



UNIVERSITÀ
DI PAVIA

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

CORSO DI LAUREA MAGISTRALE IN GIURISPRUDENZA

La somministrazione di lavoro nella pubblica amministrazione

Relatore: Chiar.mo Prof. Marco Ferraresi

Tesi di laurea di

Gaia Gammino

Matr. 492880

Anno accademico 2025/2026

Il lavoro è aggiornato al: 24 agosto 2024

“Volli, sempre volli, fortissimamente volli.”

Vittorio Alfieri

INDICE

INTRODUZIONE	1
CAPITOLO I	4
Inquadramento generale	4
1. Il bilanciamento tra stabilità del pubblico impiego ed esigenze di flessibilità.	4
2. Le condizioni di utilizzo della somministrazione di lavoro nel settore pubblico e la differenza con il privato.	9
2.1. Problemi interpretativi relativi alla scelta del CCNL applicabile ai lavoratori somministrati.	22
 CAPITOLO II.....	29
Limiti applicativi, patologie e peculiarità del rapporto	29
1. I divieti di somministrazione.....	29
1.1. Le ipotesi problematiche di disallineamento tra funzione e qualifica del lavoratore.	34
2. Nullità e irregolarità del contratto di somministrazione: disciplina e regime sanzionatorio.	39
3. La esclusione dei somministrati presso P.A. dalla sanzione della conversione del rapporto di lavoro presso l'utilizzatore.	45
3.1. Una tutela alternativa alla conversione del rapporto: il risarcimento del danno.....	51

3.2. Criticità costituzionali relative all’ambito di applicazione soggettiva della stabilizzazione dei precari nella legge Madia.	58
--	----

CAPITOLO III 63

Selezione dell’agenzia e del lavoratore. 63

1. L’affidamento del servizio di somministrazione di lavoro da parte delle pubbliche amministrazioni.	63
2. Applicazione del codice dei contratti pubblici alla somministrazione di lavoro presso pubbliche amministrazioni: dal d.lgs. n. 163/2006 al d.lgs. n. 50/2016.....	69
2.1. Cosa cambia con il nuovo d.lgs. n. 36/2023?	76
3. Le tutele collettive nelle procedure di aggiudicazione e il nuovo art. 11, d.lgs. n. 36/2023.	80
3.1. Criticità relative alla facoltà dell’agenzia di somministrazione di scegliere il CCNL applicabile.....	90
4. Dibattito dottrinale: nel reclutamento dei lavoratori somministrati si applicano le regole dei concorsi pubblici?	94
5. L’incidenza della somministrazione di lavoro sulla programmazione del personale nelle pubbliche amministrazioni.	98

CAPITOLO IV 109

Statuto del lavoratore somministrato presso una amministrazione pubblica 109

1. Assegnazione del lavoratore e <i>ius variandi</i>	109
2. Principio di parità di trattamento tra lavoratore somministrato e dipendenti diretti dell’amministrazione pubblica	116

2.1. Il problema della retribuzione di risultato per i somministrati presso amministrazioni pubbliche.....	126
2.2. Profili di conformità e criticità della normativa italiana rispetto alla Direttiva 2008/104/CE.....	132
3. Contratto commerciale e contratto di lavoro: obblighi del lavoratore e potere disciplinare.	137
4. Una tutela rafforzata in materia di rischi e sicurezza sul lavoro per il lavoratore assunto con contratto flessibile	143
CAPITOLO V	150
Utilità e rischi	150
1. Considerazioni sull'utilizzo della somministrazione di lavoro in favore di amministrazioni pubbliche come strumento di flessibilità.	150
2. La scelta di regione Lombardia per l'affidamento del servizio di somministrazione in ambito sanitario: la convenzione con ARIA s.p.a.	158
<i>Bibliografia</i>	163

INTRODUZIONE

La progressiva assimilazione della disciplina in materia di pubblico impiego a quella privatistica costituisce uno dei capitoli più dibattuti della modernizzazione del lavoro nel nostro ordinamento.

Se inizialmente il lavoro pubblico era inteso quale un ordinamento separato e speciale¹, fondato su principi autoritativi e pubblicistici coerenti con il perseguimento di un interesse generale e con i principi sanciti dall'art. 97 Cost², il processo di contrattualizzazione del pubblico impiego iniziato con il d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29 e culminato nel Testo unico sul Pubblico impiego³ ha segnato il superamento del modello tradizionale di lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche.

Infatti, a causa delle crescenti esigenze di efficienza, flessibilità organizzativa e razionalizzazione della spesa pubblica si è imposta una progressiva apertura verso l'utilizzo di contratti "atipici" anche nel settore pubblico, tipicamente incentrato sul rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato stipulato in seguito all'espletamento delle procedure ad evidenza pubblica imposte dall'art. 35, d.lgs. n. 165/2001⁴.

¹ CARUSO B., *Le riforme e il lavoro pubblico: la 'legge Madia' e oltre Miti, retoriche, nostalgie e realtà nell'eterno ritorno allo statuto speciale del lavoratore pubblico*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", 2019, n. 8, p. 9.

² Art. 97 Cost: "Le pubbliche amministrazioni, in coerenza con l'ordinamento dell'Unione europea, assicurano l'equilibrio dei bilanci e la sostenibilità del debito pubblico. I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione. Nell'ordinamento degli uffici sono determinate le sfere di competenza, le attribuzioni e le responsabilità proprie dei funzionari. Agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge".

³ D.lgs. n. 165/2001.

⁴ Art. 35, comma 1, d.lgs. n. 165/2001: "L'assunzione nelle amministrazioni pubbliche avviene con contratto individuale di lavoro: a) tramite procedure selettive, conformi ai principi del comma 3, volte all'accertamento della professionalità richiesta, che garantiscano in misura adeguata l'accesso dall'esterno; b) mediante avviamento degli iscritti nelle liste di collocamento ai sensi della legislazione vigente per le qualifiche e profili per i quali è richiesto il solo requisito della scuola dell'obbligo, facendo salvi gli eventuali ulteriori requisiti per specifiche professionalità".

A conciliare l'esigenza di flessibilità delle amministrazioni pubbliche con il principio di stabilità cui è orientato il pubblico impiego è il quadro regolatorio posto dall'art. 36 TUIP, il quale consente alle amministrazioni di ricorrere ai contratti c.d. "della flessibilità" vincolandone tuttavia l'utilizzo alle sole ipotesi in cui sussistano "comprovate esigenze di carattere esclusivamente temporaneo e eccezionale"⁵.

In questo contesto, lo strumento della somministrazione di lavoro a tempo determinato risulta essere uno degli istituti maggiormente emblematici e complessi.

La sua struttura trilaterale, articolata sul collegamento negoziale intercorrente tra il contratto commerciale tra utilizzatore ed agenzia di somministrazione e il contratto di lavoro tra quest'ultima e il lavoratore somministrato, rende ancora più complesso il coordinamento tra la disciplina propria della somministrazione di lavoro, e quella dettata in materia di pubblico impiego che assume rilevanza qualora l'utilizzatore sia un'amministrazione pubblica.

Infatti, nonostante l'art. 36, comma 2, TUIP⁶ faccia espresso riferimento, relativamente alla somministrazione di lavoro in favore di amministrazioni pubbliche, alla disciplina privatistica contenuta nel d.lgs. del 15 giugno 2015, n. 81, creando l'illusione di una perfetta sovrapposizione tra settore pubblico e settore privato, tale apparente chiarezza normativa sul piano astratto, non supera la prova dei fatti.

⁵ Art. 36, comma 2, prima parte, d.lgs. n. 165/2001: "Le amministrazioni pubbliche possono stipulare contratti di lavoro subordinato a tempo determinato, contratti di formazione e lavoro e contratti di somministrazione di lavoro a tempo determinato, nonché avvalersi delle forme contrattuali flessibili previste dal Codice civile e dalle altre leggi sui rapporti di lavoro nell'impresa, esclusivamente nei limiti e con le modalità in cui se ne preveda l'applicazione nelle amministrazioni pubbliche. Le amministrazioni pubbliche possono stipulare i contratti di cui al primo periodo del presente comma soltanto per comprovate esigenze di carattere esclusivamente temporaneo o eccezionale e nel rispetto delle condizioni e modalità di reclutamento stabilite dall'articolo 35".

⁶ Art. 36, comma 2, seconda parte, d.lgs. n. 165/2001: "[...] I contratti di somministrazione di lavoro a tempo determinato sono disciplinati dagli articoli 30 e seguenti del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, fatta salva la disciplina ulteriore eventualmente prevista dai contratti collettivi nazionali di lavoro. [...]".

Peraltro, l'interazione tra i vincoli pubblicistici e la particolare morfologia dell'istituto genera numerose incertezze applicative: dai limiti stringenti cui è vincolato il suo utilizzo, passando per l'obbligo di selezionare l'agenzia di somministrazione attraverso procedure ad evidenza pubblica, al divieto di utilizzo della somministrazione a tempo indeterminato, fino alle peculiarità del regime sanzionatorio.

Tali considerazioni inducono, pertanto, a esaminare in modo organico e critico lo statuto giuridico del lavoratore somministrato presso le pubbliche amministrazioni, analizzando la complessa trama normativa di riferimento, gli orientamenti giurisprudenziali oltre che quanto disposto dalla contrattazione collettiva, al fine di avere un quadro completo e di redigere un bilancio sulla convenienza operativa derivante dal ricorso delle amministrazioni pubbliche a tale istituto.

CAPITOLO I

Inquadramento generale

SOMMARIO: 1. Il bilanciamento tra stabilità del pubblico impiego ed esigenze di flessibilità. - 2. Le condizioni di utilizzo della somministrazione di lavoro nel settore pubblico e la differenza con il privato. - 2.1. Problemi interpretativi relativi alla scelta del CCNL applicabile ai lavoratori somministrati.

1. Il bilanciamento tra stabilità del pubblico impiego ed esigenze di flessibilità.

Il rapporto di lavoro pubblico è sempre stato connotato da elementi di specialità rispetto al lavoro privato.

Questa differenza ha in realtà radici profonde, tanto che i giuspubblicisti parlavano di un vero e proprio statuto speciale del lavoratore pubblico⁷, e si impone come conseguenza inevitabile del vincolo di scopo cui è orientata l'azione amministrativa: da qui la peculiare natura del datore di lavoro e le maggiori garanzie poste a tutela dell'interesse generale.

La rigidità del lavoro presso amministrazioni pubbliche è strettamente legata alle maggiori tutele sottese a questo tipo di rapporto: il datore di lavoro pubblico deve invero perseguire obiettivi di interesse generale oltre che operare nel rispetto dei principi di efficienza, buon andamento ed imparzialità di cui all'art. 97 Cost⁸; questo in passato aveva portato il dipendente pubblico ad avere una relazione di carattere organico con il datore amministrazione: esso era un funzionario espressione della volontà dell'ente di appartenenza, nominato attraverso un

⁷ CARUSO B., *Le riforme e il lavoro pubblico: la 'legge Madia' e oltre Miti, retoriche, nostalgie e realtà nell' 'eterno ritorno' allo statuto speciale del lavoratore pubblico*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", 2019, n. 8, p. 9.

⁸ Art. 97, comma 2, Cost: "I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione".

provvedimento amministrativo di carattere autoritativo. Il pubblico impiego era pressoché un ordinamento separato dal diritto comune⁹.

Oggi, la linea di demarcazione tra il lavoro pubblico e quello privato risulta meno netta.

La materia infatti è stata oggetto di profonde riforme volte alla razionalizzazione delle amministrazioni pubbliche: il punto di svolta è stato l’emanazione del d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29¹⁰, poi confluito nel d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, che raccoglie il testo delle norme generali sull’ordinamento del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni¹¹.

È in questa sede, grazie ad una riscrittura del sistema delle fonti e alle successive riforme volte a completare il processo di contrattualizzazione del pubblico impiego, anche attraverso l’attribuzione di un ruolo centrale alla contrattazione collettiva¹², che si è giunti ad un modello intermedio: più vicino a quello privatistico, che conserva però tratti peculiari propri dell’azione pubblica.

Al centro del rapporto di lavoro nel pubblico impiego c’è il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato.

L’art. 36, d.lgs. n. 165/2001 al primo comma dispone in tal senso che “per le esigenze connesse con il proprio fabbisogno ordinario le pubbliche amministrazioni assumono esclusivamente con contratti di lavoro subordinato a

⁹ D’APONTE M., *La disciplina del lavoro flessibile nella pubblica amministrazione tra tutela dell’interesse al miglioramento dei livelli di efficienza dell’azione amministrativa e repressione degli abusi*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2012, I, p. 1033.

¹⁰ Decreto legislativo volto alla razionalizzazione della organizzazione delle Amministrazioni pubbliche e revisione della disciplina in materia di pubblico impiego, a norma dell'articolo 2 della legge 23 ottobre 1992, n. 421.

¹¹ D’APONTE M., *La disciplina del lavoro flessibile nella pubblica amministrazione tra tutela dell’interesse al miglioramento dei livelli di efficienza dell’azione amministrativa e repressione degli abusi*, in *Lav. pubbl. Amm.*, 2012, I, p. 1033.

¹² ZOPPOLI L., *Il rapporto tra legge e contratto collettivo e il nuovo modello di relazioni sindacali “partecipate”*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2018, n. 3, I, p. 408. Zoppoli parla di una sorta di “re intermediazione” e dice che se, agli albori del lavoro pubblico la fonte di legge aveva un ruolo preminente, con le riforme successive (salvo la riforma Brunetta che si è mossa in senso opposto) si giunge ad una “delegificazione organica”, dove la legge nel lavoro pubblico non occupa più uno spazio maggiore rispetto a quanto faccia nel lavoro privato: c’è un sopravanzamento della contrattazione collettiva.

tempo indeterminato seguendo le procedure di reclutamento previste dall'articolo 35”.

È quindi appurato che le amministrazioni pubbliche non possano sopperire ad esigenze di manodopera stabili, che attengano alla loro attività di ordinaria amministrazione, attraverso forme contrattuali considerate “atipiche” (in quanto diverse da quella prevista *ex lege*); inoltre, l’ultima parte del primo comma dell’art. 36 vincola il datore amministrazione alle procedure di reclutamento di cui all’art. 35¹³ della medesima legge: procedure di selezione pubbliche, orientate ai principi di imparzialità e celerità.

Ad ogni modo, questo non esclude che qualora emergano esigenze contingenti, di tipo eccezionale, la P.A. non possa adire strumenti diversi: è lo stesso art. 36 del TUIP¹⁴ a contemplarne la possibilità al secondo comma, legittimando le amministrazioni ad avvalersi delle forme contrattuali flessibili previste dal Codice civile e dalle altre leggi sui rapporti di lavoro nell’impresa “esclusivamente nei limiti e con le modalità in cui se ne preveda l’applicazione nelle amministrazioni pubbliche¹⁵”.

L’articolo prosegue poi specificando che ai fini della stipulazione di contratti di lavoro subordinato a tempo determinato, contratti di formazione e lavoro, contratti di somministrazione di lavoro a tempo determinato, nonché delle altre forme di lavoro flessibile previste dalla contrattazione collettiva debbano sussistere

¹³ Art. 35, comma 3, D.lgs. 165/2001: “Le procedure di reclutamento nelle pubbliche amministrazioni si conformano ai seguenti principi: a) adeguata pubblicità della selezione e modalità di svolgimento che garantiscano l’imparzialità e assicurino economicità e celerità di espletamento, ricorrendo, ove è opportuno, all’ausilio di sistemi automatizzati, diretti anche a realizzare forme di preselezione; b) adozione di meccanismi oggettivi e trasparenti, idonei a verificare il possesso dei requisiti attitudinali e professionali richiesti in relazione alla posizione da ricoprire; c) rispetto delle pari opportunità tra lavoratrici e lavoratori; d) decentramento delle procedure di reclutamento; e) composizione delle commissioni esclusivamente con esperti di provata competenza nelle materie di concorso, scelti tra funzionari delle amministrazioni, docenti ed estranei alle medesime, che non siano componenti dell’organo di direzione politica dell’amministrazione, che non ricoprano cariche politiche e che non siano rappresentanti sindacali o designati dalle confederazioni ed organizzazioni sindacali o dalle associazioni professionali”.

¹⁴ Testo unico sul pubblico impiego, d.lgs. n. 165/2001.

¹⁵ Art. 36, comma 2, d.lgs. 165/2001 prima parte.

“comprovate esigenze di carattere esclusivamente temporaneo o eccezionale”¹⁶ e vadano rispettate le modalità di reclutamento di cui sopra.

La flessibilità è quindi consentita ma fortemente condizionata: la legge elenca tassativamente le fattispecie di lavoro flessibile considerate ammissibili e il loro utilizzo è subordinato ad una previa e adeguata motivazione circa la sussistenza dei requisiti di temporaneità ed eccezionalità, mentre, analogamente a quanto disposto per l’organico stabile delle amministrazioni, permane il requisito delle procedure ad evidenza pubblica.

Nella stessa direzione si pone la peculiarità dell’apparato sanzionatorio in materia di abuso o violazione delle norme sull’utilizzo dei contratti flessibili, che si sostanzia, in ossequio al divieto di costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato presso le amministrazioni pubbliche, nel risarcimento del danno in favore del lavoratore interessato e in conseguente responsabilità erariale e disciplinare a carico del dirigente responsabile¹⁷.

In questa prospettiva, emerge con chiarezza come la disciplina del pubblico impiego, ed in particolare del d.lgs. n. 165/2001, abbia l’obiettivo di coniugare due pretese potenzialmente antinomiche¹⁸: da un lato, la necessità di garantire la stabilità del rapporto di lavoro quale presidio dell’imparzialità, del buon andamento e della continuità dell’azione amministrativa e, dall’altro, quella di “realizzare la migliore utilizzazione delle risorse umane [...] curando la formazione

¹⁶ Art. 36, comma 2, d.lgs. 165/2001 seconda parte.

¹⁷ In proposito D’ONGHIA M., *Il fabbisogno di personale pubblico e le politiche di reclutamento tra nuove sfide e riduzione dei costi*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2018, n. 3, I, p. 445.

¹⁸ MAINARDI S., *Piccolo requiem per la flessibilità del lavoro nelle pubbliche amministrazioni. A proposito della L. 9 marzo 2006, n. 80*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona” .IT*, 2006, n. 45, p. 176. Sul punto Mainardi sostiene che “la disciplina dell’art. 36 d.lgs. n. 165/2001, nel rendere accessibili alle P.A. datrici di lavoro le forme contrattuali flessibili praticate nel privato rappresenta una manifestazione della necessità di far avanzare il processo di confluenza tra discipline, salvaguardando, nel contempo, le specificità essenziali, spesso di derivazione costituzionale, che il lavoro pubblico ha conservato anche dopo l’avvenuta sottoposizione del rapporto alle regole del diritto privato”.

e lo sviluppo professionale dei dipendenti, applicando condizioni uniformi rispetto a quelle del lavoro privato¹⁹”.

Più precisamente, la *ratio* nella scelta del contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato come forma standard nel settore pubblico, corroborato dal principio del pubblico concorso, è quella di dare continuità operativa all’attività dell’amministrazione, oltre che impedire l’uso di pratiche clientelari, tenuto conto della particolare delicatezza del settore e delle responsabilità connesse alla gestione di risorse pubbliche; in senso opposto, la possibilità di adire forme flessibili risponde all’ esigenza di far fronte alle urgenze che richiedono alle pubbliche amministrazioni celerità nell’adattamento e razionalizzazione interna.

La disciplina così posta ha ragion d’essere anche, e soprattutto, in virtù del fabbisogno crescente di nuove professionalità e della necessità di produrre una riduzione della spesa pubblica, senza però prescindere dai limiti imperativi dettati dalle regole pubblicistiche, sopravvissute al processo di privatizzazione, circa l’accesso al posto di lavoro²⁰.

Tuttavia, nonostante l’adozione di questo modello fosse tesa ad ovviare la inefficienza ed inefficacia che ha sovente caratterizzato l’operato delle amministrazioni pubbliche, tale equilibrio non risulta agile da mantenere in concreto: alcuni sostengono che all’avvento della flessibilità non possa che conseguire precarietà, arrivando all’inevitabile scenario che porta “al passaggio ad una nuova epoca: dalla tutela del solo lavoratore a quella «anche» della pubblica amministrazione, datore di lavoro²¹”.

La tendenza alla precarizzazione dei rapporti di lavoro è un tema sempre più attuale, anche in virtù degli interventi delineati dal Piano Nazionale di Ripresa e

¹⁹ Così dispone l’art. 1, comma 1, lett. c), d.lgs. 165/2001, elencando le finalità del testo unico sul pubblico impiego.

²⁰ POTI U., *Lavoro pubblico e flessibilità, analisi e strumenti per l’innovazione*, Rubbettino editore, Soveria Mannelli, 2002, p. 14.

²¹ Così: MANCA S. S., *Flessibilità e precarietà nel lavoro pubblico. Le due facce “non necessarie” della stessa medaglia*, in *diritto.it*, 16 febbraio 2015.

Resilienza (PNRR), che ha presentato un'ambiziosa agenda di riforme per la pubblica amministrazione promuovendo assetti organizzativi maggiormente flessibili, suscettibili di incidere sulla continuità e stabilità dell'impiego pubblico; oltre che obiettivi strategici in tema di digitalizzazione²².

Dunque, risulta determinante costituire gli strumenti affinché l'occupazione flessibile assuma un rilievo incentivante per entrambe le parti del rapporto di impiego pubblico²³; stante l'asserita esigenza di agilità organizzativa come strumento diretto ad una transizione digitale e più efficiente delle amministrazioni, è evidente come non si possa prescindere da una pacificazione del conflitto tra stabilità e flessibilità nel lavoro pubblico.

2. Le condizioni di utilizzo della somministrazione di lavoro nel settore pubblico e la differenza con il privato.

Il contratto di somministrazione di lavoro appartiene alla categoria delle fattispecie interpositorie considerate lecite dal nostro ordinamento; esso figura, inoltre, tra gli strumenti di lavoro flessibile annoverati all'art. 36, comma 2, d.lgs. n. 165/2001²⁴, caratteristica che ne legittima l'utilizzo all'interno dei comparti pubblicistici.

La particolare struttura di questo istituto si articola su un rapporto trilaterale (utilizzatore, agenzia di somministrazione e lavoratore) che si realizza mediante due distinti contratti: uno commerciale intercorrente tra utilizzatore ed agenzia ed uno di lavoro, attraverso il quale l'agenzia recluta ed assume il prestatore alle proprie dipendenze.

²² D'ALESSIO G., *La riforma della Pubblica Amministrazione nel Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) Italiano*, in *Rev. Estud. Adm. Local. Auton.*, 2022, p. 112.

²³ Sul punto: MANCA S. S., *Flessibilità e precarietà nel lavoro pubblico. Le due facce "non necessarie" della stessa medaglia*, in *diritto.it*, 2015, p. 3. L'autore auspica ad intraprendere una strada che consenta di rendere effettivamente incentivante il lavoro pubblico temporaneo per entrambe le parti da tale tipologia di pubblico impiego interessate [...] attraverso un percorso di stabilizzazione meritocratica-premiale.

²⁴ Art. 36, comma 2, D.lgs. n. 165/2001: "Le amministrazioni pubbliche possono stipulare contratti di lavoro subordinato a tempo determinato, contratti di formazione e lavoro e contratti di somministrazione di lavoro a tempo determinato, nonché avvalersi delle forme contrattuali flessibili previste dal Codice civile e dalle altre leggi sui rapporti di lavoro nell'impresa, esclusivamente nei limiti e con le modalità in cui se ne preveda l'applicazione nelle amministrazioni pubbliche".

Sebbene la morfologia del rapporto di somministrazione di lavoro sia idonea, di per sé, a dare luogo a complessità operative, il suo impiego in favore di amministrazioni pubbliche è foriero di ulteriori complicazioni e difficoltà interpretative in quanto richiede la conciliazione tra un istituto, tradizionalmente riconducibile al settore privato, e la normativa speciale del lavoro flessibile nel pubblico impiego²⁵.

Il quadro della disciplina in materia di somministrazione di lavoro in favore di amministrazioni pubbliche risulta più insidioso di quanto appaia ad una prima lettura: nonostante il rinvio, apparentemente semplice, che l'art. 36 comma 2 del d.lgs. n. 165/2001 opera alla disciplina privatistica contenuta negli articoli 30 e seguenti del d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81²⁶, che parrebbe suggerire una completa assimilazione al caso in cui il medesimo contratto sia applicato ad un utilizzatore privato, in realtà i profili di specialità sono molti e passibili di giustificare la scarsa utilizzazione di questo tipo contrattuale nei comparti pubblici²⁷.

Ciò che rende questo strumento di flessibilizzazione meno appetibile e di conseguenza meno utilizzato, rispetto ad esempio al contratto a termine, non è il fatto che la scelta di ricorrere alla somministrazione sia vincolata ai fabbisogni straordinari del committente²⁸, come peraltro avviene per tutti i contratti flessibili

²⁵ ZOPPOLI L. – CORDELLA C., *La regolamentazione della somministrazione di lavoro nelle amministrazioni pubbliche: recenti sviluppi*, in DI NUNZIO D. - PEDACI M. (a cura di), *Il lavoro in somministrazione nei servizi pubblici: forme organizzative, condizioni di lavoro e relazioni industriali*, Futura Editrice, Roma, 2023, p. 54. In merito l'autore dice che è proprio l'intreccio tra lo schema trilaterale, tipico dei rapporti di lavoro privato svolti in somministrazione, e l'esecuzione di tali prestazioni per un soggetto pubblico ad essere fonte complicazioni e difficoltà gestionali che hanno, di certo, inciso in negativo sull'attrattività dell'istituto nelle amministrazioni pubbliche.

²⁶ VILLA E., *Il rapporto di lavoro "sommministrato" a favore di pubbliche amministrazioni: effetti del collegamento negoziale fra contratto di lavoro e contratto commerciale*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2025, I, p. 79. L'autrice dice testualmente: "Nel regolare la somministrazione di lavoro a favore di pubbliche amministrazioni, l'art. 36, c. 2, d.lgs. n. 165/2001 rinvia agli artt. 30 ss., d.lgs. n. 81/2015, illudendoci che la disciplina sia la stessa applicabile ai casi in cui utilizzatore sia un'impresa privata. Iniziando da una sorta di conclusione, è possibile dire che nulla è come appare ad un primo e superficiale sguardo".

²⁷ I dati della Ragioneria generale dello Stato relativi al periodo dal 2014 al 2023, circa le unità annue di lavoratori in somministrazione occupati nel settore pubblico, mostrano chiaramente come l'utilizzo dei contratti a tempo determinato, formazione e lavoro, contratti AFAM, siano preferiti a discapito di quello di somministrazione di lavoro, in <https://contoannuale.rgs.mef.gov.it/ext/Documents/IL%20LAVORO%20FLESSIBILE.pdf>. (ultima consultazione 6 maggio 2026).

²⁸ Art. 36, comma 1, D.lgs. n. 165/2001.

nel pubblico impiego, ciò che rileva invece è il risultato della peculiare interazione tra il rapporto tripartito caratteristico della somministrazione e le procedure selettive richieste per l'accesso ai ruoli pubblici²⁹.

In particolare, in ossequio ai vincoli costituzionali di imparzialità e buon andamento delle amministrazioni pubbliche, congiuntamente al rinvio che l'art. 36, comma 2, d.lgs. n. 165/2001 opera alle procedure di reclutamento di cui all'art. 35 del medesimo decreto, la scelta dell'amministrazione circa l'operatore economico cui affidare il servizio di somministrazione risulta vincolata allo svolgimento di meccanismi selettivi pubblici.

Nondimeno, nonostante la giurisprudenza della Corte costituzionale abbia specificato che il rinvio alle procedure di cui all'art. 35, non investe anche l'agenzia di somministrazione dell'obbligo di esperire procedure concorsuali nel reclutamento dei lavoratori da somministrare alle amministrazioni pubbliche³⁰, la scelta dell'agenzia deve, in ogni caso, ritenersi vincolata agli eventuali requisiti che la P.A. inserisce nel bando di gara, affinché il reclutamento dei prestatori da somministrare sia aderente ai principi di onorabilità che guidano il settore pubblico³¹.

A tale assetto consegue una inevitabile dilatazione dei tempi di selezione e messa a disposizione del lavoratore somministrato, in termini non del tutto conciliabili

²⁹ CORDELLA C., *Temporaneità e tutele collettive nella somministrazione di lavoro al servizio di amministrazioni pubbliche: tra aporie e nuovi scenari*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2025, n. 2, I, p. 294, sostiene che: "Il grande squilibrio numerico con il lavoro a termine [...] non è certamente dovuto alla necessità di servirsi della somministrazione per soddisfare fabbisogni di personale straordinari, [...] Piuttosto, rileva che le amministrazioni, prima di servirsi di personale somministrato, debbono avviare preventive procedure di scelta dell'operatore economico".

³⁰ La Corte cost. con sentenza n. 250, del 10 dicembre 2021, nel rigettare la questione di legittimità sollevata verso l'art. 20, comma 9, d.lgs. n. 75/2017 nella parte in cui non includeva i lavoratori somministrati nelle procedure di stabilizzazione dei precari, precisa che: "il contratto tra l'agenzia e il dipendente non trova origine in una procedura selettiva quando l'utilizzatore è una pubblica amministrazione. I lavoratori messi a disposizione di questa per la durata della missione, pur svolgendo la loro attività nell'interesse e sotto la direzione dell'ente, non vengono ovviamente reclutati mediante l'espletamento di procedure concorsuali".

³¹ Sul punto VILLA E., *Il rapporto di lavoro "sommministrato" a favore di pubbliche amministrazioni: effetti del collegamento negoziale fra contratto di lavoro e contratto commerciale*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2025, I, p. 82, sostiene che: "l'agenzia non può dirsi totalmente libera nel selezionare il personale da inviare presso una P.A.: quest'ultima, infatti, dovrà inserire nel bando per l'affidamento del servizio regole di scelta del personale coerenti con il principio di buon andamento dell'amministrazione".

con la natura dell'istituto, concepito per sopperire ad esigenze temporanee e straordinarie dell'amministrazione³².

In tal senso, come già anticipato, l'utilizzo della somministrazione di manodopera da parte di amministrazioni pubbliche, risulta subordinato alla sussistenza delle causali di cui all'art. 36 comma secondo del d.lgs. 165/2001 e quindi, come da versione novellata dall'art. 9, comma 1, lett. b), d.lgs. 25 maggio 2017, n. 75, di "comprovate esigenze di carattere esclusivamente temporaneo o eccezionale".

In merito, il requisito delle causali fu introdotto con il d.l. 25 giugno 2008, n. 112³³ attraverso una locuzione leggermente diversa da quella attuale: essa prevedeva in modo più conciso che le amministrazioni potessero avvalersi di forme flessibili "per rispondere ad esigenze temporanee ed eccezionali".

Questa formulazione diede adito ad alcuni dubbi ermeneutici: in particolare era da chiarire se i requisiti di temporaneità ed eccezionalità dovessero sussistere in modo cumulativo, oppure se la presenza di uno solo fosse sufficiente a giustificare l'uso di strumenti flessibili.

Già con la modifica apportata dall'art. 4, del decreto-legge del 31 agosto 2013, n. 101, che aggiunse alla precedente formula l'avverbio "esclusivamente" e sostituì la congiunzione "e" con la "o"³⁴, il legislatore evidenziava la possibilità che i requisiti di temporaneità ed eccezionalità potessero essere alternativi l'uno

³² ZOPPOLI L. – CORDELLA C., *La regolamentazione della somministrazione di lavoro nelle amministrazioni pubbliche: recenti sviluppi*, in DI NUNZIO D. - PEDACI M. (a cura di), *Il lavoro in somministrazione nei servizi pubblici: forme organizzative, condizioni di lavoro e relazioni industriali*, Futura Editrice, Roma, 2023, p. 55.

³³ L'art. 49 del d.l. 25 giugno 2008, n. 112, in materia di disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria, interviene sull'art. 36, d.lgs. n. 165/2001; il nuovo comma secondo prevede: "Per rispondere ad esigenze temporanee ed eccezionali le amministrazioni pubbliche possono avvalersi delle forme contrattuali flessibili di assunzione e di impiego del personale previste dal codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa, nel rispetto delle procedure di reclutamento vigenti". La disposizione ha quindi il merito di introdurre le causali di temporaneità ed eccezionalità per l'utilizzo di strumenti flessibili nel pubblico impiego.

³⁴ Art. 4, comma 1, d.l. n. 101/2013: "All'articolo 36 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, sono apportate le seguenti modifiche: a) al comma 2, le parole: «Per rispondere ad esigenze temporanee ed eccezionali» sono sostituite dalle seguenti: «Per rispondere ad esigenze di carattere esclusivamente temporaneo o eccezionale» [...]".

all'altro; questo rese la somministrazione idonea a far fronte a fabbisogni periodici, che non fossero anche di matrice eccezionale.

Analogamente, alla luce del nuovo dettato legislativo, l'istituto risulta utilizzabile nella realizzazione di progetti retti da ragioni eccezionali, ancorché realizzabili in periodi prolungati³⁵.

Ai fini di questa interpretazione, siccome da giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea³⁶, la durata del rapporto di somministrazione presso un medesimo committente, non deve essere tale da vanificare le tutele poste dalla direttiva 2008/104/CE, è utile evidenziare come “anche se non si può ricavare un limite temporale preciso dal d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81 (art. 30), [...] il legislatore ha sempre richiesto la necessità di esigenze temporanee; sicché può affermarsi che la somministrazione a tempo determinato è legittima anche nell'ambito della pubblica amministrazione, quando non sia tale da eludere la natura temporanea del lavoro tramite agenzia”³⁷.

L'ulteriore rettifica apportata invece dalla c.d. riforma Madia³⁸, aggiunte alla previsione delle esigenze di carattere temporaneo o eccezionale l'aggettivo “comprovate”, introducendo così la formulazione attualmente vigente: questa specificazione, per quanto apparentemente innocua, assume in realtà un peso determinante nella interpretazione dell'art. 36, d.lgs. n. 165/2001.

³⁵ CORDELLA C., *Temporaneità e tutele collettive nella somministrazione di lavoro al servizio di amministrazioni pubbliche: tra aporie e nuovi scenari*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2025, n. 2, I, p. 297. L'autore in merito: “la disciplina successiva al 2013, secondo cui le ragioni di giustificazione sono temporanee “o” eccezionali, ha reso la temporaneità sufficiente a somministrare lavoratori per necessità, ad esempio, periodiche, che, come tali, non sono anche eccezionali; inoltre ha consentito l'uso dell'istituto per ragioni solamente eccezionali, come quando occorre eseguire progetti, diversi da quelli inclusi nell'attività ordinaria e privi di temporaneità perché legati a necessità esecutive realizzabili in tempi particolarmente significativi”.

