

La somministrazione di
lavoro
D.Lgs. 81/2015

Evoluzione normativa e giurisprudenziale

- Codice civile: divieto di interposizione nel cottimo
- Legge 1369/1960: divieto di qualsiasi forma di affidamento dell' "esecuzione di mere prestazioni di lavoro mediante l'impiego di manodopera assunta e retribuita" dall'interposto e per qualunque tipo di attività

Evoluzione normativa e giurisprudenziale

- Legge 1369/1960: presunzione assoluta



“appalto di mere prestazioni di lavoro ogni forma di appalto o subappalto [...] ove l'appaltatore impieghi capitali, macchine ed attrezzature fornite dall'appaltante, quand'anche per il loro uso venga corrisposto un compenso all'appaltante”

Evoluzione normativa e giurisprudenziale



- ✓ Sanzione penale per imprenditore e interposto
- ✓ I lavoratori occupati sono considerati, a tutti gli effetti, alle dipendenze dell'imprenditore che effettivamente abbia utilizzato le loro prestazioni

Evoluzione normativa e giurisprudenziale

- Legge 1369/1960: diritto dei lavoratori addetti ad appalti “interni” alla parità di trattamento economico e normativo rispetto ai dipendenti dell’imprenditore appaltante e responsabilità solidale dello stesso anche per la contribuzione previdenziale

Evoluzione normativa e giurisprudenziale

- Legge 196/1997: deroga al divieto di interposizione attraverso la disciplina del lavoro temporaneo



assunzione da parte di apposite società di lavoratori per metterli, con contratto di fornitura, a disposizione di un altro soggetto che ne utilizza la prestazione esercitando il potere direttivo proprio del datore di lavoro

Evoluzione normativa e giurisprudenziale

- D.Lgs. 276/2003
- ✓ abrogazione degli artt. 1-11 della Legge 196/1997
- ✓ attività di somministrazione solo in capo a soggetti autorizzati dal Ministero del Lavoro del lavoro sulla base del possesso di requisiti atti a garantire solidità economica, finanziaria e organizzativa
- ✓ fornitura di lavoro a tempo determinato o indeterminato (cd. staff leasing), quest'ultima più volte rimaneggiata
- ✓ introduzione della somministrazione irregolare e fraudolenta

La nuova disciplina

Il 25 giugno 2015 è entrato in vigore il D.Lgs. 81/2015 che ha abrogato la precedente normativa (artt. 18, c. 3 e 3bis, e 20-28 D.Lgs. 276/2003) e introdotto una nuova disciplina per il contratto di somministrazione.

