

IL CONTRATTO DI SOMMINISTRAZIONE

<i>Redazione:</i>	Dott.ssa Elena Figus
<i>Area/e tematica/he:</i>	Lavoro
<i>Parola/e chiave:</i>	appalto di lavoro, appalto di servizi, d.lgs 276/2003, distacco del lavoro, lavoro somministrato, unilavsomm
<i>Aggiornamento:</i>	10/2012

Il D.Lgs 276/2003 (artt. 20 e ss.) ha compiutamente disciplinato e innovato la complessa materia dell'interposizione e intermediazione di manodopera, introducendo la nuova figura del contratto di somministrazione che, di fatto, si sostituisce al lavoro interinale, mediante l'abrogazione espressa ad opera dell'art. 85 c. 1 lett f) dello stesso decreto, delle disposizioni legislative di cui agli artt. da 1 a 11 della legge 196/97.

Si ha somministrazione di lavoro a termine, intendendosi per essa l'attività di fornitura professionale di manodopera, quando un'impresa, detta utilizzatrice, si rivolge a un'altra impresa, detta somministratrice, per farsi fornire manodopera, da quest'ultima assunta, da utilizzare nella propria impresa per determinate prestazioni lavorative.

Sotto il profilo della natura giuridica del rapporto, il contratto di somministrazione presenta caratteristiche analoghe a quelle del contratto interinale, al quale, come detto, la somministrazione si sostituisce. In entrambi i casi si costituisce un rapporto in cui il lavoratore viene assunto da un'impresa specializzata che ha come oggetto sociale esclusivamente quello di fornire manodopera, ma svolge la sua prestazione a favore di un'altra impresa per un certo periodo di tempo, nell'interesse e sotto il controllo e la direzione di quest'ultima, ma con prerogative di natura economica e normativa legate al somministratore, cioè all'impresa che lo ha assunto. Il somministratore stipula così due contratti: uno di somministrazione con l'utilizzatore, al quale offre la manodopera, e uno di lavoro subordinato con il lavoratore che assume.

Il contratto di somministrazione può essere concluso sia a tempo determinato che a tempo indeterminato.

La somministrazione a termine è ammessa in tutti i casi in cui un'impresa ha la necessità di prestazioni di lavoro temporaneo, a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, anche se riferite all'ordinaria attività dell'impresa.

Divieto di somministrazione di lavoro (art. 20 c. 5 D.Lgs 276/2003).

La somministrazione di lavoro è vietata nei seguenti casi:

- per la sostituzione di lavoratori che esercitano il diritto di sciopero;
- salvo diversa disposizione degli accordi sindacali, presso unità produttive nelle quali si sia proceduto, nei sei mesi precedenti, a licenziamenti collettivi ai sensi degli artt. 4 e 24, legge 223/91, che abbiano ri-

guardato lavoratori adibiti alle stesse mansioni a cui si riferisce il contratto di somministrazione. Il divieto, tuttavia, non opera nel caso in cui il contratto sia stipulato per provvedere alla sostituzione di lavoratori assenti, ovvero abbia una durata iniziale non superiore ai tre mesi, ovvero sia concluso per l'assunzione di lavoratori in mobilità con contratto a termine di durata non superiore a 12 mesi.

Possono svolgere attività di somministrazione solo soggetti a tal fine autorizzati ai sensi degli artt. 4 e 5 D.Lgs 276/2003.

Ai fini della corretta stipulazione del contratto di somministrazione, l'utilizzatore potrà agevolmente effettuare ogni verifica sull'agenzia a cui si rivolge mediante accesso all'albo informatico delle agenzie autorizzate tenuto e aggiornato dal Ministero del Lavoro.

Le agenzie, inoltre, devono indicare in tutte le comunicazioni verso terzi gli estremi del provvedimento di autorizzazione.

I soggetti autorizzati alla somministrazione sono tenuti a versare ai fondi per la formazione e l'integrazione un contributo pari al 4% della retribuzione corrisposta ai lavoratori assunti con contratto a tempo determinato per l'esercizio di attività di somministrazione.

Degli elementi costituenti il contratto deve essere data informazione scritta al prestatore di lavoro da parte del somministratore all'atto della stipulazione del contratto o all'atto dell'invio presso l'utilizzatore.

