 gennaio 2012, inedita.
- ❖ Tribunale Torino, 18 gennaio 2012, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2012, 17, p. 56.
- ❖ Tribunale Brescia, 12 gennaio 2012, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2012, 7, p. 30.
- ❖ Tribunale Bologna, 15 dicembre 2011, inedita.
- ❖ Corte d'Appello Firenze, 13 dicembre 2011, in *Rivista critica diritto lavoro*, 2012, 2, p. 452.
- ❖ Tribunale Padova, 29 novembre 2011, in *Lavoro nella giurisprudenza* (s.m.), 2011, 50, p. 27.
- ❖ Tribunale Milano, 28 novembre 2011, in *Rivista critica diritto lavoro*, 2011, p. 861, con nota di D. BONSIGNORIO.

- ❖ Tribunale Napoli, 17 novembre 2011, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2012, 8, p. 18.
- ❖ Corte Costituzionale, 9 novembre 2011, n. 303, in *Diritto relazioni industriali*, 2011, p. 1102, con nota di A. BOLLANI, *Discrezionalità del legislatore e bilanciamento di interessi: il regime indennitario dell'art. 32, commi 5, 6 e 7, legge n. 183/2010, supera il vaglio di costituzionalità*.
- ❖ Corte d'Appello Venezia, 21 ottobre 2011, n. 544, in *Bollettino Adapt*, 2012, n. 9.
- ❖ Tribunale Treviso, 27 luglio 2011, inedita.
- ❖ Corte d'Appello Bologna, 26 luglio 2011, inedita.
- ❖ Tribunale Milano, 19 luglio 2011, n. 3748, inedita.
- ❖ Cassazione, 15 luglio 2011, n. 15610, in *Massimario giustizia civile*, 2011, 7-8, p. 1072.
- ❖ Cassazione, 5 luglio 2011, n. 14715, in *Rivista giur. lavoro*, 2012, II, p. 79.
- ❖ Corte d'Appello Venezia, 28 giugno 2011, inedita.
- ❖ Tribunale Roma, 3 maggio 2011, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2012, n. 5, p. 495, con commento di R. POGGIO.
- ❖ Corte d'Appello Torino, 2 maggio 2011, n. 1269, in *Rivista giur. lavoro*, 2012, II, p. 79.
- ❖ Tribunale Treviso, 29 aprile 2011, in *Rivista italiana diritto lavoro*, 2011, 4, II, p.1121
- ❖ Tribunale Bassano del Grappa, 22 marzo 2011, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2011, n. 20, p. 35.
- ❖ Tribunale Bergamo, 10 marzo 2011, in *Bollettino Adapt*, 2011, n. 23, nonché in *Rivista critica diritto lavoro*, 2011, 4, p. 855.
- ❖ Tribunale Trieste, 10 marzo 2011, n. 90, inedita.
- ❖ Tribunale Bergamo, 10 marzo 2011, in *Rivista critica diritto lavoro*, 2011, p. 855, con nota di F.BERNINI, *La clausola del termine nel contratto di somministrazione tra vecchie e nuove questioni*.
- ❖ Corte d'Appello Torino, 2 marzo 2011, n. 1269, in *Rivista giur. lavoro*, 2012, II, p. 79 ss, nonché in *Bollettino Adapt*, 2011, n. 27.
- ❖ Tribunale Vicenza, 18 febbraio 2011, inedita.
- ❖ Tribunale Vicenza, 17 febbraio 2011, n. 1378, in *Diritto relazioni industriali*, 2011, 4, p. 1136.
- ❖ Tribunale Napoli, 15 febbraio 2011, inedita.
- ❖ Tribunale Napoli, 10 febbraio 2011, in *Bollettino Adapt*, 2011, p. 22.
- ❖ Tribunale Napoli, 8 febbraio 2011, in *Nuova giurisprudenza lavoro*, 2011, p. 175, nonché in *Diritto pratica lavoro*, 2011, 24, p. 1436.
- ❖ Tribunale Padova, 4 febbraio 2011, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2011, 9, p. 12.

- ❖ Tribunale Napoli, 3 febbraio 2011, inedita.
- ❖ Tribunale Rovigo, 1 febbraio 2011, in *Lavoro nella giurisprudenza* (s.m.), 2011, p. 42.
