

MINISTERO DEL LAVORO E DELLE POLITICHE SOCIALI

CIRCOLARE 22 febbraio 2005, n. 7/05

Disciplina della somministrazione di lavoro.

(GU n.60 del 14-3-2005)

Vigente al: 14-3-2005

Alle direzioni regionali del lavoro
Alle direzioni provinciali del
lavoro
Alla Regione siciliana -
Assessorato lavoro - Ufficio
regionale del lavoro - Ispettorato
del lavoro
Alla provincia autonoma di Bolzano
- Assessorato lavoro
Alla provincia autonoma di Trento -
Assessorato lavoro
All'I.N.P.S. - Direzione generale
All'I.N.A.I.L. - Direzione generale
Alla Direzione generale R.U.AA.GG.
Alla Direzione generale per
l'attivita' ispettiva
Al SECIN

Premessa.

Il decreto legislativo n. 276 del 2003 contiene, al capo I del titolo III, la disciplina della somministrazione di lavoro. Il nuovo regime giuridico ha natura sperimentale, ai sensi dell'art. 86, comma 12, del decreto legislativo n. 276 del 2003, ed opera sul presupposto della abrogazione sia della legge n. 1369 del 1960, che sanciva nell'ordinamento italiano il divieto assoluto di interposizione nelle prestazioni di lavoro, sia degli articoli 1-11 della legge n. 196 del 1997 relativi alla disciplina della fornitura di lavoro temporaneo.

La somministrazione di lavoro e' posta in essere attraverso la stipulazione di due contratti, distinti ma tra loro collegati: il contratto di somministrazione di lavoro, concluso tra somministratore e utilizzatore, e il contratto di lavoro concluso tra somministratore e lavoratore. A differenza del precedente regime, di cui all'art. 1 della legge n. 196 del 1997, il contratto di somministrazione puo' essere non solo a tempo determinato ma anche a tempo indeterminato dando cosi' luogo a quella forma di fornitura di lavoro denominata staff leasing.

Soggetti legittimati alla somministrazione e regime di autorizzazione.

La somministrazione di lavoro si caratterizza per essere una fattispecie complessa che prevede il coinvolgimento di tre soggetti: il somministratore, l'utilizzatore e il lavoratore.

L'utilizzatore puo' essere un soggetto privato o anche una pubblica

amministrazione, ma in quest'ultimo caso il contratto di somministrazione puo' essere stipulato unicamente a tempo determinato. Questo significa che per il ricorso alla somministrazione di lavoro non e' necessaria la qualifica di imprenditore.

In taluni casi, peraltro, il legislatore prevede particolari agevolazioni quando l'utilizzatore non sia imprenditore come nel caso di somministrazione di personale domestico per l'assistenza alla persona o al nucleo familiare. In queste ipotesi continua a trovare applicazione il particolare regime contributivo di cui all'art. 117 della legge n. 388 del 2000, la' dove prevede che, per questo tipo di attivita', i contributi previdenziali e assicurativi sono dovuti secondo le misure previste dall'art. 5 del decreto del Presidente della Repubblica n. 1403 del 1971 e successive modificazioni (v. la circolare I.N.P.S. del 9 maggio 2002, n. 89, a cui si rinvia per la determinazione delle modalita' operative e dei termini di versamento).

Per la somministrazione nell'ambito del lavoro portuale resta salva la disciplina di cui all'art. 17, comma 1, della legge 28 gennaio 1994, n. 84, come sostituito dall'art. 3 della legge 30 giugno 2000, n. 186. Ovviamente, i rinvii che lo stesso art. 17 fa alla legge 24 giugno 1997, n. 196, si intenderanno riferiti alla disciplina della somministrazione di cui al decreto legislativo n. 276 del 2003.

Il somministratore puo' essere unicamente uno dei soggetti a cio' espressamente autorizzati dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali, ai sensi degli articoli 4 e 5 del decreto legislativo n. 276 del 2003. Ai fini della corretta e legittima stipulazione del contratto di somministrazione l'utilizzatore potra' agevolmente verificare tale condizione mediante l'accesso all'albo informatico delle agenzie di somministrazione autorizzate tenuto e aggiornato dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali (vedilo all'indirizzo Internet www.welfare.gov.it alla sezione Riforma Biagi). Resta peraltro fermo l'obbligo in capo alle agenzie di somministrazione di indicare, in tutte le comunicazioni verso i terzi - incluso il contratto di somministrazione anche con riferimento all'obbligo di cui all'art. 21, comma 1, lettera a), decreto legislativo n. 276 del 2003 - gli estremi del provvedimento di autorizzazione (quali: iscrizione alla albo informatico e relativa sezione, generalista o specialista, numero del protocollo ministeriale e la data di rilascio) al fine di consentire la corretta e completa identificazione del soggetto stesso.

Con specifico riguardo alla attivita' di somministrazione nell'ambito di prestazioni transnazionali di servizi, cosi' come disciplinata dal decreto legislativo n. 72 del 2000, attuativo della direttiva 97/91/CE, si evidenzia che, ai sensi dell'art. 4, di tale medesimo decreto, le imprese di somministrazione stabilite in uno Stato membro dell'U.E. possono operare senza che sia necessario rilasciare alle stesse un'autorizzazione ove dimostrino di operare in forza di un provvedimento equivalente rilasciato da un'autorita' competente di uno Stato membro. Si evidenzia poi che con l'abrogazione del comma 3 dell'articolo in esame non e' inoltre piu' previsto il rilascio, ai predetti fini, di una attestazione di equivalenza da parte di questo Ministero.

Con riferimento al prestatore di lavoro si segnala il regime speciale nel caso di lavoratore appartenente a una delle categorie svantaggiate di cui all'art. 2, comma 1, lettera k), del decreto legislativo n. 276 del 2003 (su cui si veda la circolare di questo Ministero n. 41 del 2004).

Tipologie di somministrazione.

Il contratto di somministrazione puo' essere concluso, come detto, a termine ovvero a tempo indeterminato.

