

ALMA MATER STUDIORUM - UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI BOLOGNA

---

DOTTORATO DI RICERCA IN DIRITTO DEL LAVORO

XIX° CICLO

LA SOMMINISTRAZIONE DI MANODOPERA  
DUPLICITÀ DI DATORI DI LAVORO E TECNICHE DI TUTELA

TESI IN DIRITTO DEL LAVORO

SETTORE SCIENTIFICO DISCIPLINARE IUS/07

Relatore

Chiar.mo Prof. Sandro Mainardi

Presentata da

Luca Ratti

Coordinatore

Chiar.mo Prof. Germano Dondi

## INDICE SOMMARIO

### Capitolo I

#### INTRODUZIONE: DAL DATORE AI DATORI DI LAVORO

1. La connessione del lavoro all'organizzazione produttiva e il modello tradizionale dell'impresa .....	pag. 1
2. Subordinazione e fenomeni interpositori. La rilevanza dei poteri tipici del datore di lavoro nella ricerca dell'imprenditore genuino.....	» 6
3. L'impresa che cambia: segmentazione del processo produttivo e frammentazione della figura del datore di lavoro.....	» 15
4. La capacità di resistenza del divieto di interposizione all'introduzione del lavoro temporaneo.....	» 18
4.1 Evoluzione e combinazione delle tecniche di tutela.....	» 22
5. Il rilievo sistematico del lavoro "esterno" e la prospettiva del datore di lavoro plurale.....	» 27

### Capitolo II

#### IL SOMMINISTRATORE FRA CONTRATTO DI SOMMINISTRAZIONE E CONTRATTO DI LAVORO

1. La figura dell'assuntore di manodopera: dal <i>marchandeur</i> al datore di lavoro. L'interposto come parte non meramente formale del negozio.....	» 32
1.1. Le agenzie per il lavoro fra intermediazione e interposizione.....	» 37
2. Il contratto di somministrazione di manodopera: qualificazione e varianti tipologiche. Il fondamento del potere direttivo come prima tessera nel mosaico del datore di lavoro plurale (rinvio).....	» 43
2.1 Forma e formalismo: i limiti all'autonomia individuale nel contratto di somministrazione.....	» 50
2.2 Brevi cenni sul ruolo dell'autonomia collettiva nella fase <i>avant-contrat</i> e nel suo svolgimento.....	» 57
3. Contratto di somministrazione e disciplina dei rapporti di lavoro: la valenza descrittiva del collegamento negoziale.....	» 60
4. Fondamento e regolamentazione di poteri e responsabilità del primo datore di lavoro .....	» 65
5. Prima verifica delle tecniche di tutela: la polarizzazione delle responsabilità sul somministratore.....	» 71

---

Capitolo III  
POTERI, INTERESSI E REPONSABILITÀ  
DELL'UTILIZZATORE DELLA PRESTAZIONE DI LAVORO

1. La nozione di utilizzatore e la temporaneità delle esigenze imprenditoriali nella somministrazione a tempo determinato.....	» 76
1.1. La somministrazione a favore del datore di lavoro pubblico.....	» 83
2. Esternalizzazione di funzioni e somministrazione a tempo indeterminato: coesistenza o conflitto con l'appalto di servizi? .....	» 88
3. Prestazione di lavoro, potere direttivo e interesse dell'impresa utilizzatrice....	» 94
4. Il quadro delle responsabilità del secondo datore di lavoro. La solidarietà per i trattamenti retributivi e i contributi previdenziali.....	» 102
4.1. La combinazione di responsabilità solidale e responsabilità esclusiva: la disciplina dello <i>ius variandi</i> e la tutela per la sicurezza.....	» 108
4.2. La responsabilità civile per i fatti compiuti dal lavoratore somministrato nell'esercizio delle sue mansioni.....	» 112
5. L'esercizio dei diritti sindacali presso l'utilizzatore. Lavoro esterno e nuove prospettive della rappresentanza sindacale.....	» 116

Capitolo IV  
APPARATO SANZIONATORIO E TECNICHE DI TUTELA

1. La somministrazione e le sue deviazioni patologiche.....	» 122
1.1. La somministrazione irregolare: struttura ed effetti della sanzione.....	» 125
1.2. L'impianto sanzionatorio amministrativo e penale: uno sguardo d'insieme.....	» 132
2. Tecniche di tutela e meccanismi sanzionatori, tra continuità e sfasature.....	» 135
3. I rapporti di lavoro triangolari negli ordinamenti di <i>common law</i> : riscontri sulla teoria del <i>co-employment</i> .....	» 143
4. Duplicità di datori di lavoro ed esigenze di tutela del lavoratore somministrato: alcuni profili applicativi.....	» 149
5. Problemi e prospettive di tutela del lavoratore somministrato nel mercato....	» 155
BIBLIOGRAFIA.....	» 160

---

## CAPITOLO I

### INTRODUZIONE: DAL DATORE AI DATORI DI LAVORO

SOMMARIO: 1. La connessione del lavoro all'organizzazione produttiva e il modello tradizionale dell'impresa. - 2. Subordinazione e fenomeni interpositori. La rilevanza dei poteri tipici del datore di lavoro nella ricerca dell'imprenditore genuino. - 3. L'impresa che cambia: segmentazione del processo produttivo e frammentazione della figura del datore di lavoro. - 4. La capacità di resistenza del divieto di interposizione all'introduzione del lavoro temporaneo. - 4.1. Evoluzione e combinazione delle tecniche di tutela. - 5. Il rilievo sistematico del lavoro "esterno" e la prospettiva del datore di lavoro plurale.

#### **1. La connessione del lavoro all'organizzazione produttiva e il modello tradizionale dell'impresa**

Le sfide lanciate negli anni recenti dalle complesse modificazioni della realtà socioeconomica, dall'avvento delle nuove tecnologie e dalla globalizzazione dei mercati hanno comportato la necessità di ripensare e riadattare i concetti e le categorie fondamentali del diritto del lavoro, quali subordinazione, autonomia, organizzazione. Segnali, variegati e non univoci, di tale stato di "agitazione" della materia possono rinvenirsi nell'intenso dibattito sugli antidoti alla crisi del diritto del lavoro e sull'elaborazione di efficaci risposte dell'ordinamento giuridico ai mutamenti dell'economia e delle organizzazioni produttive e, con esse, del lavoro stesso, «o almeno il lavoro di cui tradizionalmente si è occupato il diritto del lavoro»<sup>1</sup>.

Tale dibattito ha attraversato varie fasi, poiché diversi, anche se concatenati, sono stati i problemi posti dal mutare delle condizioni economiche e sociali, e si è incentrato, sino dagli anni '80, sull'influenza della rivoluzione tecnologica rispetto ai tempi, alle condizioni di lavoro ed alle nuove professionalità nell'ambito delle prestazioni di lavoro subordinato, nel tentativo di fornire adeguate risposte ai problemi connessi al rischio della c.d. disoccupazione tecnologica<sup>2</sup>. Dinanzi alla proliferazione dei rapporti di lavoro

---

<sup>1</sup> D'ANTONA M., *Diritto del lavoro di fine secolo: una crisi d'identità?*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1998, 311 ss., ora in *Opere* (da cui si cita), Milano, 2000, I, 222.

<sup>2</sup> Cfr. VARDARO G., *Tecnica, tecnologia e ideologia della tecnica nel diritto del lavoro*, in *Pol. Dir.*, 1986, 75 ss.; DÄUBLER W., *Nuove tecnologie: un nuovo diritto del lavoro?*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1985, 65 ss.; CARINCI F., *Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro: il rapporto individuale*, *ivi*, 203 ss.; PERONE G. C., *Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro: i rapporti collettivi*, *ivi*, 243 ss.; ZANELLI P., *Impresa, lavoro e innovazione tecnologica*, Milano, 1985.

autonomo e parasubordinato, è emersa in seguito l'esigenza di ridefinire gli elementi essenziali della fattispecie tipica, di determinarne i confini e la capacità discrezionale rispetto alle diverse modalità di esecuzione della prestazione lavorativa e di fissare un nucleo minimo di tutele applicabili ad ogni forma di lavoro<sup>3</sup>. Più di recente la dottrina lavoristica si è confrontata con fenomeni di riorganizzazione e frammentazione della struttura dell'impresa conseguenti alla globalizzazione dei mercati ed alla terziarizzazione dell'economia<sup>4</sup>. I processi di segmentazione del ciclo produttivo, la diffusione delle imprese a rete e di gruppo ed il crescente ricorso al lavoro (in senso lato) esterno<sup>5</sup>, hanno prodotto evidenti ricadute nella società e sottratto centralità al lavoro subordinato standard<sup>6</sup>.

In corrispondenza dell'accentuarsi dell'importanza di tali procedimenti, l'attenzione degli studiosi di diritto del lavoro, dal versante del prestatore, si è anche concentrata su quello del datore di lavoro<sup>7</sup> e sulle nuove esigenze di tutela per il lavoratore dinanzi alle mutate condizioni strutturali del creditore della prestazione di lavoro, sempre più di frequente estraneo al formale vincolo contrattuale con il lavoratore<sup>8</sup>.

---

<sup>3</sup> Come compendio delle questioni sollevate in dottrina si veda il n. 21 dei *Quaderni di Diritto del lavoro e delle Relazioni Industriali* dal titolo *Subordinazione e autonomia: vecchi e nuovi modelli*, Torino, 1998, ed in particolare i saggi di PEDRAZZOLI M., *Consensi e dissensi sui recenti progetti di ridefinizione dei rapporti di lavoro*, ivi, 9 ss. e di PERULLI A., *Locatio operis e lavoro «sans phrase» nella prospettiva di un nuovo statuto giuridico dei lavori*, ivi, 73 ss. Sul tentativo di raccogliere l'insegnamento barassiano e considerare la subordinazione come "rubinetto delle tutele", idoneo a graduare i trattamenti diversificandoli per classi di casi, cfr. anche PEDRAZZOLI M., *La parabola della subordinazione: dal contratto allo status. Riflessioni su Barassi e il suo dopo*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2002, 263.

<sup>4</sup> Cfr. NAPOLI M., *Il lavoro e le regole. C'è un futuro per il diritto del lavoro?*, in *Jus*, 1998, 51 ss., ora in ID., *Lavoro, diritto, mutamento sociale* (da cui si cita), Torino, 2002, 9 ss. Invero, terziarizzazione dell'economia significa, oltre che spostamento del suo baricentro dal settore della produzione al settore dei servizi, anche e soprattutto terziarizzazione del lavoro, inteso sempre più come "servizio" e meno come "operazione", come è stato ben rappresentato da BORGHI V. e RIZZA R., *L'organizzazione sociale del lavoro. Lo statuto del lavoro e le sue trasformazioni*, Milano, 2006, 16. Per un tentativo di superare le categorie classificatorie consistenti nella divisione dell'economia nei predetti settori, cfr. REICH R.B., *L'economia delle nazioni*, Milano, 1993.

<sup>5</sup> Cfr. per tutti GORZ A., *Metamorfosi del lavoro. Critica della ragione economica*, Torino, 1992, 80 ss.

<sup>6</sup> I più interessanti apporti sociologici al tema sono forniti da BECK U., *Il lavoro nell'epoca della fine del lavoro*, Torino, 2000; ACCORNERO A., *Era il secolo del lavoro*, Bologna, 2000 e ID., *Il mondo della produzione: sociologia del lavoro e dell'industria*, Bologna, 2002; MUTTI A., *Sociologia economica: il lavoro fuori e dentro l'impresa*, Bologna, 2002; GALLINO L., *Globalizzazione e disuguaglianze*, Roma, 2005 e ID., *Il costo umano della flessibilità*, Roma, 2005.

<sup>7</sup> Il datore di lavoro, infatti, «non è un elemento che solo a volte, in casi speciali, concorra all'identificazione della fattispecie, ma deve essere visto come un suo elemento strutturale. Esso è perciò tipologicamente sempre essenziale alla subordinazione, e atteggiandosi in guise diverse nelle classi di casi, offre una guida per la suddivisione interna»: cfr. PEDRAZZOLI M., *Democrazia industriale e subordinazione*, Milano, 1985, 374.

<sup>8</sup> La letteratura, italiana e straniera, sul tema delle esternalizzazioni e del decentramento produttivo è oramai sconfinata. Per puntuali riferimenti bibliografici si veda di recente QUADRI G., *Processi di esternalizzazione. Tutela del lavoratore e interesse dell'impresa*, Napoli, 2004, 20 ss., testo e note.

Nell'intento di ricostruire le articolate vicende che hanno visto evolversi nell'ordinamento lavoristico gli intrecciati concetti di impresa e di datore di lavoro, si tenterà anzitutto di compendiare alcuni percorsi ricostruttivi della dottrina diretti all'individuazione degli elementi essenziali della fattispecie lavoro subordinato nell'impresa, prestando particolare attenzione al collegamento tra la subordinazione ed il momento organizzativo che contraddistingue la posizione del datore di lavoro. In tale ottica, si cercherà di fornire una lettura in chiave prospettica della tendenza a rinvenire nell'evoluzione della normativa sull'interposizione taluni elementi additivi o complementari rispetto all'originaria nozione di prestatore di lavoro subordinato, attraverso un complesso procedimento di reciproca integrazione ed interscambio. Successivamente sarà analizzato il profilo giuridico dei mutamenti della struttura dell'impresa e dei processi produttivi, attraverso lo studio delle prime risposte dell'ordinamento alla frammentazione della figura del datore di lavoro e la verifica della resistenza di talune tecniche di tutela al mutato contesto organizzativo.

Una volta analizzata nel dettaglio la disciplina della somministrazione di manodopera e la sua funzione centrale nell'ambito dei fenomeni *latu sensu* interpositori<sup>9</sup>, occorrerà in definitiva verificare se la constatazione del duplicarsi della figura del datore di lavoro abbia carattere meramente descrittivo, limitandosi ad immortalare una nuova ripartizione tra più soggetti di poteri ed obblighi tipici datoriali, ovvero possa costituire la chiave di lettura ed al contempo la base di partenza per l'elaborazione di uno statuto giuridico del lavoro esterno, governato secondo meccanismi in grado di adattarsi alle diverse ipotesi di acquisizione di manodopera fornita da un terzo.

La stretta connessione tra lavoro e impresa risulta connaturata alla stessa nascita della scienza lavoristica, sulla scorta della fondamentale impostazione che Lodovico Barassi adotta per la ricostruzione del rapporto di lavoro e delle sue fonti costitutive. Ad un primo elemento «fisionomico» della fattispecie - individuato nella «organizzazione d'impresa» o impresa intesa come organizzazione, punto saliente e premessa fondamentale per determinare il

---

<sup>9</sup> Riguardati con gli strumenti dell'economia, infatti, tra i fenomeni interpositori rientrano indifferentemente fattispecie distinte, quali l'interposizione nelle prestazioni di lavoro e l'appalto a bassa intensità di capitale. L'esigenza di considerarle unitariamente era già avvertita da SPANO S., *Il divieto di interposizione nelle prestazioni di lavoro*, Milano, 1965, 39, e pare condivisa di recente da ICHINO P., *Il contratto di lavoro*, I, Milano, 2000, 390 ss. Cfr. anche BELLOCCHI P., *Interposizione e subordinazione*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2001, 155, la quale intende l'interposizione come appalto o altra (analoga) figura negoziale, tipica o atipica, nella sua veste patologica.

concetto di subordinazione -, Barassi ricollega un secondo elemento, dato dall'«inserzione del lavoratore nell'organismo dell'azienda», ed infine, «la subordinazione, l'estraneità al rischio e l'onerosità»<sup>10</sup>. È ben chiaro in Barassi che la fattispecie tipica, ove la prestazione lavorativa si inserisce in un contesto organizzato in forma di impresa, configura l'ipotesi normale di svolgimento del rapporto di lavoro subordinato<sup>11</sup>.

Nel solco di tale impostazione, la dottrina successiva considera l'obbligazione di lavoro come obbligazione a collaborare nell'impresa ai sensi dell'art. 2094 c.c., così che appare inscindibile la connessione tra lavoro ed organizzazione imprenditoriale. Di qui, la ricostruzione teorica secondo cui lo stesso contratto di lavoro dovrebbe essere inteso come contratto di organizzazione, risolvendosi quest'ultima nella causa del primo<sup>12</sup>. La rilevanza causale del momento organizzativo sarebbe apprezzabile pure nel tracciare il discrimine tra contratto di lavoro ed altri contratti di scambio di un'attività lavorativa contro corrispettivo, come ad esempio il contratto d'opera in cui l'interesse del committente si risolve nella mera esecuzione dell'opera, a differenza di quanto accade nel contratto di lavoro, ove il creditore della prestazione possiede uno specifico interesse allo svolgimento dell'attività lavorativa, funzionalizzata alla realizzazione del suo scopo finale<sup>13</sup>. Viene così in luce l'elemento dell'interesse dell'impresa a realizzare il coordinamento dei fattori produttivi, che, sul versante passivo dell'obbligazione di lavoro addensa e giustifica il fondamento e l'esercizio dei poteri tipici del datore di lavoro. Al creditore della prestazione corrisponde il potere di direzione sulle singole prestazioni di lavoro, in funzione del perseguimento di quello che è stato definito «risultato in senso pregnante» dell'attività lavorativa, elemento per sua natura estraneo alla causa propria del contratto di lavoro<sup>14</sup>, nonché il potere disciplinare, momento successivo - sanzionatorio a garanzia del regolare svolgimento dell'attività posta in essere dal moderno imprenditore inteso come

---

<sup>10</sup> BARASSI L., *Il diritto del lavoro*, I, Milano, 1949, 191 ss., 203 ss. e 242 ss.

<sup>11</sup> BARASSI L., op. cit., 193.

<sup>12</sup> PERSIANI M., *Contratto di lavoro e organizzazione*, Padova, 1966, 289: «la funzione del contratto di lavoro è essenzialmente quella di consentire al datore di lavoro il coordinamento dell'altrui attività lavorativa al perseguimento di un suo scopo». Diversa l'opinione di MENGONI L., *Il contratto di lavoro nel diritto italiano*, in AA.VV., *Il contratto di lavoro nei paesi membri della Ceca*, Milano, 1965, 422 ss., che ritiene quella descritta come «ipotesi normale, che polarizza l'attenzione degli economisti e dei sociologi perché in essa il contratto di lavoro assume le proporzioni di un fenomeno di massa; ma non è l'ipotesi costante, e nemmeno coincide con la categoria dei rapporti di lavoro inerenti all'esercizio dell'impresa».

<sup>13</sup> PERSIANI M., op. cit., 290.

<sup>14</sup> Cfr. MANCINI G. F., *La responsabilità contrattuale del prestatore di lavoro*, Milano, 1957, 20 e 27.

organizzatore delle prestazioni<sup>15</sup>.

Sul piano dogmatico, la critica fondamentale alla considerazione della subordinazione come necessariamente inserita in un contesto organizzativo facente capo al datore di lavoro, si è basata su un duplice ordine di considerazioni. Per un verso, si è osservato che qualsiasi obbligazione di lavorare può essere stipulata in un contesto organizzativo «tale da risultare funzionale rispetto al raggiungimento di un risultato tecnico unitario», sicché incerta sarebbe in questo senso la distinzione lavoro autonomo e lavoro subordinato. Per l'altro, si è considerato improprio il collegamento necessario tra direzione della prestazione lavorativa e organizzazione di impresa, poiché «tale complesso unitariamente funzionante può mancare anche nelle sue più elementari manifestazioni»<sup>16</sup>.

La difficoltà di considerare come elementi essenziali della fattispecie lo stabile inserimento nell'organizzazione posta in essere dal datore di lavoro e la sottoposizione dei lavoratori ai relativi poteri direttivo e disciplinare è emersa anche di fronte ai processi di modificazione dei modi di produzione ed alla differenziazione degli stili di vita e di consumo<sup>17</sup>. Con lo sviluppo del modello organizzativo definito "post fordismo", il cui tratto distintivo si rinviene nell'utilizzo dell'imperativo della flessibilità del lavoro e nell'allentamento dell'esercizio dei poteri derivanti dalla sottoposizione gerarchica all'imprenditore, entrano in crisi le ricostruzioni classiche sulla subordinazione e sulla sua valenza discrezionale ai fini dell'applicazione delle tutele predisposte dall'ordinamento lavoristico<sup>18</sup>. Dinanzi alle sistematiche elusioni ed agli aggiramenti della normativa vincolistica sviluppatasi attorno al modello del lavoro prestato nell'impresa, riassunti nel fenomeno di fuga dal diritto del lavoro, affiora dunque la necessità di prospettare una rilettura della fattispecie tipica e degli stessi principi che regolano le tecniche di tutela per il prestatore di lavoro.

La giustificazione metodologica di tale rilettura poggia in particolar modo sul dato storico, che ha visto nascere il diritto del lavoro sulla nozione tecnico-funzionale di subordinazione, secondo un approccio che ha sempre valorizzato il profilo sociologico dell'indagine, in misura maggiore di quello

---

<sup>15</sup> Cfr. MONTUSCHI L., *Potere disciplinare e rapporto di lavoro*, Milano, 1973, 21 ss.; VARDARO G., *Il potere disciplinare giuridificato*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1986, 2.

<sup>16</sup> Cfr. per tutti SPAGNUOLO VIGORITA L., *Subordinazione e diritto del lavoro*, Napoli, 1967, 61 - 62.

<sup>17</sup> Cfr. in merito MUTTI A., *Sociologia economica: il lavoro fuori e dentro l'impresa*, cit.

<sup>18</sup> Cfr. LYON-CAEN G., *La crise du droit du travail*, in *In memoriam Sir Otto Kahn-Freund*, München, 1980, 517 ; SIMITIS S., *Il diritto del lavoro ha ancora un futuro?*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1997, 609 ss.

sistematico-strutturale<sup>19</sup>. Da ciò discende la considerazione per cui il diritto del lavoro non può essere ridotto a tecnica normativa indifferente alla realtà che esso disciplina, in quanto esiste una correlazione funzionale tra le strutture sociali ed i sistemi normativi che in definitiva si riflette sui caratteri “formali” dello stesso sistema normativo<sup>20</sup>, ossia sulla natura ed i modi di operare della norma giuridica<sup>21</sup>.

## 2. Subordinazione e fenomeni interpositori. La rilevanza dei poteri tipici del datore di lavoro nella ricerca dell'imprenditore genuino

Le costruzioni teoriche della subordinazione come necessaria inserzione del prestatore di lavoro nell'organizzazione d'impresa non si rivelano insensibili all'evoluzione della legislazione lavoristica in materia di interposizione, pervasa, sin dal primo novecento, da un giudizio di disvalore nei confronti dell'operazione economica posta in essere da un imprenditore con la collaborazione di un soggetto, variamente denominato capo cottimista, *Meister, marchandeur*, che «adempie alla funzione di tramite fra l'organizzazione dei fattori produttivi, da un lato, ed i fornitori di lavoro, dall'altro»<sup>22</sup>. Contraddistinto dal trasmutare delle originarie squadre di lavoro alle dipendenze dell'artigiano in gruppi economicamente subalterni e completamente integrati nell'organizzazione dell'impresa, il fenomeno dell'interposizione si modifica risolvendosi in una forma di «sfruttamento radicata nelle strutture imperfette del mercato del lavoro», avversata congiuntamente dalle organizzazioni sindacali e dal legislatore<sup>23</sup>.

Il fenomeno descritto trova riscontro nella stessa evoluzione dei concetti di impresa e di imprenditore, la cui funzione, durante il secolo XIX<sup>o</sup>, si identifica proprio nella mediazione e speculazione sul lavoro, come interposizione fra chi, commerciante o proprietario fondiario, commette la produzione di determinati beni o servizi, e quanti offrono la propria forza lavoro. Il passaggio dal capitalismo commerciale al capitalismo industriale viene contrassegnato dal

---

<sup>19</sup> Cfr. VARDARO G., *Tecnica, tecnologia e ideologia della tecnica*, cit., 86; sui rischi della valorizzazione di una nozione socioeconomica della subordinazione cfr. MARIUCCI L., *Il lavoro decentrato. Discipline legislative e contrattuali*, Milano, 1979, 82 ss. e spec. 87.

<sup>20</sup> BARCELLONA P., *Diritto privato e processo economico*, Napoli, 1977, 7.

<sup>21</sup> MENGONI L., *Forma giuridica e materia economica*, in ID., *Diritto e valori*, Bologna, 1985, 147 ss.

<sup>22</sup> MAZZOTTA O., *Rapporti interpositori e contratto di lavoro*, Milano, 1979, 7.

<sup>23</sup> Cfr. GIUGNI G., *Organizzazione ed evoluzione dei rapporti giuridici. La retribuzione a cottimo*, in *Riv. Dir. Lav.*, 1968, I, 7 ss. ora in A.A. V.V., *Impresa e società. Scritti in memoria di Alessandro Graziani* (da cui si cita), Napoli, 1968, 866 - 867.

mutamento della figura dell'imprenditore, non più speculatore, bensì produttore ed organizzatore dei fattori della produzione<sup>24</sup>. Prova ne sia che l'ordinamento giuridico di primo novecento si limita a predisporre forme di tutela di tipo assicurativo, come l'applicazione della legislazione anti-infortunistica, per le ipotesi in cui lavoratori manuali ovvero donne o fanciulli assunti da un dipendente a cottimo dell'imprenditore, per ciò qualificati come sub - cottimisti, siano occupati presso lo «stabilimento, l'officina o il cantiere» del «capo esercente dell'impresa, industria o costruzione»<sup>25</sup>. Con il progressivo sviluppo della legislazione sociale degli anni '30, si accresce la consapevolezza dei rischi, non solo per l'incolumità personale dei lavoratori, connessi all'intermediazione di manodopera e di conseguenza si afferma il ruolo della contrattazione collettiva nella determinazione del divieto, per le aziende industriali, artigiane e cooperative, di servirsi di cottimisti che abbiano alle loro dipendenze lavoratori direttamente retribuiti<sup>26</sup>.

La dottrina del tempo non pare cogliere appieno le istanze di tutela sottese ai fenomeni interpositori, tanto che nell'analisi della fattispecie del cottimo collettivo l'attenzione, piuttosto che sulle questioni di protezione dei sub - cottimisti, si dirige sull'oggetto del rapporto obbligatorio, ed in sostanza sull'alternativa tra obbligazioni di attività e di risultato, sulla scorta della giurisprudenza probivirale di inizio secolo, che sovente si era trovata a dover dirimere la questione della possibilità per l'imprenditore di richiedere l'adempimento al gruppo di lavoratori in sé considerato e, dunque, della riconducibilità delle prestazioni dei singoli componenti della squadra di lavoro ad un unico risultato, complessivamente esigibile<sup>27</sup>.

Nel Codice Civile del 1942 la prospettiva appare in parte mutata. Si manifesta un certo disfavore per le fattispecie interpositorie, pur vincolando

---

<sup>24</sup> In una prospettiva di ampio respiro cfr. GALGANO F., *Le teorie dell'impresa*, in *Trattato di diritto commerciale e diritto pubblico dell'economia. L'impresa* (diretto da Francesco Galgano), Padova, 1978, 5; BIGIAMI W., *La «piccola impresa»*, Milano, 1974, 48; VIVANTE C., *Trattato di diritto commerciale*, Milano, 1935, I, 110.

<sup>25</sup> Vedi R.D. 13 marzo 1904, n. 141 per l'obbligo di assicurazione contro gli infortuni sul lavoro; T.U. 10 novembre 1907, n. 818, per la tutela del lavoro delle donne e dei fanciulli.

<sup>26</sup> Cfr. RIVA SANSEVERINO L., *Della impresa*, in *Comm. Cod. Civ.* Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 1969, 575; sullo sviluppo della contrattazione collettiva vedi più di recente CARINCI M. T., *La fornitura di lavoro altrui*, in *Il Codice Civile. Commentario* diretto da Piero Schlesinger, Milano, 2000, 6 - 8.

<sup>27</sup> Cfr. BARASSI L., *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, 2<sup>a</sup> ed., Milano, 1915, II, 757-758. Quanto ai rapporti interni al cottimo collettivo, l'A. ritiene che l'unità del gruppo di lavoratori sia portata diretta dell'esercizio del potere direttivo dell'imprenditore e che il capo cottimista sia un mero intermediario a cui risale l'organizzazione del gruppo, che nel ragionamento complessivo si risolve in una cooperazione tra i partecipanti avente i caratteri della società "civile" (e non commerciale); contra GRECO P., *Il contratto di lavoro*, Torino, 1939, 223, il quale ritiene divisibile l'obbligazione ed individuale la responsabilità disciplinare dei singoli partecipanti.

entro ristretti contorni il funzionamento del meccanismo della corresponsabilità nell'appalto (art. 1676 c.c.) e della responsabilità diretta nel cottimo collettivo autonomo (art. 2127 c.c.). La prima norma, infatti, concedendo azione diretta ai dipendenti dell'appaltatore nei confronti del committente, ne limita tuttavia la portata a quanto ancora dovuto da quest'ultimo all'imprenditore datore di lavoro, nel momento in cui viene presentata la domanda da parte dei dipendenti stessi. L'art. 2127 c.c., viceversa, ricollega determinati effetti all'ipotesi più evidente di interposizione, che si verifica quando l'imprenditore si giova della debolezza dell'interposto retribuito a cottimo e contemporaneamente di quella dei lavoratori utilizzati<sup>28</sup>, disponendo che ogni qual volta l'imprenditore affida a propri dipendenti «lavori a cottimo da eseguirsi da prestatori di lavoro assunti e retribuiti direttamente dai dipendenti medesimi», egli risponde direttamente nei loro confronti per l'adempimento di tutti gli obblighi riconducibili a detti rapporti di lavoro. Tanto limitato l'ambito di applicazione e tanto frequenti le possibili elusioni pratiche della norma, che la dottrina cerca di recuperare l'effettività della regola posta dal 2127 c.c. sul piano della frode alla legge e dunque della nullità dei contratti utilizzati per aggirare il divieto posto dalla disposizione codicistica<sup>29</sup>.

La ricostruzione dottrinale che ricollega la frode alla legge ad ogni ipotesi di interposizione nella prestazione di manodopera si fonda, per un verso, sulla stretta inerenza dell'obbligazione di lavorare con l'organizzazione dell'impresa - non potendosi concepire una prestazione di lavoro eseguita a favore di un «diverso imprenditore» -, per l'altro, sulla considerazione oggettiva della frode alla legge di cui all'art. 1344 c.c., nel tentativo di superare il problema della prova dell'elemento soggettivo, dato dall'intento fraudolento dei partecipanti all'accordo interpositorio (che, nella pratica, spesso manca in capo all'interposto)<sup>30</sup>. Ferma restando l'importanza delle critiche mosse alla concezione obiettiva della frode alla legge<sup>31</sup>, della tesi dell'interposizione fraudolenta merita ai nostri fini porre in luce il primo degli elementi

---

<sup>28</sup> Per BARASSI L., op. cit., 752, in tale ipotesi si «aggrava la condizione dei partecipanti, poiché lo sfruttamento sussiste in doppio grado».

<sup>29</sup> Cfr. SANTORO PASSARELLI F., *Nozioni di diritto del lavoro*, 11<sup>a</sup> ed., Napoli, 1959, 132; MAZZONI G., *Manuale di diritto del lavoro*, Firenze, 1958, 325.

<sup>30</sup> È come noto la tesi di CESSARI A., *L'interposizione fraudolenta nel rapporto di lavoro*, Milano, 1959; ID., *In tema di interposizione nelle prestazioni di lavoro*, in *Dir. Lav.*, 1961, I, 128 ss.; per la medesima impostazione vedi anche NICOLINI G., *Interposizione in frode alla legge nei rapporti di lavoro*, Milano, 1980.

<sup>31</sup> Categoria incerta e comunque insufficiente a spiegare giuridicamente la complessa operazione posta in essere dall'imprenditore e dall'interposto e "subita" dal lavoratore. Da ultimo e riassuntivamente cfr. BONARDI O., *L'utilizzazione indiretta dei lavoratori*, Milano, 2001, 23 ss.

considerati, ossia l'incompatibilità logico - giuridica tra la fattispecie lavoro subordinato e l'interposizione, data la rilevanza di tale assunto sul piano sistematico e la sua influenza sugli scrittori successivi.

Se si considera lavoro subordinato nell'impresa ai sensi dell'art. 2094 c.c. soltanto quello prestato alle *dirette* dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore, allora non può ammettersi che la prestazione di lavoro sia indirizzata a favore di un terzo: in definitiva, «il rapporto di lavoro può intercorrere con il capo dell'azienda solo in quanto il soggetto che vi sia preposto coincida con la persona dell'imprenditore» e, di contro, essere imprenditori significa necessariamente essere datori di lavoro di quanti, «comunque, effettuano prestazioni di lavoro *inerenti* all'esercizio dell'impresa»<sup>32</sup>. Appaiono evidenti i riflessi della teoria dell'impresa come fattispecie<sup>33</sup> e soprattutto della centralità dell'interesse perseguito dall'imprenditore con il coordinamento e l'organizzazione del lavoro<sup>34</sup>. La ricostruzione ora prospettata approda al risultato, fondamentale ai nostri fini, di considerare l'interposizione nelle prestazioni di lavoro come incompatibile con la fattispecie legale tipica di cui all'art. 2094 c.c. che presuppone, viceversa, l'identità tra il datore di lavoro e l'utilizzatore della prestazione lavorativa.

La dissociazione tra formale titolare del rapporto di lavoro ed effettivo utilizzatore della prestazione involge due questioni cruciali. Anzitutto di teoria generale, data la difficoltà di inquadrare nella fattispecie tipica di cui all'art. 2094 c.c. la prestazione di lavoro diretta al perseguimento degli interessi propri di un'organizzazione diversa da quella che assume giuridicamente la qualifica di datore di lavoro. In secondo luogo, in punto di disciplina, riguardo agli effetti derivanti dall'inserimento in un'organizzazione estranea al vincolo obbligatorio sul concreto svolgimento del rapporto di lavoro, sia sul piano individuale, sia su quello collettivo. Rispetto ad entrambi i problemi segnalati, si nota come l'influenza del “dogma” dell'inerenza del lavoro all'impresa abbia

---

<sup>32</sup> CESSARI A., *L'interposizione fraudolenta nel rapporto di lavoro*, cit., 88 e 90 (corsivo dell'A.), che richiama anche LEGA C., *Le forme improprie di appalto e il rapporto di lavoro secondo il nuovo cod. civ.*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1942, 243.

<sup>33</sup> Cfr. OPPO G., *Impresa e imprenditore*, in *Enc. Giur.*, 1989, XVI, 2 ss.; ID., *L'impresa come fattispecie*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1982, 109 ss.; GALGANO F., *Le teorie dell'impresa*, cit., 6 ss.

<sup>34</sup> Per ampi riferimenti anche alla genesi storico - politica della considerazione del lavoro all'interno dell'impresa cfr. per tutti GRANDI M., *Le modificazioni del rapporto di lavoro, I, Le modificazioni soggettive*, Milano, 1972, 171 ss. Se, storicamente, «da stessa definizione di prestatore di lavoro subordinato, ricavabile dall'art. 2094 c.c. ha una portata generale, non limitabile all'ipotesi, soltanto ordinaria, del lavoro svolto nell'impresa» (189), sul piano giuridico - ricostruttivo, «il dato oggettivo dell'organizzazione incide sul rapporto di lavoro e sul suo svolgimento nell'ambito dell'organizzazione stessa» (194).

creato una sorta di corto circuito logico - argomentativo, giocando un ruolo primario nell'interpretazione delle normative speciali in tema di decentramento produttivo, e più in generale di dissociazione della figura datoriale, ed al tempo stesso considerando le diverse ipotesi di lavoro decentrato come conferma espressa di tale dogma.

Ci si riferisce in primo luogo all'interpretazione sorta intorno al valore sistematico che accomunerebbe le ipotesi normativamente regolate del lavoro a domicilio e dell'interposizione di manodopera<sup>35</sup>. Avversando la concezione secondo cui nel lavoro a domicilio sarebbe espressa una subordinazione speciale, o in deroga, rispetto alla nozione fondamentale, si è considerata la regolamentazione contenuta nella legge n. 877/1973 come specificazione degli elementi essenziali di cui all'art. 2094 c.c., in particolare là dove richiama l'esercizio di un potere direttivo pregnante da parte del datore di lavoro, rivolto non soltanto alle caratteristiche e ai requisiti del lavoro da svolgere, ma anche alle modalità di esecuzione<sup>36</sup>. La legge dimostrerebbe inoltre un generale disfavore per lo scorporo dall'impresa del lavoro ad essa necessario ed in ciò starebbe l'anello di congiunzione con il divieto di interposizione nelle prestazioni di lavoro di cui alla legge n. 1369/60, con effetto sulla stessa libertà economica tutelata dall'art. 41 Cost. L'elemento che accomuna le due discipline, dunque, risiederebbe nella circostanza per cui, ad una fondamentale *ratio* di protezione economica e personale dei lavoratori impiegati all'esterno dell'impresa, si accosta una più generale opzione di politica industriale diretta a limitare l'iniziativa imprenditoriale ove essa si manifesti nel decentramento arbitrario di intere fasi del processo produttivo<sup>37</sup>.

Prescindendo dalla disamina delle singole critiche avanzate alla ricostruzione sopra descritta, ciò che qui interessa rimarcare è che essa pare scontare, dal punto di vista metodologico, la sovrapposizione tra il piano della fattispecie tipica lavoro subordinato, non toccata dalla normativa sul lavoro a domicilio, e quello degli effetti, rispetto ai quali la «deroga» a quanto stabilito dall'art. 2094 c.c. opera sì una rilevante funzione, ma solo in punto di disciplina. In secondo luogo, la tesi criticata si muove entro un contesto socioeconomico oramai mutato, in cui l'ipotesi del lavoro a domicilio non rappresenta più un diffuso strumento di sfruttamento della manodopera<sup>38</sup>.

---

<sup>35</sup> Cfr. in particolare la ricostruzione di MARIUCCI L., *Il lavoro decentrato*, cit., 82 ss. e 181 ss.

<sup>36</sup> MARIUCCI L., op. cit., 97 e 98.

<sup>37</sup> MARIUCCI L., op. cit., 195.

<sup>38</sup> Per le critiche complessive alla ricostruzione di Mariucci cfr. NOGLER L., *Il lavoro a domicilio*, in *Il Codice Civile. Commentario* diretto da Piero Schlesinger, Milano, 2000, 174 ss.

Le ricostruzioni teoriche che hanno cercato di desumere dalla legislazione extra codicistica elementi atti ad arricchire la fattispecie negoziale tipica di cui all'art. 2094 si sono concentrate soprattutto sulle ipotesi regolate dalla legge n. 1369/60, che fissa all'art. 1 il divieto di affidare in appalto o in subappalto o in qualsiasi altra forma l'esecuzione di mere prestazioni di lavoro.

Dell'impostazione di fondo offerta dalla tesi che rinveniva come immanente al sistema un divieto di interposizione fraudolenta nelle prestazioni di lavoro, permane la convinzione per cui tra subordinazione ed interposizione vi sia un insanabile contrasto<sup>39</sup>. Con l'introduzione del divieto di dissociazione tra titolarità formale del rapporto di lavoro ed effettiva utilizzazione della prestazione lavorativa, la norma dell'art. 1 non imporrebbe alcun meccanismo sanzionatorio di coattiva costituzione del rapporto di lavoro, bensì riconoscerebbe, dichiarandolo, «un rapporto giuridico che già *nei fatti* è di lavoro subordinato» tra il lavoratore e colui che utilizza la sua prestazione<sup>40</sup>. Rispetto alla tesi che considera la legge n. 1369/60 espressione e conferma del principio generale espresso dall'art. 1344 c.c., viene compiuto un ulteriore passaggio ricostruttivo, considerando il divieto di interposizione posto dall'art. 1 come compimento e al tempo stesso negazione della fattispecie lavoristica. La norma connoterebbe con precisione la figura del (vero) datore di lavoro come colui che dispone effettivamente di un'attività lavorativa subordinata<sup>41</sup>, così che l'accertamento dell'interposizione coinciderebbe con l'accertamento della subordinazione<sup>42</sup>. Attraverso la valorizzazione dell'«effettiva utilizzazione» della prestazione di lavoro come elemento essenziale della fattispecie vietata dalla legge, si giunge ad affermare che il vero datore di lavoro si identifica con quel soggetto che utilizza la prestazione lavorativa di altro soggetto, posto alle sue dipendenze e sotto la sua direzione. L'effettiva utilizzazione delle prestazioni di lavoro (intesa anche come dissociazione fra titolare formale del contratto e beneficiario della prestazione) assurge ad unico indice di sussistenza dell'interposizione vietata<sup>43</sup>.

---

<sup>39</sup> Riprendendo un'efficace formula riassuntiva di BELLOCCHI P., *Interposizione e subordinazione*, cit., 125: «La subordinazione serve ad applicare il diritto del lavoro. L'interposizione serve a disapplicarlo».

<sup>40</sup> Il riferimento è ovviamente all'impostazione di MAZZOTTA O., *Rapporti interpositori e contratto di lavoro*, cit., 265 (corsivo dell'A.), che sviluppa le tesi di BENEDETTI G., *Profili civilistici dell'interposizione nei rapporti di lavoro*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1965, 1510 ss. Ritene invece che il meccanismo predisposto dall'art. 1, co. 5, della legge n. 1369/60 sia di conversione legale dei due negozi illeciti tra loro collegati CESSARI A., *In tema di interposizione nelle prestazioni di lavoro*, cit., 130.

<sup>41</sup> GRANDI M., *Modificazioni aziendali del rapporto di lavoro*, in *Enc. Giur. Treccani*, XX, 1990, 4.

<sup>42</sup> MAZZOTTA O., op. cit., 311 ss.

<sup>43</sup> MAZZOTTA O., op. cit., 263 ss. Per le implicazioni derivanti dalla considerazione di tale elemento come essenziale ai fini della configurazione della fattispecie cfr. più di recente DE SIMONE

La reciproca integrazione della norma codicistica con la disciplina posta dalla legge speciale legittima l'individuazione degli elementi atti ad escludere l'illiceità dell'interposizione e nel contempo a configurare un rapporto di lavoro subordinato ogni qual volta vi sia un vero datore di lavoro, ossia quando il soggetto che effettivamente abbia utilizzato le prestazioni di lavoro abbia la proprietà di «capitali, macchine ed attrezzature» (art. 1, co. 3). La definizione di cui all'art. 2094 c.c. di lavoratore subordinato come colui che presta le proprie opere alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore viene dunque completata dalla legge n. 1369/60, che fornisce in particolare la spiegazione del primo requisito, la dipendenza. I due termini non potrebbero infatti considerarsi come sinonimi, poiché lavorare sotto la direzione altrui individua e legittima una precisa posizione giuridica di potere - obbligo, che non si scolora nell'elemento del lavorare alle dipendenze altrui. Il requisito della dipendenza, trasferendo un dato socioeconomico all'interno della fattispecie, identifica la posizione di «assoggettamento e passività del prestatore di lavoro»<sup>44</sup>, direttamente connessa alla disponibilità dei mezzi «per promuovere e condurre la intrapresa economica» da parte del datore di lavoro<sup>45</sup>.

La descritta tesi, che fa leva sull'incompatibilità logica tra interposizione e contratto di lavoro subordinato, è stata posta in discussione dalla dottrina più recente, che ha nuovamente valorizzato gli elementi essenziali della fattispecie negoziale ricavabili dall'art. 2094 c.c. Nell'interposizione come nella subordinazione, il lavoratore assume un obbligo di lavorare in funzione dei fini che il datore di lavoro persegue con la propria organizzazione<sup>46</sup>. La norma codicistica, tuttavia, non sottintende affatto la coincidenza tra utilizzatore della prestazione e datore di lavoro formale, bensì dà rilievo specialmente al risultato finale perseguito ed al coordinamento della prestazione ad esso funzionale<sup>47</sup>. Sul piano sistematico, inoltre, si osserva come il divieto posto dall'art. 2127 c.c. non appare in grado di offrire argomenti sufficienti a conferma della tesi qui criticata dell'incompatibilità, poiché tale disposizione,

---

G., *Titolarità dei rapporti di lavoro e regole di trasparenza*, Milano, 1995, 64 ss.; CHIECO P., *Poteri dell'imprenditore e decentramento produttivo*, Torino, 1996, 335 ss.

<sup>44</sup> MAZZOTTA O., op. cit., 320.

<sup>45</sup> SCOGNAMIGLIO R., *Diritto del lavoro: parte generale*, Bari, 1969.

<sup>46</sup> PERSIANI M., *Autonomia, subordinazione e coordinamento nei recenti modelli di collaborazione lavorativa*, in *Contratto e lavoro subordinato*, Padova, 2000, 143.

<sup>47</sup> Cfr. MARAZZA M., *Saggio sull'organizzazione del lavoro*, 2002, 99; ICHINO P., *La disciplina della segmentazione del processo produttivo e dei suoi effetti sul rapporto di lavoro*, in *Diritto del lavoro e nuove forme di decentramento produttivo*, Atti del convegno AIDLASS di Trento, 4-5 giugno 1999, Milano, 2000, 23 ss.; ID., *Il contratto di lavoro*, I, Milano, 2000, 402 ss.

come sopra già si osservava, si riferisce al solo cottimo collettivo gestito da un dipendente dell'imprenditore. Infine, neppure il dato positivo costituito dalla legge n. 1369/60 potrebbe essere inteso come necessario complemento dell'art. 2094 c.c., prova ne sia la genesi storica della legge, che nella sua formulazione finale, da molti criticata<sup>48</sup>, presenta un divieto assai più rigido di quanto emergeva dalle proposte di legge iniziali e dalle stesse istanze sindacali che diedero l'avvio al procedimento legislativo<sup>49</sup>.

Quanti criticano la ricostruzione che ricava dall'art. 1, 5° comma, della legge n. 1369/60 elementi essenziali per il completamento della fattispecie lavoristica, ne contestano altresì la fondatezza teorica, non potendosi argomentare dalla subordinazione l'essenza e la disciplina dell'interposizione, in quanto la norma posta dal citato art. 1, 5° comma, regola un mero criterio di imputazione del rapporto di lavoro subordinato e non offre alcuna indicazione per la sua qualificazione<sup>50</sup>. Tali critiche sono mosse anche nei confronti della giurisprudenza maggioritaria, che opera un'inversione metodologica nella valutazione degli elementi fattuali, deducendo dalla effettiva utilizzazione delle mere prestazioni di lavoro la natura non imprenditoriale dell'interposto, e non viceversa, come invece dispone chiaramente l'art. 1 della legge<sup>51</sup>. Il passaggio argomentativo che più convince, per inficiare l'opinione per cui il divieto di interposizione reagirebbe sulla fattispecie tipica, attiene alla stessa *ratio* dell'intervento del legislatore nel 1960, assai diversa dalla funzione che l'ordinamento assegna all'art. 2094 c.c. Ai fini della legge n. 1369, infatti, non rileva che la prestazione di lavoro effettivamente utilizzata dall'interponente sia eterodiretta secondo i canoni di cui all'art. 2094 c.c., poiché ciò che interessa è «l'esistenza dell'impresa (e quindi se mai dell'organizzazione), non l'esistenza dell'organizzazione della prestazione» in capo all'imprenditore. Mentre la disposizione codicistica ha di mira la natura del contratto di lavoro subordinato, la legge speciale indica un criterio di imputazione del rapporto di lavoro aggiuntivo rispetto a quelli sino a quel momento predisposti, in ogni caso indipendente dall'accertamento della

---

<sup>48</sup> Vedi soprattutto il severo giudizio sui difetti di redazione delle norme formulato da CARNELUTTI F., *Contratto di lavoro subordinato altrui*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1961, I, 503.

<sup>49</sup> La dimostrazione della rigidità del divieto si evince altresì dall'introduzione, nell'art. 3 della legge, di un temperamento alla regola generale, mediante l'ammissibilità a determinate condizioni di forme di appalto infra aziendale, e nell'art. 5, con l'esclusione del meccanismo della solidarietà e della parità di trattamento in ipotesi specifiche di appalti considerati non vietati. Cfr. ICHINO P., op. ult. cit., 407 ss.

<sup>50</sup> Cfr. *amplius* BELLOCCHI P., *Interposizione e subordinazione*, cit., 164.

<sup>51</sup> ICHINO P., op. e loc. ult. cit.

sussistenza della frode alla legge<sup>52</sup>.

Ciò che assume rilevanza centrale non è dunque, come argomentato sulla scorta dell'analisi delle tendenze giurisprudenziali, il dato dell'effettiva utilizzazione o l'esercizio del potere direttivo da parte dell'interponente, in quanto il potere direttivo si inserisce non già nel meccanismo di cui al citato art. 1, bensì rimane elemento essenziale della sola fattispecie tipica ai sensi dell'art. 2094 c.c.<sup>53</sup>. Ai fini dell'indagine giudiziale sulla liceità dell'interposizione realizzata è invece dirimente che in capo all'interposto possa rinvenirsi un'autonoma organizzazione d'impresa<sup>54</sup>.

L'opinione per cui la *ratio* dell'intervento normativo della legge n. 1369 dovrebbe rinvenirsi, per un verso, nella funzione di indirizzo dell'azione imprenditoriale, per l'altro, nella definizione delle caratteristiche essenziali del vero imprenditore, non pare oggi revocabile in dubbio<sup>55</sup>. Ciò che deve registrarsi è tuttavia una sempre minore capacità dell'apparato normativo contenuto nella legge n. 1369 a rispondere con efficienza alle modificazioni nella struttura dell'impresa, con riferimento in primo luogo ai requisiti che consentono di distinguere le ipotesi di appalto (lecito) da quelle di interposizione (illecita) o pseudo appalto. L'elemento della proprietà di «capitali, macchine ed attrezzature» non appare affatto chiarificatore, specialmente per i casi di appalto ad alta intensità di lavoro; in merito, un rilevante contributo (talvolta creativo<sup>56</sup>) è stato offerto dalla giurisprudenza di Cassazione, che, interpretando estensivamente il predetto elemento materiale, ha incluso tra gli appalti leciti anche quelli in cui l'appaltatore fornisce apporti per c.d. immateriali, come «capacità, conoscenze, reti di relazioni (...), tali che senza di essi la prestazione del singolo dipendente avrebbe minor valore produttivo intrinseco per l'impresa appaltante»<sup>57</sup>. Per altro verso, l'apparato

<sup>52</sup> BELLOCCHI P., op. cit., 169.

<sup>53</sup> CARINCI M. T., *La fornitura di lavoro altrui*, cit., 51; BELLOCCHI P., op. cit., 169; DEL PUNTA R., *Appalto di manodopera e subordinazione*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1995, 651.

<sup>54</sup> DEL PUNTA R., op. cit., 652.

<sup>55</sup> Nonostante - come avverte ESPOSITO M., *Problemi ricostruttivi e prospettive in tema di interposizione nel rapporto di lavoro*, in *Lav Dir.*, 1993, 362 - si riscontri in dottrina «una persistente eterogeneità degli approcci al tema, quasi che la legge n. 1369 fosse agli albori della sua applicazione e necessitasse ancora di una sistemazione nell'ordinamento giuridico».

<sup>56</sup> Come ad esempio nei casi in cui ai requisiti richiesti dalla legge n. 1369 per determinare la liceità dell'appalto se ne sono sostituiti altri, quali l'accollo del rischio o la rilevanza dell'apporto organizzativo dell'appaltatore. Cfr. in merito Cass. 21 agosto 2004, n. 16551, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2005, II, 837; Cass. 13 febbraio 2004, n. 2852, in *Dir. e Giust.*, 2004, n. 10, 110; Cass. 19 novembre 2003, n. 17574, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2005, II, 116.

<sup>57</sup> *Ex multis* Cass. S.U., 19 ottobre 1990, n. 10183, in *Foro It.*, 1992, I, 524 ss., con nota di SCARPELLI F. In questa pronuncia le Sezioni Unite attribuiscono ai beni immateriali ed al *know how* dell'impresa un «valore aggiunto» rispetto alla mera prestazione di lavoro, sicché l'apporto di tali fattori

protettivo predisposto nell'ipotesi di appalti interni al ciclo produttivo, regolati dall'art. 3 della legge in esame, oltre a non offrire univoche indicazioni circa i confini del proprio ambito di operatività<sup>58</sup>, è parso in certa misura "sfasato" rispetto alle esigenze di tutela che l'hanno originato<sup>59</sup>, ciò che ha fatto emergere con evidenza la necessità di ripensare e ricalibrare la portata del divieto di interposizione e della regolamentazione degli appalti<sup>60</sup>.

### 3. L'impresa che cambia: segmentazione del processo produttivo e frammentazione della figura del datore di lavoro

L'inefficienza dell'apparato normativo descritto, nell'individuare con criteri affidabili il "vero" datore di lavoro ed apprestare adeguate tecniche di tutela per le crescenti esigenze protettive dei lavoratori, è emersa progressivamente dinanzi agli intervenuti mutamenti del sistema produttivo industriale di molti Paesi europei ed alla tendenza alla scomposizione dell'impresa sotto forma di segmentazione del processo produttivo<sup>61</sup>.

Secondo gli studi economici, il ricorso delle imprese al lavoro esterno<sup>62</sup>, ossia a prestatori di lavoro non assunti direttamente dall'impresa che li utilizza, può attuarsi mediante una segmentazione del processo produttivo con affidamento in appalto di determinate fasi od operazioni, da svolgere, fisicamente, al di fuori dell'impresa (o, giuridicamente, all'esterno del c.d. *core business*), ovvero con l'utilizzazione diretta di manodopera assunta e retribuita da un soggetto terzo, il formale datore di lavoro, all'interno dell'unità produttiva<sup>63</sup>. Se la prima soluzione spesso comporta il rischio di perdere il controllo qualitativo diretto sulle prestazioni di lavoro, poiché il potere che il

---

esclude l'illiceità della fornitura di manodopera e si ritiene sufficiente a «qualificare come genuino l'appalto, pur in presenza dell'utilizzazione» dei mezzi materiali del committente.

<sup>58</sup> Cfr. in merito le osservazioni di CARINCI M. T., *La fornitura di lavoro altrui*, cit., 512: «rimane l'impossibilità di individuare una nozione di ciclo produttivo *in rerum natura*: il ricorso a qualificazioni come l'essenzialità, la normalità o l'eccezionalità, la tipicità o l'ausiliarità ed accessorietà dell'attività appaltata non riesce ad essere risolutivo».

<sup>59</sup> DE LUCA TAMAJO R., *Metamorfosi dell'impresa e nuova disciplina dell'interposizione*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2003, I, 167 ss.

<sup>60</sup> CARINCI M. T., *La fornitura di lavoro altrui*, cit., 582 ss.

<sup>61</sup> Cfr. SUPLOT A., *Beyond Employment. Changes in Work and the Future of Labour Law in Europe*, Oxford, 2001, 18 ss.

<sup>62</sup> Le cui motivazioni, tra *make or buy*, sono efficacemente spiegate dall'approccio di Law & Economics ed in particolare da WILLIAMSON O. E., *Markets and Hierarchies: Analysis and Antitrust Implications*, New York, 1975; ID., *Le istituzioni economiche del capitalismo*, trad. it., Milano, 1987. Per la dottrina italiana cfr. spec. DEL PUNTA R., *Mercato o gerarchia? I disagi del diritto del lavoro nell'era delle esternalizzazioni*, in *Dir. Lav. Mer.*, 2000, 49 ss.

<sup>63</sup> Cfr. DE LUCA TAMAJO R., *I processi di terziarizzazione intra moenia ovvero la fabbrica multisocietaria*, in *Dir. Mer. Lav.*, 1999, 49 ss.

committente può esercitare non si estende che al risultato finale dell'appalto, la seconda consente invece di temperare questo rischio, coniugando flessibilità nell'impiego di manodopera ed eliminazione delle responsabilità connesse alla gestione diretta del personale, oltre che alla sua selezione, e in ciò starebbe la ragione della crescente domanda del sistema produttivo, soprattutto a partire dagli anni '80 e '90, di potere ricorrere ai *contingent workers*<sup>64</sup>.

Dal punto di vista dei fattori che favoriscono l'utilizzo di lavoratori non assunti direttamente dall'impresa, le più recenti ricerche rivelano una diretta connessione tra lavoro esterno e dimensione dell'impresa, nel senso che il fenomeno si registra con maggiore intensità nelle imprese medio grandi<sup>65</sup>. Inoltre, la diffusione del lavoro esterno non andrebbe a discapito del lavoro subordinato standard, a tempo pieno ed indeterminato, bensì si porrebbe come sostituto funzionale dei contratti a termine e formativi; pur presentando rispetto ad essi un costo economico maggiore, il lavoro esterno ridurrebbe sensibilmente per l'imprenditore tutti gli altri fattori di incertezza connessi al rapporto di lavoro (costi e rischi di ricerca del personale, costi di amministrazione, rischi di interruzioni e sospensioni dell'attività lavorativa, ecc.)<sup>66</sup>. Nonostante la deviazione causale, quantomeno con riguardo ai contratti formativi, ne circoscrive in certo senso la stessa capacità espansiva, il lavoro prestato a favore di un soggetto estraneo al vincolo contrattuale originario costituisce il più evidente segnale dello scostamento dai modelli tradizionali di impresa e, secondo un approccio di analisi economica del diritto, è il portato delle crescenti incertezze derivanti dalle asimmetrie informative che si rinvengono nello schema *Principal - Agent*<sup>67</sup>.

Per migliorare la propria efficienza, l'impresa opera una corretta allocazione della proprietà dei fattori strategici che la compongono, primo fra tutti l'apporto dei lavoratori utilizzati per il perseguimento degli scopi economici dell'imprenditore. Come spiegato dalla teoria di Ronald Coase<sup>68</sup>,

---

<sup>64</sup> PURCELL K e PURCELL J., *Insourcing, Outsourcing and the Growth of Contingent Labour as Evidence of Flexible Employment Strategies*, in BIAGI M. - BLANPAIN R.H. (a cura di), *Non-Standard Work and Industrial Relations*, in *Bulletin of Comparative Labour Relations*, 1999, n. 35, 163 ss.; ID., *In-Sourcing, out-sourcing e lavoro temporaneo*, in *Dir. Rel. Ind.*, 1998, 343 ss.

<sup>65</sup> SAMEK LODOVICI M. e SEMENZA R. (a cura di), *Le forme del lavoro*, Milano, 2001, 207-212.

<sup>66</sup> Cfr. REYNERI E., *Sociologia del mercato del lavoro*, vol. II, Bologna, 2005, 99 ss.; in termini più generali cfr. BECK U., *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, Roma, 2000 (trad. it. di *Risikogesellschaft auf dem Weg in eine andere Moderne*, Frankfurt am Main 1986).

<sup>67</sup> Cfr. in argomento GOLZIO L., *L'evoluzione dei modelli organizzativi d'impresa*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2005, 319 e soprattutto CORAZZA L., "Contractual integration" e rapporti di lavoro, Padova, 2004, 91 ss. ed ivi riferimenti bibliografici.

<sup>68</sup> Esposta nel celebre scritto del 1937 dal titolo *The Nature of the Firm*, oggi contenuto in lingua italiana nella raccolta di saggi *Impresa, mercato e diritto*, Bologna, 2006.

piuttosto che rivolgersi al mercato le imprese ricorrono all'integrazione verticale al fine di ridurre i costi di transazione. Senonchè, può accadere che l'acquisizione diretta di forza lavoro sia foriera anche di inefficienza economica, ossia di aumento dei costi di gestione per cattiva allocazione delle risorse, costringendo l'impresa a valutare come più conveniente la ricerca della proprietà dei fattori essenziali nel mercato, attraverso strategie di *down sizing* ed esternalizzazione di funzioni<sup>69</sup>.

Il progressivo dissolvimento della figura unitaria di datore di lavoro costituisce il precipitato giuridico delle complesse modificazioni della realtà socio economica, entro cui la ricerca del datore di lavoro genuino rischia spesso di non approdare a risultati stabilizzati ed appaganti<sup>70</sup>. Confutata dai nuovi modi di prestare attività lavorativa attinti dalla realtà economica ed in parte recepiti dall'ordinamento giuridico<sup>71</sup>, è sottoposta a revisione critica la posizione della dottrina incentrata sulla stretta inerenza del lavoro con l'impresa, che rinviene le caratteristiche tipiche del datore di lavoro nell'esercizio dei poteri direttivo e disciplinare e nel dovere del prestatore di lavoro di conformarsi al volere del creditore, secondo la disciplina che il Codice civile riserva al lavoro nell'impresa (artt. 2094, 2104, 2105 e 2106 c.c.).

Appare ampliarsi la frattura tra i fenomeni interpositori di recente regolati e le concezioni secondo cui, essendo il potere direttivo «una caratteristica imprescindibile ed essenziale ad ogni organizzazione di lavoro»<sup>72</sup>, il suo esercizio «realizza il coordinamento del comportamento dovuto dal lavoratore al perseguimento del suo interesse e ne individua il risultato»<sup>73</sup>. Ciò richiede di verificare l'attitudine dei concetti classici del diritto del lavoro ad adattarsi ai mutamenti, ed in particolare del “dogma” della titolarità del potere direttivo

---

<sup>69</sup> GROSSMAN S. J., HART O.D., *The costs and benefits of ownership: a theory of vertical and lateral integration*, *The Journal of Political Economy*, 1986, Vol. 94, No. 4, 691-719, i quali, applicando un modello matematico alla possibile distribuzione dei costi fra due imprese integrate, osservano come la struttura proprietaria ottimale viene scelta al fine di ridurre al minimo le perdite totali in eccesso dovute a un investimento sfavorevole perché sbilanciato (p.710).

<sup>70</sup> Cfr. già COLLINS H., *Independent Contractors and the Challenge of Vertical Disintegration to Employment Protection Laws*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 1990, vol. 10, 353 ss.; ID., *Ascription of Legal Responsibility to Groups in Complex Patterns of Economic Integration*, in *Modern Law Review*, 1990, vol. 53, 731 ss.

Più di recente, DEAKIN S., *The Changing Concept of the “Employer” in Labour Law*, in *Ind. Law Journal*, 2001, vol. 30, 72 ss., segnala «the growing practice of supplying labor services to an end user through intermediaries, such as personal service companies or employment agencies» ed il correlativo «problem of identifying the employer».

<sup>71</sup> Cfr. TULLINI P., *Identità e scomposizione della figura del datore di lavoro (una riflessione sulla struttura del rapporto di lavoro)*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2003, 89.

<sup>72</sup> SANTORO PASSARELLI F., *Nozioni di diritto del lavoro*, cit., 68.

<sup>73</sup> PERSIANI M., *Contratto di lavoro e organizzazione*, cit., 269.

come fondamento irrinunciabile e tipizzante del rapporto di lavoro<sup>74</sup>.

#### 4. La capacità di resistenza del divieto di interposizione all'introduzione del lavoro temporaneo

La regolamentazione del divieto di interposizione nelle prestazioni di lavoro, fissato dall'art. 1 della legge n. 1369 del 1960, ha dimostrato negli anni una notevole duttilità nell'adattarsi ai descritti mutamenti organizzativi. Anche attraverso l'evoluzione degli orientamenti giurisprudenziali, la linea di demarcazione tra la fattispecie illecita (l'interposizione) e quella lecita (l'appalto genuino) si è spostata sino a legittimare forme di appalto di manodopera nelle quali l'apporto dell'appaltatore non si sostanziava che nella mera organizzazione e direzione del lavoro, obliterando di fatto la valenza discreta degli elementi per c.d. materiali di cui all' art. 1, comma 3, ossia l'impiego di «capitali, macchine ed attrezzature». Tali orientamenti, talvolta aspramente criticati<sup>75</sup>, riflettono la difficoltà di distinguere sul piano economico i fenomeni in esame, nei loro presupposti come nei loro effetti, e di governarli mediante «una regolazione diretta»<sup>76</sup>, tanto che ad una valutazione oggettiva dell'interposizione si è spesso sostituita la ricerca di un intento frodatorio delle parti<sup>77</sup>. Nel definire così le ipotesi di illegittima interposizione tra chi presta lavoro e chi utilizza la prestazione, a mutare è lo stesso concetto di interposto, titolare formale del rapporto di lavoro. E ciò non soltanto per l'utilizzo da parte della giurisprudenza di imprecisi criteri di applicazione del divieto di interposizione - impiegati nel tentativo di adattare il criterio di imputazione posto dalla norma al mutare della realtà produttiva<sup>78</sup>, sempre più discostata dal modello tradizionale di impresa «pesante»<sup>79</sup> -, ma anche per la natura flessibile

---

<sup>74</sup> Per la perdurante valenza discreta del potere direttivo nelle ipotesi di lavoro parasubordinato, di appalto di manodopera, di somministrazione di lavoro e di trasferimento d'azienda, cfr. DE LUCA TAMAJO R., *Profili di rilevanza del potere direttivo del datore di lavoro*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2005, 467 ss., spec. 483 - 488. In termini problematici TULLINI P., *Identità e scomposizione della figura del datore di lavoro*, cit., 91.

<sup>75</sup> Parlano di «interpretazione lassista» del divieto di interposizione BONARDI O., *L'insofferenza dei giudici nei confronti del divieto di interposizione: un caso in materia di cooperative di facchinaggio*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1999, II, 500; CARINCI M. T., *Il divieto di interposizione: novità e continuità dopo la legittimazione del lavoro temporaneo*, in *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, Torino, 1998, 107 ss; ICHINO P., *La disciplina della segmentazione del processo produttivo e dei suoi effetti sul rapporto di lavoro*, cit., 3 ss.

<sup>76</sup> Cfr. TREU T., *Diritto del lavoro: discontinuità e interdipendenze*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2005, 44.

<sup>77</sup> ICHINO P. *Il contratto di lavoro*, cit., 415.

<sup>78</sup> Cfr. DE SIMONE G., *Titolarità dei rapporti di lavoro e regole di trasparenza*, cit., 25 ss.; ICHINO P., op. ult. cit., 512 - 513.

<sup>79</sup> L'espressione è di CORAZZA L., *Contractual integration e rapporti di lavoro*, cit., 30 ss.

del precetto, determinata dalla stessa *ratio* sottesa alla legge<sup>80</sup>.

Sul piano sistematico, si è posto il problema della capacità di resistenza del divieto di interposizione a seguito dell'introduzione nell'ordinamento della regolamentazione del lavoro intermittente tramite agenzia, o lavoro temporaneo (artt. 1 - 11, legge n. 196/1997), e della disciplina sulla subfornitura nelle attività produttive (legge n. 192/1998). Se quest'ultima normativa assume importanza con riguardo al generale approccio al problema del decentramento produttivo<sup>81</sup>, considerato non più come elemento patologico dell'organizzazione, ma come dato di partenza<sup>82</sup> - tanto che si è rinvenuto nella dipendenza economica dell'impresa subfornitrice il nuovo criterio di applicazione della regola posta in tema di appalti interni al ciclo produttivo<sup>83</sup> -, è specialmente la legge n. 196 del 1997 che solleva rilevanti questioni teoriche circa la compatibilità con la previgente normativa e la perdurante efficacia del divieto di interposizione.

L'impatto nel nostro ordinamento della nota sentenza della Corte di Giustizia delle Comunità Europee, che ha sancito la contrarietà ai principi comunitari della normativa italiana sul divieto mediazione ed interposizione tra domanda e offerta di lavoro<sup>84</sup>, e la coeva introduzione della fornitura professionale di mera manodopera esercitata dalle agenzie di lavoro interinale, pur con gli stringenti limiti normativi previsti, ha fatto propendere parte minoritaria della dottrina per una abrogazione tacita del divieto di interposizione<sup>85</sup>, sicché l'unico tratto di continuità fra le due normative sarebbe costituito dall'apparato sanzionatorio predisposto per la violazione delle disposizioni sul lavoro interinale, che rimanda espressamente alle sanzioni

---

<sup>80</sup> MAZZOTTA O., *Il mondo al di là dello specchio: la delega sul lavoro e gli incerti confini della liceità nei rapporti interpositori*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2003, I, 272.

<sup>81</sup> Per le interferenze fra la normativa sulla subfornitura ed il divieto di interposizione, che ne risulterebbe parzialmente abrogato, cfr. NICOLINI Giovanna, *Subfornitura e attività produttive: commento alla L. 18 giugno 1998, n. 192*, Milano, 1999.

<sup>82</sup> Cfr. *amplius* MUSSO A., *La subfornitura. Legge 18 giugno 1998, n. 192*, in *Commentario al Codice civile Scialoja Branca*, Bologna - Roma, 2003; CAFAGGI F., *Il governo della rete: modelli organizzativi del coordinamento inter-impreditoriale*, in CAFAGGI F. (a cura di), *Reti di imprese tra regolazione e norme sociali: nuove sfide per diritto ed economia*, Bologna, 2004.

<sup>83</sup> Cfr. CORAZZA L., *Appalti «interni» all'azienda: inadeguatezza del criterio topografico alla luce delle tecniche di esternalizzazione dell'impresa*, nota a Cass. 26 giugno 1998 n. 6347, in *Mass. Giur. Lav.*, 1998, 854 ss.

<sup>84</sup> Vedi Corte Giust. 11 dicembre 1997, n. 55/96, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1998, II, 22 ss., con nota di ICHINO P., *La fine del regime italiano di monopolio statale dei servizi di collocamento*; in *Riv. Giur. Lav.*, 1998, II, 27 ss., con nota di ROCCELLA M., *Il caso Job Centre: sentenza sbagliata, risultato (quasi) giusto*; in *Foro It.*, 1998, IV, 41 ss., con nota di MELIADÒ G., *L'abolizione del monopolio pubblico del collocamento: una morte annunciata*.

<sup>85</sup> Propende per questa lettura MARESCA A., *Il lavoro temporaneo. Il contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo*, in SANTORO PASSARELLI G. (a cura di), *Flessibilità e diritto del lavoro*, III, Torino, 1997, 180 ss.

previste dall'art. 1, comma 5, legge n. 1369/1960. La maggioranza della dottrina, non rinvenendo nelle nuove disposizioni alcuna incompatibilità logico giuridica con la legge del 1960, ha rilevato come al di fuori delle ipotesi consentite di fornitura temporanea di manodopera, l'operatività del divieto di interposizione si riespande in tutta la sua portata<sup>86</sup>. La disposizione di rinvio di cui all'art. 10, legge n. 196/1997, rubricata «norme sanzionatorie», dovrebbe infatti intendersi nel senso che l'introduzione del lavoro temporaneo costituisce ipotesi derogatoria rispetto al più generale divieto di interposizione<sup>87</sup>, che come tale continua ad applicarsi in ogni caso di fuoriuscita dalla fattispecie<sup>88</sup>.

Nella ricostruzione delle conseguenze che l'introduzione del lavoro temporaneo ha provocato sul divieto di interposizione, occorre considerare le *rationes* sottese alla legge del 1960 ed a quella del 1997. Il divieto di interposizione nelle prestazioni di lavoro è stato in un primo tempo giustificato dalla finalità di attuare la parità di trattamento economico e normativo per tutti lavoratori che lavorano «fianco a fianco»<sup>89</sup>, con ciò considerando unitariamente le diverse ipotesi dell'interposizione illecita e dell'appalto lecito. Si è in seguito innescato un lungo e mai sopito dibattito, in giurisprudenza e in dottrina, circa la preminente funzione da attribuire al divieto di interposizione, che sarebbe diretto ad esclusiva tutela delle condizioni economiche dei lavoratori<sup>90</sup>, ovvero a rimarcare il disvalore connesso alla figura dell'interposto<sup>91</sup>, o ad affermare un principio di

---

<sup>86</sup> Cfr. ICHINO P., *Il lavoro interinale e gli altri varchi nel "muro" del divieto di interposizione*, *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1997, 503 ss.; BONARDI O., *Prime osservazioni sul lavoro temporaneo tramite agenzia*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1997, I, 391 ss.; EAD., *Sui labili confini del divieto di interposizione nelle prestazioni di lavoro*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1995, II, 68; MISCIONE M., *Il lavoro interinale fra contratto di lavoro e contratto di fornitura*, in *Dir. Prat. Lav.*, 1997, 2071 ss.; DEL PUNTA R., *La «fornitura di lavoro temporaneo» nella l. n. 196/1997*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1998, I, 205 ss.; MAZZOTTA O., *Qualche idea ricostruttiva (e molti interrogativi) intorno alla disciplina giuridica del lavoro temporaneo*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1998, I, 182.

<sup>87</sup> In giurisprudenza vedi *ex multis* Cass. 18 agosto 2004, n. 16146, in *Foro It.*, 2004, I, 2994.

<sup>88</sup> Cfr. DE ANGELIS L., *Prime riflessioni sulla nuova disciplina del lavoro interinale: le c.d. norme sanzionatorie*, in *Foro It.*, 1997, V, 301 ss.; FAILLA G., *Lavoro interinale e regime sanzionatorio*, in *Dir. Prat. Lav.*, 1997, 2349.

<sup>89</sup> Come afferma con linguaggio evocativo la Relazione della Commissione Parlamentare di inchiesta sulle condizioni dei lavoratori in Italia, vol. III, *Rapporti particolari di lavoro*, Roma, Camera dei Deputati e Senato della Repubblica, 1959, 132.

<sup>90</sup> Vedi da ultimo Cass. Sez. Un., 26 ottobre 2006, n. 22910, in *Law. Giur.*, 2007, 271, secondo cui lo scopo della norma di cui all'art. 1 sarebbe di «evitare ai danni del lavoratore un trattamento (sia sotto il versante economico che sotto quello normativo) ingiusto perché non corrispondente alle prestazioni rese e non parametrato sulla reale inserzione delle sue prestazioni nell'organizzazione produttiva dell'impresa».

<sup>91</sup> Cfr. la ricostruzione dell'evoluzione storica operata da MAZZOTTA O., *Rapporti interpositori e contratto di lavoro*, cit., cap. I, 7 ss., e già BARASSI L., *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, cit., 752.

trasparenza nel mercato del lavoro<sup>92</sup>, o ad evitare l'eccessiva frammentazione dei lavoratori che impedirebbe la compiuta autotutela dei loro interessi e il radicamento delle organizzazioni sindacali<sup>93</sup>, o ancora a limitare la libertà di iniziativa economica dell'imprenditore ed in particolare l'autonomia negoziale dei privati<sup>94</sup>.

In realtà, occorre accettare l'impossibilità di ricondurre univocamente la *ratio* della legge a principi di ordine generale, così che un'utile chiave di lettura appare offerta dal rispetto della tipicità dei contratti attraverso i quali si utilizza il lavoro altrui. In tale ottica, la legge n. 1369 dovrebbe considerarsi diretta principalmente ad identificare i requisiti minimi per l'esistenza dell'impresa (e del vero datore di lavoro), sicché soltanto in assenza di detti requisiti entrerebbe in funzione il meccanismo di imputazione di cui all'art. 1, 5° comma. Il contenuto del divieto posto dalla norma, dunque, è incentrato non già nella dissociazione tra chi assume e chi utilizza i prestatori di lavoro, bensì nello stesso concetto di impresa<sup>95</sup>, ossia nella qualifica (*rectius*: comportamento<sup>96</sup>) imprenditoriale dell'interposto, indipendentemente dal valore che si attribuisce all'elemento dell'effettiva utilizzazione dei lavoratori<sup>97</sup>.

Un netto mutamento prospettico viene attuato con la legge n. 196 del 1997, nella quale appaiono coniugati divergenti obiettivi, quali il mantenimento dell'operatività del divieto di interposizione e l'introduzione della flessibilità attraverso una precisa e limitata deroga ad esso<sup>98</sup>, l'attenzione alla formazione

---

<sup>92</sup> Cfr. DE SIMONE G., *Titolarità dei rapporti di lavoro e regole di trasparenza*, cit., 20 ss; ESPOSITO M., *Problemi ricostruttivi e prospettive in tema di interposizione nei rapporti di lavoro*, cit., 372 ss.

<sup>93</sup> Cfr. SCARPELLI F., *Art. 27. Somministrazione irregolare*, in GRAGNOLI E. - PERULLI A. (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali*, Padova, 2004, 410.

<sup>94</sup> Questa è la prospettiva entro cui si muove l'indagine di BENEDETTI G., *Profili civilistici dell'interposizione nei rapporti di lavoro*, cit, *passim*.

<sup>95</sup> BELLOCCHI P., *Interposizione e subordinazione*, cit., 139 ss. e 159: «nella legge n. 1369, la somministrazione di manodopera è essa stessa un riflesso, variabile come si è detto in funzione dell'esistenza o dell'inesistenza dell'impresa, e non il contenuto diretto del divieto della legge speciale».

<sup>96</sup> Vedi infatti il travagliato dibattito giurisprudenziale circa la necessità, ai fini dell'operatività della sanzione di cui all'art. 1, co. 5, che l'interposto sia *ab origine* privo dei requisiti imprenditoriali ovvero debba comportarsi come tale in occasione dell'invio del lavoratore presso l'interponente. A comporre ogni contrasto (nel secondo senso) è intervenuta Cass., Sez. Un., 21 marzo 1997, n. 2517 in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1997, II, 705 ss., con nota di CARINCI M.T., *Questioni in ordine all'applicazione della legge sul divieto di intermediazione nei rapporti di lavoro, con particolare riferimento alle ferrovie*, 712 ss. In dottrina cfr. SCARPELLI F., *Interposizione ed appalto nel settore dei servizi informatici*, in MAZZOTTA O. (a cura di), *Nuove tecnologie e rapporti fra imprese*, Milano, 1990, 69; DE SIMONE G., *Titolarità dei rapporti di lavoro e regole di trasparenza*, cit., 64.