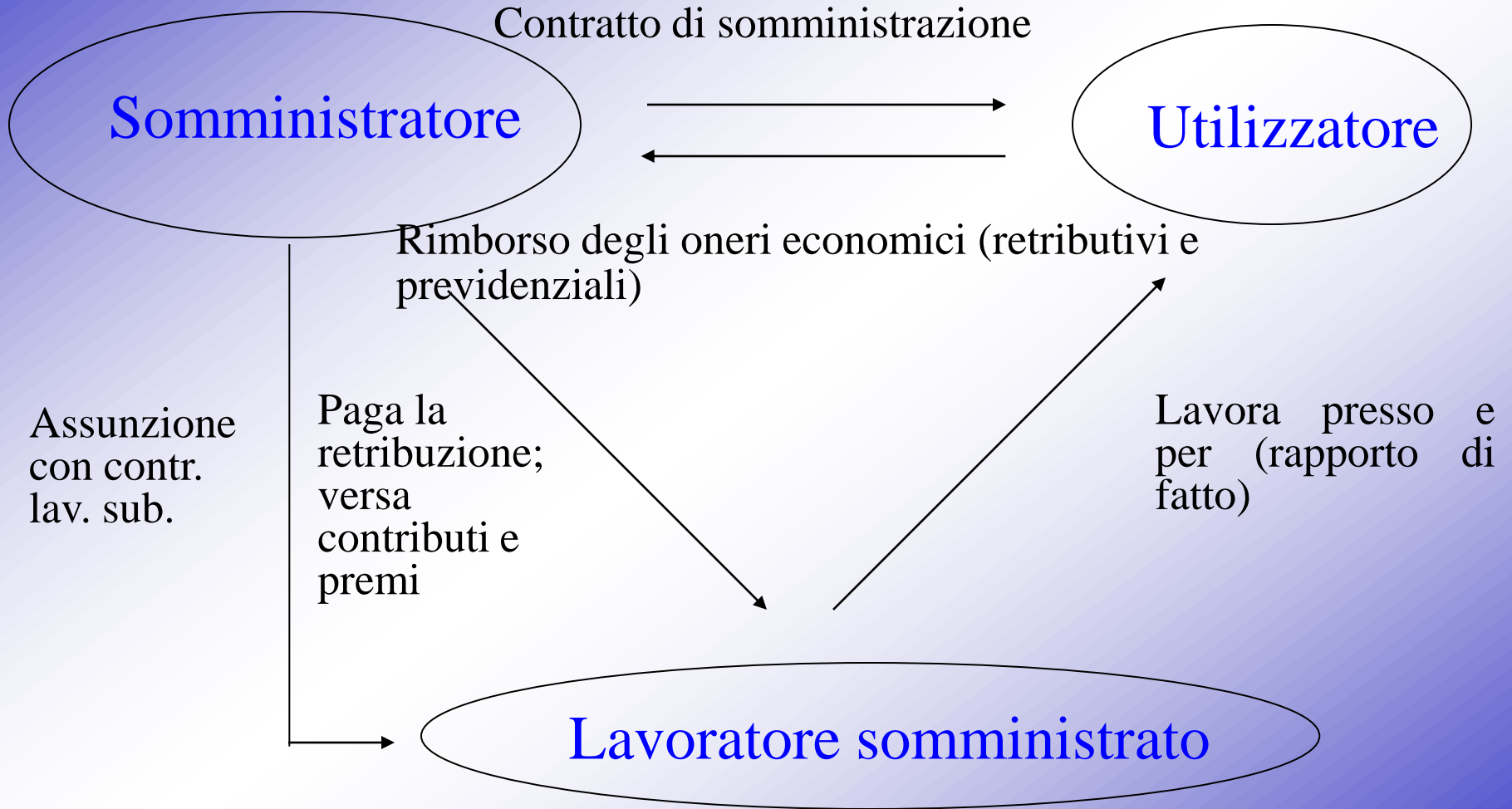


da tale data la somministrazione di lavoro (sia a termine che a tempo indeterminato) è ammessa **per qualsiasi esigenza e per lo svolgimento di qualunque tipo di mansione**

La nozione

Il contratto di somministrazione di lavoro è il contratto, **a tempo indeterminato o determinato**, con il quale un'**agenzia** di somministrazione **autorizzata**, ai sensi del D.Lgs. 276/2003, **mette a disposizione** di un **utilizzatore uno o più lavoratori suoi dipendenti**, i quali, per tutta la durata della missione, svolgono la propria attività **nell'interesse e sotto la direzione e il controllo dell'utilizzatore** .

Somministrazione di lavoro



Forma e contenuto del contratto

Il contratto di somministrazione tra agenzia e utilizzatore

- ✓ è stipulato in forma scritta

- ✓ contiene i seguenti elementi:
 - a) estremi dell'autorizzazione rilasciata al somministratore
 - b) numero dei lavoratori da somministrare

Contenuto del contratto

- c) eventuali rischi per la salute e la sicurezza del lavoratore e le misure di prevenzione adottate
- d) data di inizio e durata prevista della somministrazione
- e) mansioni alle quali saranno adibiti i lavoratori e inquadramento dei medesimi
- f) luogo, orario di lavoro e trattamento economico e normativo dei lavoratori