La somministrazione a termine e' ammessa per ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo. Abilitate alla stipulazione di contratti di somministrazione a tempo determinato sono unicamente le agenzie di tipo c.d. generalista, e cioe' le agenzie iscritte nella prima sezione dell'albo delle agenzie del lavoro (si veda la circolare di questo Ministero n. 25 del 2004). Rispetto alla disciplina della fornitura di lavoro temporaneo di cui alla legge n. 196 del 1997, e' venuto meno il limite del ricorso alla

somministrazione di lavoro solo per far fronte ad esigenze di carattere temporaneo o eccezionale. Alla stregua dell'art. 20, comma 4, del decreto legislativo n. 276 del 2003 e' infatti sufficiente che sussista una ragione di carattere oggettivo, cioe' una ragione effettiva e comprovabile, anche se riferibile all'ordinaria attivita' dell'utilizzatore.

La formula adottata dal legislatore e' analoga a quella prevista dal decreto legislativo n. 368 del 2001 con riferimento alle condizioni di ricorso al contratto a tempo determinato. Si puo' pertanto richiamare quanto gia' chiarito con riferimento a tale disciplina con la circolare del Ministero del lavoro e delle politiche sociali n. 42 del 2002. E' tuttavia importante ribadire che rispetto alla somministrazione a tempo determinato il termine della somministrazione non dipende dalla necessita' di soddisfare una esigenza temporanea o straordinaria dell'utilizzatore. Piu' semplicemente il termine costituisce la dimensione in cui deve essere misurata la ragionevolezza delle esigenze tecniche, organizzative, produttive o sostitutive poste a fondamento della stipulazione del contratto di somministrazione. Si potra', pertanto, fare ricorso alla somministrazione a tempo determinato in tutte le circostanze, individuate dall'utilizzatore sulla base di criteri di normalita' tecnico-organizzativa ovvero per ipotesi sostitutive, nelle quali non si potra' esigere, necessariamente, l'assunzione diretta dei lavoratori alle dipendenze dell'utilizzatore e nelle quali, quindi, il ricorso alla somministrazione di lavoro non assume la finalita' di eludere norme inderogabili di legge o di contratto collettivo. Diversamente, infatti, la somministrazione potrebbe integrare una ipotesi di somministrazione fraudolenta ai sensi dell'art. 28 del decreto legislativo n. 276 del 2003.

In presenza di una ragione oggettiva come indicata all'art. 20, comma 4, del decreto legislativo n. 276 del 2003 sara' dunque sempre possibile la stipulazione di un contratto di somministrazione di lavoro anche nelle ipotesi in cui i contratti collettivi si siano limitati, per il settore di riferimento, a normare ed esplicitare sole le ipotesi temporanee che consentono la somministrazione a tempo determinato. Ne' puo' valere in contrario richiamare l'art. 21, comma 2, ai sensi del quale le parti, nell'indicare gli elementi che devono essere contenuti nel contratto di somministrazione, devono recepire le indicazioni contenute nei contratti collettivi. Tale disposizione infatti fa chiaramente riferimento a cio' che i contratti collettivi possono regolamentare e dunque non alle ragioni oggettive a fronte delle quali e' ammissibile la somministrazione; tali ragioni sono espressamente previste dal comma 4 del citato art. 20 che, al riguardo, demanda alla contrattazione esclusivamente l'individuazione di limiti quantitativi all'utilizzazione della somministrazione a tempo determinato.

Decisivo, nel singolo contratto di somministrazione, sara' il rinvio alla clausola generale di cui all'art. 20, comma 4, del decreto legislativo n. 276 del 2003 che, nella gerarchia delle fonti, occupa una posizione sovraordinata rispetto a una clausola contenuta in un contratto collettivo di natura privatistica.

Con riferimento alle ragioni di carattere sostitutivo, si precisa, conformemente a quanto gia' chiarito con la circolare n. 42 del 2002 in materia di lavoro a tempo determinato, che l'ampiezza della formula utilizzata legittima l'apposizione di un termine alla somministrazione indipendentemente dal fatto che il personale da sostituire si sia assentato per ragioni imprevedibili e non programmabili e che il sostituito abbia un diritto legale e non convenzionale alla conservazione del posto di lavoro.

In queste ipotesi la ragione di carattere sostitutivo e' integrata anche nel caso in cui la sostituzione non operi direttamente rispetto a un lavoratore assente, ma piuttosto rispetto ad un lavoratore sostituito a sua volta destinato alla sostituzione di un lavoratore assente (cd. ragione sostitutiva per scorrimento), fermo restando l'obbligo di individuare in sede di apposizione del termine il riferimento adottato per la determinazione o la determinabilita' del termine. Non e' di contro possibile riportare a una ragione di carattere sostitutivo la sostituzione di una quota statistica di lavoratori assenti. Questa ipotesi ove ricorrente in modo specifico nella singola organizzazione dell'utilizzatore integra piuttosto una

esigenza di carattere organizzativo e come tale soggetta agli eventuali limiti di contingentamento previsti dalla contrattazione collettiva ai sensi dell'art. 10 del decreto legislativo n. 368 del 2001, espressamente richiamato dall'art. 20, comma 4, del decreto legislativo n. 276 del 2003.

Si deve, infine, ammettere il ricorso alla somministrazione a tempo determinato anche per le esigenze tipizzate con riferimento alla somministrazione di lavoro a tempo indeterminato (v. infra). Occorre precisare, a questo riguardo, che ove le esigenze che consentono il ricorso alla somministrazione a tempo indeterminato siano invocate per la stipulazione di una somministrazione a termine, sarà necessario specificare anche la ragione tecnica-organizzativa o produttiva che determina la scelta di apporre un termine alla somministrazione.

La somministrazione a tempo indeterminato è invece ammessa nei soli casi tassativamente indicati dal legislatore.

L'art. 20, comma, 3, lettere a)-h), parla di:

a) servizi di consulenza e assistenza nel settore informatico, compresa la progettazione e manutenzione di reti intranet e extranet, siti Internet, sistemi informatici, sviluppo di software applicativo, caricamento dati;

b) servizi di pulizia, custodia, portineria;

c) servizi, da e per lo stabilimento, di trasporto di persone e di trasporto e movimentazione di macchinari e merci;

d) la gestione di biblioteche, parchi, musei, archivi, magazzini, nonché servizi di economato;

e) attività di consulenza direzionale, assistenza alla certificazione, programmazione delle risorse, sviluppo organizzativo e cambiamento, gestione del personale, ricerca e selezione del personale;

f) attività di marketing, analisi di mercato, organizzazione della funzione commerciale;

g) la gestione di call-center, nonché per l'avvio di nuove iniziative imprenditoriali nelle aree obiettivo 1 di cui al regolamento (CE) n. 1260/1999 del Consiglio, del 21 giugno 1999, recante disposizioni generali sui fondi strutturali;

h) costruzioni edilizie all'interno degli stabilimenti, per installazioni o smontaggio di impianti e macchinari, per particolari attività produttive, con specifico riferimento all'edilizia e alla cantieristica navale, le quali richiedano più fasi successive di lavorazione, l'impiego di manodopera diversa per specializzazione da quella normalmente impiegata nell'impresa.