<sup>97</sup> Elemento che a partire da BENEDETTI G., *Profili civilistici dell'interposizione nei rapporti di lavoro*, cit., 1500 e 1520 ss., ha assunto valenza centrale nell'inquadramento della fattispecie vietata dalla legge. Più di recente cfr. ICHINO P., *Il contratto di lavoro*, cit., che nega che l'effettiva utilizzazione sia elemento essenziale, avendo la sola funzione di condizionare l'applicazione della sanzione prevista nell'ultimo comma della norma.

<sup>98</sup> ICHINO P., *Il lavoro interinale e gli altri varchi nel "muro" del divieto di interposizione*, cit., 514 ss.

professionale e l'incentivo all'aumento dell'occupazione<sup>99</sup>. In senso estensivo e derogatorio rispetto alla normativa del 1960, quella sul lavoro temporaneo sancisce una serie di caratteristiche ulteriori che il soggetto interposto deve possedere (solidità patrimoniale, esclusività dell'oggetto sociale, autorizzazione ministeriale), nonché specifiche limitazioni di carattere oggettivo che devono caratterizzare l'impresa utilizzatrice delle prestazioni (temporaneità delle esigenze aziendali, proporzionalità rispetto ai dipendenti occupati a tempo indeterminato, ecc.).

Tramite la legittimazione dell'ipotesi di fornitura professionale di mere prestazioni di lavoro, la legge conferisce un ruolo centrale al soggetto interposto, l'agenzia, tanto nella fase prodromica all'instaurazione del rapporto di lavoro, che va dalla sussistenza dei requisiti soggettivi ed oggettivi, all'autorizzazione del Ministero del lavoro, quanto nella fase di svolgimento dello stesso, attraverso l'esercizio di una serie rilevante di poteri e prerogative tipicamente ricondotte alla figura del datore di lavoro. Di contro, non perde centralità l'impresa che effettivamente utilizza le prestazioni di lavoro temporaneo, rispetto alla quale continuano ad applicarsi le norme sanzionatorie di cui alla legge n. 1369 del 1960 (art. 11, comma 1) e che resta tenuta a corrispondere ai prestatori di lavoro utilizzati il trattamento retributivo ed i contributi previdenziali non adempiuti dal fornitore (art. 6, comma 3).

#### 4.1 Evoluzione e combinazione delle tecniche di tutela

Le linee di evoluzione della regolamentazione del lavoro prestato a favore di terzi emergono così nel senso di attribuire, al fornitore professionale di manodopera ed all'utilizzatore delle prestazioni, poteri congiunti di gestione del rapporto di lavoro e, di contro, di polarizzare intorno a tali soggetti obblighi e responsabilità verso i lavoratori.

Nel quadro della legge del 1960, il criterio di imputazione dei rapporti di lavoro in capo all'impresa interponente considerata economicamente affidabile, perché contrattualmente forte, faceva sì che ogni responsabilità connessa al rapporto di lavoro fosse concentrata su tale soggetto, sul quale ricadevano le conseguenze derivanti dall'utilizzazione delle prestazioni di lavoro. La disposizione di cui al 5° comma dell'art. 1 comportava in concreto

---

<sup>99</sup> Cfr. sul punto la distinzione tra intermediazione ed interposizione giustamente operata da DEL PUNTA R., *La «fornitura di lavoro temporaneo» nella l. n. 196/1997*, cit., 203.

che il lavoratore potesse pretendere l'adempimento di ogni obbligazione, retributiva e contributiva, soltanto dall'interponente - utilizzatore. Sia che si consideri la norma come ipotesi sanzionatoria, sia che se ne riconduca l'effetto al mero riconoscimento di un rapporto di lavoro subordinato che già nei fatti esiste, la centralità del soggetto utilizzatore della prestazione di lavoro comportava che l'interposto (o intermediario) fosse considerato dall'ordinamento presuntivamente e quasi ontologicamente privo dei mezzi economici atti a costituire una qualche garanzia per i prestatori<sup>100</sup>, tanto che solo sul piano penale l'art. 2 prevedeva una sua concorrente responsabilità.

Lo stesso dibattito dottrinale e giurisprudenziale sviluppatosi intorno alla ricostruzione teorica della fattispecie ha spesso tralasciato di considerare l'interposto, o datore di lavoro formale, sulla scorta di un'interpretazione letterale dell'art. 1, che non ricollega a tale soggetto alcuna responsabilità nei confronti dei prestatori di lavoro. In non pochi casi concreti, tuttavia, proprio la responsabilità dell'interposto è stata invocata per scongiurare il rischio che ai lavoratori fosse sottratta la garanzia patrimoniale per i propri crediti, nell'eventualità in cui l'interponente fosse fallito o non fosse stato in ogni caso in grado di corrispondere retribuzioni e contributi previdenziali. A tale distonia, un diffuso orientamento giurisprudenziale aveva tentato di porre rimedio, invocando le tesi dottrinali secondo cui la responsabilità dell'interposto avrebbe potuto affiancare (in via solidale) o surrogare (in via sussidiaria) quella dell'interponente, mediante la ricostruzione della fattispecie interpositoria in termini di cessione del contratto<sup>101</sup> o di interposizione reale di persona per effetto di una novazione oggettiva legale<sup>102</sup>, nel rispetto del principio dell'apparenza e della tutela dei terzi in buona fede<sup>103</sup>.

Alcuni recenti interventi delle Sezioni Unite della Cassazione hanno

---

<sup>100</sup> In ciò la legge del 1960 scontava la medesima impostazione sottesa alla norma di cui all'art. 2127 c.c., che tuttavia presuppone che l'interposizione sia attuata per il tramite di un dipendente, la cui solidità economica non può essere dalla legge in alcun modo vagliata.

<sup>101</sup> Cfr. BENEDETTI G., *Profili civilistici dell'interposizione nei rapporti di lavoro*, cit., 1545.

<sup>102</sup> Cfr. GUARNIERI A., *L'interposizione ingiustificata nei rapporti di lavoro: una problematica civilistica*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1987, I, 435; SUPPIEJ G., *Il rapporto di lavoro (costituzione e svolgimento)*, Padova, 1982, 258; MAGNO A., *Le vicende modificative del rapporto di lavoro subordinato*, Padova, 1976, 114.

<sup>103</sup> Principi invocati specialmente dalla giurisprudenza di Cassazione per giustificare la possibilità per gli Enti previdenziali, soggetti terzi rispetto al negozio interpositario, di rivolgersi direttamente, o previa escussione dell'interponente, nei confronti del soggetto interposto. Vedi l'orientamento cui si rifanno Cass. 5 aprile 2004 n. 6649, in *Mass. Giust. Civ.*, 2004, 4; Cass. 27 marzo 2004 n. 6144, in *Orient. Giur. Lav.*, 2004, I, 380; Cass. 3 marzo 2001 n. 3096, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2001, II, 699; Cass. 9 ottobre 1995, n. 10556, in *Foro It.*, 1996, I, 2869, in *Law. Giur.*, 1996, 420 e in *Dir. Lav.*, 1997, II, 139; Cass. 3 febbraio 1993, n. 1355, in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 1993, II, 60; Cass. 5 giugno 1991, n. 6385, in *Riv. Giur. Lav.*, 1991, II, 456.

tuttavia negato la riconducibilità della responsabilità dell'interposto all'impianto complessivo di cui alla legge n. 1369<sup>104</sup>, con la conseguenza che, dinanzi all'incapienza del patrimonio del datore di lavoro effettivo, si potrebbe al più configurare un'ipotesi di responsabilità extracontrattuale dell'interposto, per avere cagionato un ingiusto danno mediante il coinvolgimento degli stessi, quali soggetti passivi del negozio interpositorio<sup>105</sup>.

Nel quadro della regolamentazione del 1960, il decentramento produttivo è contrastato ancorando la prestazione di lavoro (effettivamente utilizzata) ad un dato statico, l'impresa, considerato per un verso espressione di un principio generale di inerenza del lavoro all'organizzazione (vedi *retro*, par. 1), per l'altro, in ogni caso, di solidità economica e di garanzia patrimoniale per i crediti dei prestatori di lavoro. Il principio dell'accollo del rischio d'impresa trova dunque piena attuazione nella diretta imputazione dei rapporti di lavoro in capo all'interponente, in ipotesi di interposizione illecita (art. 1), e nella solidale responsabilità a garanzia della parità di trattamento economico e normativo, in caso di appalto lecito (art. 3).

Con l'introduzione del lavoro temporaneo, si osserva un nuovo approccio assunto dal legislatore nel disciplinare l'interposizione nel mutato contesto socio-economico, che si manifesta nella diversa funzione attribuita alle tecniche di tutela. È in parte superato il modello di tutela fondato sulla c.d. "distribuzione asimmetrica del rischio", che si sostanzia nell'accollo delle responsabilità e dei rischi in capo al «soggetto che più facilmente appare in grado di sopportarli, perché, attraverso meccanismi assicurativi, può scaricarli sul prezzo dei prodotti»<sup>106</sup>, nel rispetto dei principi di solidarietà sociale tra i consociati di cui all'art. 2 Cost<sup>107</sup>. Tale modello, infatti, entra in crisi in uno con la scarsa efficienza dei criteri di imputazione delle responsabilità, di identificazione dei soggetti coinvolti e di sopportazione dei rischi connessi alla prestazione di lavoro<sup>108</sup>.

Come può osservarsi con riguardo alla disciplina del trasferimento d'azienda e di ramo d'azienda - ipotesi "esterne" rispetto ai fenomeni

---

<sup>104</sup> Vedi Cass. Sez. Un., 26 ottobre 2006, n. 22910, in *Law. Giur.*, 2007, 271; Cass. Sez. Un., 2 ottobre 2002, n. 14897, in *Mass. Giur. Lav.*, 2003, 188; Cass. Sez. Un., 21 marzo 1997, n. 2517, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1997, II, 705 con nota di CARINCI M.T.

<sup>105</sup> Cfr. *amplius* MAZZOTTA O., *Rapporti interpositori e contratto di lavoro*, cit., 356. *Contra* GUARNIERI A., *La posizione dell'interposto nell'appalto di manodopera*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1988, I, 84.

<sup>106</sup> CORAZZA L., "Contractual integration" e rapporti di lavoro, cit., 125 ss., ed ivi esaustivi riferimenti circa il passaggio dalle teorie del rischio industriale a quelle del rischio contrattuale.

<sup>107</sup> Cfr. RODOTÀ S., *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1964, 179-180.

<sup>108</sup> Cfr. BECK U., *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, cit.

interpositori considerati, ma a ben vedere strettamente legate ad essi<sup>109</sup> -, così la regolamentazione del lavoro temporaneo fornisce un esperimento di combinazione delle tecniche di tutela, realizzata attraverso una continua revisione dei parametri normativi ed imperniata tanto sugli elementi statici quanto su quelli dinamici dell'operazione economica considerata<sup>110</sup>. Al centro della regolamentazione viene posto il concetto di impresa nella sua evoluzione<sup>111</sup>, tale da far emergere sul piano giuridico quella smaterializzazione dell'organizzazione che già si registrava su quello economico<sup>112</sup>.

La mutata funzione assunta dalle tecniche di tutela e dalla loro combinazione reagisce naturalmente sulle forme e i modi dell'intervento della normativa sul fenomeno del lavoro temporaneo, ciò che consente di isolare due momenti distinti entro cui la legge interviene a disciplinare la fattispecie<sup>113</sup>. Il primo, per c.d. esterno, concerne la funzione delle agenzie di lavoro temporaneo nel mercato del lavoro ed è definito di regolazione «strutturale», ad indicare come la legge stabilisca i requisiti di forma e sostanza per l'accesso di determinati soggetti all'attività di fornitura di manodopera. Il secondo, la

---

<sup>109</sup> Come dimostrano le operazioni di *outsourcing* attuate mediante esternalizzazione di segmenti di attività e successiva internalizzazione mediante contratti di appalto, su cui cfr. *ex multis* CIUCCIOVINO S., *Trasferimento d'azienda ed esternalizzazione*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2000, 392 ss.; SCARPELLI F., *Trasferimento d'azienda ed esternalizzazioni*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1999, 491 ss.

<sup>110</sup> Nella disciplina dettata per il trasferimento d'azienda e di parte di essa può rinvenirsi la combinazione di tre tecniche di tutela: il coinvolgimento sindacale preventivo per le operazioni di cessione che riguardano unità produttive di medio grandi dimensioni; l'insensibilità del mutamento soggettivo del rapporto nei confronti dei lavoratori ceduti, sia sul piano individuale sia su quello collettivo; il regime di solidarietà tra cedente e cessionario per i crediti retributivi e contributivi anteriori al trasferimento. Cfr. in merito DE LUCA TAMAJO R., *Le esternalizzazioni tra cessione di ramo d'azienda e rapporti di fornitura*, in ID. (a cura di), *I processi di esternalizzazione. Opportunità e vincoli giuridici*, Napoli, 2002, 9 ss.; PERULLI A., *Tecniche di tutela nei fenomeni di esternalizzazione*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2003, 473 ss.; MAINARDI S., «Azienda» e «ramo d'azienda»: il trasferimento nel d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276, in *Dir. Lav. Merc.*, 2003, 683 ss.; CESTER C., *La fattispecie: la nozione di azienda, di ramo di azienda e di trasferimento fra norme interne e norme comunitarie*, in *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2004, 27 ss. In generale sulla disciplina dell'istituto cfr. le opere monografiche di SANTORO PASSARELLI G., *Trasferimento d'azienda e rapporto di lavoro*, Torino, 2004 e di RAFFI A., *Tutela del lavoratore nel trasferimento di azienda tra normativa nazionale e normativa comunitaria*, Milano, 2005, nonché la raccolta di saggi contenuta in AA. VV., *Trasferimento di ramo d'azienda e rapporto di lavoro*, in *Dialoghi fra dottrina e giurisprudenza*, n. 2, Milano, 2005.

<sup>111</sup> Dal trasferimento dell'azienda, intesa in senso materiale come unità produttiva, si è passati a considerare (la giurisprudenza prima, la legge poi) la cessione di una parte di essa funzionalmente autonoma, per poi ammettere che l'elemento materiale potesse anche essere sostituito dalla sussistenza del requisito organizzativo tipico dell'impresa ex art. 2082 c.c. Cfr. MARESCA A., *L'oggetto del trasferimento: azienda e ramo d'azienda*, in AA. VV., *Trasferimento di ramo d'azienda e rapporto di lavoro*, in *Dialoghi fra dottrina e giurisprudenza*, n. 2, Milano, 2005, 87 ss.; CIUCCIOVINO S., *La nozione di "azienda trasferita" alla luce dei recenti sviluppi della giurisprudenza interna e della disciplina comunitaria*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1998, 893.

<sup>112</sup> Cfr. PERULLI A., *Tecniche di tutela nei fenomeni di esternalizzazione*, cit., 476 - 478.

<sup>113</sup> Secondo la convincente rappresentazione, anche in chiave comparata, proposta da TIRABOSCHI M., *Lavoro temporaneo e somministrazione di manodopera. Contributo allo studio della fattispecie lavoro intermittente tramite agenzia*, Torino, 1999, 212 ss.

disciplina «direzionale», attiene più propriamente al regolamento negoziale, al contenuto del contratto di fornitura e di quello di lavoro, alle regole sul trattamento economico, ecc., ed è attuato mediante l'intervento diretto della norma inderogabile ovvero il rinvio alla contrattazione collettiva. È specialmente nell'ambito della regolamentazione interna della fattispecie che si osservano le maggiori novità introdotte dalla legge n. 196 del 1997 e la predominante funzione delle tecniche di tutela "statiche", ossia connesse ai requisiti soggettivi ed oggettivi del contratto di fornitura e di quello per prestazioni di lavoro temporaneo, e basate sulla solidità e stabilità economica e finanziaria del datore di lavoro, che da mero titolare formale del rapporto assume un ruolo di garanzia della genuinità dell'operazione realizzata dalle parti. Inoltre, inedita appare la configurazione della funzione sindacale: assume rilevanza centrale la possibilità concessa dall'art. 7 di esercitare i «diritti di libertà e attività sindacale» - che in forza del richiamo di cui al secondo comma della norma, comprendono anche il diritto di sciopero<sup>114</sup> -, sia presso l'impresa utilizzatrice, sia presso quella fornitrice, rivelando così una duplicazione degli ambiti entro cui si svolge l'azione sindacale dei lavoratori temporanei<sup>115</sup>.

Un dato contenuto nell'art. 2 della legge n. 196/97 risulta assai significativo sull'evoluzione delle tecniche di tutela, laddove si prevede che l'agenzia, non soltanto debba essere costituita nella forma di società di capitali o cooperativa, vantare un capitale versato di una certa consistenza ed un rilevante deposito cauzionale a garanzia dei crediti dei lavoratori, bensì debba anche presentarsi con una struttura imprenditoriale articolata («disponibilità di uffici e di competenze professionali idonee allo svolgimento dell'attività di fornitura di manodopera») e con un *management* affidabile (che non abbia riportato condanne penali per «delitti contro il patrimonio, per delitti contro la fede pubblica o contro l'economia pubblica, ... per delitti o contravvenzioni previsti da leggi dirette alla prevenzione degli infortuni sul lavoro o, in ogni caso, previsti da leggi in materia di lavoro o di previdenza sociale»). Il legislatore interviene dunque a regolamentare compiutamente i profili organizzativi del datore di lavoro e non limita il controllo statale al rispetto della stabilità economico-finanziaria, dimostrando in definitiva l'ancoramento ad un modello di tutela fondato sulla distribuzione asimmetrica del rischio e

---

<sup>114</sup> Sarebbero pertanto da considerare nulle le clausole limitative od impeditive dell'esercizio del diritto di sciopero: cfr. *amplius* LASSANDARI A., *Prime note sul lavoro temporaneo*, in *Lav. Giur.*, 1997, 717.

<sup>115</sup> Cfr. MISCIONE M., *Il lavoro interinale fra contratto di lavoro e contratto di fornitura*, in *Dir. Prat. Lav.*, 1997, 2087; LECCESE V., *Diritti sindacali*, in LISO F. - CARABELLI U., *Il lavoro temporaneo*, Milano, 1999, 351.

sulla combinazione lavoro - impresa.

Dinanzi al sopravvivere di tale modello, emergono questioni circa la sua esclusività rispetto al quadro dei principi costituzionali di cui agli artt. 3, 35, 36, 37, 38 e 41, 2° comma, attuati in ambito lavoristico mediante l'intervento di discipline non derogabili dall'autonomia privata. L'interrogativo che di qui scaturisce è se, alla luce di tali principi, possa affermarsi un modello di qualificazione ed imputazione del rapporto di lavoro costituzionalmente necessitato, la subordinazione, da cui potrebbe derivare un'intima incompatibilità tra la fattispecie lavoro subordinato e la somministrazione di lavoro. In tal senso, un principio di riferimento è offerto dalla considerazione per cui, non potendosi negare la qualificazione di lavoro subordinato a rapporti che ne assumono invece le caratteristiche tipiche, al legislatore non è sottratta la disponibilità del tipo, bensì degli effetti che dalla qualificazione nel senso della subordinazione possono derivare ad un concreto rapporto di lavoro<sup>116</sup>.

## **5. Il rilievo sistematico del lavoro “esterno” e la prospettiva del datore di lavoro plurale**

La constatazione per cui l'evoluzione dei modelli organizzativi avrebbe comportato una sempre maggiore frammentazione della struttura imprenditoriale ed una reciproca integrazione tra imprese non è di per sé indicativa della forma giuridica dei fenomeni analizzati, offrendone una rappresentazione meramente empirica. Così, le immagini divenute oramai celebri di una modernità che costantemente «si svapora»<sup>117</sup> e di un capitalismo mosso da una incessante «distruzione creatrice»<sup>118</sup> in cui «nulla è costante tranne il mutamento»<sup>119</sup>, rischiano di offuscare la nostra indagine con l'impiego di lenti troppo forti e prospettive troppo distanti per offrire una corretta visione dei predetti fenomeni.

Fuori di metafora: senza negare le suggestioni provenienti dalle scienze

---

<sup>116</sup> Cfr. PEDRAZZOLI M., *Dai lavori autonomi ai lavori subordinati*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1998, 509 ss., spec. 547. Sulla questione della disponibilità del tipo, cfr. GHERA E., *Subordinazione, statuto protettivo e qualificazione del rapporto di lavoro*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2006, 1 ss., spec. 16 ss.; SCOGNAMIGLIO R., *La disponibilità del rapporto di lavoro subordinato*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2001, I, 95 ss.; D'ANTONA M., *Limiti costituzionali alla disponibilità del tipo contrattuale nel diritto del lavoro*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1995, 73 ss.; MONTUSCHI L., *Il contratto di lavoro fra pregiudizio e orgoglio lavoristico*, cit., 31 ss.

<sup>117</sup> MARX K. e ENGELS F., *Manifesto del partito comunista*, trad. it., Roma, 2005, 6.

<sup>118</sup> SCHUMPETER J., *Capitalismo, socialismo, democrazia*, trad. it., Milano, 2001, 91.

<sup>119</sup> JÜNGER E., *L'operaio: dominio e forma*, trad. it., Parma, 2000.

sociali che anche negli anni recenti hanno dedicato particolare attenzione al tema delle trasformazioni del lavoro<sup>120</sup>, occorre condurre l'indagine con gli strumenti del diritto e considerare l'impatto della disciplina dei rapporti (in senso ampio) interpositori, introdotta con la riforma del mercato del lavoro del 2003, sul sistema giuridico del lavoro, nel tentativo di individuare una serie di principi e regole applicabili ad ogni forma di utilizzazione mediata di manodopera, tali da costituirne lo statuto protettivo<sup>121</sup>. Ed ancora sul piano giuridico-sistematico, occorre investigare come e quanto la regolamentazione delle forme di lavoro che possiamo definire esterno, ossia non legato da un nesso diretto con l'impresa, reagisca sulle categorie tipiche del diritto del lavoro e sul monopolio del contratto di lavoro subordinato quale «fonte tipica ed esclusiva di regolazione dello scambio lavoro contro retribuzione»<sup>122</sup>.

Rispetto alla disciplina previgente, non sembra potersi revocare in dubbio il valore centrale della somministrazione di manodopera di cui agli artt. 20 e seguenti del d.lgs. n. 276 del 2003 nel più ampio contesto del lavoro esterno, anche considerato l'obiettivo dichiarato dal legislatore, consistente nella modernizzazione del funzionamento del mercato del lavoro attraverso una riforma complessiva dell'assetto dei rapporti interpositori ed una ridefinizione dei confini tra somministrazione ed appalto<sup>123</sup>.

Nell'ambito delle operazioni che comportano un mutamento dell'originaria morfologia del creditore della prestazione di lavoro, cui la legge ricollega, sul piano *sincronico*, una duplicazione dei poteri e delle funzioni tipiche datoriali<sup>124</sup>, la nostra indagine si focalizza sull'istituto della somministrazione di manodopera, la cui tipizzazione appare assumere valenza centrale per il "microsistema" della regolamentazione del decentramento produttivo, nonché per l'intero diritto del lavoro. La difficoltà maggiore che l'ordinamento

---

<sup>120</sup> Cfr. da ultimo ALTIERI G., OTERI C. (a cura di), *Dal lavoro interinale alla somministrazione di manodopera: primo monitoraggio su cosa cambia per le Agenzie per il lavoro e per le imprese utilizzatrici*, rapporto Ires luglio 2005, in [www.csmb.it](http://www.csmb.it); EAD., *Il lavoro interinale come sistema: bilancio di un quinquennio*, Roma, 2004. Più in generale cfr. ACCORNERO A., *Era il secolo del lavoro*, Bologna, 2000.

<sup>121</sup> TIRABOSCHI M. (a cura di), *Le esternalizzazioni dopo la riforma Biagi. Somministrazione, appalto, distacco e trasferimento d'azienda*, Milano, 2006, 1 ss. e 209 ss.; ID., *Lavoro temporaneo e somministrazione di manodopera*, cit., 340 ss.

<sup>122</sup> Cfr. TIRABOSCHI M., op. ult. cit., 87; CORAZZA L., "Contractual integration" e rapporti di lavoro, cit., 247.

<sup>123</sup> In questi termini la *Relazione di accompagnamento al decreto di attuazione della riforma Biagi*, reperibile su [www.csmb.it](http://www.csmb.it).

<sup>124</sup> Restano pertanto escluse dalla ricerca le ipotesi in cui il mutamento del datore di lavoro sia attuato mediante il trasferimento d'azienda o di un ramo di essa, che danno vita ad una successione logico-temporale, diacronica dunque, nella figura del datore di lavoro, senza tuttavia interferire sulla struttura del rapporto di lavoro, che prima e dopo il trasferimento rimane bilaterale.

incontra in queste ipotesi risiede nella definizione e polarizzazione di poteri, obblighi e responsabilità datoriali<sup>125</sup>.

Considerata come fisiologica tale difficoltà, l'interrogativo su cui storicamente il diritto del lavoro si è fondato («di chi sei dipendente?») appare perdere progressivamente centralità in ragione delle nuove esigenze di tutela connesse al trattamento in concreto applicabile al prestatore di lavoro, nonché ai soggetti obbligati a garantire per esso<sup>126</sup>. Viene così in considerazione una nuova frontiera del diritto del lavoro, il superamento della struttura bilaterale della relazione contrattuale tra datore e prestatore di lavoro in favore di una regolamentata suddivisione di competenze e responsabilità tra due distinte organizzazioni imprenditoriali e, in definitiva, tra co-datori<sup>127</sup>.

La tradizionale distinzione tra datore di lavoro formale e sostanziale, propria dell'interposizione illecita, o pseudo appalto, può configurarsi soltanto nell'ambito della normativa del 1960, poiché essa è diretta specialmente a contrastare il fenomeno del caporalato e dello sfruttamento della mera manodopera, e non attribuisce al soggetto interposto alcuna funzione giuridicamente apprezzabile: il licenziamento intimato da tale soggetto è infatti da intendersi nullo, inesistente od inefficace<sup>128</sup>, ed i pagamenti effettuati sono liberatori ma unicamente ai sensi dell'art. 1180 c.c., ossia come adempimento del terzo anche contro la volontà del creditore<sup>129</sup>. Viceversa, la disciplina della somministrazione impone di riconsiderare gli attributi formale e sostanziale,

---

<sup>125</sup> Cfr. WYNN M. e LEIGHTON P., *Will the Real Employer Please Stand Up? Agencies, Client Companies and the Employment Status of the Temporary Agency Worker*, in *Ind. Law Journal*, 2006, vol. 35, 301 ss. Gli AA. prendono in considerazione la recente legislazione sul lavoro tramite agenzia nel Regno Unito (*Conduct of Employment Agencies and Employment Business Regulations*, 2003), attraverso l'analisi di alcuni *cases*, evidenziando la tendenza delle Corti a ricollegare l'esistenza o meno di un rapporto di lavoro subordinato in capo all'utilizzatore della prestazione con l'esercizio del potere direttivo (*day to day control*). *Amplius* vedi *infra*, Cap. IV, Par. 3.

<sup>126</sup> Cfr. DEL PUNTA R., *Le nuove regole dell'outsourcing*, in *Studi in onore di Giorgio Ghezzi*, Padova, 2005, 635.

<sup>127</sup> La prospettiva co-datoriale è stata proposta negli anni recenti da settori sempre più vasti della dottrina. Cfr. CORAZZA L., "Contractual integration" e rapporti di lavoro, cit., 217 ss.; ICHINO P., *Somministrazione di lavoro, appalto di servizi, distacco*, in PEDRAZZOLI M. (coordinato da), *Il nuovo mercato del lavoro*, Bologna, 2004, 294; LAMBERTI M., *Ragionando di esternalizzazioni: la prestazione di lavoro nei contesti multidatoriali*, in FERRARO G. (a cura di), *Sviluppo e occupazione nel mercato globale. Stravolgimenti economici, competizione dei sistemi locali, metamorfosi del lavoro*, Milano, 2004, 403 ss.; TULLINI P., *Identità e scomposizione della figura del datore di lavoro (una riflessione sulla struttura del rapporto di lavoro)*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2003, 85 ss.; BONARDI O., *L'utilizzazione indiretta dei lavoratori*, Milano, 2001; TIRABOSCHI M., *Lavoro temporaneo e somministrazione di manodopera. Contributo allo studio della fattispecie lavoro intermittente tramite agenzia*, Torino, 1999; DE SIMONE G., *Titolarità dei rapporti di lavoro e regole di trasparenza*, Milano, 1995, 363 ss.

<sup>128</sup> Vedi Cass. 11 settembre 2000, n. 11957, in *Mass. Giust. Civ.*, 2000, 1916; Cass. 26 maggio 2000, n. 6926, *ivi*, 2000, 1118; Cass. 16 giugno 1998, n. 5995, in *Dir. Lav.*, 1999, II, 485; Cass., Sez. Un., 21 marzo 1997, n. 2517, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1997, II, 705.

<sup>129</sup> Vedi Cass. 9 ottobre 1995, n. 10556, in *Foro It*, 1996, I, 2869.

nonché la portata attuale del divieto di interposizione ed in definitiva le ripercussioni esercitate dalle disposizioni di cui al d.lgs. n. 276/03 sulla fattispecie tipica.

Le nuove forme giuridiche che regolano lo scambio tra lavoro e retribuzione offrono lo spunto per esaminare unitariamente il fenomeno di «redistribuzione degli oneri derivanti dalla “utilizzazione” del lavoro umano»<sup>130</sup> e constatare l'esistenza di una situazione giuridica complessa che si instaura tra lavoratore e “datori” di lavoro, secondo le regole che saranno analizzate nel prosieguo. Nella prospettiva del datore di lavoro plurale, il sistema delle responsabilità congiunte funge da «valvola» che permette all'integrazione contrattuale tra imprese regolata dal diritto commerciale di dispiegare significativi effetti nell'ambito del rapporto di lavoro<sup>131</sup>. Ed è attraverso tale rappresentazione plurale che devono essere analizzati i meccanismi di imputazione della responsabilità solidale, di osservanza della parità di trattamento, di condivisione/cooperazione nell'esercizio dei poteri tipici datoriali, nonché l'apparato sanzionatorio, predisposti dal d.lgs. n. 276/03.

Ciò consentirà di verificare la capacità di adattamento di tali regole alle nuove esigenze di tutela del lavoratore somministrato, anche nel mercato del lavoro, attraverso le suggestioni provenienti da alcuni ordinamenti stranieri. Rispetto al tradizionale approccio al tema della somministrazione di manodopera - che conduce l'analisi sulla base delle tre relazioni giuridiche derivanti dall'esistenza di un contratto di somministrazione collegato al contratto di lavoro -, si intende proporre una suddivisione inedita del dato normativo, polarizzata sui soggetti coinvolti nella predetta situazione giuridica complessa, il somministratore, l'utilizzatore, il prestatore di lavoro, così da identificare in ognuno di essi un «centro di interessi»<sup>132</sup>, che si manifestano nella ripartizione di diritti, obblighi e responsabilità connessi alla prestazione di lavoro.

A tal fine rimane imprescindibile una verifica circa il ruolo dell'autonomia negoziale delle parti individuali e di quelle collettive nella fissazione dei contenuti del contratto, nonché il grado di incidenza su tali contenuti della norma inderogabile di legge<sup>133</sup>.

---

<sup>130</sup> Funzione principale connessa al divieto di interposizione di cui alla legge del 1960. Cfr. MAZZOTTA O., *Rapporti interpositori e contratto di lavoro*, cit., 33.

<sup>131</sup> Cfr. CORAZZA L., “Contractual integration” e *rapporti di lavoro*, cit., 245 ss.

<sup>132</sup> MESSINEO F., *Il negozio giuridico plurilaterale*, Milano, 1927, 11, cit. da BIANCA C.M., *Diritto civile*, III, *Il contratto*, Milano, 1998, 54.

<sup>133</sup> Da ultimo, sul tema dell'inderogabilità delle norme sulla somministrazione, cfr. *amplius*

---

La rappresentazione soggettiva della fattispecie somministrazione di lavoro può infine consentire la comprensione delle peculiarità dei diritti collettivi attribuiti dalla legge ai lavoratori somministrati e fornire spunti di riflessione sul dibattito sindacale in merito alle forme atipiche di rappresentanza. Non si tratta soltanto di riconoscere l'effettività dell'esercizio dei diritti collettivi presso due distinte organizzazioni datoriali, bensì di verificare la possibilità di un più intenso controllo sindacale sulle strategie imprenditoriali, oggi ridimensionato nel suo ruolo condizionante<sup>134</sup>.

---

SPEZIALE V., *Il contratto commerciale di somministrazione di lavoro*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2004, 295 ss., spec. 314.

<sup>134</sup> Cfr. ZOLI C., *Contratto e rapporto tra potere e autonomia nelle recenti riforme del diritto del lavoro*, in *Autonomia individuale e autonomia collettiva alla luce delle più recenti riforme*, Atti delle giornate di studio AIDLASS di Padova - Abano Terme, 21-22 maggio 2004, Milano, 2005, 126.

CAPITOLO II  
IL SOMMINISTRATORE FRA CONTRATTO  
DI SOMMINISTRAZIONE E CONTRATTO DI LAVORO

SOMMARIO: 1. La figura dell'assuntore di manodopera: dal *marchandeur* al datore di lavoro. L'interposto come parte non meramente formale del negozio. - 1.1. Le agenzie per il lavoro fra intermediazione e interposizione. - 2. Il contratto di somministrazione di manodopera: qualificazione e varianti tipologiche. Il fondamento del potere direttivo come prima tessera nel mosaico del datore di lavoro plurale (rinvio). - 2.1 Forma e formalismo: i limiti all'autonomia individuale nel contratto di somministrazione. - 2.2 Brevi cenni sul ruolo dell'autonomia collettiva nella fase *avant-contrat* e nel suo svolgimento. - 3. Contratto di somministrazione e disciplina dei rapporti di lavoro: la valenza descrittiva del collegamento negoziale. - 4. Fondamento e regolamentazione di poteri e responsabilità del primo datore di lavoro. - 5. Prima verifica delle tecniche di tutela: la polarizzazione delle responsabilità sul somministratore.

**1. La figura dell'assuntore di manodopera: dal *marchandeur* al datore di lavoro. L'interposto come parte non meramente formale del negozio**

Il principio di disfavore che ha permeato la regolamentazione dei rapporti interpositori deve ricondursi, come si è rilevato nel capitolo precedente, alla valutazione negativa compiuta dall'ordinamento nei confronti dell'operazione meramente speculativa posta in essere a danno dei prestatori di lavoro dall'imprenditore interponente e dall'intermediario, nonché alla scarsa affidabilità di quest'ultimo nell'assicurare adeguati trattamenti economici e normativi, copertura previdenziale e diritti sindacali.

Il fenomeno del *marchandage du travail* configura, infatti, un ingiustificato e parassitario arricchimento, tanto dell'utilizzatore finale delle prestazioni di lavoro, che non soggiace alle responsabilità ed ai rischi connessi all'impiego di lavoratori presso la sua impresa, quanto dell'interposto, che trae un vantaggio economico direttamente proporzionale alla riduzione delle retribuzioni corrisposte ai lavoratori. È così che, nel quadro della legge n. 1369/60, il soggetto interposto è considerato economicamente inaffidabile, le sue responsabilità ricondotte unicamente sul piano penale e le conseguenze relative ai rapporti di lavoro concentrate sul datore di lavoro interponente.

Si è rilevato il mutamento di prospettiva attuato con la regolamentazione del lavoro temporaneo, che impone elevati standard finanziari ed organizzativi in capo alle agenzie di lavoro, limitandone l'autonomia negoziale e predisponendo un sistema inderogabile di tutele da applicare ai lavoratori

temporanei. La legge n. 196/97 compie una diversificazione «tipologica e concettuale» tra la mera interposizione e la fornitura professionale di manodopera<sup>1</sup> e sembra dunque aprire un varco nell'assolutezza del divieto di interposizione<sup>2</sup>, inteso come necessaria coincidenza tra titolare formale e titolare sostanziale del rapporto di lavoro, mediante la regolamentazione vincolata delle conseguenze derivanti dall'assunzione e dall'utilizzazione delle prestazioni di lavoro.

L'introduzione dell'istituto della somministrazione di manodopera, a tempo determinato ed indeterminato, impone anzitutto di soffermarsi sulla qualificazione come "formale" della posizione giuridica dell'agenzia datrice di lavoro, non più mero interposto, ma genuino imprenditore e soggetto attivo nel mercato del lavoro. La questione appare tanto più importante se si considerano le assonanze tra gli effetti mediati derivanti dall'instaurazione del rapporto trilaterale fra agenzia, utilizzatore e lavoratore, e la struttura del negozio giuridico indiretto, del negozio concluso dal rappresentante e del contratto a favore di terzi, ipotesi queste nelle quali si registra una dissociazione tra parte in senso formale e parte in senso sostanziale, per effetto dell'efficacia *ultra partes* di un unico negozio ovvero della combinazione tra due negozi a scopo indiretto<sup>3</sup>.

Determinante ai nostri fini è definire il significato di parte «in senso formale» e verificare se, nel caso della somministrazione di manodopera, possano utilizzarsi le categorie civilistiche elaborate per le ipotesi in cui il concetto legale di autore del negozio giuridico non coincide con l'autore in senso psicologico - in conseguenza dell'imputazione dei soli effetti del negozio in capo al secondo, come accade nel contratto concluso dal rappresentante - e per le diverse ipotesi in cui la parte in senso formale (soggetto del negozio) si distingue dal soggetto dell'interesse regolato attraverso il negozio medesimo - come, ad esempio, nella fattispecie nominata del contratto a favore di terzo (art 1411 c.c.)<sup>4</sup>. Nel procedere a tale verifica occorre considerare che alla nozione di soggetto del negozio deve corrispondere il titolare degli interessi da

---

<sup>1</sup> TIRABOSCHI M., *Lavoro temporaneo e somministrazione di manodopera*, cit., 242.

<sup>2</sup> Si riprende l'efficace espressione di ICHINO P., *Il lavoro interinale e gli altri varchi nel "muro" del divieto di interposizione*, cit., 503 ss.

<sup>3</sup> Cfr. RUBINO D., *Il negozio giuridico indiretto*, Milano, 1937, 84.

<sup>4</sup> Cfr. *amplius* BETTI E., *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino, 1955, 81. Per una compiuta analisi delle fattispecie di dissociazione tra parti negoziali ed interessi sottesi al contratto cfr. da ultimo FRANZONI M., *Il contratto e i terzi*, in GABRIELLI E. (a cura di), *I contratti in generale*, Torino, 2006, tomo II, 1183 ss., ove si prendono in esame sia gli effetti «apparenti verso il terzo» (come la promessa del terzo o la lettera di patronage), sia gli effetti «diretti verso il terzo» (contratto a favore di terzo).

questo regolati, interessi che assumono rilievo non già sul piano economico - astratto, bensì con riguardo alla «previsione del risultato effettuale contenuta nel negozio»<sup>5</sup> e perciò alla valutazione concreta e normativa che di essi compie l'ordinamento.

Considerando le fattispecie interpositorie, la nozione di datore di lavoro formale, ossia mero assuntore della manodopera utilizzata da parte di un terzo interponente, potrebbe *prima facie* corrispondere alla situazione negoziale regolata dall'art. 1, 5° comma, della legge n. 1369/60. L'interposto, infatti, prende parte al negozio interpositorio stipulando un contratto di lavoro che, in realtà, dispiega effetti unicamente nei confronti di un soggetto terzo, l'imprenditore che utilizza le prestazioni. Tuttavia, deve subito notarsi come l'intervento della parte in senso sostanziale, il soggetto nell'interesse del quale il negozio è concluso, si compie per il tramite di una sanzione e non già di una manifestazione di volontà: la stipulazione del contratto di lavoro, con conseguente apertura delle posizioni previdenziali ed imputazione formale dell'obbligo retributivo, rimanda dunque in senso meramente descrittivo all'ipotesi della dissociazione tra titolare formale e sostanziale del rapporto negoziale.

A riprova si considerino le diverse interpretazioni avanzate in dottrina e giurisprudenza circa il meccanismo predisposto dall'art. 1, 5° comma. Secondo l'orientamento dominante della Cassazione, la sanzione comminata dalla norma dovrebbe qualificarsi nei termini di novazione (oggettiva e soggettiva) legale<sup>6</sup>; in tal caso non sarebbe corretto attribuire al soggetto interposto la qualifica di mero autore formale del contratto di lavoro, poiché l'originaria obbligazione dispiega effetti nei suoi confronti sino al momento dell'effettiva utilizzazione delle prestazioni, che non necessariamente coincide con l'assunzione. Secondo altra tesi, il 5° comma dell'art. 1 darebbe luogo ad una surrogazione soggettiva (per volontà della legge) nella titolarità delle obbligazioni tipiche del datore di lavoro, dovendosi rinvenire una continuazione del rapporto di lavoro con l'utilizzatore<sup>7</sup>, con la conseguenza

---

<sup>5</sup> PIAZZA G., *L'identificazione del soggetto del negozio giuridico*, Napoli, 1968, 33; BARCELLONA P., *Profili della teoria dell'errore nel negozio giuridico*, Milano, 1962, 154.

<sup>6</sup> Vedi Cass. 24 marzo 2004, n. 5915, in *Mass. Giust. Civ.*, 2004, 3; Cass. 5 giugno 1991, n. 6385, in *Riv. Giur. Lav.*, 1991, II, 456; Cass. 19 maggio 1990, n. 4551, in *Not. Giur. Lav.*, 1990, 320; Cass. 23 giugno 1989, n. 3031, in *Mass. Giur. Lav.*, 1989, 620. In dottrina cfr. DE SIMONE G., *Titolarità dei rapporti di lavoro e regole di trasparenza*, cit., 87; NICOLINI G., *Interposizione in frode alla legge nei rapporti di lavoro*, cit., 81; DEL PUNTA R., *Appalto di manodopera e subordinazione*, cit., 653.

<sup>7</sup> Cfr. CARINCI M. T., *La fornitura di lavoro altrui*, cit., 130 ss.; SUPPIEJ G., *Il rapporto di lavoro (costituzione e svolgimento)*, Padova, 1982, 259; BENEDETTI G., *Profili civilistici dell'interposizione nei rapporti di lavoro*, cit., 1523 ss.

che il soggetto che stipulò il contratto originario lo stipulò in nome proprio, come parte in senso sostanziale, e sino alla realizzazione dell'ultimo elemento della fattispecie, l'effettiva utilizzazione, tale soggetto non viene surrogato<sup>8</sup>.

Soltanto nell'ipotesi in cui si intendesse l'interposizione illecita come interposizione reale di persona<sup>9</sup>, potrebbe affermarsi che il contratto di lavoro sia stipulato in nome dell'interposto ma nell'esclusivo interesse dell'imprenditore interponente, così che attraverso un negozio indiretto concluso da un mero intermediario, parte formale del contratto, si produrrebbero effetti nella sfera giuridica di un altro soggetto, parte in senso sostanziale. Senonchè, ferme restando le difficoltà di distinguere nel concreto quando l'interposizione sia reale e quando essa sia fittizia, ossia simuli una realtà contrattuale diversa, la critica maggiore rivolta a questa tesi si incentra sulla scarsa rilevanza assegnata all'elemento della effettiva utilizzazione, ciò che invece risulta essenziale ai fini dell'art. 1 della legge n. 1369/60.

Se già nella vigenza della legge n. 1369 numerose erano le incertezze in punto di qualificazione del meccanismo attraverso il quale si realizzava l'imputazione del rapporto di lavoro in capo all'utilizzatore, il mutato contesto normativo non legittima una trasposizione delle predette tesi nell'analisi dei nuovi istituti. La già segnalata discontinuità, tipologica e concettuale, fra l'illecita interposizione e la somministrazione di manodopera impone infatti di abbandonare gli schemi adottati per la prima, incompatibili con la struttura trilaterale della seconda fattispecie.

Sembra perdere di significato parlare di datore di lavoro formale e sostanziale, poiché dagli elementi normativi contenuti negli artt. 20 e seguenti del d.lgs. n. 276/03 emerge una serie di situazioni soggettive sostanziali (diritti soggettivi, poteri, facoltà), che denotano una netta ripartizione tra i due imprenditori degli interessi connessi alla conclusione del negozio. Così, non può certo affermarsi che l'agenzia di somministrazione, che assume la veste di datore di lavoro in quanto soggetto negoziale titolare del contratto di lavoro, si limiti ad essere parte in senso formale nei termini sopra descritti, non potendosi ricondurre il meccanismo di combinazione negoziale tra contratto di lavoro e contratto di somministrazione al mero schema interpositorio o rappresentativo<sup>10</sup>. Allo stesso modo, non può intendersi l'impresa utilizzatrice

---

<sup>8</sup> Cfr. in particolare CARINCI M. T., op. ult. cit., 135 - 136.

<sup>9</sup> Come sostiene GUARNIERI A., *L'interposizione ingiustificata nei rapporti di lavoro*, cit., 432 ss., sulla scorta della tesi per primo avanzata da MAGNO P., *Le vicende modificative del rapporto di lavoro subordinato*, Padova, 1976, 114.

<sup>10</sup> Come invece era stato prospettato in sede di interpretazione della normativa sul lavoro

come unico datore di lavoro sostanziale, atteso che per il tramite del contratto di somministrazione essa impiega prestatori di lavoro e li dirige, ne tutela la salute e sicurezza sul lavoro e ne risponde *ex art.* 2049 c.c., ma non detiene la totalità dei poteri tipici datoriali, né è gravata dalle altre obbligazioni derivanti dall'impiego della manodopera e dal rischio d'impresa connesso agli obblighi retributivi<sup>11</sup>.

Nella somministrazione di lavoro, pertanto, è la legge stessa ad enucleare gli interessi meritevoli di tutela sottesi alla fattispecie, interessi non riconducibili alla sola *utilitas* tratta dall'impresa presso la quale sono inviati i lavoratori e che ne utilizza le prestazioni, ma riferiti anche e soprattutto al vantaggio economico tratto dall'agenzia di somministrazione che fornisce professionalmente manodopera. Come sarà meglio evidenziato nel prosieguo, in capo a tale soggetto giuridico si addensano le maggiori obbligazioni derivanti dal rapporto di lavoro, di carattere retributivo e contributivo, e per contro i più rilevanti poteri del datore di lavoro. Occorre dunque prendere atto della valutazione positiva operata dall'ordinamento nei confronti del profitto che l'agenzia riceve dalla fornitura di manodopera a terzi, ciò che in parte sminuisce la questione della mercificazione della prestazione di lavoro<sup>12</sup> e consente di porre al centro dell'analisi quei dati per c.d. strutturali della fattispecie, che rivelano la duplicità dei datori di lavoro e le rispettive responsabilità.

Nel presente capitolo si cercherà di operare una complessiva ricognizione delle posizioni giuridiche soggettive facenti capo al primo datore di lavoro, l'agenzia, in conseguenza della collocazione intermedia ad essa assegnata dalla legge come attore nel mercato del lavoro e nel contempo titolare del rapporto

---

intermittente tramite agenzia, assegnando alla sola impresa utilizzatrice la funzione e la qualifica giuridica di datore di lavoro ed all'agenzia il ruolo di mero rappresentante. Cfr. in merito la ricostruzione proposta da SUPPIEJ G., *L'interposizione brevettata*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1998, 25.

<sup>11</sup> Cfr. la condivisibile impostazione di ZOLI C., *Il lavoro temporaneo: il contratto di fornitura*, in *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1999, 149, a favore di una valorizzazione del ruolo di datore di lavoro sostanziale dell'agenzia.

<sup>12</sup> Le cui origini, nel pensiero economico e nelle fonti internazionali di regolamentazione delle relazioni industriali, debbono rinvenirsi, rispettivamente, negli studi dell'economista irlandese J.K. Ingram (su cui cfr. O'HIGGINS P., *«Il lavoro non è una merce»*. *Un contributo irlandese al diritto del lavoro*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1996, 295 ss.) e nella Dichiarazione di Filadelfia del 1945 in occasione della Conferenza generale costitutiva dell'O.I.L. (oltre che nella successiva Convenzione O.I.L. del 1997, su cui cfr. SALSI E., *Pubblico e privato nella gestione del collocamento: la Convenzione O.I.L. n. 181 del 1997*, in *Dir. Rel. Ind.*, 1998, 161 ss.).

Più di recente cfr. SCARPELLI F., *Esternalizzazioni e diritto del lavoro: il lavoratore non è una merce*, in *Dir. Rel. Ind.*, 1999, 351 ss.; GRANDI M., *«Il lavoro non è una merce»: una formula da rimeditare*, in *Lav. Dir.*, 1997, 557 ss. Per un'originale disamina, anche in ottica comparata, dei rapporti tra il principio in parola e i «processi di legittimazione dei modi di produzione capitalistici» cfr. TIRABOSCHI M., *Lavoro temporaneo e somministrazione di manodopera*, cit., 134 ss.

di lavoro, e, in relazione a questo, come *trait d'union* fra contratto di somministrazione e contratto di lavoro. Deve tuttavia subito precisarsi che, in questa prima fase, l'indagine non potrà inoltrarsi che per accenni sul ruolo delle agenzie nell'ambito delle politiche attive per il lavoro e dei servizi per l'impiego, dovendo rimandare la valutazione dell'adeguatezza delle tutele predisposte nel mercato del lavoro alla parte conclusiva della ricerca, dopo che saranno state analizzate le tecniche di tutela all'interno del rapporto instaurato tra il lavoratore somministrato e i due datori di lavoro.

### 1.1 Le agenzie per il lavoro fra intermediazione e interposizione

Il tratto che senza dubbio ha maggiormente caratterizzato l'intervento riformatore del 2003, con riguardo alla regolamentazione e modernizzazione del mercato del lavoro, deve essere individuato nella valorizzazione dei soggetti privati quali attori principali del mercato stesso e delle funzioni che lo caratterizzano, come l'intermediazione, la ricerca e selezione del personale e la ricollocazione professionale.

Le tappe che hanno contraddistinto il passaggio dal monopolio pubblico di tali funzioni alla loro odierna liberalizzazione sono note e non merita qui ripercorrerle, essendo sufficiente ricordare come il fondamento teorico dell'ingresso dei privati in una funzione ritenuta per decenni di esclusiva pertinenza dello Stato risiede nella considerazione del collocamento e, più in generale, della mediazione tra domanda e offerta di lavoro come attività economica, soggetta alle regole del mercato e necessariamente partecipata da imprese di natura privata. Questa premessa appare tanto più necessaria all'inquadramento delle agenzie autorizzate a fornire professionalmente manodopera ai sensi dell'art. 20 del d.lgs. n. 276/03, in quanto mostra con una certa evidenza la dualità che le caratterizza, nel disegno della riforma del 2003, ma già con la legge n. 196/97 e con il d.lgs. n. 469/97, e che accosta l'intermediario e l'interposto, ossia, chi svolge attività di mera mediazione tra domanda e offerta e chi invece somministra propri dipendenti ad un'impresa utilizzatrice<sup>13</sup>.

L'analisi delle funzioni delle agenzie per il lavoro non può dunque

---

<sup>13</sup> Tra le analisi complessive della disciplina delle agenzie di lavoro temporaneo, cfr. in particolare TIRABOSCHI M., *Lavoro temporaneo e somministrazione di manodopera*, cit., 212 ss.; CARINCI M. T., *La fornitura di lavoro altrui*, cit., 212 ss.; NICCOLAI A., *Lavoro temporaneo e autonomia privata*, Torino, 2003, 4 ss.

prescindere dalla considerazione bifronte dell'attività da esse svolta, che trova puntuale riscontro nella commistione tra le norme che disciplinano il profilo per c.d. «collocativo» delle agenzie e quelle che pongono la regolamentazione del contratto di somministrazione di lavoro. Si è detto commistione, in quanto, a partire dalla prima norma in materia di somministrazione, l'art. 20, il legislatore rinvia alle definizioni ed alle procedure di autorizzazione di cui agli artt. 4 e 5 del decreto stesso, ed in numerosi altri luoghi del decreto si ritrovano prescrizioni dirette alla tutela del lavoratore tanto nella fase di mediazione quanto in quella di somministrazione.

Procedendo con ordine, si osserva come la tipologia delle agenzie di somministrazione è dalla legge distinta in agenzie dette generaliste ed agenzie specialistiche. Le prime soltanto sono autorizzate *ex art.* 4, comma 1, lett. a) allo svolgimento delle attività di somministrazione a tempo determinato ed a tempo indeterminato, nei casi indicati dall'art. 20, comma 3, lett. da a) ad h) e «in tutti gli altri casi previsti dai contratti collettivi di lavoro nazionali o territoriali stipulati da associazioni dei datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative» (lett. i)), mentre le seconde sono limitate alla somministrazione a tempo indeterminato di una delle attività specificate dalla legge, senza che l'autonomia collettiva ne possa ampliare il raggio d'azione<sup>14</sup>.

Definiti i due soggetti che ai nostri fini sono legittimati a ricoprire il ruolo del datore di lavoro, gli artt. 4 e 5 del decreto delegato ne subordinano l'attività all'espletamento di un procedimento di carattere amministrativo, diretto al rilascio dell'autorizzazione da parte del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, ed al possesso di determinati requisiti, definiti dalla rubrica dell'art. 5 come «giuridici e finanziari». In una considerazione d'insieme del procedimento autorizzatorio, la legge pare avere semplificato l'accesso dei soggetti privati alle attività di somministrazione ed intermediazione<sup>15</sup>, prevedendo, per un verso, un breve termine entro il quale il Ministero rilascia l'autorizzazione provvisoria all'esercizio dell'attività richiesta, per l'altro, il meccanismo del silenzio-assenso a seguito della presentazione della richiesta di autorizzazione provvisoria o, dopo due anni, di quella definitiva. È stato inoltre introdotto espressamente un principio che già poteva desumersi nella

---

<sup>14</sup> Sull'insuccesso ottenuto dalla previsione di agenzie specialistiche cfr. le rilevazioni quantitative riportate da TORELLI F., *Le agenzie del lavoro: legislazione statale e regionale*, in *Lav. Dir.*, 2006, 260 ss.

<sup>15</sup> Cfr. TULLINI P., *Agenzie per il lavoro*, in PEDRAZZOLI M. (coordinato da), *Il nuovo mercato del lavoro*, Bologna, 2004, 90.

vigenza del precedente regime autorizzatorio<sup>16</sup>, ossia l'incapacità dell'autorizzazione ministeriale attraverso un contratto commerciale (art. 4, ult. comma)<sup>17</sup>. Al riguardo la Circolare ministeriale n. 25 del 2004 ha specificato che l'incapacità deve essere intesa anche come impossibilità di esternalizzare singole funzioni aziendali, come ad esempio l'attività di ricerca e selezione dei candidati, la gestione delle banche dati o della stipulazione dei contratti di lavoro<sup>18</sup>.

Sui requisiti giuridici e finanziari occorre invece porre maggiore attenzione, anzitutto con riguardo alla forma giuridica che l'agenzia di somministrazione può assumere. L'art. 5, comma 1, prevede l'autorizzazione alle attività di somministrazione, intermediazione, ricerca e selezione del personale e ricollocazione professionale, per le società di capitali, le società cooperative ed i consorzi di cooperative, ammettendo le società di persone unicamente allo svolgimento di attività di ricollocazione professionale.

Sul piano organizzativo, tutte le agenzie devono assicurare «la disponibilità di uffici in locali idonei allo specifico uso e di adeguate competenze professionali». La regolamentazione appare dunque assai invasiva della discrezionalità organizzativa dell'impresa, ciò che si giustifica con l'intento di garantire elevati standard di «trasparenza ed efficienza» (vedi art. 1, comma 1, legge delega n. 30/03) a tutela degli utenti dei servizi forniti. Ad ulteriore garanzia dell'affidabilità della gestione imprenditoriale delle agenzie, viene ripresa dalla legge n. 196/97 la disposizione che vieta a coloro che abbiano subito condanne penali, anche non definitive, per delitti contro il patrimonio, la fede pubblica o l'economia pubblica, di ricoprire l'incarico di amministratore, direttore generale, dirigente munito di poteri rappresentativi e di socio accomandatario. La lett. e) del 1° comma dell'art. 5 impone infine un ulteriore limite organizzativo, quale la presenza di distinte «divisioni operative, gestite con strumenti di contabilità analitica, tali da consentire di conoscere

---

<sup>16</sup> Cfr. TIRABOSCHI M., *L'intermediazione privata: un mercato ancora poco trasparente*, in *Dir. Prat. Lav.*, 2000, 9 ss.

<sup>17</sup> L'espressione letterale della norma, «l'autorizzazione di cui al presente articolo non può essere oggetto di *transazione commerciale*» (c.m.), non può che intendersi in senso generico ed atecnico, non essendovi alcun richiamo neppure implicito al contratto di transazione di cui all'art. 1965 c.c. In merito cfr. MISCIONE M., *Le agenzie per il lavoro*, in MISCIONE M. - RICCI M. (a cura di), *Organizzazione e disciplina del mercato del lavoro*, vol. 8.I, in CARINCI F. (coordinato da), *Commentario al D.lgs. 10 settembre 2003 n. 276*, Milano, 2004, 154, il quale nota altresì il netto contrasto con il disposto di cui all'art. 1, comma 2, lett. l) della legge delega, che imponeva la regolamentazione «delle ipotesi di trasferimento dell'autorizzazione», ciò che, nel concreto, il d.lgs. n. 276 non ha regolamentato bensì vietato.

<sup>18</sup> Un successiva Circolare ministeriale (la n. 27 del 2004) ha soppresso le parole «e del procacciamento» riferite ai contratti di lavoro, ammettendo la possibilità di esternalizzare tale funzione, in deroga all'art. 4, comma 7, del d.lgs. 276/03.

tutti i dati economico – gestionali specifici», nel caso di agenzia “polifunzionale”, ossia impegnata nello svolgimento di più attività.

Una rilevante novità introdotta dal d.lgs. n. 276/03 è costituita dalla sostituzione del requisito dell’oggetto sociale esclusivo, imposto dall’art. 2 della legge n. 196/97, con l’indicazione dell’attività di somministrazione come «oggetto sociale prevalente, anche se non esclusivo». Il vincolo posto dalla previgente normativa rispondeva all’intento di specializzare gli operatori nell’esercizio o dell’attività di mediazione o di quella di fornitura di manodopera, evitando commistioni tra tali attività ed altre iniziative imprenditoriali ed al contempo garantendo un graduale passaggio dal regime di monopolio pubblico del collocamento a quello privato<sup>19</sup>. Nonostante parte della dottrina ne avesse rilevata la scarsa utilità e la possibile incompatibilità con i principi comunitari<sup>20</sup>, si riteneva l’esclusività dell’oggetto sociale come affermazione del principio della trasparenza nell’offerta di servizi nel mercato del lavoro<sup>21</sup> e della *par condicio* con il servizio pubblico (per sua natura diretto esclusivamente allo svolgimento dei servizi all’impiego)<sup>22</sup>.

Ora, è il *Libro Bianco sul mercato del lavoro in Italia* a riconoscere la necessità (anzi, l’urgenza) di elevare il grado di concorrenzialità tra i sistemi pubblico e privato e di ammettere agenzie di carattere polifunzionale, nell’ottica di eliminare gli appesantimenti burocratici indicati dallo stesso documento come «la causa principale dell’evidente insuccesso che finora ha contrassegnato il ruolo degli operatori privati, con l’eccezione delle società di lavoro temporaneo» (par. II.I.4). Allo stesso modo, la legge delega (art. 1, 2° comma, lett. i)) imporrebbe al decreto delegato di eliminare il requisito dell’oggetto sociale esclusivo. Senonchè l’art. 5 del d.lgs. n. 276/03 ha introdotto il principio della “prevalenza” dell’attività di somministrazione di lavoro che, sebbene lasci la situazione «pressoché immutata»<sup>23</sup>, pare consentire la commistione nello svolgimento di tutte le attività di cui all’art. 4, nonché delle

---

<sup>19</sup> Cfr. FALASCA G., *I soggetti privati autorizzati a svolgere i servizi per l’impiego e la somministrazione di manodopera*, in MAGNANI M. - VARESI P.A. (a cura di), *Organizzazione del mercato del lavoro e tipologie contrattuali*, Torino, 2005, 76.

<sup>20</sup> ICHINO P., *Il contratto di lavoro*, cit., 91; ALES E., *La nuova disciplina del mercato del lavoro tra «decentramento controllato» e «liberalizzazione accentrata»*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1998, 527 ss.

<sup>21</sup> LECCESE V., *Soggetti abilitati all’attività di fornitura*, in LISO F. - CARABELLI U. (a cura di), *Il lavoro temporaneo*, Milano, 1999, 173 ss.; TEBANO L., *Le agenzie private di collocamento e il lavoro interinale*, in FERRARO G. (a cura di), *Sviluppo e occupazione nell’Europa federale: itinerari giuridici e socioeconomici su regioni e autonomie locali*, Milano, 2003, 448.

<sup>22</sup> MISCIONE M., *Il lavoro interinale fra contratto di lavoro e contratto di fornitura*, in *Dir. Prat. Lav.*, 1997, 2073.

<sup>23</sup> Come osserva MISCIONE M., *Le agenzie per il lavoro*, cit., 146.

attività imprenditoriali, anche meramente finanziarie, purché non prevalenti rispetto a quella principale<sup>24</sup>. In merito la Circolare n. 25 del 2004 indica come attività complementari, o meglio non prevalenti, anche le «esecuzioni di lavori in appalto di servizi parallelamente alla somministrazione di lavoro», che non necessitano di alcuna autorizzazione amministrativa<sup>25</sup>.

Le caratteristiche “statiche” poste a garanzia della solidità e della capacità organizzativa delle agenzie sono poi determinate dalla legge secondo una complessa combinazione di requisiti, a seconda del tipo di attività svolta e della forma giuridica adottata. Così, per le agenzie di somministrazione di manodopera in forma di società di capitali è richiesta, a tutela dei creditori (i prestatori di lavoro), una misura minima di capitale sociale versato<sup>26</sup> ed un deposito cauzionale (sostituibile dopo i primi due anni da fideiussione bancaria o assicurativa), mentre a garanzia della esperienza ed affidabilità, la diffusione dell’attività sull’intero territorio nazionale, e comunque in almeno quattro regioni (art. 5, 2° comma, lett. b)). Per le agenzie costituite nella forma della cooperativa di produzione e lavoro è richiesta la presenza di almeno 60 soci, di cui almeno un fondo mutualistico per la promozione e lo sviluppo della cooperazione, nella veste di socio sovventore-finanziatore<sup>27</sup>.

Sempre sul piano della gestione economico finanziaria dell’impresa di somministrazione, la legge impone la destinazione di una quota fissa (4%) della

---

<sup>24</sup> Si veda in merito lo Statuto della Agenzia generalista “Umana S.p.a.”, con sede legale nella provincia di Venezia, che prevede (art. 4) come oggetto sociale, oltre a tutte le attività indicate alle lett. da a) ad e) dell’art. 4 del decreto, anche «l’attività di consulenza di direzione finalizzata alla risoluzione di una specifica esigenza dell’organizzazione committente», «l’erogazione di servizi al lavoro negli ambienti regionali di riferimento, ... la promozione dell’inserimento o del reinserimento dei lavoratori svantaggiati», lo svolgimento come capogruppo degli adempimenti in materia di lavoro, previdenza ed assistenza per conto delle società collegate e controllate, «la promozione e lo sviluppo di iniziative relative alla formazione e all’educazione permanente e all’aggiornamento professionale, nonché l’attività di ricerca relativa a tematiche inerenti qualsiasi ambito disciplinare» e, infine, lo svolgimento di «ogni attività commerciale, immobiliare, mobiliare, finanziaria, industriale» in via strumentale al raggiungimento del proprio oggetto sociale.

Più succinto lo Statuto della Agenzia generalista “MAW Men At Work S.p.a.”, con sede legale nella provincia di Brescia, il cui oggetto sociale è limitato al compimento delle attività di cui all’art. 4 del decreto e delle operazioni finanziarie e commerciali «necessarie ed opportune per il raggiungimento dello scopo sociale».

<sup>25</sup> Si vedano inoltre le indicazioni contenute nella medesima Circolare (art. 2.3), e nel precedente Decreto ministeriale del 5 maggio 2004 (art. 6.4), in merito al calcolo della «prevalenza», basato sul consuntivo biennale ricavabile dalla contabilità analitica di ciascuna unità operativa locale.

<sup>26</sup> Nota giustamente TULLINI P., *Agenzie per il lavoro*, cit., 100, che «curiosamente, quanto più si estende e si amplia l’attività d’impresa nel mercato del lavoro, tanto più si riduce (talvolta sino a dimezzarsi) la garanzia del capitale sociale versato» dalle agenzie.

<sup>27</sup> Per un’approfondita indagine sulla questione delle connessioni tra la causa mutualistica e la presenza di soci finanziatori ai sensi dell’art. 2526 c.c. cfr. la recente monografia di CUSA E., *Il socio finanziatore nelle cooperative*, Milano, 2006.

retribuzione corrisposta ai lavoratori somministrati, a tempo determinato<sup>28</sup> ed indeterminato, alla costituzione di un Fondo diretto al perseguimento di finalità in senso ampio formativo e di riqualificazione professionale, nonché di attuazione delle politiche attive del lavoro<sup>29</sup>.

I vincoli posti alla configurazione strutturale delle agenzie di somministrazione si spingono sino all'imposizione, come requisito per il rilascio dell'autorizzazione provvisoria e di quella definitiva, non soltanto della regolarità nella contribuzione a favore del predetto Fondo, ma anche del «rispetto degli obblighi previsti dal contratto collettivo nazionale delle imprese di somministrazione di lavoro applicabile». Questo requisito, come anche quello relativo al «regolare versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali» (art. 5, 2° comma, lett. d)), si configura in realtà come un vero e proprio obbligo connesso allo svolgimento dell'attività di somministrazione<sup>30</sup> e costituisce un importante indicatore e nel contempo norma di chiusura di un sistema di garanzie "*avant contrat*"<sup>31</sup> che incide in misura rilevante sull'autonomia negoziale delle parti. Come meglio sarà evidenziato nel prossimo paragrafo, l'intervento diretto della norma legale sulla disciplina di determinati elementi contrattuali, quali l'indicazione di trasparenti informazioni, il rispetto del divieto di discriminazione, la durata massima del contratto, costituisce tecnica di tutela incentrata su meccanismi formali e diretta al controllo costante da parte delle autorità amministrative. Appaiono dunque combinate tecniche di tutela rivolte alla generalità degli utenti del mercato del lavoro ed altre mirate specialmente nei confronti dei prestatori di lavoro somministrati, ciò che dimostra il duplice ruolo di intermediario e di interposto svolto dall'agenzia di somministrazione<sup>32</sup>.

---

<sup>28</sup> Così pare doversi intendere la maldestra formulazione del 1° comma dell'art. 12, che parametra il contributo del 4% alla retribuzione corrisposta ai lavoratori assunti con contratto a tempo determinato «per l'esercizio di attività di somministrazione», ciò che evidentemente è il *proprium* dell'agenzia e non dei lavoratori somministrati.

<sup>29</sup> Cfr. FILI V., *I fondi bilaterali per i lavoratori somministrati*, in MISCIONE M. - RICCI M. (a cura di), *Organizzazione e disciplina del mercato del lavoro*, vol. 8.I, in CARINCI F. (coordinato da), *Commentario al D.lgs. 10 settembre 2003 n. 276*, Milano, 2004, 264. In merito si segnalano l'Accordo Quadro per l'attuazione dell'art. 12, commi 2 e 3 del d.lgs. n. 276/03 e l'Accordo per l'attuazione dell'art. 12 del d.lgs. n. 276/03, stipulati in data 2 febbraio 2005 tra Ailt, Apl, Confinterm, le tre associazioni di categoria che raggruppano e rappresentano le società ex-interinali, e Cgil, Nidil-Cgil, Cisl, Uil, Alai-Cisl, Cpo-Uil. In sostanza in tale accordo le parti collettive convengono sull'opportunità di attribuire le nuove competenze al vecchio fondo denominato Forma.Temp.

<sup>30</sup> Cfr. TULLINI P., *Agenzie per il lavoro*, cit., 99.

<sup>31</sup> Cfr. in merito la partizione proposta da TIRABOSCHI M., *Lavoro temporaneo e somministrazione di manodopera*, cit., 260 ss.

<sup>32</sup> Risulta dunque pienamente condivisibile l'opinione di quanti ritengono che, dal punto di vista della funzione economica, interposizione ed intermediazione si sovrappongono. Cfr. ZOLI C., *Il lavoro temporaneo: il contratto di fornitura*, in *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1999, 142 ss.; DEL PUNTA R., *La «fornitura*

## 2. Il contratto di somministrazione di manodopera: qualificazione e varianti tipologiche. Il fondamento del potere direttivo come prima tessera nel mosaico del datore di lavoro plurale (rinvio)

Determinata la morfologia del soggetto che abbiamo definito il primo datore di lavoro, in senso logico e cronologico, del lavoratore somministrato, occorre analizzarne il ruolo rispetto al regolamento contrattuale posto in essere con l'impresa utilizzatrice e con lo stesso lavoratore. È tuttavia opportuno precisare preliminarmente la prospettiva entro la quale si muoverà l'analisi del dato positivo, atteso che, a differenza di quanto poteva proporsi nella vigenza della legge n. 196/97, per un verso, la fattispecie complessa che abbiamo identificato con il concetto di somministrazione di lavoro è ora bipartita tra somministrazione a termine e somministrazione a tempo indeterminato, e per l'altro, tra i soggetti abilitati a fornire manodopera si presentano sia le agenzie generaliste sia quelle specialistiche.

Sotto il primo profilo, il superamento dell'elemento della temporaneità come requisito causale indispensabile alla stipulazione del contratto di lavoro intermittente tramite agenzia<sup>33</sup>, a favore di un regime senza dubbio meno vincolistico, comporta sì una differenziazione in ragione della durata del contratto, ma ciò a ben vedere implica un'equipollenza causale<sup>34</sup> tra le esigenze di carattere tecnico, produttivo e organizzativo e le attività specificamente elencate dall'art. 20 del decreto, nel senso che la ricorrenza delle une o delle altre reagisce sugli effetti del contratto seguendo la medesima modalità, secondo quanto si dirà appresso, attenendo l'una e l'altra tipologia a caratteristiche proprie dell'impresa utilizzatrice, scarsamente influenti sulla disciplina o la struttura del contratto di somministrazione<sup>35</sup>.

Sul piano soggettivo, poi, la ricordata differenziazione all'interno delle

---

*di lavoro temporaneo» nella l. n. 196/1997, in Riv. It. Dir. Lav., 1998, I, 203; LISO F., Lavoro interinale, in LISO F. - VARESI P.A., Legge Treu: Atti del convegno, in Dir. Prat. Lav., 1997, n. 50 Inserto, IV.*

<sup>33</sup> Cfr. in particolare ZOLI C., *Il lavoro temporaneo: il contratto di fornitura*, cit., 142.

<sup>34</sup> Non si intende certo affermare l'equipollenza tra la causa della somministrazione termine e quella a tempo indeterminato, che per definizione non possono coincidere, quanto piuttosto il medesimo "peso" nella valutazione complessiva della fattispecie, derivante dalla natura dell'attività richiesta dall'utilizzatore. Con riguardo alle ricadute dell'elemento della durata della prestazione sul tipo contrattuale cfr. in generale OPPO G., *I contratti di durata*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1943, I, 175-177.

<sup>35</sup> Circa le correlazioni apparenti tra la causa del contratto di somministrazione, nelle sue due varianti, e quella del contratto di lavoro, a tempo indeterminato e a termine, vedi *infra* ove si svilupperà la tesi sostenuta da CHIECO P., *Somministrazione, comando, appalto. Le nuove forme di prestazione di lavoro a favore del terzo*, in CURZIO P. (a cura di), *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003*, Bari, 2004, 91 ss.

agenzie di somministrazione non impone di analizzarle separatamente allorché si tratti di definire, evidenziando i dati strutturali della fattispecie, quali diritti, obblighi e responsabilità derivino dalla conclusione del contratto di somministrazione, tanto più che la rilevanza numerica delle agenzie specialistiche appare obiettivamente trascurabile<sup>36</sup>.

Seguendo questa opzione metodologica, si cercherà di studiare il fenomeno in esame con la consapevolezza del valore sistematico ricoperto oramai nell'ordinamento dal lavoro "esterno", ossia prestato a favore di un terzo, ciò che non legittima più l'inquadramento di esso in termini meramente derogatori rispetto al tipo legale lavoro subordinato di cui all'art. 2094 c.c., né autorizza a ricondurre le situazione soggettive proprie dei tre soggetti coinvolti agli schemi classici di scambio tra lavoro e retribuzione. Occorre infatti intendere la somministrazione di manodopera come una diversa «forma giuridica del lavoro», ossia ad una nuova immagine tipologica della realtà sociale<sup>37</sup>, allo stesso modo in cui parte della dottrina aveva considerato il lavoro temporaneo<sup>38</sup>. L'analisi dei due contratti, di somministrazione e di lavoro, e della loro combinazione, tuttavia, non potrà essere condotta al solo fine di comprendere l'*ubi consistam* dell'appropriazione del «valore» prodotto dal lavoro altrui da parte dell'impresa utilizzatrice, dovendo spingersi a verificare la possibilità di intendere la fonte di diritti e responsabilità nel concetto di datore di lavoro plurale, o co-datore, e trarne conseguenze in termini di maggiore protezione anche in talune ipotesi non regolate dalla legge.

Tra i dati "positivi" che legittimano un tale approccio, si segnala da ultimo la prospettiva entro cui si muove il recente Libro Verde sulla modernizzazione del diritto del lavoro, presentato dalla Commissione Europea nel dicembre 2006. Esso contiene un apposito paragrafo rubricato "Rapporti di lavoro triangolari", in cui si prende atto dell'avvenuta evoluzione dei rapporti di produzione e di scambio tra capitale e lavoro e sia afferma che «la dualità dei

---

<sup>36</sup> Cfr. i dati, già richiamati *retro*, forniti da TORELLI F., *Le agenzie del lavoro: legislazione statale e regionale*, cit., 260 ss.

<sup>37</sup> Cfr. in generale PEDRAZZOLI M., *Forme giuridiche del lavoro e mutamenti della struttura sociale*, in BIAGI M. - SUWA Y. (a cura di), *Il diritto dei disoccupati*, Milano, 1996, 293 ss., il quale rileva una inadeguata classificazione nell'analisi delle nuove forme di *operari* dipendente e riscontra un «diaframma mentale che si pone fra la realtà e la sua percezione, la prima sempre più sfaccettata, la seconda improvvidamente unitaria» (p. 298-299).

<sup>38</sup> Cfr. soprattutto TIRABOSCHI M., *Lavoro temporaneo e somministrazione di manodopera*, cit., 287 ss., spec. nota 7, ove ricorda come già LYON-CAEN G., *Les sociétés de travail temporaire en France et dans la Communauté économique européenne*, in *Droit Social*, 1971, 314, sollecitava nei giuristi un sforzo di immaginazione concettuale per individuare nel lavoro *intérimaire* una nuova forma di lavoro, non riconducibile al distacco, al lavoro subordinato o alla disciplina dell'intermediazione.

datori di lavoro che ne deriva aumenta la complessità del rapporto di lavoro»<sup>39</sup>.

Entrando ora in *medias res*, occorre in primo luogo notare un mutamento nella tecnica normativa di definizione del contratto di somministrazione impiegata dal d.lgs. n. 276/03, rispetto alla legge n. 196/97. Il contratto di fornitura di lavoro temporaneo, infatti, era codificato nei suoi elementi essenziali<sup>40</sup> dall'art. 1 della legge del 1997, come il «contratto mediante il quale un'impresa di fornitura di lavoro temporaneo (...) pone uno o più lavoratori, da essa assunti con il contratto per prestazioni di lavoro temporaneo, a disposizione di un'impresa che ne utilizza la prestazione lavorativa». Questo contratto era senza dubbio annoverabile tra i contratti di impresa<sup>41</sup>, il cui oggetto era individuato nel lavoro subordinato altrui richiesto per il soddisfacimento di esigenze di carattere temporaneo. Controverso era il significato da attribuire al concetto del «porre a disposizione» uno o più lavoratori, astrattamente riconducibile all'obbligo per l'agenzia di inviare un lavoratore temporaneo individuato nominalmente, ovvero, più genericamente, un lavoratore dotato di certe caratteristiche, od infine un lavoratore selezionato in base a determinati requisiti professionali la cui effettiva ed esatta prestazione fosse procurata dall'agenzia stessa<sup>42</sup>. L'opinione maggioritaria si era attestata in quest'ultimo senso, considerando l'impegno dell'agenzia come obbligo di fornire prestazioni esatte e puntuali, con la conseguenza che

---

<sup>39</sup> Così il Libro Verde *Modernizzare il diritto del lavoro per rispondere alle sfide del XXI secolo*, disponibile su [http://ec.europa.eu/employment\\_social/labour\\_law/docs/2006/green\\_paper\\_it.pdf](http://ec.europa.eu/employment_social/labour_law/docs/2006/green_paper_it.pdf). Data la struttura prescelta dalla Commissione, il documento si propone di raccogliere, entro marzo 2007, indicazioni dagli Stati Membri, dalle parti sociali e dalle altre parti interessate, con riguardo ai seguenti interrogativi: « a) Ritenete che le responsabilità delle varie parti nell'ambito di rapporti di lavoro multipli dovrebbero essere precisate per determinare a chi incombe la responsabilità del rispetto dei diritti del lavoro? b) Sarebbe realizzabile ed efficace ricorrere alla responsabilità sussidiaria per stabilire questa responsabilità nel caso dei subappaltatori? c) In caso di risposta negativa, vedete altri mezzi che consentano di garantire una sufficiente tutela dei lavoratori nei "rapporti di lavoro triangolari"? d) È necessario chiarire lo statuto dei lavoratori impiegati dalle agenzie fornitrici di lavoro temporaneo?».