³⁶ Cfr. CGUE 14 ottobre 2020, C-681/18: la Corte, in relazione alla diversa questione della successione di contratti di somministrazione presso un medesimo utilizzatore, specifica come la Direttiva 2008/104/CE “osta a che uno stato membro non adotti alcuna misura al fine di preservare la natura temporanea del lavoro tramite agenzia interinale”.

³⁷ DURVAL F., *Plurimi contratti di somministrazione a termine nel pubblico impiego*, nota a Cass. 3 maggio 2022, n. 13982, in *soluzionilavoro.it*, 2022.

³⁸ D.lgs. 25 maggio 2017, n. 75.

La portata di questo intervento è tale per cui una giurisprudenza consolidata³⁹ attribuisce al termine “comprovate” carattere precettivo, desumendone un onere, a carico delle amministrazioni pubbliche, di giustificare l’esistenza del presupposto causale e quindi le ragioni in merito all’utilizzo di un contratto flessibile laddove il lavoratore ne faccia richiesta⁴⁰.

Questa interpretazione ha una portata innovativa a fronte del fatto che, di base, la disciplina di cui al comma 3, dell’art. 33, d.lgs. n. 81/2015⁴¹ in materia di obblighi informativi nei confronti dei lavoratori somministrati, non annovera, tra gli adempimenti prescritti, l’indicazione delle esigenze di impiego temporaneo da parte dell’utilizzatore.

Essi avrebbero ora diritto, su loro istanza, a ricevere una puntuale motivazione circa la scelta dell’utilizzatore di servirsi del lavoro somministrato, oltre che, in caso di violazione delle causali, quello al risarcimento del danno nei confronti

³⁹ Cfr. Corte cost., 20 febbraio 2023, n. 53: al motivo 6.2, viene addotta una violazione delle clausole di cui all’art. 36, comma 2, TUPI, con conseguente contrarietà all’art. 117, comma 2, lett. 1), Cost., relativo alle competenze in materia di ordinamento civile; in questa sede la Corte ribadisce che: “l’art. 36, comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001 pone dunque dei limiti stringenti al ricorso a contratti di lavoro a tempo determinato e afferma la necessità che sussistano «esigenze di carattere esclusivamente temporaneo o eccezionale» per giustificare il ricorso a questa tipologia contrattuale”. Dalla precisazione del carattere stringente dei limiti posti all’art. 36 emerge come la natura di tali causali non possa essere meramente descrittiva. Inoltre, la Cass., Sez. lav., con ordinanza del 17 aprile 2024, n. 10407, rifiuta i motivi adottati dalla controparte ai fini dell’utilizzo del contratto a tempo determinato in un comparto pubblico, in quanto non idonei ad integrare le causali di cui all’art. 36, comma 2, TUPI: si evidenzia allora come di fatto la nuova formulazione presupponga un controllo sulla effettiva sussistenza delle stesse, esulando l’ipotesi che una mera enunciazione formale delle ragioni, non suscettibile di una oggettiva verifica, sia sufficiente a tal fine.

⁴⁰ ZOPPOLI L. – CORDELLA C., *La regolamentazione della somministrazione di lavoro nelle amministrazioni pubbliche: recenti sviluppi*, in DI NUNZIO D. - PEDACI M. (a cura di), *Il lavoro in somministrazione nei servizi pubblici: forme organizzative, condizioni di lavoro e relazioni industriali*, Futura Editrice, Roma, 2023, p. 57. Nello stesso senso anche: PINTO V., *La somministrazione di manodopera in favore delle amministrazioni pubbliche. Questioni giuridiche e criticità gestionali*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2018, n. 4, I, p. 589.

⁴¹ Art. 33, comma 3, d.lgs. 81/2015: “Le informazioni di cui al comma 1, la data di inizio e la durata prevedibile della missione, nonché le informazioni di cui all’articolo 1, comma 1, del decreto legislativo 26 maggio 1997, n. 152, sono comunicate per iscritto al lavoratore [...]”. Comma 1: “Il contratto di somministrazione di lavoro è stipulato in forma scritta e contiene i seguenti elementi: a) gli estremi dell’autorizzazione rilasciata al somministratore; b) il numero dei lavoratori da somministrare; c) l’indicazione di eventuali rischi per la salute e la sicurezza del lavoratore e le misure di prevenzione adottate; d) la data di inizio e la durata prevista della somministrazione di lavoro; e) le mansioni alle quali saranno adibiti i lavoratori e l’inquadramento dei medesimi; f) il luogo, l’orario di lavoro e il trattamento economico e normativo dei lavoratori.”

dell'agenzia per omesso controllo sul rispetto di una norma imperativa, l'art 36 d.lgs. n 165/2001⁴².

Non di meno, un ruolo di rilievo è attribuito alla contrattazione collettiva, che ben può circoscrivere o specificare quanto sancito *ex lege* proprio in forza del d.lgs. n. 165/2001, che in tal senso dispone che “i contratti di somministrazione di lavoro a tempo determinato sono disciplinati dagli articoli 30 e seguenti del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, fatta salva la disciplina ulteriore eventualmente prevista dai contratti collettivi nazionali di lavoro⁴³”.

In merito, è dubbio se, in virtù di tale previsione, la contrattazione collettiva di comparto possa in qualche modo derogare, ovvero specificare, anche le causali giustificative sopra analizzate: la questione resta controversa, tuttavia, posto che la formula relativa alla facoltà dei CCNL di integrare il dettato della legge di cui all'articolo 36, comma 2, d.lgs. n. 165/2001 risulta funzionalmente connessa al contenuto degli articoli 30 e seguenti del d.lgs. n. 81/2015, è logico pensare che tale prerogativa si esaurisca all'interno del perimetro applicativo degli articoli cui inerisce, escludendo allora le causali dal meccanismo di modifica⁴⁴.

Questa prassi è confermata anche dai principali contratti collettivi di comparto che, ai fini dell'utilizzo della somministrazione di lavoro, non adducono alcuna specificazione o deroga ulteriore alle causali di cui all'art. 36 TUPI, tanto che i CCNL più recenti non dedicano una vera e propria articolazione normativa alla

⁴² CORDELLA C., *Temporaneità e tutele collettive nella somministrazione di lavoro al servizio di amministrazioni pubbliche: tra aporie e nuovi scenari*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2025, n. 2, I, p. 298.

⁴³ Art. 36, comma 2, d.lgs. n. 165/2001.

⁴⁴ CORDELLA C., *Temporaneità e tutele collettive nella somministrazione di lavoro al servizio di amministrazioni pubbliche: tra aporie e nuovi scenari*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2025, n. 2, I, p. 302, e ZOPPOLI L. – CORDELLA C., *La regolamentazione della somministrazione di lavoro nelle amministrazioni pubbliche: recenti sviluppi*, in DI NUNZIO D. - PEDACI M. (a cura di), *Il lavoro in somministrazione nei servizi pubblici: forme organizzative, condizioni di lavoro e relazioni industriali*, Futura Editrice, Roma, 2023, p. 59, afferma testualmente: “la formula con la quale la contrattazione collettiva è investita del potere di prevedere regole ulteriori rispetto a quelle legislative è circoscritta al contenuto degli “articoli 30 e seguenti del d.lgs. 81/2015”, e non riguarda dunque quanto stabilito dallo stesso art. 36, comma 2 cit., sulle causali giustificative”; in senso opposto PINTO V., *La somministrazione di manodopera in favore delle amministrazioni pubbliche. Questioni giuridiche e criticità gestionali*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2018, n. 4, I, p. 589; Pinto dice invece che: “è ben possibile, del resto, che le causali legittimanti la somministrazione possano essere ulteriormente specificate e circoscritte ad opera della contrattazione collettiva”.

somministrazione di lavoro, soffermandosi principalmente su altri strumenti flessibili quali il contratto di lavoro a tempo determinato e il contratto di lavoro a tempo parziale⁴⁵.

L'ambito in cui risulta invece considerevole l'intervento dell'autonomia collettiva è quello delle clausole di contingentamento: in materia si riscontra un intenso attivismo delle maggiori sigle sindacali nel regolamentare l'istituto⁴⁶; il risultato è una disciplina ancora più restrittiva di quella sancita dalla legge per il settore privato.

In realtà, il rinvio operato dal TUPI alla disciplina privatistica della somministrazione di lavoro, di cui agli articoli 30 e seguenti del d.lgs. n. 81/2015, estenderebbe al settore pubblico anche le limitazioni poste dall'art. 31 comma secondo dello stesso decreto; senonché, il presente articolo, così come modificato dal decreto Dignità, non risulta estendibile al settore pubblico, dove si applica la sua versione originaria, e quindi quella del Jobs Act⁴⁷.

Alla luce di ciò, nel settore privato, trova attuazione la versione dell'articolo 31 d.lgs. n. 81/2015, che consente il ricorso alla somministrazione di lavoro nei limiti in cui “il cumulo tra lavoratori somministrati a tempo determinato e lavoratori assunti con contratto a termine non ecceda complessivamente il 30 per cento del numero dei lavoratori a tempo indeterminato in forza presso l'utilizzatore al 1° gennaio dell'anno di stipulazione dei predetti contratti”⁴⁸.

Di contro, nel settore pubblico, la versione originaria dell'art. 31 rimette eventuali clausole di contingentamento ai contratti collettivi dell'utilizzatore.

⁴⁵ CCNL comparto Funzioni locali 23.02.2026; CCNL comparto Sanità 27.10.2025; CCNL comparto Istruzione e Ricerca 23.12.2025; CCNL comparto Funzioni centrali 27.01.2025.

⁴⁶ CORDELLA C., *Temporaneità e tutele collettive nella somministrazione di lavoro al servizio di amministrazioni pubbliche: tra aporie e nuovi scenari*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2025, n. 2, I, p. 302.

⁴⁷ In tal senso, l'art. 1, comma 3, del d.l. n. 87/2018 stabilisce che: “Le disposizioni di cui al presente articolo, nonché quelle di cui agli articoli 2 e 3, non si applicano ai contratti stipulati dalle pubbliche amministrazioni”; di conseguenza, siccome le modifiche all'art 31 del d.lgs. n. 81/2015 sono state introdotte dell'art. 2, comma 2, d.l. n. 87/2018, non si applicano al settore pubblico.

⁴⁸ Art. 31, comma 2, d.lgs. n. 81/2015 come modificato dal d.l. n. 87/2018.

I principali contratti collettivi di comparto si occupano allora di definire i limiti quantitativi circa l'uso di contratti di somministrazione a tempo determinato, e la loro quasi totalità dispone un tetto annuale del 20 per cento del personale a tempo indeterminato in servizio al 1° gennaio dell'anno di assunzione⁴⁹; vincolo che risulta più rigoroso di quello del 30 per cento stabilito dalla legge per il settore privato e che mantiene il doppio limite derivante dall'onere di calcolare cumulativamente i contratti di somministrazione e quelli di lavoro a tempo determinato⁵⁰.

Tra le peculiarità che questo contratto di lavoro assume nel settore pubblico vi è poi il divieto di *staff leasing*⁵¹: se infatti la disciplina privatistica ammette all'art. 34, commi 1 e 2, del d.lgs. n. 81/2015⁵² che il contratto di somministrazione possa essere a tempo determinato ovvero indeterminato, in favore di amministrazioni pubbliche è ammissibile la sola somministrazione a tempo determinato.

Questo è quanto emerge dal combinato disposto tra il secondo comma dell'art. 36 TUIP⁵³ e l'art. 31, comma 4, d.lgs. n. 81/2015, che ribadisce che “fermo quanto disposto dall'articolo 36 del decreto legislativo n. 165 del 2001, la disciplina della somministrazione a tempo indeterminato non trova applicazione nei confronti delle pubbliche amministrazioni”; ciò risulta coerente con il principio di autosufficienza dell'organizzazione degli enti, che impone che le attività

⁴⁹ Art. 51, comma 3, CCNL comparto Funzioni locali 23.02.2026; art. 50, comma 3, CCNL comparto Sanità 27.10.2025; art. 106 CCNL comparto Istruzione e Ricerca 18.01.2024; art. 6, lett. r) CCNL comparto Funzioni centrali 27.01.2025.

⁵⁰ ALAIMO A., *Dalla “riforma Madia” al “decreto Dignità”. Le novità e le aporie della disciplina del lavoro a tempo determinato e delle collaborazioni autonome nel settore pubblico*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”, 2019, n. 8, p. 109.

⁵¹ Contratto di somministrazione di lavoro a tempo indeterminato.

⁵² L'art. 34, d.lgs. n. 81/2015, ai commi 1 e 2 regola rispettivamente la somministrazione a tempo indeterminato e a tempo determinato.

⁵³ Art. 36, comma 2, prima parte, d.lgs. n. 165/2001: “Le amministrazioni pubbliche possono stipulare contratti di lavoro subordinato a tempo determinato, contratti di formazione e lavoro e contratti di somministrazione di lavoro a tempo determinato, nonché avvalersi delle forme contrattuali flessibili previste dal Codice civile e dalle altre leggi sui rapporti di lavoro nell'impresa, esclusivamente nei limiti e con le modalità in cui se ne preveda l'applicazione nelle amministrazioni pubbliche”.

istituzionali di questi ultimi vadano esperite attraverso l'impiego esclusivo di personale stabile alle loro dipendenze dirette⁵⁴.

La condizione qui richiamata, che vieta l'uso di contratti di somministrazione *sine die* nel settore pubblico, è da considerarsi come riferita al contratto commerciale intercorrente tra l'agenzia di somministrazione e la pubblica amministrazione utilizzatrice⁵⁵, compatibilmente con la *ratio*, sottesa a tutti i contratti flessibili, di impedire che il datore di lavoro pubblico vi ricorra per sopperire ad un fabbisogno strutturale di manodopera⁵⁶, nonché evitare che lo strumento dello *staff leasing* sia fonte di elusione delle procedure richieste per l'accesso stabile alle amministrazioni pubbliche.

Circoscritta la portata della disciplina, si può allora addurre che questa non osti alla possibilità che l'agenzia di somministrazione assuma a tempo indeterminato i lavoratori da inviare presso un'amministrazione pubblica: atteso che il divieto di *staff leasing* non investe il contratto di lavoro tra l'agenzia e la manodopera somministrata, i lavoratori da impiegare a termine presso la P.A. possono essere stati assunti dall'agenzia sia con contratti temporanei, alla condizione che la prestazione abbia durata inferiore o uguale a quella stabilita dal contratto di lavoro, sia con contratti di lavoro a tempo indeterminato⁵⁷.

Tale interpretazione trova ulteriore conferma nel fatto che, qualora si impedisse alle agenzie di somministrazione di inviare personale a tempo indeterminato in missioni temporanee presso le amministrazioni pubbliche, si riscontrerebbe un

⁵⁴ Così: PINTO V., *La somministrazione di manodopera in favore delle amministrazioni pubbliche. Questioni giuridiche e criticità gestionali*, in Riv. It. Dir. Lav., 2018, n. 4, I, p. 588.

⁵⁵ ZOPPOLI L. – CORDELLA C., *La regolamentazione della somministrazione di lavoro nelle amministrazioni pubbliche: recenti sviluppi*, in DI NUNZIO D. - PEDACI M. (a cura di), *Il lavoro in somministrazione nei servizi pubblici: forme organizzative, condizioni di lavoro e relazioni industriali*, Futura Editrice, Roma, 2023, p. 56.

⁵⁶ VILLA E., *Il rapporto di lavoro "sommministrato" a favore di pubbliche amministrazioni: effetti del collegamento negoziale fra contratto di lavoro e contratto commerciale*, in Lav. Pubbl. Amm., 2025, I, p. 84.

⁵⁷ ZOPPOLI L. – CORDELLA C., *La regolamentazione della somministrazione di lavoro nelle amministrazioni pubbliche: recenti sviluppi*, in DI NUNZIO D. - PEDACI M. (a cura di), *Il lavoro in somministrazione nei servizi pubblici: forme organizzative, condizioni di lavoro e relazioni industriali*, Futura Editrice, Roma, 2023, p. 56.

“irragionevole trattamento peggiorativo per il tipo di somministrazione più garantista nei confronti dei lavoratori e che, di conseguenza, più si ha interesse a promuovere”⁵⁸.

Nella ipotesi di cui sopra, ai dipendenti dell’agenzia con contratto a tempo indeterminato inviati in missione presso una P.A., si applicherebbe la disciplina prevista in via generale per il suddetto tipo contrattuale; per i periodi intercorrenti tra una missione e l’altra, maturerebbero il diritto alla percezione di una indennità di disponibilità, calcolata in funzione di quanto disposto dal CCNL delle agenzie di somministrazione⁵⁹.

Differente è, invece, la posizione dei lavoratori somministrati presso una P.A., assunti dall’agenzia mediante contratto di lavoro a termine: in questa ipotesi la disciplina di riferimento risulta diversa da quella prevista per il caso in cui utilizzatore sia un’impresa privata.

Più specificamente, nell’ambito di un rapporto di somministrazione in favore di un’azienda privata, come statuito dall’art. 34, comma 2, d.lgs. n. 81/2015, “il rapporto di lavoro tra somministratore e lavoratore è soggetto alla disciplina di cui al capo III, con esclusione delle disposizioni di cui agli articoli 21, comma 2, 23 e 24”; emerge così un completo rinvio alla disciplina del contratto a termine, con la sola esclusione delle disposizioni in materia di intervalli temporali tra contratti a termine (c.d. *stop and go*), clausole di contingentamento e diritti di precedenza.

Laddove invece, l’utilizzatore sia una amministrazione pubblica, la disciplina di riferimento è da individuarsi nella versione antecedente le modifiche introdotte dal d.l. n. 87/2018⁶⁰ all’articolo 34, comma 2, che, a differenza di quella più attuale, tra le disposizioni non applicabili al contratto di lavoro somministrato, oltre quelle

⁵⁸ CORDELLA C., *Temporaneità e tutele collettive nella somministrazione di lavoro al servizio di amministrazioni pubbliche: tra aporie e nuovi scenari*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2025, n. 2, I, p. 296, op. cit.

⁵⁹ Art. 32 del CCNL delle agenzie di somministrazione concluso fra Assolavoro, Cgil, Cisl, Uil, Felsa-Cisl, Nidil-Cgil e Uiltemp il 21 luglio 2025, Roma.

⁶⁰ L’art. 34, comma. 2, d.lgs. n. 81/2015, in materia di contratto di lavoro a tempo determinato fra agenzia e lavoratore, è stato modificato dall’art. 2, comma 1, d.l. n. 87/2018, convertito dalla l. n. 96/2018. Tuttavia, l’art. 1, comma 3, d.l. n. 87/2018, sancisce l’inapplicabilità degli artt. 1, 2 e 3 del decreto Dignità alle P.A.

richiamate nella versione novellata, annovera i commi 1, 2 e 3 dell'articolo 19⁶¹ d.lgs. n. 81/2015, attinenti rispettivamente alla materia delle causali, al limite massimo di 24 mesi e alla possibilità di stipulare un ulteriore contratto a termine alla scadenza dei 24 mesi; oltre che l'intera disciplina dell'articolo 21, d.lgs. n. 81/2015 in materia di proroghe e rinnovi⁶².

Il rinvio, così operato, neutralizza la normativa posta per il contratto a termine in materia di limiti temporali: ciò consente ai lavoratori somministrati di stipulare plurimi contratti di lavoro senza il vincolo di appositi limiti massimi di durata⁶³.

Tale interpretazione trova riscontro nella contrattazione collettiva della categoria dei somministratori, ove viene esclusa, nel caso in cui l'utilizzatore sia una amministrazione pubblica, l'applicazione dell'art. 21 dello stesso CCNL in materia di durata massima e successione di contratti di lavoro somministrato⁶⁴; da ciò consegue, senza travalicare il perimetro applicativo del principio di temporaneità, come delineato dalla giurisprudenza della CGUE⁶⁵, un margine di utilizzabilità maggiore dell'istituto rispetto a quanto consentito nel settore privato.

⁶¹ La versione dell'art. 34, comma 2 d.lgs. n. 81/2015, anteriore al decreto Dignità, dispone infatti che: "in caso di assunzione a tempo determinato il rapporto di lavoro tra somministratore e lavoratore è soggetto alla disciplina di cui al capo III per quanto compatibile, con esclusione delle disposizioni di cui agli articoli 19, commi 1, 2 e 3, 21, 23 e 24. 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".

⁶² VILLA E., *Il rapporto di lavoro "somministrato" a favore di pubbliche amministrazioni: effetti del collegamento negoziale fra contratto di lavoro e contratto commerciale*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2025, I, p. 85.

⁶³ ZOPPOLI L. – CORDELLA C., *La regolamentazione della somministrazione di lavoro nelle amministrazioni pubbliche: recenti sviluppi*, in DI NUNZIO D. - PEDACI M. (a cura di), *Il lavoro in somministrazione nei servizi pubblici: forme organizzative, condizioni di lavoro e relazioni industriali*, Futura Editrice, Roma, 2023, p. 60, l'autore sul punto: "Ne deriva che il rinvio operato nella versione originaria dell'art. 34, comma 2, d.lgs. n. 81/2015, alle norme sul contratto a termine del capo III dello stesso decreto, esclude l'art. 19, comma 2, del d.lgs. n. 81/2015, in materia di durata massima dei rinnovi, e che, pertanto, i lavoratori somministrati in una p.a. possono essere impiegati con plurimi contratti senza limiti legali di durata".

⁶⁴ L'art 49, comma 1, del CCNL delle agenzie di somministrazione concluso fra Assolavoro, Cgil, Cisl, Uil, Felsa-Cisl, Nidil-Cgil e Uiltemp il 21 luglio 2025, sancisce che le previsioni di cui all'art 21 dello stesso CCNL, che dispone un limite di durata massima di 24 mesi per un medesimo utilizzatore, e di 48 se in favore di utilizzatori differenti, non si applicano qualora l'utilizzatore sia una pubblica amministrazione.

⁶⁵ Cfr. CGUE 14 ottobre 2020, C-681/18.

Inoltre, il rinvio alla versione originaria dell'articolo 34 d.lgs. n. 81/2015, fa sì che la possibilità di prorogare il contratto di lavoro somministrato a termine sia rimessa alle eventuali ipotesi previste dal contratto collettivo applicato dal somministratore, purché il lavoratore presti il proprio consenso⁶⁶.

Questo meccanismo di esclusione, che caratterizza una parte importante della disciplina del rapporto di somministrazione in favore di un apparato pubblico, ha pressoché sterilizzato il rinvio al diritto del lavoro privato quale principio generale statuito nell'art. 2, comma 2, d. lgs. n. 165/2001⁶⁷.

Sebbene l'art. 36 comma 2 TUPI, nel testo novellato dalla riforma Madia, continui a richiamare la versione attuale del d.lgs. n. 81/2015, il decreto Dignità ne limita sensibilmente l'operatività, dando luogo ad incertezze giuridiche, ed alla ambigua situazione in cui un intero gruppo di "norme implicitamente abrogate [...] possano produrre effetti e siano pertanto applicabili ad un intero settore, quello pubblico"⁶⁸.

Vista la complessità del quadro regolativo in materia, nel caso specifico in cui l'utilizzatore sia una amministrazione pubblica, l'art. 49 del CCNL delle agenzie di somministrazione è intervenuto dettando una disciplina specifica⁶⁹ per il contratto di lavoro a termine intercorrente tra agenzia di somministrazione e lavoratore, chiarendo che: "il contratto a termine fra agenzia e lavoratore è

⁶⁶ Art. 34, comma 2, d.lgs. n. 81/2015, nella sua versione antecedente il decreto Dignità: "[...] 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".

⁶⁷ Art. 2, comma 2, d.lgs. n. 165/2001: "I rapporti di lavoro dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche sono disciplinati dalle disposizioni del capo I, titolo II, del libro V del Codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa, fatte salve le diverse disposizioni contenute nel presente decreto, che costituiscono disposizioni a carattere imperativo. Eventuali disposizioni di legge, regolamento o statuto, che introducano discipline dei rapporti di lavoro la cui applicabilità sia limitata ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche, o a categorie di essi, possono essere derogate da successivi contratti o accordi collettivi e, per la parte derogata, non sono ulteriormente applicabili".

⁶⁸ ALAIMO A., *Dalla "riforma Madia" al "decreto Dignità". Le novità e le aporie della disciplina del lavoro a tempo determinato e delle collaborazioni autonome nel settore pubblico*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, 2019, n. 8, p. 127.

⁶⁹ VILLA E., *Il rapporto di lavoro 'somministrato' a favore di pubbliche amministrazioni: effetti del collegamento negoziale fra contratto di lavoro e contratto commerciale*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2025, I, p. 85.

prorogabile fino a 6 volte nell'ambito di 36 mesi e non richiede alcuna causale, quand'anche superi i 12 mesi di durata.”⁷⁰

Muovendo dalla stessa prospettiva, il 28 aprile 2021 le parti sociali hanno adottato una lettura congiunta della disciplina del contratto a termine nell'ambito della somministrazione in favore di una P.A., ai fini di rendere più agile la interpretazione ed applicazione dell'assetto normativo⁷¹.

2.1. Problemi interpretativi relativi alla scelta del CCNL applicabile ai lavoratori somministrati.

A fronte dei numerosi interventi normativi che hanno ricondotto il rapporto di lavoro pubblico nell'alveo della privatizzazione, il contratto collettivo ha assunto un ruolo ormai determinante quale fonte regolatrice⁷²; ne è espressione l'art. 2, comma secondo, del d.lgs. n. 165/2001⁷³, laddove afferma la possibilità dei contratti collettivi nazionali di derogare quanto disposto dal dettato della legge, di regolamenti o statuti circa i rapporti di lavoro pubblici.

L'intreccio tra la disciplina della somministrazione di lavoro e quella propria del pubblico impiego contrattualizzato genera diversi nodi interpretativi e visto il ruolo cardine, ormai consolidato, delle tutele collettive in materia, risulta fondamentale

⁷⁰ Art. 49, comma 1, del CCNL delle agenzie di somministrazione concluso fra Assolavoro, Cgil, Cisl, Uil, Felsa-Cisl, Nidil-Cgil e Uiltemp il 21 luglio 2025: “In applicazione di quanto disposto dall'art. 1, comma 3, del D.lgs. n. 87/2018, convertito in L. n. 96/2018, in caso di somministrazione di lavoro, qualora l'utilizzatore sia una Pubblica Amministrazione, si applicano le disposizioni vigenti anteriormente alla data di entrata in vigore del Decreto n. 87/2018 convertito in legge n. 96/2018. Conseguentemente, non operano le previsioni di cui all'articolo 21 del presente CCNL. Pertanto, nella Pubblica Amministrazione, il termine posto inizialmente al singolo contratto di lavoro può essere prorogato fino ad un massimo di 6 volte nell'arco temporale di 36 mesi, così come previsto dal CCNL 2014 delle Agenzie di Somministrazione”.

⁷¹ VILLA E., in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2025, I, p. 85, op. cit., in questo contesto l'autrice fa riferimento alla lettura congiunta dal titolo “Somministrazione nell'ambito delle pubbliche amministrazioni”, adottata il 28 aprile 2021 da Assolavoro, Felsa Cisl, Nidil Cgil e Uiltemp Uil.

⁷² VILLANI A., *La riforma “Madia” sul pubblico impiego: i nuovi scenari in materia di performance, dirigenti e concorsi pubblici*, in *CamminoDiritto.it*, 2017.

⁷³ Art. 2, comma 2, d.lgs. 165/2001: “[...] Eventuali disposizioni di legge, regolamento o statuto, che introducano o che abbiano introdotto discipline dei rapporti di lavoro la cui applicabilità sia limitata ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche, o a categorie di essi, possono essere derogate nelle materie affidate alla contrattazione collettiva ai sensi dell'articolo 40, comma 1, e nel rispetto dei principi stabiliti dal presente decreto, da successivi contratti o accordi collettivi nazionali e, per la parte derogata, non sono ulteriormente applicabili”.

comprendere quale sia il contratto collettivo di riferimento per i lavoratori somministrati operanti presso amministrazioni pubbliche.

Il rinvio alle tutele collettive risulta potenzialmente problematico a causa della complessità strutturale del rapporto di lavoro somministrato, che coinvolge tanto l'agenzia di somministrazione, quale datore di lavoro formale, quanto l'amministrazione utilizzatrice, ove viene effettivamente resa la prestazione di lavoro; ne consegue la possibilità di applicare, in astratto, i contratti collettivi dell'una ovvero dell'altra.

Sul punto, un importante riferimento normativo è da individuarsi nel comma 2 bis dell'art. 36 d.lgs. n. 165/2001, introdotto dal d.lgs. n. 75/2015⁷⁴, ove specifica che “i rinvii operati dal decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, ai contratti collettivi devono intendersi riferiti, per quanto riguarda le amministrazioni pubbliche, ai contratti collettivi nazionali stipulati dall'ARAN”; questo non risulta ad ogni modo sufficiente a dirimere la questione nella sua complessità.

I rinvii operati dal d.lgs. n. 81/2015, in materia di somministrazione di lavoro, richiamano espressamente, almeno in buona parte, i contratti collettivi dell'utilizzatore: come emerge dal dettato dell'art. 31, comma 2⁷⁵, in materia di clausole di contingentamento e dall'art. 35 comma 3⁷⁶ in materia di erogazioni economiche di risultato.

Per converso, lo stesso d.lgs. n. 81/2015, in alcune ipotesi specifiche, tra cui l'art. 34, comma 2⁷⁷, in materia di proroga del contratto di lavoro e l'art. 35, comma 8⁷⁸,

⁷⁴ L'art. 9, comma 1, lett. c) del d.lgs. n. 75/2017 ha novellato l'art. 36 TUIPI introducendo il comma 2 bis.

⁷⁵ Art. 31, comma 2, d.lgs. n. 81/2015: “Salva diversa previsione dei contratti collettivi applicati dall'utilizzatore [...]”.

⁷⁶ Art. 35, comma 3, d.lgs. n. 81/2015: “I contratti collettivi applicati dall'utilizzatore stabiliscono modalità e criteri per la determinazione e corresponsione delle erogazioni economiche correlate ai risultati conseguiti nella realizzazione di programmi concordati tra le parti [...]”.

⁷⁷ Art. 34, comma 2, parte seconda, d.lgs. n. 81/2015, (nel caso in cui l'utilizzatore sia una p.a. si applica la versione antecedente le modifiche del decreto Dignità, questo in forza dell'art. 1, comma 3, d.l. n. 87/2018): “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”.

⁷⁸ Art. 35, comma 8, d.lgs. n. 81/2015: “[...] fatta salva l'ipotesi in cui al lavoratore sia corrisposta una adeguata indennità, secondo quanto stabilito dal contratto collettivo applicabile al somministratore”.

investono invece di potere regolamentare i contratti collettivi dell'agenzia di somministrazione.

Alla luce di questo non è chiaro se, come dal disposto del comma 2 bis, il rinvio debba sempre essere ricondotto al contratto ARAN, ovvero prevalgano le diversità applicative così come poste dalle singole disposizioni del d.lgs. n. 81/2015⁷⁹.

La soluzione interpretativa, elaborata dalla dottrina, risulta essere quella per cui, il contenuto dell'art. 36, comma 2 bis, d.lgs. n. 165/2001, sia circoscritto alla sola ipotesi in cui il d.lgs. n. 81/2015 faccia espresso rinvio ai contratti collettivi dell'utilizzatore, ferme rimanendo le ipotesi specifiche in cui lo stesso decreto rimanda alla disciplina dei contratti collettivi del somministratore⁸⁰.

Per comprendere come l'applicazione indiscriminata del contratto ARAN a tutti i rinvii operati dal d.lgs. n. 81/2015 potesse risultare ambigua, è utile analizzare, ad esempio, il caso delle proroghe; in particolare l'ipotesi in cui un lavoratore, al termine di una missione presso un utilizzatore privato, sia impiegato presso una P.A. mediante proroga del contratto di somministrazione⁸¹.

⁷⁹ Sul punto CORDELLA C., *Temporaneità e tutele collettive nella somministrazione di lavoro al servizio di amministrazioni pubbliche: tra aporie e nuovi scenari*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2025, n. 2, I, p. 299, sostiene: "se i rinvii del d.lgs. n. 81/2015 sono per lo più riferiti al contratto dell'impresa utilizzatrice, [...] lo stesso decreto richiama comunque, su specifici istituti, anche il contratto dell'agenzia [...]. Si pone, perciò, anzitutto l'interesse a verificare se queste diversità applicative debbano restare tali o se per il lavoro somministrato nel settore pubblico sia più opportuno riferirsi sempre al contratto Aran dell'amministrazione interessata"; nello stesso senso anche ZOPPOLI L. – CORDELLA C., *La regolamentazione della somministrazione di lavoro nelle amministrazioni pubbliche: recenti sviluppi*, in DI NUNZIO D. - PEDACI M. (a cura di), *Il lavoro in somministrazione nei servizi pubblici: forme organizzative, condizioni di lavoro e relazioni industriali*, Futura Editrice, Roma, 2023, p. 59: "il d.lgs. 81/2015 assegna un ruolo, non solo al contratto collettivo applicato dall'utilizzatore, ma anche a quello del somministratore. È pertanto dubbio che la norma sia anche compatibile con le disposizioni del d.lgs. 81/2015 che conferiscono, invece, specifiche prerogative al contratto collettivo applicato dal somministratore".

⁸⁰ Così ZOPPOLI L. – CORDELLA C., *La regolamentazione della somministrazione di lavoro nelle amministrazioni pubbliche: recenti sviluppi*, in DI NUNZIO D. - PEDACI M. (a cura di), *Il lavoro in somministrazione nei servizi pubblici: forme organizzative, condizioni di lavoro e relazioni industriali*, Futura Editrice, Roma, 2023, p. 58: "L'interpretazione preferibile pare quella che circoscrive il contenuto del comma 2 bis dell'art. 36 cit., ritenendo applicabile la contrattazione collettiva Aran solo per i rinvii del d.lgs. 81/2015 riguardanti il contratto collettivo dell'utilizzatore"; nello stesso senso anche CORDELLA C., *Temporaneità e tutele collettive nella somministrazione di lavoro al servizio di amministrazioni pubbliche: tra aporie e nuovi scenari*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2025, n. 2, I, p. 299.