È peraltro bene precisare che l'attività di somministrazione a tempo indeterminato si estende a tutte le professionalità necessarie per la gestione dell'attività o del servizio indicato dal legislatore.

Oltre ai casi espressamente previsti dal legislatore, la contrattazione collettiva di livello nazionale o territoriale può individuare ulteriori ipotesi di legittima stipulazione del contratto di somministrazione a tempo indeterminato.

Abilitate alla stipulazione di contratti di somministrazione a tempo indeterminato sono sia le agenzie di tipo c.d. generalista, e cioè le agenzie iscritte nella prima sezione dell'albo delle agenzie del lavoro, sia le agenzie di tipo c.d. specialista, iscritte alla seconda sezione dell'albo (si veda la circolare di questo Ministero n. 25 del 2004).

Edilizia e agricoltura.

Rispetto alla disciplina di cui alla legge n. 196 del 1997, il legislatore non pone più limiti o condizioni per il ricorso alla somministrazione di lavoro nei settori dell'edilizia e dell'agricoltura. La somministrazione è pertanto possibile in questi due settori secondo la regolamentazione ordinaria, salvo per quanto riguarda i profili previdenziali nel settore dell'agricoltura. Sono però espressamente preservate, ex art. 23, comma 1, del decreto legislativo n. 276 del 2003 le clausole dei contratti collettivi che hanno regolamentato l'introduzione della fornitura di lavoro temporaneo in questi settori in attuazione dell'art. 1, comma 3, della legge n. 196 del 1997. L'art. 12, comma 6, del decreto legislativo n. 276 del 2003, come modificato dal decreto legislativo

n. 251 del 2004, precisa che tali clausole collettive rimangono in vigore anche con riferimento alla nuova disciplina dei fondi per la formazione e l'integrazione del reddito disciplinati dal medesimo art. 12. E' inoltre previsto che tali clausole mantengono la loro efficacia fino a diversa determinazione delle parti stipulanti o recesso unilaterale (art. 86, comma 3, decreto legislativo n. 276 del 2003).

Il contratto di lavoro: forma e tipologie utilizzabili.

Diversamente da quanto previsto nella legge n. 196 del 1997, nella disciplina della somministrazione di lavoro non sono stati introdotti requisiti specifici relativamente al contratto di lavoro stipulato tra agenzia di somministrazione e prestatore di lavoro. Il rispetto di requisiti formali dipendera', pertanto, dalla tipologia di contratto stipulato tra le parti.

Con riferimento alla somministrazione a tempo indeterminato l'art. 22, comma 1, del decreto legislativo n. 276 del 2003 dispone che i rapporti di lavoro tra somministratore e prestatore di lavoro sono soggetti alla disciplina generale dei rapporti di lavoro di cui al codice civile e alle leggi speciali. La forma scritta - vuoi per la prova vuoi per la validita' sostanziale del contratto - sara' pertanto richiesta solo nei casi in cui tale requisito e' stabilito dalla tipologia contrattuale utilizzata. Il disposto di cui all'art. 22, comma 1, lascia peraltro ampia scelta alle parti circa lo schema negoziale da utilizzare, essendo possibile, in presenza dei requisiti formali e sostanziali previsti dalla legislazione del lavoro, stipulare contratti a tempo indeterminato, a termine, a coppia, a tempo parziale, intermittente, ecc. Nel caso della somministrazione a tempo indeterminato e' anche e' possibile il ricorso al contratto di apprendistato e al contratto di inserimento purché le modalita' di esecuzione del rapporto di lavoro consentano la realizzazione delle finalita' di formazione ovvero di adattamento delle competenze professionali del lavoratore a un determinato contesto lavorativo tipiche di questi contratti.

Con riferimento alla somministrazione a tempo determinato l'art. 22, comma 2, del decreto legislativo n. 276 del 2003 prevede, come ipotesi che si realizza nella maggioranza dei casi, la stipulazione di un contratto di lavoro a tempo determinato, che rimane alla disciplina di cui al decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368, per quanto compatibile, e in ogni caso con esclusione delle disposizioni di cui all'art. 5, commi 3 e 4. Nulla esclude tuttavia, in considerazione della maggiore tutela del prestatore di lavoro e delle conseguenze previste in caso di mancato utilizzo di un contratto a tempo determinato, il ricorso al contratto di lavoro a tempo indeterminato che, giusto il disposto di cui al comma 3 dello stesso art. 22, nonché, in generale, ai sensi dell'art. 20, comma 2, del decreto legislativo n. 276 del 2003, dà diritto a una indennita' mensile di disponibilita' (v. infra).

Stante il tenore letterale e la ratio della legge non e' invece possibile ricorrere, nei casi di somministrazione a termine, a contratti come quello di inserimento o di lavoro intermittente. L'applicabilita', per quanto compatibile, della disciplina di cui al decreto legislativo n. 368 del 2001 non vale a fare di detti contratti una tipologia di lavoro a termine utilizzabile ai fini di somministrazione.

Discorso a parte merita, sempre con riferimento alla somministrazione a termine, il contratto di inserimento allorché la somministrazione venga svolta ai sensi dell'art. 13 del decreto legislativo n. 276 del 2003, con funzioni dunque di inserimento o reinserimento al lavoro di determinate categorie di lavoratori per i quali e' infatti ipotizzabile la definizione di un piano di inserimento per adattare le competenze professionali del prestatore di lavoro a un determinato contesto organizzativo.

Con riferimento alla assunzione con contratto a tempo determinato viene meno, rispetto alla disciplina della fornitura di lavoro temporaneo di cui alla legge n. 196 del 1997, la necessaria coincidenza tra il termine del contratto di lavoro e quello del contratto di somministrazione. Ne deriva che l'esigenza oggettiva che legittima l'apposizione del termine al contratto di lavoro non e' piu' connessa al solo utilizzatore ma anche, e in coerenza con la

natura polifunzionale delle agenzie del lavoro, alle esigenze del somministratore. La durata del contratto di lavoro, pertanto, puo' essere diversa dalla durata della singola missione purché ovviamente persistano, ai sensi del decreto legislativo n. 368 del 2001, le ragioni che legittimano l'apposizione del termine al contratto di lavoro.