- ❖ Tribunale Roma, 28 dicembre 2010, in *Orientamenti della giurisprudenza*, 2011, p. 924, con nota di A. NUCCI, *La mancata specificazione della causale e le sue conseguenze sul rapporto di lavoro del lavoratore somministrato*.
- ❖ Tribunale Milano, 23 dicembre 2010, in *Rivista critica diritto lavoro*, 2011, 1, p. 100.
- ❖ Tribunale Ascoli Piceno, 17 dicembre 2010, in *Diritto lavoro Marche*, 2011, 1, p. 160.
- ❖ Tribunale Milano, 2 dicembre 2010, n. 5058, in *Rivista critica diritto lavoro*, 2010, 4, p. 1040.
- ❖ Tribunale Roma, 1 dicembre 2010, n. 19101, inedita.
- ❖ Tribunale Roma, 30 novembre 2010, n. 18986, inedita.
- ❖ Tribunale Roma, 25 novembre 2010, inedita.
- ❖ Tribunale Roma, 19 novembre 2010, n. 18385, in *Rivista italiana diritto lavoro*, 2011, 1, II, p. 5.
- ❖ Tribunale Milano, 10 novembre 2010, in *Rivista critica diritto lavoro*, 2011, 1, p. 219
- ❖ Tribunale Roma, 25 ottobre 2010, n. 18702, inedita.
- ❖ Tribunale Teramo, 1 ottobre 2010, n. 755, in *Giur. loc. Abruzzo*, 2010.
- ❖ Tribunale Treviso, 16 settembre 2010, inedita.
- ❖ Tribunale Padova, 15 settembre 2010, in *Foro padano*, 2011, 4, I, p. 687
- ❖ Tribunale Torino, 26 luglio 2010, n. 2246, in *Rivista italiana diritto lavoro*, 2011, 1, II, p. 51 (s.m.).
- ❖ Tribunale Roma, 17 giugno 2010, inedita.
- ❖ Tribunale Bergamo, 15 giugno 2010, n. 500, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2011, 4, p. 402.
- ❖ Tribunale Milano, 25 maggio 2010, in *Rivista critica diritto lavoro*, 2010, 4, p. 1084 (s.m.).
- ❖ Tribunale Prato, 19 maggio 2010, in *Foro italiano*, I, 2010, 12, p. 3565.
- ❖ Tribunale Torino, 11 marzo 2010, n. 604, in *Rivista italiana diritto lavoro*, 2011, 1, II, p. 51 (s.m.).
- ❖ Cassazione, 26 gennaio 2010, n. 1576, in *Giustizia civile*, 2010, 3, I, p. 553; in *Diritto e Giustizia*, 2010; in *Diritto relazioni industriali*, 2010, 2, p. 460 (s.m.).
- ❖ Tribunale Monza, 27 ottobre 2009, in *Rivista critica diritto lavoro*, 2009, p. 984.
- ❖ Cassazione, 2 luglio 2009, n. 15515, in *Massimario giurisprudenza lavoro*, 2009, p. 723.
- ❖ Tribunale Milano, 30 gennaio 2009, in *Rivista critica diritto lavoro*, 2009, 2, p. 414.
- ❖ Tribunale Milano, 29 gennaio 2009, in *Rivista italiana diritto lavoro*, 2010, II, p. 23, con nota

di V. DE STEFANO, *Gli orientamenti della giurisprudenza in tema di ricorso alla somministrazione di lavoro e al contratto di lavoro a tempo determinato*.

- ❖ Tribunale Milano, 26 gennaio 2009, in *Rivista critica diritto lavoro*, 2009, 2, p. 414.
- ❖ Corte d'Appello Milano, 12 gennaio 2009, in *Rivista critica diritto lavoro*, 2009, 1, p. 138.
- ❖ Tribunale Bergamo, 19 dicembre 2008, in *Argomenti diritto lavoro*, 2009, p. 512.
- ❖ Tribunale Milano, 26 novembre 2008, in *Orientamenti giurisprudenza lavoro*, 2008, p. 944.
- ❖ Tribunale Milano, 13 novembre 2008, in *Rivista critica diritto lavoro*, 2009, p. 145 (s.m.).