<sup>40</sup> Con «formula sovrabbondante» secondo MAZZOTTA O., *Qualche idea ricostruttiva (e molti interrogativi) intorno alla disciplina giuridica del lavoro temporaneo*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1998, I, 183.

<sup>41</sup> Categoria più appropriata rispetto a quella dei contratti commerciali, in virtù dell'inesistenza nel nostro ordinamento di un codice del commercio, conosciuto invece dall'ordinamento francese: cfr. MAGNANI M., *Il contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo*, in NAPOLI M. (a cura di), *Il «pacchetto Treu». Commentario sistematico*, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 1998, 1182, nota 14; CARINCI M. T., *La fornitura di lavoro altrui*, cit., 254; ZOLI C., *Il lavoro temporaneo: il contratto di fornitura*, cit., 136. Propende per l'inquadramento tra i contratti commerciali SPEZIALE V., *La struttura del contratto per prestazioni di lavoro temporaneo*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1998, 289 ss. Per il dibattito civilistico circa il riconoscimento della categoria dei contratti di impresa cfr., con opinioni divergenti sulla questione, OPPO G., *I contratti d'impresa tra codice civile e legislazione speciale*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2004, I, 842 ss., e CIAN G., *Contratti civili, contratti commerciali e contratti d'impresa: valore sistematico-ermeneutico delle classificazioni*, *ivi*, 849 ss.

<sup>42</sup> Per queste alternative cfr. MARESCA A., *Il contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo*, in SANTORO PASSARELLI G. (a cura di), *Flessibilità e diritto del lavoro*, III, 1997, 193; ROMEI R., *Il contratto di fornitura per prestazioni di lavoro temporaneo*, in LISO F. - CARABELLI U. (a cura di), *Il lavoro temporaneo*, Milano, 1999, 116 ss.; CARINCI M. T., *La fornitura di lavoro altrui*, cit., 255.

nell'ipotesi di sospensione della prestazione, l'agenzia era gravata dall'obbligo di sostituire l'assente con altro lavoratore in possesso delle medesime capacità professionali, così come accadeva se il lavoratore inviato non avesse soddisfatto le esigenze dell'utilizzatore<sup>43</sup>.

Diversa appare la definizione degli elementi essenziali della fattispecie contenuta nel d.lgs. n. 276/03, rispetto ai quali le norme che possiamo definire fondamentali non completano la disciplina della somministrazione, dei soggetti giuridici che ad essa prendono parte e delle correlazioni con le altre fattispecie in senso lato interpositorie, sicché numerosi elementi devono trarsi dalle altre norme, per c.d. collaterali. La rilevazione dei connotati essenziali del contratto di somministrazione di manodopera, infatti, deve tenere conto dei dati sparsi fra le norme del decreto, contenuti non soltanto negli artt. 20 - 29 (Titolo III, Somministrazione di lavoro, appalto di servizi, distacco), ma anche nei primi articoli sulla regolamentazione del mercato del lavoro (spec. artt. 2, 4, 5, 6, 12, 13, 14, 18) e negli ultimi (artt. 84, 85, 86). Sul piano lessicale, poi, nel decreto ricorrono indifferentemente le espressioni «somministrazione di lavoro» e «somministrazione di manodopera», sicché appare legittimo l'utilizzo sinonimico dei termini.

Che il contratto di somministrazione di lavoro costituisca un nuovo tipo contrattuale appare oggi affermazione condivisa dalla dottrina maggioritaria, non esistendo nell'ordinamento un contratto mediante il quale un parte «sommministra ad un'altra le altrui energie lavorative»<sup>44</sup>. La questione della tipicità di tale contratto<sup>45</sup> non può prescindere dalla considerazione del processo, descritto nel primo capitolo, di tipizzazione "sociale" dell'appalto di servizi c.d. *labour intensive*, nel quale l'apporto fornito dall'appaltatore, assai limitato in termini materiali, si sostanzia per lo più nel fornire una serie di elementi immateriali, nonché nell'esercizio del potere organizzativo e direttivo sui prestatori di lavoro impiegati. Tale processo, testimoniato dall'evoluzione

---

<sup>43</sup> Cfr. ZOLI C., *Il lavoro temporaneo: il contratto di fornitura*, cit., 144; MAGNANI M., *Il contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo*, loc. cit., la quale rileva peraltro che l'agenzia non può rispondere dello scarso rendimento del lavoratore, ma solo della mancanza della competenza professionale richiesta. Ammettono pacificamente la possibilità (nella pratica diffusissima) di introdurre la c.d. clausola di gradimento MISCIONE M., *Il lavoro interinale fra contratto di lavoro e contratto di fornitura*, cit., 2085; DEL PUNTA R., *La «fornitura di lavoro temporaneo» nella l. n. 196/1997*, cit., 234; PAPALEONI M., *Ulteriori considerazioni sulla fornitura di lavoro temporaneo*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1998, 154.

<sup>44</sup> Questa la definizione che già forniva BENEDETTI G., *Profili civilistici dell'interposizione nei rapporti di lavoro*, cit., 1521.

<sup>45</sup> Che in ogni caso risente della strutturale atipicità delle fattispecie interpositorie di cui all'art. 1 della legge n. 1369/60, come rilevato inizialmente da MAZZOTTA O., *Rapporti interpositori e contratto di lavoro*, cit., 109, e più di recente da BELLOCCHI P., *Interposizione e subordinazione*, cit., 125 ss.

degli orientamenti giurisprudenziali sorti intorno all'art. 3 della legge n. 1369/60, conferisce all'operazione realizzata dalle parti il valore di «tipo giurisprudenziale a geometria variabile»<sup>46</sup>, ossia legato alla valutazione concreta della sussistenza dei connotati tipici del contratto, e specialmente del valore aggiunto<sup>47</sup> conferito dall'appaltatore rispetto al mero valore del lavoro prestato dai suoi dipendenti<sup>48</sup>. Il legislatore avrebbe dunque tipizzato, e con ciò «funzionalizzato»<sup>49</sup>, un assetto di interessi privati già in uso nella pratica negoziale, mediante l'individuazione degli elementi (non solo principali, ma anche) essenziali ai fini della valida regolamentazione di tali interessi<sup>50</sup>.

Gli elementi maggiormente valorizzati dal d.lgs. n. 276/03 sono costituiti dall'individuazione dell'oggetto della prestazione effettuata da una delle parti e dalle caratteristiche imprenditoriali che essa deve ricoprire. Avendo già analizzato i requisiti soggettivi posti dagli artt. 4 e 5 del decreto, occorre soffermarsi sul significato della definizione, offerta dall'art. 2, del concetto di *somministrazione di lavoro*, che individua l'obbligo di una parte a fornire professionalmente ad un'altra prestazioni di lavoro rese da soggetti terzi, senza che fra essi ed il soggetto che riceve ed utilizza le prestazioni si instauri un contratto di lavoro subordinato<sup>51</sup>.

La prima questione affrontata dagli interpreti è dunque l'inquadramento del contratto nell'alveo dei contratti di durata ovvero come sottotipo di un contratto già tipizzato che risponda ad analoga funzione economica. Si è in merito sostenuta l'impossibilità di ridurre la somministrazione di lavoro agli schemi del contratto di somministrazione di cose di cui all'art. 1559 c.c. o del contratto di appalto di cui all'art. 1655 c.c., nella sua variante del contratto con

---

<sup>46</sup> Secondo la condivisibile ricostruzione di ZAPPALÀ L., *Verso un nuovo assetto dei rapporti interpositori. Prime riflessioni sulla «tipizzazione» del contratto di somministrazione di lavoro*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2004, 274-275.

<sup>47</sup> Cfr. in merito LO FARO A., *Processi di outsourcing e rapporti di lavoro*, ed. provv. Giuffrè, Milano, 2003.

<sup>48</sup> Che secondo la più accorta dottrina può emergere anche nella fase preparatoria della prestazione e/o nell'organizzazione di essa. Cfr. ICHINO P., *Il diritto del lavoro e i confini dell'impresa*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1999, 207 ss.; NICCOLAI A., *Lavoro temporaneo e autonomia privata*, cit., 56.

<sup>49</sup> Cfr. GAZZONI F., *Atipicità del contratto, giuridicità del vincolo e funzionalizzazione degli interessi*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1978, I, 74, il quale rileva che il procedimento di tipizzazione avviene qualora il legislatore si preoccupi di «offrire ai privati una serie di modelli giuridici idonei alla realizzazione di interessi e conformi alle richieste che con più insistenza i privati, attraverso la tipicità sociale e giurisprudenziale, avanzano».

<sup>50</sup> Le questioni di teoria generale implicate nell'operazione tipizzante attuata dalla legge sono esuberanti rispetto alla nostra analisi e ci si richiama pertanto alle opere fondamentali di BEDUSCHI C., *Tipicità e diritto: contributo allo studio del razionalismo giuridico*, Bologna, 1984 e di CONFORTINI M., *Problemi generali del diritto attraverso la locazione*, Padova, 1988, entrambi citati da MARINELLI Fabrizio, *Il tipo e l'appalto*, Padova, 1996, nel capitolo I dedicato alla disamina delle principali questioni sulla tipicità contrattuale.

<sup>51</sup> Cfr. ZAPPALÀ L., *Verso un nuovo assetto dei rapporti interpositori*, loc. cit.

oggetto una prestazione periodica o continuativa di servizi di cui all'art. 1677 c.c.<sup>52</sup>. Sia confrontando causa ed oggetto della somministrazione di manodopera con quelli tipici dei predetti contratti<sup>53</sup>, sia ricavandone la fisionomia da altri elementi quali il contenuto del contratto, la qualità delle parti, la natura del bene oggetto dell'obbligazione, il tempo, il modo di perfezionarsi dell'accordo<sup>54</sup>, non si è riscontrata quella coincidenza necessaria a legittimare in tutto o in parte l'applicazione della disciplina dei menzionati contratti. Non quella della somministrazione, in quanto l'art. 1559 c.c. si riferisce a cose e non a prestazioni di lavoro e, peraltro, le prestazioni di servizi continuativi rientrerebbero sempre nella nozione di appalto di servizi<sup>55</sup>. Ma neppure quella dell'appalto, poiché in tale contratto rileva l'organizzazione del servizio da parte dell'appaltatore, il che non potrebbe rinvenirsi nella somministrazione di manodopera, ove la prestazione è «organizzata dall'utilizzatore tramite l'esercizio del potere direttivo e di controllo»<sup>56</sup>.

Di contro, si è osservato che nella disciplina dettata dal d.lgs. n. 276/03 possono individuarsi numerosi elementi di corrispondenza con il tipo di cui all'art. 1559 c.c., tali da consentire un'integrazione degli aspetti non regolati dal decreto, primo fra tutti l'ampiezza dell'obbligazione in capo al somministratore. In primo luogo, deve essere ridimensionata la questione della inconciliabilità della somministrazione di «cose» con la fornitura di prestazioni di lavoro, non tanto per effetto di una confusione concettuale tra il lavoro e le «cose che possono formare oggetto di diritti» *ex* art. 810 c.c., quanto per l'indubbia (e criticata) limitatezza concettuale della definizione di cui all'art. 1559 c.c. rispetto all'elasticità del suo oggetto, alla generale valenza sistematica dell'istituto ed alla sua considerazione come categoria logica comprensiva di diversi tipi di contratti di durata<sup>57</sup>. Inoltre, il riferimento alla prestazione

---

<sup>52</sup> Cfr. SPEZIALE V., *Il contratto commerciale di somministrazione di lavoro*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2004, 305.

<sup>53</sup> Secondo le teorie di CATAUDELLA A., *Spunti sulla tipologia dei rapporti di lavoro*, in *Dir. Lav.*, 1983, I, 80 ss.; ID., *Apporti del diritto del lavoro a talune categorie civilistiche*, in ID., *Scritti sui contratti*, Padova, 1998, 260; MENGONI L., *La questione della subordinazione in due trattazioni recenti*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1986, I, 10. *Contra* FERRI G. B., *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966, 251, il quale afferma che «a norma dell'art. 1322 c.c. l'interesse realizzabile mediante il contratto non è soltanto quello che corrisponde alle strutture tipiche, non è cioè soltanto un interesse tipizzato», quindi il negozio potrebbe anche essere carente di una funzione economica tipica.

<sup>54</sup> Secondo le teorie tipologiche di DE NOVA, *Il tipo contrattuale*, Padova, 1974, *passim*; SACCO R., *Il contratto*, in ID. (diretto da), *Trattato di diritto civile*, Torino, 1993, I, II, 439 ss.

<sup>55</sup> Cfr. RUBINO D., IUDICA G., *Appalto*, in *Comm. Cod. Civ.* Scialoja Branca, Bologna-Roma, 1992, 14 ss.; ID., *L'appalto*, in VASSALLI F. (diretto da), *Trattato di diritto civile*, Torino, 1951, 19 ss.

<sup>56</sup> Così SPEZIALE V., *Il contratto commerciale di somministrazione di lavoro*, cit., 306.

<sup>57</sup> Cfr. CORRADO R., *La somministrazione*, in VASSALLI F. (diretto da), *Trattato di diritto civile*, Torino, 1963, 9 ss. e 22 ss.

periodica o continuativa di servizi comporta sì la riconduzione del negozio alle regole dettate in tema di appalto, ma in forza dell'art. 1677 c.c. ne impone un coordinamento («in quanto compatibili») con quelle sulla somministrazione<sup>58</sup>. Infine, come nella somministrazione «codicistica», così anche in quella di manodopera, l'obbligazione del somministratore non si esaurisce nell'invio dei lavoratori presso l'impresa utilizzatrice, bensì è estesa all'effettiva prestazione da essi effettuata<sup>59</sup>. Non appare dunque corretto assegnare funzione integrativa alla «disciplina generale dei contratti e di quelli di durata in particolare»<sup>60</sup>, avendo il legislatore optato espressamente per la riconduzione della somministrazione di manodopera al tipo legale della somministrazione<sup>61</sup>.

L'inclusione del contratto di somministrazione di manodopera nel tipo di cui all'art. 1559 c.c. pare trovare conferma con riguardo alle ricadute del primo sui singoli rapporti di lavoro, come disposto dall'art. 22. L'adozione della tecnica del rinvio - alla disciplina dei rapporti di lavoro in generale, nel caso della somministrazione a tempo indeterminato, ed a quella del contratto a termine, nella somministrazione a tempo determinato - alle regole che disciplinano il contratto «servente» rispetto alla somministrazione costituisce importante conferma della volontà del legislatore di riferirsi, non solo nominalmente, alla regolamentazione codicistica di cui agli artt. 1559 c.c. e seguenti. La norma dell'art. 22, infatti, ricalca esattamente l'art. 1570 c.c., che prevede l'applicazione, in quanto compatibili, delle «regole che disciplinano il contratto a cui corrispondono le singole prestazioni»<sup>62</sup>. Senonchè, come giustamente si è osservato, non soltanto la somministrazione risente della disciplina del singolo contratto che ne costituisce oggetto, ma anche viceversa, nel senso che allorché si tratti di somministrare lavoro subordinato, la fattispecie tipica di cui all'art. 2094 c.c. «soffre una serie di alterazioni strutturali»<sup>63</sup>.

Tra esse, la più rilevante attiene sicuramente alla titolarità ed all'esercizio del potere direttivo e di controllo da parte dell'impresa utilizzatrice, elemento che,

---

<sup>58</sup> Sulla portata unificante e sulla natura elastica dell'art. 1677 c.c. cfr. spec. COTTINO G., *Del contratto estimatorio. Della somministrazione*, in *Comm. Cod. Civ.* Scialoja Branca, Bologna-Roma, 1970, 206.

<sup>59</sup> Cfr. CHIECO P., *Somministrazione, comando, appalto*, cit., 96. Tale era, peraltro, l'opinione largamente maggioritaria in dottrina già nella vigenza della legge n. 196/97, come si è notato *retro*, alle note 42 e 43.

<sup>60</sup> Come sostiene SPEZIALE V., *Art. 20. Condizioni di liceità*, in GRAGNOLI E. - PERULLI A. (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali*, Padova, 2004, 291.

<sup>61</sup> In questi termini *amplius* CHIECO P., *Delocalizzazione della subordinazione e somministrazione di lavoro: gli effetti, i rimedi*, in *Riv. It. Dir. lav.*, 2005, I, 355-356.

<sup>62</sup> Cfr. CHIECO P., *Somministrazione, comando, appalto*, cit., 121.

<sup>63</sup> CHIECO P., *op. e loc. ult. cit.*

al contrario di quanto previsto dalla previgente regolamentazione<sup>64</sup>, costituisce ora dato essenziale del contratto di somministrazione, e non del contratto di lavoro. La titolarità di tale importante frazione dei poteri tipici datoriali in capo all'utilizzatore rappresenta la più vistosa riprova della scissione legale (non negoziale) delle posizioni soggettive caratteristiche del tipo lavoro subordinato.

Alla modifica dell'assetto normale dei poteri datoriali, operata per c.d. dall'esterno, consegue l'individuazione inedita della fonte dei predetti poteri in un contratto d'impresa, a fronte della restante parte dei poteri individuati dalle regole proprie del contratto di lavoro subordinato, ciò che appare indice inequivocabile della sussistenza di una fattispecie complessa<sup>65</sup> nella quale la posizione e la figura del datore di lavoro è normativamente, non solo empiricamente, partecipata da due distinti soggetti. Pertanto, a dispetto di quanto l'art. 22 sembra voler intendere attraverso un rinvio *sic et simpliciter* alla disciplina dei rapporti di lavoro, la regolamentazione della somministrazione reagisce sulla fattispecie tipica ripartendo tra il datore di lavoro somministrante ed il datore di lavoro utilizzatore le prerogative che l'art. 2094 c.c. riserva all'imprenditore<sup>66</sup>.

## 2.1 Forma e formalismo: i limiti all'autonomia individuale nel contratto di somministrazione

Il d.lgs. n. 276/03 prevede che il contratto di somministrazione di manodopera debba essere stipulato in forma scritta - in mancanza della quale, ai sensi dell'art. 21, comma 4, il contratto è nullo e i lavoratori sono considerati a tutti gli effetti alle dipendenze dell'utilizzatore - e debba contenere una serie di elementi, concernenti sia aspetti meramente formali del contratto<sup>67</sup>, sia la definizione del suo contenuto, dunque delle obbligazioni principali ed

---

<sup>64</sup> L'art. 3 della legge n. 196/97, rubricato "Contratto per prestazioni di lavoro temporaneo" recitava, infatti, al secondo comma: «Con il contratto di cui al comma 1, il lavoratore temporaneo, per la durata della prestazione lavorativa presso l'impresa utilizzatrice, svolge la propria attività nell'interesse nonché sotto la direzione ed il controllo dell'impresa medesima»

<sup>65</sup> Può altresì alludersi al concetto di unitaria operazione economica realizzata dalle parti, di recente riconosciuta come categoria qualificatoria da GABRIELLI E., *Il contratto e l'operazione economica*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2003, I, 93 ss.

<sup>66</sup> Rispetto alla ricostruzione operata da CHIECO P. (cit. alla nota 61), pare potersi affermare che la stipulazione del contratto di somministrazione non costituisce soltanto il fondamento dei «poteri *simil-datoriali* dell'utilizzatore», ma dei poteri *propri* del datore di lavoro in capo all'utilizzatore stesso. Vedi comunque *infra*, par. 4.

<sup>67</sup> Quali gli estremi dell'autorizzazione, il numero dei lavoratori, i casi e le ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo.

accessorie delle parti<sup>68</sup>.

La norma impone inoltre che il somministratore assuma *expressis verbis* l'obbligazione del pagamento diretto ai lavoratori del trattamento economico ed il versamento dei contributi previdenziali, e che l'utilizzatore assuma l'obbligo di rimborsare al somministratore gli oneri retributivi e previdenziali «effettivamente sostenuti in favore dei prestatori di lavoro», l'obbligo di comunicare al somministratore i trattamenti retributivi applicabili ai lavoratori comparabili e l'obbligo del pagamento diretto al lavoratore, in caso di inadempimento del somministratore, del trattamento economico e del versamento dei contributi previdenziali.

La tecnica normativa utilizzata dal legislatore ricalca quanto già previsto per il contratto di fornitura di lavoro temporaneo (art. 1, 5° comma, legge n. 196/97) e pone le medesime questioni, prima fra tutte se la mancanza di qualsiasi elemento indicato dalla disposizione sia idoneo a rendere nullo il negozio. Nella vigenza della legge n. 196/97, è stato sostenuto in maniera convincente che la nullità non ricorrerebbe nei casi non diretti a prevenire abusi a danno del lavoratore (ad es. quando mancano gli estremi dell'autorizzazione) e che non sono funzionali alla stipulazione del contratto di lavoro temporaneo. In tali ipotesi la tutela dei prestatori sarebbe assicurata dal «meccanismo dell'integrazione automatica di cui all'art. 1374 c.c. e dalla diretta applicabilità delle norme inderogabili di legge concernenti gli obblighi gravanti sui due contraenti e la loro relativa distribuzione»<sup>69</sup>. Al riguardo occorre notare come la tradizionale diffidenza verso disposizioni che impongono l'osservanza di requisiti meramente formali del contratto<sup>70</sup>, e che su tali requisiti fondano le maggiori garanzie a protezione di rapporti di lavoro, sia stata superata nella regolamentazione delle forme di lavoro non standard e flessibili.

La stessa regolamentazione dei rapporti interpositori poggiava la propria efficacia protettiva su un modello incentrato sull'effettività della situazione

---

<sup>68</sup> Quali l'indicazione della presenza di eventuali rischi per l'integrità e la salute dei lavoratori e delle misure di prevenzione adottate; la data di inizio e la durata prevista del contratto di somministrazione; le mansioni alle quali saranno adibiti i lavoratori e il loro inquadramento; il luogo, l'orario e il trattamento economico e normativo applicabile alle prestazioni lavorative oggetto di somministrazione.

<sup>69</sup> ZOLI C., op. ult. cit., 140 - 141.

<sup>70</sup> Avversate dalla dottrina lavoristica in quanto sintomatiche di un sistema paritario ed individualistico, che non tiene conto del disequilibrio contrattuale tra imprenditore e prestatori di lavoro. Cfr. in merito GRANDI M., voce *Rapporto di lavoro*, in *Enc. Dir.*, vol. XXXIX, Milano, 313; MAGRINI S., *Lavoro (contratto individuale di)*, in *Enc. Dir.*, vol. XXIII, Milano, 377 ss.; più in generale DE LUCA TAMAJO R., *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, Napoli, 1976.

fattuale (arg. ex art. 1, legge n. 1369/60)<sup>71</sup>. Rispetto a tali fenomeni, l'intervento della norma inderogabile si è affermato come principale tecnica di tutela volta a protezione degli interessi della parte contrattualmente più debole del rapporto, a discapito del valore attribuito dal diritto civile alla manifestazione di volontà ed alla ricerca della comune intenzione delle parti ex art. 1362 c.c. in sede di interpretazione del documento contrattuale; di qui, la sostanziale libertà di forme nella conclusione del contratto di lavoro. Tanto nella fase costitutiva del rapporto di lavoro, quanto nel suo svolgimento, la fonte eteronoma è intervenuta a fissare i contenuti minimi e le regole procedurali necessarie per la protezione dei diritti fondamentali dei prestatori di lavoro, salvo poi ammettere alcune deroghe imposte dalla natura degli interessi implicati<sup>72</sup>. Nella disciplina della somministrazione di manodopera, così come in quella del contratto a termine e del part-time e di numerose forme di lavoro flessibile, si registra un parziale ridimensionamento del principio di libertà di forma, tipico del rapporto di lavoro subordinato, a favore di un principio formalistico. È infatti apparsa irrinunciabile la necessità di preservare non più l'autentica volontà negoziale, bensì un livello minimo di tutele accordate dalla legge anche attraverso l'integrazione del documento contrattuale con procedure amministrative di programmazione, controllo ed autorizzazione<sup>73</sup>.

Nella regolamentazione del contratto di somministrazione di manodopera contenuta nel d.lgs. n. 276/03 è possibile isolare una serie di requisiti formali la cui inosservanza provoca la nullità del contratto. Tali sono, oltre a quelli contenuti nella disposizione che fissa gli elementi essenziali del contratto (art. 21), i casi e le condizioni che l'art. 20 impone di riscontrare in capo all'impresa utilizzatrice, ossia la sussistenza delle ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo ovvero delle esigenze ed attività elencate nella norma, secondo il meccanismo di imputazione dei rapporti di lavoro in capo

---

<sup>71</sup> Cfr. MAZZOTTA O., *Rapporti interpositori e contratto di lavoro*, cit., 265; MELIADÒ G., *La teoria dell'impresa nel diritto del lavoro (itinerari interpretativi ed usi giurisprudenziali)*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1985, I, 71.

<sup>72</sup> Per un'esauriente ricostruzione del rapporto tra norme inderogabili ed autonomia negoziale cfr. di recente ZOLI C., *Contratto e rapporto tra potere e autonomia nelle recenti riforme del diritto del lavoro*, in *Autonomia individuale e autonomia collettiva alla luce delle più recenti riforme*, Atti delle giornate di studio AIDLASS di Padova - Abano Terme, 21-22 maggio 2004, Milano, 2005, 73 ss.

<sup>73</sup> In questi termini cfr. l'analisi di FERRARO G., *Formalismo giuridico e diritto del lavoro*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1989, 555 ss., ora in ID., *Autonomia e poteri nel diritto del lavoro*, Padova, 1992, 137 ss., spec. 161-164, il quale già allora osservava come a seguito delle modifiche strutturali del sistema produttivo e del mercato del lavoro, «il recupero della capacità contrattuale del prestatore di lavoro non può non accompagnarsi ad una migliore attenzione dei profili formali e documentali, come del resto l'esperienza effettuale già ampiamente segnala».

all'utilizzatore regolato dall'art. 27. In proposito deve osservarsi come, a differenza di quanto disposto per il lavoro temporaneo, l'indicazione delle causali giustificative è ora imposta all'interno del contratto di somministrazione (non già del contratto di lavoro, rispetto al quale scompare ogni onere formale), il cui contenuto è in ogni caso comunicato per iscritto al lavoratore *ex art. 21, 3° comma*<sup>74</sup>.

Inoltre, il contratto di somministrazione può contenere clausole per c.d. onerose, ossia normalmente vietate dalla legge ma la cui ammissibilità è subordinata alla corresponsione di un corrispettivo per la loro inserzione, come ad esempio le clausole dirette a limitare, anche indirettamente, la facoltà dell'impresa utilizzatrice di assumere il lavoratore somministrato al termine del contratto di somministrazione (art. 23, 8° comma), secondo una formulazione che riprende il dettato del previgente art. 3, comma 6, della legge n. 196/97. La tecnica normativa utilizzata in questi casi richiama lo schema del patto di non concorrenza di cui all'art. 2125 c.c.<sup>75</sup>, pur non condividendone la *ratio* - di tutela delle conoscenze e professionalità acquisite presso l'impresa stipulante<sup>76</sup>, ciò che difficilmente potrebbe immaginarsi con riguardo all'agenzia datrice di lavoro - e la misura del corrispettivo - indicata dall'art. 23 come una «adeguata indennità» stabilita dalla contrattazione collettiva applicabile<sup>77</sup>. La facoltà riconosciuta dall'art. 23, 8° comma sembra pertanto ampliare l'effetto vincolante del contratto di lavoro stipulato con l'agenzia, introducendovi uno speciale obbligo di fedeltà ed esclusiva<sup>78</sup>.

Vi sono inoltre prescrizioni formali la cui inosservanza deve essere sanzionata con la nullità non tanto per espressa disposizione di legge, quanto

---

<sup>74</sup> Cfr. ZAPPALÀ L., *La forma del contratto di somministrazione*, in DE LUCA TAMAJO R., SANTORO PASSARELLI G. (a cura di), *Commentario al d. lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 2006, § 2.1.

<sup>75</sup> Cfr. in generale sul tema BARASSI L., *Il diritto del lavoro*, II, Milano, 1949, 270; RIVA SANSEVERINO L., art. 2125 c.c., *Art. 2060-2134*, in *Comm. Cod. Civ.* Scialoja Branca, Bologna-Roma, 1977, 388 ss.

<sup>76</sup> Cfr. BONARDI O., *L'obbligo di fedeltà e il patto di non concorrenza*, in CARINCI F. (diretto da), *Diritto del lavoro. Commentario, Il rapporto di lavoro subordinato. II. Costituzione e svolgimento*, Torino, 1998, 724 ss.; MARIANI M., *sub. art. 2125 c.c.*, in GRANDI M. - PERA G. (diretto da), *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, Padova, 2005, 372 ss.

<sup>77</sup> Sulla natura di tale indennità e sulla maggiore appetibilità del meccanismo disposto dall'art. 23, 9° comma, rispetto alla stipulazione di un patto di non concorrenza *ex art. 2125 c.c.* cfr. *amplius* CIUCCIOVINO S., *Tutela del prestatore di lavoro, esercizio del potere disciplinare e regime della solidarietà*, in CARINCI M.T. - CESTER C. (a cura di), *Somministrazione, comando, appalto, trasferimento d'azienda*, vol. 8.II, in CARINCI F. (coordinato da), *Commentario al D.lgs. 10 settembre 2003 n. 276*, Milano, 2004, 112-113; ZAPPALÀ L., *Verso un nuovo assetto dei rapporti interpositori. Prime riflessioni sulla «tipizzazione» del contratto di somministrazione di lavoro*, cit, 275.

<sup>78</sup> Per le ripercussioni della posizione del lavoratore interinale sul concetto di fedeltà cfr. MATTAROLO M.G., *Obbligo di fedeltà del prestatore di lavoro*, Milano, 2000, 125 ss.

per il principio di inderogabilità delle norme proprie del contratto di lavoro e destinate alla tutela del lavoratore. Tra esse senza dubbio non è derogabile il principio della parità di trattamento economico e normativo con i dipendenti dell'utilizzatore, espresso dall'art. 23, 1° comma, né lo sono le disposizioni in materia di salute e sicurezza dei lavoratori somministrati (art. 23, 5° comma), e quelle che individuano la titolarità e le forme di esercizio del potere disciplinare (art. 23, 7° comma)<sup>79</sup>. Altresì inderogabili devono ritenersi le disposizioni che attribuiscono ai lavoratori somministrati la titolarità dei diritti sindacali previsti dallo Statuto dei lavoratori ed il diritto di esercitarli presso l'impresa utilizzatrice e, secondo specifiche modalità, presso l'agenzia somministratrice (art. 24). L'autonomia negoziale delle parti non può infine derogare a quelle disposizioni che regolano la ripartizione degli oneri contributivi, previdenziali, assicurativi ed assistenziali<sup>80</sup>, che permangono in capo all'agenzia in applicazione della regola di cui all'art. 2115 c.c., secondo cui l'obbligazione contributiva deve essere adempiuta dal datore di lavoro e non può essere ceduta o formare oggetto di acollo, essendo materia sottratta alla disponibilità delle parti, per la natura pubblicistica dei diritti ad esse connessi<sup>81</sup>.

Di contro, vi sono disposizioni la cui inosservanza non provocherebbe una riduzione dei diritti fondamentali che la legge riconduce al lavoratore subordinato, sicché verrebbe meno il loro carattere inderogabile. Esempi possono trarsi dalla disposizione che attribuisce all'utilizzatore la responsabilità civile per i danni cagionati a terzi dai prestatori di lavoro utilizzati nell'esercizio delle loro mansioni (art. 26), ed anche da quella che sancisce la responsabilità esclusiva dell'utilizzatore nell'ipotesi di adibizione non concordata a mansioni superiori (art. 23, 6° comma)<sup>82</sup>.

Con riguardo alla derogabilità individuale delle disposizioni formali del contratto di somministrazione, occorre chiedersi quale rilievo assuma la disposizione di cui all'art. 21, 1° comma, lett. i), che sancisce la necessità di prevedere nel contratto l'assunzione, da parte dell'utilizzatore, dell'obbligo di «rimborsare al somministratore gli oneri retributivi e previdenziali da questo effettivamente sostenuti in favore dei prestatori di lavoro», secondo una formulazione corrispondente all'art. 1, 5° comma, lett. f) della legge n. 196/97.

---

<sup>79</sup> Cfr. MORONE A., *I requisiti soggettivi ed oggettivi del contratto di somministrazione di manodopera*, in CARINCI M.T. - CESTER C. (a cura di), *Somministrazione, comando, appalto, trasferimento d'azienda*, cit., 57.

<sup>80</sup> Cfr. *amplius* SPEZIALE V., *Art. 20. Condizioni di liceità*, cit., 300.

<sup>81</sup> Vedi in giurisprudenza Cass. 27 giugno 2003, n. 10232, in *Foro It.*, 2004, I, 817 e in *Mass. Giur. Lav.*, 2003, 866; Cass. 9 ottobre 1995, n. 10556, in *Lav. Giur.*, 1996, 420.

<sup>82</sup> Cfr. SPEZIALE V., *Art. 20. Condizioni di liceità*, cit., 303.

La disposizione assume rilievo centrale nella determinazione della causa del contratto di somministrazione, atteso che né l'art. 20, né la definizione di cui all'art. 2, offrono indicazioni sufficienti per ritenere che il corrispettivo sia elemento essenziale del negozio.

In proposito si è sostenuto che l'art. 21, 1° comma, lett. i), sebbene il corrispettivo debba considerarsi «ovviamente nelle cose»<sup>83</sup>, sarebbe indicativo della non necessaria onerosità del contratto, in ragione della difficoltà con cui il legislatore riconosce il lavoro quale merce di scambio, e soprattutto della funzione (semipubblica) di promozione dell'occupazione svolta dalle agenzie, compatibile quindi con una causa non onerosa<sup>84</sup>. Senonché, il riconoscimento di tale funzione non appare di per sé sufficiente a negare la natura economica dell'attività svolta dalle agenzie, che mirano quantomeno a ripianare i costi con i ricavi, ossia mediante un corrispettivo, come è tipico di ogni contratto a titolo oneroso<sup>85</sup>. La circostanza per cui la definizione della fattispecie sarebbe carente di un espresso riconoscimento dell'onerosità non risulta sintomatica dell'estraneità del corrispettivo alla causa del contratto di somministrazione, la cui mancanza viene anzi sanzionata con la nullità dello stesso ai sensi dell'art. 21, 4° comma<sup>86</sup>, sicché elemento essenziale alla validità del contratto di somministrazione deve considerarsi anche quello del corrispettivo<sup>87</sup>, da intendere sì come «controvalore economico» imposto a compensazione di un costo aziendale, ma non per questo indicativo della gratuità del negozio<sup>88</sup>.

L'utilizzo prevalente del formalismo giuridico nella regolamentazione dei connotati che devono caratterizzare l'impresa somministrante e dei requisiti che il contratto di somministrazione deve contenere si inquadra nell'esigenza

---

<sup>83</sup> Cfr. PERA G., *Appunti sul contratto di fornitura di lavoro temporaneo*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1998, I, 280.

<sup>84</sup> In questi termini ZOLI C., *Il lavoro temporaneo: il contratto di fornitura*, cit., 141. *Contra* NICCOLAI A., *Lavoro temporaneo e autonomia privata*, cit., 67; TIRABOSCHI M., *Lavoro temporaneo e somministrazione di manodopera*, cit., 293.

<sup>85</sup> Cfr. ZAPPALÀ L., *Verso un nuovo assetto dei rapporti interpositori. Prime riflessioni sulla «tipizzazione» del contratto di somministrazione di lavoro*, cit., 275; ROMEI R., *Il contratto di fornitura per prestazioni di lavoro temporaneo*, cit., 117.

<sup>86</sup> Le modifiche apportate all'art. 21, 4° comma, da parte del d.lgs. n. 251/04, che commina ora la nullità in ogni caso di mancanza di forma scritta, sembrano privare di fondatezza le osservazioni svolte da SPEZIALE V., *Il contratto commerciale di somministrazione di lavoro*, cit., 313-314, il quale sosteneva fosse «possibile anche una somministrazione di lavoro a titolo gratuito».

<sup>87</sup> Cfr. CARINCI M. T., *La fornitura di lavoro altrui*, cit., 26.

<sup>88</sup> Non si comprende infatti come possa desumersi la gratuità del contratto di somministrazione dalla circostanza per cui la legge utilizza il termine «rimborso» anziché «corrispettivo», potendosi definire a titolo gratuito unicamente quel negozio che conferisca un bene o un servizio senza una corrispondente prestazione a carico del beneficiario, ciò che non pare potersi ammettere nella somministrazione di lavoro. Cfr. in generale sui negozi a titolo gratuito OPPO G., *Adempimento e liberalità*, Milano, 1947, 162 ss.; TREU T., *Onerosità e gratuità nel rapporto di lavoro*, Milano, 1968; SANTORO PASSARELLI F., *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1989, 226 ss.

di tutelare sia gli eterogenei interessi, individuali e collettivi, che ruotano intorno all'operazione economica posta in essere dalle parti, sia la trasparenza di tale operazione.

Tra i primi, rileva in particolare l'interesse del lavoratore a ricevere idonea informazione riguardo alle caratteristiche delle prestazioni di lavoro da svolgere, nonché ai limiti, di modo e di tempo, di esigibilità della stessa da parte dell'impresa utilizzatrice. In tal senso deve essere letto in particolare l'obbligo posto a carico del somministratore di comunicare al prestatore di lavoro per iscritto tutte le informazioni concernenti il contenuto del contratto di somministrazione, nonché la data iniziale della missione e la sua durata prevedibile. Tali informazioni debbono essere comunicate o all'atto della stipulazione del contratto di lavoro, ovvero all'atto dell'inizio della missione (art. 21, 3° comma)<sup>89</sup>.

Quanto alla salvaguardia del principio di trasparenza nell'assetto reciproco di diritti e doveri, essa emerge con una certa evidenza in tutte le prescrizioni formali dettate a limitare l'autonomia privata nella definizione del contenuto del contratto di somministrazione, tanto nell'ottica di un controllo sindacale sulle causali e le forme di utilizzo della forza lavoro esterna all'impresa e sul rispetto delle garanzie minime individuate dalla legge e dalla contrattazione collettiva<sup>90</sup>, quanto in quella di conferire al mercato la razionalità necessaria al libero operare dei suoi attori<sup>91</sup>.

Di conseguenza, nella definizione del contenuto negoziale, le parti incontrano i limiti connessi alla normativa inderogabile sul rapporto di lavoro e quelli ulteriori imposti dalle disposizioni sopra richiamate, essendo per il resto libere di pattuire clausole che introducono nuovi obblighi o prerogative<sup>92</sup>. Emblematico è il caso delle c.d. clausole di mancato gradimento, che consentono la sostituzione del lavoratore somministrato a fronte della valutazione negativa che di esso fornisce l'utilizzatore. Come per il lavoro

---

<sup>89</sup> Cfr. ZAPPALÀ L., *La forma del contratto di somministrazione*, in DE LUCA TAMAJO R., SANTORO PASSARELLI G. (a cura di), *Commentario al d. lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 2006, la quale, sulla scorta di GIORGIANNI M., *Forma degli atti (dir. priv.)*, in *Enc. Dir.*, XVII, Milano, 1968, 1001, sostiene condivisibilmente che «in questo caso il formalismo si manifesta attraverso l'imposizione di una "modalità vincolata di comunicazione degli atti", avente la funzione *informativa* di portare il contratto di somministrazione a conoscenza di soggetti terzi».

<sup>90</sup> Cfr. MORONE A., *I requisiti soggettivi ed oggettivi del contratto di somministrazione di manodopera*, in AA. VV., *Il "correttivo" alla legge di riforma del mercato del lavoro*, Milano, 2005, 79.

<sup>91</sup> Cfr. per tale impostazione DE SIMONE G., *Titolarietà dei rapporti di lavoro e regole di trasparenza*, 363 ss.; più in generale IRTI N., *Studi sul formalismo negoziale*, Padova, 1997, 82 ss.; ID., *L'ordine giuridico del mercato*, Bari, 1998, 54 ss.

<sup>92</sup> Per una ricognizione delle clausole integrative cfr. CARINCI M.T., *La fornitura di lavoro altrui*, cit., 326 ss.

temporaneo, non pare possa revocarsi in dubbio l'ammissibilità di tali clausole, con il limite del rispetto dei diritti del lavoratore "sgradito" alla corresponsione della retribuzione, nel caso in cui il mancato gradimento non derivi da circostanze di per sé legittimanti un licenziamento<sup>93</sup>. A ciò si aggiunga inoltre che l'abrogazione della disposizione contenuta nel previgente art. 3, 4° comma, legge n. 196/97<sup>94</sup> pare avere superato ogni dubbio sulla legittimità delle clausole di gradimento inserite nel contratto di somministrazione, sicché al lavoratore somministrato non è più garantito l'intero espletamento della missione<sup>95</sup>.

## 2.2 Brevi cenni sul ruolo dell'autonomia collettiva nella fase *avant-contrat* e nel suo svolgimento

Nel definire lo spazio concesso dal d.lgs. n. 276/03 all'intervento dell'autonomia collettiva in materia di somministrazione non può non notarsi una tendenza a diminuirne il peso e la funzione, a favore di un ampliamento delle ipotesi di derogabilità delle parti individuali<sup>96</sup>, sia nella fase genetica sia in quella di svolgimento del contratto di somministrazione<sup>97</sup>. I richiami all'intervento dei contratti collettivi nazionali stipulati «da sindacati comparativamente più rappresentativi»<sup>98</sup> sono infatti eterogenei nella loro

---

<sup>93</sup> Favorevoli all'ammissibilità di tale specie di clausole CARINCI M.T., *La fornitura di lavoro altrui*, cit., 327; ZOLI C., *Il lavoro temporaneo: il contratto di fornitura*, cit., 145; ROMEI R., *Il contratto di fornitura per prestazioni di lavoro temporaneo*, cit., 157; SPEZIALE V., *La struttura del contratto per prestazioni di lavoro temporaneo*, cit., 344; MISCIONE M., *Il lavoro interinale fra contratto di lavoro e contratto di fornitura*, cit., 2085. Contra FERRARO G., *I contratti di lavoro*, Padova, 1998, 647; PERULLI A., *Commento all'articolo 3, commi 1-4*, in GENTILI A. (a cura di), *Il lavoro temporaneo*, Padova, 1999, 173.

<sup>94</sup> Che disponeva, come noto, il diritto del lavoratore a prestare la propria opera lavorativa per l'intero periodo di assegnazione, «salvo il caso di mancato superamento del periodo di prova o della sopravvenienza di una giusta causa di recesso».

<sup>95</sup> Cfr. *ex multis* BANO F., *Art. 23. Tutela del prestatore di lavoro, esercizio del potere disciplinare e regime della solidarietà*, in GRAGNOLI E. - PERULLI A. (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali*, cit., 359.

<sup>96</sup> Come esplicitato dallo stesso legislatore nella Relazione di accompagnamento al d.lgs. n. 276/03 di attuazione degli articoli 1-6 della legge delega n. 30/03.

<sup>97</sup> In termini più generali cfr. ZOLI C., *Contratto e rapporto tra potere e autonomia nelle recenti riforme del diritto del lavoro*, cit., 135 ss.

<sup>98</sup> Sul peso effettivo da attribuire alla preposizione «da» cfr. per tutti LISO F., *Analisi dei punti critici del d.lgs. n. 276/03: spunti di riflessione*, in *WP Massimo D'Antona*, n. 42/2004, 16 ss., il quale sostiene che «si è compiuta, in questo modo, un'operazione alquanto superflua ed inconsistente sul piano tecnico, ma fortemente evocativa sul piano politico. Operazione superflua, perché la formula del rinvio al contratto stipulato "da" sindacati comparativamente più rappresentativi, utilizzata in precedenza, non mirava certo ad imporre che quel contratto collettivo dovesse risultare sottoscritto da tutti i sindacati comparativamente più rappresentativi; invece, mirava soltanto ad evitare il pericolo che il rinvio potesse contemporaneamente operare con riferimento a più di un contratto e potesse quindi alimentare fenomeni disgregativi (è noto che quella formula cominciò ad essere utilizzata per bloccare lo sviluppo del fenomeno dei c.d. contratti pirata)».

funzione e sovente diretti a derogare disposizioni vincolanti per l'agenzia di somministrazione e/o l'impresa utilizzatrice, non mancando tuttavia rinvii a contratti ed accordi collettivi in funzione di ampliamento delle tutele accordate dalla legge. L'analisi sarà rivolta ad isolare le disposizioni che attribuiscono una funzione regolativa alla fonte collettiva, rimandando al capitolo seguente la rappresentazione dell'esercizio dei diritti sindacali presso l'impresa utilizzatrice.

Schematizzando, si possono individuare tre specie di intervento della fonte collettiva nella regolamentazione degli aspetti essenziali del contratto di somministrazione. La prima e più rilevante attiene alle ipotesi derogatorie del dettato normativo, che ampliano la possibilità per le parti di ricorrere alla somministrazione di manodopera ovvero ne facilitano l'utilizzo.

Comprese in questo tipo di rinvii sono: la disposizione di cui all'art. 20, 3° comma, lett. i), che autorizza i contratti collettivi nazionali o territoriali stipulati dalle associazioni dei datori di lavoro e dei prestatori di lavoro «comparativamente più rappresentative» ad ampliare le ipotesi di ricorso alla somministrazione di lavoro a tempo indeterminato<sup>99</sup>; la disposizione che autorizza, previo «accordo sindacale», l'impresa utilizzatrice a ricorrere all'impiego di manodopera somministrata pur avendo proceduto, nei sei mesi precedenti, a licenziamenti collettivi ovvero a sospensioni o riduzioni dell'orario di lavoro (art. 20, 5° comma, lett. b); la disposizione che consente al contratto collettivo applicato dal somministratore, con il consenso del lavoratore e con atto scritto, di definire i casi e la durata della proroga del rapporto di lavoro a tempo determinato con il somministratore stesso, in deroga dunque al disposto del d.lgs. n. 368/2001. Un'ultima disposizione derogatoria chiama in causa non già le parti collettive, bensì le regioni le province e gli enti locali, nella definizione di specifici programmi di formazione, inserimento e riqualificazione professionale per lavoratori svantaggiati, che consentono di non rispettare la disposizione sulla parità di trattamento con i dipendenti dell'utilizzatore.

Il secondo gruppo di norme di rinvio all'autonomia collettiva si pone a tutela di determinate situazioni nelle quali le garanzie offerte dalla legge sono insufficienti o generiche. Sono questi i casi di determinazione della percentuale massima dei lavoratori somministrati che l'impresa utilizzatrice è legittimata ad

---

<sup>99</sup> Cfr. CHIECO P., *Somministrazione, comando, appalto*, cit., 2004, 98; PINTO V., *Lavoro e nuove regole. Dal Libro Bianco al decreto legislativo n. 276/2003*, Roma, 2004, 115; BELLARDI L., *Dalla concertazione al dialogo sociale: scelte politiche e nuove regole*, in *Lav. Dir.*, 2004, 203.

impiegare (art. 20, 4° comma, 2° periodo)<sup>100</sup>; di definizione degli obblighi ulteriori in materia di salute e sicurezza sul lavoro, connessi al particolare settore di attività dell'impresa utilizzatrice (art. 23, 5° comma, ultima parte); infine della determinazione delle indicazioni cui il Ministro del lavoro dovrebbe attenersi nell'adozione di «codici di buone pratiche e indici presuntivi in materia di interposizione illecita e appalto genuino» (art. 84, 2° comma)<sup>101</sup>.

Infine, si possono isolare norme la cui *ratio* è in senso lato, e potenzialmente, di raccordo fra l'ambito collettivo dell'impresa utilizzatrice e i prestatori di lavoro somministrati. Si tratta in primo luogo della disposizione di cui all'art. 23, 4° comma, che affida ai contratti collettivi applicati dall'utilizzatore la fissazione delle modalità e dei criteri per la determinazione e la corresponsione di «erogazioni economiche correlate ai risultati conseguiti dalle parti o collegati all'andamento economico» dell'impresa utilizzatrice. Può inoltre essere inclusa la disposizione che fissa il principio della parità di trattamento con i lavoratori comparabili, impiegati nell'impresa utilizzatrice, secondo il complesso sistema del rinvio dell'art. 21, 1° comma, lett. j), al 2° comma della stessa norma, che sviluppa in definitiva quanto sancito dall'art. 23, 1° comma<sup>102</sup>.

Sono specialmente queste ultime disposizioni ad assolvere ad una funzione di inclusione dei lavoratori somministrati nell'organizzazione dell'utilizzatore, così da partecipare, anche in maniera stabile, alla realizzazione dei risultati da esso perseguiti. Pare affiorare nelle predette ipotesi un invero del principio per cui i lavoratori prestano la propria opera sotto la direzione ed il controllo dell'utilizzatore e nell'interesse della sua impresa (arg. *ex* art. 20, 2° comma), e tale assetto di interessi, come più diffusamente si vedrà nel capitolo seguente, costituisce un elemento essenziale alla configurazione unitaria della posizione datoriale nella somministrazione di lavoro.

---

<sup>100</sup> Cfr. in particolare BELLARDI L., *Dalla concertazione al dialogo sociale: scelte politiche e nuove regole*, cit., 206, la quale sottolinea come l'intento legislativo di autorizzare singoli livelli della contrattazione ad ampliare o limitare la regolamentazione legale abbia la funzione, «rispettivamente, di ampliare o limitare le scelte del datore di lavoro nella utilizzazione dell'istituto».

<sup>101</sup> Sulla funzione dei predetti codici nell'ambito delle procedure di certificazione del lavoro a progetto di cui all'art. 78 del d.lgs. n. 276/03 cfr. NOVELLA M., *Note sulle tecniche limitative dell'autonomia individuale nella disciplina del lavoro a progetto*, in *Lav. Dir.*, 2004, 117 ss., spec. 141, ove si manifestano dubbi e perplessità circa la possibilità di riconoscere ai codici di buone pratiche una funzione, oltre che ricognitiva di diritti, anche integrativa rispetto alla disciplina legale.

<sup>102</sup> Sulle implicazioni in ordine al ruolo del contratto collettivo nella norma sulla parità di trattamento, che configurerebbe una forma di estensione *erga omnes* delle disposizioni collettive, cfr. BONARDI O., *La nuova disciplina della somministrazione di lavoro*, cit., 130.

### 3 Contratto di somministrazione e disciplina dei rapporti di lavoro: la valenza descrittiva del collegamento negoziale

La ricostruzione della posizione negoziale assunta dal “primo” datore di lavoro nel complesso sistema di regole formali delineato dal d.lgs. n. 276/03 deve ora volgersi a considerare le principali caratteristiche del rapporto instaurato con i lavoratori somministrati e la sua sistemazione all’interno dello schema teorico proposto per la qualificazione del contratto di somministrazione di manodopera. Delineata così la complessiva operazione economica realizzata dalle parti, sarà possibile soffermarsi, in un primo momento, sulla ripartizione dei poteri e delle prerogative, e, successivamente, sulle tecniche di tutela predisposte dalla legge, incentrate sull’agenzia di somministrazione e dirette a sviluppare i principi e criteri direttivi di cui all’art. 1, comma 2, lett. m), punto 5) della legge delega n. 30/03, ossia la previsione del regime di solidarietà tra somministratore ed utilizzatore e la garanzia, per i lavoratori somministrati, di un trattamento minimo non inferiore a quella dei dipendenti dell’utilizzatore stesso.

Sviluppando quanto già osservato nel par. 2, si osserva come la corrispondenza da tipo a sotto-tipo<sup>103</sup> tra il contratto di cui all’art. 1559 c.c. e la somministrazione di manodopera soccorre a dirimere la più rilevante questione concernente i dati strutturali della fattispecie e la regolamentazione del rapporto di lavoro con il datore di lavoro somministrante.

Ad una prima lettura dell’art. 22 del decreto, rubricato “Disciplina dei rapporti di lavoro” parrebbe doversi affermare una diretta correlazione fra la tipologia del contratto di lavoro e la durata della somministrazione. Nell’ipotesi di somministrazione a tempo indeterminato, infatti, il comma 1 della norma dispone che 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». Specularmente, il comma 2 afferma che, in caso di somministrazione a tempo determinato, «il rapporto di lavoro tra somministratore e prestatore di lavoro è soggetto alla disciplina» di cui al d.lgs. n. 368/2001 sul contratto a termine.

A fugare ogni dubbio è tuttavia il successivo comma 3, in tema di indennità

---

<sup>103</sup> In generale sulle questioni connesse alla disponibilità del tipo da parte del legislatore ed alla creazione di sotto-tipi cfr. MONTUSCHI L., *Il contratto di lavoro fra pregiudizio e orgoglio giuslavoristico*, in *Lav. Dir.*, 1993, 21 ss., spec. 32 ss.

di disponibilità per i periodi nei quali il prestatore di lavoro assunto a tempo indeterminato «rimane in attesa di assegnazione»: la regola dettata è infatti valevole per entrambe le varianti della somministrazione, non già per la sola somministrazione a tempo indeterminato, sicché la predetta corrispondenza risulta soltanto apparente<sup>104</sup>. L'opinione è confermata altresì dalla circostanza per cui la disciplina previgente, pur richiedendo la necessaria temporaneità del contratto tra il fornitore e l'utilizzatore, prevedeva espressamente la possibilità che il rapporto di lavoro fosse a tempo indeterminato (arg. ex art. 3, comma 1, lett. a) e b), legge n. 196/97). Sarebbe inoltre irragionevole<sup>105</sup> vincolare l'agenzia alla stipulazione di contratti a termine per effettuare somministrazioni a tempo determinato, e non consentire alla stessa di potere fare affidamento stabilmente su propri dipendenti e sulla loro esperienza professionale.

Non sussiste dunque alcuna corrispondenza causale necessaria tra il contratto di somministrazione e il contratto di lavoro<sup>106</sup>, stante la diversità tra i requisiti richiesti per il primo e le ragioni sottese al contratto a tempo determinato, in termini di funzione e di *ratio*. Viceversa, la questione non pare neppure prospettabile per la somministrazione a tempo indeterminato, atteso che il rinvio alla «disciplina dei rapporti di lavoro contenuta nel codice civile e nelle leggi speciali» non può che intendersi come comprensivo della normativa sul contratto a termine e sugli altri contratti ad orario ridotto o flessibile<sup>107</sup>.

Come già si è notato, le implicazioni dell'inquadramento della somministrazione di manodopera nel tipo legale della somministrazione si manifestano specialmente nell'applicazione dell'art. 1570 c.c., che sancisce la struttura binaria dell'istituto e l'inclusione delle regole proprie del contratto cui si riferiscono le singole prestazioni. Ciò comporta che alla somministrazione di manodopera si applica la disciplina del rapporto di lavoro di volta in volta adottato.

Il funzionamento del meccanismo di integrazione tra le due relazioni

---

<sup>104</sup> Cfr. CHIECO P., *Somministrazione, comando, appalto*, cit., 126.

<sup>105</sup> Cfr. ancora CHIECO P., op. loc. cit.

<sup>106</sup> Questo l'orientamento maggioritario. Cfr. BONARDI O., *La nuova disciplina della somministrazione di lavoro*, cit., 131 ss.; DEL PUNTA R., *La nuova disciplina degli appalti e della somministrazione*, in AA. VV., *Come cambia il mercato del lavoro*, Milano, 2004, 30 ss.; CIUCCIOVINO S., *La disciplina dei rapporti di lavoro*, in CARINCI M.T. - CESTER C. (a cura di), *Somministrazione, comando, appalto, trasferimento d'azienda*, cit., 73 ss. In termini problematici DE MARGHERITI M. L., *La somministrazione di lavoro a tempo indeterminato*, in MAGNANI M. - VARESI P.A. (a cura di), *Organizzazione del mercato del lavoro e tipologie contrattuali*, 333 ss.

<sup>107</sup> In conseguenza dell'ampio rinvio contenuto nell'art. 22, 1° comma, al codice civile ed alle leggi speciali, non pare condivisibile l'opinione che esclude la possibilità di utilizzare contratti di lavoro a termine in ipotesi di somministrazione a tempo indeterminato, sostenuta da ALLEVA P.G., *Ricerca e analisi dei punti critici del decreto legislativo 276/2003 sul mercato del lavoro*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2003, 887 ss.

giuridiche si differenzia non di poco rispetto alla regolamentazione previgente, se si considera che la legge n. 196/97 comportava, secondo la dottrina maggioritaria, un collegamento negoziale tra contratto di fornitura e contratto di lavoro<sup>108</sup>, nonostante già allora potessero osservarsi ipotesi di “allentamento” di tale nesso, che diveniva meramente occasionale nel caso di utilizzazione di un lavoratore assunto con contratto di lavoro a tempo indeterminato a fronte della missione necessariamente temporanea<sup>109</sup>. La ricostruzione in termini di collegamento negoziale si giustificava rinvenendo nel lavoro temporaneo una pluralità di negozi, ognuno perfetto e in sé produttivo di effetti, coordinati per assolvere ad un'unica operazione economica fondamentale<sup>110</sup>. Il presupposto per l'individuazione di un nesso giuridicamente rilevante tra detti negozi ateneva infatti alla stessa possibilità di distinguerli e si incentrava, più che sulla volontà negoziale, sull'elemento causale, così da consentire il riconoscimento della funzione economico sociale cui i negozi collegati rispondono ed in definitiva di stabilirne la disciplina e regolarne gli effetti<sup>111</sup>.

Senonchè, se già la figura del collegamento negoziale, categoria civilistica in grado di regolare la reciproca influenza delle vicende modificative ed estintive dei due contratti collegati, svolgeva nel lavoro temporaneo una funzione meramente classificatoria, in quanto la legge stessa determinava gli effetti della nullità del contratto di fornitura e del contratto di lavoro<sup>112</sup>, rispetto alla normativa contenuta nel d.lgs. n. 276/03, le predette ipotesi marginali di allentamento del nesso negoziale tra contratto commerciale e contratto di lavoro costituiscono ora l'assetto normale degli interessi delle parti contrattuali, in virtù della già osservata disconnessione tipologico - causale tra il contratto di lavoro e il contratto di somministrazione<sup>113</sup>.

---

<sup>108</sup> Sul collegamento negoziale nel lavoro temporaneo cfr. DEL PUNTA R., *La «fornitura di lavoro temporaneo» nella l. n. 196/1997*, cit., 209 ss.; PERULLI A., *Profili del collegamento negoziale nel lavoro temporaneo*, in *Riv. giur. lav.*, 1999, I, 237 ss.; SPEZIALE V., *La struttura del contratto per prestazioni di lavoro temporaneo*, cit., 322 ss.; CORAZZA L., *Dissociazione dei poteri datoriale e collegamento negoziale nel lavoro temporaneo*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1999, III, 51 ss.; TIRABOSCHI M., *Lavoro temporaneo e somministrazione di manodopera*, cit., 318 ss.

Contra NICCOLAI A., *Lavoro temporaneo e autonomia privata*, cit., 195 ss.

<sup>109</sup> Cfr. PERULLI A., *Profili del collegamento negoziale nel lavoro temporaneo*, cit., 239 e DEL PUNTA R., *La «fornitura di lavoro temporaneo» nella l. n. 196/1997*, cit., 210.

<sup>110</sup> SANTORO PASSARELLI F., *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1989, 215.

<sup>111</sup> Cfr. gli AA. citati alla successiva nota 115 e, più di recente, LENER G., *Profili del collegamento negoziale*, Milano, 1999. Contro la rilevanza del profilo causale ai fini della distinzione tra negozi collegati vedi COLOMBO C., *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, Padova, 1999, 103 ss.

<sup>112</sup> Cfr. *amplius* BONARDI O., *Prime osservazioni sul lavoro temporaneo tramite agenzia*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1997, I, 395.

<sup>113</sup> CHIECO P., *op. loc. cit.* È da notare, infatti, che quanti prospettano il collegamento negoziale

Occorre poi osservare come la conclusione del contratto tra somministratore ed utilizzatore non postula la stipulazione di uno o più contratti di lavoro destinati alla sua esecuzione, né accade viceversa<sup>114</sup>, sicché viene meno la natura “indispensabile” del collegamento<sup>115</sup>, così come deve negarsi il carattere genetico di tale legame. Il lavoratore somministrato potrebbe infatti essere stato assunto a tempo indeterminato (o anche determinato) in un momento precedente rispetto al contratto di fornitura; al limite, egli potrebbe anche essere un dipendente stabile del somministratore, inviato o distaccato ai fini dell’espletamento di una specifica missione<sup>116</sup>. Ancora, il presunto collegamento tra i due negozi non potrebbe neppure affermarsi come funzionale, non tanto per l’incomunicabilità delle regole che presiedono allo svolgimento dell’uno sulle sorti dell’altro, quanto per la predeterminazione da parte della legge di tali conseguenze<sup>117</sup>.

Secondo parte della dottrina, inoltre, l’abrogazione di una specifica regolamentazione del contratto di lavoro alle dipendenze del fornitore, unitamente al rinvio “puro” alla disciplina generale dei rapporti di lavoro subordinato (art. 22), inducono a ritenere che il contratto di lavoro produca i propri effetti tipici sino dalla sua stipulazione, attenendo il nesso con il contratto di somministrazione alla sola fase esecutiva della prestazione, come conferma il disposto dell’art. 21, 3° comma, che consente la comunicazione delle informazioni circa il contenuto del contratto di somministrazione tanto all’atto dell’assunzione, quanto a quello del successivo invio presso l’utilizzatore<sup>118</sup>.

Venuta meno la configurazione del contratto di lavoro somministrato come

---

tra contratto di lavoro e contratto di somministrazione sono poi costretti ad ammettere, in sostanziale contraddizione con lo schema civilistico in parola, che «la (relativa) autonomia tra i due contratti e le tutele inderogabili del lavoro subordinato non potranno non influenzare i principi in materia di collegamento negoziale. Infatti, la disciplina lavoristica (con il suo fondamento costituzionale e comunitario) e le esigenze protettive da essa espresse dovranno necessariamente prevalere sulle regole civilistiche in materia di contratti» (cfr. SPEZIALE V., *Il contratto commerciale di somministrazione di lavoro*, cit., 321).

<sup>114</sup> Cfr. ICHINO P., *Somministrazione di lavoro, appalto di servizi, distacco*, in PEDRAZZOLI M. (coordinato da), *Il nuovo mercato del lavoro*, Bologna, 2004, 292.

<sup>115</sup> Si è preferito il termine «indispensabile» in sostituzione di «necessario» (utilizzato da ICHINO P., op. e loc. ult. cit.) in quanto si definisce necessario quel collegamento negoziale disposto direttamente dalla legge e non quello voluto dalle parti. Cfr. in merito BETTI E., *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino, 1955, 305; SCOGNAMIGLIO R., voce *Collegamento negoziale*, in *Enc. Dir.*, VII, Milano, 1960, 376; MESSINEO F., voce *Contratto collegato*, in *Enc. Dir.*, X, Milano, 1962, 49.

<sup>116</sup> ICHINO P., op. e loc. ult. cit.

<sup>117</sup> Cfr. NICCOLAI A., *Lavoro temporaneo e autonomia privata*, cit., 199. Avvertono le difficoltà di utilizzo delle categorie civilistiche in esame CORAZZA L., *Dissociazione dei poteri datoriali e collegamento negoziale nel lavoro temporaneo*, cit., 73, e PERULLI A., *Commento all’articolo 3, commi 1-4*, cit., 184-185.

<sup>118</sup> Cfr. spec. ICHINO P., op. cit., 293.

negozio speciale dotato di requisiti di forma e di contenuto, che, nella vigenza della disciplina dettata dalla legge n. 196/97, comportava una deviazione funzionale rispetto al modello tipico di cui all'art. 2094 c.c.<sup>119</sup>, ora non vi sono differenze sostanziali rispetto a tale modello<sup>120</sup>, che si è già dimostrato non incompatibile con la destinazione delle energie lavorative a favore di un terzo<sup>121</sup>.

Il rapporto di lavoro tra l'agenzia e il lavoratore somministrato è disciplinato dalle regole coesenziali alla natura del rapporto instaurato (a termine o a tempo indeterminato), regole da applicare, ai sensi dell'art. 1570 c.c., in quanto compatibili con la disciplina della somministrazione di manodopera fissata negli artt. 20 e seguenti. Il mutato contesto normativo appare dunque ammettere la configurazione della fattispecie nei termini non già del collegamento negoziale, bensì del contratto di somministrazione comprendente le «regole d'uso del contratto di lavoro»<sup>122</sup>.

La conseguenza più immediata dell'impostazione proposta potrebbe identificarsi con il riconoscimento della funzione meramente "direzionale" svolta dal contratto di somministrazione di manodopera nei confronti del contratto di lavoro, nel senso che il secondo non subirebbe altra modificazione se non che la prestazione di lavoro, quindi l'adempimento della principale obbligazione ai sensi dell'art. 2094 c.c., deve essere rivolta a vantaggio e nell'interesse di un soggetto che la dirige e la controlla (art. 20, 2° comma)<sup>123</sup>. Senonchè, tale conclusione non pare tenere in adeguata considerazione il peculiare assetto dei poteri che l'art. 2094 c.c. riserva normalmente al datore di lavoro, che dovranno pertanto essere analizzati al fine di verificare se la loro suddivisione in capo al datore di lavoro somministrante ed all'utilizzatore derivi dal medesimo rapporto obbligatorio e possa dunque dare luogo ad una situazione di co - datorialità. In tale ottica, anticipando parzialmente le conclusioni cui giungerà l'analisi, non pare potersi individuare nell'oggetto dei due contratti, di somministrazione e di lavoro, l'obbligazione di cui entrambi i

---

<sup>119</sup> Il contratto per prestazioni di lavoro temporaneo non poteva che considerarsi diretto a regolare la prestazione di lavoro a favore dell'utilizzatore. Cfr. in merito PROIA G., *Rapporto di lavoro e tipo*, Milano, 1997, 99 ss.

<sup>120</sup> Cfr. MARAZZA M., *L'interesse tipico del creditore di lavoro subordinato e le due ipotesi di dissociazione tra titolarità del contratto ed esercizio dei poteri di organizzazione del lavoro*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2004, 110.

<sup>121</sup> Secondo la nota tesi di ICHINO P., *Il contratto di lavoro*, cit., 402 ss., parzialmente condivisa da BELLOCCHI P., *Interposizione e subordinazione*, cit., 174 ss.

<sup>122</sup> Cfr. *amplius* la ricostruzione di CHIECO P., *Delocalizzazione della subordinazione e somministrazione di lavoro: gli effetti, i rimedi*, cit., 352 ss., spec. 363.

<sup>123</sup> Secondo CARINCI M.T., *La fornitura di lavoro altrui*, cit., 357 ss., l'utilizzatore «conforma dall'esterno un'obbligazione altrui».

co - datori debbono considerarsi creditori<sup>124</sup>, in quanto, a ben vedere, la prestazione di lavoro costituisce oggetto dell'obbligazione del solo contratto di lavoro, essendo ben più complessa l'obbligazione assunta dal somministratore verso l'utilizzatore. È da condividere dunque la tesi che nega l'operatività della proprietà transitiva tra i negozi che legano i predetti soggetti con il prestatore di lavoro, in quanto le «sfere contrattuali» dell'utilizzatore e del lavoratore non si intersecano<sup>125</sup>.

Considerato l'inquadramento della complessiva operazione economica nello schema di cui all'art. 1559 c.c., è invece nel *contratto di somministrazione* che dovranno ricercarsi gli elementi utili a fondare un'unica figura negoziale complessa produttiva di effetti direttamente regolati dalla legge, in particolare per ciò che attiene alla titolarità e all'esercizio dei poteri datoriali.

#### **4 Fondamento e regolamentazione di poteri e responsabilità del primo datore di lavoro**

Nella prospettiva teorica sunteggiata appare utile analizzare, seppure sommariamente, i tratti caratteristici del primo datore di lavoro sotto il profilo delle prerogative ad esso spettanti e delle sue responsabilità, al fine di verificare la fondatezza degli schemi proposti nella qualificazione dell'istituto e nella sua considerazione come forma alternativa di acquisizione di lavoro subordinato da parte dell'impresa.

La questione della titolarità e dell'esercizio del potere disciplinare riveste una funzione cruciale nella qualificazione delle situazioni giuridiche attive caratterizzanti il datore di lavoro. Nella vigenza della legge n. 196/97, era disposto che l'impresa utilizzatrice fosse tenuta a comunicare all'agenzia «gli elementi che formeranno oggetto della contestazione» disciplinare.

A questa regola erano stati attribuiti opposti significati. Secondo una prima tesi, la disposizione dimostrava l'insensatezza di attribuire ad un soggetto «estraneo all'organizzazione produttiva un potere finalizzato proprio a mantenere l'ordine nell'impresa»<sup>126</sup>. Secondo altra maggioritaria opinione, il potere sarebbe correttamente assegnato all'agenzia, nella veste di titolare «a titolo originario» del potere direttivo tipico dell'imprenditore, parzialmente

---

<sup>124</sup> Come invece ritiene ICHINO P., op. ult. cit., 494 ss.

<sup>125</sup> CHIECO P., *Delocalizzazione della subordinazione e somministrazione di lavoro: gli effetti, i rimedi*, cit., 360, testo e nota 65.

<sup>126</sup> SUPPIEJ G., *L'interposizione brevettata*, cit., 24.

ceduto all'utilizzatore per mezzo del contratto commerciale, in ossequio al presupposto ed indissolubile legame tra potere direttivo e disciplinare<sup>127</sup>. Il collegamento funzionale tra essi troverebbe infatti fondamento nella stessa obbligazione di lavorare, atteso che il coordinamento della prestazione attuato mediante l'esercizio del potere direttivo costituisce proprio il risultato atteso dal datore di lavoro ed ogni sua violazione integra per ciò solo un inadempimento dell'obbligazione di lavorare<sup>128</sup>.

Occorre peraltro precisare che la responsabilità disciplinare risulta autonoma rispetto alla sfera del diritto comune, quindi della responsabilità per inadempimento contrattuale<sup>129</sup>, sicché si verifica una sovrapposizione soltanto parziale ed incompleta tra esse, che si identifica nella relazione tra *species* e *genus*<sup>130</sup>. Il potere disciplinare non potrebbe dunque spiegarsi in termini esclusivamente contrattuali, poiché esso appartiene all'imprenditore «non in quanto parte contraente, ma in quanto capo dell'organizzazione in cui il lavoratore, mediante il contratto, viene incorporato»<sup>131</sup>. La posizione obbligatoria del prestatore di lavoro risultante dagli artt. 2104 e 2105 c.c. altro non indica se non che la sua latitudine trascende il dato meramente contrattuale e può comprendersi solo con il generico ed ampio dovere di obbedienza, cui corrisponde un'eguale e contraria posizione di autorità del datore di lavoro<sup>132</sup>, ben più estesa rispetto alla pretesa della singola prestazione di lavoro<sup>133</sup>. In tal senso ben si comprende come autorevole dottrina abbia inteso il potere disciplinare come momento successivo - sanzionatorio del più ampio potere direttivo, in cui si manifesterebbe la stessa essenza della subordinazione<sup>134</sup>. Tale interazione è stata anche di recente ribadita, sulla considerazione del «potere speciale di supremazia giuridica»<sup>135</sup> come strumento

<sup>127</sup> Da ultimo e riassuntivamente NICCOLAI A., *Lavoro temporaneo e autonomia privata*, cit., 263.

<sup>128</sup> Sulla base della teoria di PERSIANI M., *Contratto di lavoro e organizzazione*, cit., 273.

<sup>129</sup> MANCINI G. F., *La responsabilità contrattuale del prestatore di lavoro*, cit., 24.

<sup>130</sup> Cfr. spec. MONTUSCHI L., *Potere disciplinare e rapporto di lavoro*, cit., 109 ss.

<sup>131</sup> MENGONI L., *Le modificazioni del rapporto di lavoro alla luce dello statuto dei lavoratori*, in PERA G. (a cura di), *L'applicazione dello statuto dei lavoratori*, Milano, 1974, 24.

<sup>132</sup> MONTUSCHI L., *Potere disciplinare e rapporto di lavoro privato*, in *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1991, 24.

<sup>133</sup> Cfr. SUPPIEJ G., *La struttura del rapporto di lavoro*, I, Padova, 1963, 79 ss.; SUPPIEJ G. - CESTER C., *Lavoro subordinato (contratto e rapporto)*, *Noviss. Dig. It., Appendice*, IV, Torino, 1983, 757 ss., spec. 768; NAPOLI M., *La stabilità reale del rapporto di lavoro*, Milano, 1980, 143.

<sup>134</sup> PERSIANI M., *Contratto di lavoro e organizzazione*, cit., 20; MONTUSCHI L., *Potere disciplinare e rapporto di lavoro*, cit., 109 ss.; cui *adde* VARDARO G., *Il potere disciplinare giuridificato*, cit., 7 ss., il quale peraltro dirige in particolare l'analisi alla verifica delle connessioni fra potere disciplinare ed interesse dell'impresa.

<sup>135</sup> Per tale espressione cfr. MONTUSCHI L., *La giustificazione del potere disciplinare nel rapporto di lavoro*, in BUSNELLI - SCALFI (a cura di), *Le pene private*, Milano, 1985, 398.

negoziale di autotutela<sup>136</sup>, «nell'ambito di un contratto che non si esaurisce in una sola prestazione e che quindi ha necessità di particolari rimedi di manutenzione a garanzia di future prestazioni»<sup>137</sup>.

Con riguardo alla disciplina dettata in materia di somministrazione di manodopera, vi è ora da chiedersi se la titolarità del potere disciplinare sia coesistente al profilo dell'organizzazione della prestazione ovvero a quello della titolarità del contratto di lavoro, la prima riservata per parte preponderante all'utilizzatore, la seconda al somministratore<sup>138</sup>. Come nel contratto di lavoro subordinato il potere disciplinare ha fonte contrattuale, ma non esaurisce nel concetto di adempimento la sua portata, così nella somministrazione di lavoro una frazione di tale potere appare estranea al contratto di lavoro (tra somministratore e lavoratore) ed innestata nell'organizzazione dell'utilizzatore, nel cui interesse e presso la cui impresa è adempiuta l'obbligazione di lavoro.

La misura della quota del potere disciplinare riservata all'utilizzatore si risolve nella fase preparatoria al suo esercizio, che si compone di due distinti momenti. Il primo è costituito dalla predisposizione e dall'affissione del codice disciplinare, presupposto indefettibile per l'esercizio del potere, che deve essere adempiuto non già dal suo titolare, bensì dall'impresa utilizzatrice<sup>139</sup>. Il secondo, regolato espressamente dalla norma in esame, si configura come onere procedimentale aggiuntivo nell'esercizio delle prerogative datoriali e appare essenziale alla legittima irrogazione della sanzione.

Ancora, la comunicazione degli «elementi che formeranno oggetto della

---

<sup>136</sup> BETTI E., *Autotutela (diritto privato)*, in *Enc. Dir.*, IV, Milano, 1959, 529, secondo il quale l'inquadramento del potere disciplinare tra le situazioni nelle quali la legge consente ai privati di provvedere autonomamente a reagire a circostanze contrarie ai loro diritti.

<sup>137</sup> Così MAINARDI S., *Il potere disciplinare nel lavoro privato e pubblico*, Milano, 2002, 31, il quale tuttavia riconduce la sfera di influenza del potere disciplinare agli obblighi derivanti dal contratto di lavoro, sulla scorta della considerazione per cui le regole disciplinari non sono che l'espressione del potere del datore di lavoro di individuare «l'oggetto dell'obbligazione di lavorare» (secondo l'impostazione di PERSIANI M., *Contratto di lavoro e organizzazione*, cit., 198).

<sup>138</sup> Per tale alternativa, proposta nella vigenza della legge n. 196/97, cfr. spec. BELLOCCHI P., *Interposizione e subordinazione*, cit., 174 ss., la quale riconduce all'agenzia fornitrice la titolarità dello stesso potere direttivo, separandola dal suo esercizio, riservato all'utilizzatore, in guisa tale che l'interesse di quest'ultimo cui fa espresso riferimento l'art. 3, 2° comma, della legge del 1997 rientra unicamente nel giudizio sull'adempimento contrattuale (p. 180 - 181).