L'art. 22, comma 2, esclude, inoltre, l'applicazione della disciplina del contratto a termine con riferimento al rinnovo del contratto. E' evidente, infatti, che la stessa agenzia di somministrazione puo' concludere, anche senza soluzione di continuita', piu' contratti a termine con lo stesso lavoratore fermo il limite derivante dalla applicazione della disciplina della proroga previsto dall'attuale contratto collettivo nazionale. Resta dunque fermo, con riferimento all'invio del lavoratore presso il medesimo utilizzatore, il limite derivante dalla applicazione della disciplina della proroga previsto dall'attuale contratto collettivo nazionale e il lavoratore non potra' essere inviato presso il medesimo utilizzatore con il quale siano decorsi i termini di proroga per l'esecuzione della medesima somministrazione.

Nella somministrazione a tempo determinato e' nulla ogni clausola diretta a limitare, anche indirettamente, la facolta' dell'utilizzatore di assumere il lavoratore al termine del contratto di somministrazione salvo che non sia corrisposta al lavoratore una congrua indennita' secondo quanto previsto dal contratto collettivo applicabile al somministratore. Ovviamente una tale clausola puo' senz'altro essere consentita nei contratti di lavoro del personale assunto nell'ambito di attivita' di somministrazione a tempo indeterminato.

La proroga in caso di assunzione a termine nella somministrazione a tempo determinato.

L'art. 22, comma 2, del decreto legislativo n. 276 del 2003 prevede che il termine inizialmente posto al contratto di lavoro possa essere prorogato, con il consenso del lavoratore e per atto scritto, nei casi e per la durata prevista dal contratto collettivo applicato dal somministratore. A fronte della ampia formulazione della norma si deve escludere, nei casi previsti dai contratti collettivi, l'applicabilita' del limite di legge in base al quale e' possibile prorogare solo contratti a termine di durata iniziale inferiore a tre anni e entro tale limite massimo.

Per la disciplina delle proroghe la legge rinvia, in deroga alle disposizioni di cui al decreto legislativo n. 368 del 2001, al contratto collettivo del settore della somministrazione di lavoro. La proroga deve in ogni caso essere giustificata da ragioni oggettive e la cui verifica deve essere condotta con riferimento alla originaria esigenza che ha concretizzato la condizione di ricorso alla somministrazione di lavoro in capo al somministratore ovvero come risultante dal contratto di somministrazione relativamente all'organizzazione dell'utilizzatore. Sussiste inoltre il vincolo della identita' della attivita' per la quale il contratto di somministrazione era stato stipulato. Essa, infatti, identifica il contratto originario e conseguentemente giustifica la proroga e non la stipulazione di un nuovo contratto. La disposizione di legge non prevede alcun vincolo relativamente al fatto che le proroghe debbano intervenire per lo stesso tempo previsto nella missione iniziale.

Il contratto di somministrazione: forma e contenuti.

Il contratto di somministrazione e' un contratto di natura commerciale, concluso tra il somministratore e l'utilizzatore. Detto contratto deve essere concluso in forma scritta a pena di nullita'.

Nel contratto di somministrazione devono essere inclusi i seguenti elementi:

- a) gli estremi dell'autorizzazione rilasciata al somministratore;
- b) il numero dei lavoratori da somministrare;
- c) i casi e le ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo per le quali si ricorre alla somministrazione di lavoro;
- d) l'indicazione della presenza di eventuali rischi per l'integrita' e la salute del lavoratore e delle misure di prevenzione adottate;

e) la data di inizio e la durata prevista del contratto di somministrazione;

f) le mansioni alle quali saranno adibiti i lavoratori e il loro inquadramento;

g) il luogo, l'orario e il trattamento economico e normativo delle prestazioni lavorative;

h) l'assunzione da parte del somministratore della obbligazione del pagamento diretto al lavoratore del trattamento economico, nonché del versamento dei contributi previdenziali;

i) l'assunzione dell'obbligo dell'utilizzatore di rimborsare al somministratore gli oneri retributivi e previdenziali da questo effettivamente sostenuti in favore dei prestatori di lavoro;

j) l'assunzione dell'obbligo dell'utilizzatore di comunicare al somministratore i trattamenti retributivi applicabili ai lavoratori comparabili;

k) l'assunzione da parte dell'utilizzatore, in caso di inadempimento del somministratore, dell'obbligo del pagamento diretto al lavoratore del trattamento economico nonché del versamento dei contributi previdenziali, fatto salvo il diritto di rivalsa verso il somministratore.

Nel recepire all'interno del contratto di somministrazione questi elementi le parti devono altresì dare attuazione alle relative indicazioni contenute nei contratti collettivi. Fermo restando quanto prima già evidenziato in relazione ai limiti della contrattazione collettiva con riguardo alle ragioni a fronte delle quali è ammissibile la somministrazione a tempo determinato.

Obblighi di comunicazione.

Ai sensi dell'art. 21, comma 3, il somministratore ha l'obbligo di comunicare per iscritto, all'atto della stipulazione del contratto di lavoro ovvero all'atto dell'invio del lavoratore in missione presso l'utilizzatore, le informazioni contenute nel contratto di somministrazione, la data di inizio e la durata prevedibile della attività lavorativa presso l'utilizzatore.

Ai sensi dell'art. 4-bis, comma 4, del decreto legislativo n. 181 del 2000, come modificato dall'art. 6 del decreto legislativo n. 297 del 2002, il somministratore è altresì tenuto a comunicare, entro il giorno venti del mese successivo alla data di assunzione, al servizio competente nel cui ambito territoriale è ubicata la loro sede operativa, l'assunzione dei lavoratori in somministrazione assunti nel corso del mese precedente. In attesa che tale disposizione diventi operativa, a seguito dell'emanazione del decreto ministeriale previsto dal medesimo art. 4-bis, al comma 7, permane l'obbligo di inviare la comunicazione relativa all'intervenuta assunzione entro cinque giorni dalla medesima.

Divieti.

La somministrazione di lavoro è vietata per la sostituzione di lavoratori in sciopero.