- ❖ Tribunale Milano, 12 novembre 2008, in *Rivista critica diritto lavoro*, 2009, p. 145 (s.m.).
- ❖ Tribunale Monza, 23 agosto 2008, n. 579, in *Informazione previdenziale*, 2008, p. 1079.
- ❖ Tribunale Ascoli Piceno, 24 giugno 2008, in *Diritto lavoro Marche*, 2008, p. 300.
- ❖ Tribunale Brescia, 30 aprile 2008, in *Argomenti diritto lavoro*, 2009, p. 508.
- ❖ Tribunale Lanusei, 4 marzo 2008, in *Giurisprudenza merito*, 2008, p. 2219.
- ❖ Tribunale Bologna, 8 febbraio 2008, in *Rivista giur. lavoro*, 2008, II, p. 946, nonché in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2009, 1, p. 69, con nota di M.D. FERRARA, *Indicazione delle ragioni giustificative nel contratto di somministrazione a termine*.
- ❖ Cassazione, 7 febbraio 2008, n. 2874, in *D&G*, 2008.
- ❖ Tribunale Parma, 28 gennaio 2008, in *Argomenti diritto lavoro*, 2009, p. 505.
- ❖ Tribunale Bari, 26 settembre 2007, in *Notiziario giurisprudenza lavoro*, 2008, p. 159.
- ❖ Tribunale Reggio Calabria, 20 luglio 2007, in *Foro italiano*, 2008, I, p. 294.
- ❖ Tribunale Milano, 4 luglio 2007, in *Rivista critica diritto lavoro*, 2007, 4, p. 1089.
- ❖ Tribunale Milano, 28 maggio 2007, inedita.
- ❖ Tribunale Trani, 10 maggio 2007, n. 2854, in *Guida lavoro*, 2007, n. 46, p. 31.
- ❖ Tribunale Milano, 10 aprile 2007, in *Rivista critica diritto lavoro*, 2007, 1, p. 413, con nota di A. BERETTA.
- ❖ Tribunale Milano, 13 marzo 2007, in *Rivista critica diritto lavoro*, 2007, n. 2, p. 413.
- ❖ Tribunale Roma, 7 marzo 2007, n. 6269, in *Rivista giur. lavoro*, 2008, 1, II, p. 182 (s.m.).
- ❖ Tribunale Milano, 14 febbraio 2007, in *Rivista critica diritto lavoro*, 2007, n. 2, p. 413.
- ❖ Tribunale Milano, 24 gennaio 2007, in *Rivista critica diritto lavoro*, 2008, p. 159, nonché in *Rivista giur. lavoro*, 2007, II, 681.
- ❖ Cassazione, 17 gennaio 2007, n. 996, in *Rivista giuridica lavoro*, 2007, p. 544, con nota di P. CAPURSO; nonché in *Lavoro giurisprudenza*, 2007, p. 571, con nota di E. BARRACO; nonché in *Lavoro previdenza oggi*, 2007, p. 706, con nota di D. LOIACONO; nonché in *Massimario*

giustizia civile, 2007, 1.

- ❖ Tribunale Milano, 30 dicembre 2006, in *Orientamenti giurisprudenza lavoro*, 2007, I, p. 353.
- ❖ Cassazione, 9 dicembre 2006, n. 21646, in *Orientamenti giurisprudenza lavoro*, 2007, 1, p. 61, nonché in *Rivista giur. lavoro*, 2007, 2, II, p. 144 (s.m.).
- ❖ Tribunale Milano, 9 dicembre 2006, in *Rivista critica diritto lavoro*, 2007, p. 129, con nota di G. CORDEDDA, *Le ragioni che legittimano il ricorso alla somministrazione di lavoro a termine: onere probatorio del soggetto utilizzatore e poteri di accertamento del giudice*.
- ❖ Tribunale Milano, 21 novembre 2006, *Orientamenti giurisprudenza lavoro*, 2007, I, p. 107.
- ❖ Cassazione, sez. un., 26 ottobre 2006, n. 22910, in *Rivista giur. lavoro*, 2007, II, p. 23, con note di A. MANNINO e A. RAFFI; nonché in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2007, p. 271, con nota di L. RATTI; nonché in *Diritto relazioni industriali*, 2007, p. 503, con nota di R. DEL PUNTA; nonché in *Argomenti diritto lavoro*, 2007, II, p. 1019, con nota di M.T. CARINCI.