Per l'assolvimento degli obblighi di comunicazione, le agenzie di somministrazione informano i servizi competenti dell'instaurazione, trasformazione, proroga e cessazione dei rapporti di lavoro con le modalità di trasmissione in via telematica, di cui al Decreto Interministeriale 30 ottobre 2007, utilizzando il modulo "UniLavSomm". In considerazione della loro specificità, per tali comunicazioni è previsto un termine diverso da quello previsto per altri datori di lavoro, stabilito nel ventesimo giorno del mese successivo a quello in cui si è verificato l'evento da comunicare.

Il lavoratore in somministrazione ha diritto ad essere inquadrato nel livello o categoria prevista dal CCNL applicato dall'impresa utilizzatrice per le mansioni attribuite al lavoratore. Sono inoltre riconosciuti al lavoratore somministrato, con riferimento all'inquadramento, tutti gli istituti contrattuali previsti dai contratti collettivi, nazionali e aziendali applicati dall'impresa utilizzatrice, salvo espressa esclusione.

Accanto alla retribuzione delle ore lavorate, sono retribuite al lavoratore ferie, permessi (comprese riduzioni orarie ed ex festività), festività, malattia, infortunio e ogni altro istituto previsto dal CCNL dell'impresa utilizzatrice. Al lavoratore somministrato spettano tutte le maggiorazioni della retribuzione oraria o indennità relative a ore di lavoro straordinario, supplementare, a turni e simili, nonché l'eventuale corresponsione di premi di risultato e di produttività secondo quanto previsto dal CCNL applicato dall'impresa utilizzatrice.

La somministrazione irregolare.

Quando la somministrazione avvenga al di fuori dei casi consentiti o senza indicare nel contratto gli elementi ritenuti essenziali, il lavoratore può chiedere, mediante ricorso giudiziale, ai sensi dell'art. 414 c.p.c. notificato anche soltanto all'utilizzatore, la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze di

quest'ultimo, con effetto dall'inizio della somministrazione. Si applica la procedura di cui all'art. 6 legge 604/1966 prevista per l'impugnazione del licenziamento individuale.

Sanzioni (art. 18 D.Lgs 276/2003).

L'attività di somministrazione di manodopera, in mancanza della prevista autorizzazione, è punita con l'ammenda di euro 50,00 per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di lavoro. Se vi è sfruttamento di minori, la pena è dell'arresto fino a 18 mesi e l'ammenda è aumentata fino al sestuplo. L'esercizio non autorizzato dell'intermediazione è punito con l'arresto fino a sei mesi e con l'ammenda da 1.500,00 a 7.500,00 euro. In caso di condanna, è disposta la confisca del mezzo di trasporto eventualmente utilizzato per l'attività illecita.

Appalto di servizi.

L'appalto (art. 1655 cod.civ.) è un contratto stipulato tra un soggetto detto appaltatore e un altro detto committente. Mentre il committente è colui che conferisce l'incarico di eseguire l'opera o il servizio, ed è quindi destinatario del risultato finale, l'appaltatore è colui che, nell'esercizio dell'impresa, esegue l'opera o il servizio dietro corrispettivo in denaro organizzando i propri mezzi e assumendo così il rischio generico dell'imprenditore commerciale.

Anche nell'appalto di servizi si riscontra un rapporto triangolare disciplinato da due contratti causalmente collegati: il rapporto di lavoro instaurato tra l'appaltatore e il lavoratore e il contratto d'appalto stipulato tra l'appaltatore/datore di lavoro e il committente. Il lavoratore, quindi, quale dipendente dell'appaltatore, è necessariamente soggetto al suo potere direttivo e disciplinare, rientrando nella categoria dei mezzi organizzati dall'imprenditore per la realizzazione del servizio.

Il concetto sopra esposto è, in sintesi, l'orientamento dominante della Suprema Corte, la quale sostiene che l'elemento caratterizzante dell'appalto è l'organizzazione nel cui contesto viene svolta l'attività lavorativa dato che, al contrario, se detta attività venisse svolta isolatamente e il lavoratore fosse soggetto al potere direttivo del committente, il rapporto così costituito dissimulerebbe un appalto di mero lavoro, illegittimo se non altrimenti sorretto da un contratto di somministrazione di lavoro.