La somministrazione è altresì vietata, salva diversa disposizione degli accordi sindacali, presso unità produttive nelle quali si sia proceduto, entro i sei mesi precedenti, a licenziamenti collettivi ai sensi degli articoli 4 e 24 della legge 23 luglio 1991, n. 223, che abbiano riguardato lavoratori adibiti alle stesse mansioni cui si riferisce il contratto di somministrazione ovvero presso unità produttive nelle quali sia operante una sospensione dei rapporti o una riduzione dell'orario, con diritto al trattamento di integrazione salariale, che interessino lavoratori adibiti alle stesse mansioni cui si riferisce il contratto di somministrazione.

La deroga al divieto può essere concordata in sede di accordi aziendali conclusi nell'ambito delle procedure relative al licenziamento collettivo ovvero alla cassa integrazione. Peraltro l'assenza di ulteriori specificazioni indica la possibilità che l'accordo possa avere anche un contenuto differenziato, con riferimento a specifici comparti o settori, e che l'accordo possa intervenire anche successivamente ma con il rispetto delle medesime modalità procedurali previste per la procedura di consultazione sindacale in materia di cassa integrazione e di licenziamenti collettivi. Attesa la diversità di ratio deve in ogni caso ritenersi esclusa dal campo di applicazione di questo limite, senza che sia

necessario stipulare uno specifico accordo sindacale, l'ipotesi, espressamente contemplata nella analoga disposizione contenuta all'art. 1, comma 4, lettera c), della legge n. 196 del 1997 (ora abrogato), in cui il ricorso alla somministrazione di lavoro, a tempo determinato, sia giustificato da ragioni di carattere sostitutivo in unita' produttive in cui nei sei mesi precedenti sia proceduto a licenziamenti collettivi di lavoratori addetti alle medesime mansioni oggetto della somministrazione.

Infine non e' possibile il ricorso alla somministrazione di lavoro da parte di imprese che non abbiano effettuato la valutazione dei rischi ai sensi dell'art. 4 del decreto legislativo n. 626 del 1994 e successive modifiche.

Limiti quantitativi.

La individuazione di limiti quantitativi di utilizzazione dell'istituto e' prevista unicamente con riferimento alla somministrazione a tempo determinato. Clausole c.d. di contingentamento potranno peraltro essere introdotte dai contratti collettivi nazionali di lavoro stipulati da sindacati comparativamente piu' rappresentativi, anche in misura non uniforme, unicamente nei limiti di cui all'art. 10 del decreto legislativo n. 368 del 2001. Disposizione quest'ultima che, e' bene ricordare, nella gerarchia delle fonti occupa una posizione sovraordinata rispetto a una clausola contenuta in un contratto collettivo di natura privatistica.

Non trovano pertanto piu' applicazione le clausole contenute nei contratti collettivi stipulati anteriormente alla entrata in vigore del decreto legislativo n. 276 del 2003 relativamente ai limiti quantitativi per il ricorso al diverso istituto della fornitura di lavoro temporaneo.

In applicazione dell'art. 10, comma 7, del decreto legislativo n. 368 del 2001 (su cui si veda ancora la circolare di questo Ministero n. 42 del 2002) non rientrano nei limiti percentuali di ricorso alla somministrazione di lavoro le seguenti ipotesi:

a) avvio di nuove attivita' per i periodi che saranno definiti dai contratti collettivi nazionali di lavoro anche in misura non uniforme con riferimento ad aree geografiche e/o comparti merceologici;

b) ragioni di carattere sostitutivo, o di stagionalita', ivi comprese le attivita' gia' previste nell'elenco allegato al decreto del Presidente della Repubblica 7 ottobre 1963, n. 1525, e successive modificazioni;

c) intensificazione dell'attivita' lavorativa in determinati periodi dell'anno;

d) specifici spettacoli ovvero specifici programmi radiofonici o televisivi.

Trovano applicazione anche le disposizioni relative all'esenzione dai limiti quantitativi per le ipotesi di esecuzione di una opera o di un servizio definiti o predeterminati nel tempo aventi carattere straordinario o occasionale, ai lavoratori, inviati in missione, di eta' superiore ai cinquantacinque anni, nonche' la disposizione cui al comma 8 dell'art. 10 del decreto legislativo n. 368 del 2001.

Non trova, invece, applicazione la disposizione relativa all'esenzione dai limiti per contratti stipulati a conclusione di un periodo di tirocinio o di stage, allo scopo di facilitare l'ingresso dei giovani nel mondo del lavoro, poiche' questa disposizione presuppone l'ipotesi della diretta stipulazione del contratto con il soggetto coinvolto nel rapporto di tirocinio.

Criteri di computo.

Il lavoratore in somministrazione, a tempo determinato o indeterminato, non e' 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.

Va peraltro chiarito che il lavoratore somministrato lavoro, per tutta la durata della missione, sotto le direttive e nell'interesse dell'utilizzatore ragione per cui detti lavoratori potranno essere computati ai fini della valutazione della consistenza organizzativa

dell'imprenditore quale requisito di carattere tecnico nell'ambito, per esempio, di una procedura selettiva per appalti pubblici.

Sindacato giurisdizionale sulle condizioni di ricorso alla somministrazione.

L'art. 27, comma 3, del decreto legislativo n. 276 del 2003 precisa, in attuazione dei principi generali dell'ordinamento, che «ai fini della valutazione delle ragioni di cui all'art. 20, commi 3 e 4, che consentono la somministrazione di lavoro il controllo giudiziale e' limitato esclusivamente (...) all'accertamento della esistenza delle ragioni che la giustificano e non puo' essere esteso fino al punto di sindacare nel merito valutazioni e scelte tecniche, organizzative o produttive che spettano all'utilizzatore». Questo significa che il controllo giurisdizionale e' limitato alla sola valutazione della esistenza delle condizioni che rendono possibile il ricorso alla somministrazione ai sensi della disciplina di legge vigente, al di la' di ogni giudizio di merito o valutazione di un ipotetico nesso di causalita'.

Fondamentale e', dunque, l'esplicitazione nel contratto di somministrazione delle ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo (somministrazione a termine) ovvero delle causali tipizzate dal legislatore o dalla contrattazione collettiva (somministrazione a tempo indeterminato) che legittimano il ricorso all'istituto. In caso di verifica in sede giurisdizionale della veridicita' delle ragioni poste a giustificazione del contratto di somministrazione, l'onere della prova circa la reale sussistenza delle condizioni di legittima stipulazione del contratto di somministrazione ricadono pertanto sull'utilizzatore della prestazione lavorativa.