⁸¹ CORDELLA C., *Temporaneità e tutele collettive nella somministrazione di lavoro al servizio di amministrazioni pubbliche: tra aporie e nuovi scenari*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2025, n. 2, I, p. 299, sul punto dice: "le ragioni affinché, sulle altre materie, è preferibile guardare al contratto dell'agenzia emergono in modo eloquente dal caso delle proroghe. Per queste, ove ci si riferisse al contratto Aran, ne deriverebbe una

Più precisamente, nel contratto di somministrazione in favore di privati, il contratto collettivo di riferimento sarebbe quello delle agenzie di somministrazione, così come disposto dall'art. 34, comma 2, d.lgs. n. 81/2015; qualora l'ente utilizzatore fosse un'amministrazione pubblica, in forza del comma 2 bis, art. 36, d.lgs. n. 165/2001, il rinvio dovrebbe invece intendersi riferito al contratto ARAN.

Pertanto, nell'ipotesi sopra descritta, il passaggio del lavoratore da un'impresa privata ad una pubblica darebbe luogo ad una variazione nel regime delle proroghe, generando dubbi circa il relativo conteggio, alla luce di limiti dissonanti da quelli originariamente posti, con il conseguente rischio di elusione dei vincoli e di incorrere in contenziosi.

Risulta quindi più congeniale applicare in modo omogeneo i rinvii al contratto collettivo delle agenzie, indipendentemente dal settore presso il quale il lavoratore svolga la missione.

Inoltre, partendo dal presupposto che le due ipotesi in cui il d.lgs. n. 81/2015 rimanda alla contrattazione collettiva del somministratore, riguardano previsioni perlopiù attinenti alla mera gestione del rapporto, v'è ragione di credere che la scelta di preservare il rinvio originario non sia idonea a creare un *vulnus* rispetto alle tutele che spetterebbero al lavoratore se fossero applicati i contratti collettivi stipulati dall'ARAN; risulta in tal senso più ragionevole dare priorità alla chiarezza del quadro regolatorio⁸².

A riprova di quanto affermato, la lettura congiunta avente ad oggetto la somministrazione di lavoro in favore di amministrazioni pubbliche, adottata dalle

grave complicazione per le agenzie che con le proroghe intendano impiegare in un'amministrazione pubblica lavoratori in precedenza tenuti al servizio di utilizzatori privati: in tali casi, il rispetto del numero massimo di proroghe indicato nel contratto Aran causerebbe una seria incertezza, giacché fino a quel momento lo stesso limite numerico era stato considerato in base al contratto collettivo dell'agenzia".

⁸² CORDELLA C., *Temporaneità e tutele collettive nella somministrazione di lavoro al servizio di amministrazioni pubbliche: tra aporie e nuovi scenari*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2025, n. 2, I, p. 299, in merito sostiene che: "rileva che i due rinvii al contratto delle agenzie presenti nel d.lgs. n. 81/2015 riguardano istituti di mera gestione amministrativa dei rapporti (proroghe e indennità per l'assunzione presso l'utilizzatore), su cui non si pongono particolari rischi di erosione delle tutele dei lavoratori, ma per i quali è pur sempre essenziale dare/avere certezza".

parti sociali il 28 aprile 2021⁸³, conferma che in materia di proroga del contratto di lavoro somministrato debba trovare applicazione l'art. 47 del CCNL 2014⁸⁴ delle Agenzie di somministrazione, che, compatibilmente con quanto disposto dall'attuale CCNL dei somministratori all'art. 49⁸⁵, stabilisce che la proroga risulta ammissibile fino ad un massimo di 6 volte nell'arco di 36 mesi.

Il problema si pone però nuovamente laddove il d.lgs. n. 81/2015 non faccia espresso rinvio alla contrattazione collettiva, posto che, come già richiamato, l'art. 36, comma 2, d.lgs. n. 165/2001⁸⁶, nel circoscrivere la disciplina applicabile alla somministrazione di lavoro nel settore pubblico, investe la contrattazione collettiva del potere di specificare ovvero derogare quanto disposto dagli articoli 30 e seguenti del d.lgs. n. 81/2015.

In merito, l'art. 36, comma 2 bis TUPI individua nei contratti ARAN la fonte collettiva di riferimento, nell'ipotesi in cui il d.lgs. n. 81/2015, per il settore privato, rinvii espressamente alla disciplina dei CCNL; nulla dice in merito alla diversa ipotesi in cui manchi un richiamo legislativo, dove potenzialmente può sorgere il rischio di una sovrapposizione tra la contrattazione applicabile all'amministrazione utilizzatrice e quella delle agenzie di somministrazione⁸⁷.

⁸³ Lettura congiunta dal titolo "Somministrazione nell'ambito delle pubbliche amministrazioni", adottata il 28 aprile 2021 a Roma da Assolavoro, Felsa Cisl, Nidil Cgil e Uiltemp Uil.

⁸⁴ Art. 47, comma 1, del CCNL delle Agenzie di somministrazione adottato il 7 aprile 2014 a Roma recita: "La materia delle proroghe è di esclusiva competenza del presente Contratto Collettivo. Con riferimento al dettato previsto all'articolo 22, comma 2, secondo periodo, del d.lgs. 276/03, in caso di assunzione con contratto di lavoro a tempo determinato, il termine inizialmente posto al singolo contratto di lavoro può essere prorogato fino ad un massimo di 6 volte. Il singolo contratto, comprensivo delle eventuali proroghe, non può avere una durata superiore a 36 mesi. Il periodo temporale dei 36 mesi si intende comprensivo del periodo iniziale di missione, fermo restando che l'intero periodo si configura come un'unica missione".

⁸⁵ Art. 49, comma 1, del CCNL delle agenzie di somministrazione concluso fra Assolavoro, Cgil, Cisl, Uil, Felsa-Cisl, Nidil-Cgil e Uiltemp il 21 luglio 2025: "[...] Pertanto, nella Pubblica Amministrazione, il termine posto inizialmente al singolo contratto di lavoro può essere prorogato fino ad un massimo di 6 volte nell'arco temporale di 36 mesi, così come previsto dal CCNL 2014 delle Agenzie di Somministrazione".

⁸⁶ Art. 36, comma 2, d.lgs. n. 165/2001: "[...] I contratti di somministrazione di lavoro a tempo determinato sono disciplinati dagli articoli 30 e seguenti del d.lgs. n. 81/2015, fatta salva la disciplina ulteriore eventualmente prevista dai contratti collettivi nazionali di lavoro. [...]".

⁸⁷ CORDELLA C., *Temporaneità e tutele collettive nella somministrazione di lavoro al servizio di amministrazioni pubbliche: tra aporie e nuovi scenari*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2025, n. 2, I, p. 299.

In particolare, si osserva che, in materia di durata massima dei rapporti di lavoro, la disciplina privatistica rimanda all'art. 19, comma 2, d.lgs. n. 81/2015⁸⁸, che rimette a sua volta la questione alla contrattazione collettiva; siccome nella somministrazione in favore di amministrazioni pubbliche, l'art. 19, comma 2, non trova applicazione⁸⁹, in virtù di quanto disposto dall'art. 34, comma 2, d.lgs. n. 81/2015 nella sua versione antecedente il d.l. n. 87/2018 che esclude, per il lavoro somministrato l'applicazione dell'art. 19 comma 2, non sussiste un espresso richiamo alla contrattazione collettiva in materia, esulando di conseguenza, dall'ambito applicativo dell'art. 36, comma 2 bis, d.lgs. n. 165/2001.

Stante la necessità di individuare un criterio utile al fine di identificare la fonte collettiva competente a regolare i limiti di durata massima del rapporto di lavoro, risulta opportuno distinguere l'ipotesi in cui, nell'ambito di un unico rapporto, il lavoratore svolga la totalità delle missioni presso l'utilizzatore amministrazione, da quelle in cui invece il lavoratore sia impiegato presso utilizzatori diversi.

Assumendo il primo scenario ipotizzato, risulta logico applicare il contratto ARAN, in quanto la prestazione di lavoro sarà interamente svolta a beneficio dell'amministrazione pubblica; qualora invece il lavoratore svolga più missioni verso utilizzatori diversi, la questione risulta assimilabile a quella precedentemente analizzata in materia di proroghe.

Al fine di evitare che l'agenzia si trovi a dover coordinare l'applicazione di contratti collettivi diversi, in quanto riferibili ad utilizzatori differenti, l'esegesi sistematica orienta verso l'applicazione del contratto collettivo del somministratore.

⁸⁸ L'art. 34, comma secondo, nel settore privato e quindi, nella sua versione attuale, estende alla somministrazione di lavoro la disciplina dell'art. 19 dello stesso decreto, che al secondo comma pone un limite massimo di durata di 24 mesi.

⁸⁹ Nella somministrazione di lavoro in favore di amministrazione pubbliche si applica la versione dell'art. 34 antecedente il decreto Dignità, che annovera i primi tre commi dell'art 19 tra le disposizioni escluse dalla disciplina del rapporto di lavoro somministrato.

Si può allora affermare che, per risolvere i problemi interpretativi dovuti all'assenza di specifici rinvii legislativi circa la fonte collettiva applicabile, un importante criterio risolutivo sembra essere rappresentato dall'integralità del rapporto di lavoro somministrato presso il medesimo utilizzatore⁹⁰.

⁹⁰ Di questa idea: CORDELLA C., *Temporaneità e tutele collettive nella somministrazione di lavoro al servizio di amministrazioni pubbliche: tra aporie e nuovi scenari*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2025, n. 2, I, p. 301.

CAPITOLO II

Limiti applicativi, patologie e peculiarità del rapporto

SOMMARIO: 1. I divieti di somministrazione. – 1.1. Le ipotesi problematiche di disallineamento tra funzione e qualifica del lavoratore. – 2. Nullità e irregolarità del contratto di somministrazione: disciplina e regime sanzionatorio. – 3. La esclusione dei somministrati presso P.A. dalla sanzione della conversione del rapporto di lavoro presso l'utilizzatore. – 3.1. Una tutela alternativa alla conversione del rapporto: il risarcimento del danno. – 3.2. Criticità costituzionali relative all'ambito di applicazione soggettiva della stabilizzazione dei precari nella legge Madia.

1. I divieti di somministrazione.

In virtù del rinvio operato dall'art. 36, comma secondo, d.lgs. n. 165/2001⁹¹, agli articoli 30 e seguenti del d.lgs. n. 81/2015, nell'ambito della somministrazione di lavoro presso amministrazioni pubbliche trovano applicazione, tanto i divieti posti dall'art. 36 TUIPI⁹² per il lavoro flessibile nel settore pubblico, quanto quelli dettati in via generale dall'art. 32 d.lgs. n. 81/2015⁹³ in materia di somministrazione di lavoro.

⁹¹ Art. 36, comma 2, TUIPI, parte seconda: “[...] I contratti di somministrazione di lavoro a tempo determinato sono disciplinati dagli articoli 30 e seguenti del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, fatta salva la disciplina ulteriore eventualmente prevista dai contratti collettivi nazionali di lavoro. [...]”.

⁹² Art. 36, TUIPI, comma 2: “[...] Non è possibile ricorrere alla somministrazione di lavoro per l'esercizio di funzioni direttive e dirigenziali. [...]”.

⁹³ Art. 32, comma 1, d.lgs. n. 81/2015: “Il contratto di somministrazione di lavoro è vietato: a) per la sostituzione di lavoratori che esercitano il diritto di sciopero; b) presso unità produttive nelle quali si è proceduto, entro i sei mesi precedenti, a licenziamenti collettivi ai sensi degli articoli 4 e 24 della legge n. 223 del 1991, che hanno riguardato lavoratori adibiti alle stesse mansioni cui si riferisce il contratto di somministrazione di lavoro, salvo che il contratto sia concluso per provvedere alla sostituzione di lavoratori assenti o abbia una durata iniziale non superiore a tre mesi; [...] d) da parte di datori di lavoro che non abbiano effettuato la valutazione dei rischi in applicazione della normativa di tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori”.

In aggiunta, ulteriori limitazioni sono poste dalla contrattazione collettiva di comparto, la quale adotta un approccio particolarmente restrittivo, indice di una certa diffidenza nei confronti dell'istituto⁹⁴.

Con riferimento ai divieti di matrice privatistica, posti, come anticipato, dall'art. 32, comma 1, d.lgs. n. 81/2015, occorre esaminare la compatibilità delle singole previsioni normative con l'istituto della somministrazione di lavoro presso amministrazioni pubbliche.

Anzitutto, risulta pacifica l'applicazione delle lettere a) e d) dell'art. 32, comma 1, d.lgs. n. 81/2015, che vietano il ricorso alla somministrazione per la sostituzione di lavoratori in sciopero e presso utilizzatori che non abbiano adempiuto all'obbligo, di cui alla disciplina in materia di salute e sicurezza sul lavoro⁹⁵, di effettuare una previa valutazione dei rischi.

La disciplina in esame si pone in linea di continuità con quella storicamente posta in materia di somministrazione di lavoro⁹⁶, riproducendo le ipotesi di divieto già contemplate nell'art. 1, comma 4, lett. b) ed e), l. 24 giugno 1997, n. 196, e nell'art. 20, comma 5, lett. a) e c), d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276, successivamente confluite nella disciplina organica del d.lgs. n. 81/2015.

La *ratio* è da individuarsi rispettivamente nell'esigenza che il datore utilizzatore non vanifichi l'effettività del diritto di sciopero, garantito dall'art. 40 Cost., nonché non eluda la disciplina in materia di sicurezza sul lavoro; anche considerata la particolare condizione del lavoratore somministrato, il quale risulta

⁹⁴ ZOPPOLI L. – CORDELLA C., *La regolamentazione della somministrazione di lavoro nelle amministrazioni pubbliche: recenti sviluppi*, in DI NUNZIO D. - PEDACI M. (a cura di), *Il lavoro in somministrazione nei servizi pubblici: forme organizzative, condizioni di lavoro e relazioni industriali*, Futura Editrice, Roma, 2023, p. 64: “[...], i limiti di fonte collettiva paiono motivati da un approccio pregiudizialmente ostile all’istituto”.

⁹⁵ L'art. 32, d.lgs. n. 81/2015, vieta l'utilizzo della somministrazione di lavoro presso i datori che non abbiano effettuato la valutazione dei rischi; tuttavia, così facendo, rinvia indirettamente all'obbligo sancito all'art. 17, comma 1, lett. a), d.lgs. del 9 aprile 2008, n. 81, in materia di tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro: questo articolo definisce la valutazione dei rischi come un obbligo non delegabile a carico del datore di lavoro.

⁹⁶ CURZIO P., *Lavoro e diritti: a tre anni dalla legge 30/2003*, Cacucci, Bari, 2006, p. 129.

particolarmente esposto al rischio di infortuni sul lavoro rispetto all'organico stabile dell'impresa utilizzatrice⁹⁷.

Più complessa, risulta invece l'applicazione al settore pubblico del divieto posto alla lett. b) dell'art. 32, d.lgs. n. 81/2015, che prevede l'impossibilità di ricorrere alla somministrazione di lavoro "presso unità produttive nelle quali si è proceduto, entro i sei mesi precedenti, a licenziamenti collettivi ai sensi degli articoli 4 e 24 della legge n. 223 del 1991, che hanno riguardato lavoratori adibiti alle stesse mansioni cui si riferisce il contratto di somministrazione di lavoro, salvo che il contratto sia concluso per provvedere alla sostituzione di lavoratori assenti o abbia una durata iniziale non superiore a tre mesi".

La dottrina osserva⁹⁸, al riguardo, che tale ipotesi, pur essendo configurabile in astratto nell'ambito di un'amministrazione pubblica, è destinata a trovare più rara applicazione nel caso concreto.

Quanto al divieto di cui alla lett. c), dell'art. 32, comma 1, d.lgs. 81/2015⁹⁹, esso non trova applicazione qualora la somministrazione di lavoro avvenga presso amministrazioni pubbliche, posto che queste risultano escluse dalla disciplina della Cassa integrazione guadagni¹⁰⁰.

⁹⁷ DE MARCO C., *La gestione della sicurezza nel contratto di somministrazione e nel contratto di lavoro a progetto*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2006, n. 2, I, p. 384: "Detto contratto, proprio per il fatto che presenta una relazione triangolare tra un'impresa utilizzatrice e un'impresa somministratrice che cede alla prima energie di lavoro di uno o più dei propri dipendenti, espone il lavoratore somministrato a un livello di rischi di infortuni e, dunque, di nocimento alla salute, più alto di quello dei lavoratori occupati, quali dipendenti, dall'impresa utilizzatrice".

⁹⁸ Così PINTO V., *La somministrazione di manodopera in favore delle amministrazioni pubbliche. Questioni giuridiche e criticità gestionali*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2018, n. 4, I, p. 593. Sulla stessa linea anche ZOPPOLI L. – CORDELLA C., *La regolamentazione della somministrazione di lavoro nelle amministrazioni pubbliche: recenti sviluppi*, in DI NUNZIO D. - PEDACI M. (a cura di), *Il lavoro in somministrazione nei servizi pubblici: forme organizzative, condizioni di lavoro e relazioni industriali*, Futura Editrice, Roma, 2023, p. 63.

⁹⁹ Art. 32, comma 1, lett. c), d.lgs. n. 81/2015: "il contratto di somministrazione di lavoro è vietato presso unità produttive nelle quali sono operanti una sospensione del lavoro o una riduzione dell'orario in regime di cassa integrazione guadagni, che interessano lavoratori adibiti alle stesse mansioni cui si riferisce il contratto di somministrazione di lavoro".

¹⁰⁰ Il d.lgs. 14 settembre 2015, n. 148, in materia di ammortizzatori sociali, agli artt. 10 e 20, nel circoscrivere l'ambito di applicazione dello stesso decreto, non annovera, tra i datori di lavoro destinatari degli interventi straordinari di integrazione salariale, le amministrazioni pubbliche.

Accanto ai divieti di carattere generale, che presidiano il ricorso alla somministrazione di lavoro, qualora l'utilizzatore sia un'amministrazione pubblica, viene in rilievo il limite speciale contenuto nell'art. 36, comma 2, TUPI, espressamente riferito alle fattispecie di lavoro flessibile nel settore pubblico.

Tale divieto impedisce il ricorso alla somministrazione "per l'esercizio di funzioni direttive o dirigenziali"¹⁰¹.

La logica sottesa a questa disposizione è quella di evitare che lavoratori somministrati, privi di una stabile relazione con l'amministrazione pubblica ed estranei all'attività ordinaria della stessa, siano preposti a ruoli apicali, cui compete un potere autoritativo di indirizzo oltre alla "gestione finanziaria, tecnica ed amministrativa della P.A."¹⁰².

La formulazione legislativa, così posta, ha dato adito a diversi problemi interpretativi; in particolare, risulta difficile coordinare la *ratio* del divieto di cui all'art. 36 TUPI con i sistemi di inquadramento del personale¹⁰³.

La conseguenza è che, non sempre, l'impossibilità generalizzata di ricorrere alla somministrazione di lavoro per funzioni dirigenziali, risulta coerente con la finalità perseguita dal legislatore.

Si pensi, ad esempio, ai dirigenti medici, o ai dirigenti delle professioni sanitarie, i quali svolgono mansioni di carattere tecnico-professionale, non idonee ad incidere sui principi di imparzialità e buon andamento dell'amministrazione.

¹⁰¹ Art. 36, comma 2, TUPI: "[...] Non è possibile ricorrere alla somministrazione di lavoro per l'esercizio di funzioni direttive e dirigenziali. [...]".

¹⁰² Art. 4, comma 2, TUPI: "Ai dirigenti spetta l'adozione degli atti e provvedimenti amministrativi, compresi tutti gli atti che impegnano l'amministrazione verso l'esterno, nonché la gestione finanziaria, tecnica e amministrativa mediante autonomi poteri di spesa di organizzazione delle risorse umane, strumentali e di controllo. Essi sono responsabili in via esclusiva dell'attività amministrativa, della gestione e dei relativi risultati".

¹⁰³ Sul punto: ZOPPOLI L. – CORDELLA C., *La regolamentazione della somministrazione di lavoro nelle amministrazioni pubbliche: recenti sviluppi*, in DI NUNZIO D. - PEDACI M. (a cura di), *Il lavoro in somministrazione nei servizi pubblici: forme organizzative, condizioni di lavoro e relazioni industriali*, Futura Editrice, Roma, 2023, p. 63; nello stesso senso anche: PINTO V., *La somministrazione di manodopera in favore delle amministrazioni pubbliche. Questioni giuridiche e criticità gestionali*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2018, n. 4, I, p. 590.

Infine, la contrattazione collettiva di comparto introduce, in pressoché tutti i settori del pubblico impiego, ulteriori restrizioni al ricorso alla somministrazione di lavoro.

A differenza dei divieti di fonte legale, tali previsioni non risultano direttamente connesse all'esigenza di salvaguardare le prerogative organizzative dell'amministrazione, apparendo piuttosto riconducibili ad un atteggiamento di particolare cautela nei confronti dell'istituto¹⁰⁴.

In merito, ad esempio, il CCNL comparto Funzioni locali attualmente applicato¹⁰⁵, all'art. 52, comma 4, esclude il ricorso alla somministrazione di lavoro per profili tra loro profondamente eterogenei: da un lato, i profili dell'area di vigilanza e le posizioni che implicano l'esercizio di funzioni nell'ambito delle competenze del sindaco come Ufficiale di Governo, attività di natura eminentemente autoritativa; dall'altro, i profili della categoria A, oggi riconducibili all'area degli operatori, caratterizzati da mansioni prevalentemente esecutive e da un livello di qualificazione professionale ridotto.

I divieti posti invece dal CCNL comparto Funzioni centrali, attengono al personale che esercita attività di vigilanza, nonché, per ministeri, agenzie fiscali e Cnel, il personale inquadrato nell'Area prima e quello della fascia F1 dell'Area seconda; per quanto riguarda gli enti pubblici non economici e l'Enac, i profili dell'Area A; mentre per l'AGID i profili della Categoria prima¹⁰⁶.

¹⁰⁴ ZOPPOLI L. – CORDELLA C., *La regolamentazione della somministrazione di lavoro nelle amministrazioni pubbliche: recenti sviluppi*, in DI NUNZIO D. - PEDACI M. (a cura di), *Il lavoro in somministrazione nei servizi pubblici: forme organizzative, condizioni di lavoro e relazioni industriali*, Futura Editrice, Roma, 2023, p. 63: “se i divieti legali per il personale dirigente e direttivo trovano ragion d'essere nella necessità di salvaguardare la discrezionalità delle scelte del personale apicale delle p.a., presupposto di imparzialità e buon andamento, i limiti di fonte collettiva paiono motivati da un approccio pregiudizialmente ostile all'istituto”.

¹⁰⁵ CCNL comparto Funzioni locali, concluso a Roma il 21 maggio 2018.

¹⁰⁶ Art. 56, comma 3, CCNL comparto Funzioni centrali sottoscritto il 12 febbraio 2018.

Trattasi di profili di bassa qualificazione, i quali non richiedono, per l'accesso, requisiti ulteriori al mero adempimento dell'obbligo scolastico¹⁰⁷, esulando, quindi, dalla *ratio* che ispira i divieti di fonte legislativa.

Anche i CCNL del comparto Istruzione e Ricerca e del comparto Sanità istituiscono ulteriori limitazioni, escludendo la possibilità di ricorrere alla somministrazione di lavoro rispettivamente: nel primo comparto, per il personale che svolge attività di vigilanza; nel secondo, per i profili con incarichi assistenziali o di supporto, nonché per i funzionari cui sono attribuite funzioni ispettive¹⁰⁸.

1.1. Le ipotesi problematiche di disallineamento tra funzione e qualifica del lavoratore.

Merita un autonomo approfondimento il divieto speciale di cui all'art. 36, comma 2 TUPI, che impedisce il ricorso alla somministrazione di lavoro presso amministrazioni pubbliche per funzioni direttive o dirigenziali.

Come anticipato, l'impedimento alla base di questa prerogativa è da individuarsi nel rapporto di ufficio, cui si lega il potere di rappresentanza esterna e di partecipazione alla formazione della discrezionalità dell'ente pubblico, proprio del dirigente e del funzionario direttivo¹⁰⁹.

¹⁰⁷ ZOPPOLI L. – CORDELLA C., *La regolamentazione della somministrazione di lavoro nelle amministrazioni pubbliche: recenti sviluppi*, in DI NUNZIO D. - PEDACI M. (a cura di), *Il lavoro in somministrazione nei servizi pubblici: forme organizzative, condizioni di lavoro e relazioni industriali*, Futura Editrice, Roma, 2023, p. 63.

¹⁰⁸ Art. 106, comma 3, CCNL comparto Istruzione e Ricerca del 18 gennaio 2024; Art. 72, comma 3, CCNL comparto Sanità del 2 novembre 2022.

¹⁰⁹ CARUSO B., *La flessibilità (ma non solo) del lavoro pubblico nella l. 133/08 (quando le oscillazioni del pendolo si fanno frenetiche)*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .IT, 2008, n. 79, p. 16: "Due le innovazioni per la somministrazione: essa è esplicitamente vietata per l'esercizio di funzioni direttive e dirigenziali; lo impedisce il rapporto di ufficio con connessa rappresentanza esterna del dirigente e del funzionario direttivo, ma pure il vincolo fiduciario che lega le figure apicali all'amministrazione: il lavoratore somministrato, ancorché inserito, nella organizzazione dell'ente, rimane pur sempre un lavoratore dipendente dell'agenzia".

La responsabilità in via esclusiva, per l'attività, la gestione e i risultati conseguiti dall'amministrazione¹¹⁰, si pone in tal senso come corollario delle funzioni loro attribuite.

Risulta pertanto evidente la necessità che essi siano legati all'amministrazione da un solido rapporto fiduciario, indispensabile al corretto perseguimento degli interessi pubblici loro demandati; requisito che non può essere assolto da un lavoratore assunto attraverso contratto di lavoro flessibile.

Tuttavia, ciò non significa che il divieto in questione risulti ragionevole se applicato nei confronti di tutte le cariche dirigenziali ovvero a cui siano attribuiti poteri direttivi.

Come già evidenziato, taluni inquadramenti dirigenziali, seppur connotati da un elevato grado di autonomia gestionale, non attengono alle funzioni di indirizzo dell'ente pubblico¹¹¹, avendo contenuto perlopiù specialistico e tecnico; dunque, quantomeno con riferimento a tali posizioni, sarebbe stato possibile ipotizzare un trattamento differenziato.

In tal senso, una loro eventuale esclusione dal divieto di ricorrere alla somministrazione di lavoro, ed in generale, dal divieto di utilizzo di strumenti flessibili, non avrebbe compromesso i requisiti di imparzialità e buon andamento delle amministrazioni pubbliche¹¹².

¹¹⁰ Art. 4, comma 2, d.lgs. n. 165/2001: “[...] Essi sono responsabili in via esclusiva dell'attività amministrativa, della gestione e dei relativi risultati”.

¹¹¹ ZOPPOLI L. – CORDELLA C., *La regolamentazione della somministrazione di lavoro nelle amministrazioni pubbliche: recenti sviluppi*, in DI NUNZIO D. - PEDACI M. (a cura di), *Il lavoro in somministrazione nei servizi pubblici: forme organizzative, condizioni di lavoro e relazioni industriali*, Futura Editrice, Roma, 2023, p. 63: “Anche il divieto di somministrazione riferito alle funzioni dirigenziali, inoltre, crea problemi di ragionevolezza; in particolare nei casi in cui ai dirigenti non sono riconosciuti i poteri autoritativi tipici dell'azione amministrativa e difetti il compito di attuare, con poteri autonomi, gli indirizzi stabiliti dall'organico politico-amministrativo. A titolo esemplificativo, si pensi ai dirigenti medici, veterinari o delle professioni sanitarie, a cui sono riconosciuti compiti di contenuto solo tecnico-professionale, che non compromettono l'imparzialità o il buon andamento delle amministrazioni”.

¹¹² PINTO V., *La somministrazione di manodopera in favore delle amministrazioni pubbliche. Questioni giuridiche e criticità gestionali*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2018, n. 4, I, p. 591.

Maggiori incertezze interpretative, emergono in relazione ai dipendenti che svolgono “funzioni direttive”¹¹³; il divieto in esame va inteso come riferito alle amministrazioni pubbliche che, pur non dotate di una dirigenza all’interno della propria struttura organizzativa, si avvalgono di personale, con diverso inquadramento, cui sono attribuite funzioni di rilievo pubblico¹¹⁴.

Risulta tuttavia poco agevole coordinare il precetto normativo, di cui sopra, con i sistemi di classificazione del personale pubblico¹¹⁵, in particolare, alla luce dell’assetto formatosi in materia a seguito del processo di contrattualizzazione del pubblico impiego.

In merito, è utile precisare come, prima del processo di privatizzazione, il rapporto di lavoro dei dipendenti pubblici era disciplinato prevalentemente da norme di diritto pubblico.

Nel vigente assetto normativo, l’art. 51 del d.lgs. n. 165/2001 dispone l’applicazione ai rapporti di lavoro pubblico della disciplina civilistica richiamata agli artt. 2, comma secondo e terzo, e 3, comma primo, dello stesso decreto, estendendo alle amministrazioni pubbliche l’applicazione delle disposizioni di cui al Capo I, titolo II, del libro V del Codice civile e dello statuto dei lavoratori¹¹⁶.

¹¹³ Art. 36, comma 2, TUPI.

¹¹⁴ PINTO V., *La somministrazione di manodopera in favore delle amministrazioni pubbliche. Questioni giuridiche e criticità gestionali*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2018, n. 4, I, p. 592: “il divieto, insomma, è certamente riferibile alle amministrazioni e agli enti la cui organizzazione interna non preveda la dirigenza e nelle quali siano preposti agli uffici [...] dipendenti diversamente inquadrati”; nello stesso senso anche VERBARO F., *Le disposizioni in materia di organizzazione e lavoro riguardanti le pubbliche amministrazioni: la “riforma Brunetta”*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2008, n. 3, I, p. 683: “Una precisazione, [...], riguarda il divieto di ricorrere al contratto di somministrazione per l’esercizio di funzioni direttive, con riferimento, si ritiene, allo svolgimento di funzioni pubblicistiche e non alla totale *ex cariera* direttiva e dirigenziale”.

¹¹⁵ PINTO V., *La somministrazione di manodopera in favore delle amministrazioni pubbliche. Questioni giuridiche e criticità gestionali*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2018, n. 4, I, p. 592: “incertezze decisamente maggiori, [...], e ciò sia per la polisemia dell’espressione e la difficoltà di coordinare la regola legale con i nuovi sistemi di classificazione del personale, sia per la difficoltà di individuare la ragione stessa della regola”.

¹¹⁶ SGUEO G., *La disciplina delle mansioni, qualifiche e categorie nel pubblico impiego*, in *Diritto.it*, 2008, p. 4: “con tale richiamo, si operano tre importanti conseguenze: anzitutto, si determina un esplicito rimando al Capo I, titolo II, del libro IV del Codice civile e della legge sui rapporti di lavoro subordinato nell’impresa, salve le diverse disposizioni contenute nel testo; in secondo luogo, si richiama il principio della piena contrattualizzazione del rapporto di impiego pubblico; in terzo luogo, prescrive l’integrale applicabilità dello Statuto dei lavoratori, legge n. 200 del 1970, alle pubbliche amministrazioni, a prescindere dal numero dei loro dipendenti”.

Il risultato è una disciplina intricata, che vede la convivenza tra l'art. 52, d.lgs. n. 165/2001, l'art. 2095 del Codice civile, per effetto del richiamo operato all'art. 2, comma 2, del medesimo decreto¹¹⁷, oltreché quanto disposto in sede di contrattazione collettiva di comparto, cui è data la facoltà di definire “[...] tabelle di corrispondenza tra vecchi e nuovi inquadramenti, ad esclusione dell’area di cui al secondo periodo, sulla base di requisiti di esperienza e professionalità maturate ed effettivamente utilizzate per almeno cinque anni, anche in deroga al possesso del titolo di studio richiesto per l’accesso all’area dall’esterno”¹¹⁸.

In questo contesto, risulta allora comprensibile la difficoltà di inquadramento dei lavoratori pubblici tra i dipendenti che, ai sensi dell'art. 36 TUPI, svolgono funzioni direttive.

Accogliendo una ricostruzione ermeneutica restrittiva del dato normativo, dovrebbe potenzialmente ritenersi che il ricorso alla somministrazione di lavoro non sia ammissibile ogniqualvolta al lavoratore somministrato siano attribuite funzioni tipiche del pubblico ufficiale¹¹⁹.

A completamento di ciò, “agli effetti della legge penale, sono pubblici ufficiali coloro i quali esercitano una pubblica funzione legislativa, giudiziaria o amministrativa”, dove per pubblica funzione si intende “la funzione amministrativa disciplinata da norme di diritto pubblico e da atti autoritativi, e caratterizzata dalla formazione e dalla manifestazione della volontà della pubblica

¹¹⁷ SGUEO G., *La disciplina delle mansioni, qualifiche e categorie nel pubblico impiego*, in *Diritto.it*, 21 febbraio 2008, p. 10: “[...] nella disciplina attuale, l’art. 2095 del Codice civile è collocato tra le disposizioni appartenenti al Capo I, Titolo II, Libro V, espressamente richiamate dall’articolo 2, comma 2, del D.lgs. n. 165 del 2001 a conferma della loro applicabilità al rapporto di lavoro presso le amministrazioni pubbliche”.

¹¹⁸ Art. 52, comma 1 bis, ultima parte, d.lgs. n. 165/2001.

¹¹⁹ Sul punto PINTO V., *La somministrazione di manodopera in favore delle amministrazioni pubbliche. Questioni giuridiche e criticità gestionali*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2018, n. 4, I, p. 593, sostiene che: “è da segnalare, tuttavia, un orientamento interpretativo secondo il quale la somministrazione deve ritenersi vietata in tutti i casi in cui al lavoratore somministrato debbano essere assegnati compiti ed attività tipici dei pubblici ufficiali”.

amministrazione o dal suo svolgersi per mezzo di poteri autoritativi o certificativi”¹²⁰.

Se così fosse, bisognerebbe allora concludere che, ai fini di garantire il corretto svolgimento dell’azione amministrativa, sia possibile ricorrere alla somministrazione di lavoro nei comparti pubblici solo allorché i somministrati ricoprano mansioni c.d. d’ordine, caratterizzate da natura meramente esecutiva¹²¹.

Occorre però rilevare che, muovendo dalla giurisprudenza formatasi in relazione alla definizione di pubblico ufficiale di cui all’art. 357 c.p., la portata della qualifica in esame risulta in realtà ben più ampia, ricomprendendo anche quei lavoratori che, svolgendo mansioni superiori rispetto a quelle formalmente attribuite loro, esercitano di fatto funzioni pubbliche con il tacito consenso dell’amministrazione, purché tale esercizio non integri un’ipotesi di usurpazione di funzioni¹²².

Pertanto, il ricorso alla somministrazione risulterebbe precluso non soltanto nell’ipotesi in cui al lavoratore siano affidate mansioni riconducibili all’esercizio di una funzione pubblica, ma altresì qualora quest’ultimo, travalicando l’ambito delle proprie attribuzioni, venga ad assumere la qualità di funzionario di fatto.