Contenuto del contratto

Le medesime informazioni, nonché la data di inizio e la durata prevedibile della missione, devono essere comunicate per iscritto dal somministratore al lavoratore all'atto della stipulazione del contratto ovvero dell'invio in missione presso l'utilizzatore

Contenuto del contratto

Con il contratto l'utilizzatore assume nei confronti del somministratore l'obbligo di

- ✓ comunicare il trattamento economico e normativo applicabile ai suoi dipendenti che svolgono le medesime mansioni dei lavoratori da somministrare
- ✓ rimborsare gli oneri retributivi e previdenziali da questo effettivamente sostenuti in favore dei lavoratori

Divieti di utilizzo

Non è possibile ricorrere alla somministrazione:

- ✓ per la sostituzione di lavoratori che esercitano il diritto di sciopero
- ✓ nelle imprese che non abbiano effettuato la valutazione dei rischi

Divieti di utilizzo

- ✓ presso unità produttive nelle quali siano in atto sospensioni o riduzioni di orario in regime di cassa integrazione ovvero nelle quali nei sei mesi precedenti siano stati effettuati licenziamenti collettivi qualora i licenziamenti o le sospensioni o riduzioni riguardino le stesse mansioni oggetto della somministrazione

Divieti di utilizzo

Il divieto di utilizzo per le imprese che hanno effettuato licenziamenti collettivi **non si applica** qualora il contratto di somministrazione sia stipulato per sostituire lavoratori assenti oppure qualora il contratto abbia una durata iniziale non superiore a 3 mesi

Divieti di utilizzo: conseguenze

stipulazione del contratto in violazione dei divieti



su richiesta del lavoratore, costituzione di un rapporto di lavoro **alle dipendenze dell'utilizzatore** con effetto dall'inizio della somministrazione

Somministrazione a tempo indeterminato

- Può riguardare solo i lavoratori assunti **a tempo indeterminato dal somministratore**
- Si può ricorrere alla somministrazione a tempo indeterminato per lo svolgimento di qualsiasi attività lavorativa in qualunque settore, fermo restando il rispetto del limite quantitativo

Somministrazione a tempo indeterminato: limiti quantitativi

- I somministrati a tempo indeterminato, salvo diversa previsione dei contratti collettivi applicati dall'utilizzatore, non possono superare il **20% dei dipendenti a tempo indeterminato in forza presso l'utilizzatore** in forza al 1° gennaio dell'anno di stipula del contratto di somministrazione (ovvero nel caso di inizio dell'attività in corso d'anno, in forza al momento della stipula del contratto di somministrazione di lavoro a tempo indeterminato)

Somministrazione a tempo determinato: limiti quantitativi

- Possono essere somministrati a termine i lavoratori assunti dal somministratore sia a termine, sia a tempo indeterminato.
- È utilizzata **nei limiti quantitativi individuati dai contratti collettivi applicati dall'utilizzatore**

Somministrazione a tempo determinato: limiti quantitativi

- Non ci sono limiti quantitativi per la somministrazione di:
 - ✓ lavoratori iscritti alle liste di mobilità
 - ✓ disoccupati che godono da almeno 6 mesi di trattamenti di disoccupazione non agricola o ammortizzatori sociali
 - ✓ lavoratori “svantaggiati” o “molto svantaggiati” (art. 2 n. 4 e 99 Reg. UE 651/2014), come individuati con DM

Disciplina del rapporto

Somministrazione a tempo indeterminato

- ✓ Si applica la disciplina prevista per il rapporto a tempo indeterminato
- ✓ Nel caso di cessazione della somministrazione, non trova applicazione la legge 223/1991, ma l'art. 3 della legge 604/1966