<sup>139</sup> Per tale opzione si noti la soluzione adottata dalla contrattazione collettiva intervenuta già per il lavoro temporaneo (che non si ha motivo di ritenere non valga per la somministrazione), che dispone che il codice disciplinare da applicare sia quello dell'utilizzatore, cui la contrattazione rinvia espressamente, nonostante sia anche previsto che le imprese fornitrici provvedano a dotarsi ed affiggere un proprio codice (art. 31, CCNL 23/09/02). Sul punto cfr. le perplessità espresse da BONARDI O., *L'utilizzazione indiretta dei lavoratori*, cit., 248-249, che tuttavia conclude nel senso sostenuto nel testo.

contestazione» disciplinare si introduce nel procedimento disciplinare in una prospettiva di cooperazione fra imprenditori che non ha eguali nell'ordinamento. Come la concreta irrogazione della sanzione disciplinare soggiace ai limiti espressi ed impliciti derivanti dall'art. 7 dello Statuto dei lavoratori, così anche la predetta cooperazione deve ispirarsi ad essi. L'esempio più evidente è proprio dato dalla comunicazione delle circostanze fattuali rilevanti ai fini del codice disciplinare dell'utilizzatore: a tale comunicazione sono pienamente applicabili, anche se di riflesso, i principi dell'immediatezza, della specificità e della immodificabilità della contestazione dell'infrazione disciplinare, della quale, pertanto, risulta essere elemento essenziale. Come potrà infatti richiedersi al somministratore una rapida conclusione del procedimento disciplinare senza che l'utilizzatore ne avvii la procedura? Come i limiti della contestazione potranno essere delineati senza che la comunicazione stessa sia ben circostanziata? Quale contestazione, infine, potrà avanzarsi se non quella coincidente con la comunicazione dei suoi elementi fondanti?

Individuato così un riscontro empirico dell'interazione tra gli atti del datore di lavoro somministrante e quelli dell'utilizzatore ai fini dell'esercizio del potere disciplinare, occorre riscontrarne il fondamento normativo. Per quanto la regolamentazione contenuta nel d.lgs. n. 276/03, circa le modalità di esercizio del potere disciplinare da parte dell'agenzia, ricalchi pressoché alla lettera quanto disposto dalla legge n. 196/97, la nuova norma include ora un inciso che appare di non trascurabile rilevanza. Recita infatti l'art. 23, 7° comma: «ai fini dell'esercizio del potere disciplinare, *che è riservato al somministratore*, l'utilizzatore comunica al somministratore gli elementi che formeranno oggetto della contestazione».

Il dato positivo non offre spunti univoci nel senso sopra sostenuto; nel contempo, però, deve notarsi come il summenzionato inciso, nell'affermare *expressis verbis* una riserva «al somministratore», non indica altrettanto chiaramente il riferimento di tale riserva, se il potere disciplinare, ovvero il suo esercizio. Grammaticalmente entrambe le interpretazioni sono prospettabili<sup>140</sup>, benché la totalità della dottrina si sia finora espressa nel senso di attribuire pacificamente al somministratore la titolarità del potere disciplinare, derivante dalla sua posizione di datore di lavoro<sup>141</sup>. Senonché, nell'ottica sunteggiata, e

---

<sup>140</sup> Il pronome relativo “che” potrebbe infatti riferirsi o al potere disciplinare *tout court*, ovvero, in un senso più limitato, al suo esercizio.

<sup>141</sup> Cfr. BANO F., *Art. 23. Tutela del prestatore di lavoro, esercizio del potere disciplinare e regime della*

considerando la fattispecie giuridica complessa cui danno vita le parti stipulanti il contratto di somministrazione, non potrebbe nemmeno escludersi che tale potere sia condiviso quanto alla sua titolarità e riservato quanto al suo esercizio, ossia alla sua fase esecutiva (l'irrogazione della sanzione).

Se anche così non fosse, interrogandosi sulla fonte del potere disciplinare, può osservarsi come esso derivi non soltanto dal contratto di lavoro, come sarebbe naturale, bensì, in parte, anche dal contratto di somministrazione. L'agenzia, infatti, si è obbligata a fornire l'esatto adempimento della prestazione, e il potere disciplinare appare diretto proprio a garantire tale adempimento. È in questa seconda frazione del potere disciplinare, quella contenuta nel contratto di somministrazione, che si manifesta ancora una volta la coesistenza di due figure datoriali, in quanto sia l'agenzia sia l'utilizzatore partecipano all'esercizio di tale potere.

Ciò che, in ogni caso, non pare revocabile in dubbio è la rilevanza giuridica della cooperazione tra somministratore ed utilizzatore nell'ipotesi in esame, che non può non esercitare una qualche influenza sulla complessiva configurazione della fattispecie. Il contratto di somministrazione di manodopera deve essere inquadrato nei contratti di durata, e, come il contratto di lavoro, «ha necessità di particolari rimedi di manutenzione a garanzia di future prestazioni»<sup>142</sup>. Dato che i «rimedi» civilistici ordinari non sono sufficienti all'impresa utilizzatrice per assicurarsi l'adempimento delle future prestazioni dei lavoratori somministrati - rispetto alle quali il rimedio dell'inadempimento contrattuale del contratto di somministrazione (l'unico che lega l'impresa all'agenzia e che dunque potrebbe essere invocato) risulta insufficiente ed a volte inadeguato<sup>143</sup> - è la stessa impresa utilizzatrice che si vede riconosciuta dalla legge una posizione peculiare rispetto ai lavoratori in essa inseriti.

In altri termini, è vero che l'onere di comunicazione degli «elementi che formeranno oggetto» di contestazione identifica un flusso di informazioni diretto verso l'agenzia datrice di lavoro, che eserciterà di conseguenza il potere disciplinare, ma è altrettanto vero che, nel dare avvio al procedimento

---

*solidarietà*, cit., 359; NICOLINI G., *La somministrazione di lavoro: profili generali*, in GALANTINO L. (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro*, cit., 183; GUAGLIANONE L., *La somministrazione di lavoro*, in MAGNANI M. - VARESI P.A. (a cura di), *Organizzazione del mercato del lavoro e tipologie contrattuali*, cit., 309.

<sup>142</sup> Cfr. ancora MAINARDI S., *Il potere disciplinare nel lavoro privato e pubblico*, cit., 31.

<sup>143</sup> Si pensi ad esempio alle infrazioni disciplinari meno gravi, che darebbero luogo a sanzioni conservative. In tali ipotesi, esulando dai limiti posti dall'art. 1455 c.c., la parte non inadempiente (l'utilizzatore) potrebbe richiedere al più la riduzione del prezzo, non potendo certo opporre l'eccezione *inadimplenti non est adimplendum*, ex art. 1460 c.c.

disciplinare nella sua fase iniziale, l'utilizzatore concorre in misura sostanziale a tutelare l'interesse proprio e del somministratore ad una corretta e puntuale esecuzione della prestazione.

Come contrappeso rispetto alle posizioni giuridiche attive attribuite al somministratore, la legge ne riconosce senza dubbio la veste di datore di lavoro. L'agenzia di somministrazione assume il lavoratore giovandosi della polifunzionalità delle proprie strutture nella ricerca e selezione del personale (vedi retro par. 1.1), nonché delle ordinarie misure disposte dalla legge per l'assunzione dei lavoratori, quali l'apposizione del patto di prova (art. 2096 c.c.) o l'avviamento al lavoro di lavoratori svantaggiati (art. 2, lett. f) del Reg. CE n. 2204/2002), e l'utilizzo di contratti di lavoro ad orario ridotto o flessibile (arg. ex art. 22, 3° comma, ult. per.). È obbligata alla corresponsione di una retribuzione, ai sensi dell'art. 23, non inferiore al trattamento economico attribuito ai dipendenti di pari livello dell'impresa utilizzatrice, secondo le indicazioni fornite dalla contrattazione collettiva (art. 21, 2° comma). È inoltre obbligata a corrispondere l'indennità mensile di disponibilità nelle ipotesi di prestatori di lavoro assunti a tempo indeterminato, nella misura stabilita dal contratto collettivo o da apposito decreto ministeriale (vedi D.M. 10/03/04)<sup>144</sup>. In ossequio all'art. 2115 c.c., il somministratore è gravato altresì dell'obbligazione contributiva, previdenziale assicurativa ed assistenziale (art. 25).

Le funzioni connesse alla figura dell'agenzia appaiono dunque un chiaro indice del ruolo da essa assunto nella configurazione della fattispecie, ruolo preponderante rispetto a quello dell'impresa utilizzatrice, che trova la sua giustificazione nella regolazione vincolistica predisposta dalla legge ai fini di limitare l'ingresso al mercato unicamente ad alcuni operatori, ritenuti finanziariamente e funzionalmente in grado di adempiere alle principali obbligazioni tipiche datoriali. In guisa speculare rispetto alla configurazione del potere disciplinare, non pare revocabile in dubbio che il fondamento positivo delle predette obbligazioni debba rinvenirsi tanto nel contratto di somministrazione, quanto nel contratto di lavoro, in ossequio al principio di integrazione tra le rispettive discipline (art. 1570 c.c.) derivante dalla

---

<sup>144</sup> Il rilievo sistematico di tale indennità, che si caratterizza per essere una vera e propria retribuzione minima mensile, è sottolineato da TIRABOSCHI M., *Lavoro temporaneo e somministrazione di manodopera*, cit., 359; ID., *La legalizzazione del lavoro intermittente tramite agenzia*, cit., 65; TROILI R., *Prestazioni di lavoro temporaneo e trattamento retributivo*, in BIAGI M. (a cura di), *Mercati e rapporti di lavoro. Commentario alla Legge 24 giugno 1997, n. 196 : norme in materia di promozione dell'occupazione*, Milano, 1997, 70.

qualificazione della fattispecie come sotto - tipo del contratto di somministrazione di cui agli artt. 1559 e seguenti c.c.

## 5 Prima verifica delle tecniche di tutela: la polarizzazione delle responsabilità sul somministratore

Non soltanto la disciplina del rapporto di lavoro integra quella del contratto di somministrazione, ai sensi dell'art. 1570 c.c., ma la stessa regolamentazione dettata dagli artt. 20 ss. del decreto appare reagire sul contratto di lavoro subordinato. L'obbligazione principale connessa all'instaurazione del rapporto di lavoro, infatti, risulta modificata rispetto alla sua configurazione tipica, per l'operare combinato di due precetti imperativi: la parità di trattamento e il regime della responsabilità solidale. Alla predisposizione di tutele per c.d. *indirette*, legate ad esigenze di garanzia economica ed affidabilità organizzativa delle agenzie di somministrazione (vedi *retro* par. 1.1), si affiancano dunque meccanismi *diretti* di tutela dei diritti dei lavoratori somministrati<sup>145</sup>, incentrati anch'essi sul datore di lavoro somministratore. Tali meccanismi confermano la prospettiva che abbiamo definito del datore di lavoro plurale, rispetto alla quale le predette tecniche di tutela denotano la condivisione della funzione datoriale da parte dell'utilizzatore.

Nella considerazione delle responsabilità del datore di lavoro somministratore, un interessante spunto è offerto dalla Proposta di Direttiva sulle condizioni di lavoro dei lavoratori temporanei, presentata dalla Commissione al parlamento europeo ed al Consiglio nell'agosto del 2002<sup>146</sup> e successivamente emendata dal Parlamento europeo nel novembre dello stesso anno<sup>147</sup>. Tale documento contiene precise indicazioni agli Stati membri, dirette a garantire ai lavoratori temporanei un idoneo e completo sistema di tutele ed un conseguente lavoro di qualità (art. 2), attraverso il riconoscimento di una serie di diritti, individuali e collettivi, costituenti lo *status* giuridico del lavoratore temporaneo (cfr. "considerando" n. 15 e art. 5, lett. b). Rispetto a tale Proposta di Direttiva, la regolamentazione contenuta nel d.lgs. n. 276 appare sotto certi aspetti assai avanzata, sotto altri insufficiente al

<sup>145</sup> Cfr. TIRABOSCHI M., *Lavoro temporaneo e somministrazione di manodopera*, cit., 347 ss.

<sup>146</sup> In G.U.C.E. n. 203 del 27/08/2002, 1.

<sup>147</sup> Reperibile su [http://www.csmb.unimo.it/index/comunitaria/Parlamento\\_europeo\\_22\\_11\\_2002.pdf](http://www.csmb.unimo.it/index/comunitaria/Parlamento_europeo_22_11_2002.pdf), nella versione italiana. In dottrina sulla proposta di direttiva cfr. ZAPPALÀ L., *La «flessibilità nella sicurezza» alla prova. Il caso del lavoro temporaneo fra soft law e hard law*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2003, 69 ss.; COLUCCI M., *La proposta di direttiva comunitaria sul lavoro temporaneo*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2002, 565 ss.

perseguimento dell'obiettivo di «creazione di posti di lavoro, partecipazione ed inserimento nel mercato del lavoro», nonché di «formazione ed esperienza professionale» (cfr. “considerando” n. 14).

Con disposizione pressoché analoga all'art. 4 della legge n. 196/97<sup>148</sup>, l'art. 23 del decreto dispone, per un verso, il principio per cui i lavoratori somministrati hanno diritto ad un trattamento economico e normativo non inferiore ai lavoratori comparabili dipendenti dall'utilizzatore (1° comma), per l'altro, il principio di solidarietà tra somministratore ed utilizzatore per l'adempimento dell'obbligazione retributiva e di quella contributiva (3° comma).

Entrambi i precetti rivestono una valenza centrale nella configurazione della fattispecie nei termini sopra descritti. Il principio di parità di trattamento costituisce una tecnica di tutela già utilizzata dalla legge n. 1369/60 nell'ambito degli appalti interni all'impresa appaltante, per evitare le distonie derivanti dalla presenza «fianco a fianco»<sup>149</sup> di prestatori di lavoro svolgenti le medesime mansioni ma retribuiti in misura differente in ragione del diverso contratto applicato. L'operatività di tale principio muta radicalmente nel quadro delle fattispecie interpositorie autorizzate (fornitura di lavoro temporaneo, prima, e somministrazione di lavoro, poi), modificandosene la funzione all'interno delle tecniche di tutela previste per l'appalto<sup>150</sup>. In una considerazione generale, il principio di parità di trattamento riporta la scelta dell'impresa di utilizzare un lavoratore esterno sul piano della specializzazione della prestazione, della semplificazione logistica o della riduzione dei costi di gestione diretta del personale, sottraendola a valutazioni meramente incentrate sul dato retributivo<sup>151</sup>. Poiché il ricavo dell'agenzia è inversamente proporzionale al

---

<sup>148</sup> In merito alla quale cfr. ALESSI C., *Il contratto per prestazioni di lavoro temporaneo*, in NAPOLI M. (a cura di), *Il «pacchetto Treu». Commentario sistematico*, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 1998, 1219; SPEZIALE V., *Il contratto per prestazioni di lavoro temporaneo*, in LISO F. - CARABELLI U. (a cura di), *Il lavoro temporaneo*, cit., 296; LANOTTE M., *Tipologie e qualificazione giuridica del contratto per prestazioni di lavoro temporaneo*, in GALANTINO L. (a cura di), *Il lavoro temporaneo*, cit., 245.

<sup>149</sup> Cfr. la già ricordata Relazione della Commissione Parlamentare di inchiesta sulle condizioni dei lavoratori in Italia, vol. III, *Rapporti particolari di lavoro*, Roma, Camera dei Deputati e Senato della repubblica, 1959, 132.

<sup>150</sup> Nella citata proposta di Direttiva il principio di non discriminazione è fissato all'art. 6, che recita: «le condizioni di base di lavoro e di occupazione applicabili ad un lavoratore temporaneo sono almeno identiche a quello che si applicano o si applicherebbero a un lavoratore direttamente impiegato dall'impresa utilizzatrice con un contratto della medesima durata per svolgere mansioni identiche o simili, tenendo conto delle *qualifiche* e delle *capacità* del lavoratore, salvo che ragioni oggettive giustificano un trattamento diverso» (c.m.).

<sup>151</sup> Cfr. DE LUCA TAMAJO R. - PERULLI A., *General Report al XVIII° Congresso Mondiale di Diritto del lavoro sul tema *Labour Law and productive decentralization**, Parigi, 5-8 settembre 2006, 69-70 della relazione dattiloscritta.

livello retributivo, la parità di trattamento assicura la valorizzazione della prestazione ed evita il rischio di *dumping* sociale<sup>152</sup>.

Il precetto estende la propria portata ben oltre l'obbligazione retributiva, e comprende gli standard di tutela in uso presso l'utilizzatore attinenti all'orario di lavoro, ai riposi, alle ferie, ecc., rientrando anche il trattamento normativo nel concetto di parità che il somministratore deve garantire<sup>153</sup>. Il profilo più rilevante del principio in parola attiene alla sua capacità espansiva anche a livello tipologico, stante la valutazione *complessiva* che deve essere operata con riguardo al trattamento applicato (arg. *ex art.* 23, 1° comma). Così pare doversi ritenere che le prescrizioni previste dalle fonti individuali o collettive applicate nell'impresa utilizzatrice possano essere estese anche ai lavoratori somministrati, creando *ex novo* in capo ad essi singoli diritti<sup>154</sup>.

La parità di trattamento con i dipendenti di eguale livello dell'utilizzatore viene dalla legge combinata con la tecnica di tutela della solidarietà fra agenzia ed utilizzatore per l'adempimento delle obbligazioni retributiva e contributiva gravanti sul somministratore. La *ratio* sottesa a tale previsione, parzialmente diversa rispetto all'art. 6, 3° comma, legge n. 196<sup>155</sup>, non pare potersi ridurre all'intento di assicurare unicamente una garanzia economica in caso di insolvenza dell'agenzia, ma deve ricondursi ad un più generale principio di assunzione congiunta delle principali responsabilità connesse all'utilizzo di prestatori di lavoro. Come accade nella disciplina dell'appalto *ex art.* 29, 2° comma, d.lgs. n. 276/03, così nella somministrazione di manodopera il soggetto nella cui organizzazione viene ad inserirsi la prestazione di lavoro condivide il rischio economico derivante dalla conclusione di un'unitaria operazione economica<sup>156</sup>. Le implicazioni teoriche del regime solidale delle obbligazioni retributiva e contributiva saranno analizzate nel prossimo

---

<sup>152</sup> Cfr. CIUCCIOVINO S., *Tutela del prestatore di lavoro, esercizio del potere disciplinare e regime della solidarietà*, cit., 101 ss.; TIRABOSCHI M., *Lavoro temporaneo e somministrazione di manodopera*, cit., 359.

<sup>153</sup> ICHINO P., *Somministrazione di lavoro, appalto di servizi, distacco*, cit., 299. La ricomprensione del trattamento normativo non era esplicitata in precedenza ma si riteneva fosse in ogni caso dovuto: cfr. *ex multis* CARINCI M.T., *La fornitura di lavoro altrui*, cit., 367 e nota 595.

<sup>154</sup> CIUCCIOVINO S., *Tutela del prestatore di lavoro, esercizio del potere disciplinare e regime della solidarietà*, cit., 104, la quale porta ad esempio il diritto a permessi o congedi, mensilità aggiuntive, indennità di varia natura, che non possono che concorrere a determinare il trattamento complessivo spettante al lavoratore somministrato, sempre che egli risponda ai requisiti soggettivi per la maturazione di tali diritti. *Contra*, nella vigenza della legge n. 196/97, CARINCI M.T., *La fornitura di lavoro altrui*, cit., 365.

<sup>155</sup> Che recitava: «l'impresa utilizzatrice risponde in solido, oltre il limite della garanzia previsto dall'articolo 2, comma 2, lettera c), dell'obbligo della retribuzione e dei corrispondenti obblighi contributivi non adempiuti dall'impresa fornitrice» (c.m.).

<sup>156</sup> Cfr. *amplius* CORAZZA L., *Contractual integration e rapporti di lavoro*, cit., 172 ss.; EAD., *Appunti in tema di obbligazioni solidali e rapporti di lavoro*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1997, I, 77 ss.

capitolo, allorché ci si soffermerà sulle posizioni giuridiche attive e passive facenti capo all'utilizzatore. Basti qui rilevare come la fonte dell'obbligazione solidale debba essere individuata nel contratto di somministrazione, che riconduce dunque l'obbligazione principale tipica del datore di lavoro ad un soggetto estraneo alla stipulazione del contratto di lavoro<sup>157</sup>.

Le responsabilità dell'agenzia datrice di lavoro non si limitano alla corresponsione della retribuzione ed al versamento dei contributi previdenziali, ma si estendono, secondo una regola pattiziamente derogabile<sup>158</sup>, agli obblighi di informazione e formazione connessi ai rischi per la salute e la sicurezza sul lavoro. In merito, il dettato dell'art. 23, 5° comma, estende all'agenzia una disciplina diretta a tutelare i prestatori di lavoro dinanzi ai rischi inerenti alla specifica attività lavorativa che andranno a svolgere, secondo una configurazione inedita dell'obbligo di sicurezza e degli oneri ad esso connessi. Esso infatti, così come accadeva per il lavoro temporaneo, appare scisso fra somministratore ed utilizzatore, dovendo quest'ultimo informare circa i rischi legati alla propria organizzazione produttiva i lavoratori somministrati, nei cui confronti è altresì gravato di «tutti gli obblighi di protezione previsti nei confronti dei propri dipendenti» da norme di legge o di contratto collettivo (art. 23, 5° comma, ult. parte)<sup>159</sup>.

Secondo la scarna disciplina di cui all'art. 12, d.lgs. n. 276/03, il datore di lavoro somministrante soggiace anche all'obbligo di formazione professionale dei prestatori di lavoro, adempiuto attraverso il finanziamento dei fondi bilaterali per la formazione dei lavoratori assunti a tempo determinato ed indeterminato. Nel primo caso la formazione è diretta in particolare alla promozione, la qualificazione e riqualificazione professionale ed alla predisposizione di specifiche misure previdenziali. Nel secondo, le risorse raccolte dal fondo sono destinate a garantire l'integrazione del reddito in caso di fine lavori, a predisporre iniziative per l'inserimento o il reinserimento dei lavoratori svantaggiati, a promuovere la qualificazione e riqualificazione

---

<sup>157</sup> La norma di cui all'art. 23, 3° comma, deve infatti essere coordinata con l'art. 21, che fissa il contenuto minimo del contratto di somministrazione di manodopera ed indica, alla lett. k), l'assunzione dell'obbligo di pagamento diretto al lavoratore somministrato del trattamento economico e dei contributi previdenziali nell'ipotesi di inadempimento del somministratore.

<sup>158</sup> La possibilità di trasferire sull'utilizzatore tutti gli oneri di informazione sulla salute e sicurezza era già prevista dall'art. 3, 5° comma, legge n. 196/97, norma accolta con favore da LUNARDON F., *Gli obblighi dell'impresa utilizzatrice*, in NAPOLI M. (a cura di), *Il «pacchetto Treu». Commentario sistematico*, cit., 1238; *contra* LEVI A., *Gli obblighi fondamentali dell'impresa utilizzatrice di prestazioni di lavoro temporaneo*, in GALANTINO L. (a cura di), *Il lavoro temporaneo e i nuovi strumenti di promozione dell'occupazione*, cit., 231.

<sup>159</sup> Intende l'analoga disposizione come applicazione del principio di effettività BANO F., *Commento all'art. 6, comma 1*, in GENTILI A. (a cura di), *Il lavoro temporaneo*, cit., 262.

professionale ed a verificare l'efficacia dell'utilizzo della somministrazione quale strumento contro il lavoro non regolare e gli appalti illeciti.

CAPITOLO III  
POTERI, INTERESSI E RESPONSABILITÀ  
DELL'UTILIZZATORE DELLA PRESTAZIONE DI LAVORO

SOMMARIO: 1. La nozione di utilizzatore e la temporaneità delle esigenze imprenditoriali nella somministrazione a tempo determinato. - 1.1. La somministrazione a favore del datore di lavoro pubblico. - 2. Esternalizzazione di funzioni e somministrazione a tempo indeterminato: coesistenza o conflitto con l'appalto di servizi? - 3. Prestazione di lavoro, potere direttivo e interesse dell'impresa utilizzatrice. - 4. Il quadro delle responsabilità del secondo datore di lavoro. La solidarietà per i trattamenti retributivi e i contributi previdenziali. - 4.1. La combinazione di responsabilità solidale e responsabilità esclusiva: la disciplina dello *ius variandi* e la tutela per la sicurezza. - 4.2. La responsabilità civile per i fatti compiuti dal lavoratore somministrato nell'esercizio delle sue mansioni. - 5. L'esercizio dei diritti sindacali presso l'utilizzatore. Lavoro esterno e nuove prospettive della rappresentanza sindacale.

**1. La nozione di utilizzatore e la temporaneità delle esigenze imprenditoriali nella somministrazione a tempo determinato**

Nella configurazione delle situazioni giuridiche connesse alla prestazione dei lavoratori somministrati si è reso necessario analizzare compiutamente le responsabilità e le obbligazioni gravanti sul somministratore, figura centrale della relazione trilaterale cui dà luogo la somministrazione di manodopera. Si è constatato che molte di esse devono ricondursi in realtà in capo a due soggetti, somministratore ed utilizzatore, trovando la loro fonte costitutiva nel contratto di somministrazione, da cui deriva una situazione di "pluridatorialità" sincronica, ossia simultanea. Riguardando la fattispecie da tale punto prospettico, si è proposta una lettura dell'istituto in chiave unitaria, in modo da inquadrare la somministrazione di manodopera come sotto-tipo della somministrazione disciplinata dal Codice civile. Ciò ha portato ad evidenziare la reciproca influenza fra il contratto d'impresa e la disciplina del rapporto di lavoro, ma l'analisi si è dovuta arrestare dinanzi alle ipotesi, non infrequenti, in cui il datore di lavoro somministrante necessita della cooperazione o della sostituzione per l'esercizio delle sue prerogative tipiche e per il coinvolgimento nelle responsabilità connesse alla figura del datore di lavoro.

Occorre dunque completare la disamina focalizzando l'attenzione su un soggetto, l'utilizzatore, la cui ricognizione non può giovare di definizioni normative o contrattuali e la cui essenza, se si eccettuano le indicazioni contenute negli artt. 20 e seguenti del d.lgs. n. 276/03 che ne individuano le funzioni e le responsabilità, appare sfuggente. Tale carenza definitoria

influenzerà l'analisi che segue nel senso che risulterà valorizzato il profilo dinamico dell'utilizzatore nello svolgimento del contratto di somministrazione e nella esecuzione presso la sua impresa delle prestazioni lavorative, mentre resterà marginale distinguere tra fase *avant-contrat* e fase esecutiva, poiché la regolamentazione dettata dal decreto attiene precipuamente alla seconda, limitandosi la prima alla necessaria ricorrenza di causali giustificative che legittimino il ricorso a prestatori di lavoro somministrato.

Con procedimento logico opposto rispetto a quello seguito per definire le agenzie di somministrazione, la nozione di utilizzatore che si ricava dai dati positivi comprende qualsiasi soggetto che si rivolge ad un'agenzia per ricevere da essa la fornitura di prestazioni di lavoro a tempo indeterminato ovvero a termine. La tecnica normativa è incentrata unicamente sul somministratore e sulle caratteristiche della sua prestazione<sup>1</sup>, la fornitura di lavoro, il che, se combinato con la possibilità riconosciuta a qualsiasi utilizzatore di ricorrere alla somministrazione, dimostra oramai la generalizzata accettazione dell'acquisizione mediata di manodopera. Risultano abolite le limitazioni soggettive che la disciplina previgente dettava per i settori dell'edilizia e dell'agricoltura, nonché quella oggettiva legata alle mansioni il cui svolgimento poteva presentare maggiore pericolo per il lavoratore o per i terzi<sup>2</sup>. Al contrario sono mantenuti espressi divieti, valevoli tanto per la somministrazione a tempo determinato quanto per quella a tempo indeterminato, che attengono alla infungibilità dei lavoratori che esercitano il diritto di sciopero (art. 20, 5° comma, lett. a)); alle unità produttive presso le quali si è proceduto, nei sei mesi precedenti e per le medesime mansioni che si intendono affidare a lavoratori esterni, a licenziamenti collettivi o a sospensioni di lavoratori o a riduzioni dell'orario di lavoro (art. 20, 5° comma, lett. b)); alle imprese che non abbiano effettuato la valutazione dei rischi (non essendo più richiesta una comunicazione preventiva alla Direzione provinciale del lavoro) (art. 20, 5° comma, lett. c))<sup>3</sup>.

Come si è notato nel capitolo precedente, la diversificazione tra le esigenze di carattere tecnico, produttivo e organizzativo (art. 20, 4° comma) e le attività

---

<sup>1</sup> Cfr. CHIECO P., *Somministrazione, comando, appalto. Le nuove forme di prestazione di lavoro a favore del terzo*, cit., 100.

<sup>2</sup> Art. 1, 4° comma, lett. a), legge n. 196/97, che fu introdotto dalla legge finanziaria per il 2000 (l. n. 488/99) in attuazione dell'Accordo fra Confinterim e CGIL, CISL e UIL del 22 novembre 1999. Cfr. in merito CARINCI M.T., *La fornitura di lavoro altrui*, cit., 305.

<sup>3</sup> Per l'analisi dei "limiti negativi comuni" alle due forme di somministrazione cfr. *ex multis* CARINCI M.T., *La somministrazione di lavoro altrui*, cit., 31-32.

specificamente elencate dall'art. 20, 3° comma, si dimostra neutra con riguardo al profilo causale del contratto di somministrazione<sup>4</sup>. Così tuttavia non accade circa le caratteristiche proprie dell'impresa utilizzatrice, che, immortalata nell'atto di ricorrere alla somministrazione di manodopera, dimostra significative peculiarità.

Per quanto attiene alla tecnica adoperata dal legislatore per verificare la sussistenza di esigenze obiettive presso l'utilizzatore - individuate nelle «ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo e sostitutivo, anche se riferibili all'ordinaria attività dell'utilizzatore» (art. 20, 4° comma, prima parte) - è agevole notare il parallelismo con la causale ampia prevista dal d.lgs. n. 368/2001 per il contratto a termine.

Il dibattito sviluppatosi intorno a quest'ultima normativa, come è noto, ha diviso la dottrina tra una posizione incline a riconoscere l'avvenuta liberalizzazione dell'istituto, seppur «regolata»<sup>5</sup> per mezzo del controllo giudiziale delle causali, ed un'altra che, in sostanziale continuità con la disciplina previgente, rimarcava la necessità che le esigenze imprenditoriali legittimanti l'apposizione del termine al contratto di lavoro fossero temporanee.

La prima interpretazione era fondata sulla valenza alternativa che avrebbe caratterizzato il nuovo modello contrattuale rispetto al contratto a tempo indeterminato, dovendosi considerare quest'ultimo quale strumento «normale», ma non per questo preminente, di accesso al lavoro<sup>6</sup>. La «flessibilità controllata»<sup>7</sup>, che fonda la possibilità di apporre il termine al contratto di lavoro<sup>8</sup>, si rivelerebbe dunque «acausale»<sup>9</sup>, non potendosi desumere alcuna relazione di regola - eccezione, nella parte dispositiva della Direttiva 99/70/CE sul lavoro a termine<sup>10</sup>, tra lavoro a tempo indeterminato e

---

<sup>4</sup> Come anche in riferimento alla possibilità di stipulare contratti di lavoro a tempo indeterminato e a termine. Cfr. CHIECO P., *Somministrazione, comando, appalto*, cit., 91 ss.

<sup>5</sup> Cfr. MONTUSCHI L., *Il contratto a termine e la liberalizzazione negata*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2006, 109 ss.; ID., *Il contratto a termine: istruzioni per l'uso*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2003, 151 ss.; ID., *Ancora nuove regole per il lavoro a termine*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2002, 41 ss.

<sup>6</sup> Cfr. CIUCCIOVINO S., *Commento sub art. 1*, in *Commentario sull'attuazione della Direttiva n. 70/99/CE relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso dall'Unice, dal Ceep e dal Ces (d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368)*, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 2002, 34.

<sup>7</sup> MONTUSCHI L., *opp. e locc. cit.*

<sup>8</sup> Come dimostrerebbe, tra l'altro, la Circolare del Ministero del lavoro e delle politiche sociali n. 42 del 1/08/02 (in G.U. 13/08/02, 189), secondo la quale la temporaneità non è requisito indispensabile, bastando al riguardo che le ragioni addotte siano oggettive e verificabili.

<sup>9</sup> Questa l'interpretazione di VALLEBONA A. - PISANI C., *Il nuovo lavoro a termine*, Padova, 2001, 28 ss.; TIRABOSCHI M., *Apposizione del termine*, in BIAGI M. (a cura di), *Il nuovo lavoro a termine*, Milano, 2002, 87 ss.

<sup>10</sup> Che conterrebbe soltanto enunciazioni di principio, non precettive, con riguardo alla valutazione

determinato. L'esigenza che giustifica la stipulazione del contratto a termine dovrebbe dunque limitarsi ad essere effettiva e giudizialmente verificabile, ben potendo corrispondere ad un'occasione permanente di lavoro<sup>11</sup>.

Altri settori della dottrina, invece, hanno evidenziato come la Direttiva 99/70/CE sarebbe diretta espressamente a regolare gli abusi derivanti dalle successioni di rapporti di lavoro a termine, rimanendo il contratto a tempo indeterminato la «forma comune» di acquisizione di manodopera<sup>12</sup>: ciò giustificherebbe l'apposizione del termine in presenza di «condizioni oggettive, quali il raggiungimento di una certa data, il completamento di un compito specifico o il verificarsi di un evento specifico»<sup>13</sup>. Si è poi osservato che se il contratto a tempo indeterminato, modello di riferimento, risponde ad esigenze di stabilità dell'occupazione, viceversa quello a termine, in deroga al precedente, non potrebbe che ricondursi alla categoria della temporaneità<sup>14</sup>. Inoltre, si è rilevata l'infungibilità tra l'uno e l'altro contratto, non essendo altrimenti giustificabili le limitazioni causali e quelle formali poste dal d.lgs. n. 368/2001<sup>15</sup>, nonostante nel testo della normativa non vi siano altre specificazioni o qualificazioni della necessaria temporaneità delle esigenze imprenditoriali<sup>16</sup>. Tale attributo, dunque, dovrebbe essere inteso unicamente come limite temporale nella ragione obiettiva addotta, che si riflette nella finitezza del contratto di lavoro cui si riferisce.

Questa seconda opzione interpretativa ha trovato riscontro nella contrattazione collettiva e nella giurisprudenza frattanto intervenute, che hanno privilegiato i tratti di continuità rispetto alla disciplina previgente,

---

del lavoro a tempo indeterminato come forma comune dei rapporti di lavoro.

<sup>11</sup> Così VALLEBONA A. - PISANI C., *Il nuovo lavoro a termine*, cit., 25.

<sup>12</sup> Cfr. DONDI G., *Appunti sulla nuova disciplina del rapporto di lavoro a termine*, in *Lav. Giur.*, 2002, 33 ss.

<sup>13</sup> Cfr. ZAPPALÀ L., *Riforma del contratto a termine e obblighi comunitari: come si attua la direttiva travisandola*, in *Dir. Merc. Lav.*, 2001, 633 ss.; LAZZARI C., *L'attuazione nell'ordinamento italiano della direttiva europea sul contratto a termine*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2002, 435 ss.

<sup>14</sup> Concetto «dai contorni poco afferrabili ed eminentemente relativo» secondo ROMEI R., *Il contratto di fornitura per prestazioni di lavoro temporaneo*, in LISO F. - CARABELLI U. (a cura di), *Il lavoro temporaneo*, cit., 124.

<sup>15</sup> La tesi della necessaria temporaneità è sostenuta, *ex multis*, da SPEZIALE V., *La riforma del contratto a tempo determinato*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2003, 225 ss.; ID., *La nuova legge sul contratto a termine*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2001, 361 ss.; ID., *Il contratto a termine*, in *Interessi e tecniche nella disciplina del lavoro flessibile*, Atti delle giornate di studio AIDLASS di Pesaro-Urbino, 24-25 maggio 2002, Milano, 2003, 399 ss.; PERULLI A., *Interessi e tecniche di tutela nella legislazione del lavoro flessibile*, *ivi*, 39 ss.; DEL PUNTA R., *La sfuggente temporaneità: note accorpate su lavoro a termine e lavoro interinale*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2002, 542 ss.

<sup>16</sup> PROIA G., *Flessibilità e tutela «nel» contratto di lavoro subordinato*, in *Interessi e tecniche nella disciplina del lavoro flessibile*, Atti delle giornate di studio AIDLASS di Pesaro-Urbino, 24-25 maggio 2002, Milano, 2003, 140 ss.; ID., *Brevi note nelle ragioni che consentono l'apposizione del termine al contratto di lavoro*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2002, 187 ss.

addossando altresì oneri probatori aggiuntivi per il datore di lavoro, il quale deve provare non soltanto l'effettività della causale inserita nel contratto, ma anche la sua intrinseca temporaneità<sup>17</sup>.

Le posizioni della dottrina sul requisito della temporaneità nel contratto a termine sono state specularmente riprese, anche se con accenti diversi, nell'interpretazione dell'identica formula legislativa prevista per la somministrazione a tempo determinato. Senonchè, agli elementi in base ai quali si era sviluppato il predetto dibattito, si sono aggiunte alcune peculiarità<sup>18</sup>: per un verso, l'art. 20, 4° comma, contiene l'inciso «anche se riferibili alla normale attività dell'utilizzatore», per l'altro, l'art. 86, 3° comma, nel sancire l'ultrattività delle clausole collettive stipulate ai sensi dell'articolo 1, comma 2, lettera a) della legge n. 196/97, ne limita l'efficacia esclusivamente alla «determinazione per via contrattuale delle esigenze di carattere temporaneo che consentono la somministrazione di lavoro a termine»; infine, la disciplina comunitaria di contorno non è più data dalla Direttiva sul lavoro a termine, ma dalla proposta di Direttiva sul lavoro temporaneo<sup>19</sup>.

Con riferimento al primo elemento supplementare contenuto nel decreto n. 276, parte della dottrina ha ritenuto che l'espressione «normale attività dell'utilizzatore» rimandi al duplice significato di esigenze comprese nell'ordinario ciclo produttivo dell'azienda e non necessariamente limitate nel tempo<sup>20</sup>. Opinando diversamente si verificherebbe un contrasto con i principi e criteri direttivi di cui alla legge delega, che pone i medesimi requisiti per la somministrazione a tempo determinato ed indeterminato<sup>21</sup>.

Quanto alla disposizione transitoria, invece, essa non sarebbe che uno «strumento didattico» che indica alle parti collettive alcune soltanto delle

---

<sup>17</sup> MONTUSCHI L., *Il contratto a termine e la liberalizzazione negata*, cit., 110-111. L'esclusione di una totale liberalizzazione del ricorso al contratto di lavoro a tempo determinato sembra desumersi anche dalla più recente giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea, come osservato da ultimo da MENGHINI L., *Precarietà del lavoro e riforma del contratto a termine dopo le sentenze della Corte di Giustizia*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2006, I, 695 ss.

<sup>18</sup> Derivanti dalla circostanza per cui le ragioni obiettive che giustificano la somministrazione a tempo determinato rispecchiano la temporaneità non di un contratto di lavoro, ma di un contratto fra due imprese: cfr. in merito MONTUSCHI L., *Il contratto a termine e la liberalizzazione negata*, cit., 122 ss.

<sup>19</sup> In [http://www.csmb.unimo.it/index/comunitaria/Parlamento\\_europeo\\_22\\_11\\_2002.pdf](http://www.csmb.unimo.it/index/comunitaria/Parlamento_europeo_22_11_2002.pdf). In dottrina cfr. ZAPPALÀ L., *La «flessibilità nella sicurezza» alla prova. Il caso del lavoro temporaneo fra soft law e hard law*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2003, 69 ss.; COLUCCI M., *La proposta di direttiva comunitaria sul lavoro temporaneo*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2002, 565 ss.

<sup>20</sup> Cfr. CARINCI M.T., *La somministrazione di lavoro altrui*, cit., 29; CHIECO P., *Somministrazione, comando, appalto*, cit., 100; TIRABOSCHI M., *Somministrazione, appalto di servizi, distacco*, cit., 70; ZAPPALÀ L., *Verso un nuovo assetto dei rapporti interpositori*, cit., 297; VALLEBONA A., *La riforma dei lavori*, Padova, 2004, 101; FERRARO G., *Tipologie di lavoro flessibile*, Torino, 2004, 171.

<sup>21</sup> CARINCI M.T., op. loc. cit.

ragioni che possono legittimare la stipulazione del contratto di somministrazione a tempo determinato<sup>22</sup>.

L'analisi sistematica delle disposizioni in tema di somministrazione ed il loro inquadramento nell'ambito della citata proposta di Direttiva<sup>23</sup>, tuttavia, portano a ritenere che, nonostante le richiamate modifiche abbiano comportato una maggiore liberalizzazione rispetto al lavoro temporaneo, la "sfuggente" temporaneità<sup>24</sup> sia tuttora elemento essenziale del contratto di somministrazione a termine<sup>25</sup>. In primo luogo, infatti, il riferimento all'ordinaria attività dell'utilizzatore conferma unicamente la possibilità di ricorrere a tale tipo di somministrazione per coprire mansioni inerenti al ciclo produttivo, risolvendosi la temporaneità in un requisito qualitativo, non quantitativo<sup>26</sup>. Inoltre, l'acausalità del termine non sarebbe necessaria conseguenza dell'impossibilità del giudice di sindacare nel merito le scelte dell'imprenditore<sup>27</sup>. Il dato positivo testimonierebbe poi una divaricazione tra le esigenze aziendali presunte dalla legge come stabili e temporalmente indefinite (art. 20, 3° comma) e quelle non stabili, ossia temporanee (art. 20, 4° comma), nonché una chiara identificazione, operata dallo stesso legislatore, fra ragioni che legittimano la somministrazione a termine ed «esigenze di carattere temporaneo» (art. 86, 3° comma)<sup>28</sup>. In definitiva, l'opzione prescelta consente di giustificare la scelta del legislatore di sottrarre all'autonomia negoziale la libertà discrezionale nell'individuazione del termine finale del contratto di somministrazione, non comprendendosi in caso contrario l'imposizione di oneri formali e sostanziali per la conclusione del contratto stesso<sup>29</sup>.

Emerge così la consonanza della disciplina con la funzione che, nell'ambito della teoria generale del diritto, viene attribuita al termine contrattuale, vero e

<sup>22</sup> CARINCI M.T., op. loc. cit.

<sup>23</sup> Deve ricordarsi come, in tale proposta, il lavoro temporaneo assume la funzione di «promuovere gli obiettivi economici, sociali ed occupazionali (...) al fine di aumentare le opportunità del lavoro permanente, in particolare per le donne» (*considerando* n. 14), con ciò dimostrando un'intrinseca transitorietà del compito assolto dall'istituto nei riguardi di ciascun lavoratore.

<sup>24</sup> Secondo la nota espressione di DEL PUNTA R., *La sfuggente temporaneità: note accorpate su lavoro a termine e lavoro interinale*, cit.

<sup>25</sup> Cfr. ICHINO P., *Somministrazione di lavoro, appalto di servizi, distacco*, cit., 284.

<sup>26</sup> In dissonanza evidente, ma significativa, con la disposizione previgente (art. 1, 2° comma, lett. b) che limitava il lavoro temporaneo alle «qualifiche non previste dai normali assetti produttivi aziendali». Cfr. in merito DEL PUNTA R., *La nuova disciplina degli appalti e la somministrazione di lavoro*, in AA.VV., *Come cambia il lavoro*, Milano, 2004, 161 ss.

<sup>27</sup> Come invece ha sostenuto CHIECO P., *Somministrazione, comando, appalto*, loc. cit.

<sup>28</sup> Cfr. per una compiuta ricostruzione della tesi sostenuta nel testo SPEZIALE V., *Il contratto commerciale di somministrazione di lavoro*, cit., 295 ss., spec. 330 ss.

<sup>29</sup> SPEZIALE V., op cit., 334.

proprio limite all'autonomia privata<sup>30</sup>, per cui risulta coerente la connessione fra interesse e tempo, l'interesse dell'utilizzatore a ricevere prestazioni di lavoro esterno e la durata prefissata di tale interesse<sup>31</sup>.

Definite in tal modo le caratteristiche intrinseche della ragione legittimante il ricorso alla somministrazione a tempo determinato, occorre rilevare come nel concetto di temporaneità sia stata sovente, nella pratica, inclusa l'ipotesi dell'esigenza per l'impresa utilizzatrice di valutare le capacità professionali e le attitudini allo svolgimento delle mansioni assegnate, così da costituire, di fatto, un rapporto di lavoro in prova.

La questione della sostituzione funzionale del patto di prova, come già si è accennato nel primo capitolo, risulta essere, secondo gli studi socioeconomici, una delle ragioni più diffuse di ricorso al lavoro esterno<sup>32</sup>. Anche sotto il profilo giuridico è stata sostenuta l'ammissibilità della somministrazione a termine in funzione sostitutiva del periodo di prova, in ragione della rinnovata funzione collocativa oggi svolta dalle agenzie<sup>33</sup>. A riprova si è osservato come l'art. 23, 8° comma<sup>34</sup>, che sancisca la nullità delle clausole inserite nel contratto di somministrazione dirette ad impedire o limitare «la facoltà dell'utilizzatore di assumere il lavoratore» al termine della somministrazione stessa, conferma la funzione di inserimento al lavoro svolta dall'istituto, nonostante la legge offra ora la possibilità di derogare al predetto divieto mediante pattuizione individuale, autorizzata dalla contrattazione collettiva applicabile al somministratore<sup>35</sup>.

Deve pertanto ritenersi che il legislatore, pur ampliando notevolmente la possibilità di ricorso fisiologico al lavoro esterno, non abbia per ciò solo rinunciato a vincolare l'acquisizione mediata di manodopera sulla base di parametri oggettivamente verificabili in sede giudiziale. Tra essi, la temporaneità delle esigenze imprenditoriali dell'utilizzatore, nel caso di somministrazione a tempo determinato, non pare poter essere revocata in dubbio, nonostante il chiaro mutamento della formulazione rispetto alla

---

<sup>30</sup> DI MAJO A., voce *Termine (dir. priv.)*, in *Enc. Dir.*, XLIV, Milano, 1992.

<sup>31</sup> Cfr. *amplius* BONARDI O., *La somministrazione di lavoro, artt. 20 – 26*, in GHEZZI G. (a cura di), *Il lavoro tra progresso e mercificazione*, Roma, 2004, 113 ss., spec. 128.

<sup>32</sup> Cfr. REYNERI E., *Sociologia del mercato del lavoro*, cit., 99 ss.; ICHINO A. - NANNICINI T., *Il lavoro interinale in Italia: trappola del precariato o trampolino verso un impiego stabile?*, Bologna, 2003.

<sup>33</sup> Cfr. SUPPIEJ G., *La nuova disciplina del mercato del lavoro*, in *Guida Lav.*, 2003, 10, 25.

<sup>34</sup> Analoga disposizione era contenuta nell'art. 1, 6° comma, e nell'art. 3, 6° comma, della legge n. 196/97, riferita rispettivamente al contratto di fornitura ed al contratto di lavoro.

<sup>35</sup> Cfr. ICHINO P., *Somministrazione di lavoro, appalto di servizi, distacco*, cit., 312-313; CIUCCIOVINO S., *Tutela del prestatore di lavoro, esercizio del potere disciplinare e regime della solidarietà*, cit., 113-114.

normativa previgente<sup>36</sup>.

Ad ulteriore conferma della soluzione proposta, può osservarsi come la contrattazione collettiva intervenuta negli anni 2004 e 2005 non si sia limitata a fissare il tetto massimo per il ricorso all'istituto, bensì abbia individuato espressamente causali giustificative, tutte riconducibili alla necessaria temporaneità delle esigenze delle imprese utilizzatrici<sup>37</sup>.

### 1.1 La somministrazione a favore del datore di lavoro pubblico

Nel definire gli sfumati contorni della figura del soggetto utilizzatore si è finora tralasciata la configurazione della disciplina sulla somministrazione di manodopera a tempo determinato nelle ipotesi in cui l'utilizzatore sia una Pubblica Amministrazione. La questione si pone in conseguenza del contraddittorio sistema delineato dalla legge delega e dal decreto delegato, di esclusione delle P.A. dal proprio campo di applicazione e nel contempo di estensione di alcune disposizioni al settore pubblico<sup>38</sup>.

L'analisi deve partire con il verificare se l'elemento essenziale della temporaneità possa o debba essere collegato anche alla somministrazione a

---

<sup>36</sup> Deve qui rammentarsi la prospettazione offerta dall'unica sentenza di legittimità che sino ad ora si è pronunciata sul lavoro temporaneo, nella quale si è affermato chiaramente che «l'introduzione del c. d. lavoro interinale risponde a molteplici esigenze, fra cui come preponderanti si pongono il bisogno per le imprese di poter contare su una forza lavoro idonea a fronteggiare esigenze temporanee, non tipizzate, lasciando la gestione normativa (retributiva e previdenziale) del rapporto di lavoro ad altra impresa professionalizzata nel reclutamento di personale idonea a sopperire ad esigenze temporanee». Così Cass. 27 febbraio 2003, n. 3020, in *Foro It.*, 2003, I, 1029; in *Giust. Civ.*, 2003, I, 1787, con nota di ZAPPALÀ L.; in *Law. Giur.*, 2003, 535, con nota di PALLADINI S.; in *Orient. Giur. Lav.*, 2003, I, 143, con nota di DEGAN L.

<sup>37</sup> Come peraltro già era stato previsto da MONTUSCHI L., *Il contratto a termine e la liberalizzazione negata*, cit., 123. Un'analisi della contrattazione collettiva più recente ne ha mostrato «l'approccio diversificato nei riguardi del contratto di somministrazione», per cui la tipologia a tempo determinato sarebbe stata diffusamente regolata dai CCNL attraverso una tipizzazione delle causali, mentre il sindacato dimostrerebbe una certa cautela nel recepimento dell'istituto a tempo indeterminato: cfr. più diffusamente CHISARI C., ESPOSITO M., MONTRONE A.M., *Somministrazione e appalti: contrattazione collettiva e fenomeni interpositori*, in RUSCIANO M., ZOLI C., ZOPPOLI L., *Istituzioni e regole del lavoro flessibile*, Napoli, 2006, 413 ss., spec. 426.

<sup>38</sup> Cfr. in merito le opposte riflessioni sviluppatesi in dottrina, dinanzi all'aperto contrasto fra il testo finale del decreto delegato e le abrogazioni contenute nella legge delega n. 30/03. Per un'interpretazione dell'abrogazione disposta dall'art. 85, 1° comma, lett. f) in senso tecnico, ritenendo mere eccezioni le abrogazioni di cui alla legge delega, cfr. per tutti MAINARDI S., *D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276 e riforma del mercato del lavoro: l'esclusione del pubblico impiego*, in *Law. Pubbl. Amm.*, 2004, 1100. Di contro, per un'interpretazione della medesima espressione nel senso atecnico di disapplicazione cfr. GRAGNOLI E., *Il rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni*, in CARINCI M.T. (a cura di), *La legge delega in materia di occupazione e mercato del lavoro*, Milano, 2003, 254; ZOPPOLI L., *Nuovi lavori e pubbliche amministrazioni (ovvero Beowulf versus Grendel, atto II)*, in FERRARO G. (a cura di), *Sviluppo e occupazione nel mercato globale*, Milano, 2004, 280; BORGOGELLI F., *La nuova disciplina del mercato del lavoro e le pubbliche amministrazioni*, in *Law. Dir.*, 2004, 72.

termine a favore della P.A. In primo luogo, nel quadro regolativo dettato dal d.lgs. n. 165/2001 (T.U. sul pubblico impiego), un elemento utile può trarsi dalla disposizione che impone al datore di lavoro pubblico di fare fronte alle proprie esigenze organizzative permanenti mediante l'utilizzo di risorse umane interne, ossia di personale in servizio, sicché solo ragioni non permanenti appaiono consentire l'utilizzo di personale esterno all'amministrazione<sup>39</sup>. In secondo luogo, le disposizioni collettive in materia di lavoro temporaneo, vietando il ricorso al lavoro temporaneo per sopperire «stabilmente e continuativamente a carenze organiche», lo ammettono invece per soddisfare «esigenze a carattere non continuativo e/o a cadenza periodica, o collegate a situazioni di urgenza non fronteggiabili con il personale in servizio»<sup>40</sup>

La temporaneità delle esigenze che legittimano il ricorso ai contratti flessibili è infine confermata dalle recenti modifiche introdotte nell'art. 36 del d.lgs. n. 165/2001<sup>41</sup>, che consentono ora alle amministrazioni di stipulare contratti di lavoro flessibile «solo per esigenze temporanee ed eccezionali e previo esperimento di procedure inerenti assegnazione di personale anche temporanea, nonché previa valutazione circa l'opportunità di attivazione di contratti con le agenzie di cui all' articolo 4, comma 1, lettera a), del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, per la somministrazione a tempo determinato di personale, ovvero di esternalizzazione e appalto dei servizi»<sup>42</sup>.

Pur con le dovute cautele, derivanti dalla complessità e spesso caoticità con cui il legislatore è di recente intervenuto nel settore del pubblico impiego<sup>43</sup>,

---

<sup>39</sup> Vedi art. 7, 6° comma, d.lgs. n. 165/2001. In questi termini LO STORTO V., *La somministrazione di lavoro a tempo determinato nella pubblica amministrazione: i rapporti tra pubblica amministrazione utilizzatrice e lavoratore e le rispettive finalità*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2005, 545 ss.

<sup>40</sup> Vedi il Contratto collettivo Nazionale Quadro sul lavoro temporaneo del 9 agosto 2000, citato anche da MAINARDI S. - SALOMONE R., *L'esclusione dell'impiego alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni. Le competenze di Regioni a statuto speciale e Province autonome*, in MISCIONE M. - RICCI M. (a cura di), *Organizzazione e disciplina del mercato del lavoro*, vol. 8.I, in CARINCI F. (coordinato da), *Commentario al D.lgs. 10 settembre 2003 n. 276*, Milano, 2004, 34 ss., sul punto spec. 41. Sul predetto CCNQ cfr. anche DI LASCIO F., *Il lavoro interinale nelle pubbliche amministrazioni dopo la sigla dell'Accordo Quadro: finalità ed ambiti di applicazione*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2000, 529 ss. Con particolare riguardo ai comportamenti, per lo più virtuosi, delle amministrazioni pubbliche nel rispetto delle causali temporanee di legittimità del lavoro esterno cfr. ESPOSITO M., *Note critiche sulla fornitura di lavoro temporaneo nelle amministrazioni pubbliche*, in *Aran Newsletter*, 2003, 1, 63 ss.

<sup>41</sup> Art. 36, comma 1-bis, introdotto dall'art. 4 del d.l. n. 4/2006, poi convertito nella legge n. 80/2006.

<sup>42</sup> Sulle potenzialità ed i rischi legati all'esternalizzazione di attività da parte della pubblica amministrazione cfr. di recente PINI R., *L'amministrazione pubblica tra derive e approdi (ipotesi di outsourcing)*, Padova, 2005, il quale analizza in particolare le strategie di *outsourcing* che possono definirsi strutturali (creazione di società miste e di consorzi, *project financing*) e quelle funzionali (*global service*, contratti in *service*, *leasing* operativo, *general contractor*) (p. 69 ss.).

<sup>43</sup> Assai critici verso le forme di coordinamento fra la riforma del mercato del lavoro ed il settore pubblico GRAGNOLI E., *Il rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni*, cit., 245 ss. e MAINARDI S.,

non pare dunque revocabile in dubbio l'ontologica temporaneità della somministrazione di manodopera a favore della P.A.<sup>44</sup> ed il legame irrinunciabile tra flessibilità nell'impiego del personale e flessibilità dell'organizzazione datoriale<sup>45</sup>.

Occorre ora considerare le peculiari implicazioni della prospettiva di considerare la somministrazione di manodopera come fattispecie complessa, cui corrisponde un'inedita ripartizione di poteri e responsabilità in capo al somministratore ed all'utilizzatore, nell'ipotesi in cui l'utilizzatore sia una pubblica amministrazione, della quale mai i lavoratori somministrati potrebbero essere considerati, seppur temporaneamente, dipendenti<sup>46</sup>.

Non parrebbe infatti ammissibile considerare la pubblica amministrazione quale co-datore di lavoro di un lavoratore che non sia un pubblico dipendente, in conseguenza del principio costituzionale di accesso al pubblico impiego tramite concorso (art. 97, 3° comma, Cost.), nonché della disposizione, contenuta nell'art. 36, 2° comma, d.lgs. n. 165/2001, per cui in ogni caso «la violazione di disposizioni imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego di lavoratori, da parte delle pubbliche amministrazioni, non può comportare la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato con le medesime pubbliche amministrazioni».

Come confermato da recenti pronunce della Corte costituzionale, l'accesso mediante concorso al rapporto di pubblico impiego costituisce strumento di selezione posto a garanzia dell'imparzialità e dell'efficienza della pubblica amministrazione<sup>47</sup> ed appare perciò coesistente ad ogni forma di assunzione e di inserimento nell'amministrazione. Un inveramento di tale principio sarebbe

---

*D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276 e riforma del mercato del lavoro: l'esclusione del pubblico impiego*, cit., 1079, il quale con riguardo alla somministrazione di lavoro nella P.A. parla di meccanismo tecnico «davvero improbo».

<sup>44</sup> Cfr. MAINARDI S., *Piccolo requiem per la flessibilità del lavoro nelle pubbliche amministrazioni. A proposito della l. 9 marzo 2006, n. 80*, in *Law. Pubbl. Amm.*, 2006, 12 ss.; LO STORTO V., *La somministrazione di lavoro a tempo determinato nella pubblica amministrazione*, cit., 546. Per la tesi dell'«acausalità» delle esigenze tecniche, organizzative e produttive di cui all'art. 20, 4° comma, del d.lgs. n. 276/03 riferite ad una pubblica amministrazione utilizzatrice, seppure in termini meno netti rispetto a quanto sostenuto dallo stesso A. per il settore privato, cfr. CHIECO P., *La somministrazione a termine nelle pubbliche amministrazioni*, in *Riv. Um. Pubbl. Amm.*, 2005, 1, 21 ss.

<sup>45</sup> Cfr. ALTAVILLA R., *La somministrazione di lavoro a tempo determinato nella pubblica amministrazione*, in *Studi in onore di Giorgio Ghezzi*, Padova, 2005, 47; in termini più generali D'ORTA C., *Introduzione ad un ragionamento sulla flessibilità del lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, in *Law. Pubbl. Amm.*, 2000, 517.

<sup>46</sup> Cfr. CASALE D., *Pubbliche amministrazioni e d.lgs. n. 276/2003: alcune questioni in tema di somministrazione*, in *Law. Pubbl. Amm.*, 2006, 341 ss., spec. 353 e nota 25.

<sup>47</sup> Vedi Corte Cost. 6 luglio 2004, n. 205, in *Giur. It.*, 2005, 678 e in *Foro It.*, 2005, I, 37; Corte Cost., 27 marzo 2003, n. 89, in *Law. Pubbl. Amm.*, 2003, 355, con nota di GRECO; e anche in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 2003, 273; in *Law. Giur.*, 2003, 831; in *Giust. Civ.*, 2004, I, 2901.

contenuto nell'art. 86, 9° comma, d.lgs. n. 276/03, che impedisce l'operatività della "trasformazione" del rapporto di lavoro nel caso in cui sia accertata la somministrazione irregolare ai sensi dell'art. 27, 1° comma. La norma, anzi, risulta addirittura più ampia rispetto all'art. 36 del d.lgs. n. 165/2001, atteso che la prima vieterebbe l'imputazione alla P.A. anche dei contratti a tempo determinato<sup>48</sup> stipulati con il somministratore irregolare, ciò che invece non sarebbe contemplato dal T.U., che mira ad impedire unicamente la costituzione di rapporti di pubblico impiego a tempo indeterminato<sup>49</sup>.

In realtà, sebbene nelle suddette ipotesi la legge escluda che, in conseguenza dell'applicazione di una sanzione di conversione del rapporto di lavoro, il lavoratore somministrato possa diventare pubblico dipendente, in ossequio al principio costituzionale del concorso, non pare potersi desumere da tale principio una generalizzata "impermeabilità" della sfera giuridica dell'amministrazione rispetto a posizioni assai simili a quelle del dipendente, negando ad esempio la sussistenza di un legame giuridicamente rilevante fra il medesimo lavoratore e la P.A. nel corso della somministrazione regolarmente effettuata, ossia nella sua fase per c.d. fisiologica. È ben chiaro che la consistenza di un tale legame non potrebbe mai essere considerata alla stessa stregua di un rapporto di pubblico impiego, tuttavia sarebbe al tempo stesso inesatto disconoscerne l'esistenza e le relative conseguenze in termini di disciplina.

Il lavoratore somministrato, infatti, per il tempo limitato della somministrazione risulta essere *funzionalmente* inserito nell'organizzazione dell'amministrazione pubblica, in quanto egli svolge la propria attività «nell'interesse» dell'utilizzatrice (art. 20, 2° comma), ciò che fa sorgere in capo alla stessa precise obbligazioni, tra le quali merita specialmente di essere ricordata quella di cui all'art. 26 del d.lgs. n. 276/03, in tema di responsabilità

---

<sup>48</sup> Sulla questione, parzialmente diversa, della trasformazione del rapporto di lavoro a termine instaurato con un'agenzia di fornitura, in rapporto a tempo indeterminato con la stessa, è di recente intervenuta la Corte Costituzionale, che, pronunciandosi in merito alla modifica introdotta nell'art. 10, 2° comma, legge n. 196/97 dalla legge Finanziaria per il 2001 (l. n. 388/2000), ha statuito che è costituzionalmente illegittima, per «violazione dei principi di ragionevolezza e di tutela del lavoro», la disposizione che sancisce, nel caso di mancanza di forma scritta, la trasformazione del contratto per prestazioni di lavoro temporaneo in contratto di lavoro a tempo determinato alle dipendenze dell'impresa fornitrice. Vedi Corte Cost. 16 febbraio 2006, n. 58, in *Giust. Civ.*, 2006, 761.

<sup>49</sup> Cfr. in merito CHIECO P., *La somministrazione a termine nelle pubbliche amministrazioni*, cit., 38. *Contra*, ritenendo non doversi sopravvalutare l'importanza dell'espressione «a tempo indeterminato» di cui all'art. 36, cfr. GRAGNOLI E., *Forma e nullità del contratto di lavoro con le pubbliche amministrazioni*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2002, 705-706. Sulle interferenze tra la norma da ultimo citata e l'art. 2126 c.c., la prima configurando «un'applicazione molto più estesa» della seconda, cfr. ZOLI C., *Prestazione di fatto e rapporto di lavoro pubblico*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2001, 469 ss.

civile verso i terzi per i danni cagionati dal lavoratore somministrato nell'esercizio delle mansioni cui è adibito<sup>50</sup>.

Il meccanismo stabilito dalla norma, peraltro, è espressione di un principio già affermato in giurisprudenza con riguardo alla posizione del direttore dei lavori di un'opera appaltata dalla P.A. Benché tale soggetto non sia dipendente dell'amministrazione, si ritiene che egli instauri con essa un rapporto di servizio derivante dall'essere «funzionalmente e temporaneamente inserito nell'apparato organizzativo della pubblica amministrazione che gli ha conferito l'incarico, quale organo tecnico e straordinario della stessa»<sup>51</sup>.

Come, nell'ipotesi da ultimo considerata, l'amministrazione cui è legato funzionalmente il direttore dei lavori è nel contempo legittimata a pretendere il corretto adempimento delle sue obbligazioni (potendo richiedere, in caso contrario, il risarcimento per il danno erariale)<sup>52</sup>, così, nella somministrazione di manodopera, è la legge stessa a riconoscere il potere dell'amministrazione utilizzatrice di dirigere le prestazioni di lavoro e di pretenderne l'esatto adempimento mediante l'irrogazione di sanzioni disciplinari, adottate, come già visto, in cooperazione con il somministratore.

Del resto, e conclusivamente, la questione dell'eventuale contrasto tra la ricostruzione che stiamo verificando ed i principi costituzionali in materia di pubblico impiego appare perdere di rilevanza se si considera come, neppure nei confronti dell'utilizzatore privato, il lavoratore somministrato acquisisce lo *status* tipico di lavoratore subordinato *ex art.* 2094 c.c., ostandovi insuperabili elementi testuali<sup>53</sup> e sistematici<sup>54</sup>, bensì è parte di una più complessa relazione giuridica nella quale due soggetti condividono la titolarità di diritti, poteri, obbligazioni.

---

<sup>50</sup> Per l'analisi della disposizione vedi *infra*, par. 4.2.

<sup>51</sup> Vedi Cass Sez. Un., 23 marzo 2004, n. 5781, in *Giur. It.*, 2004, 1943 e in *Foro It.*, 2004, I, 2762; Corte Conti, Reg. Lombardia, 14 ottobre 2003, n. 1136, in *Riv. Corte Conti*, 2003, 5, 91; Cass Sez. Un., 13 gennaio 2003, n. 340, in *Riv. Corte Conti*, 2003, 1, 315 e in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 2003, I, 724; Cass Sez. Un., 26 marzo 1999, n. 188, in *Mass. Giust. Civ.*, 1999, 682.

<sup>52</sup> Emblematica al riguardo è la recente Cass Sez. Un., 25 gennaio 2006, n. 1377, in *Mass. Giust. Civ.*, 2006, 170.

<sup>53</sup> Ma si veda, in ogni caso, la ricostruzione proposta nella vigenza della legge sul lavoro temporaneo da SUPPIEJ G., *L'interposizione brevettata*, cit., 25 ss., nonché, prima del riconoscimento legislativo della fattispecie, DE LUCA TAMAJO R., *Riflessioni intorno alle prospettive di legalizzazione del lavoro interinale*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1995, I, 428, il quale proponeva di addossare appunto sull'utilizzatore il ruolo, anche formale, di datore di lavoro.

<sup>54</sup> Tra le altre cose, non potendosi spiegare altrimenti la "sanzione" dell'imputazione del rapporto di lavoro all'utilizzatore *ex art.* 27.

## 2. Esternalizzazione di funzioni e somministrazione a tempo indeterminato: coesistenza o conflitto con l'appalto di servizi?

Quale elemento tipizzante della somministrazione a tempo determinato, la temporaneità delle esigenze organizzative dell'utilizzatore, privato e pubblico, si atteggia dunque in maniera non dissimile da quanto accadeva nel lavoro temporaneo, per cui non paiono doversi registrare differenze sostanziali della nuova disciplina nei riguardi dell'utilizzatore. Assai diversa risulta la configurazione normativa della somministrazione a tempo indeterminato, che costituirebbe un'ipotesi di «applicazione permanente» del fenomeno interpositorio<sup>55</sup>, rispetto alla quale il d.lgs. n. 276/03 ha correttamente sviluppato i principi e criteri direttivi di cui alla legge delega, che sul tema disponeva che le ragioni di carattere tecnico, produttivo ed organizzativo dovessero essere «individuate dalla legge o dai contratti collettivi nazionali o territoriali» (art. 1, 2° comma, lett. m), n. 2), l. n. 30/03).

L'art. 20, 3° comma, lett. da a) a h), d.lgs. n. 276/03, contiene un'elencazione di servizi ed attività che possono legittimare il ricorso alla stipulazione di un contratto di somministrazione di manodopera a tempo indeterminato, fornita da un'agenzia "generalista", autorizzata cioè a svolgere tutte le attività di somministrazione (art. 4, lett. a)), ovvero da un'agenzia specializzata nello svolgimento di una soltanto delle attività indicate dall'art. 20.

Occorre anzitutto notare come l'elencazione debba considerarsi tassativa, ossia non suscettibile di interpretazione analogica<sup>56</sup>, in ragione sia del carattere "autorizzatorio", quindi eccezionale, della disposizione, sia dalla circostanza per cui essa è assistita dalla sanzione di cui all'art. 27, 1° comma, in tutti i casi in cui ne siano violati «i limiti e le condizioni»<sup>57</sup>. Sotto tale aspetto, la tassatività non appare derogata dalla disposizione di cui all'art. 20, 3° comma, lett. i), che autorizza i contratti collettivi nazionali o territoriali ad individuare altri casi di somministrazione a tempo indeterminato, e deve dunque intendersi come

---

<sup>55</sup> L'efficace espressione è di RICCI M., *La somministrazione di lavoro dopo la riforma*, in DE LUCA TAMAJO R., RUSCIANO M., ZOPPOLI L. (a cura di), *Mercato del lavoro. Riforma e vincoli di sistema*, Napoli, 2004, 106. In ogni caso, condivisibilmente si è affermato che la somministrazione a tempo indeterminato esprime «la fisiologia del sistema produttivo che impone l'adozione di schemi di scomposizione dell'impresa e valorizza la specializzazione flessibile della piccola impresa»: così PERULLI A., *Tecniche di tutela nei fenomeni di esternalizzazione*, cit., 474.

<sup>56</sup> Cfr. VALLEBONA A., *La riforma dei lavori*, cit., 100; FERRARO G., *Tipologie di lavoro flessibile*, cit., 175.

<sup>57</sup> In questi termini SPEZIALE V., *Il contratto commerciale di somministrazione di lavoro*, cit., 328.

delega normativa piena<sup>58</sup>.

Quanto alle ipotesi previste dall'art. 20, parte della dottrina ha sostenuto un contrasto con la legge delega nella misura in cui l'elencazione conterrebbe, invece di autentiche ragioni produttive, specifiche «tipologie di mansioni a cui i lavoratori somministrati possono essere adibiti»<sup>59</sup>. Si è dunque proposto di interpretare in senso correttivo la disposizione, richiedendo in ogni caso la sussistenza di ragioni obiettive che giustificano il ricorso alla somministrazione a tempo indeterminato, come accade per quella a termine. Opposta soluzione è stata avanzata rilevando come, proprio dal confronto con la somministrazione a tempo determinato e dal tenore acausale delle ipotesi di cui all'art. 20, 3° comma, non potrebbe che desumersi una piena libertà di stipulazione del contratto di somministrazione a tempo indeterminato, non dovendo essere giustificato dalla ricorrenza di verificabili ragioni economiche<sup>60</sup>. Questa seconda opzione appare preferibile, dovendosi notare come lo stesso contratto di somministrazione debba contenere, a pena di nullità, «i casi» e «le ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo», dove per «casi» non possono che intendersi i servizi e le attività di cui all'art. 20, senza ulteriori specificazioni, con evidente differenziazione causale delle due ipotesi consentite di somministrazione. Quanto sopra sostenuto con riguardo all'acausalità, più apparente che reale, della somministrazione a termine, pertanto, non può qui riproporsi per quella a tempo indeterminato<sup>61</sup>.

Nel 3° comma dell'art. 20, il legislatore pare avere, in parte, incluso quali ipotesi consentite di somministrazione quelle contenute nell'abrogata legge n. 1369/60, sia nell'art. 3 (c.d. appalti interni al ciclo produttivo), sia nell'art. 5 (appalti sottratti ai principi di parità di trattamento e responsabilità solidale)<sup>62</sup>, in parte, giuridificato una serie di schemi negoziali legalmente atipici ma diffusissimi nella pratica, costituenti deviazioni più o meno rilevanti dal

---

<sup>58</sup> FERRARO G., *Tipologie di lavoro flessibile*, cit., 175.

<sup>59</sup> CARINCI M.T., *La somministrazione di lavoro altrui*, cit., 28.

<sup>60</sup> SPEZIALE V., op. loc. cit.

<sup>61</sup> Si segnala l'opinione di BONARDI O., *La somministrazione di lavoro, artt. 20 – 26*, cit., 123, la quale propone un'interpretazione che, nel rispetto dell'acausalità, limiti in ogni caso il ricorso alla somministrazione a tempo indeterminato, che sarebbe ammessa esclusivamente per attività estranee al ciclo produttivo dell'utilizzatore.

<sup>62</sup> Tutte ipotesi di appalto che, come ha convincentemente dimostrato ICHINO P., *Il contratto di lavoro*, cit. 411 ss., furono incluse nella legge n. 1369/60 nel corso del suo iter parlamentare, sotto la spinta delle categorie interessate, venendo col tempo a svolgere una «funzione sostanziale di interpretazione autentica dell'art. 1 [della legge cit.], nel senso della esclusione dal divieto (...) anche di contratti che avessero per oggetto prestazioni ad alta o altissima intensità di manodopera». Cfr. inoltre ICHINO P., *Somministrazione di lavoro, appalto di servizi, distacco*, cit., 269.

modello dell'appalto di servizi a bassa intensità di capitale<sup>63</sup>. In questa operazione di complessiva risistemazione dei confini tra somministrazione ed appalto<sup>64</sup>, non si è dunque adottato un approccio "rimediale" alle istanze di tutela connesse ai lavoratori somministrati o impiegati nell'appalto, assicurando in entrambe le ipotesi le medesime garanzie (parità di trattamento e responsabilità solidale)<sup>65</sup>, bensì si sono sovrapposte funzionalmente le due fattispecie, attribuendo ad ognuna uno specifico corredo di tutele.

Nella concorrenza tra esse, realizzata al fine di ottenere un significativo innalzamento delle tutele dei lavoratori<sup>66</sup>, la quasi totalità della dottrina ha rilevato un notevole sbilanciamento delle convenienze a favore dell'appalto di servizi<sup>67</sup>, in conseguenza di un suo assottigliamento<sup>68</sup> e della sua parziale deregolazione<sup>69</sup> rispetto alla disciplina contenuta nella legge n. 1369/60, nonostante, in termini assoluti, la somministrazione di manodopera consenta all'utilizzatore un'ampia libertà nella gestione del personale somministrato<sup>70</sup>, nonché, per le imprese utilizzatrici che operino nel settore industriale, un risparmio nel calcolo della contribuzione del lavoratore somministrato rispetto a quella dovuta ai propri dipendenti (arg. *ex art.* 25)<sup>71</sup>. Di contro, si è pure osservato come lo squilibrio di convenienze possa favorire l'appalto, nelle ipotesi in cui l'impresa committente sia di grandi dimensioni, dati i livelli retributivi presumibilmente più elevati rispetto ai minimi contrattuali, ed invece la somministrazione, nelle imprese medio - piccole, con standard

---

<sup>63</sup> Cfr. CHIECO P., *Somministrazione, comando, appalto*, cit., 98; BONARDI O., *La somministrazione di lavoro*, artt. 20 - 26, cit., 122; DE MARGHERITI M. L., *La somministrazione di lavoro a tempo indeterminato*, in MAGNANI M. - VARESI P.A. (a cura di), *Organizzazione del mercato del lavoro e tipologie contrattuali. Commentario ai Decreti Legislativi n. 276/2003 e n. 251/2004*, Torino, 2005, 326.

<sup>64</sup> Cfr. ZAPPALÀ L., *Verso un nuovo assetto dei rapporti interpositori*, cit., 297.

<sup>65</sup> Come proposto da SCARPELLI F., *Interposizione ed appalto nel settore dei servizi informatici*, cit., 85 ss., poi ripreso da ICHINO P., *La disciplina della segmentazione del processo produttivo e dei suoi effetti sul rapporto di lavoro*, cit., 72 ss.

<sup>66</sup> TIRABOSCHI M., *Somministrazione, appalto di servizi, distacco*, cit., 68.

<sup>67</sup> È qui in considerazione il profilo per c.d. fisiologico delle due fattispecie, dovendosi rinviare l'analisi della concreta distinzione tra somministrazione illecita ed appalto genuino al Cap. IV, par. 1.1.

<sup>68</sup> DEL PUNTA R., *Art.1, comma 2, lett. m), n), o). Appalto, divieto di interposizione, somministrazione di manodopera, comando*, in CARINCI M.T. (a cura di), *La legge delega in materia di occupazione e mercato del lavoro*, Milano, 2003, 69.

<sup>69</sup> *Ex multis* cfr. BELLOCCHI P., *La somministrazione di lavoro: profili generali*, in *Dir. Lav.*, 2005, I, 42; CORAZZA L., "Contractual integration" e rapporti di lavoro, cit., 224 ss.; ZAPPALÀ L., *Verso un nuovo assetto dei rapporti interpositori*, cit., 297 ss. In termini dubitativi CARINCI M.T., *La somministrazione di lavoro altrui*, cit., 35.

<sup>70</sup> Come già si è osservato, sono infatti pienamente ammissibili le c.d. clausole di gradimento, che consentono all'utilizzatore di rifiutare, se non gradita, la prestazione di un determinato lavoratore.

<sup>71</sup> La legge consente, infatti, di calcolare i contributi sulla base dell'inquadramento del somministratore, ossia nel settore terziario, di norma meno gravoso di quello industriale. Cfr. *amplius* SPEZIALE V., *Il contratto commerciale di somministrazione di lavoro*, cit., 327.

retributivi vicini ai predetti minimi e con un organico appena al di sotto dei 15 dipendenti<sup>72</sup>.

In realtà, che il predetto squilibrio vi sia e sia a favore dell'appalto di servizi, è ampiamente dimostrato dalle contorte vicende che hanno interessato l'art. 29, a più riprese modificato dal legislatore al fine di assicurare progressivamente maggiori tutele ai lavoratori somministrati. Il 2° comma della norma, in origine, disponeva che il committente imprenditore o datore di lavoro era «obbligato in solido con l'appaltatore, entro il limite di un anno dalla cessazione dell'appalto, a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi e i contributi previdenziali dovuti»<sup>73</sup>. Con una prima modifica, il c.d. decreto correttivo alla riforma (d.lgs. n. 251/04) aveva aggiunto i commi 3-bis e 3-ter, disponendo pure l'estensione della garanzia della parità di trattamento agli appalti di opere (ritenuti prima esclusi), attraverso un intervento complessivo sulla fattispecie diretto a «dotare il sistema di una auspicabile norma di chiusura»<sup>74</sup>. Di recente, la disposizione è stata nuovamente modificata, ad opera della legge Finanziaria per il 2007 (l. n. 296/2006), che ne ha riscritto il 2° comma, estendendo l'obbligazione solidale del committente in senso soggettivo ed oggettivo. Sotto il primo profilo la solidarietà agisce non soltanto con riguardo al debito gravante sull'appaltatore per i trattamenti retributivi ed i contributi previdenziali, ma anche a quello gravante «su ciascuno degli eventuali ulteriori subappaltatori». Per altro verso, la garanzia della corresponsabilità viene estesa temporalmente a «due anni dalla cessazione dell'appalto»<sup>75</sup>.