¹²⁰ Art. 357 c.p., commi 1 e 2.

¹²¹ Così PINTO V., *La somministrazione di manodopera in favore delle amministrazioni pubbliche. Questioni giuridiche e criticità gestionali*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2018, n. 4, I, p. 593.

¹²² Cfr. Cass. Pen., sez. VI, 24 febbraio 2016, n. 9438. La Corte nel rigettare l’ipotesi che un commesso giudiziario potesse rientrare nella categoria dei pubblici ufficiali precisa: “deve rilevarsi come in effetti la veste soggettiva possa essere riconosciuta anche nel caso di esercizio di fatto delle relative funzioni, [...], lo stesso può rivestire la qualifica soggettiva almeno di incaricato di pubblico servizio solo in relazione all’affidamento di fatto di mansioni ulteriori che vengano concretamente svolte”.

2. Nullità e irregolarità del contratto di somministrazione: disciplina e regime sanzionatorio.

L'esame della disciplina della somministrazione di lavoro presso amministrazioni pubbliche non può prescindere dall'analisi delle conseguenze derivanti dalla violazione delle condizioni e dei limiti posti dal legislatore.

In considerazione del fatto che, il disallineamento tra la titolarità formale del rapporto giuridico e la sua sostanziale esecuzione costituisce, nel nostro ordinamento, un'ipotesi eccezionale, il legislatore ha predisposto un rigoroso sistema di vincoli e prescrizioni volto a disciplinare tanto la forma del contratto di somministrazione¹²³, quanto le condizioni entro la quale il ricorso a tale istituto debba essere consentito¹²⁴.

A tal fine, assume rilievo la distinzione, operata dall'art. 38 del d.lgs. n. 81/2015, tra le ipotesi che comportano la nullità ovvero la irregolarità del contratto di somministrazione.

In tale sede è disposto che, in mancanza del requisito della forma scritta il contratto di somministrazione è da ritenersi nullo¹²⁵, mentre si tratta di irregolarità qualora la somministrazione esuli dai limiti posti dagli articoli 31, commi 1 e 2, 32 e 33, comma 1, lett. a), b), c) e d)¹²⁶.

In entrambe le ipotesi, l'art. 38, d.lgs. n. 81/2015, prevede, quale conseguenza sanzionatoria, la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze dell'utilizzatore, avente operatività dall'inizio della somministrazione¹²⁷.

¹²³ Art. 33, comma 1, d.lgs. n. 81/2015.

¹²⁴ Di cui all'art. 31 comma 1 e 2, d.lgs. n. 81/2015, per i limiti di contingentamento e all'art. 32, comma 1, d.lgs. n. 81/2015 per quanto riguarda i divieti di somministrazione.

¹²⁵ Art. 38, comma 1, d.lgs. n. 81/2015.

¹²⁶ Art. 38, comma 2, d.lgs. n. 81/2015.

¹²⁷ Art. 38, comma 1, d.lgs. n. 81/2015: "[...] i lavoratori sono considerati a tutti gli effetti alle dipendenze dell'utilizzatore". Comma 2: "[...] il lavoratore può chiedere, anche soltanto nei confronti dell'utilizzatore, la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze di quest'ultimo, con effetto dall'inizio della somministrazione".

Questo rimedio, tuttavia, è destinato a non trovare applicazione qualora la somministrazione, irregolare o nulla, sia attuata in favore di un'amministrazione pubblica.

Ciò, in ragione di quanto disposto dalla disciplina speciale sul pubblico impiego, che, al comma 5 dell'art. 36 TUPI afferma espressamente: “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, ferma restando ogni responsabilità e sanzione”¹²⁸.

A rafforzare tale prerogativa, v'è poi il comma 4 dell'art. 38, d.lgs. n. 81/2015¹²⁹, laddove precisa che la disposizione di cui al comma 2¹³⁰ del medesimo articolo non trova applicazione nei confronti delle pubbliche amministrazioni.

Permangono, invece, le sanzioni amministrative pecuniarie, ancorché di portata secondaria, contemplate all'art. 40 del d.lgs. n. 81/2015¹³¹.

Tali sanzioni sono volte a garantire il rispetto dei requisiti formali prescritti all'art. 33, comma 1, nonché delle condizioni economiche e normative riconosciute ai lavoratori somministrati ai sensi dell'art. 35 comma 1.

Esse presidiano inoltre l'osservanza, da parte dell'utilizzatore, dei limiti di contingentamento di cui all'art. 31, comma 2, dei divieti previsti dall'art. 32, degli

¹²⁸ Art. 36, comma 5, TUPI.

¹²⁹ Art. 38, comma 4, d.lgs. n. 81/2015: “La disposizione di cui al comma 2 non trova applicazione nei confronti delle pubbliche amministrazioni”.

¹³⁰ Art. 38, d.lgs. n. 81/2015, comma 2: “Quando la somministrazione di lavoro avvenga al di fuori dei limiti e delle condizioni di cui agli articoli 31, commi 1 e 2, 32 e 33, comma 1, lettere a), b), c) e d), il lavoratore può chiedere, anche soltanto nei confronti dell'utilizzatore, la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze di quest'ultimo, con effetto dall'inizio della somministrazione”.

¹³¹ Art. 40, d.lgs. n. 81/2015, comma 1: “La violazione degli obblighi e dei divieti di cui agli articoli 33, comma 1, nonché, per il solo utilizzatore, di cui agli articoli 31 e 32 e, per il solo somministratore, di cui all'articolo 33, comma 3, sono punite con la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 250 a euro 1.250”. Comma 2: “La violazione delle disposizioni di cui all'articolo 35, comma 1, e per il solo utilizzatore, di cui all'articolo 35, comma 3, secondo periodo, e 36, comma 3, sono punite con la sanzione amministrativa pecuniaria prevista dal comma 1”.

obblighi sociali e assistenziali imposti dall'art. 35, comma 3 e degli obblighi di comunicazione contemplati dall'art. 36, comma 3.

Rientra altresì nel loro ambito l'adempimento, da parte del somministratore, degli obblighi informativi di cui all'art. 33 comma terzo del d.lgs. n. 81/2015.

Ad ogni modo, queste misure, oltre ad essere poco dissuasive in quanto irrisorie, rischiano di rimanere confinate su un piano meramente formale, atteso che, ai fini della loro effettiva operatività, richiedono l'iniziativa del lavoratore, il quale, non potendo ottenere in ogni caso la costituzione del rapporto di lavoro presso l'utilizzatore, sarà presumibilmente meno incentivato a promuovere un'azione in tal senso¹³².

A completare il sistema sanzionatorio previsto per il lavoro flessibile nelle pubbliche amministrazioni si aggiunge il comma 5 quater dell'art. 36 TUPI, il quale prevede una serie di conseguenze volte a garantire l'effettività delle limitazioni poste a presidio di tale strumento.

Più precisamente la norma stabilisce che “i contratti di lavoro posti in essere in violazione del presente articolo sono nulli e determinano responsabilità erariale. I dirigenti che operano in violazione delle disposizioni del presente articolo sono, altresì, responsabili ai sensi dell'articolo 21. Al dirigente responsabile di irregolarità nell'utilizzo del lavoro flessibile non può essere erogata la retribuzione di risultato”¹³³.

In questo modo la disposizione configura un sistema di responsabilità articolato su più livelli.

¹³² Così PINTO V., *La somministrazione di manodopera in favore delle amministrazioni pubbliche. Questioni giuridiche e criticità gestionali*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2018, n. 4, I, p. 603: “[...] è facile prevedere come anche l'applicazione delle sanzioni amministrative rischi di essere soltanto teorica apparendo poco plausibile che un lavoratore si attivi per denunciare la violazione di una o più delle previsioni che regolano la somministrazione pur sapendo che non potrà mai ottenere ciò che più gli interessa, vale a dire un posto di lavoro”.

¹³³ Art. 36, comma 5 quater, d.lgs. n. 165/2001.

Anzitutto, sancisce la nullità dei contratti di lavoro stipulati in violazione dell'art. 36 TUPI, quale conseguenza dell'illegittimo ricorso al lavoro flessibile.

Prevede inoltre una responsabilità diretta del dirigente, sia sotto il profilo erariale, qualora la violazione si configuri in un danno al patrimonio della pubblica amministrazione, sia sotto il profilo dirigenziale, ai sensi dell'art. 21 TUPI¹³⁴, per l'inosservanza degli obblighi connessi all'esercizio delle proprie funzioni.

A tali conseguenze si aggiunge, quale ulteriore misura sanzionatoria, la mancata erogazione della retribuzione di risultato al dirigente responsabile dell'irregolare ricorso al lavoro flessibile.

Le misure descritte, ad ogni modo, pur rafforzando la responsabilizzazione dell'amministrazione utilizzatrice e dei dirigenti coinvolti nelle violazioni, non attribuiscono al lavoratore somministrato una tutela immediata e diretta, operando prevalentemente sul piano dei rapporti interni tra amministrazione e responsabili delle irregolarità.

Si configura in tal senso, un'evidente asimmetria di tutela rispetto al settore privato, dove il lavoratore, in caso di somministrazione irregolare, ha diritto alla conversione del rapporto di lavoro in capo all'utilizzatore.

Inoltre, sebbene il d.lgs. n. 75/2017 abbia introdotto apposite procedure di stabilizzazione per il personale precario delle pubbliche amministrazioni¹³⁵, l'art. 20, comma 9, ultima parte, dello stesso decreto, ne esclude espressamente i lavoratori somministrati¹³⁶.

¹³⁴ Art. 21, d.lgs. n. 165/2001: Il comma 1 disciplina la responsabilità dirigenziale, prevedendo che il mancato raggiungimento degli obiettivi assegnati ovvero l'inosservanza delle direttive impartite possano comportare il mancato rinnovo dell'incarico dirigenziale; nei casi di maggiore gravità è possibile altresì che l'amministrazione revochi l'incarico o receda dal rapporto in base a quanto previsto dalla contrattazione collettiva. Il comma 1 bis prevede invece un'ipotesi specifica di responsabilità il caso di violazione del dovere, in capo al dirigente, di vigilare sull'attività del personale, con la conseguente decurtazione della retribuzione di risultato fino all'80%. Il comma 3, infine, precisa che resta ferma la speciale disciplina prevista per il personale dirigenziale appartenente a Forze di polizia, Forze armate e Corpo nazionale dei vigili del fuoco.

¹³⁵ Art. 20, d.lgs. n. 75/2017.

¹³⁶ Art. 20, comma 9, d.lgs. n. 75/2017, ultima parte: "Il presente articolo non si applica altresì ai contratti di somministrazione di lavoro presso le pubbliche amministrazioni".

Il risultato di questa scelta legislativa è quello di accentuare la peculiare posizione di svantaggio di questi ultimi, i quali risultano destinatari di un regime meno favorevole non solo rispetto agli omologhi operanti nel settore privato, ma anche rispetto alle altre categorie di lavoratori flessibili operanti in quello pubblico¹³⁷.

Un altro aspetto da prendere in considerazione è quello del regime giuridico del contratto di somministrazione una volta dichiarato nullo e, in particolare, la sua idoneità ad incidere sul contratto di lavoro somministrato intercorrente tra i lavoratori e l'agenzia.

A tal fine, è necessario stabilire se, il nesso esistente tra il contratto commerciale di somministrazione e quello di lavoro somministrato, assuma un'effettiva rilevanza sul piano giuridico ovvero abbia natura meramente fattuale¹³⁸.

Qualora si ammettesse la prima ipotesi, che riconosce rilevanza giuridica al legame funzionale intercorrente tra i due contratti, le vicende patologiche del contratto commerciale di somministrazione sarebbero destinate a propagarsi ai contratti di lavoro stipulati dall'agenzia, determinando la nullità dei secondi¹³⁹.

Tuttavia, se così fosse, si creerebbe il paradosso per cui, non potendo beneficiare della costituzione del rapporto di lavoro alle dipendenze dell'utilizzatore¹⁴⁰, il lavoratore somministrato presso amministrazioni pubbliche sarebbe esposto agli effetti pregiudizievoli derivanti dall'invalidità, a lui non imputabile, del contratto commerciale.

¹³⁷ ZOPPOLI L. – CORDELLA C., *La regolamentazione della somministrazione di lavoro nelle amministrazioni pubbliche: recenti sviluppi*, in DI NUNZIO D. - PEDACI M. (a cura di), *Il lavoro in somministrazione nei servizi pubblici: forme organizzative, condizioni di lavoro e relazioni industriali*, Futura Editrice, Roma, 2023, p. 69.

¹³⁸ Sul punto PINTO V., *La somministrazione di manodopera in favore delle amministrazioni pubbliche. Questioni giuridiche e criticità gestionali*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2018, n. 4, I, p. 603.

¹³⁹ PINTO V., *La somministrazione di manodopera in favore delle amministrazioni pubbliche. Questioni giuridiche e criticità gestionali*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2018, n. 4, I, p. 603: “qualora l'interdipendenza funzionale tra contratto commerciale e contratti di lavoro sia ritenuta giuridicamente rilevante, [...] è evidente che la nullità del contratto di somministrazione implicherà la nullità del contratto di lavoro subordinato [...]”.

¹⁴⁰ Art. 36, comma 5, TUI ed art. 38, comma 4, d.lgs. n. 81/2015.

In una simile prospettiva, l'unica tutela riconoscibile al lavoratore sarebbe quella dell'art. 2126 c.c., che inibisce gli effetti invalidanti del contratto per il periodo in cui la prestazione lavorativa è stata effettivamente resa, assicurando al lavoratore il diritto al corrispettivo per l'attività già svolta¹⁴¹; ferma restando, in ogni caso, la possibilità di agire per il risarcimento ex 2043 c.c.¹⁴² di ulteriori eventuali danni subiti.

Ad ogni modo, l'art. 2126 c.c. tutela gli effetti del lavoro già eseguito, ma non garantisce alcuna tutela reintegratoria o conservativa del rapporto di lavoro.

Qualora invece, si ritenesse che il collegamento tra i due contratti sia meramente funzionale e quindi, non idoneo a riflettere le vicende patologiche del primo contratto sul secondo, il lavoratore, pur non potendo proseguire la missione presso l'amministrazione utilizzatrice, resterebbe a tutti gli effetti dipendente dell'agenzia di somministrazione fino alla scadenza del termine inizialmente pattuito nel contratto di lavoro¹⁴³.

La questione resta aperta.

Nondimeno, quale che sia la ricostruzione accolta, l'esclusione della somministrazione di lavoro dalla sanzione della conversione del rapporto di lavoro presso l'utilizzatore determina una sostanziale attenuazione delle conseguenze derivanti dalla violazione della disciplina in materia.

Infatti, sebbene l'ordinamento preveda specifiche conseguenze sanzionatorie nei confronti dei soggetti responsabili delle violazioni, tali misure non si traducono in una tutela equivalente per il lavoratore somministrato, il quale, diversamente da quanto avviene nel settore privato, non può ottenere la tutela costitutiva; ciò

¹⁴¹ Art. 2126 c.c.: "La nullità o l'annullamento del contratto di lavoro non produce effetto per il periodo in cui il rapporto ha avuto esecuzione, salvo che la nullità derivi dall'illiceità dell'oggetto o della causa".

¹⁴² Art. 2043 c.c.: "Qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno".

¹⁴³ Così PINTO V., *La somministrazione di manodopera in favore delle amministrazioni pubbliche. Questioni giuridiche e criticità gestionali*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2018, n. 4, I, p. 603.

solleva dei dubbi circa l'effettiva idoneità del sistema sanzionatorio a contrastare un utilizzo abusivo di tale istituto nel settore pubblico¹⁴⁴.

3. La esclusione dei somministrati presso P.A. dalla sanzione della conversione del rapporto di lavoro presso l'utilizzatore.

Come già anticipato, il nostro ordinamento prevede quale conseguenza delle irregolarità del contratto di somministrazione *ex art. 38, d.lgs. n. 81/2015*, la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze dell'utilizzatore.

Per contro, qualora l'utilizzatore sia un ente pubblico, si apre la questione della compatibilità tra i principi di buon andamento ed imparzialità dell'azione amministrativa con le regole privatistiche estese alle amministrazioni pubbliche dall'art. 36, comma 2, TUIP¹⁴⁵.

Invero, il fondamento costituzionale della disciplina del pubblico impiego è rinvenibile nell'art 97, comma 4, Cost.¹⁴⁶, che eleva il pubblico concorso a modalità ordinaria di reclutamento del personale nelle pubbliche amministrazioni, ponendosi così a garanzia del corretto esercizio dell'azione amministrativa.

Laddove infatti, fosse possibile, per i lavoratori somministrati presso una P.A., rivendicare la costituzione di un rapporto di lavoro in capo all'amministrazione utilizzatrice, si eluderebbe la rigidità del dettato costituzionale.

In attuazione di tali principi, l'art. 36, comma 5, d.lgs. n. 165/2001¹⁴⁷, esclude espressamente che la violazione di disposizioni imperative riguardanti

¹⁴⁴ PINTO V., *La somministrazione di manodopera in favore delle amministrazioni pubbliche. Questioni giuridiche e criticità gestionali*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2018, n. 4, I, p. 603: "per converso, nessun effetto sanzionatorio e dissuasivo si produrrebbe nella sfera giuridica delle parti che hanno stipulato il contratto successivamente dichiarato nullo".

¹⁴⁵ Art. 32, comma 2, TUIP: "[...] I contratti di somministrazione di lavoro a tempo determinato sono disciplinati dagli articoli 30 e seguenti del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, fatta salva la disciplina ulteriore eventualmente prevista dai contratti collettivi nazionali di lavoro. [...]".

¹⁴⁶ Art. 97, comma 4, Cost.: "Agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge".

¹⁴⁷ Art. 36, comma 5, TUIP: "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

l'assunzione o l'impiego di lavoratori da parte delle pubbliche amministrazioni possa determinare la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato con le medesime; riconoscendo al lavoratore, in luogo alla tutela costitutiva, il diritto al risarcimento del danno derivante dalla prestazione lavorativa resa in violazione delle predette disposizioni imperative.

La stessa *ratio* emerge altresì nel richiamo, operato dallo stesso art. 36, comma 2, TUIP¹⁴⁸, alle esigenze di carattere esclusivamente temporaneo o eccezionale e alle procedure di accesso disciplinate all'art. 35¹⁴⁹ dello stesso decreto, ai fini dell'utilizzo, nel settore pubblico, di contratti di lavoro flessibile.

Tuttavia, l'esigenza di dirimere il conflitto tra tutela del lavoratore e rispetto delle regole costituzionali che governano l'accesso agli impieghi pubblici, non nasce con esclusivo riferimento alla somministrazione di lavoro, né tantomeno con il d.lgs. n. 165/2001.

Già nelle prime fasi del processo di contrattualizzazione del pubblico impiego, la giurisprudenza costituzionale fu chiamata a pronunciarsi sulla legittimità della esclusione della tutela costitutiva nel settore pubblico, in merito alla diversa questione dell'utilizzo di contratti a termine¹⁵⁰.

In tale prospettiva assume rilievo la sentenza del 3 marzo 1986, n. 40, in cui la Corte veniva investita della questione relativa alla presunta illegittimità costituzionale degli artt. 1 e 4 del D.P.R. del 31 marzo 1971, n. 276, laddove

rapporti di lavoro a tempo indeterminato con le medesime pubbliche amministrazioni, [...]. Il lavoratore interessato ha diritto al risarcimento del danno derivante dalla prestazione di lavoro in violazione di disposizioni imperative. [...]"

¹⁴⁸ Art. 36, comma 2, TUIP: "[...] Le amministrazioni pubbliche possono stipulare i contratti di cui al primo periodo del presente comma soltanto per comprovate esigenze di carattere esclusivamente temporaneo o eccezionale e nel rispetto delle condizioni e modalità di reclutamento stabilite dall'articolo 35. [...]"

¹⁴⁹ Art. 35, comma 1, TUIP: "L'assunzione nelle amministrazioni pubbliche avviene con contratto individuale di lavoro: a) tramite procedure selettive, conformi ai principi del comma 3, volte all'accertamento della professionalità richiesta, che garantiscano in misura adeguata l'accesso dall'esterno; b) mediante avviamento degli iscritti nelle liste di collocamento ai sensi della legislazione vigente per le qualifiche e profili per i quali è richiesto il solo requisito della scuola dell'obbligo, facendo salvi gli eventuali ulteriori requisiti per specifiche professionalità".

¹⁵⁰ CHIECO P., *I contratti "flessibili" della p.a. e l'inapplicabilità della sanzione "ordinaria" della conversione*, nota a C. Cost. 27 marzo 2003, n. 89, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2003, I, p. 489.

prevedevano la risoluzione di diritto dei contratti d'impiego pubblico alla loro scadenza e la nullità degli stessi in caso violazione delle norme in materia di assunzione, integrando così un'asserita disparità di trattamento rispetto agli omologhi operanti nel settore privato, i quali avrebbero invece avuto diritto alla conversione del contratto in un rapporto a tempo indeterminato.

In questa sede, nel rigettare la questione, la Corte precisa come la tendenziale convergenza tra il settore pubblico e quello privato non escluda le peculiarità intrinseche del primo settore rispetto al secondo, precisando in particolare che “la *ratio* delle norme impugnate andrebbe ravvisata nella regola dell'accesso mediante concorso alle pubbliche amministrazioni: cui non si potrebbe derogare, nella specie, se non in considerazione di esigenze straordinarie e nei previsti limiti di durata del rapporto”¹⁵¹.

Nel solco di tale orientamento si inserisce la sentenza del 27 marzo 2003, n. 89, ove la Corte fu invece chiamata a pronunciarsi sulla dedotta illegittimità, in riferimento agli artt. 3 e 97 Cost., dell'art. 36, comma 2, TUPI nella sua versione originaria¹⁵², nella parte in cui escludeva i lavoratori flessibili nel settore pubblico dalla possibilità di costituire rapporti di lavoro a tempo indeterminato presso le medesime amministrazioni quale conseguenza della violazione di norme imperative in materia di assunzione o impiego.

Tale pronuncia assume rilievo in quanto la Corte, nel sancire la piena compatibilità della speciale regolamentazione in materia di lavoro pubblico, residuale al modello generalmente privatistico ormai adottato¹⁵³, riconosce nell'articolo 97 Cost., il fondamento dell'esclusione dei lavoratori pubblici dalla sanzione della

¹⁵¹ Cfr. C. Cost., 3 marzo 1986, n. 40.

¹⁵² Art. 36, comma 2, TUPI, nella sua versione originaria: “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, ferma restando ogni responsabilità e sanzione.”

¹⁵³ CHIECO P., *I contratti “flessibili” della p.a. e l'inapplicabilità della sanzione “ordinaria” della conversione*, nota a C. Cost. 27 marzo 2003, n. 489, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2003, I, p. 490: “[...] la questione di costituzionalità sollevata ha collocato analisi e valutazione della Corte su di un altro versante: quello della compatibilità di una speciale regolamentazione riservata al lavoro pubblico con il modello privatistico adottato”.

conversione del rapporto in uno a tempo indeterminato prevista per i lavoratori del settore privato¹⁵⁴.

Nonostante la sentenza n. 40, del 1986, e la n. 89, del 2003, arrivino a conclusioni pressoché omogenee, è importante evidenziare la profonda diversità di contesto nel quale queste sentenze furono deliberate; se la prima fa riferimento ad una “tendenziale convergenza” della disciplina dell’impiego pubblico e privato, la seconda si colloca in una fase ben più avanzata del processo di privatizzazione, caratterizzata dall’estensione al settore pubblico dei contratti della c.d. flessibilità¹⁵⁵.

Il divieto in questione fu altresì posto al vaglio del diritto comunitario¹⁵⁶: in particolare, ci si interrogava sulla compatibilità della disciplina nazionale, che vieta in maniera assoluta, nel solo settore pubblico, la conversione del rapporto di lavoro in uno a tempo indeterminato, con il disposto della direttiva 1999/70/CE¹⁵⁷.

Sul punto la Corte ha precisato che l’Accordo quadro, allegato alla direttiva 1999/70/CE, “non stabilisce un obbligo generale degli Stati membri di prevedere la trasformazione dei contratti di lavoro a tempo determinato in contratti a tempo indeterminato, ma [...] impone l’adozione effettiva e vincolante di almeno una delle misure elencate in tale disposizione volte a prevenire l’utilizzazione abusiva

¹⁵⁴ Cfr. C. Cass., 27 marzo 2003, n. 89: “L’esistenza di tale principio, posto a presidio delle esigenze di imparzialità e buon andamento dell’amministrazione, di cui al primo comma dello stesso art. 97 della Costituzione, di per sé rende palese la non omogeneità - sotto l’aspetto considerato - delle situazioni poste a confronto dal rimettente e giustifica la scelta del legislatore di ricollegare alla violazione di norme imperative riguardanti l’assunzione o l’impiego dei lavoratori da parte delle amministrazioni pubbliche conseguenze di carattere esclusivamente risarcitorio, in luogo della conversione (in rapporto) a tempo indeterminato prevista per i lavoratori privati”.

¹⁵⁵ Sul punto CHIECO P., *I contratti “flessibili” della p.a. e l’inapplicabilità della sanzione “ordinaria” della conversione*, nota a C. Cost. 27 marzo 2003, n. 492.

¹⁵⁶ Cfr. CGUE, 4 luglio 2006, C-212/04.

¹⁵⁷ MANCA S. S., *Flessibilità e precarietà nel lavoro pubblico. Le due facce “non necessarie” della stessa medaglia*, in *diritto.it*, 2015, p. 2: “Tale divieto rende parzialmente inapplicabile al lavoro pubblico la vigente disciplina del rapporto di lavoro a termine privato dettata dal d.lgs. n. 368 del 2001 attuativo della direttiva comunitaria 1999/70/CE10 che, appunto, tale conversione, invece, prevede quale meccanismo sanzionatorio degli eventuali abusi nell’utilizzo del contratto a termine”.

di contratti a tempo determinato successivi, allorché il diritto nazionale non prevede già misure equivalenti”¹⁵⁸.

Pertanto, l’Accordo quadro osta al divieto di conversione, posto per il solo settore pubblico, nella sola ipotesi in cui la legge nazionale “non preveda nel settore considerato altra misura effettiva per evitare e, se del caso, sanzionare l’utilizzazione abusiva di contratti di lavoro a tempo determinato successivi”¹⁵⁹.

Tuttavia, pur permanendo il divieto per i lavoratori somministrati nel settore pubblico, di rivendicare la costituzione di un rapporto a tempo indeterminato in capo alla pubblica amministrazione, il legislatore è intervenuto in più occasioni mediante l’introduzione di procedure volte a stabilizzare il personale precario¹⁶⁰, oltre che, far fronte alle esigenze di copertura degli organici generate dal protratto blocco dei *turn over*¹⁶¹ del personale.

Tali procedure si riferivano perlopiù al lavoratore a tempo determinato in servizio presso la pubblica amministrazione: a titolo esemplificativo, le procedure iniziate nel 2006, introdotte nella finanziaria per l’anno successivo si riferivano al “personale [...] in servizio a tempo determinato da almeno tre anni, anche non continuativi, o che consegua tale requisito in virtù di contratti stipulati anteriormente alla data del 29 settembre 2006 o che sia stato in servizio per almeno tre anni, anche non continuativi, nel quinquennio anteriore alla data di entrata in vigore della presente legge”¹⁶²; così come, il lavoratore a tempo determinato, è stato il principale destinatario della maggiore riforma in materia, la c.d. riforma

¹⁵⁸ Cfr. CGUE, 4 luglio 2006, C-212/04, quarta questione, punto 99.

¹⁵⁹ Cfr. CGUE, 4 luglio 2006, C-212/04, quarta questione, punto 105.

¹⁶⁰ ZOPPOLI L. – CORDELLA C., *La regolamentazione della somministrazione di lavoro nelle amministrazioni pubbliche: recenti sviluppi*, in DI NUNZIO D. - PEDACI M. (a cura di), *Il lavoro in somministrazione nei servizi pubblici: forme organizzative, condizioni di lavoro e relazioni industriali*, Futura Editrice, Roma, 2023, p. 68.

¹⁶¹ PALOMBA R., *Blocco e sblocco del turnover: gli effetti sulla PA*, in *Osservatoriocpi.unicatt.it*, 10 aprile 2021: “il blocco dei turnover fu introdotto, almeno in parte, come risposta al forte aumento della spesa per i dipendenti pubblici. Tra il 2001 e il 2006, anno in cui è stata emanata la finanziaria per il 2007 che disponeva i primi blocchi al turnover a partire dal 2008”.

¹⁶² Art 1, comma 519, l. 27 dicembre 2006, n. 296.

Madia, e di quelle più recenti previste nell'ambito dei decreti attuativi del PNNR¹⁶³.

Come già sottolineato, il più rilevante intervento di riforma in materia di stabilizzazioni è quello introdotto dal d.lgs. n. 75/2017, che ha previsto due distinti canali di accesso stabile agli impieghi pubblici per i lavoratori a tempo determinato, con una disciplina di ampia portata, idonea a ricomprendere anche i lavoratori socialmente utili e i titolari di contratti di collaborazione coordinata continuativa¹⁶⁴.

Per quanto riguarda i lavoratori somministrati, una eventuale estensione delle procedure di cui alla riforma in oggetto a questi ultimi sarebbe stata auspicabile attraverso una valorizzazione del primo canale, e, in particolare, del requisito annoverato alla lett. c), dell'art. 20, comma 1, d.lgs. n. 75/2017, che ammetteva l'assunzione diretta dei lavoratori in possesso di almeno tre anni di servizio, anche non continuativi, presso la medesima amministrazione¹⁶⁵.

Nondimeno, la possibilità di ricomprendere i somministrati sarebbe stata ravvisabile anche attraverso il secondo canale, in virtù del disposto del secondo comma, lett. a) e b), dell'art. 20 della riforma, che offriva la possibilità di bandire procedure concorsuali parzialmente riservate a chi fosse titolare di un contratto di lavoro flessibile presso l'amministrazione e avesse maturato almeno tre anni di servizio¹⁶⁶.

¹⁶³ GALARDI R., *La stabilizzabilità dei lavoratori somministrati nel prisma del diritto euro-unitario*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2025, I, p. 615.

¹⁶⁴ GALARDI R., *La stabilizzabilità dei lavoratori somministrati nel prisma del diritto euro-unitario*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2025, I, p. 616.

¹⁶⁵ GALARDI R., *La stabilizzabilità dei lavoratori somministrati nel prisma del diritto euro-unitario*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2025, I, p. 617: "una valorizzazione dell'esperienza dei lavoratori somministrati avrebbe potuto essere affermata in relazione al terzo requisito del primo canale (art. 20, comma 1, lett. c) e cioè a quello che imponeva il possesso di almeno tre anni di servizio, anche non continuativi, presso l'amministrazione che procedeva alla assunzione diretta".

¹⁶⁶ GALARDI R., *La stabilizzabilità dei lavoratori somministrati nel prisma del diritto euro-unitario*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2025, I, p. 617: "Un recupero dei lavoratori somministrati poteva avvenire, poi, con il secondo canale (art. 20, comma 2), [...], offriva la possibilità di bandire procedure concorsuali parzialmente riservate a chi fosse stato titolare di «un contratto di lavoro flessibile presso l'amministrazione» (art. 20, comma 2, lett. a) e avesse maturato «almeno tre anni di contratto... presso» l'amministrazione".

A dispetto di tali considerazioni, il legislatore ha scelto di escludere espressamente l'applicabilità dell'art. 20, d.lgs. n. 75/2017 ai lavoratori somministrati presso amministrazioni pubbliche¹⁶⁷, determinando così un'importante disparità di trattamento rispetto agli altri lavoratori flessibili e dando adito a dubbi di legittimità costituzionale.

3.1. Una tutela alternativa alla conversione del rapporto: il risarcimento del danno.

Chiarite la *ratio* e le disposizioni che impediscono ai lavoratori somministrati di beneficiare della tutela costitutiva prevista nel settore privato, occorre ora verificare quali strumenti di tutela l'ordinamento predisponga in favore dei somministrati nel settore pubblico in caso di utilizzo irregolare della somministrazione.

Una prima forma di tutela è rappresentata dall'art. 2126 c.c.¹⁶⁸, che consente al lavoratore, pur in presenza dell'invalidità del rapporto giuridico derivante da una violazione imputabile all'amministrazione, di ottenere il trattamento economico per le prestazioni lavorative effettivamente rese.

Tuttavia, è necessario sottolineare come il disposto in questione non può essere assimilato né ad una tutela costitutiva, né ad una tutela meramente risarcitoria¹⁶⁹, in quanto attiene all'obbligazione remunerativa sorta in conseguenza della prestazione resa dal lavoratore; pertanto, quest'ultimo conserva il diritto di richiedere le differenze retributive e contributive conseguite in misura inferiore a quanto dovuto¹⁷⁰.

¹⁶⁷ Art. 20, comma 9, ultima parte, d.lgs. n. 75/2017.

¹⁶⁸ Art. 2126 c.c.: "La nullità o l'annullamento del contratto di lavoro non produce effetto per il periodo in cui il rapporto ha avuto esecuzione, salvo che la nullità derivi dall'illiceità dell'oggetto o della causa".

¹⁶⁹ GAROFALO C., *Pubblica amministrazione, interposizione di manodopera e tutela del lavoratore*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2021, I, p. 141.

¹⁷⁰ ZOPPOLI L. – CORDELLA C., *La regolamentazione della somministrazione di lavoro nelle amministrazioni pubbliche: recenti sviluppi*, in DI NUNZIO D. - PEDACI M. (a cura di), *Il lavoro in*

In tale prospettiva, la giurisprudenza ritiene che “l’azione ai sensi dell’art. 2126 c.c., avendo fonte in una specifica previsione di legge, sia di natura contrattuale e pertanto, rispetto ad essa, il lavoratore sia tenuto ad allegare e dimostrare l’esistenza dei fatti generatori consistenti nell’attuazione della prestazione di lavoro e nella conseguente quantificazione delle retribuzioni secondo la contrattazione collettiva applicabile, mentre grava su chi abbia ricevuto tali prestazioni di lavoro la prova di quanto, [...] il lavoratore abbia comunque percepito e debba essere detratto dal dovuto”¹⁷¹.

Tale tutela, non è però sufficiente a compensare il pregiudizio derivante dall’utilizzo illegittimo del lavoro flessibile da parte della P.A.

Per questo motivo, con riferimento alla disciplina previgente alla riforma introdotta dal d.l. 16 settembre 2024, n.131, convertito, con modificazioni, dalla l. 14 novembre 2024, n. 166, oltre alla tutela minima del 2126 c.c., il lavoratore poteva domandare il risarcimento del danno previsto dall’art. 36, comma 5, TUPI.