Pur essendo il lavoratore un dipendente dell'appaltatore, la sua posizione contrattuale viene rafforzata dalla previsione dell'art. 29, che sancisce il vincolo di solidarietà nei confronti dei lavoratori, entro il limite di due anni dalla cessazione dell'appalto, tra l'appaltatore, l'eventuale subappaltatore e il committente per la corresponsione dei trattamenti retributivi e previdenziali dovuti.

L'appaltatore è altresì responsabile in solido con il subappaltatore della effettuazione e del versamento delle ritenute fiscali sui redditi di lavoro dipendente, del versamento dei contributi previdenziali, dei contributi assicurativi obbligatori per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali dei dipendenti a cui è tenuto il subappaltatore.

Distacco.

L'art. 30 D.Lgs 276/2003 definisce il concetto di distacco identificandolo nella messa a disposizione, da parte del datore di lavoro e al fine di soddisfare un proprio interesse, di uno o più suoi lavoratori a favore di un altro soggetto per l'esecuzione di una determinata attività lavorativa.

Dalla definizione si evidenziano le seguenti caratteristiche:

- la prestazione lavorativa viene effettuata presso un soggetto beneficiario diverso dal datore di lavoro, nella cui organizzazione il lavoratore viene inserito. Per quanto concerne la sede in cui deve essere prestata l'attività del lavoratore distaccato, questa non deve essere necessariamente la sede dell'impresa distaccataria, potendosi ammettere la prestazione lavorativa anche in altro luogo in considerazione della natura dell'attività svolta;
- la prestazione lavorativa così svolta deve soddisfare un interesse del datore di lavoro distaccante;
- l'esecuzione di un'attività lavorativa specifica e di natura temporanea.

Il distacco non richiede il consenso del prestatore di lavoro perché, come nel caso della trasferta, l'istituto è espressione di un potere unilaterale pieno dell'imprenditore, direttamente riconducibile all'art. 2094 c.c.

Partendo dal presupposto che il distacco non necessita del consenso del lavoratore distaccato, la sua posizione è rafforzata in due casi:

- quando comporti un mutamento di mansioni, per il quale è invece previsto il consenso del lavoratore distaccato e ferme restando le disposizioni dell'art. 2103 c.c.;
- quando comporti il trasferimento a un'unità produttiva sita a più di 50 chilometri per il quale sono necessarie, a giustificazione, comprovate ragioni tecniche, organizzative, produttive o sostitutive.

Secondo la giurisprudenza prevalente formatasi in tema di distacco prima del D.Lgs 276/03, caratteristica essenziale è la sua temporaneità, che è concetto comunque diverso dalla durata. Non è infatti necessario che nell'accordo fra il distaccante e il distaccatario ne sia contemplata la durata, in quanto, come precedentemente detto, causa e, quindi, giustificazione del distacco è l'interesse del distaccante fino a quando questo persista.

Quanto alla tutela assicurativa, il premio rimane a carico del datore di lavoro distaccante, ma è calcolato sulla base dei premi e della tariffa applicabili all'impresa distaccataria. In particolare:

- se la lavorazione da porre in essere presso l'impresa distaccataria coincide con quella svolta presso l'impresa distaccante, l'assicurazione è attuata mediante inserimento del lavoratore distaccato nell'originaria polizza presente nella posizione assicurativa territoriale del datore di lavoro distaccante;
 - se tale lavorazione è, invece, diversa da quella svolta presso il datore di lavoro distaccante, il lavoratore distaccato deve essere inserito in un'ulteriore polizza nell'ambito della PAT già accesa dal datore di lavoro distaccante;
 - se il lavoratore distaccato, oltre a operare presso l'impresa distaccataria, continua ad esercitare lavorazioni diverse presso il datore di lavoro distaccante, si ripartiscono proporzionalmente le retribuzioni erogate fra le diverse polizze della posizione assicurativa territoriale del datore di lavoro distaccante, cioè in base all'incidenza delle singole lavorazioni sul complesso dell'attività lavorativa esercitata.
-