Nel merito delle singole attività che l'impresa utilizzatrice può esternalizzare affidandole a lavoratori somministrati, si nota come talune di

---

<sup>72</sup> Cfr. ICHINO P., *Somministrazione di lavoro, appalto di servizi, distacco*, cit., 272. Si è pure rimarcato come la somministrazione, al contrario dell'appalto, garantisca l'impiego di manodopera particolarmente qualificata e formata: cfr. TIRABOSCHI M., *Somministrazione, appalto di servizi, distacco*, cit., 209.

<sup>73</sup> Sull'oscurità ed improprietà letterale, nonché sull'inopportunità ed incostituzionalità per eccesso di delega della norma in esame cfr. CHIECO P., *Somministrazione, comando, appalto*, cit., 168; CALCATERRA L., *La tutela del lavoro negli appalti*, in DE LUCA TAMAJO R., RUSCIANO M., ZOPPOLI L. (a cura di), *Mercato del lavoro. Riforma e vincoli di sistema*, Napoli, 2004, 135 ss.

<sup>74</sup> Cfr. ICHINO P. - CORAZZA L., *Art. 29, co. 2°, 3° bis e 3° ter*, in PEDRAZZOLI M. (a cura di), *Inserito sulla correzione della c.d. riforma Biagi. D.lgs. 6 ottobre 2004, n. 251*, Bologna, 2004, 18; CARINCI M.T. - IMBERTI L., *La tutela dei lavoratori negli appalti dopo il d.lgs. n. 251/2004*, in AA. VV., *Il "correttivo" alla legge di riforma del mercato del lavoro*, Milano, 2005, 88-89.

<sup>75</sup> In particolare gli ulteriori oneri sul piano soggettivo appaiono particolarmente gravosi e dimostrano una certa difficoltà del legislatore ad apprestare meccanismi appropriati di imputazione delle responsabilità, ciò che non pare potersi affermare, ove solo si pensi ad un appalto di servizi attribuito ad un *general contractor*, il quale poi si troverà a dovere garantire in via solidale per le inadempienze retributive e contributive di tutti i subappaltatori.

esse costituiscano vere e proprie attività d'impresa (ad es. gestione di *call center*, gestione di biblioteche, parchi, musei, magazzini), che i modelli produttivi originariamente includevano nel normale ciclo produttivo, ma che sono ora, nella maggior parte dei casi, già affidati all'esterno mediante contratti di appalto: ciò non significa, peraltro, che con l'introduzione della somministrazione a tempo indeterminato il legislatore abbia inteso imporre all'impresa committente di utilizzare il nuovo istituto invece dell'appalto di servizi<sup>76</sup>. Tale equivalenza funzionale sul piano economico, piuttosto, impone di interrogarsi sugli elementi discretivi tra l'una e l'altra fattispecie, in ragione dei diversi effetti che, come visto, la legge vi ricollega.

L'art. 29 offre una definizione dei criteri di distinzione tra appalto di servizi e somministrazione di manodopera<sup>77</sup>, desunti dall'elaborazione giurisprudenziale formatasi nella vigenza della legge n. 1369/60<sup>78</sup>, incentrati *in primis* sull'organizzazione dei mezzi necessari al compimento dell'opera o del servizio, ed inoltre sul rischio d'impresa e sull'esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati<sup>79</sup>. Al riguardo si è osservato come la disposizione sia in linea con il disposto dell'art. 1655 c.c., per cui il contratto di appalto si distingue dalla mera fornitura di manodopera in virtù del suo oggetto, consistente nella esecuzione di un'opera o di un servizio mediante l'utilizzo della propria «organizzazione di uomini e mezzi (obbligazione di fare) e correndo il rischio di non coprire con i ricavi i costi

---

<sup>76</sup> Cfr. ICHINO P., *Somministrazione di lavoro, appalto di servizi, distacco*, cit., 271. Nota giustamente ZAPPALÀ L., *Verso un nuovo assetto dei rapporti interpositori*, cit., § 5.1., che se per un verso parrebbe affermarsi una sorta di presunzione di somministrazione per i servizi e le attività elencate nell'art. 20, 3° comma, per l'altro «non può però non essere invocato il rispetto di una distinzione più rigorosa fra appalto di servizi e somministrazione voluta dallo stesso legislatore del 2003».

<sup>77</sup> La norma deve essere combinata con l'art. 84, 2° comma, che assume come irrinunciabile, nella determinazione del contenuto dei c.d. codici di buone pratiche, il rispetto della «rigorosa verifica della reale organizzazione dei mezzi e della assunzione effettiva del rischio tipico d'impresa da parte dell'appaltatore». In argomento cfr. SPEZIALE V., *La certificazione della somministrazione e dell'appalto di opere o di servizi*, in BELLOCCHI P., LUNARDON F., SPEZIALE V., *Tipologie contrattuali a progetto e occasionali. Certificazione dei rapporti di lavoro*, vol. 8.IV, in CARINCI F. (coordinato da), *Commentario al D.lgs. 10 settembre 2003 n. 276*, Milano, 2004, 241 ss.; GRAGNOLI E., *Interposizione illecita e appalto genuino*, in GRAGNOLI E. - PERULLI A. (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali*, cit., 873 ss.; CACCIAPAGLIA L., *La certificazione dell'appalto*, in PERONE G. - VALLEBONA A. (a cura di), *La certificazione dei contratti di lavoro*, Torino, 2003, 283 ss.

<sup>78</sup> Cfr. CARINCI M.T., *La somministrazione di lavoro altrui*, cit., 13 e 198; EAD., *L'interposizione e il lavoro interinale*, in CARINCI F. - MISCIONE M. (a cura di), *Il diritto del lavoro dal "Libro Bianco" al disegno di legge delega 2002*, Milano, 2002, 23; EAD., *La fornitura di lavoro altrui*, cit., 60 ss. e 81 ss.; DEL PUNTA R., *Art.1, comma 2, lett. m), n), o). Appalto, divieto di interposizione, somministrazione di manodopera, comando*, cit., 68 ss.; ID., *La nuova disciplina degli appalti e la somministrazione di lavoro*, cit., 161 ss.

<sup>79</sup> Avverte polemicamente i rischi connessi alla sopravvalutazione dell'elemento dell'esercizio del potere direttivo, a discapito dell'organizzazione di mezzi e del rischio di impresa, ALLEVA P.G., *La nuova disciplina degli appalti di lavoro*, in GHEZZI G. (a cura di), *Il lavoro tra progresso e mercificazione*, Roma, 2004, 165 ss.

dell'attività (rischio di impresa)»<sup>80</sup>. Perfettamente sovrapponibile appare inoltre la causa del contratto, intesa (in senso oggettivo) come *do ut facias*, corrispondente ai rispettivi interessi del committente e dell'appaltatore<sup>81</sup>. Rilevante ai nostri fini è l'elemento differenziale introdotto dall'art. 29, ossia il dato dell'esercizio del potere direttivo, che, se sul piano pratico potrà sempre più diffusamente fondare la qualificazione della fattispecie nell'uno o nell'altro senso<sup>82</sup>, nel contempo appare di cruciale importanza nella ricostruzione teorica della somministrazione di manodopera.

Come già si era sostenuto prima dell'approvazione del d.lgs. n. 276/03, negli appalti c.d. *labour intensive*, il presidio alla legittimità dell'operazione deve essere individuato nella «presenza di un elemento di organizzazione e direzione della prestazione lavorativa (e non della fornitura a monte) che evolve, appunto, l'apporto di mere energie lavorative nella complessa fornitura di un'opera o di un servizio a favore del committente»<sup>83</sup>. Ciò trova conferma nel testo dell'art. 29, per cui può distinguersi tra l'organizzazione «delle prestazioni lavorative» e l'organizzazione «dei lavoratori», la prima tipica della posizione giuridica dell'appaltatore nei confronti dei propri dipendenti, che ne dirige e controlla le prestazioni, la seconda delle agenzie che forniscono manodopera, selezionando ed organizzando i lavoratori a propria disposizione<sup>84</sup>.

L'obbligazione principale del somministratore, la fornitura, si sostanzia pertanto nell'esecuzione di una serie di attività preparatorie e prodromiche alla soddisfazione dell'interesse dell'impresa utilizzatrice, attività sotto certi aspetti estranee alla nozione tipica di potere direttivo ed organizzativo (ma vedi *infra*). A ciò consegue che, sotto il profilo teorico, la distanza tra le due fattispecie in esame, oltre che dalla ricorrenza degli elementi essenziali dell'appalto quali l'organizzazione dei mezzi e il rischio d'impresa, risulta definita specialmente dalla dimostrazione del concreto esercizio di tali poteri conformativi da parte dell'appaltatore<sup>85</sup>.

---

<sup>80</sup> CARINCI M.T., *La somministrazione di lavoro altrui*, cit., 13-14; ANGIELLO L., *L'appalto di servizi*, in GALANTINO L. (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro*, Torino, 2004, 324.

<sup>81</sup> Cfr. *amplius* MARINELLI Fabrizio, *Il tipo e l'appalto*, cit., 21 ss.; RUBINO D. - IUDICA G., *Appalto*, in *Comm. Cod. Civ.* Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 1992.

<sup>82</sup> ICHINO P., *Somministrazione di lavoro, appalto di servizi, distacco*, cit., 271.

<sup>83</sup> DE LUCA TAMAJO R., *Le esternalizzazioni tra cessione di ramo d'azienda e rapporti di fornitura*, in DE LUCA TAMAJO R. (a cura di), *I processi di esternalizzazione. Opportunità e vincoli giuridici*, Napoli, 2002, 48 ss.

<sup>84</sup> ZAPPALÀ L., *Verso un nuovo assetto dei rapporti interpositori*, cit., 297; DE LUCA TAMAJO R., *Le esternalizzazioni tra cessione di ramo d'azienda e rapporti di fornitura*, cit., 51.

<sup>85</sup> Sulla valenza discrezionale dell'esercizio del potere direttivo da parte dell'appaltatore ovvero del committente, la prima ipotesi costituendo un appalto lecito, la seconda un'illecita interposizione, la giurisprudenza di legittimità appare costante. Vedi in particolare Cass. 18 agosto 2004, n. 16146, in *Foro It.*, 2004, I, 2994; Cass. 22 agosto 2003, n. 12363 e Cass. 29 agosto 2003, n. 12664, in *Riv. It. Dir.*

### 3 Prestazione di lavoro, potere direttivo e interesse dell'impresa utilizzatrice

Nel capitolo precedente l'analisi si è arrestata alle reciproche interferenze tra il contratto di lavoro e il contratto di somministrazione, ricondotto a sottotipo del contratto di cui all'art. 1559 c.c., ed alle posizioni giuridiche connesse alla prestazione di lavoro effettuata dal lavoratore somministrato. Si è osservato come la configurazione della fattispecie che può desumersi dalle norme contenute nel d.lgs. n. 276/03 si differenzi notevolmente rispetto alla disciplina sul lavoro temporaneo<sup>86</sup>, specialmente per quanto riguarda l'origine del potere direttivo che la legge pone in capo all'impresa utilizzatrice, individuata non più nel contratto per prestazioni di lavoro temporaneo, bensì nel contratto commerciale di somministrazione<sup>87</sup>, elemento che potrebbe indurre intuitivamente a considerare la funzione tipica del datore di lavoro come partecipata da due distinti soggetti, e dunque la posizione dell'utilizzatore come co-datore di lavoro<sup>88</sup>. Occorre ora verificare la percorribilità di tale ipotesi, alla luce della valenza tipizzante assegnata dalla dottrina al potere direttivo datoriale rispetto ai modi di prestare lavoro, in virtù del necessario adattamento dei concetti al mutare della realtà economico-produttiva<sup>89</sup>.

Condizione imprescindibile per qualificare come subordinata una prestazione di lavoro è l'assoggettamento del prestatore di lavoro al potere conformativo del creditore della prestazione (datore di lavoro), esercitato in un ambito che si estende a tutte le fasi della prestazione<sup>90</sup>. Tale potere consiste,

---

*Lav.*, 2003, II, 48, con nota di CALCATERRA L.; Cass. 20 ottobre 2003, n. 15337, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2003, II, 536, con nota di ALBI P.; Cass. 25 giugno 2001, n. 8643, in *Not. Giur. Lav.*, 2001, 732; Cass. 23 aprile 1999, n. 4046, in *Riv. Giur. Lav.*, 2000, II, 247, con nota di LEPORE A. In dottrina per tutti DEL PUNTA R., *Appalto di manodopera e subordinazione*, cit., 641-642. Segnala la difficoltà di distinguere tra potere direttivo e diritto del committente di conformare il risultato dell'attività appaltata SCARPELLI F., *Interposizione e appalto nei servizi informatici*, cit., 78.

<sup>86</sup> Vedi *supra*, Cap. II, par. 2.

<sup>87</sup> Cfr. CHIECO P., *Somministrazione, comando, appalto*, cit., 121 ss.; ID., *Delocalizzazione della subordinazione e somministrazione di lavoro: gli effetti, i rimedi*, cit., 355 ss.

<sup>88</sup> Ricostruzione inizialmente proposta da TIRABOSCHI M., *Lavoro temporaneo e somministrazione di manodopera*, cit., 315 ss., e poi ripresa da ICHINO P., *Il contratto di lavoro*, cit., 483 ed ESPOSITO M., *La mobilità del lavoratore a favore del terzo*, cit., 50.

<sup>89</sup> Cfr. DE LUCA TAMAJO R., *Profili di rilevanza del potere direttivo del datore di lavoro*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2005, 467; PERSIANI M., *Individuazione di nuove tipologie tra subordinazione e autonomia*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2005, 1 ss.

<sup>90</sup> E che «comprende sì il potere di conformazione, ma lo supera, sconfinando in un potere che ha il carattere di necessità», in quanto coesistente alla supremazia gerarchica del datore di lavoro: cfr. *amplius* PERULLI A., *Il potere direttivo dell'imprenditore*, Milano, 1992, 83 ss.

infatti, nella direzione della manodopera per il raggiungimento del risultato cui tende l'organizzazione produttiva del datore di lavoro, tanto attraverso la definizione delle modalità esecutive delle singole prestazioni, quanto mediante la gestione, il coordinamento, la disciplina dei prestatori di lavoro<sup>91</sup>. Sul piano formale, il risultato economicamente rilevante di ogni prestazione lavorativa assume un significato composito, in quanto ricollegabile all'interesse del creditore all'esatto adempimento dell'obbligazione di lavorare, che comprende sia il comportamento dovuto dal debitore, sia il risultato atteso dal creditore<sup>92</sup>. Tale interesse tipico si risolve, in definitiva, nel coordinamento dell'attività di ogni singolo lavoratore, strumentale al perseguimento del risultato complessivo dell'organizzazione. Il potere direttivo del datore di lavoro costituisce dunque una «caratteristica imprescindibile ed essenziale di ogni organizzazione di lavoro, si realizzi o no in una impresa»<sup>93</sup>, e svolge una funzione «distributiva delle individuali sfere di supremazia e subordinazione»<sup>94</sup>.

All'interno di tale quadro teorico, in dottrina è stata proposta una ricostruzione della somministrazione, ed in particolare del potere direttivo nei confronti dei lavoratori somministrati, diretta ad inquadrare la fattispecie nell'alveo del contratto di lavoro subordinato stipulato fra agenzia e prestatore di lavoro, che subirebbe una deviazione delle energie lavorative a favore di un terzo per effetto di una delega conferita all'utilizzatore<sup>95</sup>. Poiché l'art. 2094 c.c. non imporrebbe la coincidenza fra titolare formale del contratto ed utilizzatore della prestazione<sup>96</sup>, né tale sovrapposizione sarebbe stata imposta dalla legge n. 1369/60<sup>97</sup>, anche nella somministrazione l'interesse del creditore delle

<sup>91</sup> TULLINI P., *Identità e scomposizione della figura del datore di lavoro*, cit., 88 ss.

<sup>92</sup> PERSIANI M., *Contratto di lavoro e organizzazione*, cit., 260 ss.

<sup>93</sup> PERSIANI M., *Contratto di lavoro e organizzazione*, cit., 266.

<sup>94</sup> PERULLI A., *Il potere direttivo dell'imprenditore*, cit., 93, il quale prosegue affermando che, esaurita la sua funzione costitutiva, il potere direttivo «lascia affatto imprecisate e indeterminate le [sue] modalità di esercizio». La questione teorica è poi complicata dal rilievo per cui «il collegamento funzionale tra potere direttivo e interesse creditorio del datore-imprenditore rimanda, infatti, all'interrogativo di fondo circa la possibile coincidenza dell'interesse al coordinamento e all'organizzazione delle prestazioni lavorative con quello, parziale e limitato, espresso dall'imprenditore sul piano contrattuale individuale» (p. 94).

<sup>95</sup> Cfr. MARAZZA M., *Saggio sull'organizzazione del lavoro*, cit., 82 ss.; ID., *L'interesse tipico del creditore di lavoro subordinato e le due ipotesi di dissociazione tra titolarità del contratto ed esercizio dei poteri di organizzazione del lavoro*, cit., 117; SCARPELLI F., *Art. 27. Somministrazione irregolare*, cit., 416. Nella vigenza della legge sul lavoro temporaneo, riconducevano la titolarità del potere direttivo all'agenzia fornitrice ALESSI C., *Il contratto per prestazioni di lavoro temporaneo*, cit., 1207; LUNARDON F., *Gli obblighi dell'impresa utilizzatrice*, in NAPOLI M. (a cura di), *Il «pacchetto Treu»*, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 1998, 1242; BONARDI O., *L'utilizzazione indiretta dei lavoratori*, cit., 243 ss.

<sup>96</sup> Come peraltro già sostenuto, tra gli altri, da ICHINO P., *Il diritto del lavoro e i confini dell'impresa*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1999, 203 ss. e CARINCI M.T., *La fornitura di lavoro altrui*, cit., 362 ss.

<sup>97</sup> Ipotesi invece alla base della ricostruzione di MAZZOTTA O., *Rapporti interpositori e contratto di lavoro*, cit., 315 ss.

prestazioni di lavoro si sostanzierebbe nel coordinamento. Avendo eliminato ogni profilo di specialità del contratto per prestazioni di lavoro temporaneo, la disciplina di cui al d.lgs. n. 276/03 sarebbe *in toto* riconducibile alla fattispecie tipica di cui all'art 2094 c.c. Da ciò deriva che l'assegnazione del lavoratore somministrato presso un utilizzatore costituirebbe effetto "naturale" e al tempo stesso eventuale della stipulazione del contratto di lavoro con il somministratore, ben potendo il lavoratore essere impiegato presso il somministratore stesso, durante i periodi di non assegnazione<sup>98</sup>. L'ambito del dovere di prestazione cui il lavoratore somministrato si obbliga con la stipulazione del contratto di lavoro non sarebbe dunque dissimile rispetto alla normale obbligazione di lavoro subordinato, costituendo l'assegnazione una mera specificazione unilaterale del contenuto della prestazione già dovuta in forza del medesimo contratto di lavoro<sup>99</sup>. La condizione del lavoratore somministrato che resta in disponibilità del somministratore, infatti, non comprometterebbe «la valutazione del *facere* come oggetto dell'obbligazione di lavoro», nella misura in cui la disponibilità sia coordinabile e funzionale ad esso<sup>100</sup>.

Le conseguenze dogmatiche che possono trarsi dalla tesi esposta attengono, per un verso, all'inquadramento del potere direttivo in capo all'utilizzatore nello schema del mandato *in rem propriam*, per l'altro, all'identificazione della fonte di tale potere nel contratto di lavoro stipulato con il somministratore.

Seppur coerente e condivisibilmente fondata sull'intento di *reductio ad unum* dei molteplici schemi negoziali introdotti dalla realtà commerciale e dal legislatore stesso, la tesi giunge tuttavia ad un risultato che non appare convincente. Partendo dall'assunto di base per cui il fondamento del potere direttivo risiede nell'adempimento dell'obbligazione di lavoro, è emerso un concetto di interesse alla prestazione assai ampio, che ricomprende sia il risultato immediato di tale prestazione, sia un dato comportamento del lavoratore, sicché l'interesse tipico datoriale si risolverebbe nell'interesse al coordinamento. Ebbene, se tale ragionamento ben si attaglia a quelle situazioni nelle quali le singole prestazioni di lavoro corrispondono, quali frazioni di esso, al più generale interesse perseguito dall'organizzazione nel suo complesso, non pare tuttavia conciliarsi con l'assetto di interessi tipico della

---

<sup>98</sup> MARAZZA M., *L'interesse tipico del creditore di lavoro subordinato e le due ipotesi di dissociazione tra titolarità del contratto ed esercizio dei poteri di organizzazione del lavoro*, cit., 111-112.

<sup>99</sup> MARAZZA M., op e loc. ult. cit.

<sup>100</sup> BELLOCCHI P., *Interposizione e subordinazione*, cit., 179, la quale riporta, sul punto, il pensiero di SPEZIALE V., *La struttura del contratto per prestazioni di lavoro temporaneo*, cit., 330.

somministrazione di manodopera, ove le organizzazioni, imprenditoriali o meno, sono due, e differente pertanto risulta essere l'interesse perseguito, o, in altri termini, il risultato «in senso pregnante»<sup>101</sup> atteso, dal somministratore e dall'utilizzatore delle prestazioni.

Quando si afferma che il contratto stipulato dal datore di lavoro somministratore non è speciale rispetto al tipo legale *ex* art. 2094 c.c. e che «da tale assunto *discende*» che «durante i periodi di non utilizzo il prestatore può essere utilizzato anche direttamente dal somministratore»<sup>102</sup>, si opera una correlazione affatto rispondente alle posizioni giuridiche delle parti nella somministrazione, e si nega altresì valenza discrezionale ad un inequivoco elemento della fattispecie fornito dalla legge.

Sotto il primo profilo, non può disconoscersi l'eterogeneità tra l'interesse organizzativo che caratterizza il somministratore e quello proprio dell'utilizzatore, inteso come risultato atteso e comportamento dovuto. Tutta la fase prodromica all'invio presso l'utilizzatore di un prestatore di lavoro dotato di determinate caratteristiche attiene senza dubbio all'ambito di competenza del somministratore, il quale provvede a selezionare il personale, a curarne la formazione ove necessario, ad organizzarne l'assegnazione presso l'utilizzatore stesso, *et coetera*. A ben vedere, tuttavia, in questa fase il comportamento tipico del lavoratore ed il risultato atteso dal somministratore si sostanziano nel rimanere «a disposizione» (come recita l'art. 20, 2° comma, nell'ipotesi in cui il lavoratore sia assunto a tempo indeterminato), ed in ciò si esaurisce, pertanto, la pretesa creditoria del somministratore. Nella fase successiva, di invio del prestatore presso l'utilizzatore, l'interesse connesso a tale pretesa si completa con la corretta esecuzione della prestazione lavorativa, ma questo completamento avviene soltanto in via indiretta e mediata.

Quale sarebbe, infatti, l'interesse dell'agenzia di somministrazione derivante dalla prestazione svolta da un carpentiere, o da un carrellista, o da una delle tante figure professionali di frequente oggetto di somministrazione, se non quello legato all'inserimento di tale prestazione nel contesto organizzativo altrui? Pur non potendosi negare che il somministratore possa, in casi limite, richiedere l'esecuzione della prestazione anche presso la propria impresa<sup>103</sup>,

---

<sup>101</sup> Nel senso inteso da MANCINI G. F., *La responsabilità contrattuale del prestatore di lavoro*, cit., 20 e 27, nella cui ricostruzione, tuttavia, la compresenza di elementi obbligatori ed organizzativi escluderebbe l'interesse finale dal rapporto lavorativo di scambio.

<sup>102</sup> MARAZZA M., op. ult. cit., 112 (c.m.).

<sup>103</sup> Ipotesi ammessa anche da ICHINO P., *Somministrazione di lavoro, appalto di servizi, distacco*, cit., 292, il quale pare tuttavia considerare tale evenienza come *extrema ratio* adottata dal somministratore per

non pare lecito desumere da un'ipotesi del tutto eccezionale l'esistenza di una regola di fattispecie, ossia l'attribuzione della titolarità del potere direttivo al somministratore, essendo tale potere tipicamente connesso ad un preciso interesse a ricevere non già l'impegno di mettersi a disposizione, da intendere come promessa di adempimento, bensì proprio l'adempimento della prestazione di lavoro.

Nella "macro geografia" delle esternalizzazioni<sup>104</sup>, inoltre, la tesi in discussione risulterebbe confliggente con quanto sopra osservato in tema di appalto di servizi. Nel confronto/conflitto con la somministrazione di manodopera, l'*aquis* giurisprudenziale ed ora la legge stessa (art. 29) indicano come elemento tipico dell'appalto, oltre l'organizzazione dei mezzi ed il rischio d'impresa, anche l'esercizio del potere direttivo da parte dell'appaltatore. Nell'ipotesi di appalto di servizi *labour intensive*, che si caratterizza per l'inserimento nell'organizzazione del committente di prestatori di lavoro dipendenti dall'appaltatore, le difficoltà di distinzione rispetto alla mera fornitura di manodopera devono, per espressa previsione di legge, essere risolte attraverso un'indagine integrativa mirante a verificare l'esercizio in concreto del potere direttivo. Se le istruzioni ed indicazioni tipiche sull'esecuzione della prestazione sono impartite dall'appaltatore-datore di lavoro, si avrà appalto genuino, nell'ipotesi contraria, le parti avranno posto in essere una somministrazione (irregolare *ex art. 27*)<sup>105</sup>. Non sembra, pertanto, potersi revocare in dubbio che la somministrazione di manodopera risulta configurata dalla legge mediante l'attribuzione del potere direttivo non già al somministratore-datore di lavoro, bensì all'utilizzatore, versandosi in caso contrario in un'ipotesi di appalto, in cui l'organizzazione dei mezzi necessari può anche (ed, in certi casi, esclusivamente) risultare dall'esercizio di tale potere<sup>106</sup>. Del resto, l'assetto di poteri delineato, da un lato, negli artt. 20 e 23, dall'altro, nell'art. 29 del d.lgs. n. 276/03, se così inteso non si pone affatto in

---

limitare i danni derivanti dall'impossibilità di inviare presso l'utilizzatore un lavoratore ingaggiato a termine. Si veda in ogni caso quanto rilevato *retro*, Cap. II, par. 1.1, circa l'attività che deve svolgere, in misura prevalente, l'agenzia di somministrazione.

<sup>104</sup> Si prende a prestito l'efficace espressione di CARINCI M.T., *La somministrazione di lavoro altrui*, cit., 13 ss.

<sup>105</sup> Tuttavia, è innegabile che la distinzione operata dalla legge, se calata nella pratica, dia luogo a notevoli difficoltà applicative, come testimoniano in merito i più recenti orientamenti della giurisprudenza della Cassazione, su cui vedi BONARDI O., *La distinzione tra appalto e somministrazione di lavoro, prima e dopo la riforma*, in *Giust. Civ.*, 2004, I, 1011 ss.

<sup>106</sup> Sul rilievo per cui l'elemento del potere direttivo da parte dell'utilizzatore non pare poter svolgere un ruolo discriminante tra fattispecie e discipline dell'appalto e della somministrazione, cfr. SCARPELLI F., *Art. 27. Somministrazione irregolare*, cit., 416.

contraddizione con quello ricavabile dalla regolamentazione dei rapporti interpositori di cui all'art. 1 della legge n. 1369/60. La sanzione che il 5° comma della norma comminava all'interponente, di costituzione *ex lege* di un rapporto di lavoro alle sue dipendenze, non stabiliva alcuna necessaria connessione tra l'elemento dell'utilizzazione effettiva della prestazione e la nozione di subordinazione, né tra la prima e la figura del datore di lavoro, titolare del potere direttivo, avendo piuttosto di mira la corretta individuazione del vero imprenditore cui imputare le conseguenze di tale utilizzazione<sup>107</sup>.

Ma vi è un elemento essenziale della fattispecie che la tesi criticata non pare valorizzare sufficientemente, dato dalla disposizione che regola il contratto fra il somministratore e l'utilizzatore (art. 20, 2° comma), per cui «per tutta la durata della somministrazione i lavoratori svolgono la propria attività nell'interesse nonché sotto la direzione e il controllo dell'utilizzatore». Quale effetto tipico del contratto di somministrazione<sup>108</sup> - all'interno del quale devono essere specificati i confini entro cui dovrà svolgersi la prestazione di lavoro, in particolare sotto il profilo delle mansioni assegnate, del luogo e dell'orario della prestazione stessa<sup>109</sup> -, la legge indica non soltanto che i poteri di direzione e controllo sono attribuiti all'utilizzatore, ma anche che tali poteri conseguono all'adempimento della prestazione lavorativa nell'*interesse* dell'utilizzatore stesso. Risultato atteso e comportamento dovuto sono, *expressis verbis*, componenti essenziali dell'interesse di quest'ultimo al coordinamento dell'attività di ogni singolo lavoratore, strumentale al perseguimento del «risultato complessivo dell'organizzazione»<sup>110</sup>. Non corrisponderebbe a tale assetto formale affermare che, una volta che sia appurata la sussistenza in capo al somministratore dell'interesse al coordinamento delle prestazioni (elemento peraltro solo parzialmente condivisibile), diviene del tutto marginale «sapere se esiste anche un interesse

<sup>107</sup> Cfr. BELLOCCHI P., *Interposizione e subordinazione*, cit., 172-173; CARINCI M.T., *Il divieto di interposizione: novità e continuità dopo la legittimazione del lavoro temporaneo*, cit., 121. Di segno opposto, come noto, la ricostruzione di MAZZOTTA O., *Rapporti interpositori e contratto di lavoro*, cit., 265, sulla scorta di BENEDETTI G., *Profili civilistici dell'interposizione nei rapporti di lavoro*, cit., 1510 ss.

<sup>108</sup> CHIECO P., *Somministrazione, comando, appalto*, cit., 121 ss.; ID., *Delocalizzazione della subordinazione e somministrazione di lavoro: gli effetti, i rimedi*, cit., 355 ss.

<sup>109</sup> Come infatti recita l'art. 21, 1° comma, lett. e), f) e g), fissando in tal modo il contenuto del contratto di somministrazione, la cui comunicazione per iscritto è l'unico onere preventivo da adempiere, da parte del somministratore, «all'atto della stipulazione del contratto di lavoro ovvero all'atto dell'invio presso l'utilizzatore» (art. 21, 3° comma). Sulla previgente delimitazione degli obblighi contrattuali gravanti sul lavoratore temporaneo cfr. per tutti CARINCI M.T., *La fornitura di lavoro altrui*, cit., 426, la quale correttamente precisava che «il potere di conformazione della prestazione dovrà essere esercitato verso il lavoratore nell'ambito dei confini segnati dal *contratto di lavoro*» (c.m.).

<sup>110</sup> PERSIANI M., *Contratto di lavoro e organizzazione*, cit., 266.

giuridicamente rilevante del terzo ad utilizzare le posizioni giuridiche attive a lui delegate dal datore di lavoro»<sup>111</sup>. Il *proprium* dell'interesse dell'utilizzatore, infatti, non costituisce elemento accidentale del contratto di lavoro, bensì un effetto che con evidenza la legge stessa ricollega alla stipulazione del contratto di somministrazione di manodopera ed all'inserimento delle prestazioni di lavoro nell'organizzazione dell'utilizzatore, che avrebbero di per sé scarso significato nella diversa organizzazione del somministratore. Non si tratta dunque di delega di funzioni dal datore di lavoro ad un terzo<sup>112</sup>, ma di concorrenza di posizioni giuridiche attive (e, come in parte si è visto, passive) tra due soggetti, in conseguenza degli effetti che la legge ricollega alla stipulazione fra essi del contratto di somministrazione di manodopera.

È infatti, e conclusivamente, la corretta individuazione della fonte del potere direttivo che pare contraddire la tesi del mandato *in rem propriam*, insieme con la constatazione, sin troppo ovvia, che se la prestazione di lavoro deve svolgersi all'interno dell'impresa dell'utilizzatore e nel suo interesse, non può che essere a tale soggetto demandato il potere di coordinare e dirigere i lavoratori somministrati, proprio nel perseguimento di quell'interesse menzionato dalla legge. Ad ulteriore conferma milita un'altra disposizione contenuta nell'art. 23, 4° comma, ove la legge autorizza i contratti collettivi applicati dall'utilizzatore a stabilire «modalità e criteri per la determinazione e corresponsione delle erogazioni economiche correlate ai risultati conseguiti nella realizzazione dei programmi concordati dalle parti o collegati all'andamento economico dell'impresa». Dalla (pur contorta) formulazione della norma si evince un dato difficilmente contestabile, ossia che non soltanto il risultato della prestazione di lavoro del lavoratore somministrato, diretto a beneficio dell'utilizzatore, risulta connesso all'esercizio del potere direttivo, ma anche che ogni singola prestazione di lavoro si inquadra nel contesto organizzativo dell'utilizzatore e ne condivide l'eventuale andamento positivo. Inoltre, data la funzione assegnata al contratto collettivo - di mera disciplina dei vantaggi economici diretti ai lavoratori somministrati - deve ritenersi che la legge abbia inteso estendere *sic et simpliciter* anche ai lavoratori esterni i benefici

---

<sup>111</sup> MARAZZA M., *L'interesse tipico del creditore di lavoro subordinato e le due ipotesi di dissociazione tra titolarità del contratto ed esercizio dei poteri di organizzazione del lavoro*, cit., 117.

<sup>112</sup> Critica lo schema della delega di poteri o di funzioni anche BELLOCCHI P., *Interposizione e subordinazione*, cit., 181, la quale riscontra l'impossibilità di «ricercare nel contratto di lavoro subordinato la fonte stessa di legittimazione di tali poteri», pur non riconoscendo tuttavia la titolarità del potere direttivo all'utilizzatore, bensì all'unico datore di lavoro, l'agenzia di fornitura, che per tale ragione si vedrebbe riconosciuta la titolarità del potere disciplinare (p. 182).

erogati di norma ai dipendenti interni, in relazione alla realizzazione di un determinato programma o anche in conseguenza del buon andamento dell'impresa.

A questo punto ci si potrebbe interrogare su quale riscontro abbia il contratto di lavoro stipulato con il somministratore sul piano della titolarità del potere direttivo, e sulle ragioni di un certo "svuotamento" della fattispecie tipica attuato mediante la sottrazione al datore di lavoro della sua più rilevante prerogativa. Al riguardo è opportuno precisare come il potere che l'art. 20, 2° comma, attribuisce espressamente all'utilizzatore non esaurisca affatto le direttive che il prestatore di lavoro è obbligato ad osservare per adempiere correttamente agli obblighi contrattuali. In capo al somministratore, infatti, residua la più ampia facoltà di determinare il luogo e il tempo di esecuzione delle prestazioni di lavoro, e pure di modificarle nel corso del rapporto, come anche di richiamare il lavoratore prima del termine della somministrazione<sup>113</sup>. Ciò pare doversi desumere dalla mancata riproposizione, nel decreto 276, della previsione per cui il lavoratore temporaneo aveva il «diritto di prestare l'opera lavorativa per l'intero periodo di assegnazione, salvo il caso di mancato superamento della prova o della sopravvenienza di una giusta causa di recesso» (art. 3, 4° comma, legge n. 196/97). Al somministratore è pertanto concessa una residua porzione delle prerogative datoriali, che appaiono anzi più estese rispetto a quelle riconosciute dalla legge nei confronti del lavoratore subordinato.

Il rapporto giuridico che si instaura tra il prestatore di lavoro, da un lato, e somministratore ed utilizzatore, dall'altro, non può dunque che essere inquadrato come una nuova forma giuridica, dotata di una propria specifica regolamentazione, che si caratterizza per una posizione tipica datoriale (non già descrittivamente, bensì) giuridicamente ripartita fra due soggetti, in virtù dell'unico contratto necessario ai sensi degli artt. 20 e seguenti, il contratto di somministrazione di manodopera. Anche questo elemento contribuisce, senza dubbio, a rendere la posizione del prestatore di lavoro somministrato particolarmente debole di fronte al congiunto operare di tali soggetti, e perciò bisognosa di meccanismi di tutela aggiuntivi e più appropriati.

Per concludere può notarsi come il mai sopito dibattito circa la genesi

---

<sup>113</sup> Così accade, ad esempio, a seguito del «non gradimento» espresso dall'utilizzatore, cui il somministratore ritenga di dar seguito. Sul piano del contratto commerciale, in tale ipotesi l'agenzia dovrà somministrare in sostituzione un altro prestatore, rimanendo tuttavia vincolata dagli obblighi derivanti dal rapporto di lavoro con il lavoratore "sgredito", salvo il mancato gradimento non sia stato determinato da circostanze legittimanti un licenziamento.

contrattuale del rapporto di lavoro, che ovviamente esubera dai fini che ci siamo riproposti, parrebbe *prima facie* trovare nella fattispecie descritta dal decreto un fertile banco di prova, stante la peculiarità, non revocabile in dubbio, del contratto di somministrazione di lavoro, la cui disciplina è integrata dalle norme applicabili alla generalità dei rapporti di lavoro subordinato di cui al Codice civile ed alle leggi speciali (arg. *ex art.* 22). A ben vedere, tuttavia, non si pone tanto una questione di origine del rapporto, posto che i principali effetti non sono determinati dalle parti<sup>114</sup>, quanto della sua disciplina, ed in tal senso l'individuazione della fonte del potere direttivo direttamente nel contratto tra le due imprese comporta che sia la legge stessa a determinare gli effetti dell'inserimento dei prestatori di lavoro somministrati nell'organizzazione dell'utilizzatore e le sue ricadute sulla ripartizione del potere direttivo fra i due datori di lavoro<sup>115</sup>.

#### **4 Il quadro delle responsabilità del secondo datore di lavoro. La solidarietà per i trattamenti retributivi e i contributi previdenziali**

L'analisi delle situazioni giuridiche attive facenti capo all'utilizzatore ha evidenziato una stretta interdipendenza con quelle riconosciute al somministratore, nonché un intreccio di poteri esercitabili, ora congiuntamente, ora in cooperazione, ora disgiuntamente, nei confronti dei prestatori di lavoro somministrati, che sembra porli in uno *status* del tutto peculiare, se confrontato con quello tipico del lavoratore subordinato che si obbliga a prestare il proprio lavoro alle dipendenze e sotto la direzione di un unico imprenditore (art. 2094 c.c.). In tale ottica la legge ha disciplinato una serie di conseguenze giuridiche derivanti dalla realizzazione, da parte del somministratore e dell'utilizzatore, di un'operazione economica unitaria e complessa, che abbiamo identificato con il contratto di somministrazione di manodopera integrato dalle regole d'uso del contratto di lavoro<sup>116</sup>.

---

<sup>114</sup> In tal senso, sul lavoro temporaneo, cfr. TIRABOSCHI M., *Lavoro temporaneo e somministrazione di manodopera*, cit., 319, il quale condivisibilmente conduce l'analisi della fattispecie omettendo classificazioni logico - gerarchiche, ossia formali, e prediligendo invece una «rappresentazione funzionale e tipologica dello schema tipizzato dal legislatore» (p. 317).

<sup>115</sup> Nel quadro normativo di cui alla legge n. 196/97, osservava BELLOCCHI P., op. loc. cit., come il riconoscimento della subordinazione in senso tecnico operasse nel senso dell'estensione della disciplina protettiva dettata per il lavoro subordinato anche a ipotesi ad esso esterne (es. il lavoro del familiare o quello del socio d'opera). Occorre tuttavia notare come la regolamentazione contenuta nel d.lgs. n. 276/03 non applichi più, soltanto, a determinate prestazioni di lavoro le garanzie connesse al lavoro subordinato (come tecnica di tutela), ma ne offra pure un diverso inquadramento (vedi *infra*).

<sup>116</sup> Cfr. CHIECO P., *Delocalizzazione della subordinazione e somministrazione di lavoro: gli effetti, i rimedi*, cit.,

La prima e più rilevante conseguenza è data dalla disposizione dell'art. 23, 3° comma, per cui «l'utilizzatore è obbligato in solido con il somministratore a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi e i contributi previdenziali», alla quale deve essere combinato l'art. 21, 1° comma, lett. k), che specifica come, nel contratto di somministrazione, l'utilizzatore debba espressamente assumersi l'obbligo di corrispondere direttamente ai prestatori di lavoro il trattamento economico e i contributi previdenziali, «in caso di inadempimento del somministratore».

Il concetto di solidarietà così configurato dalla legge deve essere analizzato partitamente, con riguardo al suo fondamento, alla sua struttura ed alla sua funzione, profili questi che consentiranno di delineare meglio la posizione di co-datorialità dell'utilizzatore.

La dottrina civilistica ricollega le ragioni per le quali la legge ritiene opportuno rafforzare la posizione del creditore, all'esistenza di una «comunione di interessi» fra più debitori di una medesima obbligazione<sup>117</sup>, ossia all'esistenza in capo ad ognuno di essi di un medesimo titolo<sup>118</sup> in forza del quale la prestazione oggetto dell'obbligazione si presenta come unitaria ed indivisa (non già indivisibile)<sup>119</sup>. La nozione qui presa in esame, come ben si avverte, già esclude la più ampia categoria delle obbligazioni con interesse per c.d. unisoggettivo, per le quali la legge prevede l'operatività del meccanismo della solidarietà, ma con esclusiva funzione di garanzia (es. fideiussione)<sup>120</sup>, ciò che invece non si verifica per le obbligazioni soggettivamente complesse, che postulano proprio la sussistenza di un interesse unitario. *Fondamento* della solidarietà in questo tipo di obbligazioni sarebbe dunque la comunione di interessi fra due soggetti, che reagisce immediatamente sui presupposti ritenuti essenziali per la configurazione dell'obbligazione soggettivamente complessa, ossia l'identità della prestazione (*eadem res debita*) e l'identità della fonte (*eadem obligandi causa*)<sup>121</sup>. Quanto alla prima, nell'ipotesi della somministrazione di manodopera, è la legge che indica come la prestazione oggetto

---

363.

<sup>117</sup> Come recita la Relazione al Codice civile, al n. 597. Cfr. DI MAJO A., voce *Obbligazioni solidali (e indivisibili)*, in *Enc. Dir.*, 1979, vol. XXIX.

<sup>118</sup> Cfr. BIANCA C.M., *L'obbligazione*, in *Diritto civile*, IV, Milano, 1993, 710; più di recente cfr. TICOZZI M., *L'obbligazione solidale*, Padova, 2001, 39.

<sup>119</sup> Cfr. BUSNELLI F.D., *L'obbligazione soggettivamente complessa*, Milano, 1974, 28-29.

<sup>120</sup> Resta fondamentale la distinzione tra le obbligazioni con comunione di interessi e quelle ad interesse unisoggettivo operata da RUBINO D., *Obbligazioni alternative, in solido, divisibili e indivisibili*, in *Comm. Cod. Civ.* Scialoja Branca, Bologna-Roma, 1961, 139 ss.

<sup>121</sup> BUSNELLI F.D., *L'obbligazione soggettivamente complessa*, cit., 133 ss.; MAZZONI C.M., *Le obbligazioni solidali e indivisibili*, in *Trattato di Diritto privato*, diretto da P. Rescigno, IX, Torino, 1984, 599.

dell'obbligazione posta a carico di somministratore ed utilizzatore nei confronti del lavoratore somministrato sia perfettamente sovrapponibile, consistendo in una dazione in denaro corrispondente a quanto dovuto in via diretta a titolo retributivo ed in via indiretta, ossia agli enti previdenziali, a titolo contributivo<sup>122</sup>. Quanto invece all'identità della fonte, contenendo l'art. 1294 c.c. una presunzione legale di solidarietà fra condebitori, si ritiene che essa debba ricercarsi in tutti gli altri casi, ossia nelle previsioni del contratto ovvero nella disciplina legislativa<sup>123</sup>. Il caso della somministrazione configura questa seconda ipotesi, in quanto la legge stessa ricollega alla stipulazione del contratto di somministrazione l'obbligo solidale dell'utilizzatore per il credito retributivo e contributivo del somministratore.

Con riguardo alla cruciale questione dell'individuazione della fonte unitaria dell'obbligazione, nei casi in cui non vi sia un solo contratto, bensì una serie di contratti geneticamente e funzionalmente collegati<sup>124</sup>, essa potrebbe anzitutto essere affrontata alla luce di quanto osservato in tema di qualificazione del contratto di somministrazione di manodopera. Una volta dimostrato che lo schema del collegamento negoziale si risolve, nella somministrazione, in una connotazione meramente descrittiva del fenomeno<sup>125</sup>, non può che registrarsi che l'unicità della fattispecie, regolata dalle norme sulla somministrazione ed integrata da quelle sul rapporto di lavoro di volta in volta adottato, si riflette anche sulla fonte costitutiva dell'obbligazione solidale<sup>126</sup>. Ma soprattutto, la predetta questione sembra perdere la sua carica problematica sol che si osservi il meccanismo con cui la legge ora estende l'obbligazione tipica nascente dal rapporto di lavoro all'utilizzatore. Non si versa più nell'ipotesi in cui la posizione di sottoprotezione del lavoratore rispetto ad un soggetto estraneo al

---

<sup>122</sup> È dunque unica la prestazione dovuta, non essendo in discussione l'esistenza di un «aggregato di più prestazioni complesse», che escluderebbe la sussistenza della solidarietà: cfr. ancora BUSNELLI F.D., *L'obbligazione soggettivamente complessa*, cit., 29.

<sup>123</sup> BIANCA C.M., *L'obbligazione*, cit., 704; RUBINO D., *Obbligazioni alternative, in solido, divisibili e indivisibili*, cit., 185.

<sup>124</sup> Questione che si è posta, in ambito lavoristico, con riguardo alle ipotesi della responsabilità dell'appaltante per i debiti dell'appaltatore verso i propri dipendenti (art. 1676 c.c.; art. 3, legge n. 1369/60), della responsabilità del cessionario per i debiti del cedente nel caso del trasferimento d'azienda (art. 2112 c.c.), ed anche della responsabilità dell'utilizzatore di manodopera per i debiti vantati dai lavoratori temporanei verso il fornitore (artt. 6, 3° comma e art. 1, 5° comma, lett. g). Cfr. in merito l'approfondita analisi condotta da CORAZZA L., *Appunti in tema di obbligazioni solidali e rapporti di lavoro*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1997, I, 77 ss.

<sup>125</sup> Vedi *retro*, Cap. II, par. 3.

<sup>126</sup> Ricorre pertanto l'ipotesi di *eadem causa* data dall'esistenza di «fatti collegati da nessi tali che valgano a farli considerare come unitari agli effetti del vincolo che ne deriva», RUBINO D., *Obbligazioni alternative, in solido, divisibili e indivisibili*, cit., 139; FRASSON S., *Le obbligazioni in solido*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1976, II, 134.

vincolo contrattuale era tutelata mediante l'estensione a tale soggetto, per via legale o convenzionale, delle responsabilità patrimoniali addossate al reale datore di lavoro (come ad es. nel caso dell'appalto interno regolato dall'art. 3, legge n. 1369/60); ora è la legge stessa che stabilisce una precisa regola di responsabilità, certo in funzione (in senso ampio) protettiva del lavoratore somministrato, ma ancora più con lo scopo di «far discendere conseguenze giuridiche da operazioni economiche complesse che coinvolgono la prestazione di lavoro»<sup>127</sup>.

Il regime solidale dell'obbligazione viene pertanto a costituire un *prius* rispetto alla configurazione della posizione giuridica del somministratore e dell'utilizzatore, anzi, e più correttamente, esso costituisce l'«in sé» di tale posizione, dimostrando come la legge riconduca direttamente alla stipulazione del contratto di somministrazione di manodopera una serie di effetti giuridici del tutto peculiari. Se si riguardasse il fenomeno complessivo posto in essere dai predetti soggetti impiegando unicamente le categorie generali del diritto del lavoro e del diritto civile<sup>128</sup>, se ne dovrebbe, di volta in volta, forzare l'utilizzo alle infinite particolarità connesse all'istituto della somministrazione di manodopera, determinate dalla legge e dalla pratica negoziale, con il risultato che, per rispondere ad esigenze classificatorie formali, si invertirebbe il *prius* con il *posterius*, rinunciando ad elaborare soluzioni interpretative e tecniche di tutela in grado di offrire più adeguate protezioni al lavoratore somministrato.

Più “pragmaticamente”, occorre invece prendere atto delle particolarità dell'istituto e cercare di determinare la struttura e la funzione della responsabilità solidale dell'utilizzatore nel quadro offerto dalla somministrazione di lavoro. Tra le diverse teorie che, nell'ambito del diritto civile<sup>129</sup>, si sono succedute nell'analizzare la *struttura* della situazione creata

<sup>127</sup> CORAZZA L., *Appunti in tema di obbligazioni solidali e rapporti di lavoro*, cit., 91.

<sup>128</sup> Come in parte è accaduto con riguardo al collegamento negoziale, categoria che, infatti, ove impiegata nella somministrazione di manodopera comporta la sostanziale disattivazione di uno dei suoi effetti principali, ossia la ricaduta su un contratto dell'invalidità dell'altro, secondo il principio *simul stabunt, simul cadent*. Vedi *retro*, Cap. II, par. 3.

<sup>129</sup> In estrema sintesi, possono in merito essere isolate tre principali ricostruzioni. La prima tesi afferma che il problema della struttura dell'obbligazione soggettivamente complessa è affine a quello che sorge per la comproprietà e si risolve nello stesso modo, ossia intendendo l'obbligazione come insieme di tante obbligazioni quanti sono i membri del gruppo debitorio o creditorio, ognuno con una propria prestazione identica di contenuto (cfr. BARASSI L., *La teoria generale delle obbligazioni*, Milano, 1946, 186). La seconda ritiene che la solidarietà sia una possibile modalità del condebito, ossia ogni singolo debitore sarebbe obbligato per una parte, ma con l'operare della solidarietà ognuno risponderebbe del tutto, affermandosi così una pluralità di vincoli obbligatori (cfr. GIORGIANNI M., voce *Obbligazione solidale e parziaria*, in *Noviss. Dig. It.*, XI, Torino, 1965, 675 ss.). La terza impostazione rileva come attraverso la contitolarità del rapporto si creerebbe una persona giuridica o comunque un ente dotato di autonoma soggettività (cfr. CARNELUTTI F., *Teoria giuridica della circolazione*, Padova,

dalla presunta dissociazione tra pluralità di soggetti ed unicità del diritto<sup>130</sup>, si è affermata quella che riconduce tale struttura ad un'unitaria obbligazione che, con meccanismo analogo a quello dei contratti di durata<sup>131</sup>, si scompone qui tra più soggetti, ma in modo sincronico<sup>132</sup>. Nella somministrazione di manodopera, l'alternativa tra i possibili modi di esecuzione dell'obbligo unitario di pagamento delle retribuzioni e dei contributi previdenziali (esecuzione congiunta, solidale o parziaria) si risolve per opera della stessa legge, che pone tale obbligo, *in primis*, in capo al somministratore (art. 21, 1° comma, lett. h)), precisando poi che l'utilizzatore con il contratto di somministrazione si assume l'impegno di pagamento diretto, «in caso di inadempimento del somministratore» (art. 21, 1° comma, lett. k)). In quest'ultimo inciso non pare potersi rinvenire che un *beneficium ordinis*, non già un *beneficium excussionis*, non imponendo la norma al creditore alcun onere esecutivo nei confronti del somministratore<sup>133</sup>.

Tuttavia, altro è parlare di precedenza nell'escussione del debitore, altro è inquadrare la fattispecie nelle obbligazioni ad interesse unisoggettivo, nelle quali la posizione del coobbligato (l'utilizzatore) sarebbe di mera garanzia<sup>134</sup>. Come già poteva affermarsi in caso di appalto *ex art. 3*, legge n. 1369/60<sup>135</sup>, a fortiori nella somministrazione di lavoro, appare innegabile l'esistenza di un interesse proprio dell'utilizzatore alla prestazione di lavoro, interesse riconosciuto dalla stessa legge e posto a fondamento dell'esercizio di una porzione delle prerogative tipiche datoriali. Deve pertanto escludersi che la posizione dell'utilizzatore nei confronti del lavoratore somministrato sia

---

1933, 51 ss. e GRASSO E., *L'espropriazione della quota*, Milano, 1957, 39 ss.), esponendosi però alla facile obiezione per cui, se si ritiene che il soggetto sia uno, non avrebbe davvero più senso parlare di contitolarità, poiché se uno è il soggetto una è l'obbligazione (cfr. *amplius* BUSNELLI F.D., *L'obbligazione soggettivamente complessa*, cit., 174).

<sup>130</sup> Cfr. BUSNELLI F.D., *L'obbligazione soggettivamente complessa*, cit., 186 ss.; FALZEA A., *Il soggetto nel sistema dei fenomeni giuridici*, Milano, 1939, 40 ss.

<sup>131</sup> Nei quali si assiste ad un susseguirsi di relazioni tra creditore e debitore, che sorgono, ripartite nel tempo, ad ogni singola scadenza o ad ogni richiesta del creditore e, cumulandosi, «concorrono all'attuazione del rapporto complesso, *qui habet tractum successivum*»: cfr. OPPO G., *I contratti di durata*, cit., 148 ss.

<sup>132</sup> BUSNELLI F.D., *op. cit.*, 210.

<sup>133</sup> Cfr. CIUCCIOVINO S., *Tutela del prestatore di lavoro, esercizio del potere disciplinare e regime della solidarietà*, cit., 110; ICHINO P., *Somministrazione di lavoro, appalto di servizi, distacco*, cit., 299.

<sup>134</sup> Nella vigenza della legge n. 196/97, l'obbligazione solidale dell'utilizzatore era inquadrata tra quelle ad interesse unisoggettivo, come quella del fideiussore, da CARINCI M.T., *La fornitura di lavoro altrui*, cit., 436; la medesima impostazione è oggi ripresa per la somministrazione da CIUCCIOVINO S., *Tutela del prestatore di lavoro, esercizio del potere disciplinare e regime della solidarietà*, cit., 109-110.

<sup>135</sup> BRANCA Giorgio, *Osservazioni sulla solidarietà del committente per le obbligazioni di cui all'art. 3 della l. 23 ottobre 1960, n. 1369*, in *Boll. Sc. Perf. Univ. Trieste*, 1964, 13 ss., citato da CORAZZA L., *Appunti in tema di obbligazioni solidali e rapporti di lavoro*, cit., 84.

equiparabile a quella del garante fideiussore nei confronti del creditore beneficiario, in quanto, in questo secondo caso, l'obbligazione fideiussoria è accessoria rispetto a quella principale, non avendo il garante alcun contatto giuridicamente rilevante con il creditore sino al momento in cui egli richieda il pagamento; viceversa, nella somministrazione di lavoro si instaura un rapporto giuridico tra utilizzatore e prestatori di lavoro, tanto che in capo al primo sorge una serie di diritti ed obblighi, e specialmente il potere di conformare la loro prestazione al proprio interesse. È vero dunque che, per legge<sup>136</sup>, il pagamento delle retribuzioni deve avvenire secondo un preciso ordine<sup>137</sup>, ma ciò non deve essere confuso con il diverso obbligo dell'utilizzatore, di rimborsare al somministratore gli oneri retributivi e contributivi «da questo effettivamente sostenuti» (art. 21, 1° comma, lett. i))<sup>138</sup>, in quanto il meccanismo del «rimborso» attiene ai soli rapporti interni tra coobbligati, e non può certamente estendersi a quelli tra il prestatore di lavoro e l'utilizzatore, ed inoltre poiché, se tali oneri sono stati già effettivamente sostenuti, non si comprende a quale titolo essi potrebbero nuovamente essere richiesti.

Definiti in tal modo il funzionamento e la struttura dell'obbligazione solidale gravante sull'utilizzatore, può osservarsi come la *funzione* ricavabile dalle disposizioni in materia di somministrazione sia composita e non appaia limitata ad una semplice garanzia patrimoniale per il credito complessivamente vantato dai prestatori di lavoro in conseguenza del rapporto di lavoro. Essa, infatti, deve essere inserita in un complesso di tutele la cui realizzazione viene espressamente ricondotta dalla legge alla figura dell'utilizzatore, in virtù della stretta interdipendenza dell'interesse di tale soggetto con la prestazione dei lavoratori somministrati. Così, oltre alla responsabilità patrimoniale per la retribuzione e per i contributi previdenziali, l'utilizzatore risponde per le differenze retributive in caso di adibizione non concordata a mansioni superiori (art. 23, 6° comma), per la violazione degli obblighi di sicurezza imposti dalla legge o dalla contrattazione collettiva (art. 23, 5° comma, ult. parte), nonché per i danni arrecati a terzi dai lavoratori somministrati, nell'esercizio delle loro mansioni (art. 26). Si profila pertanto un più ampio quadro delle responsabilità dell'utilizzatore, tutte riconducibili alla peculiare

---

<sup>136</sup> Con disposizione da ritenersi inderogabile per PERA G., *Appunti sul contratto di fornitura di lavoro temporaneo*, cit., 282, e per ZOLI C., *Il lavoro temporaneo: il contratto di fornitura*, cit., 147.

<sup>137</sup> Infatti, è sul somministratore che per legge grava in primo luogo l'obbligo di «pagamento diretto» delle retribuzioni e dei contributi (art. 21, 1° comma, lett. h)).

<sup>138</sup> Così invece CIUCCIOVINO S., *Tutela del prestatore di lavoro, esercizio del potere disciplinare e regime della solidarietà*, cit., 109.

valutazione dell'ordinamento nei confronti di chi riceve una prestazione di lavoro subordinata<sup>139</sup>.

#### **4.1 La combinazione di responsabilità solidale e responsabilità esclusiva: la disciplina dello *ius variandi* e la tutela per la sicurezza**

La particolare configurazione e ripartizione delle responsabilità derivanti dalla complessiva operazione negoziale realizzata con la somministrazione di manodopera manifesta ulteriori caratteristiche in talune ipotesi, nella quali la posizione del datore di lavoro somministratore nei confronti del prestatore di lavoro somministrato appare attenuata rispetto a quella dell'utilizzatore. Il regime "puro" della responsabilità solidale fra i predetti soggetti è dalla legge combinato con un sistema caratterizzato dalla responsabilità esclusiva dell'utilizzatore, in conseguenza della particolare posizione da questo assunta nei confronti dei lavoratori somministrati. Convenzionalmente, tali responsabilità possono essere lette nella medesima prospettiva, ossia quali esempi di impiego della tecnica di tutela dell'imputazione progressiva di conseguenze giuridiche in capo ad un soggetto esterno al rapporto di lavoro. Tale angolazione rivela elementi in comune tra l'ipotesi del mutamento delle mansioni e quella della protezione per la salute e la sicurezza sul lavoro, nelle quali è dato rinvenire una medesima *ratio*, consistente in un criterio di responsabilità connesso, in generale, alla posizione co-datoriale rivestita dal somministratore e dall'utilizzatore, e, nello specifico, dall'influenza diretta ed esclusiva esercitata dall'utilizzatore nei confronti dei prestatori di lavoro. Questa influenza si manifesta, nell'un caso, mediante l'esercizio non concordato dello *ius variandi*, nell'altro, attraverso il controllo diretto sull'esecuzione della prestazione e sulle fonti di rischio ad essa legate.

##### *A) Mutamento delle mansioni e oneri di comunicazione*

In forza del contratto di somministrazione l'impresa utilizzatrice acquisisce il diritto di impiegare il lavoratore somministrato all'interno della propria organizzazione, per lo svolgimento di mansioni che sono specificate ed inquadrate in una determinata qualifica da parte del contratto stesso (art. 21, 1° comma, lett. f)). Il potere di modificare unilateralmente la mansione originariamente pattuita è attribuito dalla legge all'utilizzatore medesimo, il quale, oltre ai limiti sostanziali impostigli dall'art. 2103 c.c., deve altresì

---

<sup>139</sup> In termini analoghi CORAZZA L., *Appunti in tema di obbligazioni solidali e rapporti di lavoro*, cit., 91 e 93.

comunicare immediatamente al somministratore l'avvenuto mutamento, consegnando poi copia di tale comunicazione al lavoratore interessato (art. 23, 6° comma, prima parte). Nel caso di mancata comunicazione, 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».

Nella considerazione complessiva della norma, risulta ben evidente la sua distanza con la regola, pattiziamente inderogabile, fissata dall'art. 2103 c.c., in quanto, nel consentire all'utilizzatore di adibire il lavoratore somministrato comunque a «mansioni non equivalenti» e specularmente prevedere la risarcibilità eventuale del danno cagionato dall'adibizione a mansioni inferiori, il legislatore ammetterebbe che il lavoratore somministrato, diversamente dal lavoratore subordinato, possa essere dequalificato dall'utilizzatore, salvo un eventuale risarcimento del danno. L'inciso «comunque non equivalenti», infatti, non potrebbe che essere interpretato nel senso di mansioni inferiori, giacché le mansioni possono essere superiori (ma è il caso preveduto poco prima dalla norma), equivalenti (ossia diverse ma con lo stesso contenuto di professionalità) o, appunto, inferiori. La deroga all'art. 2103 c.c. appare così vistosa da avere sollevato fondati dubbi di legittimità costituzionale per contrasto con il principio di eguaglianza<sup>140</sup>.

Ma la disposizione non si limiterebbe a “monetizzare”, attraverso il riconoscimento dell'eventuale risarcimento del danno, l'esercizio di una facoltà di norma non concessa al datore di lavoro, bensì introdurrebbe un principio ben più gravoso per i lavoratori somministrati, e cioè che per evitare detto risarcimento (o di rispondere in via esclusiva per le differenze retributive, nell'ipotesi di assegnazione a mansioni superiori), all'utilizzatore è sufficiente informare il somministratore dell'avvenuto mutamento, *in melius* o *in peius* non importa<sup>141</sup>.

Stante l'equivoca formulazione della norma, secondo parte della dottrina l'assegnazione del lavoratore somministrato a mansioni peggiorative dovrebbe in ogni caso ritenersi vietata<sup>142</sup>, interpretando l'attributo «eventuale» riferito al

---

<sup>140</sup> Cfr. CHIECO P., *Somministrazione, comando, appalto*, cit., 115.; BANO F., *Art. 23. Tutela del prestatore di lavoro, esercizio del potere disciplinare e regime della solidarietà*, cit., 360-361.

<sup>141</sup> L'opinione discende da un'interpretazione letterale della seconda parte della norma, che esordisce con una eccezione («ove non abbia adempiuto all'obbligo di informazione»). Cfr. GUAGLIANONE L., *La somministrazione di lavoro*, cit., 313; DEL PUNTA R., *La nuova disciplina degli appalti e della somministrazione di lavoro*, cit., 162.

<sup>142</sup> Cfr. LANOTTE M., *La disciplina del contratto di lavoro tra agenzia di somministrazione e lavoratore*, cit., 242.

risarcimento del danno come applicazione del principio generale per cui tale danno dovrebbe comunque essere provato<sup>143</sup>.

Ferme restando le riserve circa l'opportunità della disposizione e la sua adeguatezza tecnica, ai nostri fini occorre rilevare come da essa si evince un principio non revocabile in dubbio, ossia che l'obbligazione solidale per la corresponsione della retribuzione (corrispondente alle mansioni superiori) o del risarcimento del danno (per l'assegnazione a mansioni inferiori) resta la regola generale che contraddistingue la comune posizione di somministratore ed utilizzatore, regola che viene tuttavia "disattivata" allorché quest'ultimo non adempia correttamente all'obbligo di informazione.

A conferma del regime ordinario della solidarietà - che, seppur non esplicitato dalla disposizione, pare potersi desumere quale principio generale di corresponsabilità fra somministratore ed utilizzatore - è intervenuta la Circolare del Ministro del lavoro e delle politiche sociali n. 7 del 22 febbraio 2005, ove si precisa che, qualora «l'onere di comunicazione sia stato regolarmente adempiuto, trova applicazione la regola generale in base alla quale somministratore e utilizzatore sono solidalmente responsabili dell'adempimento dell'obbligazione retributiva nei confronti del lavoratore».

#### B) *Tutela della salute e sicurezza*

Il tema della protezione dei lavoratori somministrati dai rischi connessi alla loro salute e sicurezza è troppo esteso per poter essere qui esaminato<sup>144</sup>, e travalicherebbe i confini dell'indagine che stiamo conducendo; ci limiteremo pertanto ad evidenziare quali tecniche di tutela siano impiegate dalla legge per offrire una protezione piena a soggetti che, nel confronto con i dipendenti stabili dell'utilizzatore, risultano essere notoriamente più esposti al rischio di infortunio e nel contempo meno formati ed informati<sup>145</sup>.

La regolamentazione posta dall'art. 23, 5° comma, non si differenzia dalle previsioni contenute nella legge n. 196/96<sup>146</sup> e similmente costituisce un

<sup>143</sup> Cfr. BONARDI O., *La somministrazione di lavoro*, artt. 20 – 26, cit., 139.

<sup>144</sup> Cfr. in generale MONTUSCHI L. (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza*, Torino, 1997, e, più di recente, LAI M., *La sicurezza del lavoro tra legge e contrattazione collettiva*, Torino, 2002.

<sup>145</sup> Sulla base delle più recenti rilevazioni dell'Inail e del Centro studi di Ebitemp (l'Ente bilaterale nazionale per il lavoro temporaneo), emerge come il tasso di frequenza degli infortuni degli interinali «risulta praticamente il doppio di quello relativo al settore Industria e Servizi. La spiegazione va probabilmente ricercata nelle attività svolte da questa tipologia di lavoratori, per lo più operai adibiti a lavori di tipo manuale nell'Industria manifatturiera, delle Costruzioni e dei Trasporti, affrontati spesso con insufficiente formazione e professionalità» (INAIL, Rapporto 2005, Relazione del Presidente). Cfr. anche BONARDI O., *La somministrazione di lavoro*, artt. 20 – 26, cit., 143.

<sup>146</sup> Cfr., *ex multis*, TIRABOSCHI M., *Salute e sicurezza dei lavoratori temporanei: l'anomalia del caso italiano*, in *Dir. Prat. Lav.*, 1997, 1284 ss.; LAI M., *Salute, sicurezza, lavoro temporaneo*, *ivi*, 1998, 217 ss.; LEVI A., *Gli obblighi fondamentali dell'impresa utilizzatrice di prestazioni di lavoro temporaneo (art. 6)*, in GALANTINO L. (a

sistema protettivo incentrato prevalentemente sulla figura dell'utilizzatore delle prestazioni di lavoro. La posizione di garanzia e di controllo dei rischi connessi alla salute ed alla sicurezza della manodopera impiegata nella propria azienda comporta un superamento del concetto restrittivo di datore di lavoro<sup>147</sup>, desumibile dall'art. 2, lett. b) del d.lgs. n. 626/94, a favore dell'individuazione del responsabile per la sicurezza nella persona dell'utilizzatore<sup>148</sup>, che dovrà assicurare ai lavoratori somministrati lo «stesso livello di protezione» di cui beneficiano i propri dipendenti<sup>149</sup>.

Il 5° comma dell'art. 23 dispone che, per un verso, il somministratore provvede all'informazione sui rischi in generale e all'addestramento dei lavoratori per lo svolgimento delle mansioni che andranno a svolgere; per l'altro, l'utilizzatore informa i lavoratori sui rischi specifici o sulla necessaria sorveglianza medica ed è responsabile dell'osservanza di tutti gli obblighi di protezione previsti nei confronti dei propri dipendenti dalla legge o dai contratti collettivi.

La ripartizione degli adempimenti sulla sicurezza comporta pertanto che le misure riguardanti igiene, prevenzione e sicurezza connesse all'attività svolta siano concentrate sull'utilizzatore, con conseguente regime esclusivo di responsabilità a suo carico. Occorre interrogarsi se identico meccanismo sia previsto, per quelle riguardanti la formazione e l'informazione del lavoratore somministrato, nel caso, assai frequente, in cui nel contratto di somministrazione e in quello di lavoro sia contenuta una delega di incombeni (*ex art. 23, 5° comma*), diretta a trasferire gli obblighi generali di informazione e formazione dal somministratore all'utilizzatore, che dunque ne risponderebbe in via esclusiva.

Il dettato della norma appare chiaro nel consentire alle parti, nel contratto di somministrazione, di «prevedere che tale obbligo sia adempiuto dall'utilizzatore». Senonchè, come già condivisibilmente osservato con riguardo alle identiche previsioni in materia di sicurezza nel lavoro

---

cura di), *Il lavoro temporaneo e i nuovi strumenti di promozione dell'occupazione*, Milano, 1997, 223.

<sup>147</sup> Cfr. BANO F., *Art. 23. Tutela del prestatore di lavoro, esercizio del potere disciplinare e regime della solidarietà*, 358; NATULLO G., *Lavori temporanei e sicurezza del lavoro*, in DE LUCA TAMAJO R., RUSCIANO M., ZOPPOLI L. (a cura di), *Mercato del lavoro. Riforma e vincoli di sistema*, Napoli, 2004, 154.

<sup>148</sup> Sul concetto di datore di lavoro "sostanziale", individuato in omaggio al principio di effettività, cfr. MONTUSCHI L., *I principi generali del d.lgs. n. 626 del 1994 (e le successive modifiche)*, in MONTUSCHI L. (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza*, cit., 45; MAGNO P., *Problemi di sicurezza nel lavoro interinale*, in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 1997, I, 265 ss.

<sup>149</sup> Come disposto dall'art. 2.1. della Direttiva 91/383/CE. Cfr. BIANCHI S., *La tutela della salute e sicurezza del lavoratore*, in TIRABOSCHI M. (a cura di), *Le esternalizzazioni dopo la riforma Biagi. Somministrazione, appalto, distacco e trasferimento d'azienda*, Milano, 2006, 269 ss.

temporaneo<sup>150</sup>, un'interpretazione che svuotasse completamente la responsabilità del somministratore si porrebbe in netta contraddizione con la Direttiva 91/383/CE, che all'art. 7 impone che l'obbligo generale di informazione rimanga sempre in capo all'agenzia, qualificata nell'ambito della direttiva stessa come datore di lavoro (art. 1.2).

In ossequio ad un principio "innovativo" di prevenzione degli infortuni, è infatti l'agenzia ad essere gravata dell'onere di porre il lavoratore somministrato nella condizione di poter «prendersi cura della propria sicurezza e della propria salute»<sup>151</sup>.

Inoltre, l'art. 2, comma 1, lett. b) del d.lgs. n. 626/94 individua come soggetto passivo dell'obbligo di sicurezza non soltanto il titolare del rapporto di lavoro, ma, «*comunque*, il soggetto che, secondo il tipo e l'organizzazione dell'impresa ha la responsabilità dell'impresa stessa in quanto titolare dei poteri decisionali e di spesa»<sup>152</sup>. È ben evidente che la ripartizione dei poteri e degli obblighi in materia di informazione e protezione comporta una responsabilità concorrente del somministratore con quella dell'utilizzatore stesso<sup>153</sup>, come peraltro avviene, per espresso riconoscimento legislativo, nell'ipotesi affini di appalti interni all'unità produttiva del committente<sup>154</sup>.

## 4.2 La responsabilità civile per i fatti compiuti dal lavoratore somministrato nell'esercizio delle sue mansioni

Per completare il quadro delle responsabilità che caratterizzano la figura dell'utilizzatore occorre esaminare la norma contenuta nell'art. 26, che si pone in linea di continuità con la previsione di cui all'art. 6, 7° comma, legge n.

<sup>150</sup> Cfr. spec. MAGNO P., *Problemi di sicurezza nel lavoro interinale*, cit., 269-270.

<sup>151</sup> Così ROSSI F.P., *Misure di sicurezza e lavoro interinale: gli obblighi del datore di lavoro*, in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 1997, I, 283.

<sup>152</sup> Cfr. ESPOSITO M., *La nozione di datore di lavoro e le fattispecie interpositorie*, in RUSCIANO M. (a cura di), *Problemi giuridici del mercato del lavoro*, Napoli, 2004, 149 ss., spec. 161-162.

<sup>153</sup> In tal senso MIANI CANEVARI F., *La responsabilità civile del datore di lavoro e le nuove tipologie di lavoro*, in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 2005, 34, il quale ritiene che la responsabilità solidale fra somministratore ed utilizzatore possa «configurarsi quando risultino violati gli obblighi posti a carico del primo dall'art. 23 comma 5 del d.lgs., relativi alla informazione del lavoratore sui rischi per la sicurezza e la salute e l'addestramento all'uso delle attrezzature».

<sup>154</sup> È lo stesso art. 7, d.lgs. n. 626/94 che prevede una serie di doveri di cooperazione e coordinamento tra committente ed appaltatore, da cui deriva la responsabilità di entrambi per gli infortuni sul lavoro. Cfr. in merito FOCARETA F., *La sicurezza sul lavoro dopo il decreto legislativo 626/1994*, in *Dir. Rel. Ind.*, 1995, 5 ss.; MONTUSCHI L., *La sicurezza nei luoghi di lavoro ovvero l'arte del possibile*, in *Lav. Dir.*, 1995, 417 ss.; VALLEBONA A., *La responsabilità civile dell'appaltatore*, in MONTUSCHI L. (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza*, cit., 216 ss. Da ultimo analizza la situazione di contitolarietà dei predetti obblighi di sicurezza CORAZZA L., "Contractual integration" e rapporti di lavoro, cit., 182 ss.

196/97, e fissa le regole di imputazione della responsabilità per i danni cagionati ai terzi dal lavoratore somministrato nell'esercizio delle sue mansioni.

A tutta prima la disposizione appare coincidente con quella dettata, più in generale, per la responsabilità dei «padroni e committenti» per i danni causati dal «fatto illecito dei loro domestici e commessi nell'esercizio delle incombenze a cui sono adibiti» (art. 2049 c.c.). Quest'ultima norma, come è noto, ha dato vita ad un acceso dibattito in dottrina e giurisprudenza, incentrato tanto sul fondamento, quanto sulla natura giuridica della responsabilità dei padroni e committenti, data la tendenza di una parte della dottrina civilistica ad identificare tali soggetti, in ultima istanza, con la figura del datore di lavoro ed a ricollegarne la responsabilità al principio del rischio d'impresa, per cui le conseguenze dannose derivanti dallo svolgimento dell'attività imprenditoriale avrebbero dovuto ricadere sul soggetto che tale rischio ha posto in essere (secondo il brocardo *cuius commoda eius et incommoda*)<sup>155</sup>. Di contro, si è osservato come la terminologia utilizzata dal codice debba intendersi in senso ampio, in quanto diretta non già ad individuare rapporti tipizzati, bensì una generalità di relazioni giuridiche accomunate da un elemento, la preposizione, che non esaurisce la sua portata nel rapporto datore - prestatore di lavoro<sup>156</sup>. In tale quadro, sulla base della presunta distinzione fra criteri di nascita e criteri di imputazione della responsabilità<sup>157</sup>, si è proposto di inquadrare la responsabilità dei “preposti” come una propagazione di quella del “preponente”, che sarebbe dunque propria e soggettivamente giustificata: poiché l'art. 2049 c.c. fa riferimento al fatto illecito commesso dai domestici e commessi, la responsabilità non potrebbe che essere per colpa e, stante il rapporto di preposizione, per *culpa in eligendo* ovvero *culpa in vigilando*<sup>158</sup>.

In realtà, da tempo la maggioritaria dottrina rileva come la fattispecie configuri un'ipotesi di responsabilità oggettiva per fatto altrui<sup>159</sup>, secondo una

---

<sup>155</sup> Cfr. TRIMARCHI P., *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano, 1961, 1 ss.; ID., *Causalità e danno*, Milano, 1967, 133 ss.; GALGANO F., *Diritto civile e commerciale*, II, Padova, 1999, 372 ss. In giurisprudenza, paiono richiamarsi al principio del rischio d'impresa, seppur in *obiter dictum*, Cass. 18 luglio 2003, n. 11241, in *Mass. Giust. Civ.*, 2003, 1720 e Trib. Milano 18 settembre 1999, in *Orient. Giur. Lav.*, 1999, I, 837.

<sup>156</sup> Cfr. SCOGNAMIGLIO R., *Considerazioni sulla responsabilità dei padroni e committenti per il fatto dei domestici e commessi (art. 2049 c.c.)*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1966, 163 ss., sul punto, 172-173; ID., voce *Responsabilità per fatto altrui*, in *Noviss. Dig. It.*, XV, 1968, 692 ss.

<sup>157</sup> Cfr. BARBERO D., *Criterio di nascita e criteri di propagazione della responsabilità per fatto illecito*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1960, 572 ss.

<sup>158</sup> Cfr. COMPORTE M., *Esposizione al pericolo e responsabilità*, Napoli, 1965, 165.

<sup>159</sup> SPAGNUOLO VIGORITA L., *La responsabilità extracontrattuale e contrattuale del datore di lavoro per fatto del dipendente (artt. 2049 e 1228 c.c.)*, in RIVA SANSEVERINO L. - MAZZONI G. (diretto da), *Nuovo trattato*

configurazione del rapporto di preposizione come l'assunzione dell'iniziativa da parte di un soggetto, il quale è poi «in grado di fare agire un altro per l'espletamento di qualche incombenza, in modo da realizzare una vera e propria espansione della sua sfera di attività»<sup>160</sup>.