Trattamento economico e normativo del lavoratore nella somministrazione di lavoro.

Il lavoratore in somministrazione ha diritto a un trattamento economico e normativo non inferiore a quello corrisposto ai lavoratori alle dirette dipendenze dell'utilizzatore a parita' di mansioni svolte. Rispetto alla analoga formulazione prevista nella legge n. 196 del 1997, e' venuta meno la previsione secondo cui al prestatore di lavoro temporaneo non puo' comunque essere corrisposto il trattamento previsto per la categoria di inquadramento di livello piu' basso quando tale inquadramento sia considerato dal contratto collettivo come avente carattere esclusivamente transitorio. Il venir meno di questa disposizione deve essere interpretato nel senso che l'applicazione del principio di parita' di trattamento dovra' essere operata tenendo conto delle mansioni cui e' adibito il lavoratore in somministrazione, nonche' della specifica professionalita' dallo stesso esplicata.

Detto principio puo' non trovare applicazione unicamente nelle ipotesi di somministrazione concluse ai sensi dell'art. 13 del decreto legislativo n. 276 del 2003 e cioe' con riferimento all'inserimento lavorativo di lavoratori appartenenti alle categorie di «lavoratori svantaggiati» cosi' come definiti dall'art. 2, comma 1, lettera k), dello stesso decreto legislativo n. 276 del 2003. Con riferimento alla norma in questione e alla sua operativita' si rinvia alla circolare di questo Ministero n. 41 del 2004.

La tutela del lavoratore in somministrazione e' garantita, inoltre, sul piano della effettivita' attraverso la conferma della natura solidale della obbligazione retributiva e di quella contributiva. L'art. 23, comma 3, del decreto legislativo n. 276 del 2003 prevede infatti, conformemente alla legge n. 196 del 1997, che l'utilizzatore e' obbligato in solido con il somministratore a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi e i contributi previdenziali dovuti. Tale previsione e' poi ulteriormente confermata la' dove l'art. 21, comma 1, lettera k), prevede che nel contratto di somministrazione l'utilizzatore debba assumersi espressamente l'obbligo di versare direttamente al lavoratore il trattamento economico nonche' di versare i contributi previdenziali dovuti in caso di inadempimento del somministratore. Non deve peraltro ritenersi che il riferimento all'inadempimento del somministratore debba essere inteso come un beneficium excussionis previsto dalla legge e opponibile al lavoratore. Esso costituisce infatti

l'applicazione dello schema di ripartizione degli obblighi tra somministratore e utilizzatore in base al quale e' il primo a doversi occupare, tra l'altro, della gestione del rapporto di lavoro.

La tutela del lavoratore con riferimento alla salute e sicurezza sul lavoro.

Con riferimento agli obblighi in materia di tutela della salute e sicurezza l'art. 23, comma 5 del decreto legislativo n. 276 del 2003 prevede la ripartizione del relativo obbligo tra somministratore e utilizzatore.

La legge prevede che sia il somministratore a dover informare i lavoratori sui rischi per la sicurezza e la salute connessi alle attivita' produttive in generale, con anche il connesso obbligo di formare e addestrare il lavoratore all'uso delle attrezzature di lavoro necessarie allo svolgimento della attivita' lavorativa per la quale il lavoratore e' assunto, in conformita' alle disposizioni di cui al decreto legislativo n. 626 del 1994 e successive modificazioni ed integrazioni. Il contratto di somministrazione puo' derogare alla ripartizione dell'obbligo prevista dalla legge e prevedere che esso sia adempiuto dall'utilizzatore. Tale deroga deve pero' essere indicata nel contratto con il lavoratore.

L'art. 23 dispone inoltre che, ove le mansioni cui e' adibito il prestatore di lavoro richiedano una sorveglianza medica speciale o comportino rischi specifici, l'onere di informare il lavoratore e' attribuito all'utilizzatore, conformemente a quanto previsto dal decreto legislativo 19 settembre 1994, n. 626, e successive modificazioni ed integrazioni. E' inoltre attribuito all'utilizzatore l'obbligo di adempiere anche nei confronti dei lavoratori in somministrazione a tutti gli obblighi di protezione previsti nei confronti dei lavoratori alle proprie dirette dipendenze cosi' come e' attribuita all'utilizzatore la responsabilita' relativa agli obblighi di sicurezza individuati dalla legge e dai contratti collettivi. L'applicazione di tale previsione comporta che l'obbligo relativo alla sorveglianza sanitaria, preventiva e periodica deve essere adempiuto dall'impresa utilizzatrice. Analogamente, limiti dell'orario di lavoro l'obbligo di effettuare la comunicazione relativa al superamento delle quarantotto ore settimanali mediante effettuazione di lavoro straordinario ai sensi dell'art. 4, comma 5 del decreto legislativo n. 66 del 2002, deve essere adempiuto dall'utilizzatore.

Nel contratto di somministrazione deve in ogni caso essere espressamente indicata la presenza di eventuali rischi per l'integrita' e la salute del lavoratore e delle misure di prevenzione adottate. Tale indicazione sara' poi oggetto di comunicazione al lavoratore (v. supra).

Svolgimento del rapporto di lavoro e ripartizione di diritti e obblighi tra somministratore e utilizzatore.

L'art. 20, comma 2, del decreto legislativo n. 276 del 2003 dispone che per tutta la durata della somministrazione i lavoratori svolgono la propria attivita' nell'interesse nonche' sotto la direzione e il controllo dell'utilizzatore. L'utilizzatore che adibisca il lavoratore in somministrazione a mansioni superiori o non equivalenti ha pero' l'onere di darne immediata comunicazione scritta al somministratore consegnandone una copia al lavoratore.

In mancanza 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. Ove invece 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.

L'attribuzione del potere direttivo e di controllo all'utilizzatore e l'ulteriore precisazione che durante la somministrazione il lavoratore esegue la prestazione nell'interesse dell'utilizzatore comporta che il lavoratore in somministrazione possa svolgere la propria prestazione per la realizzazione di un contratto di appalto. Analogamente il lavoratore in somministrazione potra' essere anche inviato in distacco presso un altro utilizzatore. In entrambe le

ipotesi tale possibilita' e' ovviamente subordinata, rispettivamente, alla genuinita' dell'appalto e alla sussistenza dei requisiti dell'interesse e della temporaneita' relativamente al distacco.