Tale disposizione, dopo aver statuito l’esclusione del settore pubblico dalla sanzione costitutiva¹⁷², riconosceva al lavoratore un rimedio compensativo, stabilendo che “il lavoratore interessato ha diritto al risarcimento del danno derivante dalla prestazione di lavoro in violazione di disposizioni imperative. Le amministrazioni hanno l’obbligo di recuperare le somme pagate a titolo nei confronti dei dirigenti responsabili, qualora la violazione sia dovuta a dolo o colpa grave”¹⁷³.

La necessità di individuare rimedi sostitutivi alla costituzione del rapporto di lavoro, idonei a garantire l’effettività della tutela richiesta dalla direttiva

somministrazione nei servizi pubblici: forme organizzative, condizioni di lavoro e relazioni industriali, Futura Editrice, Roma, 2023, p. 70.

¹⁷¹ Cass. Civ., Sez. Lav., 8 ottobre 2019, n. 25169.

¹⁷² Art. 36, comma 5, TUPI.

¹⁷³ Art. 36, comma 5, TUPI, nella sua versione antecedente il d.l. n. 131/2024, convertito nella l. 166/2024.

1999/70/CE¹⁷⁴, aveva posto al centro del dibattito il rimedio risarcitorio previsto dall'art. 36, comma 5, d.lgs. n. 165/2001; nel testo allora vigente.

In particolare, la giurisprudenza si è interrogata sulla sua adeguatezza a contrastare l'utilizzo abusivo dei contratti di lavoro flessibile da parte delle pubbliche amministrazioni.

In tale contesto, la compatibilità del disposto in oggetto, con la clausola 5 dell'Accordo quadro allegato alla direttiva 199/70/CE, fu posta in discussione nella parte in cui subordinava il risarcimento del danno alla prova, a carico del lavoratore, del pregiudizio subito; rischiando di rendere la tutela meramente teorica¹⁷⁵.

Il disposto risultava inoltre lacunoso, in quanto si limitava ad addurre la possibilità dei lavoratori di adire ad un risarcimento, senza però dare ulteriori specificazioni circa il metodo di quantificazione dello stesso; tantoché, in merito, parte della dottrina tendeva ad escludere dalla portata del danno risarcibile quello attinente le violazioni relative alla fase genetica del rapporto, in virtù dello stretto collegamento di tale rimedio all'attività lavorativa prestata dal lavoratore in violazione di norme imperative¹⁷⁶.

A tal fine, assume un ruolo determinante l'ordinanza della Corte di giustizia del 12 dicembre 2013, resa nella causa C-50/13, con la quale la Corte ha fornito importanti chiarimenti in ordine alla compatibilità dell'art. 36, comma 5, TUPI con la clausola 5 dell'Accordo quadro allegato alla direttiva 1999/70/CE.

¹⁷⁴ Clausola 1 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato concluso tra CES – UNICE – CEEP, allegato alla direttiva 1999/70/CE: "L'obiettivo del presente accordo quadro è: a) migliorare la qualità del lavoro a tempo determinato garantendo il rispetto del principio di non discriminazione; b) creare un quadro normativo per la prevenzione degli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato".

¹⁷⁵ CORDELLA C., *L'abusiva reiterazione di contratti temporanei: la non conversione nel regime "generale" del pubblico impiego privatizzato*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2015, II, p. 678.

¹⁷⁶ CORDELLA C., *L'abusiva reiterazione di contratti temporanei: la non conversione nel regime "generale" del pubblico impiego privatizzato*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2015, II, p. 677: "[...] inoltre, secondo parte della dottrina, esclude la risarcibilità delle violazioni attinenti alla fase genetica del rapporto, vista la connessione emergente nella disposizione tra il risarcimento e la prestazione".

In particolare, la Corte ha precisato che il diritto dell'UE osta ad una disciplina che subordini il diritto al risarcimento del danno alla prova della perdita di migliori opportunità di impiego, così che tale onere probatorio renda particolarmente difficile l'esercizio dei diritti riconosciuti dall'ordinamento europeo¹⁷⁷.

In risposta a tale orientamento della Corte di giustizia, la Cassazione a Sezioni unite, con la sentenza n. 5072/2016, ha individuato nell'indennità prevista all'art. 32, comma 5, della legge del 4 novembre 2010, n. 183, il rimedio risarcitorio cui fare riferimento in caso di abuso del contratto a termine nel pubblico impiego¹⁷⁸.

Tale indennità solleva il lavoratore dall'onere di provare il danno subito, che si presume sussistente e viene liquidato entro una forbice predeterminata dal legislatore; è fatta salva, in ogni caso, la possibilità dello stesso di dimostrare un ulteriore danno da perdita di ulteriori *chance* occupazionali¹⁷⁹.

La configurazione di un danno presunto attribuisce al risarcimento una funzione non solo compensativa, ma anche *lato sensu* sanzionatoria, profilo in parte estraneo alla tradizionale struttura della responsabilità civile italiana.

Il sistema risarcitorio così delineato ha dato origine alla figura del c.d. "danno comunitario", volto a colmare quel *deficit* di tutela individuato dalla Corte di giustizia, scongiurando il contrasto dell'art. 36, comma 5, TUPI con i principi della direttiva 1999/70/CE¹⁸⁰.

¹⁷⁷ CGUE, C-50/13 del 12 dicembre 2013, (sentenza Papalia): "il diritto al risarcimento è subordinato all'obbligo, gravante su detto lavoratore, di fornire la prova di aver dovuto rinunciare a migliori opportunità di impiego, se detto obbligo ha come effetto di rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio, da parte del citato lavoratore, dei diritti conferiti dall'ordinamento dell'Unione".

¹⁷⁸ ZOPPOLI I., *Il danno comunitario e la somministrazione di lavoro a termine illegittima nel pubblico impiego: quale compatibilità?* (Corte di Cassazione, Ordinanza 16 gennaio 2019, n. 992), in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2019, II, p. 278.

¹⁷⁹ Cfr. Cass. S.U., 16 marzo 2016, n. 5072: "La fattispecie omogenea, sistematicamente coerente e strettamente contigua, è invece quella della cit. L. n. 183 del 2010, art. 32, comma 5, che prevede [...] che «il giudice condanna il datore di lavoro al risarcimento del lavoratore stabilendo un'indennità onnicomprensiva nella misura compresa tra un minimo di 2,5 ed un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, avuto riguardo ai criteri indicati nella L. 15 luglio 1966, n. 604, art. 8». [...] il lavoratore è esonerato dalla prova del danno nella misura in cui questo è presunto e determinato tra un minimo ed un massimo".

¹⁸⁰ Cfr. Cass. S.U., 16 marzo 2016, n. 5072: "La trasposizione di questo canone di danno presunto esprime anche una portata sanzionatoria della violazione della norma comunitaria sì che il danno così determinato

Il rimedio introdotto dalle Sezioni unite civili della corte di Cassazione è stato poi ulteriormente posto al vaglio della CGUE, più precisamente con la sentenza del 7 marzo 2018, nella causa C-494/16, Santoro, che, nel pronunciarsi sul rinvio pregiudiziale sollevato dal Tribunale ordinario di Trapani, ha ribadito che il sistema normativo italiano, nella misura in cui prevede un'indennità compensativa senza onere probatorio a carico del lavoratore e la possibilità, per quest'ultimo, di ottenere un risarcimento integrale del danno, può essere ritenuto compatibile con l'ordinamento europeo, ferma la verifica, rimessa al giudice del rinvio, della effettiva dissuasività del sistema sanzionatorio¹⁸¹.

La sentenza n. 992/2019 si pone poi in continuità con la pronuncia delle Sezioni unite del 2016, estendendone i principi anche all'ipotesi di abusiva reiterazione dei contratti di somministrazione di lavoro nel settore pubblico¹⁸².

La Corte aveva così riconosciuto anche ai lavoratori somministrati il modello fondato sul c.d. danno comunitario, equiparando il sistema risarcitorio applicabile a questi ultimi con quello previsto per gli altri lavoratori flessibili nel settore pubblico.

Senonché, l'intervento legislativo operato dall'art. 12 del d.l. n. 131/2024¹⁸³, convertito dalla l. n. 166/2024, ha profondamente modificando il dettato dell'art. 36, comma 5, TUPI, che prevede ora, in luogo del generico riferimento al risarcimento del danno, una tutela indennitaria parametrata in mensilità, modellata

può qualificarsi come danno comunitario nel senso che vale a colmare quel deficit di tutela, ritenuto dalla giurisprudenza della Corte di giustizia”.

¹⁸¹ Cfr. CGUE, 7 marzo 2018, C-494/16: “«La clausola 5 dell'accordo quadro [...] dev'essere interpretata nel senso che essa non osta a una normativa nazionale che, da un lato, non sanziona il ricorso abusivo, da parte di un datore di lavoro rientrante nel settore pubblico, a una successione di contratti a tempo determinato mediante il versamento, al lavoratore interessato, di un'indennità volta a compensare la mancata trasformazione del rapporto di lavoro a tempo determinato in un rapporto di lavoro a tempo indeterminato bensì, dall'altro, prevede la concessione di un'indennità [...], accompagnata dalla possibilità, per il lavoratore, di ottenere il risarcimento integrale del danno dimostrando, mediante presunzioni, la perdita di opportunità di trovare un impiego o il fatto che, qualora un concorso fosse stato organizzato in modo regolare, egli lo avrebbe superato, purché una siffatta normativa sia accompagnata da un meccanismo sanzionatorio effettivo e dissuasivo, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare”.

¹⁸² Cfr. Cass. Civ., 16 gennaio 2019, n. 992.

¹⁸³ Art. 12, d.l. n. 131/2024: “All'articolo 36, comma 5, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, il terzo, il quarto e il quinto periodo sono sostituiti dal seguente: [...]”.

sull'art. 28, d.lgs. n. 81/2015¹⁸⁴ ed espressamente riferita alle ipotesi di contratto di lavoro a tempo determinato.

L'attuale disposizione prevede in tal senso che “nella specifica ipotesi di danno conseguente all'abuso nell'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato, fatta salva la facoltà per il lavoratore di provare il maggior danno, il giudice stabilisce un'indennità nella misura compresa tra un minimo di quattro e un massimo di ventiquattro mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, avuto riguardo alla gravità della violazione anche in rapporto al numero dei contratti in successione intervenuti tra le parti e alla durata complessiva del rapporto¹⁸⁵”.

Questa nuova formulazione rende pertanto necessario stabilire se, con riguardo ai lavoratori somministrati presso amministrazioni pubbliche, continui a trovare applicazione il sistema risarcitorio elaborato dalla giurisprudenza sulla base del testo dell'art. 36, comma 5, TUPI vigente anteriormente alla riforma del 2024, posto che l'attuale disciplina, nel prevedere la tutela indennitaria, fa espressamente riferimento ai soli contratti di lavoro a tempo determinato.

Sul punto, la recente ordinanza della Corte di Cassazione, 4 gennaio 2026, n. 203, sembra orientarsi nel senso di estendere ai lavoratori somministrati la tutela delineata dal nuovo assetto dell'art. 36, comma 5, TUPI.

In detta sede, la Corte, pronunciandosi sulla domanda di un lavoratore che lamentava un'abusiva reiterazione di contratti di somministrazione a termine, ha elaborato importanti chiarimenti in ordine alle conseguenze derivanti dalle violazioni della disciplina di cui all'art. 36, comma 2, TUPI nell'ambito di un

¹⁸⁴ Art. 28, comma 2, d.lgs. n. 81/2015: “Nei casi di trasformazione del contratto a tempo determinato in contratto a tempo indeterminato, il giudice condanna il datore di lavoro al risarcimento del danno a favore del lavoratore stabilendo un'indennità onnicomprensiva nella misura compresa tra un minimo di 2,5 e un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, avuto riguardo ai criteri indicati nell'articolo 8 della legge n. 604 del 1966”.

¹⁸⁵ Art. 36, comma 5, TUPI, seconda parte, nella sua versione attuale.

rapporto di somministrazione e, in particolare, alla luce del nuovo quadro normativo formatosi in materia¹⁸⁶.

La Corte, muovendo dall'assunto per cui l'art. 36 d.lgs. n. 165/2001 disciplina in modo unitario il ricorso alle forme di lavoro flessibile, accomunando il contratto a tempo determinato e la somministrazione di lavoro sotto il profilo delle esigenze di utilizzo e degli effetti di nullità derivanti dalla loro violazione, ha espresso il principio per cui, qualora la violazione delle causali di cui al comma 2 dell'art. 36 TUPI comporti la nullità del rapporto comminata al successivo comma 5 quater, deve trovare applicazione, in via sistematica e analogica, il principio di diritto elaborato dalla sentenza n. 5072 del 2016, che riconosce al pubblico dipendente il diritto al risarcimento del c.d. danno comunitario¹⁸⁷.

L'ordinanza in questione puntualizza in seguito che il richiamo al risarcimento di cui alla sentenza del 2016 è da aggiornare, ai fini della sua quantificazione, al disposto di cui all'art. 28, d.lgs. n. 81/2015, nonché, quando applicabile, al comma 5, parte seconda, dell'art. 36 TUPI, come modificato dall'art. 12, d.l. n. 131/2024, il quale prevede, salva la prova del maggior danno, un'indennità compresa tra le 4 e le 24 mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del TFR¹⁸⁸.

¹⁸⁶ DURVAL F., *Somministrazione a termine reiterata nella P.A.: e risarcimento del danno*, nota a Cass. 4 gennaio 2026, n. 203, in www.soluzionilavoro.it, 20 febbraio 2026.

¹⁸⁷ Cfr. Cass. Ord. del 4 gennaio 2026, n. 203: “[...] stante l'unicità di disciplina di fondo che l'art. 36 del d.lgs. n. 165 del 2001 fissa, nel regolare il ricorso al lavoro a tempo determinato ed al lavoro somministrato a termine, sul piano della causalità delle esigenze e degli effetti di nullità che ne derivano, va da sé che, allorquando la parte faccia valere, verso la P.A. utilizzatrice, la violazione di norme che comportino la nullità della somministrazione al fine di evitarne la indebita reiterazione deve applicarsi il principio di diritto enunciato da Cass. SU 15 marzo 2016 n. 5072”.

¹⁸⁸ Cfr. Cass. Ord. del 4 gennaio 2026, n. 203: “Principio da aggiornare, con il richiamo, come criterio di quantificazione, al disposto dell'art. 28, secondo comma del d.lgs. n. 81 del 2015 oltre che, quando sia applicabile, all'art. 36, comma cinque, seconda parte, quale introdotto con l'art. 12, co. 1, del d.l. n. 131 del 2024, convertito con mod. in legge n. 166 del 2024”.

3.2. Criticità costituzionali relative all'ambito di applicazione soggettiva della stabilizzazione dei precari nella legge Madia.

Come si è avuto modo di analizzare, il d.lgs. n. 75/2017, la c.d. riforma Madia, ha introdotto, attraverso due diverse modalità di assunzione disciplinate rispettivamente ai commi primo e secondo dell'art. 20 dello stesso decreto, procedure straordinarie volte al superamento del precariato nella pubblica amministrazione.

La prima permette al datore di lavoro di stabilizzare il personale non dirigenziale che, reclutato mediante procedura concorsuale, abbia prestato servizio con contratto a tempo determinato presso l'amministrazione interessata e maturato almeno tre anni di anzianità, anche non continuativi, negli ultimi otto anni, purché risulti in servizio successivamente al 28 agosto 2015¹⁸⁹.

La seconda modalità consente invece alle amministrazioni di riservare attraverso apposite procedure concorsuali fino al 50% dei posti disponibili al personale non dirigenziale che, successivamente al 28 agosto 2015, sia stato titolare di un rapporto di lavoro flessibile presso l'amministrazione procedente e abbia ivi maturato almeno tre anni di servizio negli ultimi otto anni¹⁹⁰.

¹⁸⁹ Art. 20, comma 1, d.lgs. n. 75/2017: "Le amministrazioni, [...] possono, fino al 31 dicembre 2023, [...], assumere a tempo indeterminato personale non dirigenziale che possieda tutti i seguenti requisiti: a) risulti in servizio successivamente alla data di entrata in vigore della legge n. 124 del 2015 con contratti a tempo determinato presso l'amministrazione che procede all'assunzione o, in caso di amministrazioni comunali che esercitino funzioni in forma associata, anche presso le amministrazioni con servizi associati; b) sia stato reclutato a tempo determinato, in relazione alle medesime attività svolte, con procedure concorsuali anche espletate presso amministrazioni pubbliche diverse da quella che procede all'assunzione; c) abbia maturato, al 31 dicembre 2022, alle dipendenze dell'amministrazione di cui alla lettera a) che procede all'assunzione, almeno tre anni di servizio, anche non continuativi, negli ultimi otto anni".

¹⁹⁰ Art. 20, comma 2, d.lgs. n. 75/2017: "Fino al 31 dicembre 2024, le amministrazioni possono bandire, [...] in misura non superiore al cinquanta per cento dei posti disponibili, al personale non dirigenziale che possieda tutti i seguenti requisiti: a) risulti titolare, successivamente alla data di entrata in vigore della legge n. 124 del 2015, di un contratto di lavoro flessibile presso l'amministrazione che bandisce il concorso; b) abbia maturato, alla data del 31 dicembre 2024, almeno tre anni di contratto, anche non continuativi, negli ultimi otto anni, presso l'amministrazione che bandisce il concorso".

Nondimeno, il legislatore ha espressamente escluso, all'art. 20, comma 9, i lavoratori somministrati dall'ambito applicativo di tali procedure di stabilizzazione¹⁹¹.

Alla luce di tale previsione, la dottrina si è interrogata sulle ragioni sottese al trattamento differenziato riservato a questa categoria di lavoratori rispetto agli altri destinatari di rapporti di lavoro flessibile; posto che la finalità perseguita dall'art. 20 è il superamento del precariato, la scelta di non dare rilievo ai periodi svolti in missione presso un'amministrazione utilizzatrice appare difficilmente giustificabile sul piano della ragionevolezza¹⁹².

La soluzione accolta dal legislatore ha favorito l'insorgere di una parte di giurisprudenza che si è orientata in senso contrario alla mancata estensione della riforma ai lavoratori somministrati¹⁹³.

A titolo esemplificativo, con ordinanza n. 16958 del 2019, il tribunale di Napoli ha accolto un ricorso cautelare promosso da una lavoratrice esclusa dalla procedura di stabilizzazione di cui all'art. 20, comma 1, d.lgs. n. 75/2017, che lamentava la mancata considerazione, ai fini dei tre anni di servizio richiesti dalla legge, del precedente servizio prestato presso la medesima amministrazione per circa tredici anni, nell'ambito di reiterati contratti di somministrazione di lavoro.

Il Tribunale ha accolto il ricorso, valorizzando una successiva circolare attuativa della legge Madia, la quale estendeva alle procedure di cui all'art. 20, l'applicabilità dell'art. 1, comma 543, della legge 208/2015 in materia di procedure

¹⁹¹ Art. 20, comma 9, ultima parte, d.lgs. n. 75/2017: "Il presente articolo non si applica altresì ai contratti di somministrazione di lavoro presso le pubbliche amministrazioni".

¹⁹² Sul punto CESTER G., *La stabilizzazione dei precari nella riforma Madia: dubbi sulla costituzionalità dell'esclusione dei lavoratori somministrati*, nota a Trib Massa, 2 novembre 2020, Ord., in *Riv. Giur. Lav.*, 2021, n. 2, II, p. 260: "Sfugge, allora, la logica dell'esclusione della somministrazione. Se l'obiettivo che ispira l'art. 20 è, come recita la rubrica, il «superamento del precariato nelle pubbliche amministrazioni», non valorizzare in alcun modo le missioni svolte presso un ente pubblico può apparire irragionevole".

¹⁹³ GALARDI R., *La stabilizzabilità dei lavoratori somministrati nel prisma del diritto euro-unitario*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2025, I, p. 617.

concorsuali per l'assunzione di personale medico, tecnico-professionale, e infermieristico¹⁹⁴.

Vista la portata più ampia di tale disposizione, il giudice ha desunto che tra i contratti di lavoro flessibili che possono ottenere la riserva vi debbano essere tutti i rapporti di lavoro instaurati con la pubblica amministrazione sulla base dell'art. 36 del d.lgs. n. 165/2001, quindi anche i lavoratori in somministrazione¹⁹⁵.

Tuttavia, è necessario sottolineare come, in realtà, l'ordinanza in oggetto ometta ogni riferimento all'art. 20 comma 9, d.lgs. n. 75/2017, che esclude espressamente i lavoratori somministrati dall'ambito di applicazione dell'intero articolo, soffermandosi solamente sul comma 10, laddove rimanda alla circolare n. 3/2017 e di conseguenza ai requisiti disposti dal comma 543 dell'art. 1, l. 208/2015.

Così facendo, il Tribunale ha considerato erroneamente inclusi nella stabilizzazione in ambito sanitario i contratti di somministrazione, posto che, la stessa circolare che attribuisce rilevanza alla legge 208/2015, al punto 3.2.1. ribadisce la inapplicabilità a tale categoria di lavoratori dell'art. 20 della riforma Madia, proprio in forza del nono comma dello stesso articolo¹⁹⁶.

In aggiunta, l'interpretazione emersa in questo caso di stabilizzazione risulta basata sull'effetto estensivo previsto da un mero atto amministrativo, il quale non ha la facoltà di disporre *contra legem*¹⁹⁷.

¹⁹⁴ Cfr. Trib. Napoli, 5 luglio 2019, n. 16958.

¹⁹⁵ Cfr. Trib. Napoli, 5 luglio 2019, n. 16958: “esiste anche la circolare n. 3/2017, emanata dopo la Legge Madia, che chiarisce alcuni punti riguardanti la stabilizzazione del personale medico, tecnico e infermieristico del Ssn. In particolare, al punto 3.2.8 della circolare, il ministero vuole ricordare che, oltre all'art. 20 D.lgs 75/2017, per procedere alla stabilizzazione del personale del Ssn si deve applicare anche il comma 543 della Legge 208/2015. [...] Tale comma prevede requisiti per accedere ai concorsi riservati al 50% dei precari in parte diversi dai requisiti pronunciati dalla Legge Madia. [...] tra i contratti di lavoro flessibili che possono ottenere la riserva vi sono tutti i rapporti di lavoro instaurati con la pubblica amministrazione sulla base dell'art. 36 del D.lgs 165/2001”.

¹⁹⁶ In merito TAGLIALATELA S., *I rapporti di somministrazione di lavoro in ambito sanitario. Un caso di stabilizzazione giudiziale*, in *Diritto.it.*, 25 luglio 2019, p. 4: “omettendo tuttavia di operare ogni riferimento al capoverso 3.2.1. Della stessa circolare, che invece espressamente ribadisce, ai sensi del comma 9 dell'art. 20, l'esclusione dell'applicazione dell'intera disciplina dell'art. 20 (e della procedura ex legge 207/15 così come prorogata dallo stesso articolo) ai rapporti di somministrazione”.

¹⁹⁷ TAGLIALATELA S., *I rapporti di somministrazione di lavoro in ambito sanitario. Un caso di stabilizzazione giudiziale*, in *Diritto.it.*, 2019, p. 10: “sarebbe altresì fondata su di un effetto

In senso contrario alla esclusione dei somministrati si è pronunciata anche la giustizia amministrativa¹⁹⁸: il T.A.R. Campania, sez. V, nell'aprile 2021 ha ritenuto la inapplicabilità del comma 9, dell'art. 20, d.lgs. n. 75/2017, ai lavoratori del Servizio Sanitario locale, in quanto assoggettati alla disciplina speciale del comma 10, del medesimo articolo¹⁹⁹.

Ad ogni modo, l'assetto interpretativo dell'art. 20 è stato definitivamente delineato dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 250 del 2021, che ha confermato la non riconducibilità dei lavoratori somministrati alla platea dei destinatari della procedura di stabilizzazione di cui al comma 1.

Nel caso di specie, il Tribunale di Massa adduceva un contrasto dell'art. 20, comma 9, d.lgs. n. 75/2017, con i principi contenuti nell'art. 3, comma 1, Cost., asserendo una illegittimità costituzionale della disposizione in quanto determinerebbe una “ingiustificata discriminazione a scapito dei lavoratori somministrati, avuto riguardo, per un verso, alla ratio della disciplina contenuta nel citato art. e, per altro verso, alla sostanziale analogia sussistente tra la posizione del lavoratore subordinato a termine e quella del lavoratore somministrato a tempo determinato”²⁰⁰.

La Corte ha tuttavia ritenuto infondata la questione, valorizzando la diversa struttura del contratto di somministrazione a termine rispetto al contratto a tempo determinato.

In tal senso, la peculiare posizione del lavoratore somministrato non consente l'instaurazione di un rapporto diretto con la pubblica amministrazione utilizzatrice, in quanto egli risulta formalmente assunto dall'agenzia di somministrazione;

estensivo/derogatorio dell'art. 20 che, recato da una circolare ministeriale, mero atto amministrativo di carattere interno, non potrebbe disporre *contra legem* ampliando il novero dei beneficiari previsti da una norma già eccezionale e di stretta interpretazione”.

¹⁹⁸ GALARDI R., *La stabilizzabilità dei lavoratori somministrati nel prisma del diritto euro-unitario*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2025, I, p. 618: “Pure il TAR Campania ha incluso nel perimetro dei contratti di lavoro flessibile (di cui al secondo canale) il lavoro in somministrazione con tre pronunce dell'aprile 2021”.

¹⁹⁹ Cfr. T.A.R. Campania (Napoli), sez. V, 2 aprile 2021, n. 707.

²⁰⁰ Cfr. Corte Cost., n. 250, del 10 novembre 2021.

pertanto, non può integrare uno dei requisiti previsti dal comma 1 dell'art 20, ossia l'essere stato reclutato direttamente dall'amministrazione mediante procedure concorsuali²⁰¹.

Permangono, nonostante l'orientamento della Corte costituzionale, opinioni dottrinali discordanti; taluni credono che, ad ogni modo, sia lecito dubitare della compatibilità con il principio di cui all'art. 3 Cost., della procedura di stabilizzazione prevista invece al comma 2, art. 20, d.lgs. n. 75/2017 e che, la mancata valorizzazione delle prestazioni lavorative in somministrazione maturate presso una P.A., ai fini dei requisiti di anzianità di cui alle procedure di stabilizzazione, non risulti giustificabile²⁰².

²⁰¹ Cfr. Corte Cost., n. 250, del 10 novembre 2021: “il contratto tra l'agenzia e il dipendente non trova origine in una procedura selettiva quando l'utilizzatore è una pubblica amministrazione. I lavoratori messi a disposizione di questa per la durata della missione, pur svolgendo la loro attività nell'interesse e sotto la direzione dell'ente, non vengono ovviamente reclutati mediante l'espletamento di procedure concorsuali”.

²⁰² CALVELLINI G., *La stabilizzazione dei precari nella riforma Madia: dubbi sulla costituzionalità dell'esclusione dei lavoratori somministrati*, nota a Trib Massa, 2 novembre 2020, Ord., in *Riv. Giur. Lav.*, 2021, n. 2, II, p. 265.

CAPITOLO III

Selezione dell'agenzia e del lavoratore.

SOMMARIO: 1. L'affidamento del servizio di somministrazione di lavoro da parte delle pubbliche amministrazioni. – 2. Applicazione del codice dei contratti pubblici alla somministrazione di lavoro presso pubbliche amministrazioni: dal d.lgs. n. 163/2006 al d.lgs. n. 50/2016. – 2.1. Cosa cambia con il nuovo d.lgs. n. 36/2023? – 3. Le tutele collettive nelle procedure di aggiudicazione e il nuovo art. 11, d.lgs. n. 36/2023. – 3.1. Criticità relative alla facoltà dell'agenzia di somministrazione di scegliere il CCNL applicabile. – 4. Dibattito dottrinale: nel reclutamento dei lavoratori somministrati si applicano le regole dei concorsi pubblici? – 5. L'incidenza della somministrazione di lavoro sulla programmazione del personale nelle pubbliche amministrazioni.

1. L'affidamento del servizio di somministrazione di lavoro da parte delle pubbliche amministrazioni.

L'affidamento del servizio di somministrazione di lavoro da parte delle pubbliche amministrazioni si distingue, sotto molteplici profili, dall'analoga operazione posta in essere da un utilizzatore appartenente al settore privato.

Ciò dipende dal fatto che il pubblico impiego è disciplinato da principi di rango costituzionale che vincolano l'azione amministrativa al perseguimento del pubblico interesse.

A ciò consegue l'assoggettamento della fase di reclutamento del personale a procedure più stringenti rispetto a quelle richieste ai medesimi datori di lavoro nel

settore privato, al fine di garantire il rispetto dei principi di imparzialità, buon andamento, trasparenza ed efficienza dell'azione amministrativa²⁰³.

Innanzitutto, gli enti pubblici sono soggetti ad un articolato sistema di controllo della spesa, esercitato da specifiche autorità istituzionalmente preposte, quali il Ministero dell'economia e delle Finanze (MEF), la Ragioneria Generale dello Stato, il Dipartimento della Funzione Pubblica, l'Aran, la Corte dei conti, nonché gli organi autonomi di revisione economico-finanziaria decentrati sul territorio dello stato²⁰⁴.

I vincoli finanziari, che si traducono nell'imposizione di limiti di spesa per il personale a carico delle amministrazioni pubbliche, costituiscono un corollario dei principi di rango costituzionale sanciti agli artt. 81²⁰⁵ e 97, comma 1²⁰⁶, Cost.; tali disposizioni prevedono, rispettivamente, il principio dell'equilibrio di bilancio e quello della sostenibilità del debito pubblico.

Tale prerogativa giustifica, altresì, l'assoggettamento della contrattazione collettiva nel settore pubblico ad un rigoroso sistema di controlli²⁰⁷; in merito è necessario richiamare quanto disposto dagli articoli 40, comma 3 bis²⁰⁸, e 40 bis²⁰⁹,

²⁰³ Art. 97 Cost., comma 2: "I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione".

²⁰⁴ Sul punto CARUSO B., *Le riforme e il lavoro pubblico: la 'legge Madia' e oltre Miti, retoriche, nostalgie e realtà nell'eterno ritorno' allo statuto speciale del lavoratore pubblico*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", 2019, n. 8, p. 61.

²⁰⁵ Art. 81, comma 1, Cost: "Lo Stato assicura l'equilibrio tra le entrate e le spese del proprio bilancio, tenendo conto delle fasi avverse e delle fasi favorevoli del ciclo economico".

²⁰⁶ Art. 97, comma 1, Cost: "Le pubbliche amministrazioni, in coerenza con l'ordinamento dell'Unione europea, assicurano l'equilibrio dei bilanci e la sostenibilità del debito pubblico".

²⁰⁷ CARUSO B., *Le riforme e il lavoro pubblico: la 'legge Madia' e oltre Miti, retoriche, nostalgie e realtà nell'eterno ritorno' allo statuto speciale del lavoratore pubblico*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", 2019, n. 8, p. 61: "nel settore privato [...] la contrattazione di secondo livello ha come suo volano [...] la libera redistribuzione, per via di contrattazione integrativa, degli incrementi di produttività aziendale. Ciò spiega: il regime di regolamentazione e di controllo della legge sulla contrattazione collettiva nel settore pubblico, soprattutto di secondo livello".

²⁰⁸ Art. 40, comma 3 bis, d.lgs. n. 165/2001: "Le pubbliche amministrazioni attivano autonomi livelli di contrattazione collettiva integrativa, nel rispetto dell'articolo 7, comma 5, e dei vincoli di bilancio risultanti dagli strumenti di programmazione annuale e pluriennale di ciascuna amministrazione. La contrattazione collettiva integrativa assicura adeguati livelli di efficienza e produttività dei servizi pubblici, incentivando l'impegno e la qualità della performance ai sensi dell'art. 45, comma 3 [...]".

²⁰⁹ Art. 40 bis, comma 1, d.lgs. n. 165/2001: "Il controllo sulla compatibilità dei costi della contrattazione collettiva integrativa con i vincoli di bilancio e quelli derivanti dall'applicazione delle norme di legge, con particolare riferimento alle disposizioni inderogabili che incidono sulla misura e sulla corresponsione dei

d.lgs. n. 165/2001, i quali subordinano la contrattazione collettiva integrativa al rispetto dei vincoli di bilancio annuali e pluriennali e ne orientano l'attività al perseguimento dei più elevati livelli di efficienza e produttività dei servizi pubblici, nel rispetto del principio di corretta gestione delle risorse.

Tuttavia, come specificato dalla Corte costituzionale nella sentenza del 24 giugno 2015, n. 178, i vincoli di contenimento della spesa pubblica non possono tradursi in una compressione indiscriminata e protratta nel tempo dell'autonomia collettiva, dovendo trovare un limite nell'esercizio della libertà negoziale, quale espressione della libertà sindacale garantita dall'art. 39 Cost.; in tal senso, il perseguimento dell'obiettivo dell'equilibrio di bilancio non deve travalicare il limite della proporzionalità e della ragionevolezza²¹⁰.

Le richiamate limitazioni, pertanto, si riflettono direttamente sulle scelte organizzative e gestionali dell'amministrazione utilizzatrice, incidendo sulla programmazione del fabbisogno di personale e sul ricorso agli strumenti di acquisizione di risorse umane, tra cui la somministrazione di lavoro.

Ne consegue che la decisione di affidare il relativo servizio non è rimessa alla piena discrezionalità dell'amministrazione, la quale è tenuta a verificare preliminarmente la compatibilità dell'affidamento con i vincoli economici e finanziari posti dalla legge.

In questa prospettiva, come già anticipato, tra i principi che caratterizzano il sistema del pubblico impiego e che incidono sul ricorso alla somministrazione assume rilievo quello del pubblico concorso²¹¹, quale metodo ordinario di accesso

trattamenti accessori è effettuato dal collegio dei revisori dei conti, dal collegio sindacale, dagli uffici centrali di bilancio o dagli analoghi organi previsti dai rispettivi ordinamenti [...]."

²¹⁰ Cfr. C. Cost. 24 giugno 2015, n. 178: la Corte, nel pronunciarsi sull'asserita illegittimità costituzionale di misure di legge volte a inibire la contrattazione collettiva nel settore pubblico in modo durevole per far fronte ad esigenze di bilancio, individua nella libertà negoziale un "controlimite" ai principi di sostenibilità della finanza pubblica sanciti dalla stessa Costituzione, in tal senso, specifica che questi due precetti debbano trovare un bilanciamento ponderato e ragionevole.