Disciplina del rapporto: l'indennità di disponibilità

Somministrazione a tempo indeterminato

- ✓ I lavoratori, durante i periodi in cui non sono in missione presso l'utilizzatore, percepiscono un'**indennità mensile di disponibilità** (divisibile in quote orarie), la cui misura è fissata dal ccnl del somministratore, nel rispetto comunque della misura minima stabilita e periodicamente aggiornata con decreto del Ministero del Lavoro

Disciplina del rapporto

Somministrazione a tempo determinato

- ✓ Si applica la disciplina prevista per il contratto a tempo determinato, per quanto compatibile, con esclusione delle disposizioni in tema di
 - limite massimo di durata
 - proroghe e rinnovi
 - numero complessivo dei contratti
 - diritti di precedenza

Disciplina del rapporto: la proroga

Somministrazione a tempo determinato

- ✓ Il termine inizialmente posto al contratto di lavoro può in ogni caso essere prorogato, **con il consenso del lavoratore e per atto scritto**, nei casi e per la durata previsti **dal contratto collettivo applicato dal somministratore**

Computabilità

- Il lavoratore somministrato **non è computato nell'organico dell'utilizzatore** ai fini della applicazione di normative di legge o di contratto collettivo, fatta eccezione per quelle relative alla materia dell'igiene e della sicurezza sul lavoro.
- In caso di somministrazione di lavoratori disabili per missioni di durata non inferiore a dodici mesi, il lavoratore somministrato è computato nella quota di riserva.

Tutela del lavoratore: condizioni economiche e normative

Per tutta la durata della missione presso l'utilizzatore, i lavoratori somministrati hanno diritto:

- ✓ a **condizioni economiche e normative complessivamente non inferiori** a quelle dei dipendenti di pari livello dell'utilizzatore, a parità di mansioni svolte. Modalità e criteri per la determinazione e corresponsione del PdR sono stabiliti dai contratti collettivi applicati dall'utilizzatore

Tutela del lavoratore: servizi sociali e assistenziali

- ✓ a fruire dei **servizi sociali e assistenziali di cui godono i dipendenti dell'utilizzatore** addetti alla stessa unità produttiva, esclusi quelli il cui godimento sia condizionato alla iscrizione ad associazioni o società cooperative o al conseguimento di una determinata anzianità di servizio.

Tutela del lavoratore: la sicurezza

Il somministratore, se non diversamente disposto dal contratto di somministrazione:

- ✓ informa i lavoratori sui rischi per la sicurezza connessi alle attività produttive
- ✓ li forma e addestra all'uso delle attrezzature di lavoro necessarie allo svolgimento della attività lavorativa per la quale essi vengono assunti, in conformità con le disposizioni di legge.

Tutela del lavoratore: la sicurezza

L'utilizzatore:

- ✓ osserva nei confronti dei lavoratori somministrati gli obblighi di prevenzione e protezione cui è tenuto, per legge e contratto collettivo, nei confronti dei propri dipendenti (ivi compresa la sorveglianza sanitaria preventiva e periodica)

Responsabilità solidale

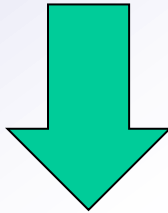
- ✓ L'utilizzatore è **obbligato in solido** con il somministratore a corrispondere ai lavoratori i **trattamenti retributivi** e a versare i relativi **contributi previdenziali**, fatto salvo il diritto di rivalsa nei confronti del somministratore.

Mutamento di mansioni

- Nel caso in cui adibisca il lavoratore a mansioni di livello superiore o inferiore a quelle dedotte in contratto, l'utilizzatore deve darne immediata comunicazione scritta al somministratore, consegnandone copia al lavoratore medesimo.