Il potere disciplinare, invece, e' per espressa previsione di legge attribuito al somministratore, l'utilizzatore ha pero' l'onere di comunicare al somministratore gli elementi che formeranno oggetto della contestazione disciplinare.

Con riferimento ai diritti sindacali, ferme restando le disposizioni specifiche per il lavoro in cooperativa, ai lavoratori in somministrazione si applicano i diritti sindacali previsti dallo statuto dei lavoratori, legge 20 maggio 1970, n. 300, e successive modificazioni. Il prestatore di lavoro ha diritto a esercitare presso l'utilizzatore, per tutta la durata della somministrazione, i diritti di liberta' e di attivita' sindacale nonche' a partecipare alle assemblee del personale dipendente delle imprese utilizzatrici. Inoltre ai prestatori di lavoro che dipendono da uno stesso somministratore e che operano presso diversi utilizzatori compete uno specifico diritto di riunione secondo la normativa vigente e con le modalita' specifiche determinate dalla contrattazione collettiva.

Periodo di disponibilita'. Limiti all'invio in missione di lavoratori c.d. diretti.

Ai sensi dell'art. 20, comma 2, del decreto legislativo n. 276 del 2003 «nell'ipotesi in cui i lavoratori vengano assunti con contratto di lavoro a tempo indeterminato essi rimangono a disposizione del somministratore per i periodi in cui non svolgono la prestazione lavorativa presso un utilizzatore, salvo che esista una giusta causa o un giustificato motivo di risoluzione del contratto di lavoro». La disposizione e' poi ripresa dall'art. 22, comma 3, dello stesso decreto legislativo n. 276 del 2003 il quale precisa altresì che nel contratto di lavoro stipulato a tempo indeterminato e' stabilita la misura della indennita' mensile di disponibilita', divisibile in quote orarie, corrisposta dal somministratore al lavoratore per i periodi nei quali il lavoratore stesso rimane in attesa di assegnazione.

La misura dell'indennita' di disponibilita' e' stabilita dal contratto collettivo applicabile al somministratore e comunque non e' inferiore alla misura prevista, ovvero aggiornata periodicamente, con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali. Il decreto ministeriale 10 marzo 2004 ha stabilito che la misura minima della indennita' mensile di disponibilita', divisibile in quote orarie, corrisposta dal somministratore al lavoratore per i periodi nei quali il medesimo rimane in attesa di assegnazione, non puo' essere inferiore a Euro 350,00 mensili. Per la determinazione della quota oraria il divisore da utilizzare e' 173.

L'art. 22, comma 3, del decreto legislativo n. 276 del 2003 prevede, inoltre, che il lavoratore a tempo indeterminato che abbia stipulato un contratto di lavoro destinato ad essere eseguito in somministrazione possa svolgere la prestazione, durante il periodo di disponibilita', anche presso il somministratore. In questo caso e' proporzionalmente ridotta l'indennita' di disponibilita'.

Il legislatore della riforma non ha considerato l'ipotesi in cui il somministratore si avvalga, per eseguire un contratto di somministrazione, non di lavoratori appositamente assunti per una missione ma dei c.d. dipendenti diretti. Questa ipotesi deve tuttavia ritenersi inammissibile anche a fronte del consenso del lavoratore: se il contratto di lavoro non e' concluso per la somministrazione e il lavoratore e' inviato presso un terzo si configura, infatti, la diversa fattispecie del distacco. In questo, caso, pero', l'interesse del somministratore sarebbe quello a percepire il compenso per la somministrazione di lavoro altrui e sarebbe conseguentemente privo dei requisiti individuati dall'art. 30, decreto legislativo n. 276 del 2003 (CFR. circolare Ministero del lavoro e delle politiche sociali n. 3 del 2004).

Risoluzione del rapporto di lavoro e tutele dell'art. 12 del decreto legislativo n. 276 del 2003.

Ove il contratto di lavoro sia stipulato a tempo determinato lo stesso si risolve alla scadenza del termine ovvero anticipatamente solo per giusta causa. Ove il contratto di lavoro sia stipulato a

tempo indeterminato e venga meno la missione presso l'utilizzatore il lavoratore puo' essere posto in disponibilita' e rimane in ogni caso alle dipendenze del somministratore salvo che, ai sensi dell'art. 20, comma 2, esista una giusta causa o un giustificato motivo di risoluzione del contratto.

L'art. 22, comma 4, del decreto legislativo n. 276 del 2003 esclude l'applicazione della disciplina dei licenziamenti collettivi nell'ipotesi della fine dei lavori connessi alla somministrazione a tempo indeterminato, richiamando espressamente la disciplina contenuta nell'art. 3 della legge n. 604 del 1966. In tal caso, dunque, i lavoratori assunti dall'agenzia a tempo indeterminato potranno essere licenziati per giusta causa, per giustificato motivo soggettivo o per giustificato motivo oggettivo. Quanto al giustificato motivo oggettivo, esso non puo' coincidere con il venir meno del contratto di somministrazione, essendo configurabile solo allorquando risulti l'impossibilita' di avviare ad altra missione il lavoratore, tenuto conto anche dell'infruttuoso decorso di un congruo periodo in disponibilita'.

Attesa, inoltre, la peculiarita' del lavoro in somministrazione e il consenso da questi prestato al momento della stipulazione del contratto di lavoro ad essere assegnato alle mansioni di volta in volta necessarie con riferimento alla singola missione deve ritenersi che il lavoratore in disponibilita' potra' essere assegnato a mansioni coerenti con il proprio patrimonio professionale e compatibili con l'inquadramento contrattuale presso il somministratore.

L'art. 22, comma 4, del decreto legislativo n. 276 del 2003 precisa inoltre che in caso di licenziamento per giustificato motivo soggettivo concretizzatosi nella fine dei lavori trovano applicazione le tutele di cui all'art. 12 sia sotto il profilo della integrazione del reddito (art. 12, comma 2, lettera a) sia sotto il profilo delle iniziative di qualificazione e riqualificazione professionale (art. 12, comma 2, lettera d).

Somministrazione nulla e somministrazione irregolare.

Se il contratto di somministrazione di lavoro e' concluso in assenza di forma scritta e' nullo ai sensi dell'art. 21, comma 4, del decreto legislativo n. 276 del 2003 e i lavoratori sono considerati a tutti gli effetti alle dipendenze dell'utilizzatore.