- ❖ Tribunale Milano, 16 ottobre 2006, in *Orientamenti giurisprudenza lavoro*, 2006, I, p. 857.
- ❖ Tribunale Milano, 12 ottobre 2006, in *Rivista critica diritto lavoro*, 2007, n. 2, p. 414.
- ❖ Tribunale Piacenza, 27 settembre 2006, in *Argomenti diritto lavoro*, 2007, p. 577.
- ❖ Tar Piemonte, sez. II, 27 giugno 2006, n. 2711, in *Massimario giurisprudenza lavoro*, 2006, p. 856.
- ❖ Cassazione penale, 16 giugno 2006, n. 20758, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2007, 1, p. 33.
- ❖ Cassazione penale, 20 aprile 2006, n. 20758, in *Ced Cp*, 2006.
- ❖ Tribunale Milano, 21 marzo 2006, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2006, p. 1136.
- ❖ Tribunale Bari, 16 febbraio 2006, n. 201, in *Giurisprudenzabarese.it*, 2006.
- ❖ Tribunale Milano, 24 dicembre 2005, in *Orientamenti giurisprudenza lavoro*, 2006, I, p. 115.
- ❖ Tribunale Monza, 22 novembre 2005, in *Rivista critica diritto lavoro*, 2006, n. 1, p. 327.
- ❖ Cassazione penale, 21 novembre 2005, n. 41701, in *Diritto pratica lavoro*, 2006, p. 2408.
- ❖ Cassazione penale, 25 ottobre 2005, n. 41701, in *Impresa*, 2006, 2, p. 351.
- ❖ Tribunale Milano, 29 agosto 2005, in *Rivista critica diritto lavoro*, 2005, p. 743.
- ❖ Corte d'Appello Firenze, 30 maggio 2005, in *Rivista italiana diritto lavoro*, 2006, II, p. 111.
- ❖ Cassazione penale, 26 aprile 2005, n. 15579, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2005, 10, p. 957.
- ❖ Cassazione penale, 6 aprile 2005, in *Foro italiano*, 2005, II, p. 577.
- ❖ Tribunale Roma, 3 febbraio 2005, in *Rivista giur. lavoro*, 2005, II, p. 706.
- ❖ Cassazione penale, 1 febbraio 2005, n. 15579, *Lavoro nella giurisprudenza*, 2005, p. 957.
- ❖ Cassazione, 27 gennaio 2005, n. 1676, in *Massimario giustizia civile*, 2005, 1.

- ❖ Cassazione penale, 26 gennaio 2005, n. 5485, in *Guida diritto*, 2005, 12, p. 92.
- ❖ Tribunale Roma, 12 gennaio 2005, in *Rivista giur. lavoro*, 2005, p. 707.
- ❖ Cassazione penale, 20 dicembre 2004, n. 3714, in *Massimario giurisprudenza lavoro*, 2005, p. 985
- ❖ Cassazione, 20 dicembre 2004, in *Lavoro previdenza oggi*, 2005, p. 519.
- ❖ Cassazione penale, 25 novembre 2004, in *Foro italiano*, 2005, II, p. 146.
- ❖ Cassazione penale, 25 novembre 2004, n. 861, in *Massimario giurisprudenza lavoro*, 2005, p. 985.
- ❖ Tribunale Bologna, 27 ottobre 2004, in *Rivista giur. lavoro*, 2004, 6, p. 16.
- ❖ Cassazione, 5 ottobre 2004, n. 19898, in *Orientamenti giurisprudenza lavoro*, 2004, I, p. 845.
- ❖ Cassazione penale, 2 settembre 2004, n. 46169, in *Rivista penale*, 2005, p. 861.
- ❖ Cassazione penale, 25 agosto 2004, n. 34922, in *Diritto lavoro*, 2005, II, p. 275, con nota di A. MORRONE; nonché in *Massimario giurisprudenza lavoro*, 2005, p. 101, con nota di A. PALLADINI; nonché in *Giurisprudenza italiana*, 2005, p. 1052, con nota di G. DEBERNARDI.
- ❖ Cassazione, 21 agosto 2004, n. 16551, in *Rivista italiana diritto lavoro*, 2005, II, p. 837, con nota di L. RUGGIERO.