L'art. 26 del d.lgs. n. 276/03 dispone che, «nel caso di somministrazione di lavoro, l'utilizzatore risponde nei confronti dei terzi dei danni a essi arrecati dal prestatore di lavoro nell'esercizio delle sue mansioni». La regola di imputazione della responsabilità in capo all'utilizzatore sembrerebbe costituire una logica conseguenza della prestazione di lavoro effettuata dal lavoratore somministrato nell'interesse dell'utilizzatore, il quale proprio attraverso detta prestazione allargherebbe «la sua sfera d'azione»<sup>161</sup>, intesa come esplicazione dell'attività svolta dall'utilizzatore stesso per mezzo dello svolgimento delle mansioni da parte dei soggetti inseriti, anche temporaneamente, nella sua organizzazione<sup>162</sup>. La disposizione costituirebbe dunque il punto di arrivo di un consolidato orientamento della giurisprudenza diretto a ricollegare «la responsabilità civile per fatto illecito del lavoratore non a parametri formali di qualificazione del rapporto di lavoro, ma piuttosto alla particolare relazione che si instaura tra lavoratore ed effettivo utilizzatore della prestazione lavorativa»<sup>163</sup>.

Questa lettura, in linea con l'opinione della maggioritaria dottrina nella vigenza della legge sul lavoro temporaneo, confermerebbe così la configurazione della fattispecie nei termini del collegamento negoziale, «basato sul trasferimento dell'interesse del creditore dell'obbligazione lavorativa dall'impresa di fornitura all'utilizzatore della prestazione», risultando confermato «l'incontro e la combinazione tra contratto di fornitura e contratto per prestazioni di lavoro temporaneo»<sup>164</sup>.

---

*di diritto del lavoro*, vol. II, Torino, 1971, 455 ss.; SCOGNAMIGLIO R., *Considerazioni sulla responsabilità dei padroni e committenti per il fatto dei domestici e commessi (art. 2049 c.c.)*, cit., 170 ss.; RUFFOLO U., *La responsabilità vicaria*, Milano, 1976, 5 ss.

<sup>160</sup> SCOGNAMIGLIO R., op. ult. cit., 171; conforme BALÌ M., *La responsabilità dei padroni e committenti*, in *Giust. Civ.*, 1989, II, 462 ss.

<sup>161</sup> SCOGNAMIGLIO R., op. ult. cit., 167; SPAGNUOLO VIGORITA L., *La responsabilità extracontrattuale e contrattuale del datore di lavoro per fatto del dipendente (artt. 2049 e 1228 c.c.)*, cit., 468.

<sup>162</sup> Conforme a tale interpretazione sembra essere, inoltre, la giurisprudenza di legittimità, sostanzialmente concorde nel verificare la sussistenza del rapporto di preposizione soltanto *ex post*, al contrario di quanto può affermarsi con riguardo alla responsabilità (contrattuale) di cui all'art. 1228 c.c., ove la verifica è compiuta *ex ante*, e si concentra nell'obbligo non adempiuto dal debitore. Cfr. in merito GNANI A., *Note minime sul senso e sul ruolo del rapporto di preposizione*, in *Resp. Civ. Prev.*, 2006, 651 ss. In giurisprudenza vedi Cass. 9 novembre 2005, n. 21685, *ivi*, 647; Cass. 9 agosto 2004, n. 15362, in *Mass. Foro It.*, 2004.

<sup>163</sup> TIRABOSCHI M., *Lavoro temporaneo e somministrazione di manodopera*, cit., 335.

<sup>164</sup> TIRABOSCHI M., *Lavoro temporaneo e somministrazione di manodopera*, cit., 340.

Senonchè, stante la valenza meramente descrittiva del ricorso alla categoria del collegamento negoziale, irrilevante quindi in termini applicativi, il sistema della responsabilità civile configurato dall'art. 26 del d.lgs. n. 276 deve oggi essere meglio considerato alla luce delle correlazioni sistematiche e strutturali con la norma di cui all'art. 2049 c.c.

Si osserva infatti come le due norme ben possono coesistere, in quanto la prima sarebbe una parziale specificazione della disposizione codicistica, il che consentirebbe al danneggiato di rivalersi anche su un soggetto diverso da quello indicato come responsabile dall'art. 26 (l'utilizzatore)<sup>165</sup>. La tesi è condotta sulla base della *ratio* sottesa all'art. 2049 c.c., che consiste «proprio nel tutelare, in ogni caso, il terzo danneggiato, o comunque nel tutelarlo il più possibile (...), assicurandogli di poter facilmente rintracciare il soggetto passivo dell'obbligazione risarcitoria»<sup>166</sup>. L'esplicito riferimento alla prestazione di lavoro, svolta «nell'interesse dell'utilizzatore»<sup>167</sup>, non sembra precludere la considerazione della rilevanza giuridica anche dell'interesse del somministratore, dovendosi intendere in senso a-formalistico, e quindi ampio, il rapporto prepositivo attraverso il quale anche il somministratore «dilaterrebbe» la sua sfera d'azione. Si giunge, per tale via interpretativa, a considerare la responsabilità di quest'ultimo come solidale, ed accessoria, rispetto a quella che la legge esplicitamente addossa all'utilizzatore, nonché a ricondurre alla responsabilità del somministratore l'ipotesi in cui il danno provocato dal lavoratore sia ricollegabile ad una *mala electio* di questo da parte del somministratore<sup>168</sup>. Permanendo un interesse alla prestazione di lavoro anche in capo al somministratore, sarebbe dunque configurabile un rapporto di co-preposizione del somministratore e dell'utilizzatore rispetto al lavoratore preposto<sup>169</sup>.

---

<sup>165</sup> Cfr. LASSANDARI A., *Art. 26. Responsabilità civile*, in GRAGNOLI E. - PERULLI A. (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali*, cit., 400 ss.; LOVO M., *La responsabilità civile per i danni arrecati ai terzi dal prestatore di lavoro*, in CARINCI M.T. - CESTER C. (a cura di), *Somministrazione, comando, appalto, trasferimento d'azienda*, cit., 141 ss. Con riguardo all'analoga disposizione prevista per il lavoro temporaneo, cfr. BORTONE R., *Obblighi dell'impresa utilizzatrice*, in LISO F. - CARABELLI U. (a cura di), *Il lavoro temporaneo*, cit., 323 ss.

<sup>166</sup> SPAGNUOLO VIGORITA L., *La responsabilità extracontrattuale e contrattuale del datore di lavoro per fatto del dipendente (artt. 2049 e 1228 c.c.)*, cit., 466; FRANZONI M., *Dei fatti illeciti: art. 2043 - 2059*, in *Comm. Cod. Civ.* Scialoja Branca, Bologna-Roma, 1993, 406.

<sup>167</sup> Ritenuto, nel lavoro temporaneo, principio «di chiusura del sistema della responsabilità civile rispetto alle problematiche sollevate dalla dissociazione, tipica della fattispecie, tra titolarità formale e titolarità sostanziale del rapporto di lavoro»: così TIRABOSCHI M., *Lavoro temporaneo e somministrazione di manodopera*, cit., 339.

<sup>168</sup> Cfr. LASSANDARI A., *Art. 26. Responsabilità civile*, cit., 406-408.

<sup>169</sup> Cfr. LOVO M., *La responsabilità civile per i danni arrecati ai terzi dal prestatore di lavoro*, cit., 147.

La tesi esposta si prefigge di ampliare il novero delle possibilità per il terzo di vedersi risarcito il danno cagionato dal lavoratore somministrato, individuando il fondamento di tale ampliamento nell'art. 2049 c.c., ed attribuisce alla responsabilità del somministratore una funzione preminente di garanzia (accessoria) per le obbligazioni proprie dell'utilizzatore.

Ferma restando la correttezza del percorso interpretativo seguito<sup>170</sup>, deve tuttavia precisarsi che l'imputazione prevalente della responsabilità in capo al somministratore per la *mala electio* compiuta da quest'ultimo, significherebbe in definitiva recuperare un criterio (della cui affidabilità si è dubitato) di distribuzione delle responsabilità fondato sulla colpa, nel caso di specie *culpa in eligendo*, e non già sulla responsabilità oggettiva per fatto altrui<sup>171</sup>. Appare pertanto più corretto rinvenire il fondamento di tale responsabilità nel più generale principio di solidarietà sociale che pervade la norma di cui all'art. 2049 c.c.<sup>172</sup>, nonché nella ripercussione in termini di disciplina dell'assetto plurale di poteri e responsabilità delineato nella somministrazione di manodopera, inteso come relazione di co-appartenenza del prestatore di lavoro alla sfera d'azione del somministratore e dell'utilizzatore delle prestazioni.

## 5 L'esercizio dei diritti sindacali presso l'utilizzatore. Lavoro esterno e nuove prospettive della rappresentanza sindacale

La morfologia del datore di lavoro utilizzatore deve infine essere completata attraverso una rappresentazione sintetica delle garanzie sindacali previste dal d.lgs. n. 276/03 nell'ambito dell'organizzazione dell'utilizzatore stesso. Le difficoltà legate all'istituzione di forme di rappresentanza per i lavoratori somministrati sono connesse, come è ben evidente, alla peculiare condizione nella quale vengono svolte le prestazioni di lavoro ed alla complessità dell'inserimento dei lavoratori, sia presso il somministratore, sia presso l'utilizzatore, nella comunità aziendale, elemento che storicamente ha reso concreto il principio di libertà di cui all'art. 39 Cost.<sup>173</sup>. Al fine di limitare le

---

<sup>170</sup> Rispetto al quale un unico dubbio di fondo potrebbe prospettarsi in ordine ad un eventuale rapporto di specialità che dovesse intravedersi tra l'art. 2049 c.c. e l'art. 26 in commento. È ovvio che se il meccanismo fosse governato dal principio di specialità, ai sensi dell' art. 14 delle disposizioni sulla legge in generale, dovrebbe escludersi la possibilità di applicare contemporaneamente le due norme.

<sup>171</sup> Sosteneva la responsabilità del fornitore di lavoro temporaneo per *culpa in eligendo* LEVI A., *Gli obblighi fondamentali dell'impresa utilizzatrice di prestazioni di lavoro temporaneo*, cit., 263. In netto disaccordo sul punto cfr. per tutti TIRABOSCHI M., *Lavoro temporaneo e somministrazione di manodopera*, cit., 338.

<sup>172</sup> Cfr. LOVO M., *La responsabilità civile per i danni arrecati ai terzi dal prestatore di lavoro*, cit., 148.

<sup>173</sup> In termini generali cfr. per tutti GIUGNI G., *Art. 39*, in BRANCA G. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, vol. I, Bologna - Roma, 1979.

conseguenze negative derivanti dalla fisiologica polverizzazione dei loro diritti sindacali, il legislatore ha inteso garantire ai lavoratori somministrati i medesimi diritti riconosciuti ai lavoratori subordinati ed ha predisposto un sistema di informazione sindacale per favorire il controllo dei processi di esternalizzazione<sup>174</sup>.

La disposizione che disciplina l'esercizio dei diritti sindacali (art. 24) si compone di quattro commi, il primo dei quali attribuisce ai prestatori di lavoro delle imprese di somministrazione (ed ai dipendenti degli appaltatori<sup>175</sup>) i diritti sindacali previsti dallo Statuto dei lavoratori, senza tuttavia specificare i necessari adattamenti della regolamentazione generale alle specificità caratterizzanti la posizione dei lavoratori somministrati, nei confronti, ad esempio, del diritto a costituire rappresentanze sindacali e con riguardo ai requisiti dimensionali richiesti dall'art. 35 St. lav. Alla corrispondente disposizione contenuta nella legge n. 196/97 (art. 7) erano stati attribuiti diversi significati, dall'irrilevanza della verifica dei predetti requisiti ai fini del riconoscimento dei diritti sindacali<sup>176</sup>, alla necessaria lettura congiunta con i commi successivi<sup>177</sup>, sino all'affermazione di una scissione tra titolarità ed esercizio di tali diritti sindacali<sup>178</sup>.

Nel diverso quadro ricostruttivo prospettato a proposito della somministrazione di lavoro, l'interpretazione preferibile appare essere quella di adattare la funzione tradizionalmente assegnata al riconoscimento dei diritti sindacali al diverso contesto multidatoriale, in guisa tale da considerare legittimato passivo dei predetti diritti sia il somministratore<sup>179</sup>, sia l'utilizzatore<sup>180</sup>. Deve infatti considerarsi come i lavoratori somministrati, nella

---

<sup>174</sup> In argomento cfr. LUNARDON F., *Contrattazione collettiva e governo del decentramento produttivo*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2004, I, 213 ss.

<sup>175</sup> Con enunciazione «pleonastica nella parte in cui si riferisce ai dipendenti dell'appaltatore» secondo ICHINO P., *Somministrazione di lavoro, appalto di servizi, distacco*, cit., 314.

<sup>176</sup> LASSANDARI A., *Prime note sul lavoro temporaneo*, cit., 717.

<sup>177</sup> E dunque alla considerazione della tutela offerta dal primo comma come norma generale e di principio, rispetto alla quale il riferimento dei commi successivi varrebbe ad «impedire che la disposizione generale di cui al comma primo possa essere interpretata nel senso di riconoscere solamente i diritti e le libertà individuali contenuti nella legge del 1970»: cfr. PASSALACQUA P., *I diritti sindacali del lavoratore interinale*, in GALANTINO L. (a cura di), *Il lavoro temporaneo*, cit., 282.

<sup>178</sup> LECCESE V., *Diritti sindacali*, in LISO F. - CARABELLI U. (a cura di), *Il lavoro temporaneo*, cit., 350-352.

<sup>179</sup> Ritenevano il fornitore di manodopera come fondamentale obbligato a garantire l'esercizio dei diritti sindacali dei lavoratori temporanei CARINCI M.T., *La fornitura di lavoro altrui*, cit., 399 ss.; LAMBERTUCCI P., *Commento sub art. 7*, in GENTILI A. (a cura di), *Il lavoro temporaneo*, cit., 299 ss.; REITANO A., *Profili di rappresentanza e diritti sindacali dei prestatori di lavoro temporaneo*, in BIAGI M. (a cura di), *Mercati e rapporti di lavoro*, cit., 135 ss.

<sup>180</sup> Cfr. LASSANDARI A., *Art. 24. Diritti sindacali e garanzie collettive*, in GRAGNOLI E. - PERULLI A. (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali*, cit., 371; BONARDI O., *La*

sostanza, partecipano «a due organizzazioni di lavoro e come tali devono essere in grado di esprimere il loro potenziale sindacale come lavoratori sia dell'impresa utilizzatrice sia di quella fornitrice»<sup>181</sup>.

In virtù della combinazione tra il primo ed il secondo comma dell'art. 24, pertanto, deve ritenersi che ai lavoratori somministrati spetti la titolarità dei diritti riconosciuti dai Titoli II e III dello Statuto. In particolare, tanto presso il somministratore quanto presso l'utilizzatore, i prestatori di lavoro possono costituire od aderire ad associazioni sindacali, svolgere attività sindacale e raccogliere contributi sindacali<sup>182</sup>, esercitare il diritto di sciopero<sup>183</sup>. Da parte di entrambi i datori di lavoro, inoltre, i lavoratori somministrati non possono essere discriminati in ragione della loro affiliazione sindacale, «né nella fase di accesso al lavoro, né in quella del recesso, né, ancora, nell'applicazione delle sanzioni disciplinari»<sup>184</sup>.

Il terzo comma della disposizione in esame prevede, per i prestatori assunti dalla medesima agenzia ed impiegati presso diversi utilizzatori, uno «specifico diritto di riunione secondo la normativa vigente e con le modalità specifiche determinate dalla contrattazione collettiva». Escludendo la necessità di differenziare il diritto di riunione qui riconosciuto rispetto al diritto di

---

*somministrazione di lavoro, artt. 20 – 26*, in GHEZZI G. (a cura di), *Il lavoro tra progresso e mercificazione*, cit., 141; MARINI R., *La somministrazione di lavoro: diritti sindacali e garanzie collettive*, in GALANTINO L. (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro*, cit., 260. In senso contrario cfr. RICCI M., *Tutele collettive e diritti sindacali nell'esternalizzazione*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2005, 131 ss.; MONACO M.P., *I diritti sindacali dei lavoratori somministrati*, in CARINCI M.T. - CESTER C. (a cura di), *Somministrazione, comando, appalto, trasferimento d'azienda*, cit., 117, la quale ritiene che il secondo comma dell'art. 24 configuri semplicemente una diversa modalità di esercizio del medesimo diritto riconosciuto dal primo comma della norma, nell'ipotesi in cui il lavoratore si trovi in missione presso l'utilizzatore.

<sup>181</sup> MISCIONE M., *Il lavoro interinale fra contratto di lavoro e contratto di fornitura*, cit., 2087. Della medesima opinione era LECCESE V., *Diritti sindacali*, cit., 354, il quale condivisibilmente osservava come «il riconoscimento dei diritti di libertà e attività sindacale sia nei confronti del fornitore sia “presso l'impresa utilizzatrice”, derivi dalla stessa pluralità di interessi e relazioni giuridiche che legano il lavoratore temporaneo con gli altri due soggetti della triangolazione e non costituisca, pertanto, una “duplicazione” di tutele».

<sup>182</sup> Un primo esempio proviene dalla contrattazione collettiva nazionale per il lavoro temporaneo (CCNL 23 settembre 2002), che ha previsto all'art. 8 uno specifico modello di r.s.u., incentrato sulla figura del delegato territoriale. Cfr. in merito MONACO M.P., *I diritti sindacali dei lavoratori somministrati*, cit., 121.

<sup>183</sup> Al riguardo, la questione dell'eventuale responsabilità per inadempimento contrattuale dell'agenzia nei confronti dell'utilizzatore, in ipotesi di astensione dal lavoro per sciopero del lavoratore somministrato, deve a nostro avviso risolversi in senso negativo, non potendo egli subire, neppure di riflesso, le conseguenze negative derivanti dalla partecipazione ad uno sciopero legittimamente indetto presso l'impresa utilizzatrice. Cfr. MONACO M.P., *I diritti sindacali dei lavoratori somministrati*, cit., 118. La soluzione era condivisa, nella vigenza della legge n. 196, da LAMBERTUCCI P., *Commento sub art. 7*, cit., 308. Riteneva invece che tale ipotesi configurasse in realtà un inadempimento, cui conseguirebbe un risarcimento del danno, CARINCI M.T., *La fornitura di lavoro altrui*, cit., 404.

<sup>184</sup> LECCESE V., *Diritti sindacali*, cit., 354.

assemblea di cui all'art. 20 dello Statuto<sup>185</sup>, la contrattazione collettiva nazionale per i lavoratori temporanei<sup>186</sup> (applicabile ai lavoratori somministrati) ha disciplinato il suo esercizio e ha disposto che essi abbiano «diritto a riunirsi, durante l'orario di lavoro, per la trattazione di problemi di ordine sindacale dentro le sedi delle imprese fornitrici o presso locali, idonei sia sul piano logistico sia per la distanza dal luogo di lavoro, messi a loro disposizione a tale scopo» (art. 10, comma 1, prima parte). È stato inoltre definito l'impegno, da parte delle imprese fornitrici (oggi di somministrazione) a «formulare preventivamente una richiesta all'utilizzatrice di mettere a disposizione locali aziendali per lo svolgimento della riunione dei lavoratori temporanei» (art. 10, comma 1, seconda parte)<sup>187</sup>.

Una previsione particolare è costituita dal diritto, riconosciuto dall'art. 24, 2° comma, di «partecipare alle assemblee del personale dipendente delle imprese utilizzatrici». La norma rivela l'intento del legislatore di favorire forme di aggregazione sindacale e di «costruzione di identità collettiva»<sup>188</sup>, ma appare carente nella misura in cui non prevede le modalità ed i limiti della partecipazione dei lavoratori esterni alle vicende sindacali dell'utilizzatore, come ad esempio la titolarità del diritto di voto durante tali assemblee.

L'art. 24 si chiude con il riconoscimento in capo alle r.s.u. dell'utilizzatore, o, in mancanza, alle r.s.a. o alle associazioni territoriali di categoria, di un diritto a ricevere un'informazione preventiva, o eccezionalmente nei cinque giorni successivi, sul numero dei lavoratori e sui motivi del ricorso alla somministrazione, nonché un'informazione periodica annuale sui medesimi elementi e sulle qualifiche dei lavoratori interessati. La norma è diretta a valorizzare il ruolo gestionale del sindacato e la sua capacità valutativa in ordine alla genuinità del ricorso alle forme flessibili di impiego della manodopera. In particolare nell'ipotesi di omissione dell'informazione preventiva, è emersa la questione degli effetti sul contratto di fornitura di una eventuale pronuncia di antisindacalità del comportamento dell'utilizzatore<sup>189</sup>. Analogamente a quanto previsto nel caso di omessa comunicazione del ricorso

---

<sup>185</sup> MONACO M.P., *I diritti sindacali dei lavoratori somministrati*, cit., 118; CARINCI M.T., *La fornitura di lavoro altrui*, cit., 402; *contra* NICCOLAI A., *Lavoro temporaneo e autonomia privata*, cit., 313.

<sup>186</sup> Vedi CCNL 23 settembre 2002.

<sup>187</sup> Per un approfondimento dei profili concreti di esercizio del diritto di riunione cfr. LECCESE V., *Diritti sindacali*, cit., 372 ss.

<sup>188</sup> LASSANDARI A., *Art. 24. Diritti sindacali e garanzie collettive*, cit., 377.

<sup>189</sup> La legittimazione passiva di tale soggetto non pare ostacolata dalla circostanza per cui egli non è qualificato espressamente come datore di lavoro, potendosi infatti ricollegare alla sua posizione una frazione rilevante del potere privato detenuta dal datore di lavoro. Cfr. LECCESE V., *Diritti sindacali*, cit., 356-357.

alla cassa integrazione guadagni, si è proposto di considerare invalido il contratto di fornitura<sup>190</sup>. La dottrina maggioritaria, tuttavia, ha ritenuto che la pronuncia giudiziale *ex art. 28 St. lav.* non comporti l'invalidità del contratto di fornitura, poiché la stessa legge prevede il caso di comunicazione tardiva, bensì il differimento dei suoi effetti al momento dell'avvenuta informazione al sindacato competente<sup>191</sup>.

Le incertezze nell'applicazione alla somministrazione dello speciale procedimento per la repressione della condotta antisindacale, predisposto dallo Statuto per garantire effettività e concretezza ai diritti sindacali in esso riconosciuti, costituiscono a ben vedere solo uno dei numerosi indici rivelatori del complicato adattamento degli strumenti tipici del conflitto collettivo alla situazione di pluri-datorialità.

La disarticolazione fisiologica dell'impresa, il costante alternarsi di prestatori di lavoro impiegati per limitati periodi di tempo e la legittimazione ad applicare ai lavoratori somministrati trattamenti economici e, soprattutto, normativi spesso non effettivamente in linea con quelli erogati ai lavoratori subordinati hanno comportato, come è noto, una profonda destrutturazione della comunità di lavoro<sup>192</sup>, posta al centro della tutela sindacale tradizionale, basata fondamentalmente sul c.d. macro sistema organizzato<sup>193</sup>. Le difficoltà derivanti dall'applicazione di crescenti misure di organizzazione flessibile da parte delle imprese pongono, non da oggi, numerosi interrogativi sull'idoneità delle forme sindacali a rispondere alle nuove esigenze di tutela collettiva degli interessi dei lavoratori "esterni"<sup>194</sup> e si situano talmente in profondità da far apparire troppo timide le esperienze sino ad ora portate a termine dalla contrattazione collettiva sul lavoro temporaneo<sup>195</sup>. La stessa impresa appare ora in grado di limitare fortemente l'influenza sindacale sui processi organizzativi di *outsourcing*, rendendo sempre più difficile l'affermazione di una funzione di controllo da parte dei soggetti collettivi<sup>196</sup>.

Tra le soluzioni adottate dal d.lgs. n. 276 nella regolamentazione della

---

<sup>190</sup> Cfr. FERRARO G., *Tipologie di lavoro flessibile*, cit., 194, e già MISCIONE M., *Il lavoro interinale fra contratto di lavoro e contratto di fornitura*, cit., 2087.

<sup>191</sup> Cfr. LASSANDARI A., *Art. 24. Diritti sindacali e garanzie collettive*, cit., 382; MARINI R., *La somministrazione di lavoro: diritti sindacali e garanzie collettive*, cit., 270.

<sup>192</sup> Per tutti cfr. di recente LAZZARI C., *Nuovi lavori e rappresentanza sindacale*, Torino, 2006, 21 ss.

<sup>193</sup> Cfr. ROMAGNOLI U., *Eguaglianza e differenza nel diritto del lavoro*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1994, 558.

<sup>194</sup> Cfr. già ACCORNERO A., *La parabola del sindacato*, Bologna, 1992, 299 ss. e CARUSO B., *Rappresentanza sindacale e contrattazione collettiva sulla flessibilità*, in D'ANTONA M. (a cura di), *Politiche di flessibilità e mutamenti del diritto del lavoro*, Napoli, 1990, 171 ss.

<sup>195</sup> Cfr. LECCESE V., *Diritti sindacali*, cit., 350.

<sup>196</sup> LUNARDON F., *Contrattazione collettiva e governo del decentramento produttivo*, cit., 213 ss.

somministrazione di manodopera, la sostanziale astensione del legislatore nella predeterminazione di modelli di rappresentanza e/o di rigidi meccanismi di interscambio tra datori di lavoro e sindacati appare in grado di favorire l'azione innovatrice della contrattazione collettiva che, tuttavia, sino ad ora appare limitata alla riproposizione di un modello meramente istituzionale di eteroprotezione<sup>197</sup>. Diversamente da quanto poteva affermarsi con riguardo al lavoro temporaneo<sup>198</sup>, tuttavia, la prospettiva offerta dalla permanenza presso un medesimo utilizzatore di lavoratori somministrati a tempo indeterminato non può non costituire terreno fertile per la sperimentazione di nuove forme di rappresentanza, che tengano conto della compresenza di somministratore ed utilizzatore nelle funzioni tipiche datoriali, per offrire effettività ad una tutela che altrimenti sarebbe limitata al piano meramente formale<sup>199</sup>.

---

<sup>197</sup> TIRABOSCHI M., *Lavoro temporaneo e somministrazione di manodopera*, cit., 403.

<sup>198</sup> Rispetto al quale si era da più parti segnalata una connaturata impossibilità dei lavoratori temporanei a partecipare alle strutture permanenti di rappresentanza: cfr. NICCOLAI A., *Lavoro temporaneo e autonomia privata*, cit., 315; BONARDI O., *L'utilizzazione indiretta dei lavoratori*, cit., 261 ss.

<sup>199</sup> Cfr. LASSANDARI A., *Art. 24. Diritti sindacali e garanzie collettive*, cit., 366; LECCESE V., *Diritti sindacali*, cit., 365.

## CAPITOLO IV

### APPARATO SANZIONATORIO E TECNICHE DI TUTELA

SOMMARIO: 1. La somministrazione e le sue deviazioni patologiche. - 1.1. La somministrazione irregolare: struttura ed effetti della sanzione. - 1.2. L'impianto sanzionatorio amministrativo e penale: uno sguardo d'insieme. - 2. Tecniche di tutela e meccanismi sanzionatori, tra continuità e sfasature. - 3. I rapporti di lavoro triangolari negli ordinamenti di *common law*: riscontri sulla teoria del *co-employment*. - 4. Duplicità di datori di lavoro ed esigenze di tutela del lavoratore somministrato: alcuni profili applicativi. - 5. Problemi e prospettive di tutela del lavoratore somministrato nel mercato.

#### 1. La somministrazione e le sue deviazioni patologiche

L'analisi condotta nei capitoli precedenti ha dato conto del progressivo allentamento dei vincoli normativi, originariamente previsti per imporre l'acquisizione diretta di manodopera subordinata, e dell'aggiornamento degli indici giurisprudenziali, elaborati a presidio di tali limitazioni, con un processo in parte anticipato dall'evoluzione dei modelli organizzativi secondo una tendenza a scorporare frazioni del processo produttivo ed affidarle all'esterno<sup>1</sup>.

La constatazione, del tutto empirica, per cui sempre più di frequente il lavoratore si trova ad eseguire la sua prestazione inserito in un'organizzazione diversa da quella cui "formalmente" appartiene, ha condotto a formulare ipotesi sulla possibilità di riscontrare in taluni casi, anche sul piano giuridico, la medesima dissociazione o, meglio, duplicazione della figura del datore di lavoro. La verifica si è dapprima incentrata sulla concezione monolitica del datore di lavoro, inteso come soggetto posto a capo dell'impresa, titolare dei poteri organizzativo, direttivo e disciplinare, e sulla stretta interdipendenza tra subordinazione e organizzazione<sup>2</sup>, per poi passare alla considerazione della progressiva scomposizione delle funzioni tipiche datoriali<sup>3</sup> e della valenza discrezionale di taluni elementi di qualificazione del lavoro subordinato<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Cfr. in particolare DEL PUNTA R., *Mercato o gerarchia? I disagi del diritto del lavoro nell'era delle esternalizzazioni*, cit., 49 ss., sulla scorta delle teorie economiche di WILLIAMSON O. E., *Markets and Hierarchies: Analysis and Antitrust Implications*, cit.; ID., *Le istituzioni economiche del capitalismo*, cit.

<sup>2</sup> Cfr. le diverse ricostruzioni proposte da CESSARI A., *L'interposizione fraudolenta nel diritto del lavoro*, cit.; BENEDETTI G., *Profili civilistici dell'interposizione nei rapporti di lavoro*, cit.; PERSIANI M., *Contratto di lavoro e organizzazione*, cit.; GRANDI M., *Le modificazioni del rapporto di lavoro*, cit.; MAZZOTTA O., *Rapporti interpositori e contratto di lavoro*, cit.; MARIUCCI L., *Il lavoro decentrato*, cit.

<sup>3</sup> Rilevata da DEAKIN S., *The Changing Concept of the «Employer» in Labour Law*, cit., 79 ss.; TULLINI P., *Identità e scomposizione della figura del datore di lavoro (una riflessione sulla struttura del rapporto di lavoro)*, cit., 85 ss.; DE LUCA TAMAJO R., *Metamorfosi dell'impresa e nuova disciplina dell'interposizione*, cit., 167 ss.

<sup>4</sup> Individuata da ultimo da DE LUCA TAMAJO R., *Profili di rilevanza del potere direttivo del datore di lavoro*, cit., 467 ss. e MARAZZA M., *Saggio sull'organizzazione del lavoro*, cit., 95 ss.

Si è dunque condotto un esame complessivo dell'istituto della somministrazione di manodopera e delle relative tecniche di tutela, analizzate per c.d. trasversalmente, che ha consentito di evidenziarne le caratteristiche peculiari e la capacità di adattamento al mutare dei contesti socio economici entro cui esse operano, nonché l'attitudine a definire un generale sistema di garanzie a tutela della genuinità delle operazioni economiche di scomposizione della struttura dell'impresa<sup>5</sup>.

Data la «naturalistica» corrispondenza tra la somministrazione regolata dagli artt. 20 e seguenti e le altre ipotesi di illecita interposizione<sup>6</sup>, appare ora imprescindibile determinare l'impatto sistematico delle disposizioni che regolano i diversi profili patologici della prima nella «macro geografia» delle esternalizzazioni<sup>7</sup>, all'interno delle quali la funzione «assorbente» rivestita dalla legge n. 1369/60 sembra ora assunta proprio dall'istituto della somministrazione di lavoro<sup>8</sup>. L'assunto per cui l'introduzione della somministrazione a tempo determinato e di quella a tempo indeterminato e la contemporanea abrogazione della legge del 1960 avrebbero, in sostanza, liberalizzato il ricorso al lavoro esterno si è rivelato del tutto apodittico, in ragione delle già evidenziate limitazioni, di carattere soggettivo ed oggettivo, che consentono all'impresa di ricorrere al lavoro esterno<sup>9</sup>. Nella specifica analisi delle condizioni di ammissibilità della somministrazione, infatti, sono emersi numerosi indicatori dell'eccezionalità della disciplina, sia nei confronti dell'utilizzatore, data la perdurante funzione limitativa della norma lavoristica sui modi di acquisizione di manodopera<sup>10</sup>, sia nei confronti del somministratore, non avendo la legge rinunciato a limitare l'accesso al «mercato» della fornitura soltanto a determinati soggetti ritenuti affidabili sul piano finanziario ed organizzativo.

---

<sup>5</sup> Secondo l'idea di uno «statuto giuridico del lavoratore somministrato», da ultimo rilanciata da TIRABOSCHI M., *Esternalizzazioni del lavoro e valorizzazione del capitale umano: due modelli inconciliabili?*, in ID. (a cura di), *Le esternalizzazioni dopo la riforma Biagi. Somministrazione, appalto, distacco e trasferimento d'azienda*, cit., 1 ss.

<sup>6</sup> Cfr. BASENGHI F., *La somministrazione irregolare e fraudolenta*, in GALANTINO L. (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro*, cit., 311, secondo il quale la somministrazione è ricompresa nel sottoinsieme dell'interposizione, «giustapponendosi all'appalto endoaziendale genuino».

<sup>7</sup> L'espressione è di CARINCI M.T., *La somministrazione di lavoro altrui*, cit., 13 ss.

<sup>8</sup> Cfr. ZAPPALÀ L., *Verso un nuovo assetto dei rapporti interpositori*, cit., 292.

<sup>9</sup> Vedi *retro*, Cap. III, par. 1.

<sup>10</sup> Cfr. più in generale SCARPELLI F., *Iniziativa economica, autonomia collettiva, sindacato giudiziario: dall'art. 41 della Costituzione alla recente legislazione sulle trasformazioni dell'impresa*, in *Law. Dir.*, 1996, 15 ss.; con accenti critici riguardo ad alcune norme lavoristiche «non pensate per favorire, o anche solo governare» le pratiche di esternalizzazione, cfr. BIAGI M., *L'outsourcing: una strategia priva di rischi?*, in MONTUSCHI L., TIRABOSCHI M., TREU T. (a cura di), *Marco Biagi. Un giurista progettuale. Scritti scelti*, Milano, 2003, 271.

In vero, il complessivo sistema sanzionatorio predisposto dal d.lgs. n. 276/03 avrebbe dovuto richiamarsi ai principi e criteri direttivi dettati dalla legge delega, ed in particolare a due disposizioni. La prima che imponeva di chiarificare «i criteri di distinzione tra appalto e interposizione, ridefinendo contestualmente i casi di comando e distacco, nonché di interposizione illecita laddove manchi una ragione tecnica, organizzativa o produttiva, ovvero si verifichi o possa verificarsi la lesione di diritti inderogabili di legge o di contratto collettivo» (art. 1, 2° comma, lett. m), n. 3)). La seconda che, stante l'abrogazione della legge n. 1369/60, riteneva necessario confermare «il regime sanzionatorio civilistico e penalistico previsto per i casi di violazione della disciplina della mediazione privata nei rapporti di lavoro» (art. 1, 2° comma, lett. m), n. 6)). La disciplina della somministrazione di manodopera si sarebbe pertanto dovuta collocare, nell'ambito di un ancor valido divieto di interposizione, «come ipotesi derogatoria di interposizione lecita ed autorizzata alle condizioni definite dallo stesso legislatore»<sup>11</sup>.

Il decreto delegato ha sviluppato tali indicazioni ed ha collocato al centro dell'apparato sanzionatorio l'art. 27, 1° comma, che sancisce l'invalidità<sup>12</sup> della somministrazione effettuata «al di fuori dei limiti e delle condizioni di cui agli artt. 20 e 21, comma 1, lettere a), b), c), d), ed e)». Si è poi disciplinata una serie di fattispecie illecite assistite da sanzioni penali ed amministrative, che saranno più avanti schematicamente compendiate (*infra*, par. 1.2), che vanno a comporre un quadro d'insieme dal quale sembra potersi evincere una sostanziale continuità rispetto all'apparato sanzionatorio di cui alla legge n. 1369/60, e dunque una considerazione dell'istituto della somministrazione come ipotesi autorizzata, e perciò eccezionale<sup>13</sup>, di acquisizione di manodopera. Ciò troverebbe conferma nella stessa rubrica dell'art. 20, "Condizioni di liceità", ed in numerose altre norme nelle quali le formule utilizzate esprimono una dimensione concessiva<sup>14</sup>, denotando così l'esistenza di un sistema chiuso ed intelligibile solo se considerato unitariamente<sup>15</sup>.

---

<sup>11</sup> SCARPELLI F., *Art. 27. Somministrazione irregolare*, in GRAGNOLI E. - PERULLI A. (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali*, cit., 412; DE LUCA TAMAJO R., *Metamorfosi dell'impresa e nuova disciplina dell'interposizione*, cit., 183.

<sup>12</sup> Vi è chi ha ritenuto tale ipotesi come nullità relativa, altri come nullità assoluta, altri come annullabilità. La qualificazione della sanzione sarà operata allorché se ne definiranno il fondamento e la struttura: vedi *infra*, par. 1.1.

<sup>13</sup> Cfr. DEL PUNTA R., *Art.1, comma 2, lett. m), n), o). Appalto, divieto di interposizione, somministrazione di manodopera, comando*, cit., 67.

<sup>14</sup> Cfr. BASENGHI F., *La somministrazione irregolare e fraudolenta*, cit., 302.

<sup>15</sup> Cfr. CHIECO P., *Le nuove esternalizzazioni tra fornitura di prestazioni lavorative (somministrazione e distacco) e appalti labour intensive*, in CURZIO P. (a cura di), *Lavoro e diritti a tre anni dalla legge n. 30/03*,

La centralità dell'art. 27 si manifesta specialmente nella sua polifunzionalità, ossia nella capacità della norma sanzionatoria di presidiare la regolarità dell'operazione negoziale posta in essere dalle parti e nel contempo attrarre ogni altro fenomeno interpositorio realizzato mediante l'utilizzo di schemi diversi dalla somministrazione, ed in particolare l'appalto di servizi o il distacco privi dei requisiti richiesti dalla legge.

In realtà, questa seconda funzione, di assorbimento delle "patologie esterne"<sup>16</sup>, appare oggi confermata dalla riproposizione della medesima disposizione nell'ambito dell'appalto (art. 29, comma 3-bis) e del distacco (art. 30, comma 4-bis), nonostante dietro tali duplicazioni si celi il rischio di un indebolimento del principio nella sua incisività<sup>17</sup>. L'identica formulazione delle norme e la tecnica del rinvio all'art. 27, 2° comma, per la determinazione degli effetti derivanti dall'applicazione della sanzione confermano la necessaria riconduzione di tutte le ipotesi di interposizione illecita al concetto di somministrazione irregolare<sup>18</sup>.

### 1.1 La somministrazione irregolare: struttura ed effetti della sanzione

La regola posta dall'art. 27, 1° comma (e ora dalle corrispondenti disposizioni dettate per appalto e distacco) che governa gli «ampi territori dell'interposizione vietata»<sup>19</sup> trova applicazione, anzitutto, in una serie assai ampia di casi, "interni" alla somministrazione, nei quali tra l'operazione negoziale realizzata in concreto dalle parti ed il paradigma normativo è dato rinvenire almeno un elemento di irregolarità rispetto a quelli indicati dagli artt. 20 e 21. Tale forma di invalidità rileva sul piano sostanziale, in primo luogo

---

Bari, 2006, 170 ss.

<sup>16</sup> SCARPELLI F., *Art. 27. Somministrazione irregolare*, cit., 418 ss.

<sup>17</sup> Cfr. ICHINO P. - CORAZZA L., *Art. 29, co. 2°, 3° bis e 3° ter*, cit., 19; CARINCI M.T. - IMBERTI L., *La tutela dei lavoratori negli appalti dopo il d.lgs. n. 251/2004*, cit., 91. Non manca tuttavia chi rilevi come «nel nuovo sistema delineato, la differente regolamentazione della ipotesi della violazione delle fattispecie astratte previste dalle norme rende necessariamente non coincidente la fattispecie dell'appalto non genuino con quella della somministrazione irregolare»: così ALVINO I., *Il confine fra appalto e interposizione nel D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, in *Lav. Giur.*, 2005, 1048-1049.

<sup>18</sup> Cfr. CHIECO P., *Le nuove esternalizzazioni tra fornitura di prestazioni lavorative (somministrazione e distacco) e appalti labour intensive*, cit., 173-174, il quale peraltro ammette «il paradosso di dover individuare la norma sanzionatoria da applicare partendo da una "apparenza" (l'appalto o il distacco come *fantamente* definiti dalle parti) invece che dalla fattispecie concreta (la fornitura di lavoro, ancorché irregolare)». Cfr. in merito anche MISCIONE M., *L'abrogazione del divieto di interposizione (ricadute sul piano sistematico e sanzionatorio)*, in *Dir. Prat. Lav.*, 2004, 2399 ss., ora, 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* (da cui si cita), Padova, 2005, 1175 ss., sul punto 1189-1190.

<sup>19</sup> BASENGHI F., *La somministrazione irregolare e fraudolenta*, loc. cit.

poiché la verifica giudiziale del rispetto dei «limiti e delle condizioni» inderogabili di ricorso alla somministrazione si appunta sugli aspetti concreti della fattispecie; inoltre, in quanto le difformità dalle prescrizioni formali del contratto di somministrazione sono autonomamente sanzionate dall'art. 21, 4° comma, che prescrive la nullità per carenza di forma scritta<sup>20</sup>, ovvero sostituite *ex lege* mediante il procedimento di integrazione dei contenuti del negozio ai sensi dell'art. 1374 c.c.<sup>21</sup>.

La somministrazione è irregolare se viene effettuata da soggetti non autorizzati o la cui autorizzazione non consente quel tipo specifico di somministrazione<sup>22</sup>; se l'utilizzatore che figura nel contratto di somministrazione è diverso da quello effettivo, ovvero se le attività promesse non corrispondono a quelle previste per legge o dalla contrattazione collettiva<sup>23</sup>, o anche a quelle effettivamente realizzate; se non sussistono in concreto le «ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo» di cui all'art. 20, 4° comma, ovvero se l'utilizzatore viola le clausole di contingentamento previste dalla medesima disposizione; infine, se la somministrazione avviene in violazione dei divieti di ricorso all'istituto, ossia per sostituire lavoratori in sciopero, o presso unità produttive nelle quali nei sei mesi precedenti si è proceduto a licenziamenti collettivi, riduzioni o sospensioni di lavoro, ovvero qualora l'impresa non abbia effettuato la valutazione dei rischi per la salute e sicurezza<sup>24</sup>.

La sopra rilevata tendenziale continuità tra il vecchio e il nuovo sistema sanzionatorio deve ora essere verificata considerando la natura giuridica della sanzione predisposta dall'art. 27 ed i suoi meccanismi di funzionamento. Due profili della norma appaiono strettamente connessi e riguardano la legittimazione a proporre l'azione giudiziale e la natura, dichiarativa o costitutiva, della sentenza pronunciata a seguito di tale azione.

Il soggetto legittimato a fare rilevare l'irregolarità della somministrazione

---

<sup>20</sup> Cfr. SCARPELLI F., *Art. 27. Somministrazione irregolare*, cit., 423.

<sup>21</sup> A seguito della modifica operata sul 4° comma dell'art. 21 da parte del c.d. decreto correttivo (d.lgs. n. 251/04) deve infatti ritenersi, per un verso, che non ogni carenza formale importi necessariamente la nullità del contratto di somministrazione, per l'altro, che a seguito della dichiarata nullità del contratto per mancanza di forma scritta ci si debba riportare alle regole di cui all'art. 27. Cfr. per tutti MORONE A., *I requisiti soggettivi ed oggettivi del contratto di somministrazione di manodopera*, in AA. VV., *Il "correttivo" alla legge di riforma del mercato del lavoro*, cit., 84-85.

<sup>22</sup> Vedi *retro*, Cap. II, par. 1.1.

<sup>23</sup> Si fa rientrare in questa ipotesi anche la somministrazione a tempo indeterminato effettuata per un'attività prevista, ai sensi dell'art. 20, 3° comma, lett. i), da un contratto collettivo stipulato da un'associazione sindacale «che non soddisfa i requisiti legali di rappresentatività»: cfr. SCARPELLI F., *Art. 27. Somministrazione irregolare*, cit., 424.

<sup>24</sup> Vedi *retro*, Cap. III, par. 1.

sembra esser individuato dall'art. 27, 1° comma, nel solo prestatore di lavoro somministrato, facendo dubitare *prima facie* che possa trattarsi di un'azione diretta a far accertare la nullità della somministrazione<sup>25</sup>. Una giustificazione della scelta limitante operata dalla norma è stata fornita da chi ritiene 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»<sup>26</sup>. Si tratterebbe pertanto di un'ipotesi tipica di annullabilità del contratto di somministrazione<sup>27</sup>.

Le aporie di un sistema che limitasse la legittimazione ad agire al solo lavoratore, tuttavia, emergono con chiarezza, se si considera, ad esempio, l'interesse del somministratore (irregolare) a vedersi sgravato dagli oneri retributivi e contributivi, alla stessa stregua di quanto avveniva in precedenza per l'interposto, estromesso in via definitiva dal rapporto di lavoro<sup>28</sup>. Ove poi si consideri la posizione dei soggetti "esterni" alla vicenda negoziale, *in primis* gli Enti di previdenza ed assistenza obbligatorie e gli organi di vigilanza del Ministero del lavoro, la subordinazione dei relativi interessi all'azione individuale del lavoratore appare in contrasto con gli stessi principi generali dell'ordinamento<sup>29</sup>. La rilevanza pubblicistica degli interessi sottesi alla fase *avant-contrat*, la cui legittimità è sancita da apposita autorizzazione ministeriale, e degli stessi contenuti del contratto di somministrazione, la cui carenza formale dà luogo a sanzioni amministrative e penali, non risulterebbe dunque trovare alcuna corrispondenza con un'azione processuale condizionata, nel suo

---

<sup>25</sup> In tal senso si è prospettata un'interpretazione dell'azione come di «nullità relativa», secondo il modello francese delle invalidità contrattuali, che consente la produzione *medio tempore* degli effetti tipici del negozio sino all'accertamento giudiziale della sua illiceità: cfr. ICHINO P., *Somministrazione di lavoro, appalto di servizi, distacco*, cit., 318-320.

<sup>26</sup> Cfr. TIRABOSCHI M., *Somministrazione di lavoro, appalto di servizi, distacco*, in TIRABOSCHI M. (a cura di), *La riforma Biagi del mercato del lavoro. commentario allo schema di decreto attuativo della legge delega sul mercato del lavoro*, in *Guida al Dir.*, 2003, n. 4, 75.

<sup>27</sup> ICHINO P., *Somministrazione di lavoro, appalto di servizi, distacco*, cit., 318.

<sup>28</sup> Cfr. CARINCI M.T., *La somministrazione irregolare, anzi illecita*, in CARINCI M.T. - CESTER C. (a cura di), *Somministrazione, comando, appalto, trasferimento d'azienda*, cit., 167, secondo la quale, inoltre, la circostanza per cui il «ricorso giudiziale a norma dell'art. 414 c.p.c.» (art. 27, 1° comma) può essere notificato anche solo all'utilizzatore sembra escludere il litisconsorzio necessario con il somministratore, ciò che risulterebbe «del tutto inopportuno» (p. 168).

<sup>29</sup> È evidente, infatti, come questi soggetti siano portatori di interessi pubblici legati alla regolarità della somministrazione ed al rispetto in generale della normativa sul lavoro. Inoltre, a date condizioni, potrebbe ammettersi l'interesse ad agire anche dei dipendenti "ordinari" dell'utilizzatore e delle associazioni sindacali, in tutte quelle ipotesi in cui l'impresa utilizzatrice ricorra al lavoro esterno (anche) per non soggiacere alla disciplina limitativa dei licenziamenti, dato il non computo dei lavoratori somministrati ai sensi dell'art. 23, 5° comma. Cfr. in tal senso SCARPELLI F., *Art. 27. Somministrazione irregolare*, cit., 429-430; BASENGHI F., *La somministrazione irregolare e fraudolenta*, cit., 310.

momento genetico e nel suo svolgimento, dall'iniziativa di un solo soggetto<sup>30</sup>, il lavoratore somministrato, più di altri posto in condizione di particolare debolezza nei confronti delle altre parti contrattuali e, più in generale, nel sistema del mercato del lavoro.

Si è pertanto proposta una soluzione interpretativa-correttiva in grado di comprendere anche i predetti soggetti, ed a tal fine si è attribuito alla disposizione il valore di riflesso processuale di quella norma, l'art. 21, 4° comma, che sancisce la nullità del contratto di somministrazione per mancanza di forma scritta. L'art. 27, 1° comma, dunque, conterrebbe non già una sanzione strutturalmente diversa, bensì una «diversa descrizione del medesimo meccanismo sanzionatorio»<sup>31</sup>. Il lavoratore somministrato sarebbe infatti, come accadeva nella vigenza della legge n. 1369/60, l'unico legittimato a proporre l'azione civile per la costituzione *ex tunc* del rapporto di lavoro con l'utilizzatore, senza che ciò precluda l'autonoma azione di altri soggetti, diretta ad accertare, ad altri effetti, l'illegittimità *tout court* della somministrazione di lavoro<sup>32</sup>.

Una questione connessa alla precedente attiene al meccanismo attraverso cui opera la sanzione, stante il disposto dell'art. 27, 1° comma: il lavoratore può chiedere «la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze» dell'utilizzatore, «con effetto dall'inizio della somministrazione». In senso analogo a quanto era stato proposto nell'interpretazione dell'art. 1, 5° comma, legge n. 1369<sup>33</sup>, occorre ora chiedersi se la costituzione del rapporto di lavoro tra prestatore somministrato ed utilizzatore avvenga per effetto dell'imputazione a quest'ultimo del contratto originario tra lavoratore e somministratore, ovvero se *ex lege* e *ab origine* si crei un nuovo rapporto di lavoro, propagandosi ad esso la nullità del contratto di somministrazione. L'interpretazione unanime della dottrina si è orientata nel primo senso<sup>34</sup>,

---

<sup>30</sup> Critico sul punto anche CHIECO P., *Le nuove esternalizzazioni tra fornitura di prestazioni lavorative (somministrazione e distacco) e appalti labour intensive*, cit., 176.

<sup>31</sup> QUADRI G., *Processi di esternalizzazione. Tutela del lavoratore e interesse dell'impresa*, cit., 277, nota 239.

<sup>32</sup> In tal senso SCARPELLI F., *Art. 27. Somministrazione irregolare*, cit., 429; CHIECO P., *Le nuove esternalizzazioni tra fornitura di prestazioni lavorative (somministrazione e distacco) e appalti labour intensive*, cit., 176; ICHINO P. - CORAZZA L., *Art. 21, co. 4°*, in PEDRAZZOLI M. (a cura di), *Inserito sulla correzione della c.d. riforma Biagi. D.lgs. 6 ottobre 2004, n. 251*, Bologna, 2004, 14.

<sup>33</sup> Per tutti cfr. DEL PUNTA R., *Appalto di manodopera e subordinazione*, cit., 653-654, il quale rileva come la maggioritaria giurisprudenza, nella vigenza della legge del 1960, considerasse la fattispecie nei termini di novazione soggettiva legale, secondo «da teoria sostenuta, tutto sommato saggiamente, da Benedetti» (il riferimento è ovviamente al saggio del 1965, *Profili civilistici dell'interposizione nei rapporti di lavoro*, cit.).

<sup>34</sup> Cfr. SCARPELLI F., *Art. 27. Somministrazione irregolare*, cit., 430; ICHINO P., *Somministrazione di lavoro, appalto di servizi, distacco*, cit., 322; CHIECO P., *Le nuove esternalizzazioni tra fornitura di prestazioni*

sicché la sanzione funzionerebbe quale surrogazione soggettiva legale nel rapporto di lavoro<sup>35</sup>, in nessuna norma essendo possibile rinvenire la comminatoria di nullità per il contratto di lavoro, ed inoltre in ragione dell'espressione «come compiuti dal soggetto che ne ha effettivamente utilizzato la prestazione», riferita agli atti posti in essere dal somministratore per la costituzione e la gestione del rapporto di lavoro. La tradizionale difficoltà incontrata dalla giurisprudenza nel qualificare gli atti compiuti dall'interposto - non ritenuto neppure parte processuale necessaria nel sistema delineato dall'art. 1, 5° comma, legge 1369<sup>36</sup> -, pare dunque risolversi nella loro diretta imputazione all'utilizzatore: «nel bene e nel male, se da quegli atti derivano responsabilità civili o amministrative, anche queste devono imputarsi all'utilizzatore»<sup>37</sup>, compreso quindi il recesso unilaterale intimato dal somministratore irregolare<sup>38</sup>.

La sanzione di cui all'art. 27, 1° comma comporta la sostanziale traslazione delle regole fissate nel contratto originario, integrate e modificate dalle disposizioni inderogabili di legge. Tuttavia, poiché la norma lavoristica spesso varia di intensità al mutare delle caratteristiche del datore di lavoro (come accade, ad esempio, per la normativa limitativa del licenziamento), si ritiene applicabile la disciplina contrattuale, individuale e collettiva, valevole per l'utilizzatore, che con l'operare della sanzione acquisisce proprio la qualità di datore di lavoro<sup>39</sup>.

La considerazione della struttura della sanzione predisposta per la

---

*lavorative (somministrazione e distacco) e appalti labour intensive*, cit., 178; CARINCI M.T., *La somministrazione irregolare, anzi illecita*, cit., 164; BASENGHI F., *La somministrazione irregolare e fraudolenta*, cit., 307.

<sup>35</sup> La surrogazione soggettiva, infatti, si caratterizza per la successione di tre momenti: il subingresso nel rapporto di lavoro di un soggetto prima estraneo ad esso, la permanente identità della posizione giuridica del lavoratore, la non necessità di un nesso derivativo: sul tema cfr. *amplius* BETTI E., *Teoria generale delle obbligazioni*, cit., 61 ss. Sull'operatività dell'effetto surrogatorio nella somministrazione irregolare cfr. per tutti CARINCI M.T., *La somministrazione irregolare, anzi illecita*, loc. cit. Tra le ricostruzioni elaborate nella vigenza della legge n. 1369/60 propendeva per la surrogazione BENEDETTI G., *Profili civilistici dell'interposizione nel rapporto di lavoro subordinato*, cit., 1538-1540.

<sup>36</sup> Come confermato, anche di recente, dalle Sezioni Unite della Cassazione. Vedi Cass. Sez. Un. 26 ottobre 2006, n. 22910, in *Lav. Giur.*, 2007, 271; Cass. Sez. Un. 2 ottobre 2002, n. 14897, in *Mass. Giur. Lav.*, 2003, 188 con nota di DE IORIS M.; in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 2003, I, 922, con nota di GIAPPICHELLI G.; in *Orient. Giur. Lav.*, 2003, I, 854; Cass. Sez. Un. 21 marzo 1997, n. 2517, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1997, II, 705 con nota di CARINCI M.T.

<sup>37</sup> ICHINO P., *Somministrazione di lavoro, appalto di servizi, distacco*, loc. cit.

<sup>38</sup> In senso dubitativo rispetto a tale ultima conclusione SCARPELLI F., *Art. 27. Somministrazione irregolare*, cit., 430, che interpreta in senso letterale e restrittivo l'espressione «per la costituzione e la gestione del rapporto», dalla quale potrebbe dunque essere escluso il licenziamento. In ogni caso, prosegue l'A., anche ammettendo l'imputabilità al somministratore del recesso, l'eventuale impugnazione intervenuta in termini nei suoi confronti dovrà valere, *mutatis mutandi*, anche nei confronti dell'utilizzatore.

<sup>39</sup> Per tutti CARINCI M.T., *La somministrazione irregolare, anzi illecita*, cit., 165.

somministrazione irregolare, per lo pseudo-appalto e per lo pseudo-distacco, ha consentito di concludere per la nullità del contratto di somministrazione<sup>40</sup>: *nulla quaestio*, pertanto, circa la natura dichiarativa, anziché costitutiva, della sentenza del giudice che accerti l'invalidità dell'operazione posta in essere dalle parti<sup>41</sup>.

Piuttosto, occorre interrogarsi sui limiti che lo stesso giudice incontra nell'accertamento del rispetto delle condizioni previste dalla legge per la somministrazione di manodopera, data l'inedita formulazione dell'art. 27, 3° comma, che condiziona il controllo giudiziale «*esclusivamente*, in conformità ai principi generali dell'ordinamento, all'accertamento della esistenza delle ragioni che la giustificano e non può essere esteso fino al punto di sindacare nel merito valutazioni e scelte tecniche, organizzative o produttive che spettano all'utilizzatore».

A dispetto della sua formulazione<sup>42</sup>, la norma non contiene alcuna prescrizione invasiva nei confronti degli ordinari procedimenti logico-giuridici che presiedono all'indagine giudiziale, in quanto l'espresso richiamo ai principi generali dell'ordinamento, intervenuto in corso di approvazione del testo finale del decreto delegato, consente di proporre un'interpretazione normalizzante. Non pare infatti prospettabile alcuna «tendenziale limitazione del controllo giudiziale quale canone di certezza e di definitività degli atti imprenditoriali»<sup>43</sup>, che costituirebbe, in definitiva, un'illegittima ingerenza del legislatore nei poteri qualificatori del giudice.

Rispetto alle varianti tipologiche del contratto di somministrazione, il controllo della legittimità appare più agevole per quanto attiene al ricorso alla somministrazione a tempo indeterminato, dovendo il giudice verificare la corrispondenza tra le esigenze addotte dall'impresa utilizzatrice e quelle autorizzate dall'art. 21, 3° comma o dalla contrattazione collettiva<sup>44</sup>. Per la

---

<sup>40</sup> Che, a questo punto, occorrerebbe denominare *contratto interpositorio*, configurandosi come forma negoziale atipica, comprensiva di ogni deviazione dal modello legale della somministrazione di manodopera analizzata nei capitoli precedenti.

<sup>41</sup> CARINCI M.T., *La somministrazione irregolare, anzi illecita*, cit., 164.

<sup>42</sup> Che contribuisce a conferirle il valore di «una sorta di *memento* dal sapore vagamente ideologico», secondo CHIECO P., *Somministrazione, comando, appalto*, cit., 114.

<sup>43</sup> Questa una delle prime letture dell'art. 27, 3° comma, fornita da PINTO V., *Impresa e rapporti di lavoro nello schema di decreto attuativo della legge n. 30/2003*, in *Univ. Prog.*, 2003, n. 4, 10 ss.

<sup>44</sup> Un'interessante cernita delle disposizioni attuative del rinvio di cui all'art. 21, 3° comma, lett. i) contenute nei CCNL del 2004 e del 2005 è contenuta nella sezione ricerche dell'Osservatorio Centro Studi a cura di Ebitemp (Ente bilaterale nazionale per il lavoro temporaneo) e di Forma.Temp (fondo per la formazione dei lavoratori temporanei), e reperibile sul sito [www.ebitemp.it/osservatorio\\_centrostudi](http://www.ebitemp.it/osservatorio_centrostudi). L'analisi mostra come, in realtà, le associazioni sindacali abbiano mostrato una certa prudenza nell'attuazione del predetto rinvio, mentre sono intervenute con incisività nella determinazione dei

somministrazione a tempo determinato, si ripropongono invece le questioni già emerse con riguardo alla causale autorizzatoria del contratto a termine<sup>45</sup> e, più in generale del bilanciamento tra razionalità economica e razionalità giuridica<sup>46</sup>, come accade nelle diverse ipotesi di licenziamento per riduzione di personale<sup>47</sup>. Il sindacato giudiziale si appunta sia sull'effettività delle ragioni adottate dall'utilizzatore e formalizzate nel contratto di somministrazione, sia sulla temporaneità delle esigenze imprenditoriali che legittimano il ricorso a lavoratori somministrati a termine<sup>48</sup>.

A conclusione dell'analisi della fattispecie deve confermarsi la funzione per c.d. assorbente della somministrazione irregolare rispetto a tutte le ipotesi patologiche della somministrazione di lavoro, nonché, per il tramite degli artt. 29, comma 3-bis, e 30, comma 4-bis, alle ipotesi contigue di appalto e distacco illecito. L'area dell'illecita interposizione risulta dunque presidiata dal meccanismo di imputazione del rapporto di lavoro in capo al soggetto che effettivamente ha utilizzato le prestazioni. Quanto affermato circa la riconducibilità di ogni ipotesi di illecita interposizione alla sanzione di cui all'art. 27, trova, a seguito delle modifiche introdotte con il d.lgs. n. 251/04, piena conferma. In tutte le ipotesi nelle quali le parti stipulano un contratto di appalto per l'esecuzione di un servizio che consiste prevalentemente (se non esclusivamente) nell'esecuzione di prestazioni di lavoro presso l'impresa appaltante, e l'appaltatore non soddisfa uno dei requisiti che consentono di identificarlo quale imprenditore genuino, l'operazione negoziale non potrà che essere qualificata come pseudo-appalto, con conseguente applicazione della sanzione prevista per la somministrazione irregolare.

---

limiti quantitativi del ricorso alla somministrazione a tempo determinato.

<sup>45</sup> Per le quali si rimanda di necessità ai saggi di VALLEBONA A., *Requisiti sostanziali di ammissibilità del termine: le nuove clausole generali giustificative e il problema dell'onere della prova*, in MENGHINI L. (a cura di), *La nuova disciplina del lavoro a termine*, Milano, 2002, 62 ss.; TIRABOSCHI M., *Apposizione del termine*, in BIAGI M. (a cura di), *Il nuovo lavoro a termine*, Milano, 2002, 87 ss.

<sup>46</sup> Dunque tra iniziativa economica privata e normativa lavoristica, e, in definitiva, nell'intreccio tra «controllo sugli atti di iniziativa economica e controllo sugli atti di gestione del contratto di lavoro»: cfr. SCARPELLI F., *Iniziativa economica, autonomia collettiva, sindacato giudiziario: dall'art. 41 della Costituzione alla recente legislazione sulle trasformazioni dell'impresa*, cit., 16.

<sup>47</sup> Cfr. i recenti studi di GRAGNOLI E., *La riduzione del personale. Fra licenziamenti individuali e collettivi*, Padova, 2006, spec. 61 ss. e 167 ss.; CARINCI M.T., *Il giustificato motivo oggettivo nel rapporto di lavoro subordinato. Ragioni tecniche, organizzative, produttive (e sostitutive) come limite a poteri e libertà del datore di lavoro*, Padova, 2005, 71 ss.

<sup>48</sup> Cfr. per tutti SPEZIALE V., *Il contratto commerciale di somministrazione di lavoro*, cit., 331-332.

## 1.2 L'impianto sanzionatorio amministrativo e penale: uno sguardo d'insieme

Il meccanismo di funzionamento dell'apparato sanzionatorio, previsto per lo scollamento dal paradigma normativo tipico della somministrazione di lavoro, trova il suo completamento nelle numerose sanzioni di carattere penale e amministrativo previste dagli artt. 18, 19 e 28. Con riguardo alle prime, in particolare, è da rilevarsi una complessiva continuità rispetto alla disciplina previgente, nel senso che è stata mantenuta la portata illecita delle diverse condotte di interposizione di manodopera realizzate ad di fuori delle previsioni legali<sup>49</sup>.

Quanto alle sanzioni amministrative, esse possono essere schematizzate per aree omogenee<sup>50</sup>. Una prima disposizione (art. 18, 3° comma), prevede una sanzione pecuniaria da applicare, congiuntamente, a somministratore ed utilizzatore, in tutti i casi in cui siano violati gli obblighi e i divieti posti dall'artt. 20, commi 3, 4 e 5, e dall'art. 21, commi 1 e 2, con ciò mirando a disciplinare la correttezza dei rapporti contrattuali tra agenzia ed utilizzatore e tra agenzia e lavoratori. La disposizione interviene dunque nelle ipotesi di somministrazione irregolare ai sensi dell'art. 27, 1° comma.

Un secondo gruppo di ipotesi riguarda invece il solo somministratore, sanzionato se violi gli obblighi di comunicazione ed informazione al lavoratore ed agli enti pubblici di vigilanza sul mercato del lavoro, ossia l'omessa comunicazione di assunzione del lavoratore, delle caratteristiche identificative del rapporto di lavoro, delle sue modificazioni, della sua cessazione. Il somministratore è inoltre sanzionato se ometta di comunicare per iscritto al lavoratore, all'atto dell'assunzione o del successivo invio presso l'utilizzatore, il contenuto del contratto di somministrazione, in ossequio all'art. 21, 3° comma.

---

<sup>49</sup> Configurandosi dunque un'ipotesi di *abrogatio sine abolitione*. In dottrina cfr. RAUSEI P., *Profili sanzionatori: penale, amministrativo, previdenziale*, in AA.VV., *Come cambia il mercato del lavoro*, cit., 103; ID., *Somministrazione di lavoro: sistema sanzionatorio*, in *Dir. Prat. Lav.*, 2004, 1061 ss. In giurisprudenza vedi Cass. Pen. 1 febbraio 2005, n. 15579, in *Law. Giur.*, 2005, 957, con nota di PERINI C.; Cass. Pen. 20 dicembre 2004, n. 3714, in *Dir. e Giust.*, 2005, 13, 77, con nota di PIZZOFERRATO A; Cass. Pen. 25 novembre 2004, n. 861, in *Riv. Pen.*, 2005, 710; Cass. Pen. 16 giugno 2004, n. 34922, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2005, II, 725, con nota di ROMEI R. Tra le sentenze di merito vedi Trib. Bari, 16 febbraio 2006, in *www.giurisprudenzabarese.it*; Trib. Perugia, 21 febbraio 2004, in *Guida al Dir.*, 2004, 13, 66.

<sup>50</sup> La complessa sistemazione degli illeciti amministrativi è razionalizzata nel senso del testo da VERGARI S., *L'apparato sanzionatorio nella riforma del mercato del lavoro*, in MAGNANI M. - VARESI P.A. (a cura di), *Organizzazione del mercato del lavoro e tipologie contrattuali*, cit., 270 ss. Cfr. in merito anche PEDRAZZOLI M., *Regime sanzionatorio*, in PEDRAZZOLI M. (coordinato da), *Il nuovo mercato del lavoro*, cit., 246 ss.

Un terzo nucleo di sanzioni amministrative è previsto dall'art. 19, 1° comma, per i casi di violazione dell'art. 9, recante il divieto di effettuare in qualsiasi forma (stampa, internet, televisione o altri mezzi di informazione) comunicazioni relative alle attività di ricerca e selezione del personale, ricollocazione professionale, intermediazione o somministrazione senza l'apposita autorizzazione o accreditamento, ovvero in forma anonima.

Con riguardo invece alle disposizioni penali, esse si pongono in un *climax* ascendente «fondato sul grado di anti giuridicità della fattispecie»<sup>51</sup>, che trascorre dalla somministrazione irregolare (non sanzionata penalmente ma solo sul piano amministrativo), sino al massimo grado di illiceità penale, costituito dalla somministrazione fraudolenta di cui all'art. 28. Tra i due opposti si collocano le ipotesi di somministrazione abusiva (reato proprio del somministratore) e di utilizzazione illecita di manodopera somministrata (reato ricondotto alla responsabilità dell'utilizzatore), che si presentano come contigue ed unitariamente riferite alla medesima operazione negoziale<sup>52</sup>.

L'art. 18 contiene anzitutto il reato di somministrazione abusiva (1° comma), che punisce l'esercizio non autorizzato dell'attività di somministrazione e l'esercizio abusivo dell'intermediazione di manodopera, previsto anche nella forma aggravata dell'illecita somministrazione con sfruttamento dei minori ed in quella attenuata in mancanza di scopo di lucro. È poi sanzionata, al 2° comma, l'utilizzazione illecita di prestazioni di lavoro in somministrazione da parte di soggetti non autorizzati, ipotesi di reato speculare alla precedente e di norma contestuale ad essa, tanto da potersi ritenere le due norme come configuranti un reato plurisoggettivo proprio<sup>53</sup>. Il 4° comma dell'art. 18 prevede che, fatte salve le specifiche esclusioni introdotte dalla contrattazione collettiva «per specifiche categorie di lavoratori altamente specializzati o per specifici servizi», costituisce fatto di reato la violazione del divieto di percepire, direttamente o indirettamente, compensi dal lavoratore per l'avviamento alle prestazioni oggetto di somministrazione (di cui all'art. 11). Il 5° comma, poi, dispone l'applicazione dell'art. 38 St. lav. nei casi di violazione del divieto di indagini sulle opinioni e del divieto di trattamenti discriminatori nei confronti dei lavoratori somministrati.

Introdotta *ex novo* dal d.lgs. n. 251/04, l'art. 18, comma 5-bis, punisce

<sup>51</sup> BASENGHI F., *La somministrazione irregolare e fraudolenta*, cit., 316.

<sup>52</sup> Per tale quadro sinottico cfr. da ultimo RAUSEI P., *Il nuovo regime sanzionatorio alla luce del decreto legislativo n. 251 del 2004*, in TIRABOSCHI M. (a cura di), *Le esternalizzazioni dopo la riforma Biagi*, cit., 340 e 343.

<sup>53</sup> RAUSEI P., *Il nuovo regime sanzionatorio alla luce del decreto legislativo n. 251 del 2004*, cit., 352.

congiuntamente appaltatore e committente nell'ipotesi in cui il contratto di appalto non presenti i requisiti di legittimità di cui all'art. 29, ossia quando l'appaltatore risulti privo dei mezzi per l'esecuzione dell'appalto, non essendosi assunto il rischio d'impresa né avendo esercitato il potere organizzativo e direttivo sui lavoratori impiegati nell'appalto.

Come fattispecie autonoma di reato è infine prevista la somministrazione fraudolenta, che ricorre, ai sensi dell'art. 28, qualora la somministrazione di lavoro sia «posta in essere con la specifica finalità di eludere norme inderogabili di legge o di contratto collettivo applicato al lavoratore». Dovendosi prescindere dall'analisi del reato e dagli interrogativi di diritto penale che scaturiscono dalla norma<sup>54</sup>, è sufficiente notare come la fattispecie configuri un reato necessariamente plurisoggettivo<sup>55</sup>, rispetto al quale occorre la compresenza di tre soggetti, due dei quali penalmente responsabili.

La norma, pur non presupponendo che la somministrazione sia irregolare ai sensi dell'art. 27, trova nella pratica larga applicazione soltanto nelle ipotesi di illecita interposizione<sup>56</sup>, qualunque sia lo schema contrattuale nel concreto posto in essere dalle parti, atteso che «la violazione del divieto di dissociazione tra utilizzazione del lavoro e titolarità del rapporto (...) costituisce già di per sé elusione di norme inderogabili di legge»<sup>57</sup>.

Il disvalore connesso alle ipotesi di reato cui si è fatto cenno si rivela fondamentale nella configurazione del bene giuridico tutelato dalle predette norme, che deve essere individuato nella tutela delle condizioni economiche e giuridiche del lavoratore subordinato, lese o poste in pericolo dalla condotta

---

<sup>54</sup> Rilevati, in particolare da PERINI C., *La somministrazione fraudolenta*, in CARINCI M.T. - CESTER C. (a cura di), *Somministrazione, comando, appalto, trasferimento d'azienda*, cit., 172 ss.; VERGARI S., *L'apparato sanzionatorio nella riforma del mercato del lavoro*, cit., 239 ss.; TRIMBOLI A., *Brevi osservazioni sulla tutela penale nella riforma del mercato del lavoro: i c.d. reati di somministrazione e di illecita utilizzazione di mano d'opera tra vecchi e nuovi problemi*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2005, 677 ss. In particolare sulla somministrazione fraudolenta cfr. MONDELLI M., *L'elemento soggettivo nella somministrazione fraudolenta*, in *Dir. Prat. Lav.*, 2005, 48, 2632 ss.

<sup>55</sup> Trattasi nello specifico di illecito necessariamente plurisoggettivo improprio, poiché il lavoratore, concorrente indefettibile per la realizzazione del fatto tipico, «interviene nel reato piuttosto come soggetto passivo, ossia come titolare dell'interesse che risulta offeso dalla norma»: cfr. PERINA L., *Il divieto di intermediazione ed interposizione e la nuova disciplina dell'impiego di manodopera negli appalti di opere e servizi*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2004, 331; MANTOVANI M., *Art. 18. Sanzioni penali*, in GRAGNOLI E. - PERULLI A. (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali*, cit., 255; TRIMBOLI A., *Brevi osservazioni sulla tutela penale nella riforma del mercato del lavoro*, cit., 685. Propone l'inquadramento della fattispecie tra i «reati plurisoggettivi eventuali propri» RAUSEI P., *Il nuovo regime sanzionatorio alla luce del decreto legislativo n. 251 del 2004*, cit., 338.

<sup>56</sup> E non invece nei casi, meno probabili, nei quali la somministrazione sia perfettamente regolare ma il giudice penale rilevi comunque un intento fraudolento di somministratore ed utilizzatore. Segnala l'inutilità della previsione così congegnata PEDRAZZOLI M., *Regime sanzionatorio*, in PEDRAZZOLI M. (coordinato da), *Il nuovo mercato del lavoro*, cit., 237.

<sup>57</sup> Cfr. SCARPELLI F., *Art. 27. Somministrazione irregolare*, cit., 434.

illecita del somministratore e dell'utilizzatore<sup>58</sup>.

La tutela penale degli interessi del lavoratore costituzionalmente tutelati viene dunque realizzata, in quasi tutte le fattispecie criminose previste per la somministrazione di manodopera, attraverso l'imputazione del medesimo reato, ovvero di reati tra loro "integrati", in capo sia al somministratore, autorizzato o non autorizzato, sia all'utilizzatore, la cui compartecipazione alla complessiva operazione economica si riflette nella corresponsabilità ad essi attribuita dall'ordinamento giuridico.

## **2. Tecniche di tutela e meccanismi sanzionatori, tra continuità e sfasature**

Alla luce dell'analisi condotta nei capitoli precedenti, cercando di schematizzare l'ampio raggio delle misure, economiche e organizzative, individuali e collettive, statiche e dinamiche, predisposte dalla legge a tutela del lavoratore somministrato, possono qui esserne posti in luce taluni addensamenti, in corrispondenza, evidentemente, delle situazioni di maggiore sottoprotezione dello stesso.

Gli oneri dettati dalla legge nella fase *avant-contrat*, mediante l'impiego della tecnica di regolazione strutturale della fattispecie, sono costituiti dalla rispondenza dell'agenzia di somministrazione a determinati standard finanziari ed organizzativi, in grado di limitare l'accesso al mercato unicamente a soggetti qualificati, e dal vincolo imposto alle imprese utilizzatrici di giustificare *ex ante* la sussistenza di esigenze organizzative rientranti nelle previsioni di cui all'art. 20, 3° e 4° comma. Ancora, una tutela che si colloca nel momento precedente l'esecuzione del contratto attiene agli obblighi di formazione, qualificazione ed inserimento professionale del lavoratore somministrato, indirettamente gravanti, ai sensi dell'art. 12, sui soggetti autorizzati alla somministrazione. Con l'inizio della somministrazione di manodopera, somministratore ed utilizzatore sono coinvolti congiuntamente nel rispetto della parità di trattamento economico e normativo, nella responsabilità solidale del pagamento degli oneri retributivi e contributivi derivanti dall'esecuzione della prestazione di lavoro e, nei termini sopra visti, negli obblighi di prevenzione in materia di salute e sicurezza sul lavoro. secondo un'interpretazione sistematica, infine, può osservarsi una responsabilità concorrente anche nell'adempimento delle

---

<sup>58</sup> Cfr. per tutti MORONE A., *Diritto penale del lavoro. Nuove figure e questioni controverse*, Milano, 2005, 43 ss.

specifiche misure di protezione connesse al contesto organizzativo entro cui è inserito il prestatore di lavoro, nonché con riguardo alla responsabilità civile per i danni da questo cagionati a terzi nell'esercizio delle sue mansioni.

La fase di svolgimento del rapporto di lavoro costituisce, dunque, la fonte più rilevante delle responsabilità gravanti su somministratore ed utilizzatore, la cui eterogenea natura dimostra come la *ratio* delle tecniche di tutela utilizzate dal legislatore non possa più rinvenirsi nella connessione tra lavoro ed organizzazione<sup>59</sup>, né soltanto nell'ampliamento delle garanzie patrimoniali per i crediti vantati dal lavoratore somministrato<sup>60</sup>, bensì in un generale principio di riconduzione di determinate conseguenze giuridiche all'inserimento, temporaneo o stabile, nell'altrui organizzazione produttiva<sup>61</sup>. Gli stessi riflessi collettivi di questo inserimento possono utilmente invocarsi a riprova della duplicità dei contesti sui quali "reagisce" la prestazione del lavoratore somministrato, dimostrando in definitiva l'opportunità di riconoscere contestualmente il «potenziale sindacale» presso le due organizzazioni datoriali<sup>62</sup>.

Rispetto alle tecniche di tutela ora compendiate, che hanno consentito nel corso dell'indagine di tratteggiare con maggiore precisione la posizione giuridica del somministratore e dell'utilizzatore nei confronti del prestatore di lavoro somministrato, occorre ora verificare in quale misura la *ratio* ed il funzionamento di tali tecniche si accordino con l'apparato sanzionatorio incentrato sulla fattispecie della somministrazione irregolare. Il parallelismo si impone in considerazione del naturale modo di essere di ogni sistema giuridico - nel caso della somministrazione, micro-sistema<sup>63</sup> -, a predisporre una serie di dispositivi razionali "di chiusura" che ne consentano un regolare svolgimento ed un coerente contemperamento di interessi al suo interno<sup>64</sup>.