Mutamento di mansioni

- In caso di inadempimento dell'obbligo di comunicazione



l'utilizzatore risponde in via esclusiva

- ✓ per le differenze retributive spettanti al lavoratore occupato in mansioni superiori
- ✓ per l'eventuale risarcimento del danno derivante dall'assegnazione a mansioni inferiori

Potere disciplinare

- ✓ Il potere disciplinare è riservato al somministratore
- ✓ A tal fine, l'utente deve comunicare al somministratore gli elementi che costituiranno oggetto della contestazione ex art. 7 Legge 300/1970

Clausole limitative della facoltà di assunzione

- È nulla ogni clausola diretta a limitare, anche indirettamente, la facoltà dell'utilizzatore di assumere il lavoratore al termine della sua missione, salvo che al lavoratore sia corrisposta un'adeguata indennità, secondo quanto stabilito dal contratto collettivo applicabile al somministratore

Responsabilità dell'utilizzatore

- La responsabilità nei confronti dei terzi per i danni a essi arrecati dal lavoratore nell'esercizio delle sue mansioni ricade sull'utilizzatore.

Diritti sindacali

Ai lavoratori delle agenzie di somministrazione sono riconosciuti

- ✓ i diritti sindacali previsti per la generalità dei lavoratori dipendenti
- ✓ il diritto di esercitare presso l'utilizzatore i diritti di libertà e attività sindacale
- ✓ il diritto di partecipare alle assemblee dei dipendenti dell'utilizzatore

Obblighi di informazione

- L'utilizzatore deve:
 - ✓ informare i lavoratori somministrati dei posti vacanti, anche mediante un avviso generale affisso all'interno dei locali
 - ✓ comunicare ogni 12 mesi alle RSA/RSU o, in mancanza, agli organismi territoriali di categoria delle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, il numero dei contratti di somministrazione di lavoro conclusi, la durata degli stessi, il numero e la qualifica dei lavoratori interessati.

Somministrazione irregolare

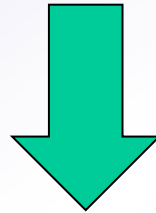
- La somministrazione irregolare si verifica:
 - ✓ in mancanza di forma scritta
 - ✓ nel caso in cui avvenga al di fuori dei limiti e delle condizioni relativi a
 - limiti quantitativi
 - divieti di utilizzo

Somministrazione irregolare

- mancata indicazione nel contratto degli estremi dell'autorizzazione rilasciata al somministratore, del numero dei lavoratori da somministrare, dell'indicazione di eventuali rischi per la salute e sicurezza del lavoratore e misure di prevenzione adottate, della data di inizio e durata prevista della somministrazione

Somministrazione irregolare: conseguenze

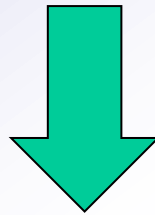
manca di forma scritta del contratto



il contratto di somministrazione è **nullo** e i lavoratori
sono considerati a tutti gli effetti **alle dipendenze**
dell'utilizzatore

Somministrazione irregolare: conseguenze

somministrazione al di fuori dei limiti e della condizioni



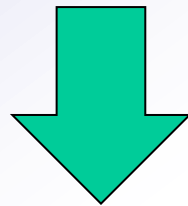
il lavoratore **può chiedere**, anche solo nei confronti dell'utilizzatore, la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze di quest'ultimo, **con effetto dall'inizio della somministrazione**

Somministrazione irregolare: decadenze

- Il lavoratore che intende chiedere la costituzione del rapporto in capo all'utilizzatore deve, a pena di decadenza :
 - ✓ impugnare il contratto entro 60 giorni dal termine della missione
 - ✓ depositare il ricorso giudiziale entro 180 giorni dall'impugnazione

Somministrazione irregolare: tutele

- In caso di accoglimento della domanda del lavoratore



indennità onnicomprensiva a favore del lavoratore
nella misura compresa **tra un minimo di 2,5 e un
massimo di 12 mensilità** dell'ultima retribuzione di
riferimento per il calcolo del TFR

Somministrazione irregolare: tutele

- L'indennità ristora per intero il pregiudizio subito dal lavoratore, comprese le conseguenze retributive e contributive, relativo al periodo compreso tra la data in cui il lavoratore ha cessato di svolgere la propria attività presso l'utilizzatore e la pronuncia con la quale il giudice ha ordinato la costituzione del rapporto di lavoro.