²¹¹ Art. 97, comma 4, Cost.: "Agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge".

agli impieghi pubblici oltre che strumento posto a garanzia del buon andamento e dell'imparzialità della pubblica amministrazione²¹².

In tal senso l'articolo 35, d.lgs. n. 165/2001 richiede espressamente che le assunzioni nelle pubbliche amministrazioni avvengano mediante procedure selettive ad evidenza pubblica, improntate ai principi di trasparenza ed imparzialità, idonee ad assicurare la selezione dei candidati secondo criteri di merito e nel rispetto della parità di trattamento²¹³.

Non mancano, tuttavia, orientamenti critici in dottrina²¹⁴.

È stato infatti osservato che il principio del pubblico concorso, se letto in combinato disposto con quello del buon andamento, non sempre supera la prova dei fatti.

In particolare, si evidenzia come il modello di selezione del personale adottato nel settore privato, maggiormente orientato alla valutazione della *performance* e delle competenze, si sia storicamente dimostrato più efficiente.

Nel settore pubblico, infatti, la capacità delle procedure concorsuali di valorizzare pienamente le competenze e le attitudini dei candidati è stata talvolta ritenuta un dato meramente astratto, un postulato teorico non sempre effettivo nella pratica²¹⁵.

²¹² Art. 97, comma 2, Cost.: "I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione".

²¹³ Art. 35, d.lgs. n. 165/2001: comma 1: "L'assunzione nelle amministrazioni pubbliche avviene con contratto individuale di lavoro: a) tramite procedure selettive, conformi ai principi del comma 3, volte all'accertamento della professionalità richiesta, che garantiscano in misura adeguata l'accesso dall'esterno; [...]". Comma 3: "Le procedure di reclutamento nelle pubbliche amministrazioni si conformano ai seguenti principi: a) adeguata pubblicità della selezione e modalità di svolgimento che garantiscano l'imparzialità e assicurino economicità e celerità di espletamento, ricorrendo, ove è opportuno, all'ausilio di sistemi automatizzati, diretti anche a realizzare forme di preselezione; b) adozione di meccanismi oggettivi e trasparenti, idonei a verificare il possesso dei requisiti attitudinali e professionali richiesti in relazione alla posizione da ricoprire; c) rispetto delle pari opportunità tra lavoratrici e lavoratori; [...]".

²¹⁴ Sul punto CARUSO B., *Le riforme e il lavoro pubblico: la 'legge Madia' e oltre Miti, retoriche, nostalgie e realtà nell'eterno ritorno' allo statuto speciale del lavoratore pubblico*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", 2019, n. 8, p. 63.

²¹⁵ CARUSO B., *Le riforme e il lavoro pubblico: la 'legge Madia' e oltre Miti, retoriche, nostalgie e realtà nell'eterno ritorno' allo statuto speciale del lavoratore pubblico*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", 2019, n. 8, p. 63: "In altri termini, la selezione dei migliori per le imprese è un elemento reale, sostanziale ed effettivo; per le pubbliche amministrazioni un dato meramente astratto, formale e procedurale. Più una questione di principio, come si affaticano a spiegare le alte Corti, piuttosto che una questione di realtà".

Il sistema di vincoli e controlli fino a qui esaminato non esaurisce, tuttavia, il novero dei limiti cui è subordinato il ricorso al personale somministrato da parte di un'amministrazione pubblica.

Un ulteriore elemento di differenziazione rispetto al settore privato è rappresentato dal sistema delle incompatibilità, che trova fondamento nel dovere, di cui agli articoli 54 e 98 Cost²¹⁶, di esclusività del dipendente pubblico; per tale ragione, il lavoratore somministrato presso amministrazioni pubbliche, in aggiunta agli obblighi di diligenza e fedeltà previsti dagli articoli 2104 e 2105 c.c., risulta assoggettato alle regole poste a tutela dell'imparzialità e dell'esclusività della funzione pubblica²¹⁷.

In merito, il regime delle incompatibilità risulta strettamente connesso alla fase di organizzazione e affidamento del servizio di somministrazione, in quanto impone all'amministrazione utilizzatrice di verificare il rispetto della disciplina in materia²¹⁸ e di adottare le misure necessarie a prevenire situazioni di incompatibilità o conflitto di interessi suscettibili di incidere sulla corretta esecuzione del servizio²¹⁹.

²¹⁶ Art 54 Cost: "Tutti i cittadini hanno il dovere di essere fedeli alla Repubblica e di osservarne la Costituzione e le leggi. I cittadini cui sono affidate funzioni pubbliche hanno il dovere di adempierle con disciplina ed onore, prestando giuramento nei casi stabiliti dalla legge". Art 98 Cost, comma 1: "I pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione".

²¹⁷ CARUSO B., *Le riforme e il lavoro pubblico: la 'legge Madia' e oltre Miti, retoriche, nostalgie e realtà nell'eterno ritorno' allo statuto speciale del lavoratore pubblico*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", 2019, n. 8, p. 67: "In tal caso la differenza strutturale sta nel fatto che il lavoratore subordinato privato è tenuto unicamente all'osservanza degli obblighi di diligenza e di fedeltà mentre il dipendente pubblico ha l'obbligo di esclusività, essendo al servizio esclusivo della nazione, giuste le norme sopra richiamate, da cui l'obbligo sanzionato di incompatibilità".

²¹⁸ Cfr. art. 53, commi 2, 3 bis e 5, d.lgs. n. 165/2001, art. 60-65 del d.P.R. n. 3/1957.

²¹⁹ CARUSO B., *Le riforme e il lavoro pubblico: la 'legge Madia' e oltre Miti, retoriche, nostalgie e realtà nell'eterno ritorno' allo statuto speciale del lavoratore pubblico*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", 2019, n. 8, p. 68: "La disciplina delle incompatibilità come regime speciale per il lavoro pubblico tuttavia mantiene una forte caratterizzazione che va però correttamente individuata non in un generico e retorico dovere di fedeltà alla nazione, ma in una ben più concreta esigenza di evitare perniciosi e non ammissibili conflitti di interesse tra l'attività privata del pubblico dipendente e la sua appartenenza alla pubblica amministrazione, con riguardo ai compiti in concreto svolti".

I richiamati profili pubblicistici impongono, a questo punto, di soffermarsi sulla qualificazione del rapporto intercorrente tra l'amministrazione e l'agenzia di somministrazione.

Sotto tale profilo, occorre rilevare come l'acquisizione di manodopera da parte delle pubbliche amministrazioni integri l'acquisizione di un servizio, ciò in quanto l'agenzia di somministrazione assume un'obbligazione complessa: ne consegue che il relativo contratto assume la qualificazione di contratto di servizi²²⁰.

Più precisamente, l'obbligazione assunta dall'agenzia di somministrazione non si esaurisce nella sola fornitura di personale in favore di un utilizzatore, bensì costituisce un servizio che comprende una funzione di ricerca, selezione, assunzione e gestione del personale.

Tale qualificazione comporta la sua riconducibilità, quando l'utilizzatore sia un'amministrazione pubblica, alla nozione di appalto pubblico di servizi²²¹, di cui all'art. 2, dell'Allegato I.1, d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36²²², che ricomprende, tra gli appalti, i contratti a titolo oneroso aventi oggetto una prestazione di servizi.

La qualificazione della somministrazione di lavoro quale appalto pubblico di servizi solleva la questione dell'applicabilità della disciplina dettata dal Codice dei contratti pubblici alla fase di affidamento del servizio, dando luogo, nel tempo, a contrapposti orientamenti in dottrina.

²²⁰ ZOPPOLI L. – CORDELLA C., *La regolamentazione della somministrazione di lavoro nelle amministrazioni pubbliche: recenti sviluppi*, in DI NUNZIO D. - PEDACI M. (a cura di), *Il lavoro in somministrazione nei servizi pubblici: forme organizzative, condizioni di lavoro e relazioni industriali*, Futura Editrice, Roma, 2023, p. 64.

²²¹ NIBALI S. C., *La somministrazione del lavoro temporaneo: il rispetto della concorrenza*, in DIPARTIMENTO DELLA FUNZIONE PUBBLICA, (a cura di), *La somministrazione di lavoro temporaneo nelle pubbliche amministrazioni*, Jus Consulting s.r.l., Roma, 2005, p. 39: "Il fatto che si tratti di prestazione di servizi è confermato dall'art. 3 del decreto legislativo n. 157 del 1995 il quale stabilisce che «gli appalti pubblici di servizi sono contratti a titolo oneroso, conclusi per iscritto tra un prestatore di servizi ed una amministrazione aggiudicatrice di cui all'art. 2, aventi ad oggetto la prestazione dei servizi elencati negli allegati 1 e 2»", la medesima previsione è attualmente contenuta nelle definizioni di cui all'Allegato I. 1, del d.lgs. n. 36/2023.

²²² Art. 2, lett. b), Allegato I. 1, d.lgs. n. 36/2023: "«contratti di appalto» o «appalti pubblici», i contratti a titolo oneroso stipulati per iscritto tra uno o più operatori economici e una o più stazioni appaltanti e aventi per oggetto l'esecuzione di lavori, la fornitura di beni o la prestazione di servizi".

Occorre pertanto verificare se e in quale misura la disciplina del Codice dei contratti pubblici trovi applicazione all'affidamento del servizio di somministrazione di lavoro da parte delle amministrazioni pubbliche.

2. Applicazione del codice dei contratti pubblici alla somministrazione di lavoro presso pubbliche amministrazioni: dal d.lgs. n. 163/2006 al d.lgs. n. 50/2016.

Come anticipato, si rende ora necessario chiarire se la fase di individuazione dell'agenzia di somministrazione da parte dell'amministrazione utilizzatrice debba avere luogo, o meno, in applicazione della disciplina dettata dal Codice dei contratti pubblici.

La questione, già dalla vigenza della precedente regolamentazione in materia di appalti pubblici, è stata oggetto di interpretazioni discordanti.

In merito, dopo l'emanazione del d.lgs. del 12 aprile 2006, n. 163, le opinioni relative all'applicazione della suddetta disciplina alla somministrazione di lavoro nel settore pubblico non erano certo univoche.

All'origine dei problemi ermeneutici in materia v'era la regolamentazione contenuta nel titolo II, parte I dell'allora vigente Codice dei contratti pubblici, contenente l'elencazione dei contratti esclusi in tutto o in parte dall'ambito applicativo della norma²²³.

Segnatamente, taluni ritenevano che il contratto di somministrazione di lavoro andasse ricondotto alle fattispecie considerate escluse dalla disciplina del Codice in forza di quanto disposto dall'art. 19, comma 1, lett. e), d.lgs. n. 163/2006²²⁴, il

²²³ Sul punto VERBARO F. – LO STORTO V. – DE PAULIS S. – NIBALI S. C. – BRUGNOLETTI M., *La somministrazione del lavoro temporaneo nelle pubbliche amministrazioni e il nuovo codice degli appalti*, Dipartimento della funzione pubblica, Studio Kromia, Roma, 2007, p. 89.

²²⁴ ZOPPOLI L. – CORDELLA C., *La regolamentazione della somministrazione di lavoro nelle amministrazioni pubbliche: recenti sviluppi*, in DI NUNZIO D. - PEDACI M. (a cura di), *Il lavoro in somministrazione nei servizi pubblici: forme organizzative, condizioni di lavoro e relazioni industriali*, Futura Editrice, Roma, 2023, p. 65.

quale faceva espresso riferimento ai contratti pubblici “concernenti contratti di lavoro”²²⁵.

È però necessario precisare che, avvalorando l’ipotesi di cui sopra, tale esclusione non determinava, tuttavia, la totale sottrazione della fattispecie alla disciplina del Codice, atteso che i contratti espressamente esclusi erano assoggettati ad un regime speciale disciplinato all’articolo 27, d.lgs. n. 163/2006²²⁶.

Nello specifico, l’art. 27 introduceva una procedura semplificata, esente dall’obbligo di pubblicazione del bando, che consentiva all’amministrazione di procedere, ove possibile, alla consultazione di almeno cinque operatori economici nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza e proporzionalità²²⁷.

Un orientamento minoritario riconduceva invece il ricorso alla somministrazione di lavoro alla categoria dei “servizi di collocamento e reperimento del personale” di cui all’allegato II B, del d.lgs. n. 163/2006²²⁸, per il quale l’art. 20 dello stesso decreto richiama l’applicazione dei soli articoli 68, 65 e 225 del Codice dei contratti pubblici²²⁹.

Ciò nonostante, la ricostruzione prevalente fu quella orientata alla non riconducibilità del servizio di somministrazione tra le ipotesi parzialmente escluse dall’ambito di applicazione del d.lgs. n. 163/2006, con la conseguente tendenza ad

²²⁵ Art. 19, comma 1, lett. e), d. lgs. n. 163/2006: “Il presente codice non si applica ai contratti pubblici concernenti contratti di lavoro”.

²²⁶ VERBARO F. – LO STORTO V. – DE PAULIS S. – NIBALI S. C. – BRUGNOLETTI M., *La somministrazione del lavoro temporaneo nelle pubbliche amministrazioni e il nuovo codice degli appalti*, Dipartimento della funzione pubblica, Studio Kromia, Roma, 2007, p. 89: “La vera novità del Codice è, come anticipato, la modalità di affidamento dei contratti esclusi prevista dall’art. 27, il quale introduce una vera e propria “gara speciale” che esclude la pubblicazione del bando”.

²²⁷ Art. 27, comma 1, d.lgs. n. 163/2001.

²²⁸ PINTO V., *La somministrazione di manodopera in favore delle amministrazioni pubbliche. Questioni giuridiche e criticità gestionali*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2018, n. 4, I, p. 594: “Alla fine, era risultata minoritaria anche la posizione che inquadrava il servizio di somministrazione del personale tra i «servizi di collocamento e reperimento del personale» di cui all’allegato II B [...]”; in senso affermativo si era espresso invece l’ANAC, nel parere del 23 settembre AG32/2010.

²²⁹ Art. 20, comma 1, d.lgs. n. 163/2006: “L’aggiudicazione degli appalti aventi per oggetto i servizi elencati nell’allegato II B è disciplinata esclusivamente dall’articolo 68 (specifiche tecniche), dall’articolo 65 (avviso sui risultati della procedura di affidamento), dall’articolo 225 (avvisi relativi agli appalti aggiudicati)”.

assoggettare tale istituto alla integrale disciplina del Codice²³⁰; ad avvalorare questa posizione furono fonti governative ufficiali, che in diverse situazioni si esposero in tal senso²³¹.

La questione si è complicata ulteriormente con l'entrata in vigore del successivo Codice, il d.lgs. del 18 aprile 2016, n. 50.

Posto che la disciplina precedentemente contenuta nell'allora art. 19, comma 1, lett. e), d.lgs. n. 163/2006, è stata riprodotta nell'art. 17, comma 1, lett. g), del d.lgs. n. 50/2016²³², l'orientamento sorto con il Codice del 2006 avrebbe potuto, in astratto, continuare a trovare applicazione.

In questa prospettiva, infatti, ancorché si fosse ammessa un'esclusione del servizio di somministrazione di lavoro dall'ambito di applicazione del d.lgs. n. 50/2016, le relative procedure sarebbero comunque state assoggettate ai principi di cui al precedente art. 27 d.lgs. n. 163/2006.

Tale disciplina è stata infatti successivamente trasfusa nell'art. 4 del d.lgs. n. 50/2016²³³, mantenendo ferma, anche auspicando un'esclusione dalla disciplina del Codice con il nuovo assetto regolatorio, l'applicazione dei principi di trasparenza, imparzialità, parità di trattamento, proporzionalità ed economicità²³⁴.

²³⁰ Così PINTO V., *La somministrazione di manodopera in favore delle amministrazioni pubbliche. Questioni giuridiche e criticità gestionali*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2018, n. 4, I, p. 594.

²³¹ Cfr. la circolare del Ministro della Funzione Pubblica del 1° agosto 2007, n. 9, la quale ammette in modo implicita l'applicazione alla somministrazione di lavoro della disciplina di cui al d.lgs. n. 163/2006; nello stesso senso l'interpello del Min. lavoro, del 22 dicembre 2010, n. 43, il quale, nel chiarire la disciplina relativa alla prestazione delle cauzioni provvisorie nell'ambito delle procedure di appalto pubblico, muove dal presupposto per cui, quando una P.A. affida un servizio di somministrazione mediante una procedura ad evidenza pubblica, trovano applicazione le regole del Codice dei contratti pubblici, in particolare quelle relative alla fornitura di garanzie.

²³² Art. 17, comma 1, lett. g), d.lgs. n. 50/2016: "Le disposizioni del presente codice non si applicano agli appalti e alle concessioni di servizi concernenti i contratti di lavoro".

²³³ Art. 4, comma 1, d.lgs. n. 50/2016: "L'affidamento dei contratti pubblici aventi ad oggetto lavori, servizi e forniture, esclusi, in tutto o in parte, dall'ambito di applicazione oggettiva del presente codice, avviene nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, tutela dell'ambiente ed efficienza energetica".

²³⁴ ZOPPOLI L. – CORDELLA C., *La regolamentazione della somministrazione di lavoro nelle amministrazioni pubbliche: recenti sviluppi*, in DI NUNZIO D. - PEDACI M. (a cura di), *Il lavoro in somministrazione nei servizi pubblici: forme organizzative, condizioni di lavoro e relazioni industriali*, Futura Editrice, Roma, 2023, p. 65.

Anche qui, la ricostruzione preferibile permane, tuttavia, quella dell'applicazione del Codice alla somministrazione di lavoro, in quanto la categoria sopra citata dei contratti pubblici "concernenti contratti di lavoro" veniva considerata quale circoscritta ai soli "contratti stipulati direttamente e senza alcuna intermediazione da un datore di lavoro e un prestatore di lavoro"²³⁵, escludendo quindi la somministrazione di lavoro in quanto fenomeno interpositorio.

Inoltre, il novero dei servizi parzialmente esclusi dalla disciplina del Codice dei contratti pubblici, prima contenuto nell'allegato II B del d.lgs. n. 163/2006 e successivamente confluito nell'allegato IX del d.lgs. n. 50/2016, cui una corrente minoritaria aveva attribuito il fondamento per la non applicazione della disciplina integrale del Codice all'affidamento del servizio di somministrazione, non includeva più la categoria generale dei "servizi di reclutamento personale"²³⁶.

Pur ritenendo prevalente l'orientamento favorevole all'applicazione del Codice, permanevano tuttavia talune contraddizioni che impedivano una lettura chiara e univoca del quadro posto dal legislatore.

Peraltro, alla luce della disciplina introdotta con il d.lgs. n. 50/2016, non tutte le ipotesi di scelta del contraente somministratore erano da ritenersi soggette alle procedure ordinarie introdotte dal Codice allora vigente.

Il già citato allegato IX, del d.lgs. n. 50/2016 prevedeva in tal senso un catalogo di servizi ai quali, qualora fossero risultati al di sotto della soglia di rilevanza comunitaria *ex art. 35*, comma 1, lett. d) del Codice²³⁷, si sarebbe dovuta applicare una procedura semplificata disciplinata dagli articoli 140 (per i servizi sociali e gli altri servizi specifici inerenti), 142 (relativo alla pubblicazione degli avvisi e dei

²³⁵ PINTO V., *La somministrazione di manodopera in favore delle amministrazioni pubbliche. Questioni giuridiche e criticità gestionali*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2018, n. 4, I, p. 594.

²³⁶ PINTO V., *La somministrazione di manodopera in favore delle amministrazioni pubbliche. Questioni giuridiche e criticità gestionali*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2018, n. 4, I, p. 595: "Il decreto [...] ha espunto la categoria generale dei «servizi di reclutamento personale» dall'elencazione dei servizi parzialmente esclusi dal proprio campo di applicazione".

²³⁷ Art. 35, comma 1, lett. d), d.lgs. n. 50/2016: "Le disposizioni del presente codice si applicano ai contratti pubblici il cui importo, al netto dell'imposta sul valore aggiunto, è pari o superiore alle soglie seguenti: [...]; d) euro 750.000 per gli appalti di servizi sociali e di altri servizi specifici elencati all'allegato IX".

bandi) e 143 (che consente di riservare ad alcune organizzazioni particolari la partecipazione alla gara) d.lgs. n. 50/2016²³⁸.

Tra i servizi che, stando a quanto disposto dall'allegato IX del d.lgs. n. 50/2016, potevano essere affidati mediante procedure semplificate, erano ricompresi i "servizi di fornitura di personale medico" ed i "servizi di fornitura di personale infermieristico", astrattamente riconducibili alla somministrazione nel comparto sanitario.

Non mancarono però posizioni dottrinali che ritenevano l'ambito di applicazione delle procedure semplificate di cui trattasi eccedente le sole categorie sopra citate²³⁹.

In merito, risultava dubbio se le diverse ipotesi dei "servizi di manodopera per privati", "servizi di personale di agenzia per privati", "servizi di personale impiegatizio per privati", "personale temporaneo per privati" e "servizi di assistenza domestica", presenti nell'allegato, fossero utili al fine di estendere tali procedure speciali all'affidamento del servizio di somministrazione da parte di amministrazioni pubbliche.

Assumere una posizione in ordine alla loro riconducibilità o meno al servizio di somministrazione di lavoro non appariva agevole, poiché le categorie individuate dal legislatore non consentivano di delineare un quadro interpretativo chiaro e univoco²⁴⁰.

²³⁸ Sul punto ZOPPOLI L. – CORDELLA C., *La regolamentazione della somministrazione di lavoro nelle amministrazioni pubbliche: recenti sviluppi*, in DI NUNZIO D. - PEDACI M. (a cura di), *Il lavoro in somministrazione nei servizi pubblici: forme organizzative, condizioni di lavoro e relazioni industriali*, Futura Editrice, Roma, 2023, p. 65; PINTO V., *La somministrazione di manodopera in favore delle amministrazioni pubbliche. Questioni giuridiche e criticità gestionali*, in Riv. It. Dir. Lav., 2018, n. 4, I, p. 595 e anche CORDELLA C., *Temporaneità e tutele collettive nella somministrazione di lavoro al servizio di amministrazioni pubbliche: tra aporie e nuovi scenari*, in Riv. Giur. Lav., 2025, n. 2, I, p. 303.

²³⁹ Così ZOPPOLI L. – CORDELLA C., *La regolamentazione della somministrazione di lavoro nelle amministrazioni pubbliche: recenti sviluppi*, in DI NUNZIO D. - PEDACI M. (a cura di), *Il lavoro in somministrazione nei servizi pubblici: forme organizzative, condizioni di lavoro e relazioni industriali*, Futura Editrice, Roma, 2023, p. 65

²⁴⁰ PINTO V., *La somministrazione di manodopera in favore delle amministrazioni pubbliche. Questioni giuridiche e criticità gestionali*, in Riv. It. Dir. Lav., 2018, n. 4, I, p. 595.

È tuttavia doveroso precisare che, nella prassi, prevaleva la tendenza a ricorrere alle procedure semplificate, quantomeno con riferimento agli affidamenti di importo inferiore alla soglia comunitaria²⁴¹.

Un'importante novità introdotta dal d.lgs. n. 50/2016 ha invece riguardato il criterio di aggiudicazione degli appalti.

Il legislatore, infatti, ha privilegiato il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo, limitando il ricorso al criterio del minor prezzo e rendendo il primo obbligatorio per i servizi ad alta intensità di manodopera, nei quali la componente prevalente del costo è rappresentata dal lavoro²⁴².

Ciò è quanto disposto dall'art. 95, comma 3, del d.lgs. n. 50/2016 il quale stabilisce che “sono aggiudicati esclusivamente sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo: a) i contratti relativi ai servizi sociali e di ristorazione ospedaliera, assistenziale e scolastica, nonché ai servizi ad alta intensità di manodopera, come definiti all'articolo 50, comma 1²⁴³; [...]”.

Le suddette regole di aggiudicazione, come confermato dal Consiglio di Stato con sentenza n. 2014 del 2017, dovevano trovare applicazione anche alla somministrazione di lavoro in favore di amministrazioni pubbliche²⁴⁴.

²⁴¹ Così LAMBROU M, *Somministrazione a tempo determinato: differenze con il lavoro a termine*, in Dir. Prat. Lav., 2020, I, p. 9: “La P.A., peraltro, non può dirsi libera- come è ovvio- nemmeno rispetto alla scelta delle agenzie di somministrazione da cui ottenere manodopera ed è, per converso, onerata di dar luogo a procedure aperte di individuazione”; e ZOPPOLI L. – CORDELLA C., *La regolamentazione della somministrazione di lavoro nelle amministrazioni pubbliche: recenti sviluppi*, in DI NUNZIO D. - PEDACI M. (a cura di), *Il lavoro in somministrazione nei servizi pubblici: forme organizzative, condizioni di lavoro e relazioni industriali*, Futura Editrice, Roma, 2023, p. 65.

²⁴² In merito PINTO V., *La somministrazione di manodopera in favore delle amministrazioni pubbliche. Questioni giuridiche e criticità gestionali*, in Riv. It. Dir. Lav., 2018, n. 4, I, p. 595 e ZOPPOLI L. – CORDELLA C., *La regolamentazione della somministrazione di lavoro nelle amministrazioni pubbliche: recenti sviluppi*, in DI NUNZIO D. - PEDACI M. (a cura di), *Il lavoro in somministrazione nei servizi pubblici: forme organizzative, condizioni di lavoro e relazioni industriali*, Futura Editrice, Roma, 2023, p. 65.

²⁴³ Art. 50, comma 1, ultimo periodo: “I servizi ad alta intensità di manodopera sono quelli nei quali il costo della manodopera è pari almeno al 50 per cento dell'importo totale del contratto”.

²⁴⁴ Cfr. C. Stato, sez. III, 2 maggio 2017, n. 2014.

L'assoggettamento della somministrazione di lavoro alla disciplina ordinaria degli appalti pubblici e, in particolare, alle modalità di aggiudicazione previste dal Codice, ha tuttavia dato luogo ad alcune perplessità sul piano applicativo; segnatamente, con riferimento alla sua effettiva compatibilità, sul piano fattuale, con le caratteristiche proprie della somministrazione di lavoro.

Tale servizio, infatti, risulta essere fisiologicamente destinato a soddisfare esigenze di carattere temporaneo o eccezionale e, secondo la sua funzione tipica, dovrebbe avere il pregio di consentire l'acquisizione di manodopera in modo rapido e conveniente.

Tali considerazioni hanno indotto parte della dottrina a formulare rilievi critici nei confronti della disciplina introdotta dal d.lgs. n. 50/2016, il quale prevedeva taluni adempimenti complessi gravanti sugli uffici delle amministrazioni pubbliche.

A queste ultime era infatti richiesto di avere elevate capacità *manageriali* e programmatiche e che il ricorso alla somministrazione di lavoro fosse dettato da esigenze, ancorché temporanee, quantomeno prevedibili.

Questo rischia di comprimere la funzione tipica dell'istituto, tradizionalmente destinato a fronteggiare fabbisogni contingenti e variabili²⁴⁵.

Inoltre, la complessità e la durata delle procedure di affidamento, oltre ai relativi costi amministrativi, potrebbero neutralizzare la convenienza operativa del ricorso alla somministrazione di lavoro in luogo di altre tipologie di contratti flessibili²⁴⁶.

Le criticità evidenziate contribuiscono ad alimentare il dibattito circa l'effettiva idoneità della disciplina del d.lgs. n. 50/2016 a regolare l'affidamento del servizio

²⁴⁵ PINTO V., *La somministrazione di manodopera in favore delle amministrazioni pubbliche. Questioni giuridiche e criticità gestionali*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2018, n. 4, I, p. 596: "[...], è evidente che proprio la necessità di programmare e pianificare il ricorso alla somministrazione (se non altro al fine di porre in essere gli adempimenti previsti dal d.lgs. n. 50/2016) comporta che le P.A. vi potranno certo ricorrere per far fronte ad esigenze temporanee, purché prevedibili e non eccezionali".

²⁴⁶ PINTO V., *La somministrazione di manodopera in favore delle amministrazioni pubbliche. Questioni giuridiche e criticità gestionali*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2018, n. 4, I, p. 596: "se il maggior costo dell'operazione non dovesse essere quanto meno «compensato» da alcuna utilità, infatti, l'amministrazione ben potrebbe essere considerata responsabile di un danno erariale".

di somministrazione, dibattito che avrebbe trovato impulso con l'entrata in vigore del d.lgs. del 31 marzo 2023, n. 36.

2.1. Cosa cambia con il nuovo d.lgs. n. 36/2023?

Come precedentemente sottolineato, la disciplina del d.lgs. n. 50/2016 sottopone le pubbliche amministrazioni a procedure complesse, perlopiù pensate per esigenze programmabili, che rischiano di irrigidire il ricorso alla somministrazione di lavoro quale strumento di flessibilità del personale pubblico²⁴⁷.

È in questa direzione che si è mossa la riforma introdotta con il nuovo d.lgs. del 13 marzo 2023, n. 36, come modificato dal decreto correttivo del 31 dicembre 2024, n. 209, avente l'obiettivo espresso di semplificare gli adempimenti amministrativi e garantire maggiore tempestività nelle procedure di affidamento²⁴⁸.

Alla luce dei problemi interpretativi sorti sotto la vigenza dei precedenti Codici, occorre verificare se e in che misura il nuovo Codice abbia inciso sul regime dell'affidamento del servizio di somministrazione di lavoro.

A ben vedere, l'intervento del legislatore del 2023 si colloca in una prospettiva di sostanziale continuità rispetto alla precedente disciplina, confermando l'obbligo di selezionare l'agenzia di somministrazione nel rispetto dei principi di trasparenza e concorrenza, ferma restando l'applicazione delle discipline speciali previste dal Codice per determinati servizi e, in via generale, delle procedure semplificate stabilite per gli affidamenti sotto la soglia economica di rilevanza europea²⁴⁹.

²⁴⁷ PINTO V., *La somministrazione di manodopera in favore delle amministrazioni pubbliche. Questioni giuridiche e criticità gestionali*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2018, n. 4, I, p. 596.

²⁴⁸ CASSANO G. F., *Appunti e proposte sulla riforma del codice degli appalti*, in *Lav. Dir. Eur.*, 2023, n. 1, p. 1.

²⁴⁹ CORDELLA C., *Temporaneità e tutele collettive nella somministrazione di lavoro al servizio di amministrazioni pubbliche: tra aporie e nuovi scenari*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2025, n. 2, I, p. 303: "le regole vigenti sono pressoché identiche a quelle del Codice del d.lgs. n. 50/2016, ove era già chiara la necessità di garantire il principio di trasparenza e la più ampia competizione tra gli operatori attraverso procedure di

In particolare, il regime speciale già previsto dal d.lgs. n. 50/2016 per i servizi sociali e gli altri servizi specifici, disciplinato dagli artt. 140 e ss. con riferimento ai servizi individuati nell'allegato IX, è stato sostanzialmente trasfuso negli artt. 127 e ss. del d.lgs. n. 36/2023²⁵⁰, relativi ai servizi individuati nell'allegato XIV della direttiva 2014/24/UE²⁵¹.

Tale intervento, tuttavia, non ha risolto le questioni interpretative concernenti la riconducibilità del servizio di somministrazione di lavoro al relativo ambito applicativo.

In particolare, continua a non emergere un espresso riferimento al servizio di somministrazione di lavoro tra le categorie di cui all'allegato XIV, circostanza che alimenta il dibattito circa l'applicabilità del relativo regime speciale.

Un elemento di novità del d.lgs. n. 36/2023 è rappresentato invece dalla disciplina generale degli affidamenti sotto soglia, che nel precedente Codice era contenuta nell'art. 36²⁵² denominato "contratti sotto soglia" e prevedeva un sistema graduato

affidamento aperte e ammettendo regole semplificate solo per la fornitura di lavoratori di categorie specifiche (come il personale medico o infermieristico) o sotto la soglia economica di rilevanza europea"

²⁵⁰ Art. 127, comma 1, d.lgs. n. 36/2023: "Fermo quanto previsto dall'articolo 6 del codice, per l'affidamento dei servizi sociali e degli altri servizi assimilati di cui all'allegato XIV alla direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, per valori pari o superiori alla soglia di cui all'articolo 14, comma 1 lettera d), le stazioni appaltanti procedono alternativamente: a) mediante bando o avviso di gara che comprende le informazioni di cui all'allegato II.6, Parte I, lettera E; b) mediante avviso di preinformazione, pubblicato con cadenza continuativa per periodi non superiori a ventiquattro mesi, recante le informazioni di cui all'allegato II.6, Parte I, lettera F, con l'avvertenza che l'aggiudicazione avverrà senza ulteriore pubblicazione di un avviso di indizione di gara".

²⁵¹ La direttiva del 26 febbraio, 2014/24/UE, all'art. 74, contenuto nel titolo III, capo I, stabilisce che: "Gli appalti pubblici di servizi sociali e di altri servizi specifici di cui all'allegato XIV sono aggiudicati in conformità del presente capo quando il valore di tali contratti sia pari o superiore alla soglia indicata all'articolo 4, lettera d)".

²⁵² Art. 36, comma 2, d.lgs. n. 36/2023: "fermo restando quanto previsto dagli articoli 37 e 38 e salva la possibilità di ricorrere alle procedure ordinarie, le stazioni appaltanti procedono all'affidamento di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di cui all'articolo 35, secondo le seguenti modalità: a) per affidamenti di importo inferiore a 40.000 euro, mediante affidamento diretto, adeguatamente motivato o per i lavori in amministrazione diretta; b) per affidamenti di importo pari o superiore a 40.000 euro e inferiore a 150.000 euro per i lavori, o alle soglie di cui all'articolo 35 per le forniture e i servizi, mediante procedura negoziata previa consultazione, ove esistenti, di almeno cinque operatori economici individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti. I lavori possono essere eseguiti anche in amministrazione diretta, fatto salvo l'acquisto e il noleggio di mezzi, per i quali si applica comunque la procedura negoziata previa consultazione di cui al periodo precedente. L'avviso sui risultati della procedura di affidamento contiene l'indicazione anche dei soggetti invitati; c) per i lavori di importo pari o superiore a 150.000 euro e inferiore a 1.000.000 di euro, mediante la procedura negoziata di cui all'articolo 63 con consultazione di almeno

di procedure in relazione al valore dell'affidamento, successivamente modificato dagli interventi normativi emergenziali²⁵³.

L'omologa previsione, nel Codice del 2023, è invece disciplinata all'art. 50, comma 1, lett. b)²⁵⁴, il quale consente di esperire una procedura di affidamento diretto, senza la preventiva consultazione di più operatori economici, qualora le forniture di servizi risultino di importo inferiore alla soglia europea di 140000€²⁵⁵.

Tale semplificazione è passibile di assumere rilievo per il servizio di somministrazione di lavoro in quanto consente, per gli affidamenti di valore contenuto, di ridurre gli oneri procedimentali gravanti sull'amministrazione, pur restando fermi i principi di trasparenza, concorrenza e rotazione.