---

<sup>59</sup> Come ovviamente poteva avvenire nella piena vigenza dell'art. 1, 5° comma della legge n. 1369/60, che era soprattutto inteso come divieto di dissociazione tra assunto ed utilizzatore di manodopera.

<sup>60</sup> Funzione ritenuta preminente rispetto all'istituto della responsabilità solidale tra committente e appaltatore ai sensi dell'art. 3 della legge n. 1369/60.

<sup>61</sup> Rientrando la somministrazione in un'ipotesi di assunzione di un'obbligazione soggettivamente complessa, si potrebbe pure affermare, come osserva CORAZZA L., "Contractual integration" e rapporti di lavoro, cit., 177-178, che tale categoria «è lo strumento teorico che consente di governare l'utilizzazione della forza lavoro nell'ambito di relazioni contrattuali tra imprese».

<sup>62</sup> Cfr. MISCIONE M., *Il lavoro interinale fra contratto di lavoro e contratto di fornitura*, cit., 2087.

<sup>63</sup> Inteso come insieme di norme che, in relazione al loro contenuto, «si raccolgono intorno ad un criterio unificante o ad un principio comune»: cfr. IRTI N., *L'età della decodificazione*, Milano, 1999, 70-77 e 98.

<sup>64</sup> Cfr. in tal senso PERSIANI M., *Diritto del lavoro e autorità dal punto di vista giuridico*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2000, 1 ss., spec. 39-40.

Dinanzi al complesso quadro delle sanzioni predisposte dalla legge sul piano civile, penale ed amministrativo, si è tratta l'impressione per certi versi tranquillizzante che con l'introduzione della somministrazione di manodopera il legislatore si sia, in definitiva, limitato ad estendere il perimetro di un varco nell'assolutezza del divieto di interposizione, già aperto dalla legge sul lavoro temporaneo, senza tuttavia sovvertirne i connotati qualificanti. La deroga al generale principio di acquisizione diretta della manodopera, per effetto dell'apparato sanzionatorio, risulterebbe infatti confermata quale ipotesi *extra ordinem*, così da non provocare alcun rivolgimento rispetto alla predetta regola<sup>65</sup>.

L'illusione, in vero, non viene affatto confutata dall'analisi che abbiamo svolto, per sommi capi, nei precedenti paragrafi, né questo ci si era prefissi. Piuttosto, la sua conferma sembra a ben vedere porsi in evidente distonia con il mutato contesto entro il quale la sanzione viene ad operare, il cui referente giuridico deve individuarsi proprio nella combinazione delle tecniche di tutela impiegate dalla legge e nel loro diverso fondamento rispetto al passato.

In sostanza, a fronte della configurazione della somministrazione di manodopera come fattispecie complessa - derivante dall'integrazione tra un contratto fra due imprese e le regole di disciplina del contratto di lavoro, e caratterizzata per la condivisione sincronica fra due soggetti delle più rilevanti obbligazioni datoriali -, il sistema delle sanzioni riconduce la responsabilità esclusiva in capo al soggetto che «effettivamente ha utilizzato la prestazione» di lavoro (art. 27, 1° e 2° comma). Interpretata sia nel senso della annullabilità, o nullità relativa, sia nel senso della nullità assoluta, la sanzione che colpisce il contratto di somministrazione irregolare lascia impregiudicata la posizione del somministratore, sul quale, come visto, la legge non incentra nessuna delle responsabilità connesse al rapporto di lavoro, che pure si è instaurato e ha dispiegato effetti, ed al quale neppure impone la partecipazione al processo nella veste di litisconsorte necessario.

La sanzione civile non riconduce infatti alcuna conseguenza diretta all'operato del somministratore nei confronti del lavoratore, in quanto

---

<sup>65</sup> Cfr. per l'apparato sanzionatorio civile, ICHINO P., *Somministrazione di lavoro, appalto di servizi, distacco*, cit., 319; SCARPELLI F., *Art. 27. Somministrazione irregolare*, cit., 411. Per quello penale IERO L., *Sanzioni penali nel mercato del lavoro*, in MISCIONE M. - RICCI M. (a cura di), *Organizzazione e disciplina del mercato del lavoro*, cit., 348; ID., *Le sanzioni penali nel mercato del lavoro dopo il correttivo*, in AA. VV., *Il "correttivo" alla legge di riforma del mercato del lavoro*, cit., 42; PENNESI P., *Interposizione nelle prestazioni di lavoro, abrogazione della legge n. 1369 del 1960 e contenzioso in atto*, in OLIVELLI P. - TIRABOSCHI M. (a cura di), *Il diritto del mercato del lavoro dopo la riforma Biagi*, Milano, 2005, 479 ss.

sostituisce alla dettagliata disciplina di cui agli artt. 20 e seguenti, un criterio di imputazione fondato sull'antica regola di cui all'art. 1, 5° comma della legge n. 1369/60, che considerava l'interposto-fornitore come datore di lavoro apparente o meramente formale<sup>66</sup>.

Se la funzione della sanzione deve essere individuata nel dare effettività alle norme giuridiche ed ai loro principi<sup>67</sup>, risulta in definitiva netta la sfasatura tra la regolamentazione della somministrazione di lavoro ed il relativo sistema sanzionatorio. L'effetto "straniante" della sanzione consiste nel privare il lavoratore della possibilità di far valere direttamente nei confronti di una pluralità di datori di lavoro le proprie pretese economiche, ciò che contraddice la stessa *ratio* sottesa alle tecniche di tutela previste per la somministrazione, riferita ad un generale principio di assunzione congiunta delle principali responsabilità connesse al rapporto di lavoro<sup>68</sup>.

Qualora somministratore ed utilizzatore pongano in essere un negozio illecito, la somministrazione irregolare, le relative ripercussioni negative nei confronti del lavoratore sono già valutate *ex ante* dalla legge. A bene vedere, tuttavia, il comportamento contrattuale del somministratore viene considerato come rilevante ai soli effetti "esterni"; in altri termini, la valutazione dell'antigiuridicità di condotte negoziali discordanti con il paradigma legale si

---

<sup>66</sup> Le disfunzioni della norma sanzionatoria di cui all'art. 1, 5° comma, sono emerse con evidenza nella giurisprudenza di legittimità, che nel corso degli anni ha tentato di ricondurre la responsabilità dell'interposto al concetto di solidarietà affermato in caso di appalto interno dall'art. 3 della legge del 1960, ovvero richiamandosi alle categorie generali dell'apparenza del diritto e della tutela dei terzi in buona fede. La questione è stata più volte sottoposta al giudizio delle Sezioni Unite, senza tuttavia che sia stata avallata alcuna delle ricostruzioni proposte in dottrina. In sostanza, si è dunque negata la possibilità, per il lavoratore e per gli Enti previdenziali, sia di rivalersi direttamente nei confronti dell'interposto, sia di richiederne l'intervento in giudizio a seguito della declaratoria di incapacità del patrimonio dell'effettivo utilizzatore, unico titolare del rapporto di lavoro costituito *ex lege*. Da ultimo si veda Cass. Sez. Un. 26 ottobre 2006, n. 22910, in *Lav. Giur.*, 2007, n. 3.

<sup>67</sup> La questione, prima che giuslavoristica, si presenta giusfilosofica, e pertanto appare del tutto esorbitante dall'analisi che stiamo conducendo, per cui si rimanda, senza entrare nel merito delle reciproche critiche dottrinali - su cui cfr. ALLORIO E., *Osservazioni critiche sulla sanzione*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1956, 1 ss. -, ai tre saggi di BENVENUTI F., *Sul concetto di sanzione*, in *Jus*, 1955, 223 ss.; MANDRIOLI C., *Appunti sulla sanzione e sua attuazione giurisdizionale*, estr. da *Jus*, 1956, f. 1; CARNELUTTI F., *Il valore della sanzione del diritto*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1955, I, 237 ss. In ogni caso deve osservarsi come l'affermazione da noi riportata appare largamente condivisa in dottrina, secondo la definizione che offre BOBBIO N., voce *Sanzione*, in *Noviss. Dig. It.*, XVI, Torino, 1969, 531, il quale afferma che, «per quanto l'uso del termine "sanzione" sia in genere poco rigoroso, vari da autore ad autore, da contesto a contesto, si può delimitarne l'ambito, se pur lasciando non troppo rigidi i confini, facendo riferimento all'esigenza che ogni sistema normativo ha di non essere dissolto dalla generale inosservanza, cioè di essere *effettivo*, e agli espedienti che vengono posti in essere per soddisfare questa esigenza».

<sup>68</sup> Cfr. gli spunti che si ricavano, seppur in un contesto di indagine non del tutto sovrapponibile, dal recente studio di CORAZZA L., "Contractual integration" e rapporti di lavoro, cit., 124 ss., la quale ha evidenziato come le «intersezioni tra il concetto di rischio d'impresa e il lavoro subordinato» non siano più in grado di governare le situazioni nelle quali l'impresa si trova «collocata al centro di un reticolo di contratti, in cui i rischi si spalmano tra più soggetti anche in base a circostanze estranee al negozio».

risolve nell'irrogazione da parte dell'ordinamento di sanzioni di carattere pubblicistico (sanzioni penali ed amministrative). Ma l'ordinamento statale, nel momento stesso in cui rafforza, *ab externo* appunto, le prerogative del prestatore di lavoro, finisce in talune ipotesi per comprometterne le ragioni<sup>69</sup>.

Il caso emblematico è dato proprio dalla situazione (somministrazione irregolare) sopra esposta in termini problematici, nella quale il comportamento di un soggetto che assume un lavoratore per destinarlo a prestare lavoro presso un utilizzatore dispiega l'unico effetto di liberare il terzo (che in forza dell'art. 27, 1° comma, si deve considerare *ex tunc* come datore di lavoro) nei confronti del lavoratore stesso per i pagamenti già effettuati dal somministratore. Nessuna conseguenza invece è disposta a favore del lavoratore, con il risultato, già segnalato, che questi non avrà alcuna azione verso il somministratore in caso di mancata soddisfazione del suo credito verso l'utilizzatore.

È fin troppo evidente che un ordinamento fondato sulla correttezza e buona fede negoziale, informata al principio cardine della solidarietà sociale<sup>70</sup>, non può ammettere tale discrasia. Rispetto al consueto atteggiarsi del problema della correttezza e buona fede quali fonti integrative del contratto in generale<sup>71</sup>, e del contratto di lavoro in particolare<sup>72</sup>, la situazione descritta appare però "complicata" dalla contemporanea insistenza di due fattori peculiari.

---

<sup>69</sup> Traspare da una valutazione complessiva del sistema sanzionatorio una prevalente funzione coercitiva di determinati comportamenti a discapito di una ripristinatoria di taluni diritti lesi. In argomento cfr. più in generale BOBBIO N., *La funzione promozionale del diritto*, in ID., *Dalla struttura alla funzione: nuovi studi di teoria del diritto*, Milano, 1977, 27 ss.

<sup>70</sup> Principio che non soltanto assume rilevanza nei rapporti fra Stato e cittadini, bensì anche, e soprattutto, nei rapporti interprivati, come ben dimostrano l'art. 36 e l'art. 41, 2° comma Cost. Sul tema cfr. MENGONI L., *Forme giuridiche dell'economia contemporanea*, in *Justitia*, 1962, 33.

<sup>71</sup> Cfr. per tutti la recente ristampa integrata dello studio del 1969 di RODOTÀ S., *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, (ora) 2004, 111 ss., il quale afferma che «la correttezza si pone veramente come complesso di regole che restringono la libertà di scelta ai fini dell'azione e della qualità del comportamento», in quanto consiste in una «indicazione che incide sui poteri attribuiti ai privati dal primo comma dell'art. 1322 c.c.» (pp. 177-178).

<sup>72</sup> Rispetto al quale l'uso delle clausole generali si pone prevalentemente nei termini di «maggiore tutela nei confronti degli atti di esercizio dei poteri dell'imprenditore», come accade ad esempio nell'adozione di taluni provvedimenti tipici datoriali e nella determinazione dei criteri di scelta dei lavoratori da assumere, o da promuovere, o da licenziare per riduzione del personale. In tema cfr. *amplius* ZOLI C., *La tutela delle posizioni «strumentali» del lavoratore. Dagli interessi legittimi all'uso delle clausole convenzionali*, Milano, 1988, 231 ss., spec. 333 ss.; TULLINI P., *Clausole generali e rapporto di lavoro*, Rimini, 1990, 113 ss., la quale dà conto dell'ampia gamma di strumenti reattivi alla violazione del criterio della buona fede, osservando come il rimedio risarcitorio si colloca «all'interno di un articolato panorama sanzionatorio, costituisce cioè, una forma di protezione che il diritto assicura alla parte danneggiata, ma senza dubbio non esaurisce tutti i bisogni di tutela che emergono dalle situazioni concrete» (p. 291).

Anzitutto, non è qui in discussione la possibilità di coonestare determinati obblighi (ed i relativi diritti) scaturenti dall'operare dei predetti principi sul terreno del rapporto contrattuale instaurato tra somministratore e lavoratore, in quanto, una volta riconosciuta la «irregolarità» della somministrazione, il contratto originario di lavoro deve considerarsi invalido (non importa qui se nullo od annullabile), per cui in ogni obbligazione da esso nascente subentra l'effettivo utilizzatore. Né, d'altro canto, potrebbe invocarsi un trasferimento delle obbligazioni datoriali dal primo al secondo, poiché questo è proprio l'effetto che si sta sottoponendo a vaglio critico.

Il secondo fattore di complicazione attiene all'inderogabilità della disposizione che comporta l'imputazione del rapporto in capo all'utilizzatore; anzi, il suo essere sanzione, o meglio causa di invalidazione di un atto negoziale, ne impone una valutazione in termini di indisponibilità<sup>73</sup>.

La questione che emerge da quanto osservato è la seguente: può la norma inderogabile di cui all'art. 27, 1° comma, essere “completata” dal generale principio di correttezza e buona fede, e dunque integrarne gli effetti, coinvolgendo anche nella fase patologica della fattispecie due soggetti invece di uno?

Un problema analogo era stato risolto - dall'autorevole corrente dottrinale che considerava l'art. 1, 5° comma, della legge n. 1369/60 quale riconoscimento di «un rapporto giuridico che già *nei fatti* è di lavoro subordinato» tra il lavoratore e colui che utilizza la sua prestazione<sup>74</sup> - , nei termini della responsabilità aquiliana dell'interposto, che avrebbe consentito di meglio tutelare il lavoratore occupato in violazione del divieto di interposizione. Si individuava, infatti, nel ricorso alla tutela aquiliana una regola per c.d. “di *default*”, azionabile ogni qual volta il lavoratore non avesse ricevuto soddisfazione del proprio credito, ad esempio per incapienza del patrimonio del datore di lavoro interponente<sup>75</sup>. Tale ricostruzione qualificava come sussidiaria la responsabilità dell'interposto, non potendosi rinvenire alcuna solidarietà con l'interponente, in ragione della diversa regola prevista per l'appalto lecito *ex art. 3*. In conseguenza della modifica soggettiva del vincolo contrattuale originario, che ha come effetto l'estromissione dell'interposto, nei confronti dei lavoratori questo potrà solo rispondere per aver commesso un illecito, ossia un'attività antigiuridica produttiva di danno. Poiché, però, è la

<sup>73</sup> In termini analoghi ZOLI C., *La tutela delle posizioni «strumentali» del lavoratore*, cit., 334-335.

<sup>74</sup> MAZZOTTA O., *Rapporti interpositori e contratto di lavoro*, cit., 265 (corsivo dell'A.).

<sup>75</sup> MAZZOTTA O., *Rapporti interpositori e contratto di lavoro*, cit., 356.

legge stessa (art. 1, 5° comma) a prevedere in prima battuta un'azione contro il reale datore di lavoro, la responsabilità dell'interposto interverrebbe soltanto qualora detta prima strada non sia più percorribile, per non essere «allo scopo sufficienti i rimedi “tipicamente” predisposti dalla legge»<sup>76</sup>. Potendo il danno ingiusto essere invocato anche per la lesione di un diritto di credito<sup>77</sup>, quale è nella specie quello retributivo, la responsabilità extracontrattuale sarebbe la forma più idonea per la tutela (sussidiaria ed eventuale) dei diritti dei prestatori di lavoro.

Le critiche a tale ricostruzione sono ben note<sup>78</sup> ed appaiono avallate anche dalla più recente giurisprudenza di legittimità<sup>79</sup>. Rispetto a quanto poco innanzi affermato, ad esse deve aggiungersi quella per cui, in definitiva, è da escludere che il risarcimento per fatto illecito sia compatibile con la violazione dei precetti di correttezza e buona fede<sup>80</sup>.

Non condivisibile appare inoltre l'opinione, già prospettata nella vigenza della legge n. 1369/60 nel tentativo di attribuire una posizione di responsabilità anche all'interposto<sup>81</sup>, che invoca la generale azione di risarcimento del danno per avere il lavoratore confidato senza sua colpa sulla validità del contratto stipulato con il somministratore (art. 1338 c.c.)<sup>82</sup>. A parte i limiti intrinseci cui tale forma di responsabilità, di natura precontrattuale, va incontro<sup>83</sup>, devono

---

<sup>76</sup> MAZZOTTA O., op. loc. cit.; DE SIMONE G., *Titolarità dei rapporti di lavoro e regole di trasparenza*, cit., 108 ss.

<sup>77</sup> Cfr. FRANZONI M., *Fatti illeciti*, in *Commentario del Codice Civile Scialoja - Branca*, Bologna - Roma, 1993, 219 - 220; BUSNELLI F.D., *La lesione del credito da parte dei terzi*, Milano, 1964, 171 ss.

<sup>78</sup> Cfr. *ex multis* CARINCI M.T., *La fornitura di lavoro altrui*, cit., 146, la quale osserva come, in definitiva, l'inadempimento (o il fallimento) di quello che la legge stessa ritiene essere il vero datore di lavoro (l'interponente) riguarda un fatto suo proprio, per nulla dipendente dalla condotta dell'interposto, che non potrà quindi risponderne. Quest'ultimo, poi, sarebbe nell'assoluta impossibilità di verificare se in base alla comune esperienza, l'inadempimento dell'interponente sia «oggettivamente prevedibile» (GUARNIERI A., *La posizione dell'interposto nell'appalto di manodopera*, cit., 87).

<sup>79</sup> Vedi *retro* la giurisprudenza richiamata alla nota 36.

<sup>80</sup> Come è ben dimostrato, tra gli altri, da RODOTÀ S., *Le fonti di integrazione del contratto*, cit., 160-163; ID., *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1964, 85.

<sup>81</sup> Cfr. infatti CESSARI A., *In tema di interposizione nelle prestazioni di lavoro*, cit., 132 ss; ID., *L'interposizione fraudolenta nel diritto del lavoro*, cit., 189 ss.

<sup>82</sup> Come insegna la dottrina civilistica, nell'art. 1338 c.c. «il fatto “contratto nullo” costituisce l'elemento obiettivo centrale di una fattispecie che dà luogo a responsabilità»: cfr. SACCO R., voce *Nullità e annullabilità (diritto civile)*, in *Noviss. Dig. It.*, Torino, 1968 XII, 462; ID., voce *Nullità e annullabilità*, in *Dig. Disc. Priv. (sez. civ.)*, Torino, 1995, 293 ss.; FILANTI G., voce *Nullità:I*, in *Enc. Giur.*, Roma, XXI, 1 ss.

<sup>83</sup> Derivanti, in primo luogo, dalla necessaria verifica della sussistenza di colpa nel somministratore, circostanza non sempre agevole da riscontrare, ad esempio nelle ipotesi di somministrazione irregolare per superamento della clausola di contingentamento che fissa il tetto massimo di lavoratori in somministrazione impiegabili presso l'impresa dell'utilizzatore. Limiti derivanti, inoltre, quanto al profilo del danno, dalla sussistenza e dalla quantificazione del c.d. interesse negativo, ossia l'interesse del lavoratore somministrato a non essere leso nell'esercizio della sua libertà negoziale. Cfr. in merito BIANCA C.M., *Il contratto*, cit., 174 ss.

riproporsi qui le critiche che ad essa erano state avanzate<sup>84</sup>, ossia di non considerare come il meccanismo di cui all'art. 1, 5° comma della legge n. 1369 lasciasse in realtà impregiudicata la validità del contratto di lavoro originario

Piuttosto, stante l'innegabile insufficienza del rimedio predisposto dall'art. 27, 1° comma<sup>85</sup>, non sembra errato rifarsi alla combinazione dei ricordati precetti di correttezza e buona fede<sup>86</sup> con il principio di solidarietà sociale riconducibile agli art. 2 e 41, 2° comma Cost.<sup>87</sup>, secondo l'opinione già avanzata (seppur in forma apodittica) per cui «nel conflitto tra l'interesse del lavoratore, a recuperare la retribuzione del lavoro già prestato, e quello dell'intermediario, a vedersi completamente liberato una volta escluso dal rapporto di lavoro, l'interprete deve determinare a quale dare la prevalenza secondo un criterio di coerenza desunto dalla stessa disciplina che quella situazione implica, senza prevederla espressamente»<sup>88</sup>.

Non soltanto il criterio di ragionevolezza, bensì anche gli espressi limiti derivanti alla libertà di iniziativa economica dal precetto costituzionale di cui all'art. 41, 2° comma, consentono di formulare un complessivo giudizio di disvalore per la posizione del somministratore irregolare nei confronti del lavoratore, tale che a questo si offre dunque il rimedio di richiedere direttamente al primo l'adempimento delle obbligazioni derivanti dall'originario rapporto di lavoro<sup>89</sup>.

---

<sup>84</sup> In special modo da BENEDETTI G., *Profili civilistici dell'interposizione nei rapporti di lavoro*, cit., 1544-1545.

<sup>85</sup> Insufficienza che si manifesta, come sopra dimostrato, nella circostanza per cui se non si riconosce il diritto del lavoratore ad agire in via diretta anche nei confronti del somministratore, si ricade nell'*impasse* di dovere attendere la mancata soddisfazione dei crediti del primo sul patrimonio dell'utilizzatore.

<sup>86</sup> Nel senso che il rispetto di tali principi deve manifestarsi «all'interno della logica del rapporto intercorrente tra le parti, in quanto assume come punto di riferimento soltanto i valori che già siano stati espressi dalle disposizioni della legge o dalle pattuizioni, individuali o collettive, che regolano quel rapporto». Ciò significa, in definitiva, che il valore euristico dei precetti di buona fede e correttezza si misura nella capacità espansiva di posizioni giuridiche preventivamente riconosciute. Cfr. PERSIANI M., *Diritto del lavoro e razionalità*, cit., 1 ss., spec. 35-36.

<sup>87</sup> Sulle connessioni tra l'art. 2 e l'art. 41 Cost. cfr. per tutti OPPO G., *L'iniziativa economica*, in AA. VV., *La costituzione economica a quarant'anni dall'approvazione della Carta fondamentale*, Milano, 1990, 57.

<sup>88</sup> Così BENEDETTI G., *Profili civilistici dell'interposizione nei rapporti di lavoro*, cit., 1546, il quale non indica altro fondamento alla sua argomentazione se non il criterio della «ragionevolezza» ed in ultima analisi confessa «tutte le perplessità che derivano dalla mancanza di una precisa indicazione legislativa in questo senso».

<sup>89</sup> L'opzione ermeneutica proposta sembra inserirsi nella direzione di un riconoscimento di «quelle istanze valoriali del diritto del lavoro veicolate dalle clausole generali di correttezza e buona fede, a sua volta concretizzato mediante il ricorso al principio costituzionale di solidarietà quale limite all'azione individuale, dettato da ragioni sociali e obbligo (assunto dallo stesso legislatore ma imposto anche ai singoli) ad operare per la realizzazione di più equi rapporti sociali»: cfr. PERULLI A., *Razionalità e proporzionalità nel diritto del lavoro*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2005, 23-24, ove l'A. si riporta ad ALPA G., *Trattato di diritto civile*, I, Milano, 2000, 614 ss.

### 3. I rapporti di lavoro triangolari negli ordinamenti di *common law*: riscontri sulla teoria del *co-employment*

Interessanti spunti di riflessione nella verifica dell'adeguatezza delle tecniche di protezione e dei meccanismi sanzionatori predisposti dalla legge nel caso di somministrazione irregolare possono trarsi dall'esperienza degli ordinamenti nordamericano ed inglese in materia di lavoro prestato a favore di terzi, pur con la dovuta precisazione preliminare per cui l'approccio alle questioni di protezione degli interessi dei lavoratori nel *common law* è incentrato non già sulla definizione legale della fattispecie cui ricondurre determinati effetti giuridici, bensì sulla determinazione di rimedi adeguati a soddisfare emergenti esigenze di tutela<sup>90</sup>.

Negli Stati Uniti, il ricorso sistematico all'utilizzazione di prestatori di lavoro non assunti direttamente (*rented hands*) al posto ed a fianco dei dipendenti veri e propri (*hired hands*) è stato considerato dalla legislazione (*federal law*) e dalla giurisprudenza (*case law*) come fenomeno unitario, spesso includendo nella medesima situazione di sottoprotezione i lavoratori assunti e somministrati da un'agenzia di fornitura di manodopera ed i dipendenti da imprese appaltatrici impiegati all'interno del ciclo produttivo del committente. La considerazione unitaria di tali situazioni economicamente comparabili si impone ogni qual volta vi sia una combinazione di circostanze: una lesione dei diritti individuali o collettivi del prestatore di lavoro ed un esercizio diretto di prerogative tipiche datoriali nei confronti di quel medesimo prestatore<sup>91</sup>.

Quanto alla legislazione federale, il *Fair Labor Standard Act* (FLSA, 1938), che regola i livelli salariali, i vincoli orari e di straordinario e le materie ad essi collegate attraverso l'azione del *Department of Labor*, prevede specifiche disposizioni protettive per i prestatori impiegati da due co-datori di lavoro (*co-*

---

<sup>90</sup> Si definisce appunto approccio rimediabile quello che considera un *prins* l'individuazione dell'esigenza di protezione lesa da un determinato atto o fatto ed un *posterius* la predisposizione del rimedio più appropriato. In merito cfr. PAPALEONI M., *Il diritto del lavoro nei paesi a common law*, Padova, 1982, tomo I, 6 ss.; BENVENUTI M.I., *Il problema della qualificazione del rapporto di lavoro nell'ordinamento inglese: profili comparativistici*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1994, I, 95 ss.; SELWYN N., *Law of Employment*, 12th ed., Butterworths, 2002, 6 ss. Maggiormente rivolto ai profili della risoluzione e composizione delle controversie individuali e collettive lo studio di GRANDI M., *Studi sul diritto inglese e nordamericano*, Milano, 1970.

<sup>91</sup> Cfr. CORAZZA L., "Contractual integration" e rapporti di lavoro, cit., 226-227, testo e nota 14, ove l'A. rileva altresì come l'*employee leasing* sia nella pratica «difficilmente distinguibile dal c.d. *payrolling*, altra formula di fornitura di manodopera, dove l'impresa fornitrice si limita ad incaricarsi degli adempimenti retributivi e fiscali».

*employers* o *joint employers*), individuando anzitutto gli elementi caratterizzanti un rapporto di co-impiego: a) accordo fra i due datori di lavoro per dividere il servizio prestato dal lavoratore; b) rapporto di committenza tra l'uno e l'altro datore di lavoro (ad esempio contratto di appalto); c) prestazione di lavoro effettuata presso l'organizzazione produttiva e sotto i poteri di un soggetto diverso dall'assuntore formale. Ricorrendo dette condizioni il *Department of Labor* applica una serie di tutele<sup>92</sup>, riferite ai congedi parentali (*Family and Medical Leave Act*), al divieto di discriminazione in ragione delle disabilità (*Americans with Disabilities Act*) e dell'età del lavoratore (*Age Discriminations in Employment Act*).

In applicazione della predetta legislazione, le Corti federali hanno stabilito cosa debba intendersi per rapporto di co-impiego e quali conseguenze ne derivino. Tra le decisioni più recenti delle *U.S. Courts of Appeals*<sup>93</sup>, si segnala in particolare *Zheng v. Liberty Apparel Company Inc.*<sup>94</sup>, nella quale si è stabilito un complesso di indicatori per riconoscere legalmente le situazioni di co-impiego: 1) se nell'esercizio delle sue mansioni il lavoratore utilizza locali e macchinari dell'utilizzatore; 2) se l'appaltatore svolge un'attività che potrebbe essere svolta in una divisione funzionalmente autonoma anche dal committente; 3) se vi è un certo grado di integrazione del lavoro svolto dal prestatore all'interno del ciclo produttivo del committente; 4) se la responsabilità contrattuale fra committente ed appaltatore può trasferirsi su un altro appaltatore senza mutamenti sostanziali; 5) se vi è un certo grado di supervisione del committente o di un suo preposto sul prestatore di lavoro; 6) se detto prestatore lavora esclusivamente o prevalentemente per il committente.

La conclusione della Corte è che, qualora questo "test" confermi che l'entità economica utilizzatrice svolge un controllo funzionale sulla prestazione di lavoro, entrambi i datori di lavoro devono ritenersi responsabili per la violazione della normativa sull'orario di lavoro e sugli straordinari<sup>95</sup>.

Un'altra legge federale, il *National Labor Relations Act* (NLRA, 1935), riconosce la garanzia dei diritti sindacali dei lavoratori subordinati ad associarsi

---

<sup>92</sup> Contenute nelle *Labor Department regulations* (29 C.F.R. 825.106 (d); 29 C.F.R. 825.106 (a); 29 C.F.R. 825.106 (b)).

<sup>93</sup> Accessibili su [www.uscourts.gov/courts/appeals.html](http://www.uscourts.gov/courts/appeals.html).

<sup>94</sup> Vedi *Zheng v. Liberty Apparel Company Inc.*, 355 F.3d 61 (2003), 2nd Circuit.

<sup>95</sup> Applicando questo *six-factor test* ad un successivo caso (*Moreau v. Air France*, 356 F.3d 942 (2004), 9th Circuit), la Corte ha sì riconosciuto astrattamente una situazione di co-impiego tra il committente e l'appaltatore in ragione del contemporaneo esercizio del potere di controllo e di determinazione delle condizioni di lavoro, ma che la ridotta dimensione dell'organico aziendale dell'appaltatore escludeva l'applicazione del FMLA, ossia della legge che riconosce periodi di congedo per la malattia dei figli o dei genitori.

liberamente, attraverso le determinazioni degli uffici e delle *Courts* del *National Labor Relations Board* (NLRB)<sup>96</sup>. In particolare, il NLRA prevede il divieto di porre in essere *unfair labor practices* in ragione dell'affiliazione sindacale del prestatore di lavoro<sup>97</sup>.

A partire dal *leading case Boire v. Greyhound Corp.* del 1964<sup>98</sup>, la giurisprudenza ha ritenuto doversi individuare una situazione di co-impiego quando due o più datori di lavoro esercitano un significativo controllo sui medesimi lavoratori, dal quale risulta evidente che condividono le maggiori decisioni sulle modalità e le forme di impiego degli stessi. Sebbene entità economiche legalmente distinte<sup>99</sup>, le due organizzazioni datoriali sono considerate unitariamente qualora condizioni essenziali di impiego, quali ad esempio, termini di assunzione, licenziamento, potere disciplinare, potere di controllo, potere direttivo, siano esercitati congiuntamente<sup>100</sup>. Una minimale e "routinaria" supervisione o direzione dei lavoratori da parte dell'utilizzatore, tuttavia, non è sufficiente a stabilire uno status di co-impiego, mentre un controllo quotidiano e l'esercizio del potere disciplinare e di licenziamento sono in genere utili strumenti per stabilire una relazione di co-impiego tra agenzia di fornitura di manodopera ed utilizzatore<sup>101</sup>.

Un utile elemento di comparazione è costituito dalle conseguenze pratiche derivanti dalla qualificazione della posizione giuridica di somministratore ed utilizzatore, o di committente ed appaltatore, come co-datori di lavoro. Potrebbe infatti eccepirsi a tale costruzione che, nella maggioranza dei casi, ognuno dei due soggetti non è a conoscenza delle azioni poste in essere

---

<sup>96</sup> Accessibili su *www.nlr.gov*. Sulla funzione svolta dal NLRN cfr., seppur risalente, GREGORY C.O., *Diritto nordamericano del lavoro*, Milano, 1954, 225 ss.

<sup>97</sup> È la *Section 8 (a)* del NLRA (citato anche come 29 U.S.C. §§ 151-169) a definire come pratiche vietate poste in essere dal datore di lavoro quelle dirette: (1) ad interferire o forzare l'esercizio dei diritti sindacali; (2) a governare o limitare la formazione di organizzazioni sindacali ovvero a sostenerle economicamente; (3) ad assumere prestatori di lavoro o ad assicurare speciali condizioni per incoraggiare o scoraggiare i membri di un'organizzazione sindacale; (4) a licenziare o altrimenti discriminare un lavoratore perché ha denunciato il mancato rispetto delle predette regole; (5) a rifiutare la contrattazione con i rappresentanti dei propri dipendenti.

<sup>98</sup> Vedi *Boire v. Greyhound Corp.*, 376 U.S. 473 (1964).

<sup>99</sup> Vedi *Goodyear Tire & Rubber Co.*, 312 NLRB 674 (1993); *Laervo Transportation*, 269 NLRB 324 (1984).

<sup>100</sup> Vedi *Continental Winding Co.*, 305 NLRB 122 (1991); *American Air Filter Co.*, 258 NLRB 49 (1981).

<sup>101</sup> Cfr. JENERO K.A., SPOGNARDI M.A., *Temporary Employment Relationships: Review of the Joint Employer Doctrine under the NLRA*, in *Employee Relations Law Journal*, Vol. 21, No. 2/Autumn 1995, 127 ss., spec. 130; LEROY M.H., *Farm Labor Contractors and Agricultural Producers as Joint Employers under the Migrant and Seasonal Agricultural Worker Protection Act: An Empirical Public Policy Analysis*, 19 *Berkeley Journal of Employment and Labor Law*, 1998, 175; POSTHUMA R.A., DWORKIN J.B., *The Joint Employer, the NLRB, and changing Rights for Contingent Workers*, in *Labor Law Journal*, 1997, 19.

dall'altro, sicché potrebbero addossarsi responsabilità anche in assenza di colpa, quindi oggettivamente.

In merito, una fondamentale decisione del NLRB ha statuito che la responsabilità del co-datore deve conseguire ad un atto o un fatto che egli conosceva o avrebbe dovuto conoscere, nonché ad un suo stato di acquiescenza rispetto alle azioni discriminatorie o negative poste in essere dall'altro, acquiescenza manifestata con una rinuncia a contestare tali azioni o ad esercitare le prerogative legittime derivanti dal contratto commerciale<sup>102</sup>. Si riconosce in tal modo che i due datori di lavoro sono nella posizione migliore (*best position to produce evidence*) per potere conoscere i reciproci comportamenti nei confronti dei prestatori di lavoro<sup>103</sup>.

La giurisprudenza della *Court of Appeal* nel Regno Unito<sup>104</sup> sembra riconoscere un certo valore alla relazione triangolare che si instaura fra l'agenzia di lavoro temporaneo, l'impresa utilizzatrice ed il lavoratore, che pone rilevanti questioni in ordine all'individuazione delle forme di distribuzione dei diritti e delle responsabilità tipiche del datore di lavoro, che vada al di là di un'analisi meramente fondata sui reciproci rapporti contrattuali<sup>105</sup>.

Come nell'ordinamento nordamericano, anche in quello inglese un ruolo predominante è svolto dalla giurisprudenza<sup>106</sup>, cui viene affidato il compito di definire e qualificare, caso per caso, l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato, autonomo, o di un contratto atipico (*contract of its own kind*)<sup>107</sup>, nel rispetto della funzione primaria di attuazione dell'effettiva volontà delle parti<sup>108</sup>.

Il peculiare approccio dei giudici inglesi al tema è testimoniato dal recente caso *Brook Street Bureau (UK) Ltd. V. Dacas*<sup>109</sup>, nel quale, in assenza di specifica

<sup>102</sup> Vedi *Capitol EMI Music*, 311 NLRB 997 (1993).

<sup>103</sup> JENERO K.A., SPOGNARDI M.A., *Temporary Employment Relationships: Review of the Joint Employer Doctrine under the NLRA*, cit., 131.

<sup>104</sup> Accessibile su [www.employmentappeals.gov.uk](http://www.employmentappeals.gov.uk).

<sup>105</sup> Cfr. DEAKIN S., *The Changing Concept of the «Employer» in Labour Law*, in *Ind. Law Journal*, 2001, Vol. 30, No. 1, 72 ss., spec. 75; COLLINS H., *Independent Contractors and the Challenge of Vertical Disintegration to Employment Protection Laws*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 1990, Vol. 10, 353 ss.

<sup>106</sup> Cfr. DEAKIN S., *Lavoro standard e lavori atipici nell'esperienza inglese: il ruolo dei giudici, della contrattazione e della legge*, in PEDRAZZOLI M. (a cura di), *Lavoro subordinato e dintorni*, Bologna, 1989, 213 ss.

<sup>107</sup> Sul rilievo dell'atipicità contrattuale nella prospettiva del riconoscimento del lavoro intermittente tramite agenzia cfr. ampiamente TIRABOSCHI M., *Autonomia, subordinazione e contratti di lavoro sui generis: un recente revirement della giurisprudenza inglese?*, in *Dir. Rel. Ind.*, 1996, 153 ss.

<sup>108</sup> Cfr. COLLINS H., *Independent Contractors and the Challenge of Vertical Disintegration to Employment Protection Laws*, cit., 374 ss.

<sup>109</sup> Vedi *Brook Street Bureau (UK) Ltd. v. Dacas* (5 marzo 2004), tradotta in italiano e pubblicata in

regolamentazione della somministrazione di lavoro, è stata esclusa l'esistenza di un contratto di lavoro subordinato con l'agenzia e si è preferito imputare il rapporto all'utilizzatore della prestazione in conseguenza del diretto esercizio del potere organizzativo da parte di quest'ultimo. Nel contempo, però, si è riconosciuto che qualora neppure l'utilizzatore possa identificarsi in tutto e per tutto con il datore di lavoro, occorre prendere atto che sia il somministratore sia l'utilizzatore rivestono nella pratica la qualifica di datori di lavoro<sup>110</sup>.

Può dunque rilevarsi anche nella giurisprudenza del Regno Unito un tentativo di dare «impulso alla configurabilità di un rapporto di lavoro caratterizzato dalla compresenza di due creditori di un'unica prestazione lavorativa, secondo il modello delle responsabilità congiunte nordamericano»<sup>111</sup>.

Senonchè, le più recenti decisioni in materia sembrano ritornare ad individuare nell'utilizzatore della prestazione il soggetto responsabile per le obbligazioni tipiche datoriali<sup>112</sup>, attirando tuttavia le fondate critiche della dottrina, che rileva come, nonostante il lavoratore somministrato si trovi spesso in uno *status* non legalmente riconosciuto, appare in ogni caso incoerente imporre le responsabilità su un soggetto, l'utilizzatore, sicuramente meno affidabile dell'agenzia per adempiere alle obbligazioni legali derivanti dal rapporto di lavoro<sup>113</sup>.

Il risultato dell'operazione giudiziale è il precipitato di una concezione per

---

*Riv. It. Dir. Lav.*, 2005, II, 3 ss., con nota di SALOMONE R., *Lavoro somministrato tramite agenzia e qualificazione della fattispecie contrattuale: la giurisprudenza inglese scopre il co-datore?*, *ivi*, 20 ss. Un'approfondita rassegna della più recente giurisprudenza sull'allocatione sincronica dei rischi connessi alla prestazione di lavoro viene fornita da BRODIE D., *The Enterprise and the Borrowed Worker*, in *Ind. Law Journal*, 2006, Vol. 35, No. 1, 87 ss. Nella dottrina italiana cfr. da ultimo BIZZARRO C., *Regno Unito. Problemi qualificatori del lavoro tramite agenzia*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2006, 1269 ss.

<sup>110</sup> Si costituisce così un rapporto di lavoro triangolare, che ricorre ogni qual volta due entità economiche condividano o si distribuiscano l'esercizio di talune funzioni essenziali rispetto al rapporto di lavoro, quali ad esempio l'assunzione ed il licenziamento, la corresponsione della retribuzione e di benefici aggiuntivi, la disciplina dell'esecuzione della prestazione, ecc. Cfr. in merito FREEDLAND M., *The Personal Employment Contract*, Oxford, 2003, 40 ss. ed *ivi* per ulteriori riferimenti giurisprudenziali; DAVIDOV G., *Joint Employment Status in Triangular Employment Relationship*, in *British Journal of Industrial Relations*, Vol. 42, No. 4, 727-746 e consultabile anche su [www.tempworkresearch.nl](http://www.tempworkresearch.nl).

<sup>111</sup> Così SALOMONE R., *Lavoro somministrato tramite agenzia e qualificazione della fattispecie contrattuale: la giurisprudenza inglese scopre il co-datore?*, *cit.*, 27.

<sup>112</sup> Vedi *Royal National Lifeboat Institution v. Bushaway* [2005] IRLR 674; *Cable & Wireless plc v. Muscat* [2006] IRLR 354.

<sup>113</sup> Cfr. WYNN M. e LEIGHTON P., *Will the Real Employer Please Stand Up? Agencies, Client Companies and the Employment Status of the Temporary Agency Worker*, in *Ind. Law Journal*, 2006, Vol. 35, No. 3, 302 ss., i quali osservano come i giudici stiano chiaramente cercando nuovi tipi di obbligazioni per aggirare i problemi di triangolarità con i lavoratori somministrati; «the question here is whether these experimental types of obligations can be reconciled with the contractual basis of the employment relationship» (p. 311).

cui la monolitica struttura del contratto di lavoro tende a caratterizzare in senso binario il rapporto, con l'effetto che relazioni contrattuali più complesse «*fall outside employment status*»<sup>114</sup>.

Al tempo stesso, è ben percepito che introdurre un principio di *mutuality* nelle obbligazioni tipiche datoriali, e quindi riconoscere una *joint liability*, comporterebbe notevoli questioni a livello teorico, non ultima l'impossibilità di fondare per via giurisprudenziale un vincolo tra lavoratore ed utilizzatore, quando è proprio la mancanza di un rapporto diretto l'effetto che l'utilizzatore voleva evitare rivolgendosi a un'agenzia<sup>115</sup>.

Il quadro normativo è stato di recente integrato con l'approvazione delle *Conduct of Employment Agencies and Employment Business Regulations 2003*<sup>116</sup>, che stabiliscono alcuni obblighi in capo alle agenzie di lavoro temporaneo (*agency*) ed alle agenzie di mera intermediazione di manodopera (*employment business*).

In particolare, è disposto l'obbligo di comunicare per iscritto al lavoratore (*work-seeker*) determinate caratteristiche del contratto di lavoro stipulato con l'agenzia (par. 14 e 15), tra cui la clausola inderogabile per cui l'agenzia è obbligata a corrispondere al lavoratore la retribuzione dovuta anche in caso di inadempimento dell'utilizzatore (par. 15 (b)). Inoltre, l'agenzia deve garantire che il prestatore di lavoro sia in possesso delle abilità professionali richieste dall'utilizzatore e che sia in regola con i documenti di soggiorno, se straniero (par. 18-20).

L'agenzia risulta insomma il fulcro della regolamentazione, ciò che induce a ritenere che non sempre la tecnica di tutela più appropriata consiste, come affermato dalla giurisprudenza, nell'addossare le maggiori responsabilità sull'utilizzatore, considerandolo il vero datore di lavoro in conseguenza del potere direttivo e di controllo che esercita sul lavoratore somministrato<sup>117</sup>.

---

<sup>114</sup> Così FREEDLAND M., *The Personal Employment Contract*, cit., 36.

<sup>115</sup> Soluzione che emerge dalla sentenza *Viasystems (Tyneside) Ltd v. Thermal Transfer (Northern) Ltd* [2005] IRLR 983, citata e criticata da WYNN M. e LEIGHTON P., *Will the Real Employer Please Stand Up? Agencies, Client Companies and the Employment Status of the Temporary Agency Worker*, cit., 314.

<sup>116</sup> La legge è stata approvata nel dicembre 2003 ed è entrata in vigore nell'aprile 2004, eccetto alcune disposizioni in vigore da luglio 2004.

<sup>117</sup> Cfr. WYNN M. e LEIGHTON P., *Will the Real Employer Please Stand Up? Agencies, Client Companies and the Employment Status of the Temporary Agency Worker*, cit., 319, i quali insistono sul rilievo per cui il caso *Muscat* e altri casi recenti decisi dalla *Court of Appeal*, pur nell'intento di assicurare al lavoratore assunto le tutele fortemente negate dalle previsioni legali e contrattuali, hanno prodotto una «*legal incoherence*» e una serie di problemi pratici. Non è detto, infatti, specialmente per i lavoratori temporanei che siano in possesso di elevate professionalità, che essi si aspettino di essere considerati come dipendenti dell'utilizzatore.

#### 4. Duplicità di datori di lavoro ed esigenze di tutela del lavoratore somministrato: alcuni profili applicativi

Gli esiti dell'indagine sin qui condotta, seppure parziali ed ancora bisognosi di sviluppo, devono essere ora collocati all'interno di un quadro d'insieme che consenta di verificare, per un verso, l'utilità e l'opportunità della prospettiva adottata, che ha posto al centro dell'attenzione la figura, duplicata, del datore di lavoro e le sue caratteristiche<sup>118</sup>, e per l'altro, la coerenza delle soluzioni prospettate rispetto alle conseguenze pratiche e sistematiche di talune questioni poste dall'applicazione delle norme sulla somministrazione<sup>119</sup>.

Per verificare la tenuta della ricostruzione della posizione giuridica di somministratore ed utilizzatore come co-datori di lavoro, occorre tentare di ricavare soluzioni appaganti dalla sua applicazione ad ipotesi concrete che, all'interno della somministrazione tipica, ossia meritevole di tutela secondo le disposizioni di cui agli artt. 20 e seguenti del d.lgs. n. 276/03<sup>120</sup>, si presentano in termini problematici non trovando direttamente nella legge una specifica disciplina.

Si pensi innanzitutto al caso in cui al lavoratore sia contestata un'infrazione disciplinare, sulla base delle circostanze comunicate dall'utilizzatore all'agenzia di somministrazione ai sensi dell'art. 23, 7° comma, d.lgs. n. 276/03, cui segue l'irrogazione della corrispondente sanzione, ad esempio un licenziamento. Nel giudizio di accertamento della legittimità del recesso, in capo a quale datore di lavoro dovranno addossarsi eventuali responsabilità per il mancato rispetto del principio di immediatezza della contestazione o della norma che sancisce l'obbligo di affissione del codice disciplinare? Nonostante la legge sembri ricollegare al somministratore la titolarità del potere disciplinare, a tale

---

<sup>118</sup> Intorno alle quali, stante la loro variegata fenomenologia, «giocano, non tanto differenziate intensità dell'esigenza protettiva, ma in spiegazione ulteriore, differenziate compatibilità nel farvi fronte, per le preferenze che inevitabilmente selezionano il grado di apprezzamento di quella esigenza»: cfr. PEDRAZZOLI M., *Democrazia industriale e subordinazione*, cit., 375.

<sup>119</sup> Come rilevato da MENGONI L., *L'argomentazione orientata alle conseguenze*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1994, I, 17-18, «non basta, infatti, che le proposizioni dogmatiche siano sistematicamente congruenti; è necessaria anche la loro congruenza assiologia secondo un principio di razionalità che sta al di qua del pensiero sistematico e non si identifica col principio di economicità». Il controllo «esterno» effettuato mediante l'argomentazione pratica, di conseguenza, «non ha soltanto una funzione correttiva della dogmatica, ma può svolgere anche una funzione costitutiva di nuovi principi dogmatici e di correlativi principi sistematici».

<sup>120</sup> Sembra riproporsi in materia di somministrazione una questione assai dibattuta circa la sovrapposizione fra il giudizio di meritevolezza e quello di tipicità, che nel caso in esame appaiono coincidere. Cfr., tra gli altri, NOGLER L., *Metodo e casistica nella qualificazione dei rapporti di lavoro*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1991, 112 ss.; RENGÀ S., *Mercato del lavoro e diritto*, Milano, 1996, 72 ss.

soggetto non potrebbe certo addossarsi la mancata osservanza di una norma legale da parte dell'impresa utilizzatrice, non essendo il primo destinatario di alcun obbligo generale di sorveglianza nei riguardi della seconda.

Ancora, si consideri la diversa ipotesi nella quale un lavoratore somministrato lamenti di essere stato oggetto di comportamenti vessatori o discriminatori diretti ad emarginarlo od escluderlo dall'organizzazione presso la quale svolge la propria missione. Come è noto, viene invocata in questi casi la norma di cui all'art. 2087 c.c., che qualifica la condotta illecita sulla base dei beni giuridici protetti e non soltanto vieta al datore di lavoro di attuare direttamente comportamenti pregiudizievoli nei confronti dei propri dipendenti, ma rende altrettanto sanzionabile ogni comportamento omissivo del datore medesimo che non ponga in essere tutte le misure atte ad impedire che altri (colleghi, preposti) realizzino vessazioni o persecuzioni ai danni dei lavoratori stessi<sup>121</sup>. Sebbene l'art. 23, 5° comma imponga all'utilizzatore di prestazioni di lavoro somministrato il rispetto di «tutti gli obblighi di protezione previsti nei confronti dei propri dipendenti», la configurazione come esclusiva della responsabilità di tale soggetto *ex art. 2087 c.c.* appare quantomeno problematica in tutte le ipotesi in cui il prestatore di lavoro abbia formalmente comunicato al datore di lavoro (l'agenzia) di avere subito vessazioni sul luogo di lavoro (l'impresa utilizzatrice), ma il primo non si sia attivato per contestare tali circostanze all'utilizzatore. Quale forma di responsabilità potrà essere imputata in conseguenza della condotta omissiva del somministratore, sul quale *ex lege* non sembra gravare alcun obbligo di protezione?

Nell'ipotesi di adibizione a mansioni inferiori, infine, l'art. 23, 6° comma dispone che l'utilizzatore risponde in via esclusiva per «l'eventuale risarcimento del danno» qualora non abbia comunicato tempestivamente al somministratore il mutamento *in peius* delle mansioni. Se tuttavia tale immediata comunicazione vi è stata, potrà il somministratore essere chiamato a rispondere solidalmente del risarcimento del danno, specularmente rispetto a quanto avviene per la corresponsione della retribuzione ed il versamento dei contributi previdenziali?

Queste ed altre problematiche situazioni testimoniano la necessità di addensare intorno ad alcuni elementi normativi un'efficiente sistema di regole capace di governare la complessità fenomenologica della somministrazione di manodopera. In tale prospettiva, nel composito quadro di tutele predisposte

---

<sup>121</sup> Cfr. *ex multis* GRAGNOLI E., voce *Mobbing*, in *Dig. Disc. Priv. (sez. comm.)*, *Aggiornamento*, Torino, 2003, 696 ss.; VALLEBONA A., *Mobbing senza veli*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2005, 1053 ss.

per il lavoratore somministrato desunto dalle disposizioni dettate dal nostro ordinamento e dagli ordinamenti di *common law* che abbiamo sopra esaminato, sembra possibile isolare almeno tre manifestazioni della duplicità di datori di lavoro che caratterizza la somministrazione di manodopera, e tre conseguenti modi di operare di un medesimo meccanismo. La giustificazione concettuale di tale meccanismo risiede nel superamento dell'idea della stretta interdipendenza «tra la posizione del datore di lavoro e l'assunzione di un obbligo *latu sensu* assicurativo verso il lavoratore contro il rischio delle sopravvenienze negative del rapporto». Accettata la diversa prospettiva per cui «quel rischio può - nel rispetto delle opportune garanzie di trasparenza ed affidabilità dei soggetti interessati - essere oggetto di una transazione commerciale» e quindi trasferito o ripartito, non può revocarsi in dubbio la rilevanza giuridica dello sdoppiamento della figura del datore di lavoro, che mostra due co-datori «per la parte più importante condebitori solidali, nei confronti dell'unico prestatore»<sup>122</sup>.

In un primo senso, la co-datorialità può essere intesa in accezione *statica*, o strutturale, per selezionare quelle ipotesi nelle quali la posizione giuridica di due soggetti, somministratore ed utilizzatore, è caratterizzata da una particolare forma di responsabilità, la solidarietà, derivante dalla sola circostanza per cui tali soggetti realizzano, nella veste di attori principali, una complessa operazione economica tipica, denominata somministrazione di lavoro. Così, è con il mero perfezionamento della fattispecie che entra in funzione il principio della responsabilità solidale per la corresponsione dei trattamenti retributivi ed il versamento dei contributi previdenziali dovuti, nonché, anche se con importanza minore, la responsabilità civile per i danni cagionati dal lavoratore somministrato (*retro*, Cap. III, par. 4.2).

Tratti in parte differenti assume la condivisione del ruolo datoriale nel suo aspetto *dinamico*, o funzionale, ossia nel momento di esercizio delle prerogative ricondotte tipicamente alla figura del datore di lavoro. In una prima ipotesi, l'esercizio del potere disciplinare è caratterizzato da un'intensa cooperazione e reciproca integrazione tra i due datori di lavoro, sia nella fase preparatoria (predisposizione ed affissione del codice disciplinare) sia in quella attuativa (contestazione tempestiva dell'infrazione, specificità dell'addebito, irrogazione della sanzione). Quanto ai poteri organizzativo e direttivo, invece, essi appaiono suddivisi tra il somministratore e l'utilizzatore in misura

---

<sup>122</sup> Cfr. ICHINO P., *Somministrazione di lavoro, appalto di servizi, distacco*, cit., 296-297.

corrispondente all'interesse derivante ad ognuno dalla prestazione di lavoro, come dimostrato, ad esempio, dalla disciplina dello *ius variandi* di cui all'art. 23, 6° comma.

Una terza rappresentazione della duplicità di datori di lavoro potrebbe essere definita *rimediale*, ad indicare l'operatività di un dato meccanismo di responsabilità come conseguenza della violazione di una delle condizioni di legittimità poste dalla legge nel disciplinare l'utilizzazione di manodopera assunta e retribuita da un terzo. Questa ipotesi appare sinora estranea al nostro ordinamento<sup>123</sup>, ancora pervaso dal principio della riconduzione di ogni forma atipica di acquisizione mediata di manodopera ad una sanzione civile - la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze del soggetto che effettivamente abbia utilizzato le prestazioni di lavoro -, caratterizzata dal peculiare «effetto di trascinamento» nell'area della subordinazione anche di situazioni che, in concreto, non ne avrebbero le caratteristiche, come già si verificava nella vigenza della legge n. 1369/60<sup>124</sup>. Dall'analisi della disciplina dell'apparato sanzionatorio si desume inoltre l'efficacia "assorbente" propria dell'istituto della somministrazione, con riferimento a tutte le ipotesi di utilizzazione indiretta del lavoro altrui attuata mediante contratti diversi dalla somministrazione e non rientranti nel paradigma legale tipico dei contigui istituti dell'appalto e del distacco<sup>125</sup>.

Pur ricompresa in quest'ultima accezione rimediale, la duplicità di datori di lavoro ricavata dall'esperienza comparata degli ordinamenti di *common law* presenta significative divergenze. Il rispetto dei diritti connessi alla prestazione di lavoro subordinato viene infatti assicurato, indipendentemente dalla formula negoziale mediante la quale l'impresa utilizza detta prestazione, attraverso la fissazione di una serie di garanzie minime per il lavoratore. In questi ordinamenti, dunque, non si determinano a priori i requisiti statici o funzionali che devono contraddistinguere l'assetto di interessi realizzato dalle parti, ma si stabilisce un criterio di *default* di tutela del prestatore di lavoro.

È proprio dal confronto con le soluzioni elaborate nei *cases* esaminati (*supra*, par. 3) che possono trarsi utili spunti interpretativi per risolvere le questioni

---

<sup>123</sup> Pur non essendo con esso incompatibile, come dimostra la proposta di regolazione delle fattispecie interpositive formulata da ICHINO P., *La disciplina della segmentazione del processo produttivo e dei suoi effetti sul rapporto di lavoro*, in *Diritto del lavoro e nuove forme di decentramento produttivo*, cit., 3 ss.

<sup>124</sup> Cfr. DEL PUNTA R., *Appalto di manodopera e subordinazione*, cit., 651.

<sup>125</sup> Cfr. ZAPPALÀ L., *Verso un nuovo assetto dei rapporti interpositivi*, cit., 295, la quale ha prospettato una soluzione interpretativa poi confermata dal decreto correttivo n. 251/04, che ha introdotto gli artt. 29, comma 3-bis e 30, comma 4-bis, attraverso i quali, come detto, viene operata un'espansione *ex lege* della portata applicativa della sanzione disposta per la somministrazione irregolare.

applicative sopra lasciate aperte, rispetto alle quali il problema che appare giuridicamente insormontabile attiene alla possibilità di riconoscere nel somministratore e nell'utilizzatore due condebitori della medesima obbligazione, e dunque applicare ad entrambi le regole dettate in tema di obbligazioni solidali dall'art. 1294 c.c., per cui «i condebitori sono tenuti in solido se dalla legge o dal titolo non risulta diversamente», dall'art. 1292 c.c., che stabilisce che ciascun debitore può essere «costretto all'adempimento per la totalità e l'adempimento da parte di uno libera gli altri», e dall'art. 1293 c.c., che non esclude il regime della solidarietà per il fatto che «i singoli debitori siano tenuti ciascuno con modalità diverse».

La particolare posizione giuridica che scaturisce dalla stipulazione del contratto di somministrazione di manodopera deve essere ricondotta al già invocato principio di reciproca integrazione tra un contratto principale e la disciplina delle singole prestazioni di cui all'art. 1570 c.c., che consente di considerare unitariamente l'operazione economica posta in essere dalle parti, qualificata non soltanto sotto il profilo della sua struttura formale, ma anche «in termini di qualità degli interessi perseguiti (e protetti)»<sup>126</sup>. Proprio considerando la protezione di tali interessi e la fonte composita delle prerogative che le norme sulla somministrazione assicurano ai datori di lavoro per la tutela dei medesimi interessi, non sembra potersi oltremodo negare il valore concettuale ed applicativo della condivisione della funzione tipica datoriale. Se si considerano nuovamente le tre manifestazioni della codatorialità, con argomentazione a contrario, può notarsi come il nostro ordinamento abbia applicato alle sole ipotesi di somministrazione irregolare il principio di imputazione del rapporto all'utilizzatore valevole per l'illecita interposizione, riservando alla somministrazione legittima una regolamentazione pervasa dal principio di solidarietà per le obbligazioni tipiche del datore di lavoro.

La risoluzione dei casi pratici prospettati dipende dunque dal valore giuridico che si attribuisce alla condivisione delle funzioni datoriali da parte del somministratore e dell'utilizzatore della prestazione. Così, non potendosi individuare la responsabilità di uno di essi prescindendo dal profilo soggettivo dell'inadempimento, al somministratore che non si attivi presso l'utilizzatore

---

<sup>126</sup> Cfr. GABRIELLI E., *Il contratto e l'operazione economica*, cit., 95, il quale identifica in definitiva l'operazione economica in una «sequenza unitaria composita che comprende in sé il regolamento, tutti i comportamenti che con esso si collegano per il perseguimento dei risultati voluti, e la situazione oggettiva nella quale il complesso delle regole e gli altri comportamenti si collocano».

per fare cessare comportamenti vessatori non può attribuirsi una responsabilità oggettiva derivante dal solo fatto di avere stipulato il contratto di somministrazione. In tal senso soccorre la ricostruzione della co-datorialità offerta dall'ordinamento nordamericano in termini di «*best position to produce evidence of their knowledge*»<sup>127</sup>, laddove si stabilisce che, in ogni caso, la responsabilità del co-datore deve conseguire ad un atto o un fatto che egli conosceva o avrebbe dovuto conoscere, nonché ad un suo stato di acquiescenza rispetto alle azioni discriminatorie o negative poste in essere dall'altro, acquiescenza manifestata attraverso una «rinuncia a contestare tali azioni o ad esercitare le prerogative legittime derivanti dal contratto commerciale»<sup>128</sup>.

Sembra dunque potersi affermare che la condivisione della posizione debitoria rispetto alla generalità delle obbligazioni tipiche del datore di lavoro<sup>129</sup> deve essere invocata in tutte le ipotesi nelle quali il somministratore e l'utilizzatore erano chiamati a cooperare nell'esercizio di un potere, o nell'adempimento di un obbligo di protezione, ma con negligenza hanno omesso di compiere quegli atti necessari affinché l'esercizio di tale potere si configurasse come legittimo, o tale obbligo adempiuto. Così, ferma restando la ripartizione interna fra i condebitori, il prestatore di lavoro che invochi il mancato rispetto del principio dell'immediatezza della contestazione disciplinare, potrà rivolgersi ad entrambi i datori di lavoro, i quali dovranno provare di avere complessivamente esercitato legittimamente il potere disciplinare. Analogamente, il mancato rispetto dell'obbligo di protezione, come l'illegittima adibizione a mansioni inferiori, potranno essere imputate alla concorrente responsabilità di somministratore ed utilizzatore.

Si realizza in tal modo una conformazione della figura del datore di lavoro plurale connotata sia in termini funzionali, in conseguenza della condivisione del ruolo datoriale nell'esercizio dei poteri ad esso tipicamente connessi, sia in termini strutturali, ossia legata alla posizione giuridica assunta dal somministratore e dall'utilizzatore nei confronti della prestazione del lavoratore somministrato<sup>130</sup>.

---

<sup>127</sup> JENERO K.A., SPOGNARDI M.A., *Temporary Employment Relationships: Review of the Joint Employer Doctrine under the NLRA*, cit., 131.

<sup>128</sup> In questi termini la celebre sentenza *Capitol EMI Music*, cit. retro alla nota 102.

<sup>129</sup> Posizione che appare pienamente compatibile con le regole codicistiche in tema di obbligazioni solidali, ed anzi trova una sua giustificazione nell'art. 1293 c.c., che non esclude il regime solidale in conseguenza delle diverse modalità che possono caratterizzare l'adempimento di ciascun condebitore.

<sup>130</sup> Tale configurazione sembra rispondere all'esigenza, di recente avvertita anche negli ordinamenti di *common law*, di considerare come modello, invece del consueto contratto di lavoro bilaterale, una

## 5. Problemi e prospettive di tutela del lavoratore somministrato nel mercato

Nel muovere i primi passi della nostra indagine ci siamo interrogati circa le ripercussioni delle trasformazioni che hanno caratterizzato la fisionomia dell'impresa sul concetto di datore di lavoro e sui legami intercorrenti tra lavoro ed organizzazione. La prospettiva adottata ci ha condotto ad analizzare la scomposizione della figura tipica del datore di lavoro nei confronti del lavoratore somministrato attraverso la riconduzione all'agenzia di somministrazione ed all'impresa utilizzatrice delle funzioni datoriali e delle principali tecniche normative poste a tutela del lavoratore medesimo.

A completamento dell'analisi di tali tecniche occorre ora «spostare il perno della riflessione» ed accennare alla peculiare situazione che caratterizza i predetti soggetti quali attori principali all'interno del mercato del lavoro, a prescindere dall'esistenza di «una relazione giuridica *in atto*»<sup>131</sup>.

Le indagini trasversali che hanno studiato la struttura ed il funzionamento del mercato del lavoro sono numerose e fra loro eterogenee, prospettando svariate e sofisticate classificazioni, che mirano a rappresentare il mercato stesso in ogni sua dimensione e manifestazione<sup>132</sup>. Rispetto alle possibili suddivisioni in categorie, si è scelto di privilegiare quella più generale, proposta di recente, che tripartisce le disposizioni di regolamentazione del mercato tra norme proibitive, attributive e conformative<sup>133</sup>, e di declinarne le caratteristiche rispetto al tema della somministrazione di manodopera.

Tra le prime norme, che escludono dall'accesso al mercato determinati soggetti ovvero dichiarano illegittimi determinati negozi giuridici, devono essere compresi gli artt. 4, 5 e 20 del d.lgs. n. 276/03, laddove fissano i requisiti minimi di natura finanziaria ed organizzativa necessari all'ottenimento dell'autorizzazione ministeriale per lo svolgimento di una delle attività elencate nello stesso art. 4. Mediante il controllo amministrativo sulle attività di intermediazione e di somministrazione svolta dai soggetti elencati nell'art. 4 si

---

struttura analitica relativamente più estesa ed allentata («larger and looser analytical framework») per ricomprendere tutti quei rapporti di lavoro che si presentano come multi-dimensionali: cfr. da ultimo FREEDLAND M., *From the Contract of Employment to the Personal Work Nexus*, in *Ind. Law Journal*, 2006, Vo. 35, No. 1, 12-13.

<sup>131</sup> Cfr. MAZZOTTA O., *Barassi, Goethe e la tipologia dei rapporti*, in *Lav. Dir.*, 2002, 44 (corsivo dell'A.).

<sup>132</sup> Per tutti cfr. l'approfondita indagine svolta, anche con riguardo al lavoro interinale, da RENGÀ S., *Mercato del lavoro e diritto*, cit., 26 ss. Per i profili comparati cfr. da ultimo COCOZZA A., LISO F., NERI F. (a cura di), *Il "nuovo" mercato del lavoro. Analisi comparativa tra Italia, Francia, Germania e Spagna*, Roma, 2004.

<sup>133</sup> Secondo la classificazione proposta da IRTI N., *L'ordine giuridico del mercato*, Bari, 1998, 51 ss.

realizza una forma di tutela “anticipata” del lavoratore in quanto informata ai principi di trasparenza e di coordinamento tra attori pubblici e privati<sup>134</sup>.

Intrecciate ad esse, vi sono poi le disposizioni che attribuiscono prerogative e poteri ai soggetti non esclusi dal mercato: sono queste le norme che imputano all’agenzia di somministrazione e/o all’utilizzatore determinati diritti e le conseguenti responsabilità nei confronti del prestatore di lavoro (artt. 22, 23, 24, 26 e 26), utente finale del mercato del lavoro.

Infine, tra le disposizioni conformative, introdotte al fine di indirizzare o limitare l’autonomia privata, deve anzitutto essere inclusa la disposizione che determina la disciplina del contratto di somministrazione, secondo il modello tipico ritenuto *ex ante* l’unico meritevole di tutela (art. 21). Come si è notato nel corso dell’indagine, la legge interviene a regolare e procedimentalizzare svariati aspetti della relazione triangolare che si incentra sul prestatore di lavoro, lasciando tuttavia un certo margine di autonomia alle parti nella definizione dei meccanismi di funzionamento del contratto di somministrazione (risoluzione, clausole di tutela contro l’inadempimento, forma e tempi di pagamento del corrispettivo, ecc.). Possono inoltre ricomprendersi fra le norme conformative quelle che regolano il comportamento dell’agenzia di somministrazione “fuori” dal contratto di somministrazione, considerata dunque quale soggetto del mercato.

È in tale situazione che si registra la peculiare posizione del lavoratore somministrato nel mercato del lavoro, tale da collocarlo in un interstizio fra i ben noti gruppi sociologici degli *insiders* e degli *outsiders* (ammesso che alla distinzione corrisponda una rigida contrapposizione di *status*)<sup>135</sup>. Nei periodi che separano più contratti a tempo determinato tra il medesimo prestatore e l’agenzia, ovvero nei periodi di disponibilità nei quali il lavoratore somministrato assunto a tempo indeterminato «rimane in attesa di assegnazione» (art. 22, 3° comma), questi si trova (forzatamente) reinserito nel mercato del lavoro, ma in posizione privilegiata rispetto a coloro che da esso sono stabilmente esclusi (gli *outsiders*, appunto).

Tale posizione intermedia è tutelata mediante l’adozione di un modello

---

<sup>134</sup> Cfr. RAUSEI P., *Lo «statuto giuridico» del lavoratore nel mercato: trasparenza, formazione e tutela per i lavoratori svantaggiati*, in TIRABOSCHI M. (a cura di), *Le esternalizzazioni dopo la riforma Biagi. Somministrazione, appalto, distacco e trasferimento d’azienda*, Milano, 2006, 210 e 213.

<sup>135</sup> Aspetto questo criticato da quanti ritengono che, in definitiva, tale contrapposizione possa essere intesa «come una sorta di fotografia del mercato che si fa in un determinato momento»: cfr. CESTER C., *Intervento*, in *Interessi e tecniche nella disciplina del lavoro flessibile*, Atti delle giornate di studio AIDLASS di Pesaro-Urbino, 24-25 maggio 2002, Milano, 2003, 208.

regolativo binario e polifunzionale<sup>136</sup>, ossia mirante in primo luogo a differenziare le tutele sul mercato in ragione del tipo di rapporto di lavoro instaurato con l'agenzia di somministrazione. Nel caso di assunzione a tempo determinato, attraverso misure in senso ampio di sicurezza<sup>137</sup>; per i lavoratori assunti a tempo indeterminato, invece, con interventi non soltanto formativi, ma anche a sostegno del reddito e di integrazione dell'indennità di disponibilità di cui all'art. 22, 3° comma<sup>138</sup>. Viceversa, la polifunzionalità del modello (vedi *retro*, Cap. II, par. 1.1) si mostra nell'eterogeneità degli strumenti predisposti al fine di integrare il lavoratore somministrato nel mercato del lavoro, introducendo una finalità in senso lato collocativa nella stipulazione del contratto di somministrazione<sup>139</sup>.

Tutto il sistema che esorbita dalla regolamentazione del contratto di somministrazione è retto dai principi della trasparenza e dell'informazione del prestatore di lavoro somministrato, per garantirgli una piena conoscenza degli interlocutori qualificati presenti nel mercato e del trattamento economico da essi proposto (artt. 4 e 5); in particolare, emergono talune garanzie espressamente riconosciute al prestatore di lavoro nella fase di inserimento nel mercato, quali la riservatezza (art. 8), la trasparenza delle forme di comunicazione (art. 9), la non discriminazione (art. 10), la gratuità delle procedure di intermediazione e somministrazione (art. 11). In parallelo rispetto a quanto previsto dalla recente legislazione del Regno Unito, le garanzie predisposte dalla legge si inseriscono in una prima fase autorizzatoria, in una seconda prodromica all'attività di intermediazione o somministrazione, ed infine in quella di instaurazione del rapporto con l'impresa utilizzatrice<sup>140</sup>.

A chiusura del sistema sopra delineato, l'ordinamento prevede specifiche sanzioni, penali ed amministrative, in capo ai soggetti che non garantiscano il godimento dei diritti di informazione ovvero che operino sul mercato del

---

<sup>136</sup> CARUSO B., *Occupabilità, formazione e "capability" nei modelli giuridici di regolazione dei mercati del lavoro*, Relazione alle giornate di studio AIDLASS di Cagliari, 1-3 giugno 2006, 73 del dattiloscritto.

<sup>137</sup> Le risorse sono destinate in particolare «a promuovere percorsi di qualificazione e riqualificazione anche in funzione di continuità delle occasioni di impiego e a prevedere specifiche misure di carattere previdenziale» (art. 12, 1° comma).

<sup>138</sup> Cfr. FILI V., *I fondi bilaterali per i lavoratori somministrati*, cit., 264.

<sup>139</sup> Già era rilevato da ICHINO P., *Il lavoro e il mercato*, Milano, 1996, 49, che «l'esperienza mostra come sovente l'assunzione stabile del lavoratore avvenga dopo che egli è stato sperimentato durante uno o più brevi periodi per esigenze effettivamente occasionali».

<sup>140</sup> Le *Conduct of Employment Agencies and Employment Business Regulations 2003* riservano ampio spazio alla regolazione del comportamento delle agenzie nei confronti dei lavoratori sul mercato (*job seekers*). La legge è infatti suddivisa nelle seguenti sezioni: II. *General obligations*; III. *Requirements to be satisfied before services are provided*; IV. *Requirements to be satisfied in relation to the introduction or supply of a work-seeker to a hirer*; V. *Special Situations*; VI. *Client Accounts and Charges to Work-seekers*.

lavoro senza le necessarie autorizzazioni amministrative (artt. 18, 19 e 27). In questo quadro, vengono in considerazione non più i rimedi esperibili dal lavoratore a fronte della duplicità di datori di lavoro, bensì il ruolo delle agenzie di somministratore all'interno del mercato. Il modello della co-datorialità sembra dunque inutilizzabile in nel più ampio contesto considerato, le cui prospettive di sviluppo appaiono incanalarsi sul terreno della tutela del lavoratore somministrato per il mancato godimento dei diritti assicurati per legge o il difettoso funzionamento dei servizi offerti.

In tal senso può osservarsi un primo modello di tutela, per le situazioni che ingenerano distorsioni rispetto al paradigma trasparente del mercato del lavoro delineato dal legislatore del d.lgs. n. 276/03: tali situazioni, come visto, appaiono ben protette da un complesso di norme coercitive che impongono sanzioni penali ed amministrative per l'inosservanza degli artt. 8, 9, 10 e 11.

Ben diversa è la posizione giuridica del lavoratore somministrato dinanzi al malfunzionamento dei servizi privati preposti alla formazione, alla riqualificazione ed al reinserimento nel mercato del lavoro (art. 12), posizione la cui urgenza di tutela è acuita dalla rilevanza costituzionale dei beni giuridici della formazione e dell'elevazione professionale del lavoratore (art. 35, 2° comma). In merito occorre distinguere tra lavoratore somministrato assunto a tempo indeterminato e a tempo determinato, non solo e non tanto per la (parziale) diversità degli strumenti formativi assicurati all'uno ed all'altro tipo di contratto (art. 12, 1° e 2° comma), quanto invece per la sussistenza, nel primo caso, di un rapporto contrattuale, mentre nel secondo di una diversa relazione giuridica qualificata con il somministratore.

Per il lavoratore somministrato assunto con contratto a tempo indeterminato non sembra neppure porsi una questione in ordine alla risarcibilità dei pregiudizi subiti in conseguenza del mancato o parziale adempimento, da parte dell'agenzia datrice di lavoro, dell'obbligo di formazione su di essa gravante, essendo tali pregiudizi fonte di responsabilità contrattuale per la stessa agenzia.

Risulta invece più problematica la tutela per il lavoratore che, scaduto il contratto a termine con l'agenzia ed in attesa di stipulare con essa un nuovo contratto, non possa usufruire dei «percorsi di qualificazione e riqualificazione» ovvero delle «specifiche misure di carattere previdenziale» erogate dai fondi per la formazione e l'integrazione del reddito. Rispetto alla più generale tematica delle tutele del lavoratore - inteso come «qualsiasi persona che lavora o che è in cerca di un lavoro» (art. 2, comma 1, lett. j))- all'interno del

mercato<sup>141</sup>, la prospettazione di un'eventuale responsabilità risarcitoria a favore del lavoratore somministrato, invocabile per la mancata attuazione delle predette misure, deve essere inquadrata nell'ampio filone dottrinale che riconosce in determinate situazioni una posizione di contatto qualificato fra soggetti privati o fra essi e la pubblica amministrazione, tale da consentire una forma di tutela contro l'inadempimento delle c.d. obbligazioni senza prestazione<sup>142</sup>.

Pur non potendosi negare la relazione privilegiata, prodromica alla stipulazione del contratto con l'agenzia di somministrazione ma non per questo perfettamente sovrapponibile ad una trattativa precontrattuale *ex art.* 1337 c.c., che intercorre fra il lavoratore somministrato a tempo determinato ed il somministratore, resta innegabile una difficoltà di fondo nell'individuare la consistenza della prestazione esigibile da quest'ultimo e, di conseguenza, nell'inquadrare dogmaticamente la responsabilità dello stesso<sup>143</sup>, prima e a prescindere dalla conclusione del contratto di lavoro.

---

<sup>141</sup> Cfr. in argomento PEDRAZZOLI M., *Introduzione*, in ID. (a cura di), *I danni alla persona del lavoratore nella giurisprudenza*, Padova, 2004, XXXII ss.

<sup>142</sup> Cfr. CASTRONOVO C., *Tra contratto e torto. L'obbligazione senza prestazione*, in *La nuova responsabilità civile*, Milano, 2006, 443 ss.; FAILLACE S., *La responsabilità da contatto sociale*, Padova, 2004, 11 ss. Per le ripercussioni della teoria del contatto sociale sul terreno della responsabilità della pubblica amministrazione cfr. DE CAROLIS D., *L'attività autorizzatoria (industria, commercio, autorizzazione di polizia)*, in CARINGELLA F., PROTTO M. (a cura di), *La responsabilità civile della Pubblica Amministrazione*, Bologna, 2005, 1117 ss.; FRACCHIA F., *Risarcimento del danno causato da attività provvedimentoale dell'amministrazione: la Cassazione effettua un'ulteriore (ultima?) puntualizzazione*, in *Foro It.*, 2003, I, 79 ss.; ID., *Autorizzazione amministrative e situazioni giuridiche soggettive*, Napoli, 1996.

<sup>143</sup> Cfr. *amplius* PEDRAZZOLI M., *op. ult. cit.*, XXXVII.