Somministrazione irregolare: tutele

- Tutti i pagamenti effettuati dal somministratore, a titolo retributivo o di contribuzione previdenziale, valgono a liberare il soggetto che ne ha effettivamente utilizzato la prestazione dal debito corrispondente fino a concorrenza della somma effettivamente pagata.

Somministrazione irregolare: tutele

- Tutti gli atti compiuti o ricevuti dal somministratore nella costituzione o nella gestione del rapporto, per il periodo durante il quale la somministrazione ha avuto luogo, si intendono come compiuti o ricevuti dal soggetto che ha effettivamente utilizzato la prestazione.

Somministrazione irregolare: sanzioni amministrative

- In caso di somministrazione irregolare è prevista altresì una sanzione amministrativa pecuniaria da 250 a 1.250 euro che può riguardare sia l'utilizzatore che il somministratore, ovvero solo l'utilizzatore o solo il somministratore

Il contratto di appalto

La definizione: art. 1655 cod.civ.

- L'appalto è *“il contratto col quale una parte assume con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, il compimento di un'opera o di un servizio verso un corrispettivo in danaro.”*

Appalto vs somministrazione: art. 29 D.Lgs. 276/2003

Il contratto di appalto si distingue dalla somministrazione di lavoro per

- l'organizzazione dei mezzi necessari da parte dell'appaltatore, che può anche risultare, in relazione alle esigenze dell'opera o del servizio dedotti in contratto, dall'esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati
- l'assunzione, da parte del medesimo appaltatore, del rischio d'impresa

L'appalto



Organizzazione dei mezzi

- Elemento tipico della fattispecie è l'organizzazione dei fattori produttivi, da intendersi in senso ampio, stante la possibilità che essa si sostanzi **nell'esercizio del potere organizzativo e direttivo** nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto

Organizzazione dei mezzi

- L'appaltatore, poi, deve organizzare i mezzi di produzione in autonomia, senza ingerenza da parte del committente che, in ogni caso, mantiene il diritto di verificare o controllare l'opera o il servizio compiuto.

Rischio d'impresa

- Sono indici rivelatori della sussistenza del rischio d'impresa il fatto che l'appaltatore:
 - ✓ ha già in essere un'attività imprenditoriale che viene esercitata abitualmente
 - ✓ svolge una propria attività produttiva in maniera evidente e comprovata
 - ✓ opera per conto di differenti imprese da più tempo o nel medesimo arco temporale considerato

Appalto non genuino

- In caso di appalto in violazione di quanto disposto dal co. 1 dell'art. 29, il lavoratore può chiedere, mediante ricorso giudiziale, notificato anche soltanto al soggetto che ne ha utilizzato la prestazione, la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze di quest'ultimo

Certificazione del contratto

E' possibile ricorrere all'istituto della certificazione sia in sede di stipula del contratto che nelle fasi di attuazione del programma negoziale, anche ai fini della distinzione tra appalto e somministrazione



Il contratto certificato dispiega i propri effetti verso i terzi fino al momento in cui venga accolto, con sentenza di merito, uno dei ricorsi giurisdizionali esperibili

L'appalto genuino nella giurisprudenza

Nel c.d. appalto “genuino” l'appaltatore deve configurarsi quale vero e proprio imprenditore, che, come tale deve assumere il rischio di impresa, nella realizzazione dell'opera o del servizio appaltato; deve impiegare nella realizzazione della stessa una propria organizzazione di mezzi; deve vantare una comprovata professionalità nell'ambito dell'attività, oggetto del contratto di appalto.