- ❖ Cassazione penale, 16 giugno 2004, n. 34922, in *Diritto lavoro*, 2005, p. 274.
- ❖ Cassazione penale, 28 maggio 2004, n. 30136, in *Massimario giurisprudenza lavoro*, 2005, p. 225.
- ❖ Cassazione penale, 13 maggio 2004, n. 30581, in *Rivista penale*, 2005, p. 1253.
- ❖ Cassazione, 3 maggio 2004, n. 8350, in *Massimario giurisprudenza lavoro*, 2004, p. 619.
- ❖ Cassazione penale, 24 febbraio 2004, n. 25726, in *Massimario giurisprudenza lavoro*, 2005, p. 100.
- ❖ Tribunale Perugia, 21 febbraio 2004, in *Diritto pratica lavoro*, 2004, p. 1695.
- ❖ Cassazione penale, 29 gennaio 2004, n. 7762, in *Diritto pratica lavoro*, 2004, p. 1308.
- ❖ Cassazione penale, 26 gennaio 2004, n. 2583, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2005, p. 954.
- ❖ Tribunale Ferrara, 24 dicembre 2003, n. 571, in *Guida diritto*, 2004, 7, p. 84.
- ❖ Tribunale Arezzo, 14 novembre 2003, n. 215, in *Diritto pratica lavoro*, 2004, p. 665.
- ❖ Tribunale Ferrara, 4 novembre 2003, n. 483, in *Diritto pratica lavoro*, 2004, p. 515, con nota di A. MISCIONE.
- ❖ Tribunale Treviso, 4 novembre 2003, *Lavoro nella giurisprudenza*, 2004, p. 141.
- ❖ Tribunale Ravenna, 7 ottobre 2003, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2004, p. 1283.

- ❖ Cassazione, 27 agosto 2003, n. 12546, in *Massimario giurisprudenza lavoro*, 2003.
- ❖ Cassazione, 22 agosto 2003, n. 12363, in *Rivista italiana diritto lavoro*, 2004, II, p. 48.
- ❖ Cassazione, sez. un., 26 marzo 2003, in *Guida diritto*, 2003, 26, p. 60.
- ❖ Cassazione, 27 febbraio 2003, n. 3020, in *Foro italiano*, 2003, I, p. 1029.
- ❖ Cassazione, 27 febbraio 2003, n. 3020, in *Foro italiano*, 2003, I, p. 1030, nonché in *Guida diritto*, 2003, fasc. 13, p. 46 ss., con nota di G. GRAMICCIA.
- ❖ Cassazione, 27 febbraio 2003, n. 3020, in *Rivista giur. lavoro*, 2004, II, p. 265.
- ❖ Cassazione, 30 ottobre 2002, n. 15337, in *Rivista italiana diritto lavoro*, 2003, II, p. 254.
- ❖ Cassazione, 5 ottobre 2002, n. 14302, in *Rivista Italiana diritto lavoro*, 2003, II, p. 254.
- ❖ Tribunale Milano, 21 giugno 2002, in *Argomenti diritto lavoro*, 2002, p. 911.
- ❖ Tribunale Padova, 25 maggio 2002, *Lavoro nella giurisprudenza*, 2003, 4, p. 361.
- ❖ Cassazione, 12 dicembre 2001, n. 15665, in *Rivista italiana diritto lavoro*, 2002, I, p. 772.
- ❖ Tribunale Nocera Inferiore, 29 maggio 2001, in *Rivista giur. lavoro*, 2002, II, p. 564.
- ❖ Corte Appello Napoli, 23 marzo 2001, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2001, 10, p. 948.
- ❖ Cassazione, 5 aprile 2000, n. 4237, in *Massimario giustizia civile*, 2000, voce: *Lavoro (rapporto di)*, n. 730.
- ❖ Corte Giustizia UE, 11 dicembre 1997, causa C-55/96, Job Centre II, in *Foro italiano*, 1998, IV, p. 41.
- ❖ Corte Costituzionale, 12 febbraio 1996, n. 30, in *Rivista critica diritto lavoro*, 1996, p. 615.
- ❖ Cassazione, sez. un., 20 gennaio 1996, n. 446, in *Massimario giurisprudenza lavoro*, 1996, p. 233.