L'omogeneità con il precedente quadro delineato dal d.lgs. n. 50/2016, si coglie anche con riferimento ai criteri di aggiudicazione delle procedure di affidamento.

Analogamente a quanto precedentemente previsto dall'art. 95, comma 3, d.lgs. n. 50/2016., l'attuale art. 108, comma 2, lett. a), d.lgs. n. 36/2023²⁵⁶ impone il ricorso al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo, per l'affidamento dei servizi sociali e assistenziali

dieci operatori economici, ove esistenti, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti, individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici. L'avviso sui risultati della procedura di affidamento contiene l'indicazione anche dei soggetti invitati; d) per i lavori di importo pari o superiore a 1.000.000 di euro mediante ricorso alle procedure ordinarie”.

²⁵³ La legge dell'11 settembre 2020, n. 120, ha modificato l'art. 36, d.lgs. n. 50/2016, aumentando le soglie di rilevanza per gli affidamenti diretti.

²⁵⁴ Art. 50, comma 1, lett. b), d.lgs. n. 36/2023: “Salvo quanto previsto dagli articoli 62 e 63, le stazioni appaltanti procedono all'affidamento dei contratti di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di cui all'articolo 14 con le seguenti modalità: b) affidamento diretto dei servizi e forniture, ivi compresi i servizi di ingegneria e architettura e l'attività di progettazione, di importo inferiore a 140.000 euro, anche senza consultazione di più operatori economici, assicurando che siano scelti soggetti in possesso di documentate esperienze pregresse idonee all'esecuzione delle prestazioni contrattuali, anche individuati tra gli iscritti in elenchi o albi istituiti dalla stazione appaltante”.

²⁵⁵ CORDELLA C., *Temporaneità e tutele collettive nella somministrazione di lavoro al servizio di amministrazioni pubbliche: tra aporie e nuovi scenari*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2025, n. 2, I, p. 304.

²⁵⁶ Art. 108, comma 2, lett. a), d.lgs. n. 36/2023: “Sono aggiudicati esclusivamente sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo: a) i contratti relativi ai servizi sociali e di ristorazione ospedaliera, assistenziale e scolastica, nonché ai servizi ad alta intensità di manodopera, come definiti dall'articolo 2, comma 1, lettera e), dell'allegato I.1; [...]”.

nonché dei “servizi ad alta intensità di manodopera”, definiti all’art. 2, comma 1, lett. e), dell’allegato I.1²⁵⁷.

Anche stando alla disciplina del nuovo Codice, tale criterio deve ritenersi applicabile all’affidamento del servizio di somministrazione di lavoro, in quanto il costo della manodopera rappresenta la componente economicamente più rilevante del contratto.

Perciò, la scelta dell’agenzia non può essere effettuata sulla base del minor prezzo, ma richiede una valutazione comparativa che tenga altresì conto di elementi qualitativi quali l’organizzazione del servizio, le modalità di selezione del personale e l’esperienza maturata nell’esecuzione di affidamenti analoghi²⁵⁸.

Ad ogni modo, pur nel segno della sostanziale continuità con il previgente assetto normativo, il d.lgs. n. 36/2023 ha il merito di introdurre una diversa impostazione sistematica della disciplina dei contratti pubblici²⁵⁹, attribuendo centralità ai principi del risultato, della fiducia e dell’accesso al mercato²⁶⁰, elevati a criteri interpretativi dell’intero Codice.

Questo mutamento di prospettiva assume rilievo con riferimento alla somministrazione di lavoro, e, in particolare, con le rigidità che erano emerse alla luce dei precedenti codici.

In merito, la *ratio* della norma, orientata alla maggiore celerità ed efficienza delle procedure di affidamento, risulta maggiormente coerente con la funzione tipica del

²⁵⁷ Art. 2, comma 1, lett. e), dell’allegato I.1: “Nel codice si intende per: e) «contratti ad alta intensità di manodopera», i contratti nei quali il costo della manodopera è pari o superiore al 50 per cento dell’importo complessivo dei corrispettivi”.

²⁵⁸ CORDELLA C., *Temporaneità e tutele collettive nella somministrazione di lavoro al servizio di amministrazioni pubbliche: tra aporie e nuovi scenari*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2025, n. 2, I, p. 304: “[...]; ne deriva così la necessità di affidarsi, in relazione all’istituto, a parametri di aggiudicazione che tengano conto sia dell’elemento economico sia anche di profili tecnici, come possono essere il numero di appalti pubblici già eseguiti dall’offerente, l’anzianità di iscrizione all’albo delle agenzie, le modalità di ricerca del personale”.

²⁵⁹ CASSANO G. F., *Appunti e proposte sulla riforma del codice degli appalti*, in *Lav. Dir. Eur.*, 2023, n. 1, p. 2.

²⁶⁰ Cfr. rispettivamente: l’art. 1, d.lgs. n. 36/2023, per il principio del risultato; l’art. 2, per il principio della fiducia e l’art. 3, per il principio dell’accesso ai mercati.

servizio di somministrazione, attenuando, almeno in parte, gli ostacoli che con la precedente disciplina disincentivavano il ricorso a tale istituto.

In aggiunta, a contribuire alla riduzione delle tempistiche proprie della fase di affidamento vi sono le nuove regole in materia di digitalizzazione²⁶¹, il nuovo Codice infatti impone alle amministrazioni pubbliche l'utilizzo di piattaforme digitali e appositi strumenti tecnologici allo scopo di automatizzare le procedure di scelta del contraente.

Si può allora sostenere che il d.lgs. n. 36/2023 non modifichi la qualificazione dell'affidamento del servizio di somministrazione di lavoro quale contratto pubblico di servizi, ma introduca invece strumenti e principi idonei a facilitare il ricorso all'istituto quale strumento volto a ottemperare le esigenze di flessibilità dell'amministrazione pubblica.

3. Le tutele collettive nelle procedure di aggiudicazione e il nuovo art. 11, d.lgs. n. 36/2023.

Per avere un quadro completo della fase di affidamento del servizio di somministrazione di lavoro nel settore pubblico, è fondamentale soffermarsi sul sistema delle tutele collettive che trova applicazione nella fase di scelta del contraente.

Questa analisi risulta ancora più necessaria alla luce del nuovo Codice dei contratti pubblici, che, nel sostituire definitivamente il precedente assetto normativo del d.lgs. n. 50/2016, ha recepito parte della disciplina previgente ora confluita nel nuovo testo codicistico, introducendo al contempo degli elementi di novità, già oggetto di ampio dibattito dottrinale.

²⁶¹ CASSANO G. F., *Appunti e proposte sulla riforma del codice degli appalti*, in *Lav. Dir. Eur.*, 2023, n. 1, p. 2.

Innanzitutto, è doveroso premettere che, quando si fa riferimento alle tutele collettive in materia di appalti pubblici, gli interessi giuridici coinvolti sono essenzialmente due: la tutela della posizione dei lavoratori impiegati nell'esecuzione dell'affidamento e la salvaguardia della libera concorrenza tra gli operatori economici partecipanti alla procedura; questi sono perseguiti attraverso le c.d. clausole sociali, disposizioni normative che impongono determinati standard di tutela dei lavoratori garantendo l'osservanza dei contratti collettivi di lavoro²⁶².

In tal senso, prima di esaminare la disciplina introdotta dal nuovo Codice dei contratti pubblici è opportuno ricordare che l'ordinamento dispone già di strumenti volti a tutelare in via generale i lavoratori impiegati negli appalti pubblici.

Più precisamente, continua a trovare applicazione la clausola sociale di cui all'art. 36 dello Statuto dei lavoratori secondo cui "[...] nei capitolati di appalto attinenti all'esecuzione di opere pubbliche, deve essere inserita la clausola esplicita determinante l'obbligo per il beneficiario o appaltatore di applicare o di far applicare nei confronti dei lavoratori dipendenti condizioni non inferiori a quelle risultanti dai contratti collettivi di lavoro della categoria e della zona"²⁶³.

A rafforzare la tutela dei lavoratori oggetto di affidamento in favore di un'amministrazione pubblica v'è poi l'art. 18 della direttiva 2014/24/UE²⁶⁴, che

²⁶² PIGLIALARM G., POIANI LANDI E., *La contrattazione collettiva del "nuovo" Codice dei contratti pubblici: problemi e prospettive*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2024, n. 4, I, p. 1057: "[...], il nuovo testo pare calmiere alcune rigidità della precedente disciplina, dall'altro conserva quelle disposizioni che tutelano non solo la posizione dei lavoratori coinvolti nei lavori che la pubblica amministrazione affida ai privati ma anche la concorrenza tra le imprese, che non possono formulare offerte vantaggiose in fase di gara alterando al ribasso il costo della manodopera".

²⁶³ Sul punto PIGLIALARM G., POIANI LANDI E., *La contrattazione collettiva del "nuovo" Codice dei contratti pubblici: problemi e prospettive*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2024, n. 4, I, p. 1057 sostiene che tale tutela posta dallo Stat. Lav. sia qualificata alla stregua di una pattuizione in favore di terzi ex art. 1141 c.c. e che attribuisca al lavoratore un vero e proprio diritto collettivo alla minima retribuzione stabilita dai contratti collettivi; tutto questo senza che l'imprenditore sia vincolato all'applicazione integrale dello stesso contratto collettivo assunto come riferimento ai fini del trattamento economico.

²⁶⁴ Art. 18, dir. 2014/24/UE, comma 1: "[...], Si ritiene che la concorrenza sia limitata artificialmente laddove la concezione della procedura d'appalto sia effettuata con l'intento di favorire o svantaggiare indebitamente taluni operatori economici". Comma 2: "Gli Stati membri adottano misure adeguate per garantire che gli operatori economici, nell'esecuzione di appalti pubblici, rispettino gli obblighi applicabili in materia di diritto ambientale, sociale e del lavoro stabiliti dal diritto dell'Unione, dal diritto nazionale,

vincola gli operatori economici che siano coinvolti in appalti pubblici a diversi obblighi posti a presidio dei lavoratori.

Per quanto riguarda l'assetto delineato dal nuovo d.lgs. n. 36/2023, risulta centrale il nuovo articolo 11, che, pur mantenendo in parte invariato quanto precedentemente disposto dall'art. 30, comma 4, del d.lgs. n. 50/2016, introduce significative novità in merito alla controversa questione relativa alla individuazione del CCNL applicabile al personale impiegato tramite procedure di affidamento pubbliche.

In merito, il comma 1, dell'art. 11, d.lgs. n. 36/2023 stabilisce che “al personale impiegato nei lavori, servizi e forniture oggetto di appalti pubblici e concessioni è applicato il contratto collettivo nazionale e territoriale in vigore per il settore e per la zona nella quale si eseguono le prestazioni di lavoro, stipulato dalle associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e quello il cui ambito di applicazione sia strettamente connesso con l'attività oggetto dell'appalto [...]”.

Il comma in esame riproduce sostanzialmente quanto precedentemente disposto dall'art. 30, comma 4, d.lgs. n. 50/2016, confermando i principi per cui il contratto collettivo applicabile debba essere stipulato dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative, riferito al settore e alla zona in cui è sito l'appalto oltre che coerente con l'attività oggetto dell'appalto.

Sulla base della precedente disciplina, che oggi rappresenta solo una parte del regime tracciato dal Codice, erano sorti diversi problemi interpretativi.

Più specificatamente, la giurisprudenza amministrativa, riteneva che il vecchio art. 30, d.lgs. n. 50/2016 non avesse in realtà la legittimazione ad imporre l'applicazione di un determinato contratto collettivo a discapito di altri, essendo, nell'ambito di imprese appaltatrici private, astrattamente applicabili diversi

da contratti collettivi o dalle disposizioni internazionali in materia di diritto ambientale, sociale e del lavoro elencate nell'allegato X”.

contratti collettivi; qualora infatti la stazione appaltante individuasse un unico CCNL si andrebbe a comprimere la libertà negoziale delle parti²⁶⁵.

Il presupposto di tale posizione della giurisprudenza è quello per cui la facoltà di individuare il contratto collettivo applicabile rientri nelle prerogative di organizzazione imprenditoriale, ma trovi limite nella coerenza²⁶⁶ dello stesso con l'oggetto dell'appalto; tale requisito risulta fondamentale al fine di garantire una leale concorrenza tra imprese²⁶⁷ ed un'adeguata tutela del lavoratore, in quanto la connessione tra l'oggetto della gara e il CCNL di riferimento è determinante ai fini della definizione dei costi del lavoro²⁶⁸.

Alla luce di ciò, sia un approccio particolarmente permissivo, che permetta che il calcolo dell'offerta sia condizionato dalla scelta del contratto collettivo effettuata dall'operatore economico, sia uno eccessivamente rigido che imponga l'applicazione di un solo contratto, risulterebbero problematici.

Nel primo caso l'equa competizione sarebbe compromessa, con un rischio elevato di *dumping* salariale; nel secondo, l'imposizione di un unico contratto collettivo violerebbe la libertà economica di cui all'art. 41, comma 1, Cost. nonché la libertà sindacale di cui al 39, comma 1, Cost.²⁶⁹

Per contro, parte della dottrina giuslavoristica sosteneva che l'esclusivo riferimento della norma al contratto collettivo delle organizzazioni comparativamente più rappresentative non consentisse in realtà di escludere un

²⁶⁵ Cfr. C. Stato 18 dicembre 2023, n. 10886; C. Stato 15 marzo 2021, n. 2198; C. Stato 2 marzo 2017, n. 975.

²⁶⁶ In merito al criterio della coerenza vedi: GIACONI M., *Il nuovo codice e le tutele sociali dal punto di vista del giuslavorista. Verso un appalto pubblico socialmente sostenibile*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2024, n. 1, I, p. 52.

²⁶⁷ Cfr. C. Stato, sez. V, 4 maggio 2020, n. 2829.

²⁶⁸ CORDELLA C., *Temporaneità e tutele collettive nella somministrazione di lavoro al servizio di amministrazioni pubbliche: tra aporie e nuovi scenari*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2025, n. 2, I, p. 305.

²⁶⁹ Sul punto CORDELLA C., *Temporaneità e tutele collettive nella somministrazione di lavoro al servizio di amministrazioni pubbliche: tra aporie e nuovi scenari*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2025, n. 2, I, p. 305 sostiene che: “un atteggiamento «permissivo», che acconsenta supinamente al calcolo dell'offerta, in base al contratto collettivo indicato dall'impresa offerente, comprometterebbe quanto appena detto sull'equa competizione; d'altro canto, però, un eccessivo rigore, che imponga di considerare gli standard di uno specifico contratto collettivo, violerebbe la libertà economica, ex art. 41, comma 1, Cost., e quella sindacale, ex art. 39, comma 1, Cost.”.

obbligo all'integrale applicazione del relativo contratto in capo all'impresa aggiudicataria²⁷⁰.

L'idea alla base di tale orientamento era quella per cui l'obbligo di cui al precedente art. 30, d.lgs. n. 50/2016 non si limitasse ai livelli retributivi minimi dettati dal CCNL, ma dovesse comprendere l'intera disciplina economica e normativa in esso contenuta; inoltre, la dottrina escludeva un possibile contrasto di tale interpretazione con la libertà sindacale²⁷¹ in quanto di fondo, la scelta di partecipare o meno alla gara di appalto, e quindi, di accettarne le condizioni, era rimessa alla volontà dell'imprenditore stesso, che ben poteva sottrarsi all'applicazione di quel determinato CCNL semplicemente non concorrendo all'aggiudicazione dell'appalto.

Evidenziati i problemi interpretativi articolati sulla base dell'assetto normativo vigente con il d.lgs. n. 50/2016, si rende ora necessario analizzare come il nuovo d.lgs. n. 36/2023 si sia approcciato alla delicata materia delle tutele collettive nelle procedure pubbliche.

Un tassello ulteriore rispetto a quanto disposto dal comma 1, dell'art. 11, si ha nel comma 2, dell'art. 11, d.lgs. n. 36/2023, come modificato dall'art. 2, comma 1, lett. a), del decreto correttivo del 21 dicembre 2024, n. 209, che stabilisce che “nei documenti iniziali di gara e nella decisione di contrarre di cui all'articolo 17, comma 2 le stazioni appaltanti e gli enti concedenti indicano il contratto collettivo applicabile al personale dipendente impiegato nell'attività oggetto dell'appalto o

²⁷⁰ PIGLIALARMI G., POIANI LANDI E., *La contrattazione collettiva del “nuovo” Codice dei contratti pubblici: problemi e prospettive*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2024, n. 4, I, p. 1061: “la dottrina giuslavorista ha, per contro, costantemente evidenziato che laddove le norme-incentivo facciano esclusivo riferimento all'applicazione del contratto collettivo sottoscritto dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative (c.d. contratto collettivo leader), non si può del tutto escludere che queste impongano all'imprenditore aggiudicatario di attenersi non solo ai livelli retributivi fissati da tali contratti ma anche alla concreta e integrale applicazione”.

²⁷¹ PIGLIALARMI G., POIANI LANDI E., *La contrattazione collettiva del “nuovo” Codice dei contratti pubblici: problemi e prospettive*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2024, n. 4, I, p. 1061: “[...] senza alcun pericolo di incostituzionalità per violazione della libertà sindacale del datore di lavoro (e, dunque, dell'articolo 39 Cost.) in quanto l'applicazione del contratto dipende dalla volontà dell'imprenditore di partecipare o meno alla gara di appalto pubblica”.

della concessione svolta dall'impresa anche in maniera prevalente, in conformità al comma 1 e all'allegato I. 01”.

Dal secondo comma emerge un'importante innovazione rispetto al passato, innanzitutto laddove prevede che il contratto collettivo di riferimento debba essere individuato dalla stazione appaltante; obbligo che nel precedente Codice non era contemplato.

A ciò consegue che, se con il precedente codice la verifica in capo alla scelta del CCNL operata dall'aggiudicatario emergeva prevalentemente in fase di contenzioso ed era rimessa *ex post* ad un giudice amministrativo, con la disciplina attuale tale verifica viene attribuita alla P.A. appaltante prima della pubblicazione del bando²⁷².

In secondo luogo, dopo le modifiche introdotte dal decreto correttivo n. 209/2024, l'individuazione del contratto collettivo di riferimento deve emergere già dai documenti iniziali di gara e nella decisione di contrarre (in caso di affidamento diretto ex art. 17, comma 2, d.lgs. n. 36/2023); inoltre, la scelta deve risultare conforme non solo al comma 1 del medesimo articolo, ma anche al disposto dell'allegato I. 01.

Ad ogni modo, a fronte di quanto disposto dal secondo comma dell'art. 11, sorge ora il problema, a carico delle stazioni appaltanti, di individuare il CCNL da indicare nei documenti di gara.

L'assenza di un sistema di efficacia *erga omnes* della contrattazione collettiva conseguente alla mancata attuazione della seconda parte dell'art. 39 Cost., unitamente alla mancanza di criteri legislativi univoci per la valutazione della rappresentatività delle organizzazioni sindacali, fa sì che le stazioni appaltanti debbano orientarsi in un quadro contrattuale frammentato e insidioso²⁷³.

²⁷² PIGLIALARMI G., POIANI LANDI E., *La contrattazione collettiva del “nuovo” Codice dei contratti pubblici: problemi e prospettive*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2024, n. 4, I, p. 1063.

²⁷³ PIGLIALARMI G., POIANI LANDI E., *La contrattazione collettiva del “nuovo” Codice dei contratti pubblici: problemi e prospettive*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2024, n. 4, I, p. 1064: L'assenza di un sistema di

È tuttavia doveroso precisare che la giurisprudenza amministrativa ha tendenzialmente attenuato il disposto di cui al comma 2, precisando che l'eventuale omissione del CCNL nel bando di gara non sia in realtà requisito sufficiente a compromettere la possibilità delle imprese di presentare eventuali offerte, ciò in forza delle facoltà ad essi concesse dai commi successivi del medesimo articolo²⁷⁴.

Inoltre, il d.lgs. n. 209/2024 ha introdotto all'art. 11 il nuovo comma 2 bis, volto a risolvere la problematica situazione, emersa a seguito dell'emanazione del d.lgs. n. 36/2023 nella sua versione originaria, in cui siano contemplate attività pressoché differenti nell'ambito di un unico appalto; posto che, come richiamato dal comma 1 dell'art. 11, il contratto collettivo debba essere strettamente connesso all'attività oggetto dell'appalto²⁷⁵.

Siccome non era chiaro se, nell'ipotesi di cui sopra, andasse applicato un solo contratto collettivo ovvero ne andasse individuato uno diverso per ciascuna attività oggetto dell'appalto, il comma 2 bis ha disposto che, qualora sussistano, nell'ambito del medesimo affidamento, prestazioni scorporabili, secondarie, accessorie o sussidiarie diverse da quella principale, che rappresentino almeno il 30% di una categoria omogenea di attività, allora la stazione appaltante ha l'onere di indicare, in aggiunta a quello principale, anche il CCNL relativo a quelle prestazioni²⁷⁶.

contrattazione con efficacia *erga omnes*, dovuta all'inattuazione del secondo, terzo e quarto comma dell'articolo 39 Cost., unita all'assenza di una legge che definisca come poter misurare la rappresentatività delle organizzazioni sindacali stipulanti i molteplici contratti collettivi depositati presso il Cnel, con campi di applicazione spesso tra loro sovrapponibili, pone inevitabilmente un problema in capo alla pubblica amministrazione, chiamata ad orientarsi nel disordinato pluralismo sindacale, sempre più destabilizzato da fenomeni di disgregazione contrattuale”.

²⁷⁴ Cfr. TAR Sicilia, Catania, 6 giugno 2024, n. 2137.

²⁷⁵ Sul punto PASSALACQUA P., *I contratti collettivi negli appalti pubblici dopo il decreto correttivo al codice*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2025, I, p. 181.

²⁷⁶ Art. 11, comma 2 bis, d.lgs. n. 36/2023, come modificato dal d.lgs. n. 209/2024: “in presenza di prestazioni scorporabili, secondarie, accessorie o sussidiarie, qualora le relative attività siano differenti da quelle prevalenti oggetto dell'appalto o della concessione e si riferiscano, per una soglia pari o superiore al 30 per cento, alla medesima categoria omogenea di attività, le stazioni appaltanti e gli enti concedenti indicano altresì nei documenti di cui al comma 2 il contratto collettivo nazionale e territoriale di lavoro in vigore per il settore e per la zona nella quale si eseguono le prestazioni di lavoro, stipulato dalle associazioni

Alla luce del quadro fino qui esposto e dei problemi ermeneutici sorti in relazione al dettato del precedente Codice dei contratti pubblici, sorge spontaneo domandarsi se, con il vigore del d.lgs. n. 36/2023, che pone l'onere di individuare il CCNL applicabile in capo alla stazione appaltante, l'operatore sia effettivamente obbligato ad applicare quello specifico contratto.

Emerge qui la principale innovazione dell'art. 11, d.lgs. n. 36/2023, il quale, al comma 3, esclude espressamente che il contratto collettivo indicato nei documenti di gara debba necessariamente coincidere con quello effettivamente applicato dall'operatore economico.

In tal senso, l'art. 11, comma 3, d.lgs. n. 36/2023 conserva, in capo a questi ultimi, la facoltà di indicare nella propria offerta un differente contratto collettivo, alla condizione che questo garantisca ai lavoratori tutele equivalenti rispetto a quello indicato dalla stazione appaltante²⁷⁷.

Sulla stessa linea, il successivo comma 4²⁷⁸ prevede che l'operatore economico, qualora intenda applicare un contratto collettivo alternativo rispetto a quello indicato dalla stazione appaltante, debba presentare una dichiarazione di equivalenza delle tutele, volta a dimostrare che il contratto individuato assicuri ai lavoratori un livello di tutela economica e normativa non inferiore a quello garantito dal CCNL individuato nella *lex specialis*²⁷⁹.

dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, applicabile al personale impiegato in tali prestazioni”.

²⁷⁷ Art. 11, comma 3, d.lgs. n. 36/2023, modificato dal d.lgs. n. 209/2024: “Nei casi di cui ai commi 2 e 2-bis, gli operatori economici possono indicare nella propria offerta il differente contratto collettivo da essi applicato, purché garantisca ai dipendenti le stesse tutele di quello indicato dalla stazione appaltante o dall'ente concedente”.

²⁷⁸ Art. 11, comma 4, d.lgs. n. 36/2023, modificato dal d.lgs. n. 209/2024: “Nei casi di cui al comma 3, prima di procedere all'affidamento o all'aggiudicazione le stazioni appaltanti e gli enti concedenti acquisiscono la dichiarazione con la quale l'operatore economico individuato si impegna ad applicare il contratto collettivo nazionale e territoriale indicato nell'esecuzione delle prestazioni oggetto del contratto per tutta la sua durata, ovvero la dichiarazione di equivalenza delle tutele. In quest'ultimo caso, la dichiarazione è anche verificata con le modalità di cui all'articolo 110, in conformità all'allegato I.01”.

²⁷⁹ PIGLIALARMIG., POIANI LANDI E., *La contrattazione collettiva del “nuovo” Codice dei contratti pubblici: problemi e prospettive*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2024, n. 4, I, p. 1064.

La facoltà riconosciuta all'impresa appaltatrice di applicare un contratto collettivo da lei individuato il luogo di quello indicato dalla stazione appaltante pone tuttavia alcune criticità.

In particolare, occorre stabilire quali siano i criteri da prendere in considerazione al fine di verificare l'equivalenza delle tutele poste dai due diversi contratti collettivi individuati dalle parti, affinché sia effettivamente rispettato il livello di protezione richiesto dall'art. 11.

A far luce sulla questione è il contenuto dell'allegato I. 01. del d.lgs. n. 36/2023, che trasforma l'equivalenza da concetto generico a criterio tecnico.

Più precisamente, all'art. 3, comma 1, dell'allegato si chiarisce che “si considerano equivalenti le tutele garantite da contratti collettivi nazionali e territoriali di lavoro, sottoscritti congiuntamente dalle medesime organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative con organizzazioni datoriali diverse da quelle firmatarie del contratto collettivo di lavoro indicato dalla stazione appaltante, attinenti al medesimo sottosettore a condizione che ai lavoratori dell'operatore economico sia applicato il contratto collettivo di lavoro corrispondente alla dimensione o alla natura giuridica dell'impresa”²⁸⁰.

L'allegato, quindi, pone una presunzione di equivalenza delle tutele tra i contratti sottoscritti congiuntamente dalle medesime organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative; senonché, il riferimento all'aggettivo “congiuntamente”, se interpretato in senso letterale, sembrerebbe richiedere la sottoscrizione del contratto da parte di tutte le organizzazioni sindacali con tale requisito, con il rischio che la presunzione di equivalenza risulti difficilmente applicabile nonché, venga attribuito una sorta di potere di veto²⁸¹ alle organizzazioni non firmatarie.

²⁸⁰ Art. 3, comma 1, allegato I. 01, del d.lgs. n. 36/2023.

²⁸¹ PASSALACQUA P., *I contratti collettivi negli appalti pubblici dopo il decreto correttivo al codice*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2025, I, p. 188: “Un approdo del genere comporta da un lato possibili frizioni con il principio di libertà sindacale ex art. 39 Cost. attribuendo in ipotesi anche a una sola sigla dissenziente

Perciò, parte della dottrina ritiene che ai fini della equivalenza delle tutele, sia sufficiente che il contratto alternativo sia sottoscritto da organizzazioni comparativamente più rappresentative nel loro complesso, secondo una logica maggioritaria, senza la necessaria adesione unanime di tutte le sigle sindacali²⁸².

Qualora invece, il contratto collettivo non sia sottoscritto dalle medesime organizzazioni comparativamente più rappresentative, trova applicazione l'art. 4 del medesimo allegato²⁸³, che impone una verifica sostanziale dell'equivalenza delle tutele mediante la comparazione dei principali istituti economici e normativi, singolarmente presi, dei due CCNL.

I successivi commi dell'art. 4, dell'allegato I. 01, delineano i criteri di accertamento dell'equivalenza delle tutele economiche e normative oggetto dei CCNL sottoposti a confronto.

Segnatamente, è previsto che l'equivalenza economica venga valutata in relazione alle componenti fisse della retribuzione globale annua²⁸⁴ del dipendente mentre, quella normativa debba attenersi a specifici istituti del rapporto di lavoro specificamente individuati dall'allegato²⁸⁵.

Ad ogni modo, ai sensi del quarto comma, dell'art. 4, del medesimo allegato “le stazioni appaltanti e gli enti concedenti possono ritenere sussistente l'equivalenza delle tutele quando il valore economico complessivo delle componenti fisse della retribuzione globale annua di cui al comma 2 risulta almeno pari a quello del contratto collettivo di lavoro indicato nel bando di gara o nell'invito e quando gli scostamenti rispetto ai parametri di cui al comma 3 sono marginali”.

e non firmataria un potere di veto in ordine al rilievo che quel contratto collettivo potrebbe in tal modo non avere, e parrebbe presupporre quantomeno un obbligo a trattare vicendevole tra le parti al fine di poter integrare il rinvio della legge.

²⁸² PASSALACQUA P., *I contratti collettivi negli appalti pubblici dopo il decreto correttivo al codice*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2025, I, p. 189.

²⁸³ Art. 4, allegato I. 01, d.lgs. n. 36/2023: “Quando, al di fuori delle ipotesi di cui all'articolo 3, l'operatore economico indica nell'offerta un diverso contratto collettivo di lavoro da esso applicato, si considerano, ai fini della valutazione di equivalenza, le tutele economiche e le tutele normative”.

²⁸⁴ Art. 4, comma 2, allegato I. 01, d.lgs. n. 36/2023.

²⁸⁵ Art. 4, comma 3, allegato I. 01, d.lgs. n. 36/2023.

Al fine poi di avere chiarezza in ordine al riferimento, di cui al comma in esame, relativo agli scostamenti marginali, il comma 5, dell'art. 4 dell'allegato I. 01, stabilisce che siano dettate apposite linee guida attraverso decreto interministeriale.

Gli operatori economici hanno infine l'onere di trasmettere, in sede di presentazione dell'offerta, la suddetta dichiarazione di equivalenza, che sarà poi sottoposta al vaglio delle stazioni appaltanti ai sensi dell'art. 110, d.lgs. n. 36/2023²⁸⁶, prima di procedere all'affidamento.

Chiarito il quadro delle tutele collettive nelle procedure di affidamento pubbliche, occorre ora verificare come tali principi operino nell'ambito della somministrazione di lavoro, ove possono sorgere problemi applicativi dovuti all'interferenza tra il CCNL dell'agenzia di somministrazione e quello applicato dall'amministrazione utilizzatrice.

3.1. Criticità relative alla facoltà dell'agenzia di somministrazione di scegliere il CCNL applicabile.

La disciplina dell'art. 11, d.lgs. n. 36/2023, appena analizzata, è stata costruita sulla base del modello tradizionale di appalto di lavori, servizi e forniture, nel quale l'appaltatore impiega personale proprio per l'esecuzione della prestazione.

La particolare struttura della somministrazione di lavoro, caratterizzata da un disallineamento tra datore di lavoro formale e datore di lavoro sostanziale, impone allora di verificare la compatibilità delle regole generali poste dal Codice dei contratti pubblici con questa particolare fattispecie.

²⁸⁶ Art. 110, d.lgs. n. 36/2023: “le stazioni appaltanti valutano la congruità, la serietà, la sostenibilità e la realizzabilità della migliore offerta, che in base a elementi specifici, inclusi i costi dichiarati ai sensi dell'articolo 108, comma 9, appaia anormalmente bassa. Il bando o l'avviso indicano gli elementi specifici ai fini della valutazione”.

Come già sottolineato in precedenza, stando al richiamo operato dall'art. 36 TUPI, alla somministrazione di lavoro in favore di amministrazioni pubbliche si applicano gli artt. 30 e ss. del d.lgs. n. 81/2015, tra cui assume ora rilevanza l'art. 35, del medesimo decreto.

Al comma primo dell'art. 35, d.lgs. n. 81/2015 è infatti stabilito che “per tutta la durata della missione presso l'utilizzatore, i lavoratori del somministratore hanno diritto, a parità di mansioni svolte, a condizioni economiche e normative complessivamente non inferiori a quelle dei dipendenti di pari livello dell'utilizzatore”.

Considerando tale disposizione alla luce della disciplina generale in materia di tutele collettive delineata dal d.lgs. n. 36/2023, si potrebbe astrattamente sostenere che il trattamento riconosciuto al lavoratore somministrato debba essere parametrato al regime contrattuale applicato dall'amministrazione utilizzatrice²⁸⁷.

Una simile conclusione troverebbe fondamento nella circostanza per cui, nelle procedure di affidamento del servizio di somministrazione, il parametro di riferimento per la determinazione del costo del lavoro è rappresentato dal contratto collettivo ARAN applicato dall'amministrazione utilizzatrice, rispetto al quale devono essere valutate le offerte presentate dalle agenzie.

La dottrina, tuttavia, tende ad escludere che dal dettato dell'art. 35, d.lgs. n. 81/2015, si possa ricavare l'obbligo di applicare il CCNL dell'utilizzatore; la disposizione, infatti, si limita a fissare uno standard di tutela ai lavoratori somministrati, cioè un trattamento economico e normativo non inferiore a quello applicato ai dipendenti di pari livello dell'amministrazione utilizzatrice²⁸⁸.

²⁸⁷ CORDELLA C., *Temporaneità e tutele collettive nella somministrazione di lavoro al servizio di amministrazioni pubbliche: tra aporie e nuovi scenari*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2025, n. 2, I, p. 306: “Potrebbe ricavarsi da ciò un vincolo per l'agenzia ad applicare il contratto collettivo dell'utilizzatore; ipotesi che, nelle procedure per individuare l'agenzia a cui affidare il servizio di fornitura di manodopera, farebbe sì che ogni offerente possa/debba indicare i medesimi costi per il personale, e cioè quelli del contratto Aran dell'amministrazione utilizzatrice”.

²⁸⁸ CORDELLA C., *Temporaneità e tutele collettive nella somministrazione di lavoro al servizio di amministrazioni pubbliche: tra aporie e nuovi scenari*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2025, n. 2, I, p. 306: “Sennonché

In tal senso, neppure il dettato del comma 2 bis, dell'art. 36 TUPI, il quale, come già previamente analizzato, dispone che i rinvii operati nel settore privato alla contrattazione collettiva debbano essere riferiti, nel settore pubblico, ai contratti ARAN, conduce ad una diversa conclusione; ancorché l'art. 35 non vincola le agenzie al CCNL dell'utilizzatore, ma si limita a fissare una garanzia di risultato, lasciando in capo all'agenzia di somministrazione la libertà di scegliere il CCNL che ritenga equivalente²⁸⁹.