Subappalto e proprietà dei mezzi

“ il solo utilizzo di strumenti di proprietà del committente ovvero dell'appaltatore da parte dei dipendenti del subappaltatore **non costituisce di per sé elemento decisivo per la qualificazione del rapporto in termini di appalto non genuino**, attesa la necessità di verificare tutte le circostanze complete dell'appalto e segnatamente la natura e le caratteristiche dell'opera o del servizio dedotti nel contratto di modo che, nel caso concreto, potrà ritenersi compatibile con un appalto genuino...

Subappalto e proprietà dei mezzi

.... anche un'ipotesi in cui i mezzi materiali siano forniti dal soggetto che riceve il servizio, **purché la responsabilità del loro utilizzo rimanga totalmente in capo all'appaltatore e purché attraverso la fornitura di tali mezzi son sia invertito il rischio d'impresa**, che deve in ogni caso gravare sull'appaltatore stesso».

- Ministero del lavoro interpello 77/2009 -

Appalto vs somministrazione

In tema di intermediazione ed interposizione nelle prestazioni di lavoro, la distinzione tra contratto di appalto e quello di somministrazione di manodopera è determinata non solo dalla proprietà dei fattori di produzione, ma anche dalla organizzazione dei mezzi e dalla assunzione effettiva del rischio d'impresa, in assenza dei quali si configura una mera fornitura di prestazione lavorativa che, se effettuata da soggetti non autorizzati, è sottoposta alla sanzione penale di cui all'art. 18 del D.Lgs. 10 settembre 2003 n. 276.

Il distacco

Evoluzione normativa e giurisprudenziale

- D.Lgs. 29/1993: si limitava a menzionare il comando o distacco, ma senza disciplinarlo organicamente
- D.L. 148/1993: prevedeva la possibilità di distaccare uno o più lavoratori da un'impresa ad un'altra, mediante regolamentazione di appositi accordi sindacali, al solo fine di evitare riduzioni di personale

Evoluzione normativa e giurisprudenziale

- Nel settore privato, l'istituto è stato introdotto dalla giurisprudenza che ne ha individuato i requisiti essenziali
- D.Lgs. 276/2003: l'art. 30 definisce espressamente l'istituto del distacco

Il distacco: la nozione

Si configura un distacco quando un datore di lavoro, per soddisfare **un proprio interesse**, pone **temporaneamente** uno o più lavoratori **a disposizione** di un altro soggetto per l'esecuzione di una determinata attività lavorativa

Requisiti

- prestazione lavorativa effettuata presso un soggetto diverso dal datore di lavoro, con conseguente inserimento del lavoratore nell'organizzazione produttiva del distaccatario
- interesse del datore di lavoro, da intendersi come qualsiasi interesse produttivo che non coincida con quello alla mera somministrazione di lavoro altrui

Requisiti

- temporaneità del distacco, ossia non definitività dello stesso, indipendentemente dall'entità della durata, fermo restando che tale durata sia funzionale alla persistenza dell'interesse del distaccante

Trattamento economico e normativo

- L'originario datore di lavoro resta, anche dopo il distacco, l'unico titolare del rapporto di lavoro e rimane responsabile del trattamento economico e normativo a favore del lavoratore

Mutamento di mansioni e trasferimento

Qualora il distacco comporti

- ✓ un mutamento delle mansioni, è necessario il consenso del lavoratore
- ✓ un trasferimento ad unità produttiva sita a più di 50 km da quella in cui il lavoratore è abitualmente occupato, lo stesso può avvenire solo in presenza di comprovate ragioni tecniche, organizzative, produttive o sostitutive

Distacco nei contratti di rete

- Tra aziende che hanno sottoscritto un «contratto di rete di impresa» l'interesse della parte distaccante sorge automaticamente in forza dell'operare della rete

Distacco illegittimo: conseguenze

- In caso di distacco effettuato in carenza dei presupposti previsti dalla legge, il regime sanzionatorio è quello previsto per le ipotesi di somministrazione irregolare



Il lavoratore può chiedere la costituzione di un rapporto di lavoro in capo a chi ne ha utilizzato la prestazione