## BIBLIOGRAFIA

- AA. VV., *Trasferimento di ramo d'azienda e rapporto di lavoro*, in *Dialoghi fra dottrina e giurisprudenza*, n. 2, Milano, 2005.
- ACCORNERO A., *Il mondo della produzione: sociologia del lavoro e dell'industria*, Bologna, 2002.
- ACCORNERO A., *Era il secolo del lavoro*, Bologna, 2000.
- ACCORNERO A., *La parabola del sindacato*, Bologna, 1992.
- ALBI P., *Interposizione illecita e organizzazione dei mezzi necessari secondo la L. n. 1369/1960*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2003, II, 536 ss.
- ALES E., *La nuova disciplina del mercato del lavoro tra «decentramento controllato» e «liberalizzazione accentrata»*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1998, 527 ss.
- ALESSI C., *Il contratto per prestazioni di lavoro temporaneo*, in NAPOLI M. (a cura di), *Il «pacchetto Treu»*, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 1998, 1219.
- ALLEVA P.G., *La nuova disciplina degli appalti di lavoro*, in GHEZZI G. (a cura di), *Il lavoro tra progresso e mercificazione*, Roma, 2004, 165 ss.
- ALLEVA P.G., *Ricerca e analisi dei punti critici del decreto legislativo 276/2003 sul mercato del lavoro*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2003, 887 ss.
- ALLORIO E., *Osservazioni critiche sulla sanzione*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1956, 1 ss.
- ALPA G., *Trattato di diritto civile*, I, Milano, 2000.
- ALTAVILLA R., *La somministrazione di lavoro a tempo determinato nella pubblica amministrazione*, in *Studi in onore di Giorgio Ghezzi*, Padova, 2005, 41 ss.
- ALTIERI G., OTERI C. (a cura di), *Dal lavoro interinale alla somministrazione di manodopera: primo monitoraggio su cosa cambia per le Agenzie per il lavoro e per le imprese utilizzatrici*, rapporto Ires luglio 2005, in [www.csmb.it](http://www.csmb.it).
- ALTIERI G., OTERI C., *Il lavoro interinale come sistema: bilancio di un quinquennio*, Roma, 2004.
- ALVINO I., *Il confine fra appalto e interposizione nel D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, in *Lav. Giur.*, 2005, 1048 ss.
- ANGIELLO B., *La somministrazione di lavoro: la responsabilità civile*, in GALANTINO L. (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro*, Torino, 2004, 289 ss.
- ANGIELLO L., *L'appalto di servizi*, in GALANTINO L. (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro*, Torino, 2004, 324 ss.
- ASQUINI A., *Somministrazioni di prestazioni di lavoro da parte di intermediari e appalto di servizi*, in *Mass. Giur. lav.*, 1962, 278 ss.
- BALÌ M., *La responsabilità dei padroni e committenti*, in *Giust. Civ.*, 1989, II, 462 ss.

- BANO F., *La somministrazione di lavoro*, in PERULLI A. (a cura di), *Impiego flessibile e mercato del lavoro*, Torino, 2004, 1 ss.
- BANO F., *Art. 23. Tutela del prestatore di lavoro, esercizio del potere disciplinare e regime della solidarietà*, in GRAGNOLI E. - PERULLI A. (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali*, Padova, 2004, 350 ss.
- BARASSI L., *Il diritto del lavoro*, Milano, 1949.
- BARASSI L., *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, 2<sup>a</sup> ed., Milano, 1915.
- BARBERO D., *Criterio di nascita e criteri di propagazione della responsabilità per fatto illecito*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1960, 572 ss.
- BARCELLONA P., *Diritto privato e processo economico*, Napoli, 1977.
- BARCELLONA P., *Profili della teoria dell'errore nel negozio giuridico*, Milano, 1962.
- BASENGHI F., *La somministrazione irregolare e fraudolenta*, in GALANTINO L. (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro*, Torino, 2004, 311 ss.
- BECK U., *Il lavoro all'epoca della fine del lavoro*, Torino, 2000.
- BECK U., *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, Roma, 2000 (trad. it. di *Risikogesellschaft auf dem Weg in eine andere Moderne*, Frankfurt am Main, 1986).
- BEDUSCHI C., *Tipicità e diritto: contributo allo studio del razionalismo giuridico*, Bologna, 1984.
- BELLARDI L., *Dalla concertazione al dialogo sociale: scelte politiche e nuove regole*, in *Lav. Dir.*, 2004, 203.
- BELLAVISTA A., *Le sabbie mobili del divieto di interposizione*, in *Giust. civ.*, 1998, I, 3228.
- BELLOCCHI P., *La somministrazione di lavoro: profili generali*, in *Dir. Lav.*, 2005, I, 35 ss.
- BELLOCCHI P., *Interposizione e subordinazione*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2001, 125 ss.
- BENEDETTI G., *Profili civilistici dell'interposizione nei rapporti di lavoro*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1965, 1510 ss.
- BENVENUTI M.I., *Il problema della qualificazione del rapporto di lavoro nell'ordinamento inglese: profili comparativistici*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1994, I, 95 ss.
- BENVENUTI F., *Sul concetto di sanzione*, in *Jus*, 1955, 223 ss.
- BETTI E., *Autotutela (diritto privato)*, in *Enc. Dir.*, IV, Milano, 1959, 529.
- BETTI E., *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino, 1955.
- BIAGI M., *L'outsourcing: una strategia priva di rischi?*, in MONTUSCHI L., TIRABOSCHI M., TREU T. (a cura di), *Marco Biagi. Un giurista progettuale. Scritti scelti*, Milano, 2003, 271 ss.
- BIAGI M., *La dimensione dell'impresa nel diritto del lavoro*, Milano, 1978.
- BIANCA C.M., *Il contratto*, in *Diritto civile*, III, Milano, 1998.
- BIANCA C.M., *L'obbligazione*, in *Diritto civile*, IV, Milano, 1993.
- BIANCHI S., *La tutela della salute e sicurezza del lavoratore*, in TIRABOSCHI M. (a cura di),

- Le esternalizzazioni dopo la riforma Biagi. Somministrazione, appalto, distacco e trasferimento d'azienda*, Milano, 2006, 269 ss.
- BIANCHI D'URSO F. - CHIARI C., *Lavoro interinale e contratto per prestazioni di lavoro temporaneo*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1998, 67 ss.
- BIGIAMI W., *La «piccola impresa»*, Milano, 1974.
- BIZZARRO C., *Regno Unito. Problemi qualificatori del lavoro tramite agenzia*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2006, 1269 ss.
- BOBBIO N., *La funzione promozionale del diritto*, in BOBBIO N., *Dalla struttura alla funzione: nuovi studi di teoria del diritto*, Milano, 1977, 27 ss.
- BOBBIO N., voce *Sanzione*, in *Noviss. Dig. It.*, XVI, Torino, 1969, 531 ss.
- BONARDI O., *La distinzione tra appalto e somministrazione di lavoro, prima e dopo la riforma*, in *Giust. Civ.*, 2004, I, 1011 ss.
- BONARDI O., *La somministrazione di lavoro, artt. 20 – 26*, in GHEZZI G. (a cura di), *Il lavoro tra progresso e mercificazione*, Roma, 2004, 113 ss.
- BONARDI O., *L'utilizzazione indiretta dei lavoratori*, Milano, 2001.
- BONARDI O., *L'insofferenza dei giudici nei confronti del divieto di interposizione: un caso in materia di cooperative di facchinaggio*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1999, II, 500.
- BONARDI O., *L'obbligo di fedeltà e il patto di non concorrenza*, in CARINCI F. (diretto da), *Diritto del lavoro. Commentario, Il rapporto di lavoro subordinato. II. Costituzione e svolgimento*, Torino, 1998, 724 ss.
- BONARDI O., *Prime osservazioni sul lavoro temporaneo tramite agenzia*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1997, I, 391 ss.
- BONARDI O., *Sui labili confini del divieto di interposizione nelle prestazioni di lavoro*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1995, II, 68.
- BORGOGELLI F., *La nuova disciplina del mercato del lavoro e le pubbliche amministrazioni*, in *Lav. Dir.*, 2004, 69 ss.
- BORTONE R., *Obblighi dell'impresa utilizzatrice*, in LISO F. - CARABELLI U. (a cura di), *Il lavoro temporaneo*, Milano, 1999, 323 ss.
- BRODIE D., *The Enterprise and the Borrowed Worker*, in *Ind. Law Journal*, 2006, Vol. 35, No. 1, 87 ss.
- BUSNELLI F.D., *L'obbligazione soggettivamente complessa*, Milano, 1974.
- BUSNELLI F.D., *La lesione del credito da parte dei terzi*, Milano, 1964.
- CACCIAPAGLIA L., *La certificazione dell'appalto*, in PERONE G. - VALLEBONA A. (a cura di), *La certificazione dei contratti di lavoro*, Torino, 2003, 283 ss.
- CAFAGGI F., *Il governo della rete: modelli organizzativi del coordinamento inter-imprenditoriale*, in CAFAGGI F. (a cura di), *Reti di imprese tra regolazione e norme sociali: nuove sfide per*

- diritto ed economia*, Bologna, 2004.
- CALCATERRA L., *Interposizione e appalto di servizi: la Cassazione anticipa la riforma*, in *Riv. It. Dir. lav.*, 2004, II, 58 ss.
- CALCATERRA L., *La tutela del lavoro negli appalti*, in DE LUCA TAMAJO R., RUSCIANO M., ZOPPOLI L. (a cura di), *Mercato del lavoro. Riforma e vincoli di sistema*, Napoli, 2004, 135 ss.
- CALCATERRA L., *Il divieto di interposizione nelle prestazioni di lavoro: problemi applicativi e prospettive di riforma*, in DE LUCA TAMAJO R. (a cura di), *I processi di esternalizzazione. Opportunità e vincoli giuridici*, Napoli, 2002, 127 ss.
- CARAVITA L., *Somministrazione di lavoro e appalto*, in *Dir. Prat. Lav.*, 2003, 2815 ss.
- CARINCI F., *Una riforma conclusa, fra norma scritta e prassi applicativa*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2004, 329 ss.
- CARINCI F., *Rivoluzione tecnologica e rapporto di lavoro*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1985, 203 ss.
- CARINCI M.T. - IMBERTI L., *La tutela dei lavoratori negli appalti dopo il d.lgs. n. 251/2004*, in AA. VV., *Il "correttivo" alla legge di riforma del mercato del lavoro*, Milano, 2005, 88 ss.
- CARINCI M.T., *Il giustificato motivo oggettivo nel rapporto di lavoro subordinato. Ragioni tecniche, organizzative, produttive (e sostitutive) come limite a poteri e libertà del datore di lavoro*, Padova, 2005.
- CARINCI M.T., *La somministrazione di lavoro altrui*, in CARINCI M.T. - CESTER C. (a cura di), *Somministrazione, comando, appalto, trasferimento d'azienda*, vol. 8.II, in CARINCI F. (coordinato da), *Commentario al D.lgs. 10 settembre 2003 n. 276*, Milano, 2004, 5 ss.
- CARINCI M.T., *La somministrazione irregolare, anzi illecita*, in CARINCI M.T. - CESTER C. (a cura di), *Somministrazione, comando, appalto, trasferimento d'azienda*, vol. 8.II, in CARINCI F. (coordinato da), *Commentario al D.lgs. 10 settembre 2003 n. 276*, Milano, 2004, 156 ss.
- CARINCI M.T., *Lavoro interinale*, in *Dig. Disc. Priv. (sez. comm.)*, secondo agg., 2003, 590 ss.
- CARINCI M.T., *Divieto di interposizione e lavoro pubblico: esiste una irragionevole disparità di trattamento rispetto al settore privato?*, in *Lav. Giur.*, 2002, 846 ss.
- CARINCI M.T., *L'interposizione e il lavoro interinale*, in CARINCI F. - MISCIONE M. (a cura di), *Il diritto del lavoro dal "Libro Bianco" al Disegno di legge delega*, Milano, 2002, 23 ss.
- CARINCI M.T., *La fornitura di lavoro altrui*, in *Il Codice Civile. Commentario* diretto da Piero Schlesinger, Milano, 2000.

- CARINCI M.T., *La distinzione tra interposizione di manodopera e appalto di servizi, quando questi non richiedano una rilevante strumentazione materiale*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1999, II, 252 ss.
- CARINCI M.T., *Il divieto di interposizione: novità e continuità dopo la legittimazione del lavoro temporaneo*, in *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, Torino, 1998, 107 ss.
- CARNELUTTI F., *Contratto di lavoro subordinato altrui*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1961, 503 ss.
- CARNELUTTI F., *Il valore della sanzione del diritto*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1955, I, 237 ss.
- CARNELUTTI F., *Teoria giuridica della circolazione*, Padova, 1933.
- CARUSO B., *Occupabilità, formazione e "capability" nei modelli giuridici di regolazione dei mercati del lavoro*, Relazione alle giornate di studio AIDLASS di Cagliari, 1-3 giugno 2006, dattiloscritto.
- CARUSO B., *Rappresentanza sindacale e contrattazione collettiva sulla flessibilità*, in D'ANTONA M. (a cura di), *Politiche di flessibilità e mutamenti del diritto del lavoro*, Napoli, 1990, 171 ss.
- CASALE D., *Pubbliche amministrazioni e d.lgs. n. 276/2003: alcune questioni in tema di somministrazione*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2006, 341 ss.
- CASTRONOVO C., *L'obbligazione senza prestazione. Ai confini tra contratto e torto*, in *La nuova responsabilità civile*, Milano, 1997, 177 ss.
- CATAUDELLA A., *Apporti del diritto del lavoro a talune categorie civilistiche*, in CATAUDELLA A., *Scritti sui contratti*, Padova, 1998, 260.
- CATAUDELLA A., *Spunti sulla tipologia dei rapporti di lavoro*, in *Dir. Lav.*, 1983, I, 80 ss.
- CESSARI A., *In tema di interposizione nelle prestazioni di lavoro*, in *Dir. Lav.*, 1961, I, 128 ss.
- CESSARI A., *L'interposizione fraudolenta nel diritto del lavoro*, Milano, 1959.
- CESTER C., *La fattispecie: la nozione di azienda, di ramo di azienda e di trasferimento fra norme interne e norme comunitarie*, in *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2004, 27 ss.
- CESTER C., *Intervento*, in *Interessi e tecniche nella disciplina del lavoro flessibile*, Atti delle giornate di studio AIDLASS di Pesaro-Urbino, 24-25 maggio 2002, Milano, 2003, 207 ss.
- CHIECO P., *Le nuove esternalizzazioni tra fornitura di prestazioni lavorative (somministrazione e distacco) e appalti labour intensive*, in CURZIO P. (a cura di), *Lavoro e diritti a tre anni dalla legge n. 30/03*, Bari, 2006, 170 ss.
- CHIECO P., *Delocalizzazione della subordinazione e somministrazione di lavoro: gli effetti, i rimedi*, in *Riv. It. Dir. lav.*, 2005, I, 339 ss.
- CHIECO P., *La somministrazione a termine nelle pubbliche amministrazioni*, in *Ris. Um. Pubbl. Amm.*, 2005, 1, 21 ss.
- CHIECO P., *Somministrazione, comando, appalto. Le nuove forme di prestazione di lavoro a favore del terzo*, in CURZIO P. (a cura di), *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo*

- 276/2003, Bari, 2004, 91 ss.
- CHIECO P., *Poteri dell'imprenditore e decentramento produttivo*, Torino, 1996.
- CIAN G., *Contratti civili, contratti commerciali e contratti d'impresa: valore sistematico-ermeneutico delle classificazioni*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2004, I, 849 ss.
- CIUCCIOVINO S., *Tutela del prestatore di lavoro, esercizio del potere disciplinare e regime della solidarietà*, in CARINCI M.T. - CESTER C. (a cura di), *Somministrazione, comando, appalto, trasferimento d'azienda*, vol. 8.II, in CARINCI F. (coordinato da), *Commentario al D.lgs. 10 settembre 2003 n. 276*, Milano, 2004, 97 ss.
- CIUCCIOVINO S., *Commento sub art. 1*, in *Commentario sull'attuazione della Direttiva n. 70/99/CE relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso dall'Unice, dal Ceep e dal Ces (d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368)*, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 2002, 34 ss.
- CIUCCIOVINO S., *Trasferimento d'azienda ed esternalizzazione*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2000, 392 ss.
- CIUCCIOVINO S., *La nozione di "azienda trasferita" alla luce dei recenti sviluppi della giurisprudenza interna e della disciplina comunitaria*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1998, 893.
- COASE R. H., *The Nature of the Firm*, ora trad. it. e contenuto in *Impresa, Mercato e Diritto*, Bologna, 1995.
- COCOZZA A., LISO F., NERI F. (a cura di), *Il "nuovo" mercato del lavoro. analisi comparativa tra Italia, Francia, Germania e Spagna*, Roma, 2004.
- COLLINS H., *Independent Contractors and the Challenge of Vertical Disintegration to Employment Protection Laws*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 1990, vol. 10, 353 ss.
- COLLINS H., *Ascription of Legal Responsibility to Groups in Complex Patterns of Economic Integration*, in *Modern Law Review*, 1990, vol. 53, 731 ss.
- COLOMBO C., *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, Padova, 1999.
- COLUCCI M., *La proposta di direttiva comunitaria sul lavoro temporaneo*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2002, 565 ss.
- COMPORITI M., *Esposizione al pericolo e responsabilità*, Napoli, 1965.
- CONFORTINI M., *Problemi generali del diritto attraverso la locazione*, Padova, 1988.
- CORAZZA L., *"Contractual integration" e rapporti di lavoro*, Padova, 2004.
- CORAZZA L., *Il modello statunitense dello "Staff leasing" e la somministrazione di manodopera: qualche appunto in prospettiva di una riforma*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2002, 553 ss.
- CORAZZA L., *Contractual integration, impresa, azienda*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1999, 385 ss.
- CORAZZA L., *Dissociazione dei poteri datoriale e collegamento negoziale nel lavoro temporaneo*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1999, III, 51 ss.
- CORAZZA L., *Appalti «interni» all'azienda: inadeguatezza del criterio topografico alla luce delle*

- tecniche di esternalizzazione dell'impresa*, nota a Cass. 26 giugno 1998 n. 6347, in *Mass. Giur. Lav.*, 1998, 854 ss.
- CORAZZA L., *Appunti in tema di obbligazioni solidali e rapporti di lavoro*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1997, I, 77 ss.
- CORRADO R., *La somministrazione*, in VASSALLI F. (diretto da), *Trattato di diritto civile*, Torino, 1963.
- COTTINO G., *Del contratto estimatorio. Della somministrazione*, in *Comm. Cod. Civ.* Scialoja Branca, Bologna-Roma, 1970.
- CUSA E., *Il socio finanziatore nelle cooperative*, Milano, 2006.
- D'ANTONA M., *Diritto del lavoro di fine secolo: una crisi d'identità?*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1998, 311 ss., ora in *Opere*, Milano, 2000, I, 222.
- D'ANTONA M., *I mutamenti del diritto del lavoro ed il problema della subordinazione*, in *Riv. Crit. Dir. Priv.*, 1998, 196 ss.
- D'ANTONA M., *Limiti costituzionali alla disponibilità del tipo contrattuale nel diritto del lavoro*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1995, 73 ss.
- DÄUBLER W., *Nuove tecnologie: un nuovo diritto del lavoro?*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1985, 65 ss.
- DAVIDOV G., *Joint Employment Status in Triangular Employment Relationship*, in *British Journal of Industrial Relations*, Vol. 42, No. 4, 727-746.
- DEAKIN S., *The Changing Concept of the «Employer» in Labour Law*, in *Ind. Law Journal*, 2001, vol. 30, 72 ss.
- DEAKIN S., *Lavoro standard e lavori atipici nell'esperienza inglese: il ruolo dei giudici, della contrattazione e della legge*, in PEDRAZZOLI M. (a cura di), *Lavoro subordinato e dintorni*, Bologna, 1989, 213 ss.
- DE ANGELIS L., *Prime riflessioni sulla nuova disciplina del lavoro interinale: le c.d. norme sanzionatorie*, in *Foro It.*, 1997, V, 301 ss.
- DE CAROLIS D., *L'attività autorizzatoria (industria, commercio, autorizzazione di polizia)*, in CARINGELLA F., PROTTO M. (a cura di), *La responsabilità civile della Pubblica Amministrazione*, Bologna, 2005, 1117 ss.
- DE LUCA TAMAJO R. - PERULLI A., *General Report*, XVIII° Congresso Mondiale di Diritto del lavoro, *Labour Law and productive decentralization*, Parigi, 5-8 settembre 2006, 69-70 del dattiloscritto.
- DE LUCA TAMAJO R., *Profili di rilevanza del potere direttivo del datore di lavoro*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2005, 467 ss.
- DE LUCA TAMAJO R., *Trasferimento di azienda, esternalizzazione del lavoro, somministrazione, appalto di servizi, distacco nella riforma del diritto del lavoro*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2005, 59

- ss.
- DE LUCA TAMAJO R., *Metamorfosi dell'impresa e nuova disciplina dell'interposizione*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2003, 167 ss.
- DE LUCA TAMAJO R., *I processi di terziarizzazione intra moenia ovvero la fabbrica multisocietaria*, in *Dir. Mer. Lav.*, 1999, 49 ss.
- DE LUCA TAMAJO R., *Riflessioni intorno alle prospettive di legalizzazione del lavoro interinale*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1995, I, 428.
- DE LUCA TAMAJO R., *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, Napoli, 1976.
- DEL PUNTA R., *Le nuove regole dell'outsourcing*, in *Studi in onore di Giorgio Ghezzi*, Padova, 2005, 625 ss.
- DEL PUNTA R., *La nuova disciplina degli appalti e la somministrazione di lavoro*, in AA.VV., *Come cambia il mercato del lavoro*, Milano, 2004, 161 ss.
- DEL PUNTA R., *Statuto dei lavori ed esternalizzazioni*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2004, 218 ss.
- DEL PUNTA R., *Art.1, comma 2, lett. m), n), o). Appalto, divieto di interposizione, somministrazione di manodopera, comando*, in CARINCI M.T. (a cura di), *La legge delega in materia di occupazione e mercato del lavoro*, Milano, 2003, 69.
- DEL PUNTA R., *La sfuggente temporaneità: note accorpate su lavoro a termine e lavoro interinale*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2002, 542 ss.
- DEL PUNTA R., *Problemi attuali e prospettive in tema di interposizione di manodopera*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2002, 289 ss.
- DEL PUNTA R., *Mercato o gerarchia? I disagi del diritto del lavoro nell'era delle esternalizzazioni*, in *Dir. Lav. Mer.*, 2000, 49 ss.
- DEL PUNTA R., *La «fornitura di lavoro temporaneo» nella l. n. 196/1997*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1998, I, 203 ss.
- DEL PUNTA R., *Appalto di manodopera e subordinazione*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1995, 629 ss.
- DE MARGHERITI M. L., *La somministrazione di lavoro a tempo indeterminato*, in MAGNANI M. - VARESI P.A. (a cura di), *Organizzazione del mercato del lavoro e tipologie contrattuali*, Torino, 2005, 333 ss.
- DE NOVA, *Il tipo contrattuale*, Padova, 1974.
- DE SIMONE G., *Titolarità dei rapporti di lavoro e regole di trasparenza*, Milano, 1995.
- DI LASCIO F., *Il lavoro interinale nelle pubbliche amministrazioni dopo la sigla dell'Accordo Quadro: finalità ed ambiti di applicazione*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2000, 529 ss.
- DI MAJO A., voce *Termine (dir. priv.)*, in *Enc. Dir.*, XLIV, Milano, 1992.
- DI MAJO A., voce *Obbligazioni solidali (e indivisibili)*, in *Enc. Dir.*, XXIX, Milano, 1979.
- DONDI G., *Appunti sulla nuova disciplina del rapporto di lavoro a termine*, in *Lav. Giur.*, 2002, 33 ss.

- D'ORTA C., *Introduzione ad un ragionamento sulla flessibilità del lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2000, 517
- ESPOSITO M., *Note critiche sulla fornitura di lavoro temporaneo nelle amministrazioni pubbliche*, in *Aran Newsletter*, 2003, 1, 63 ss.
- ESPOSITO M., *La mobilità del lavoratore a favore del terzo*, Napoli, 2002.
- ESPOSITO M., *Profili evolutivi dell'appalto di manodopera*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1999, 411 ss.
- ESPOSITO M., *Distacco e prestazione di lavoro a favore del terzo*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1996, 119 ss.
- ESPOSITO M., *Problemi ricostruttivi e prospettive in tema di interposizione nel rapporto di lavoro*, in *Lav. Dir.*, 1993, 361 ss.
- FAILLA G., *Lavoro interinale e regime sanzionatorio*, in *Dir. Prat. Lav.*, 1997, 2349 ss.
- FAILLACE S., *La responsabilità da contatto sociale*, Padova, 2004.
- FALASCA G., *I soggetti privati autorizzati a svolgere i servizi per l'impiego e la somministrazione di manodopera*, in MAGNANI M. - VARESI P.A. (a cura di), *Organizzazione del mercato del lavoro e tipologie contrattuali*, Torino, 2005, 76 ss.
- FALZEA A., *Il soggetto nel sistema dei fenomeni giuridici*, Milano, 1939.
- FERRARO G., *Il rapporto di lavoro negli appalti*, in AA. VV., *Diritto del lavoro e nuovi problemi. L'omaggio dell'Accademia a Mattia Persiani*, Padova, 2005, 971 ss.
- FERRARO G., *Tipologie di lavoro flessibile*, Torino, 2004.
- FERRARO G., *Formalismo giuridico e diritto del lavoro*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1989, 555 ss., ora in FERRARO G., *Autonomia e poteri nel diritto del lavoro*, Padova, 1992, 137 ss.
- FERRI G. B., *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966.
- FILANTI G., voce *Nullità:I*, in *Enc. Giur.*, Roma, XXI, 1 ss.
- FILÌ V., *I fondi bilaterali per i lavoratori somministrati*, in MISCIONE M. - RICCI M. (a cura di), *Organizzazione e disciplina del mercato del lavoro*, vol. 8.I, in CARINCI F. (coordinato da), *Commentario al D.lgs. 10 settembre 2003 n. 276*, Milano, 2004, 264 ss.
- FOCARETA F., *La sicurezza sul lavoro dopo il decreto legislativo 626/1994*, in *Dir. Rel. Ind.*, 1995, 5 ss.
- FRACCHIA F., *Risarcimento del danno causato da attività provvedimento dell'amministrazione: la Cassazione effettua un'ulteriore (ultima?) puntualizzazione*, in *Foro It.*, 2003, I, 79 ss.
- FRACCHIA F., *Autorizzazioni amministrative e situazioni giuridiche soggettive*, Napoli, 1996.
- FRANZONI M., *Il contratto e i terzi*, in GABRIELLI E. (a cura di), *I contratti in generale*, Torino, 2006, tomo II, 1183 ss.

- FRANZONI M., *Dei fatti illeciti: art. 2043 - 2059*, in *Comm. Cod. Civ.* Scialoja Branca, Bologna-Roma, 1993.
- FRASSON S., *Le obbligazioni in solido*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1976, II, 134 ss.
- FREEDLAND M., *From the Contract of Employment to the Personal Work Nexus*, in *Ind. Law Journal*, vol. 35, n. 1, 2006, 1 - 29.
- FREEDLAND M., *The Personal Employment Contract*, 2003.
- GABRIELLI E., *Il contratto e l'operazione economica*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2003, I, 93 ss.
- GALGANO F., *Diritto civile e commerciale*, II, Padova, 1999.
- GALGANO F., *L'imprenditore*, Bologna, 1989.
- GALGANO F., *Le teorie dell'impresa*, in *Trattato di diritto commerciale e diritto pubblico dell'economia. L'impresa* (diretto da Francesco Galgano), Padova, 1978, 5 ss.
- GALLINO L., *Globalizzazione e disuguaglianze*, Roma, 2005.
- GALLINO L., *Il costo umano della flessibilità*, Roma, 2005.
- GAROFALO M.G., CHIECO P., *Licenziamenti collettivi e diritto europeo*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2001, 67.
- GAZZONI F., *Atipicità del contratto, giuridicità del vincolo e funzionalizzazione degli interessi*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1978, I, 52 ss.
- GHERA E., *Subordinazione, statuto protettivo e qualificazione del rapporto di lavoro*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2006, 1 ss.
- GHERA E., *Diritto del lavoro*, ed. XIV, Bari, 2003.
- GHERA E., *Promozione dell'occupazione, flessibilità, rapporti atipici (note sulla l. 24 giugno 1997 n. 196)*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1998, 943 ss.
- GIORGIANNI M., *Forma degli atti (dir. priv.)*, in *Enc. Dir.*, XVII, Milano, 1968, 1001.
- GIORGIANNI M., voce *Obbligazione solidale e parziaria*, in *Noviss. Dig. It.*, XI, Torino, 1965, 675 ss.
- GIUGNI G., *Art. 39*, in BRANCA G. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, vol. I, Bologna - Roma, 1979.
- GIUGNI G., *Organizzazione ed evoluzione dei rapporti giuridici. La retribuzione a cottimo*, in *Riv. Dir. lav.*, 1968, I, 7 ss. ora in A.A. v.v., *Impresa e società. Scritti in memoria di Alessandro Graziani*, Napoli, 1968, 866 - 867.
- GNANI A., *Note minime sul senso e sul ruolo del rapporto di preposizione*, in *Resp. Civ. Prev.*, 2006, 651 ss.
- GOLZIO L., *L'evoluzione dei modelli organizzativi d'impresa*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2005, 319 ss.
- GORZ A., *Metamorfosi del lavoro. Critica della ragione economica*, Torino, 1992.
- GRAGNOLI E., *La riduzione del personale. Fra licenziamenti individuali e collettivi*, Padova, 2006.

- GRAGNOLI E., *Interposizione illecita e appalto genuino*, in GRAGNOLI - PERULLI, *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali*, Padova, 2004, 873 ss.
- GRAGNOLI E., *Il rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni*, in CARINCI M. T. (a cura di), *La legge delega in materia di occupazione e mercato del lavoro*, Milano, 2003, 248 e ss.
- GRAGNOLI E., voce *Mobbing*, in *Dig. Disc. Priv. (sez. comm.)*, *Aggiornamento*, Torino, 2003, 696 ss.
- GRAGNOLI E., *Forma e nullità del contratto di lavoro con le pubbliche amministrazioni*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2002, 705.
- GRANDI M., «*Il lavoro non è una merce*»: una formula da rimeditare, in *Lav. Dir.*, 1997, 557 ss.
- GRANDI M., voce *Rapporto di lavoro*, in *Enc. Dir.*, vol. XXXIX, Milano, 313.
- GRANDI M., *Modificazioni aziendali del rapporto di lavoro*, in *Enc. Giur. Treccani*, XX, 1990.
- GRANDI M., *Le modificazioni del rapporto di lavoro*, I, *Le modificazioni soggettive*, Milano, 1972.
- GRANDI M., *Studi sul diritto inglese e nordamericano*, Milano, 1970.
- GRASSO E., *L'espropriazione della quota*, Milano, 1957.
- GRECO P., *Il contratto di lavoro*, Torino, 1939.
- GREGORY C.O., *Diritto nordamericano del lavoro*, Milano, 1954.
- GROSSMAN S. J., HART O.D., *The costs and benefits of ownership: a theory of vertical and lateral integration*, *The Journal of Political Economy*, 1986, Vol. 94, No. 4, 691-719.
- GUAGLIANONE L., *La somministrazione di lavoro*, in MAGNANI M. - VARESI P.A. (a cura di), *Organizzazione del mercato del lavoro e tipologie contrattuali*, Torino, 2005, 309.
- GUARNIERI A., *La posizione dell'interposto nell'appalto di manodopera*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1988, I, 84.
- GUARNIERI A., *L'interposizione ingiustificata nei rapporti di lavoro: una problematica civilistica*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1987, I, 432 ss.
- ICHINO A. - NANNICINI T., *Il lavoro interinale in Italia : trappola del precariato o trampolino verso un impiego stabile?*, Bologna, 2003.
- ICHINO P. - CORAZZA L., *Art. 21, co. 4°*, in PEDRAZZOLI M. (a cura di), *Inserito sulla correzione della c.d. riforma Biagi. D.lgs. 6 ottobre 2004, n. 251*, Bologna, 2004, 14.
- ICHINO P. - CORAZZA L., *Art. 29, co. 2°, 3° bis e 3° ter*, in PEDRAZZOLI M. (a cura di), *Inserito sulla correzione della c.d. riforma Biagi. D.lgs. 6 ottobre 2004, n. 251*, Bologna, 2004, 15 ss.
- ICHINO P., *Prime note sulla somministrazione di lavoro nel d.lgs. n. 276 del 2003*, in *Giust. Civ.*, 2004, II, 71 ss.

- ICHINO P., *Somministrazione di lavoro, appalto di servizi, distacco*, in PEDRAZZOLI M. (coordinato da), *Il nuovo mercato del lavoro*, Bologna, 2004, 258 ss.
- ICHINO P., *Il contratto di lavoro*, in *Trattato di Diritto civile e commerciale, diretto da A. Cicu e F. Messineo e continuato da L. Mengoni*, Milano, 2000-2003.
- ICHINO P., *La disciplina della segmentazione del processo produttivo e dei suoi effetti sul rapporto di lavoro*, in *Diritto del lavoro e nuove forme di decentramento produttivo*, Atti delle giornate di studio AIDLASS di Trento, 5-6 giugno 1999, Milano, 2000, 3 ss.
- ICHINO P., *Il diritto del lavoro e i confini dell'impresa*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1999, 203 ss.
- ICHINO P., *La fine del regime italiano di monopolio statale dei servizi di collocamento*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1998, II, 22 ss.
- ICHINO P., *Il lavoro interinale e gli altri varchi nel "muro" del divieto di interposizione*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1997, 503 ss.
- ICHINO P., *Il lavoro e il mercato*, Milano, 1996.
- IERO L., *Le sanzioni penali nel mercato del lavoro dopo il correttivo*, in AA. VV., *Il "correttivo" alla legge di riforma del mercato del lavoro*, Milano, 2005, 42 ss.
- IERO L., *Sanzioni penali nel mercato del lavoro*, in MISCIONE M. - RICCI M. (a cura di), *Organizzazione e disciplina del mercato del lavoro*, vol. 8.I, in CARINCI F. (coordinato da), *Commentario al D.lgs. 10 settembre 2003 n. 276*, Milano, 2004, 348 ss.
- IRTI N., *L'età della decodificazione*, Milano, 1999.
- IRTI N., *L'ordine giuridico del mercato*, Bari, 1998.
- IRTI N., *Studi sul formalismo negoziale*, Padova, 1997.
- JENERO K.A., SPOGNARDI M.A., *Temporary Employment Relationships: Review of the Joint Employer Doctrine under the NLRA*, in *Employee Relations Law Journal*, Vol. 21, No. 2/Autumn 1995, 127 ss.
- JÜNGER E., *L'operaio: dominio e forma*, trad. it., Parma, 2000.
- LAI M., *La sicurezza del lavoro tra legge e contrattazione collettiva*, Torino, 2002.
- LAI M., *Salute, sicurezza, lavoro temporaneo*, in *Dir. Prat. Lav.*, 1998, 217 ss.
- LAMBERTI M., *Ragionando di esternalizzazioni: la prestazione di lavoro nei contesti multidatoriali*, in FERRARO G. (a cura di), *Sviluppo e occupazione nel mercato globale. Stravolgimenti economici, competizione dei sistemi locali, metamorfosi del lavoro*, Milano, 2004, 403 ss.
- LAMBERTUCCI P., *Le tutele del lavoratore nella circolazione dell'azienda*, Torino, 1999.
- LAMBERTUCCI P., *Commento sub art. 7*, in GENTILI A. (a cura di), *Il lavoro temporaneo*, Padova, 1999, 299 ss.

- LANOTTE M., *Il contratto di somministrazione di lavoro: tipologie e condizioni di liceità*, in GALANTINO L. (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro*, Torino, 2004, 191 ss.
- LANOTTE M., *La disciplina del contratto di lavoro tra agenzia di somministrazione e lavoratore*, in GALANTINO L. (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro*, Torino, 2004, 225 ss.
- LANOTTE M., *Tipologie e qualificazione giuridica del contratto per prestazioni di lavoro temporaneo*, in GALANTINO L. (a cura di), *Il lavoro temporaneo*, Milano, 2000, 225 ss.
- LASSANDARI A., *Art. 24. Diritti sindacali e garanzie collettive*, in GRAGNOLI E. - PERULLI A. (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali*, Padova, 2004, 363 ss.
- LASSANDARI A., *Art. 26. Responsabilità civile*, in GRAGNOLI E. - PERULLI A. (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali*, Padova, 2004, 400 ss.
- LASSANDARI A., *Il contratto collettivo aziendale e decentrato*, Milano, 2001.
- LASSANDARI A., *Prime note sul lavoro temporaneo*, in *Lav. Giur.*, 1997, 717.
- LAZZARI C., *Nuovi lavori e rappresentanza sindacale*, Torino, 2006.
- LAZZARI C., *L'attuazione nell'ordinamento italiano della direttiva europea sul contratto a termine*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2002, 435 ss.
- LECCESE V., *Soggetti abilitati all'attività di fornitura*, in LISO F. - CARABELLI U., *Il lavoro temporaneo*, Milano, 1999, 173 ss.
- LECCESE V., *Diritti sindacali*, in LISO F. - CARABELLI U. (a cura di), *Il lavoro temporaneo*, Milano, 1999, 351 ss.
- LEGA C., *Le forme improprie di appalto e il rapporto di lavoro secondo il nuovo cod. civ.*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1942, 243 ss.
- LEHNER G., *Profili del collegamento negoziale*, Milano, 1999.
- LEROY M.H., *Farm Labor Contractors and Agricultural Producers as Joint Employers under the Migrant and Seasonal Agricultural Worker Protection Act: An Empirical Public Policy Analysis*, 19 *Berkeley Journal of Employment and Labor Law*, 1998, 175 ss.
- LEVI A., *Gli obblighi fondamentali dell'impresa utilizzatrice di prestazioni di lavoro temporaneo*, in GALANTINO L. (a cura di), *Il lavoro temporaneo*, Milano, 2000, 231.
- LISO F., *Analisi dei punti critici del d.lgs. n. 276/03: spunti di riflessione*, in *WP Massimo D'Antona*, n. 42/2004, 16 ss.
- LISO F., *Introduzione*, in LISO F. - CARABELLI U. (a cura di), *Il lavoro temporaneo*, Milano, 1999.
- LISO F., *Lavoro interinale*, in LISO F. - VARESI P.A., *Legge Treu: Atti del convegno*, in *Dir. Prat. Lav.*, 1997, n. 50 Inserto, IV.
- LISO F., *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, Milano, 1982.

- LO FARO A., *Processi di outsourcing e rapporti di lavoro*, ed. provv. Giuffrè, Milano, 2003.
- LORIGA E., *La disciplina giuridica del lavoro in appalto*, Milano, 1965.
- LO STORTO V., *La somministrazione di lavoro a tempo determinato nella pubblica amministrazione: i rapporti tra pubblica amministrazione utilizzatrice e lavoratore e le rispettive finalità*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2005, 545 ss.
- LOVO M., *La responsabilità civile per i danni arrecati ai terzi dal prestatore di lavoro*, in CARINCI M.T. - CESTER C. (a cura di), *Somministrazione, comando, appalto, trasferimento d'azienda*, vol. 8.II, in CARINCI F. (coordinato da), *Commentario al D.lgs. 10 settembre 2003 n. 276*, Milano, 2004, 141 ss.
- LUNARDON F., *Contrattazione collettiva e governo del decentramento produttivo*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2004, I, 213 ss.
- LUNARDON F., *La flessibilità tipologica e il superamento della fattispecie lavoro subordinato*, in CARINCI F. - MISCIONE M. (a cura di), *Il diritto del lavoro dal "Libro Bianco" al Disegno di legge delega*, Milano, 2002, 87 ss.
- LUNARDON F., *Gli obblighi dell'impresa utilizzatrice*, in AA.VV., *Il «pacchetto Treu». Commentario sistematico*, a cura di NAPOLI M., in *Nuove leggi civ comm.*, 1998, 1235 ss.
- LYON-CAEN G., *La crise du droit du travail*, in *In memoriam Sir Otto Kahn-Freund*, München, 1980, 517.
- LYON-CAEN G., *Les sociétés de travail temporaire en France et dans la Communauté économique européenne*, in *Droit Social*, 1971, 314.
- MAGNANI M., *Il contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo*, in NAPOLI M. (a cura di), *Il «pacchetto Treu». Commentario sistematico*, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 1998, 1176.
- MAGNO A., *Le vicende modificative del rapporto di lavoro subordinato*, Padova, 1976.
- MAGNO P., *Problemi di sicurezza nel lavoro interinale*, in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 1997, I, 265 ss.
- MAGRINI S., voce *Lavoro (contratto individuale di)*, in *Enc. Dir.*, vol. XXIII, Milano, 377 ss.
- MAINARDI S., *Piccolo requiem per la flessibilità del lavoro nelle pubbliche amministrazioni. A proposito della l. 9 marzo 2006, n. 80*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2006, 12 ss.
- MAINARDI S. - SALOMONE R., *L'esclusione dell'impiego alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni. Le competenze di Regioni a statuto speciale e Province autonome*, in MISCIONE M. - RICCI M. (a cura di), *Organizzazione e disciplina del mercato del lavoro*, vol. 8.I, in CARINCI F. (coordinato da), *Commentario al D.lgs. 10 settembre 2003 n. 276*, Milano, 2004, 34 ss.

- MAINARDI S., *D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276 e riforma del mercato del lavoro: l'esclusione del pubblico impiego*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2004, 1100.
- MAINARDI S., «Azienda» e «ramo d'azienda»: il trasferimento nel d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276, in *Dir. Lav. Merc.*, 2003, 683 ss.
- MAINARDI S., *Il potere disciplinare nel lavoro privato e pubblico*, Milano, 2002.
- MANCINI G. F., *La responsabilità contrattuale del prestatore di lavoro*, Milano, 1957.
- MANDRIOLI C., *Appunti sulla sanzione e sua attuazione giurisdizionale*, estr. da *Jus*, 1956, f. 1.
- MANTOVANI M., *Art. 18. Sanzioni penali*, in GRAGNOLI E. - PERULLI A. (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali*, Padova, 2004, 255 ss.
- MARAZZA M., *L'interesse tipico del creditore di lavoro subordinato e le due ipotesi di dissociazione tra titolarità del contratto ed esercizio dei poteri di organizzazione del lavoro*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2004, 103 ss.
- MARAZZA M., *Saggio sull'organizzazione del lavoro*, Padova, 2002.
- MARESCA A., *L'oggetto del trasferimento: azienda e ramo d'azienda*, in AA. VV., *Trasferimento di ramo d'azienda e rapporto di lavoro*, in *Dialoghi fra dottrina e giurisprudenza*, n. 2, Milano, 2005, 87 ss.
- MARESCA A., *Il contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo*, in SANTORO PASSARELLI G. (a cura di), *Flessibilità e diritto del lavoro*, III, 1997, 180 ss.
- MARINELLI Fabrizio, *Il tipo e l'appalto*, Padova, 1996.
- MARINELLI M., *Decentramento produttivo e tutela dei lavoratori*, Torino, 2002.
- MARINI R., *La somministrazione di lavoro: diritti sindacali e garanzie collettive*, in GALANTINO L. (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro*, Torino, 2004, 257 ss.
- MARIUCCI L., *Il lavoro decentrato. Discipline legislative e contrattuali*, Milano, 1979.
- MARX K. e ENGELS F., *Manifesto del partito comunista*, trad. it., Roma, 2005.
- MATTAROLO M.G., *Obbligo di fedeltà del prestatore di lavoro*, Milano, 2000.
- MAZZONI C.M., *Le obbligazioni solidali e indivisibili*, in *Trattato di Diritto privato*, diretto da P. Rescigno, IX, Torino, 1984, 599.
- MAZZONI G., *Manuale di diritto del lavoro*, Firenze, 1958.
- MAZZOTTA O., *Il mondo al di là dello specchio: la delega sul lavoro e gli incerti confini della liceità nei rapporti interpositori*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2003, I, 265 ss.
- MAZZOTTA O., *Barassi, Goethe e la tipologia dei rapporti*, in *Lav. Dir.*, 2002, 44.
- MAZZOTTA O., *Qualche idea ricostruttiva (e molti interrogativi) intorno alla disciplina giuridica del lavoro temporaneo*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1998, I, 181.
- MAZZOTTA O., *Divieto di interposizione e pubblico impiego*, in *Foro It.*, 1980, I, 716 ss.
- MAZZOTTA O., *Rapporti interpositori e contratto di lavoro*, Milano, 1979.
- MELIADÒ G., *L'abolizione del monopolio pubblico del collocamento: una morte annunciata*, in

- Foro It.*, 1998, IV, 41 ss.
- MELIADÒ G., *La teoria dell'impresa nel diritto del lavoro (itinerari interpretativi ed usi giurisprudenziali)*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1985, I, 71 ss.
- MENGHINI L., *Precarietà del lavoro e riforma del contratto a termine dopo le sentenze della Corte di Giustizia*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2006, I, 695 ss.
- MENGONI L., *Forma giuridica e materia economica*, in *Jus*, 1966, 5 ss., ora in MENGONI L., *Diritto e valori*, Bologna, 1985, 147 ss.
- MENGONI L., *L'argomentazione orientata alle conseguenze*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1994, I, 1 ss.
- MENGONI L., *La questione della subordinazione in due trattazioni recenti*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1986, I, 10.
- MENGONI L., *Le modificazioni del rapporto di lavoro alla luce dello statuto dei lavoratori*, in PERA G. (a cura di), *L'applicazione dello statuto dei lavoratori*, Milano, 1974, 24 ss.
- MENGONI L., *Il contratto di lavoro nel diritto italiano*, in AA.VV., *Il contratto di lavoro nei paesi membri della Ceca*, Milano, 1965, 413 ss.
- MENGONI L., *Forme giuridiche dell'economia contemporanea*, in *Justitia*, 1962, 33 ss.
- MENGONI L., *Obbligazioni di risultato e obbligazioni di mezzi*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1954, 191 ss.
- MESSINEO F., voce *Contratto collegato*, in *Enc. Dir.*, 1962, X, 48 ss.
- MESSINEO F., *Il negozio giuridico plurilaterale*, Milano, 1927.
- MIANI CANEVARI F., *La responsabilità civile del datore di lavoro e le nuove tipologie di lavoro*, in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 2005, 34 ss.
- MISCIONE M., *L'abrogazione del divieto di interposizione (ricadute sul piano sistematico e sanzionatorio)*, in *Dir. Prat. Lav.*, 2004, 2399 ss., ora, 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*, Padova, 2005, 1175 ss.
- MISCIONE M., *Le agenzie per il lavoro*, in MISCIONE M. - RICCI M. (a cura di), *Organizzazione e disciplina del mercato del lavoro*, vol. 8.I, in CARINCI F. (coordinato da), *Commentario al D.lgs. 10 settembre 2003 n. 276*, Milano, 2004, 152 ss.
- MISCIONE M., *Il lavoro interinale fra contratto di lavoro e contratto di fornitura*, in *Dir. Prat. Lav.*, 1997, 2071 ss.
- MONACO M.P., *I diritti sindacali dei lavoratori somministrati*, in CARINCI M.T. - CESTER C. (a cura di), *Somministrazione, comando, appalto, trasferimento d'azienda*, vol. 8.II, in CARINCI F. (coordinato da), *Commentario al D.lgs. 10 settembre 2003 n. 276*, Milano, 2004, 116 ss.
- MONDELLI M., *L'elemento soggettivo nella somministrazione fraudolenta*, in *Dir. Prat. Lav.*,

- 2005, 48, 2632 ss.
- MONTUSCHI L., *Il contratto a termine e la liberalizzazione negata*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2006, 109 ss.
- MONTUSCHI L., *Il contratto a termine: istruzioni per l'uso*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2003, 151 ss.
- MONTUSCHI L., *Ancora nuove regole per il lavoro a termine*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2002, 41 ss.
- MONTUSCHI L., *I principi generali del d.lgs. n. 626 del 1994 ( e le successive modifiche)*, in MONTUSCHI L. ( a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza*, Torino, 1997.
- MONTUSCHI L., *La sicurezza nei luoghi di lavoro ovvero l'arte del possibile*, in *Lav. Dir.*, 1995, 417 ss.
- MONTUSCHI L., *Il contratto di lavoro fra pregiudizio e orgoglio giuslavoristico*, in *Lav. Dir.*, 1993, 21 ss.
- MONTUSCHI L., *Potere disciplinare e rapporto di lavoro privato*, in *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1991, 24.
- MONTUSCHI L., *La giustificazione del potere disciplinare nel rapporto di lavoro*, in BUSNELLI - SCALFI (a cura di), *Le pene private*, Milano, 1985, 398.
- MONTUSCHI L., *Potere disciplinare e rapporto di lavoro*, Milano, 1973.
- MORONE A., *Diritto penale del lavoro. Nuove figure e questioni controverse*, Milano, 2005.
- MORONE A., *I requisiti soggettivi ed oggettivi del contratto di somministrazione di manodopera*, in AA. VV., *Il "correttivo" alla legge di riforma del mercato del lavoro*, Milano, 2005, 79 ss.
- MORONE A., *I requisiti soggettivi ed oggettivi de contratto di somministrazione di manodopera*, in CARINCI M.T. - CESTER C. (a cura di), *Somministrazione, comando, appalto, trasferimento d'azienda*, vol. 8.II, in CARINCI F. (coordinato da), *Commentario al D.lgs. 10 settembre 2003 n. 276*, Milano, 2004, 38 ss.
- MUSSO A., *La subfornitura. Legge 18 giugno 1998, n. 192*, in *Commentario al Codice civile Scialoja Branca*, Bologna - Roma, 2003.
- MUTTI A., *Sociologia economica: il lavoro fuori e dentro l'impresa*, Bologna, 2002.
- NAPOLI M., *Il lavoro e le regole. C'è un futuro per il diritto del lavoro?*, in *Jus*, 1998, 51 ss., ora in NAPOLI M., *Lavoro, diritto, mutamento sociale* (da cui si cita), Torino, 2002, 9 ss.
- NAPOLI M., *La stabilità reale del rapporto di lavoro*, Milano, 1980.
- NATULLO G., *Lavori temporanei e sicurezza del lavoro*, in DE LUCA TAMAJO R., RUSCIANO M., ZOPPOLI L. (a cura di), *Mercato del lavoro. Riforma e vincoli di sistema*, Napoli, 2004, 154 ss.
- NEGRELLI S. , *Il lavoro interinale in Europa tra mercato e regolazione sociale*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2002, 535 ss.
- NICCOLAI A., *Lavoro temporaneo e autonomia privata*, Torino, 2003.

- NICOLINI Giovanna, *Subfornitura e attività produttive: commento alla L. 18 giugno 1998, n. 192*, Milano, 1999.
- NICOLINI G., *La somministrazione di lavoro: profili generali*, in GALANTINO L. (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro*, Torino, 2004, 183.
- NICOLINI G., *Interposizione in frode alla legge nei rapporti di lavoro*, Milano, 1980.
- NOGLER L., *Il lavoro a domicilio*, in *Il Codice Civile. Commentario* diretto da Piero Schlesinger, Milano, 2000.
- NOGLER L., *Gruppo di imprese e diritto del lavoro*, in *Lav Dir.*, 1992, 291 ss.
- NOGLER L., *Metodo e casistica nella qualificazione dei rapporti di lavoro*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1991, 112 ss.
- NOVELLA M., *Note sulle tecniche limitative dell'autonomia individuale nella disciplina del lavoro a progetto*, in *Lav. Dir.*, 2004, 117 ss.
- NOVELLA M., *Analisi economica e interpretazione del diritto del lavoro*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2002, I, 311 ss.
- NUZZO V., *Questioni in tema di esternalizzazione: gli argomenti della Suprema Corte*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2003, I, 21 ss.
- O'HIGGINS P., «*Il lavoro non è una merce*». *Un contributo irlandese al diritto del lavoro*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1996, 295 ss.
- OPPO G., *I contratti d'impresa tra codice civile e legislazione speciale*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2004, I, 842 ss.
- OPPO G., *L'iniziativa economica*, in AA. VV., *La costituzione economica a quarant'anni dall'approvazione della Carta fondamentale*, Milano, 1990, 57 ss.
- OPPO G., *Impresa e imprenditore*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 1989, XVI.
- OPPO G., *L'impresa come fattispecie*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1982, 109 ss.
- OPPO G., *Adempimento e liberalità*, Milano, 1947.
- OPPO G., *I contratti di durata*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1943, I, 143 ss.
- PAPALEONI M., *Ulteriori considerazioni sulla fornitura di lavoro temporaneo*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1998, 152 ss.
- PAPALEONI M., *Il diritto del lavoro nei paesi a common law*, Padova, 1982.
- PASSALACQUA P., *I diritti sindacali del lavoratore interinale*, in GALANTINO L. (a cura di), *Il lavoro temporaneo*, Milano, 2000, 279 ss.
- PEDRAZZOLI M., *Presentazione*, in PEDRAZZOLI M. (coordinato da), *Il nuovo mercato del lavoro*, Bologna, 2004.
- PEDRAZZOLI M., *Regime sanzionatorio*, in PEDRAZZOLI M. (coordinato da), *Il nuovo mercato del lavoro*, Bologna, 2004, 246 ss.

- PEDRAZZOLI M., *Introduzione*, in PEDRAZZOLI M. (a cura di), *I danni alla persona del lavoratore nella giurisprudenza*, Padova, 2004, XVII ss.
- PEDRAZZOLI M., *La parabola della subordinazione: dal contratto allo status. Riflessioni su Barassi e il suo dopo*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2002, 263 ss.
- PEDRAZZOLI M., *Dai lavori autonomi ai lavori subordinati*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1998, 509 ss.
- PEDRAZZOLI M., *Consensi e dissensi sui recenti progetti di ridefinizione dei rapporti di lavoro*, in *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1998, 9 ss.
- PEDRAZZOLI M., *Forme giuridiche del lavoro e mutamenti della struttura sociale*, in BIAGI M. - SUWA Y. (a cura di), *Il diritto dei disoccupati*, Milano, 1996, 293 ss.
- PEDRAZZOLI M., *Democrazia industriale e subordinazione. Poteri e fattispecie nel sistema giuridico del lavoro*, Milano, 1985.
- PELLACANI G., *Nozione e struttura del rapporto*, in GALANTINO L. (a cura di), *Il lavoro temporaneo. La disciplina legale e contrattuale*, Milano, 2000, 1 ss.
- PENNESI P., *Interposizione nelle prestazioni di lavoro, abrogazione della legge n. 1369 del 1960 e contenzioso in atto*, in OLIVELLI P. - TIRABOSCHI M. (a cura di), *Il diritto del mercato del lavoro dopo la riforma Biagi*, Milano, 2005, 479 ss.
- PERA G., *Appunti sul contratto di fornitura di lavoro temporaneo*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1998, I, 280.
- PERINA L., *Il divieto di intermediazione ed interposizione e la nuova disciplina dell'impiego di manodopera negli appalti di opere e servizi*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2004, 331 ss.
- PERINI C., *La somministrazione fraudolenta*, in CARINCI M.T. - CESTER C. (a cura di), *Somministrazione, comando, appalto, trasferimento d'azienda*, vol. 8.II, in CARINCI F. (coordinato da), *Commentario al D.lgs. 10 settembre 2003 n. 276*, Milano, 2004, 172 ss.
- PERSIANI M., *Individuazione delle nuove tipologie tra subordinazione e autonomia*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2005, 1 ss.
- PERSIANI M., *Diritto del lavoro e autorità dal punto di vista giuridico*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2000, 1 ss.
- PERSIANI M., *Autonomia, subordinazione e coordinamento e coordinamento nei recenti modelli di collaborazione lavorativa*, in *Contratto e lavoro subordinato*, Padova, 2000, 143 ss.
- PERSIANI M., *Diritto del lavoro e razionalità*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1995, 1 ss.
- PERSIANI M., *Contratto di lavoro e organizzazione*, Padova, 1966.
- PERULLI A., *Razionalità e proporzionalità nel diritto del lavoro*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2005, 1 ss.
- PERULLI A., *Interessi e tecniche di tutela nella legislazione del lavoro flessibile*, in *Interessi e tecniche nella disciplina del lavoro flessibile*, Atti delle giornate di studio AIDLASS di

- Pesaro-Urbino, 24-25 maggio 2002, Milano, 2003, 39.
- PERULLI A., *Tecniche di tutela nei fenomeni di esternalizzazione*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2003, 473.
- PERULLI A., *Commento all'articolo 3, commi 1-4*, in GENTILI A. (a cura di), *Il lavoro temporaneo*, Padova, 1999, 173.
- PERULLI A., *Profili del collegamento negoziale nel lavoro temporaneo*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1999, I, 237 ss.
- PERULLI A., *Locatio operis e lavoro «sans phrase» nella prospettiva di un nuovo statuto giuridico dei lavori*, in *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1998, 73 ss.
- PERULLI A., *Il potere direttivo dell'imprenditore*, Milano, 1992.
- PIAZZA G., *L'identificazione del soggetto del negozio giuridico*, Napoli, 1968.
- PINI R., *L'amministrazione pubblica tra derive e approdi (ipotesi di outsourcing)*, Padova, 2005.
- PINTO V., *Lavoro e nuove regole. Dal Libro Bianco al decreto legislativo n. 276/2003*, Roma, 2004, 115.
- PINTO V., *Impresa e rapporti di lavoro nello schema di decreto attuativo della legge n. 30/2003*, in *Univ. Prog.*, 2003, n. 4, 10 ss.
- PISANI C., *Il regime sanzionatorio del lavoro temporaneo*, in *Scritti in onore di Gino Giugni*, vol. II, Bari, 1999, 835 ss.
- POSTHUMA R.A., DWORKIN J.B., *The Joint Employer, the NLRB, and changing Rights for Contingent Workers*, in *Labor Law Journal*, 1997, 19 ss.
- PROIA G., *Flessibilità e tutela «nel» contratto di lavoro subordinato*, in *Interessi e tecniche nella disciplina del lavoro flessibile*, Atti delle giornate di studio AIDLASS di Pesaro-Urbino, 24-25 maggio 2002, Milano, 2003, 140 ss.
- PROIA G., *Brevi note nelle ragioni che consentono l'apposizione del termine al contratto di lavoro*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2002, 187 ss.
- PROIA G., *Rapporto di lavoro e tipo*, Milano, 1997.
- PURCELL K e PURCELL J., *Insourcing, Outsourcing and the Growth of Contingent Labour as Evidence of Flexible Employment Strategies*, in BIAGI M. - BLANPAIN R.H. (a cura di), *Non-Standard Work and Industrial Relations*, in *Bulletin of Comparative Labour Relations*, 1999, n. 35, 163 ss.
- PURCELL K e PURCELL J., *In-Sourcing, out-sourcing e lavoro temporaneo*, in *Dir. Rel. Ind.*, 1998, 343 ss.
- QUADRI G., *Processi di esternalizzazione. Tutela del lavoratore e interesse dell'impresa*, Napoli, 2004.
- RAFFI A., *Tutela del lavoratore nel trasferimento di azienda tra normativa nazionale e normativa*

- comunitaria*, Milano, 2005.
- RAUSEI P., *Lo «statuto giuridico» del lavoratore nel mercato: trasparenza, formazione e tutela per i lavoratori svantaggiati*, in TIRABOSCHI M. (a cura di), *Le esternalizzazioni dopo la riforma Biagi. Somministrazione, appalto, distacco e trasferimento d'azienda*, Milano, 2006, 209 ss.
- RAUSEI P., *Somministrazione di lavoro: sistema sanzionatorio*, in *Dir. Prat. Lav.*, 2004, 1061 ss.
- RAUSEI P., *Profili sanzionatori: penale, amministrativo, previdenziale*, in AA.VV., *Come cambia il mercato del lavoro*, Milano, 2004, 103 ss.
- REITANO A., *Profili di rappresentanza e diritti sindacali dei prestatori di lavoro temporaneo*, in BIAGI M. (a cura di), *Mercati e rapporti di lavoro. Commentario alla Legge 24 giugno 1997, n. 196 : norme in materia di promozione dell'occupazione*, Milano, 1997, 135 ss.
- RENGA S., *Mercato del lavoro e diritto*, Milano, 1996.
- REYNERI E., *Sociologia del mercato del lavoro*, vol. II, Bologna, 2005.
- RICCI G., *L'evoluzione delle fattispecie interpositive: mercato del lavoro, politiche di flessibilità e relazioni industriali*, in *Dir. lav. merc.*, 2003, 351 ss.
- RICCI M., *Tutele collettive e diritti sindacali nell'esternalizzazione*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2005, 131 ss.
- RICCI M., *La somministrazione di lavoro dopo la riforma*, in DE LUCA TAMAJO R., RUSCIANO M., ZOPPOLI L. (a cura di), *Mercato del lavoro. Riforma e vincoli di sistema*, Napoli, 2004, 106 ss.
- RIVA SANSEVERINO L., *Art. 2060-2134*, in *Comm. Cod. Civ.* Scialoja Branca, Bologna-Roma, 1977.
- RIVA SANSEVERINO L., *Della impresa*, in *Comm. Cod. Civ.* Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 1969.
- ROCCELLA M., *Il caso Job Centre: sentenza sbagliata, risultato (quasi) giusto*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1998, II, 27 ss.
- RODOTÀ S., *Le fonti di integrazione del contratto. Ristampa integrata*, Milano, 2004.
- RODOTÀ S., *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1964.
- ROMAGNOLI U., *Eguaglianza e differenza nel diritto del lavoro*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1994, 558 ss.
- ROMEI R., *Azienda, impresa, trasferimento*, in *Giorn. dir. lav. relazioni ind.*, 2003, 49.
- ROMEI R., *Cessione di ramo d'azienda e appalto*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1999, 327.
- ROMEI R., *Il contratto di fornitura per prestazioni di lavoro temporaneo*, in LISO F. - CARABELLI U. (a cura di), *Il lavoro temporaneo*, Milano, 1999, 116 ss.
- ROSSI F.P., *Misure di sicurezza e lavoro interinale: gli obblighi del datore di lavoro*, in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 1997, I, 283 ss.

- RUBINO D., IUDICA G., *Appalto*, in *Comm. Cod. Civ.* Scialoja Branca, Bologna-Roma, 1992, 14 ss.
- RUBINO D., IUDICA G., *L'appalto*, in VASSALLI F. (diretto da), *Trattato di diritto civile*, Torino, 1951, 19 ss.
- RUBINO D., *Obbligazioni alternative, obbligazioni in solido, obbligazioni divisibili e indivisibili: artt. 1285-1320*, in *Comm. Cod. Civ.* Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 1961.
- RUBINO D., *Il negozio giuridico indiretto*, Milano, 1937.
- RUFFOLO U., *La responsabilità vicaria*, Milano, 1976.
- RUSCIANO M., *Profili ricostruttivi dell'“affitto” di manodopera*, in *Dir. Merc. Lav.*, 1999, 81.
- SACCO R., voce *Nullità e annullabilità*, in *Dig. Disc. Priv. (sez. civ.)*, Torino, 1995, 293 ss.
- SACCO R., *Il contratto*, in SACCO R. (diretto da), *Trattato di diritto civile*, Torino, 1993, 1, II, 439 ss.
- SACCO R., voce *Nullità e annullabilità (diritto civile)*, in *Noviss. Dig. It.*, Torino, 1968 XII, 462 ss.
- SALA CHIRI M., *Subfornitura e appalto di lavoro*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2003, 227.
- SALOMONE R., *Lavoro somministrato tramite agenzia e qualificazione della fattispecie contrattuale: la giurisprudenza inglese scopre il co-datore?*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2005, II, 20 ss.
- SALSI E., *Pubblico e privato nella gestione del collocamento: la Convenzione O.I.L. n. 181 del 1997*, in *Dir. Rel. Ind.*, 1998, 161 ss.
- SAMEK LODOVICI M. - SEMENZA R. (a cura di), *Le forme del lavoro*, Milano, 2001.
- SANTORO PASSARELLI F., *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1989.
- SANTORO PASSARELLI F., *Nozioni di diritto del lavoro*, 11<sup>a</sup> ed., Napoli, 1959.
- SANTORO PASSARELLI G., *Trasferimento d'azienda e rapporto di lavoro*, Torino, 2004.
- SANTORO PASSARELLI G., *Fattispecie e interessi tutelati nel trasferimento d'azienda e di ramo d'azienda*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2003, I, 189.
- SANTORO PASSARELLI G., *La nozione di azienda trasferita tra disciplina comunitaria e nuova normativa nazionale*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2001, 575 ss.
- SCARPELLI F., *Interposizione illecita, somministrazione irregolare, somministrazione fraudolenta*, in GHEZZI G. (a cura di), *Il lavoro tra progresso e mercificazione*, Roma, 2004, 148 ss.
- SCARPELLI F., *Art. 27. Somministrazione irregolare*, in GRAGNOLI E. - PERULLI A. (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali*, Padova, 2004, 409 ss.
- SCARPELLI F., *Art. 29. Appalto*, in GRAGNOLI E. - PERULLI A. (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali*, Padova, 2004, 435 ss.
- SCARPELLI F., *Esternalizzazioni e diritto del lavoro: il lavoratore non è una merce*, in *Dir. Rel.*

- Ind.*, 1999, 351.
- SCARPELLI F., *Trasferimento d'azienda ed esternalizzazioni*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1999, 491 ss.
- SCARPELLI F., *Iniziativa economica, autonomia collettiva, sindacato giudiziario: dall'art. 41 della Costituzione alla recente legislazione sulle trasformazioni dell'impresa*, in *Lav. Dir.*, 1996, 15 ss.
- SCARPELLI F., *Interposizione ed appalto nel settore dei servizi informatici*, in MAZZOTTA O. (a cura di), *Nuove tecnologie e rapporti fra imprese*, Milano, 1990, 68 ss.
- SCHUMPETER J., *Capitalismo, socialismo, democrazia*, trad. it., Milano, 2001.
- SCOGNAMIGLIO R., *La disponibilità del rapporto di lavoro subordinato*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2001, I, 95 ss.
- SCOGNAMIGLIO R., *Diritto del lavoro: parte generale*, Bari, 1969.
- SCOGNAMIGLIO R., voce *Responsabilità per fatto altrui*, in *Noviss. Dig. It.*, XV, 1968, 692 ss.
- SCOGNAMIGLIO R., *Considerazioni sulla responsabilità dei padroni e committenti per il fatto dei domestici e commessi (art. 2049 c.c.)*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1966, 163 ss.
- SCOGNAMIGLIO R., voce *Collegamento negoziale*, in *Enc. Dir.*, 1960, VII, 375 ss.
- SCHIEK, *Agency work in Germany. From marginalisation to acceptance*, 2004.
- SELWYN N., *Law of Employment*, 12th ed., Butterworths, 2002.
- SIMITIS S., *Il diritto del lavoro ha ancora un futuro?*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1997, 609 ss.
- SPAGNUOLO VIGORITA L., *La responsabilità extracontrattuale e contrattuale del datore di lavoro per fatto del dipendente (artt. 2049 e 1228 c.c.)*, in RIVA SANSEVERINO L. - MAZZONI G. (diretto da), *Nuovo trattato di diritto del lavoro*, vol. II, Torino, 1971, 455 ss.
- SPAGNUOLO VIGORITA L., *Subordinazione e diritto del lavoro. Problemi storico - critici*, Napoli, 1957.
- SPANO S., *Il divieto di interposizione nelle prestazioni di lavoro*, Milano, 1965.
- SPEZIALE V., *Il contratto commerciale di somministrazione di lavoro*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2004, 295 ss.
- SPEZIALE V., *Art. 20. Condizioni di liceità*, in GRAGNOLI E. - PERULLI A. (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali*, Padova, 2004, 275 ss.
- SPEZIALE V., *La certificazione della somministrazione e dell'appalto di opere o di servizi*, in BELLOCCHI P., LUNARDON F., SPEZIALE V., *Tipologie contrattuali a progetto e occasionali. Certificazione dei rapporti di lavoro*, vol. 8.IV, in CARINCI F. (coordinato da), *Commentario al D.lgs. 10 settembre 2003 n. 276*, Milano, 2004, 241 ss.
- SPEZIALE V., *L'intermediazione nell'uso della forza lavoro (somministrazione ed appalto di*

- manodopera*), in BORTONE R. - GOTTARDI D. (a cura di), *Lavori e precarietà. Il rovescio del lavoro*, Roma, 2004.
- SPEZIALE V., *La riforma del contratto a tempo determinato*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2003, 225 ss.
- SPEZIALE V., *Il contratto a termine*, in *Interessi e tecniche nella disciplina del lavoro flessibile*, Atti delle giornate di studio AIDLASS di Pesaro-Urbino, 24-25 maggio 2002, Milano, 2003, 399 ss.
- SPEZIALE V., *La nuova legge sul contratto a termine*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2001, 361 ss.
- SPEZIALE V., *Il contratto per prestazioni di lavoro temporaneo*, in LISO F. - CARABELLI U. (a cura di), *Il lavoro temporaneo*, Milano, 1999, 296.
- SPEZIALE V., *La struttura del contratto per prestazioni di lavoro temporaneo*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1998, 289 ss.
- SUPIOT A., *Beyond Employment: Changes in Work and the Future of Labour Law in Europe*, Oxford, 2001.
- SUPPIEJ G., *Mercato del lavoro e somministrazione di lavoro nella nuova riforma*, in *Lav. Giur.*, 2004, 205.
- SUPPIEJ G., *La nuova disciplina del mercato del lavoro*, in *Guida Lav.*, 2003, 10, 25.
- SUPPIEJ G., *L'interposizione brevettata*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1998, 17 ss.
- SUPPIEJ G. - CESTER C., *Lavoro subordinato (contratto e rapporto)*, *Noviss. Dig. It.*, Appendice, IV, Torino, 1983, 757 ss.
- SUPPIEJ G., *Il rapporto di lavoro (costituzione e svolgimento)*, Padova, 1982.
- SUPPIEJ G., *La struttura del rapporto di lavoro*, I, Padova, 1963.
- TEBANO L., *Le agenzie private di collocamento e il lavoro interinale*, in FERRARO G. (a cura di), *Sviluppo e occupazione nell'Europa federale : itinerari giuridici e socioeconomici su regioni e autonomie locali*, Milano, 2003, 448 ss.
- TICOZZI M., *L'obbligazione solidale*, Padova, 2001.
- TIRABOSCHI M., *Esternalizzazioni del lavoro e valorizzazione del capitale umano: due modelli inconciliabili?*, in TIRABOSCHI M. (a cura di), *Le esternalizzazioni dopo la riforma Biagi. Somministrazione, appalto, distacco e trasferimento d'azienda*, Milano, 2006, 1 ss.
- TIRABOSCHI M. (a cura di), *Le esternalizzazioni dopo la riforma Biagi. Somministrazione, appalto, distacco e trasferimento d'azienda*, Milano, 2006.
- TIRABOSCHI M., *Somministrazione, appalto di servizi, distacco*, in AA.VV., *La riforma Biagi del mercato del lavoro. Prime interpretazioni e proposte di lettura del d.lgs. 10 settembre 2003 n. 276. Il diritto transitorio e i tempi della riforma*, Milano, 2004, 205 ss.
- TIRABOSCHI M., *Somministrazione, appalto di servizi, distacco*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *La riforma Biagi. Commentario allo schema di decreto attuativo della legge delega sul*

- mercato del lavoro, Guida al diritto*, 2003, n. 4, 66.
- TIRABOSCHI M., *Apposizione del termine*, in BIAGI M. (a cura di), *Il nuovo lavoro a termine*, Milano, 2002, 87 ss.
- TIRABOSCHI M., *L'intermediazione privata: un mercato ancora poco trasparente*, in *Dir. Prat. Lav.*, 2000, 9 ss.
- TIRABOSCHI M., *Lavoro temporaneo e somministrazione di manodopera. Contributo allo studio della fattispecie lavoro intermittente tramite agenzia*, Torino, 1999.
- TIRABOSCHI M., *Salute e sicurezza dei lavoratori temporanei: l'anomalia del caso italiano*, in *Dir. Prat. Lav.*, 1997, 1284 ss.
- TIRABOSCHI M., *Autonomia, subordinazione e contratti di lavoro sui generis: un recente revirement della giurisprudenza inglese?*, in *Dir. Rel. Ind.*, 1996, 153 ss.
- TORELLI F., *Le agenzie del lavoro: legislazione statale e regionale*, in *Lav. Dir.*, 2006, 260 ss.
- TREU T., *Diritto del lavoro: discontinuità e interdipendenze*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2005, 27 ss.
- TREU T., *Onerosità e gratuità nel rapporto di lavoro*, Milano, 1968.
- TRIMARCHI P., *Causalità e danno*, Milano, 1967.
- TRIMARCHI P., *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano, 1961.
- TRIMBOLI A., *Brevi osservazioni sulla tutela penale nella riforma del mercato del lavoro: i c.d. reati di somministrazione e di illecita utilizzazione di mano d'opera tra vecchi e nuovi problemi*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2005, 677 ss.
- TROILI R., *Prestazioni di lavoro temporaneo e trattamento retributivo*, in BIAGI M. (a cura di),  *Mercati e rapporti di lavoro. Commentario alla Legge 24 giugno 1997, n. 196 : norme in materia di promozione dell'occupazione*, Milano, 1997, 70.
- TULLINI P., *Agenzie per il lavoro*, in PEDRAZZOLI M. (coordinato da), *Il nuovo mercato del lavoro*, Bologna, 2004, 83 ss.
- TULLINI P., *Identità e scomposizione della figura del datore di lavoro (una riflessione sulla struttura del rapporto di lavoro)*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2003, 85 ss.
- TULLINI P., *Clausole generali e rapporto di lavoro*, Rimini, 1990.
- TURSI A., *Il contributo dei giuslavoristi al dibattito sulla riforma del mercato del lavoro: note critiche in tema di fornitura di lavoro e lavoro a termine*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, I, 451 ss.
- VALLEBONA A., *Mobbing senza veli*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2005, 1053 ss.
- VALLEBONA A., *La riforma dei lavori*, Padova, 2004.
- VALLEBONA A., *Requisiti sostanziali di ammissibilità del termine: le nuove clausole generali giustificative e il problema dell'onere della prova*, in MENGHINI L. (a cura di), *La nuova disciplina del lavoro a termine*, Milano, 2002, 62 ss.
- VALLEBONA A. - PISANI C., *Il nuovo lavoro a termine*, Padova, 2001.
- VALLEBONA A., *La responsabilità civile dell'appaltatore*, in MONTUSCHI L. (a cura di),

- Ambiente, salute e sicurezza*, Torino, 1997, 216 ss.
- VARDARO G., *Il potere disciplinare giuridificato*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1986, 1 ss.
- VARDARO G., *Tecnica, tecnologia e ideologia della tecnica nel diritto del lavoro*, in *Pol. Dir.*, 1986, 75 ss.
- VERGARI S., *L'apparato sanzionatorio nella riforma del mercato del lavoro*, in MAGNANI M. - VARESI P.A. (a cura di), *Organizzazione del mercato del lavoro e tipologie contrattuali*, Torino, 2005, 270 ss.
- VIVANTE C., *Trattato di diritto commerciale*, Milano, 1935.
- WILLIAMSON O. E., *Le istituzioni economiche del capitalismo*, trad. it., Milano, 1987.
- WILLIAMSON O. E., *Markets and Hierarchies: Analysis and Antitrust Implications*, New York, Free Press, 1975.
- WYNN M. e LEIGHTON P., *Will the Real Employer Please Stand Up? Agencies, Client Companies and the Employment Status of the Temporary Agency Worker*, in *Ind. Law Journal*, 2006, vol. 35, No. 3, 301 ss.
- ZANELLI P., *Impresa, lavoro e innovazione tecnologica*, Milano, 1985.
- ZAPPALÀ L., *La forma del contratto di somministrazione*, in DE LUCA TAMAJO R., SANTORO PASSARELLI G. (a cura di), *Commentario al d. lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 2006.
- ZAPPALÀ L., *Verso un nuovo assetto dei rapporti interpositori. Prime riflessioni sulla «tipizzazione» del contratto di somministrazione di lavoro*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2004, 267 ss.
- ZAPPALÀ L., *La «flessibilità nella sicurezza» alla prova. Il caso del lavoro temporaneo fra soft law e hard law*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2003, 69 ss.
- ZAPPALÀ L., *Riforma del contratto a termine e obblighi comunitari: come si attua la direttiva travisandola*, in *Dir. Merc. Lav.*, 2001, 633 ss.
- ZOLI C., *Contratto e rapporto tra potere e autonomia nelle recenti riforme del diritto del lavoro*, in *Autonomia individuale e autonomia collettiva alla luce delle più recenti riforme*, Atti delle giornate di studio AIDLASS di Padova - Abano Terme, 21-22 maggio 2004, Milano, 2005, 73 ss.
- ZOLI C., *Finalità e campo di applicazione*, in PEDRAZZOLI M. (coordinato da), *Il nuovo mercato del lavoro. Commentario al d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, Bologna, 2004, 7 e ss.
- ZOLI C., *Prestazione di fatto e rapporto di lavoro pubblico*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2001, 469 ss.
- ZOLI C., *Il lavoro temporaneo: il contratto di fornitura*, in *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1999, 142 ss.
- ZOLI C., *La tutela delle posizioni «strumentali» del lavoratore. Dagli interessi legittimi all'uso*

*delle clausole convenzionali*, Milano, 1988.

ZOPPOLI L., *Nuovi lavori e pubbliche amministrazioni (ovvero Beowulf versus Grendel, atto II)*, in FERRARO G. (a cura di), *Sviluppo e occupazione nel mercato globale*, Milano, 2004, 280.