Indipendentemente dal fatto che il soggetto sia o meno autorizzato (infra somministrazione irregolare) se il contratto di somministrazione di lavoro e' posto in essere con la specifica finalita' di eludere norme inderogabili di legge o di contratto collettivo applicato al lavoratore, il contratto, concluso in frode alla legge, e' nullo e, per analogia rispetto all'ipotesi precedente, i lavoratori sono considerati a tutti gli effetti alle dipendenze dell'utilizzatore.

Nell'ipotesi in cui sono violati le condizioni e i limiti di ricorso alla somministrazione di lavoro si verifica, invece, la fattispecie della somministrazione irregolare che e' prevista e disciplinata dall'art. 27, comma 1, decreto legislativo n. 276 del 2003.

Si avra' pertanto somministrazione irregolare nelle seguenti ipotesi:

se il contratto di somministrazione e' concluso da un soggetto non autorizzato;

se il ricorso alla somministrazione di lavoro interviene fuori dalle esigenze di cui all'art. 20, comma 3, decreto legislativo n. 276 del 2003 (somministrazione a tempo indeterminato) ovvero fuori dalle ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo ex art. 20, citato, comma 4 (somministrazione a tempo determinato);

se il ricorso alla somministrazione di lavoro a tempo determinato interviene in violazione dei limiti quantitativi individuati dalla contrattazione collettiva;

se il contratto di somministrazione e' privo dell'indicazione degli estremi dell'autorizzazione rilasciata al somministratore, inclusa ovviamente la specificazione della sezione dell'Albo cui l'agenzia e' iscritta;

se il contratto di somministrazione e' privo dell'indicazione del

numero dei lavoratori da somministrare ad esso relativi ovvero se nell'esecuzione del contratto i lavoratori in somministrazione sono in numero maggiore rispetto a quanto indicato nel contratto;

se il contratto di somministrazione e' privo dell'indicazione specifica e puntuale della esigenza che legittima il ricorso alla somministrazione di lavoro ovvero nell'ipotesi in cui l'esecuzione della prestazione intervenga per soddisfare una esigenza diversa da quella individuata nel contratto di somministrazione;

se il contratto di somministrazione e' privo dell'indicazione dei rischi per l'integrita' e la salute del lavoratore e delle misure di prevenzione adottate;

se il contratto di somministrazione e' privo dell'indicazione della data di inizio e della durata prevista del contratto di somministrazione.

Con riferimento a questa ultima ipotesi deve comunque considerarsi che l'indicazione della data di inizio della somministrazione e della durata prevista del contratto non integrano dei limiti della somministrazione. In altre parole il richiamo a tale elemento obbligatoriamente individuato nel contratto di somministrazione e' posto al fine di garantire il rispetto del requisito formale ma non se ne puo' dedurre, a fronte della disciplina complessivamente considerata della somministrazione di lavoro, un limite all'invio in missione di un lavoratore anche successivamente all'inizio della somministrazione ovvero - posto il testo della norma parla di durata prevedibile - alla proroga o al rinnovo della somministrazione.

Piuttosto occorre considerare che l'effettivita' di tali disposizioni e del diritto del lavoratore ad agire in giudizio nel caso in cui siano violate sono garantite, sul piano formale, dall'obbligo in capo al somministratore di comunicare tutte le informazioni di cui all'art. 21, comma 1, del decreto legislativo n. 276 del 2003, al lavoratore al momento dell'assunzione ovvero dell'invio in missione.

In caso di somministrazione irregolare, anche nella ipotesi in cui il somministratore sia un somministratore abusivo ed eserciti l'attivita' in assenza di autorizzazione, si applica al lavoratore lo statuto giuridico del lavoratore in somministrazione.

In particolare il lavoratore ha diritto ad un trattamento economico e normativo non inferiore a quello corrisposto ai lavoratori alle dirette dipendenze dell'utilizzatore e l'utilizzatore risponde solidalmente con il somministratore dell'adempimento di tutti gli obblighi retributivi e contributivi.

Opera, inoltre, il complessivo regime di ripartizione di diritti e obblighi tra i due datori di lavoro, somministratore e utilizzatore, come in ogni altra ipotesi di somministrazione.

Inoltre il lavoratore, ai sensi dell'art. 27, comma 1 del decreto legislativo n. 276 del 2003, puo' agire in giudizio davanti al tribunale in funzione di giudice del lavoro per ottenere la costituzione del rapporto di lavoro in capo all'utilizzatore dal momento dell'inizio della somministrazione. L'azione puo' essere proposta anche solo nei confronti dell'utilizzatore.

Nel caso in cui il rapporto di lavoro sia imputato direttamente in capo all'utilizzatore, vuoi per la nullita' del contratto di somministrazione vuoi per effetto della sentenza costitutiva a seguito dell'azione proposta dal lavoratore in una ipotesi di somministrazione irregolare, trova applicazione, direttamente o indirettamente e per analogia, l'art. 27, comma 2 del decreto legislativo n. 276 del 2003.

In base a questa disposizione 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. Tutti gli atti compiuti dal somministratore per la costituzione o la gestione del rapporto, per il periodo durante il quale la somministrazione ha avuto luogo, inoltre, si intendono come compiuti dal soggetto che ne ha effettivamente utilizzato la prestazione.

In caso di appalto non genuino o di distacco fuori dai limiti individuati dall'art. 30 del decreto legislativo n. 276 del 2003, poiche' tali ipotesi integrano una ipotesi di somministrazione senza autorizzazione e quindi irregolare, il legislatore ha espressamente

previsto che il lavoratore possa chiedere la costituzione del rapporto in capo all'utilizzatore con effetto dall'inizio della somministrazione. L'azione puo' essere proposta davanti al tribunale in funzione di giudice del lavoro, anche solo nei confronti dell'utilizzatore.

E' evidente, peraltro, che nell'ipotesi in cui la somministrazione senza autorizzazione si concretizzi in assenza di un contratto scritto, il contratto di somministrazione deve comunque ritenersi nullo e i lavoratori sono considerati alle dirette dipendenze dell'utilizzatore e questo indipendentemente dalla supposta qualificazione del contratto come appalto ovvero dalla convinzione che l'invio del lavoratore presso il terzo integra la diversa ipotesi del distacco.

Roma, 22 febbraio 2005

Il Ministro del lavoro
e delle politiche sociali
Maroni