Alla disciplina generale sulla somministrazione di lavoro di cui al d.lgs. n. 81/2015, si aggiunge però l'assetto normativo dettato dall'art. 11, d.lgs. n. 36/2023.

Per quanto riguarda l'applicazione alla somministrazione di lavoro dei primi due commi dell'art. 11²⁹⁰, non si pongono particolari problemi interpretativi.

Infatti, la stazione appaltante, che in questo caso coincide con l'amministrazione utilizzatrice, tenderà probabilmente ad individuare nel contratto ARAN, che già applica ai propri dipendenti diretti, il contratto da applicare ai lavoratori somministrati²⁹¹; ammesso in ogni caso che non si tratti di ipotesi eccezionali in cui l'attività ove saranno impiegati i lavoratori somministrati sia estranea dall'ambito del contratto ARAN applicato dalla P.A.

bisogna distinguere il risultato, e cioè il trattamento complessivamente paritario, dal mezzo per conseguirlo: l'agenzia, ex art. 35, deve garantire con dizioni non inferiori a quelle dei lavoratori al servizio dell'utilizzatore, ma non è priva del diritto di scegliere il contratto collettivo".

²⁸⁹ Così CORDELLA C., *Temporaneità e tutele collettive nella somministrazione di lavoro al servizio di amministrazioni pubbliche: tra aporie e nuovi scenari*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2025, n. 2, I, p. 306.

²⁹⁰ Art. 11, comma 1, d.lgs. n. 36/2023: "Al personale impiegato nei lavori, servizi e forniture oggetto di appalti pubblici e concessioni è applicato il contratto collettivo nazionale e territoriale in vigore per il settore e per la zona nella quale si eseguono le prestazioni di lavoro, stipulato dalle associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e quello il cui ambito di applicazione sia strettamente connesso con l'attività oggetto dell'appalto o della concessione svolta dall'impresa anche in maniera prevalente". Comma 2: "Nei documenti iniziali di gara e nella decisione di contrarre di cui all'articolo 17, comma 2 le stazioni appaltanti e gli enti concedenti indicano il contratto collettivo applicabile al personale dipendente impiegato nell'attività oggetto dell'appalto o della concessione svolta dall'impresa anche in maniera prevalente, in conformità al comma 1 e all'allegato I.01".

²⁹¹ CORDELLA C., *Temporaneità e tutele collettive nella somministrazione di lavoro al servizio di amministrazioni pubbliche: tra aporie e nuovi scenari*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2025, n. 2, I, p. 308: "il più delle volte, l'amministrazione individuerà nel contratto Aran, che applica già ai suoi dipendenti, la fonte più adatta a regolare i rapporti con la manodopera somministrata".

Merita invece un approfondimento maggiore il disposto del comma 3, dell'art. 11, d.lgs. n. 36/2023²⁹² in merito alla facoltà delle agenzie di somministrazione di indicare un contratto alternativo, purché equivalente sotto il profilo delle tutele, corroborata dall'onere in capo alle stesse di redigere la relativa dichiarazione di equivalenza delle tutele di cui all'art. 11, comma 4, d.lgs. n. 36/2023.

Come anticipato sopra, l'allegato I. 01, del d.lgs. n. 36/2023, introdotto con il decreto correttivo n. 209/2024, detta specifici criteri tecnici, ai fini della valutazione della effettiva equivalenza delle tutele dei CCNL individuati rispettivamente dalla stazione appaltante e dagli operatori economici.

Segnatamente, l'art. 3 dell'allegato I. 01 introduce una presunzione di equivalenza delle “tutele garantite da contratti collettivi nazionali e territoriali di lavoro, sottoscritti congiuntamente dalle medesime organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative con organizzazioni datoriali diverse da quelle firmatarie del contratto collettivo di lavoro indicato dalla stazione appaltante, attinenti al medesimo sottosettore a condizione che ai lavoratori dell'operatore economico sia applicato il contratto collettivo di lavoro corrispondente alla dimensione o alla natura giuridica dell'impresa”²⁹³.

Senonché, qualora le prestazioni lavorative cui adibire i lavoratori somministrati attengano all'attività tipica dell'amministrazione stessa, sorgono gravi problemi applicativi.

In tale ipotesi, infatti, l'amministrazione utilizzatrice adotterà come riferimento, il contratto collettivo stipulato tra l'ARAN e le sigle sindacali del settore pubblico; tuttavia, la peculiarità di tale settore rispetto a quello privato fa sì che, per ogni comparto pubblico, venga stipulato un unico contratto collettivo di riferimento.

²⁹² Art. 11, comma 3, d.lgs. n. 36/2023: “Nei casi di cui ai commi 2 e 2-bis, gli operatori economici possono indicare nella propria offerta il differente contratto collettivo da essi applicato, purché garantisca ai dipendenti le stesse tutele di quello indicato dalla stazione appaltante o dall'ente concedente”.

²⁹³ Art. 3, comma 1, allegato I. 01, d.lgs. n. 36/2023.

Ne consegue che, non esistendo, nel comparto interessato, un diverso contratto collettivo sottoscritto dalle medesime sigle sindacali comparativamente più rappresentative, le agenzie di somministrazione sarebbero di fatto private della facoltà di indicare un contratto alternativo assistito dalla presunzione di equivalenza di cui all'art. 3 dell'allegato I. 01²⁹⁴.

Quindi, le agenzie di somministrazione, pur essendo formalmente libere di individuare un contratto collettivo diverso da quello proposto dall'amministrazione utilizzatrice, incontrano notevoli difficoltà nell'avvalersi della presunzione di equivalenza predisposta dal legislatore, dovendo ricorrere alla verifica sostanziale di cui all'art. 4, dell'allegato I. 01, d.lgs. n. 36/2023²⁹⁵.

Tale assetto, seppur in una prospettiva diversa, è passibile di risollevare le tensioni cui il nuovo Codice dei contratti pubblici voleva ovviare in relazione ai principi di cui agli articoli 39 e 41 Cost.²⁹⁶.

4. Dibattito dottrinale: nel reclutamento dei lavoratori somministrati si applicano le regole dei concorsi pubblici?

L'utilizzo della somministrazione di lavoro in favore di amministrazioni pubbliche pone poi un ulteriore problema interpretativo relativo alle modalità di individuazione, da parte dell'agenzia di somministrazione, dei lavoratori da mandare in missione.

Il dibattito si innesta intorno al rinvio, operato dall'art. 36 TUPI, all'art. 35 del medesimo decreto, laddove richiede, ai fini del ricorso alla somministrazione, oltre

²⁹⁴ CORDELLA C., *Temporaneità e tutele collettive nella somministrazione di lavoro al servizio di amministrazioni pubbliche: tra aporie e nuovi scenari*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2025, n. 2, I, p. 309.

²⁹⁵ Art. 4, allegato I. 01, d.lgs. n. 36/2023: "Quando, al di fuori delle ipotesi di cui all'articolo 3, l'operatore economico indica nell'offerta un diverso contratto collettivo di lavoro da esso applicato, si considerano, ai fini della valutazione di equivalenza, le tutele economiche e le tutele normative".

²⁹⁶ CORDELLA C., *Temporaneità e tutele collettive nella somministrazione di lavoro al servizio di amministrazioni pubbliche: tra aporie e nuovi scenari*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2025, n. 2, I, p. 310.

alle “esigenze di carattere temporaneo o eccezionale”, il “rispetto delle condizioni e modalità di reclutamento stabilite all’art. 35”²⁹⁷.

Viene allora spontaneo domandarsi quale tipo di procedura si debba utilizzare per il reclutamento dei singoli lavoratori da somministrare e se questa, sia a carico dell’amministrazione ovvero dell’agenzia.

Invero, storicamente, si sono opposte due posizioni dottrinali perlopiù antinomiche: la prima sosteneva la completa esclusione dei lavoratori somministrati dal reclutamento tramite procedure concorsuali pubbliche²⁹⁸; mentre la seconda, restando attinente al dettato della legge, riteneva che questi andassero selezionati mediante procedure pubbliche, imparziali ed economiche²⁹⁹.

L’orientamento che riteneva l’obbligo di procedure ad evidenza pubblica per il personale somministrato, tuttavia, faceva leva sull’art. 7, comma 2, d.lgs. 2 marzo 2012, n. 24, il quale prevedeva che con riferimento alla somministrazione di lavoro rimanesse “ferma la previsione di cui all’art. 335, comma 3, lett. a)”³⁰⁰.

Questa interpretazione presenta tuttavia non poche criticità.

In capo alla pubblica amministrazione, infatti, oltre ai costi e agli oneri relativi alla selezione dell’agenzia di somministrazione, si sarebbero aggiunti quelli relativi all’individuazione dei singoli lavoratori; i quali, successivamente, sarebbero dovuti essere assunti dall’agenzia per poi essere mandati in missione presso l’utilizzatore che li aveva precedentemente reclutati.

²⁹⁷ Art. 36, comma 2, TUIP.

²⁹⁸ Così MAINARDI S., *D.lgs. 10 settembre 2003, n. 276 e riforma del mercato del lavoro: l’esclusione del pubblico impiego*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2003, I, p. 1083: “La tipologia continua a rispondere all’esigenza delle amministrazioni di gestire situazioni temporanee di fabbisogno di personale svincolandosi del tutto dalla disciplina dei concorsi per l’accesso che, come noto, interessa anche il reclutamento effettuato per mezzo di contratti a termine o di formazione lavoro”.

²⁹⁹ Di questa idea erano PINTO V., *La somministrazione di manodopera in favore delle amministrazioni pubbliche. Questioni giuridiche e criticità gestionali*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2018, n. 4, I, p. 597 e D’APONTE M., *La disciplina del lavoro flessibile nella pubblica amministrazione tra tutela dell’interesse al miglioramento dei livelli di efficienza dell’azione amministrativa e repressione degli abusi*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2012, I, p. 1033

³⁰⁰ PINTO V., *La somministrazione di manodopera in favore delle amministrazioni pubbliche. Questioni giuridiche e criticità gestionali*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2018, n. 4, I, p. 597.

In tale ipotesi, da un lato, a causa della moltiplicazione dei costi e dell'ulteriore allungamento delle procedure verrebbe meno la convenienza operativa relativa all'utilizzo, da parte della P.A., di lavoratori somministrati; dall'altro, si andrebbe a snaturare l'istituto stesso della somministrazione di lavoro, che nasce come strumento di esternalizzazione della fase di reclutamento e gestione del personale³⁰¹.

Parimenti, l'amministrazione perderebbe la facoltà di scegliere o rifiutare singoli lavoratori, qualora questi siano già stati individuati tramite una procedura concorsuale; da ciò deriverebbe quindi la illiceità delle clausole di gradimento nominative, oltretutto la impossibilità di sostituire un lavoratore già preposto in missione attraverso contratto di somministrazione³⁰².

Un importante chiarimento sul punto è stato fornito dalla Corte costituzionale, che, con la sentenza n. 250 del 2021, nel pronunciarsi in merito alla legittimità costituzionale dell'art. 20, comma 9, d.lgs. n. 75/2017 nella parte in cui esclude i lavoratori somministrati dalla possibilità di accedere alle procedure di stabilizzazione, ha precisato che i lavoratori in somministrazione devono essere assunti dall'agenzia senza il previo espletamento di procedure concorsuali, pur svolgendo la prestazione nell'interesse e sotto la direzione di un'amministrazione pubblica³⁰³.

³⁰¹ VILLA E., *Il rapporto di lavoro "somministrato" a favore di pubbliche amministrazioni: effetti del collegamento negoziale fra contratto di lavoro e contratto commerciale*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2025, I, p. 81: "l'amministrazione pubblica non avrebbe alcuna convenienza a stipulare un contratto di somministrazione, se dovesse non solo selezionare l'agenzia con una procedura ad evidenza pubblica, ma anche scegliere il personale in base ad un con corso gravante sulle proprie spalle 10; si snaturerebbe, inoltre, l'istituto della somministrazione di lavoro, che è anche una forma di esternalizzazione della ricerca e selezione del personale".

³⁰² Sul punto PINTO V., *La somministrazione di manodopera in favore delle amministrazioni pubbliche. Questioni giuridiche e criticità gestionali*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2018, n. 4, I, p. 597 e VILLA E., *Il rapporto di lavoro "somministrato" a favore di pubbliche amministrazioni: effetti del collegamento negoziale fra contratto di lavoro e contratto commerciale*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2025, I, p. 82.

³⁰³ Cfr. C. cost., 10 dicembre 2021, n. 250: "il contratto tra l'agenzia e il dipendente non trova origine in una procedura selettiva quando l'utilizzatore è una pubblica amministrazione. I lavoratori messi a disposizione di questa per la durata della missione, pur svolgendo la loro attività nell'interesse e sotto la direzione dell'ente, non vengono ovviamente reclutati mediante l'espletamento di procedure concorsuali".

Nonostante la soluzione prospettata dalla Corte costituzionale escluda la necessità di una procedura concorsuale per l'assunzione dei lavoratori da parte dell'agenzia di somministrazione, quest'ultima non può tuttavia ritenersi completamente libera nella scelta del personale da impiegare in missione presso un'amministrazione utilizzatrice.

In tal senso, la P.A., nel rispetto dei principi di buon andamento e imparzialità di cui all'art. 97 Cost., può prevedere, con apposite clausole all'interno del bando per l'affidamento, criteri e modalità di selezione idonei ad assicurare che i lavoratori inviati dall'agenzia siano in possesso dei requisiti necessari allo svolgimento delle mansioni cui saranno adibiti³⁰⁴.

In aggiunta, l'amministrazione può richiedere all'agenzia di effettuare una selezione preventiva del personale, seppur semplificata, finalizzata a verificare, tra l'altro, l'assenza di eventuali incompatibilità ovvero situazioni di conflitto d'interesse, nonché il possesso dei requisiti di onorabilità prescritti dalla legge³⁰⁵.

A tal fine, risulta opportuno precisare che anche i lavoratori somministrati impiegati presso una pubblica amministrazione, pur non instaurando con essa un rapporto di lavoro diretto, sono tenuti al rispetto delle regole dettate dal codice di comportamento dei dipendenti pubblici³⁰⁶.

Tale circostanza giustifica la possibilità di eventuali controlli *ex ante* da parte dell'agenzia di somministrazione e ne orienta la scelta relativa ai lavoratori da mandare in missione

³⁰⁴ VILLA E., *Il rapporto di lavoro "somministrato" a favore di pubbliche amministrazioni: effetti del collegamento negoziale fra contratto di lavoro e contratto commerciale*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2025, I, p. 83.

³⁰⁵ VILLA E., *Il rapporto di lavoro "somministrato" a favore di pubbliche amministrazioni: effetti del collegamento negoziale fra contratto di lavoro e contratto commerciale*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2025, I, p. 83: "la P.A. potrà quindi chiedere all'agenzia di effettuare una procedura di selezione del personale, per quanto semplificata, volta ad accertare, ad esempio, che i potenziali lavoratori non abbiano situazioni di conflitto d'interesse o d'incompatibilità con la P.A. e siano in possesso dei requisiti di onorabilità prescritti dalla legge, non avendo condanne per reati contro la P.A.".

³⁰⁶ D.P.R. 16 aprile 2013, n. 62.

In tale prospettiva, il richiamo operato dall'art. 36 TUPI alle modalità di reclutamento di cui all'art. 35 dello stesso decreto non va inteso nel senso dell'applicazione delle regole concorsuali alla selezione dei lavoratori somministrati, bensì quale garanzia affinché la loro individuazione avvenga nel rispetto dei principi di imparzialità e onorabilità che caratterizzano il settore pubblico.

5. L'incidenza della somministrazione di lavoro sulla programmazione del personale nelle pubbliche amministrazioni.

Le considerazioni fino a qui svolte hanno evidenziato come, nell'ambito della fase di affidamento del servizio di somministrazione, possano sorgere problematiche che trascendono il piano strettamente lavoristico e investono il sistema organizzativo delle amministrazioni pubbliche, con il rischio di incidere significativamente sulla sostenibilità operativa del ricorso a tale istituto.

Per questo motivo risulta necessario verificare l'incidenza che la scelta di ricorrere alla somministrazione di lavoro produce sul sistema di programmazione del personale e sui vincoli di finanza pubblica.

Innanzitutto, è doveroso premettere come il sistema organizzativo dell'amministrazione sia definito dagli "organici", intesi quale rappresentazione della consistenza qualitativa e quantitativa del personale necessario all'amministrazione per lo svolgimento delle proprie funzioni³⁰⁷.

Tale istituto è mutato nel tempo: in passato si faceva riferimento alla "piante organiche" definite in base alla periodica rilevazione dei carichi di lavoro stimati dall'amministrazione, poi evolute, dopo il 1998, nelle "dotazioni organiche

³⁰⁷ RICCI G., *L'impatto della "riforma Madia" (e delle più recenti misure del governo "gialloverde") sulla dimensione macro-organizzativa: programmazione dei fabbisogni, concorsi, stabilizzazioni*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, 2019, n. 8, p. 266.

complessive”, attraverso le quali il legislatore imponeva alle amministrazioni una pianificazione delle risorse che astrattamente sarebbero state necessarie all’ente³⁰⁸.

Già il passaggio dalla pianta organica alla dotazione organica ha consentito il superamento della logica sottesa al precedente modello fondato su una previsione virtuale e astratta dei posti da coprire, in favore di una programmazione dinamica, calibrata sulle effettive esigenze dell’amministrazione³⁰⁹.

In tal senso, con il nuovo strumento della dotazione organica si identificava la struttura organizzativa dell’amministrazione, ed era fatta previsione, nella versione originaria dell’art. 6, comma 3, d.lgs. n. 165/2001, che “per la ridefinizione degli uffici e delle dotazioni organiche si procede periodicamente e comunque a scadenza triennale, nonché ove risulti necessario a seguito di riordino, fusione, trasformazione o trasferimento di funzioni”³¹⁰.

Un’ulteriore evoluzione del sistema della dotazione organica avviene con il d.lgs. n. 75/2017, che introduce lo strumento del PTFP (piano triennale dei fabbisogni di personale) il quale indica le risorse cui dispone l’amministrazione “[...], nei limiti delle risorse quantificate sulla base della spesa per il personale in servizio e di quelle connesse alle facoltà assunzionali previste a legislazione vigente”³¹¹.

Inoltre, l’art. 6 ter, d.lgs. n. 165/2001³¹², introdotto dal d.lgs. n. 75/2017, prevede la redazione di “linee di indirizzo ministeriali”, adottate dal Ministro per la Pubblica Amministrazione insieme al Ministero dell’Economia e delle Finanze con

³⁰⁸ ESPOSITO M., *Sisifo unchained? La pianificazione delle risorse umane nel lavoro pubblico*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2018, I, p. 67.

³⁰⁹ ESPOSITO M., *Sisifo unchained? La pianificazione delle risorse umane nel lavoro pubblico*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2018, I, p. 67.

³¹⁰ Art. 6, comma 3, d.lgs. n. 165/2001, nella sua versione originaria.

³¹¹ Art. 6, comma 2, ultima parte, d.lgs. n. 165/2001, come modificati dal d.lgs. n. 75/2017.

³¹² Art. 6 ter, comma 1, d.lgs. n. 165/2001: “Con decreti di natura non regolamentare adottati dal Ministro per la pubblica amministrazione di concerto con il Ministro dell’economia e delle finanze, sono definite, nel rispetto degli equilibri di finanza pubblica, linee di indirizzo per orientare le amministrazioni pubbliche nella predisposizione dei rispettivi piani dei fabbisogni di personale ai sensi dell’articolo 6, comma 2, anche con riferimento a fabbisogni prioritari o emergenti e alla definizione dei nuovi profili professionali individuati dalla contrattazione collettiva, con particolare riguardo all’insieme di conoscenze, competenze e capacità del personale da assumere anche per sostenere la transizione digitale ed ecologica della pubblica amministrazione e relative anche a strumenti e tecniche di progettazione e partecipazione a bandi nazionali ed europei, nonché alla gestione dei relativi finanziamenti”.

propri decreti di natura non regolamentare che richiedono un'analisi circa la quantità e la qualità delle competenze professionali da inserire nel relativo piano dei fabbisogni³¹³.

Le linee di indirizzo per la predisposizione dei Piani di fabbisogno del personale, emanate l'8 maggio 2018, hanno inoltre chiarito che la riforma del 2017 non ha determinato l'eliminazione della dotazione organica, ma ne ha predisposto una diversa configurazione; ad essa è infatti ora attribuita la funzione di "valore finanziario di spesa potenziale massima sostenibile che non può essere valicata dal PTFP"³¹⁴.

La ricostruzione del sistema di programmazione del personale consente di individuare il contesto entro il quale debba essere collocato il ricorso alla somministrazione di lavoro.

Emerge in tal senso come il PTFP sia costruito in subordine ad un duplice limite, quello della sostenibilità finanziaria della spesa per il personale e quello delle facoltà assunzionali previste dalla legislazione vigente; alla luce di ciò occorre allora verificare in che misura lo strumento della somministrazione di lavoro, incida in relazione ai suddetti vincoli.

La questione assume rilevanza se si considera la natura del rapporto di lavoro somministrato, in cui il lavoratore non instaura un rapporto di lavoro subordinato con l'amministrazione utilizzatrice, differenziandosi dalle ordinarie assunzioni programmate nell'ambito del PTFP.

Proprio tale peculiarità rende necessario verificare se il relativo costo assuma o meno rilievo ai fini dei limiti di spesa del personale e delle facoltà assunzionali dell'amministrazione.

³¹³ RICCI G., *L'impatto della "riforma Madia" (e delle più recenti misure del governo "gialloverde") sulla dimensione macro-organizzativa: programmazione dei fabbisogni, concorsi, stabilizzazioni*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, 2019, n. 8, p. 270.

³¹⁴ Linee di indirizzo per la predisposizione dei piani di fabbisogno di personale pubblico da parte delle amministrazioni pubbliche, emanate dal Ministro per la Semplificazione e la Pubblica Amministrazione l'8 maggio 2018, punto 2.1, pag. 10.

In tal senso, una prima base normativa riguarda il limite speciale previsto per il ricorso al lavoro flessibile di cui all'art. 9, comma 28, d.l. 31 maggio 2010, n. 78, il quale stabilisce che “[...] la spesa per personale relativa a contratti di formazione lavoro, ad altri rapporti formativi, alla somministrazione di lavoro, [...] non può essere superiore al 50 per cento di quella sostenuta per le rispettive finalità nell'anno 2009”³¹⁵.

L'art. 9, comma 28, d.l. n. 78/2010, ricomprende la somministrazione di lavoro tra le forme di lavoro flessibile assoggettate ai limiti finanziari oggetto della disposizione; in questo modo il legislatore attribuisce rilievo, quantomeno ai fini del contenimento della spesa pubblica, anche ai costi sostenuti dalle amministrazioni per il ricorso alla somministrazione.

La norma infatti impone un limite complessivo relativo alla spesa per il lavoro flessibile, includendo a tal fine anche il costo della somministrazione di lavoro³¹⁶.

Appurato che la somministrazione incida sui limiti specifici di spesa relativi all'utilizzo di lavoro flessibile, al fine di comprendere la sua effettiva rilevanza finanziaria occorre valutare se tale istituto concorra altresì ai limiti di spesa del personale posti in via generale dalla legge.

A tale scopo, per quanto riguarda gli enti locali, è necessario fare riferimento all'art. 1, comma 557, della legge del 27 dicembre 2006, n. 296³¹⁷, laddove impone agli stessi il contenimento delle spese relative al personale.

³¹⁵ Art. 9, comma 28, d.l. n. 78/2010.

³¹⁶ C. Cost., sentenza del 7 febbraio 2017, n. 72: “Questa Corte ha già avuto modo di affermare ripetutamente, proprio in riferimento all'art. 9, comma 28, del d.l. n. 78 del 2010, che lo Stato, nell'esercizio della sua competenza concorrente in materia di coordinamento della finanza pubblica, può legittimamente porre, anche alle regioni, limiti alle possibilità di assunzione a tempo determinato, e che la predetta disposizione costituisce principio generale di coordinamento della finanza pubblica, ai quali si devono adeguare le regioni stesse, nonché gli enti del Servizio sanitario nazionale”.

³¹⁷ Art. 1, comma 557, d.l. n. 296/2006: “Ai fini del concorso delle autonomie regionali e locali al rispetto degli obiettivi di finanza pubblica, gli enti sottoposti al patto di stabilità interno assicurano la riduzione delle spese di personale, al lordo degli oneri riflessi a carico delle amministrazioni e dell'IRAP, con esclusione degli oneri relativi ai rinnovi contrattuali, garantendo il contenimento della dinamica retributiva e occupazionale [...]”.

In tale contesto, infatti, risulta dirimente la specificazione contenuta nel successivo comma 557 bis, dell'art. 1, l. n. 296/2006, il quale sancisce che “ai fini dell'applicazione del comma 557, costituiscono spese di personale anche quelle sostenute per i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, per la somministrazione di lavoro, per il personale di cui all'articolo 110 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, nonché per tutti i soggetti a vario titolo utilizzati, senza estinzione del rapporto di pubblico impiego, in strutture e organismi variamente denominati partecipati o comunque facenti capo all'ente”³¹⁸.

Tale previsione sembra allora idonea a superare il problema interpretativo relativo alla qualificazione contabile della spesa sostenuta dall'ente per il ricorso alla somministrazione.

Questione completamente diversa è invece quella che attiene all'incidenza della somministrazione ai fini della capacità assunzionale dell'amministrazione utilizzatrice.

L'inclusione della somministrazione di lavoro tra le spese del personale, al fine dei tetti finanziari imposti dalla legge, non implica in modo automatico che il ricorso a tale istituto incida altresì sulle capacità assunzionali dell'ente pubblico.

Più precisamente, le capacità assunzionali costituiscono il limite entro il quale l'amministrazione può procedere a nuove assunzioni di personale da inserire in modo stabile all'interno dell'organico.

Se in passato tale vincolo era strettamente legato al sistema del *turn over*, dall'emanazione della legge del 30 aprile 2019, n. 34, questo sistema è fondato sulla sostenibilità finanziaria della spesa del personale³¹⁹; in tal senso, la disciplina di riferimento è da individuarsi, per gli enti locali, nell'art. 33, l. n. 34/2019³²⁰.

³¹⁸ Art. 1, comma 557 bis, d.l. 296/2006.

³¹⁹ Così è confermato dalla circolare, emanata dalla presidenza del Consiglio dei ministri dipartimento della Funzione Pubblica, sul decreto del ministero per la pubblica amministrazione, attuativo dell'art. 33, comma 2, d.l. n. 34/2019, del 13 maggio 2020.

³²⁰ Art. 33, comma 1, d.l. n. 34/2019, per le regioni; comma 1 bis, per le province e le città metropolitane; comma 2, per i comuni.

Le capacità assunzionali, quindi, operano sul piano del reclutamento di personale destinato ad entrare stabilmente nell'organizzazione dell'ente e costituiscono il limite entro il quale l'amministrazione ha la facoltà di incrementare la propria consistenza organica³²¹; questo si evince anche dal dettato stesso dell'art. 33, il quale fa esclusivo riferimento ai dipendenti a tempo indeterminato³²².

È qui che rileva la struttura trilaterale della somministrazione di lavoro, la quale costituisce uno strumento di acquisizione temporanea di forza lavoro senza tuttavia determinare l'inserimento del lavoratore nell'organico dell'amministrazione utilizzatrice.

Il lavoratore somministrato, pertanto, non instaura alcun rapporto di lavoro subordinato con l'amministrazione utilizzatrice, rimanendo dipendente dell'agenzia di somministrazione, la quale conserva la titolarità del rapporto di lavoro; inoltre, qualora tale istituto sia in favore di amministrazioni pubbliche, è espressamente vietato il ricorso allo *staff leasing*³²³.

Da questo quadro emerge allora come il legislatore abbia distinto il piano dei vincoli di spesa per il personale da quello delle facoltà assunzionali, che, tra l'altro, varia a seconda dell'amministrazione di riferimento³²⁴.

³²¹ Cfr. Corte dei Conti, Sez. controllo, reg. Lombardia, delibera n. 164/2020/PAR: "Le norme introdotte dall'art. 33 comma 2 del D.L. n. 34/2019, infatti, individuano i criteri per stabilire quando ed in che misura i comuni possano procedere ad assumere nuovo personale a tempo indeterminato, mentre le norme dettate dai commi 557 quater e 562 4 dell'art. 1 della L. n. 296/2006 fissano i limiti alla spesa complessiva del personale in un'ottica di contenimento della stessa".

³²² Art. 33, comma 1, d.l. n. 34/2019: "A decorrere dalla data individuata dal decreto di cui al presente comma, anche per le finalità di cui al comma 1, le province e le città metropolitane possono procedere ad assunzioni di personale a tempo indeterminato [...]".

³²³ Art. 36, d.lgs. n. 165/2001.

³²⁴ Cfr. Corte dei Conti, Sez. controllo, reg. Lombardia, delibera n. 164/2020/PAR: "Come già evidenziato nelle numerose delibere di questa Sezione che si sono pronunciate sulla questione (Sez. reg. Lombardia pareri n. 74, 93, 98, 109 e 125 del 2020), la nuova disciplina, rapportando la consistenza della spesa per il personale all'ammontare delle entrate correnti (dal quale va sottratto l'importo del FCDE stanziato nel bilancio di previsione), consente di individuare, per ogni comune ed in considerazione della fascia demografica di appartenenza, la spesa di personale finanziariamente sostenibile. Tale parametro, dinamico nel tempo e ancorato alla dimensione del comune, costituisce il nuovo criterio per la determinazione delle facoltà assunzionali di ciascun comune limitatamente al personale a tempo indeterminato"; tale concetto è ribadito anche da RICCI G., *L'impatto della "riforma Madia" (e delle più recenti misure del governo "gialloverde") sulla dimensione macro-organizzativa: programmazione dei fabbisogni, concorsi, stabilizzazioni*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", 2019, n. 8, p. 270.

Per quanto attiene al primo profilo, infatti, la somministrazione risulta espressamente qualificata quale spesa del personale e quindi concorre ai fini dei tetti finanziari imposti dalla legge, come confermati dall'art. 1, comma 557 bis, l. n. 296/2006.

Diverso è invece per il secondo profilo: fintanto che la disciplina di riferimento non faccia espressa equiparazione, ai fini delle capacità assunzionali, tra il ricorso alla somministrazione di lavoro ed una nuova assunzione, la titolarità del rapporto di somministrazione in capo all'agenzia di somministrazione induce a ritenere che il relativo utilizzo, pur incidendo sui vincoli finanziari, non determini il consumo di capacità assunzionale dell'ente.

Ad ogni modo, è doveroso considerare che, pur non intaccando le capacità assunzionali in modo diretto, il fatto che il costo relativo all'utilizzo di personale in somministrazione concorra alla formazione della spesa complessiva per il personale a carico dell'amministrazione pubblica, e sia quindi rilevante al fine dei tetti finanziari posti dalla legge, è passibile di incidere, ancorché in modo indiretto, sulle scelte organizzative dell'ente.

Infatti, qualora l'amministrazione si collochi in prossimità dei limiti di spesa del personale imposti dalla normativa vigente, pur non necessitando di capacità assunzionale residua in senso tecnico per ricorrere alla somministrazione di lavoro, potrebbe non disporre di margini in bilancio per finanziare il contratto commerciale con l'agenzia senza sforare i limiti posti dalla legge.

In senso opposto, siccome l'attuale calcolo della capacità assunzionale è funzione della sostenibilità finanziaria dell'amministrazione³²⁵, l'incidenza dei costi relativi all'utilizzo di strumenti flessibili potrebbe comportare, non un consumo diretto di capacità assunzionale, bensì una compressione degli spazi concessi all'ente per future assunzioni quale effetto economico sul rapporto spesa/entrate previsto dall'art. 33, l. n. 34/2019.

³²⁵ Art. 33, l. n. 34/2019.

In aggiunta, le Linee di indirizzo per la predisposizione del PTFP precisano che anche le diverse tipologie di lavoro flessibile cui ricorre l'amministrazione debbano essere considerate nella programmazione del fabbisogno, in modo che emergano i relativi oneri finanziari³²⁶.

Per questo motivo, nonostante il lavoro in somministrazione non incida sull'organico, rileva ai fini della programmazione delle risorse dell'ente.

Ne deriva che il ricorso alla somministrazione di lavoro non rappresenta uno strumento idoneo ad aggirare i vincoli finanziari gravanti sull'amministrazione pubblica, ma la sua convenienza operativa risiede nella possibilità di disporre in modo tempestivo di personale, anche qualificato, senza erodere le capacità assunzionali dell'ente, essendo esse una risorsa preziosa e limitata riservata alla copertura dell'organico strutturale.

Così facendo il ricorso alla somministrazione di lavoro riesce ad assorbire i picchi temporanei di fabbisogno dell'amministrazione utilizzatrice lasciando intatte le facoltà assunzionali per i lavoratori a tempo indeterminato; inoltre, esternalizzando il reclutamento e la gestione del personale attraverso tale istituto, v'è un'importante riduzione del carico burocratico gravante sull'amministrazione stessa.

Merita un autonomo approfondimento il sistema universitario pubblico, il quale presenta una disciplina particolare in materia di facoltà assunzionali: a differenza degli enti locali laddove il relativo limite è determinato secondo il meccanismo previsto dall'art. 33 del d.l. n. 34/2019, le Università pubbliche operano in funzione di un *budget* assunzionale espresso in punti organico³²⁷, attribuito sulla base dei criteri fissati dal d.lgs. del 29 marzo 2012, n. 49.

³²⁶ Linee di indirizzo per la predisposizione dei piani di fabbisogno di personale pubblico da parte delle amministrazioni pubbliche, emanate dal Ministro per la Semplificazione e la Pubblica Amministrazione l'8 maggio 2018, punto 2.2, pag. 13.

³²⁷ Così è spiegato nella pagina internet ufficiale del Ministero dell'Università e della Ricerca, w.w.w.mur.gov.it; ultimo accesso il 24/07/2026, ore 10.00.

I punti organico rappresentano un'unità convenzionale di misura della capacità assunzionale degli atenei.

Il valore unitario è parametrato al costo medio di un Professore ordinario (di fascia I) ed assunto quale riferimento, attraverso un diverso coefficiente, per determinare il costo degli altri operatori con diversa qualifica³²⁸.

La disciplina di specie è contenuta nell'art. 7, d.lgs. n. 49/2012³²⁹, che non regola direttamente i punti organico, ma individua i criteri in base al quale debba essere determinata la capacità assunzionale degli atenei; segnatamente, esso rimette alla programmazione ministeriale la specifica definizione del contingente assunzionale dell'Università pubblica.

Il *budget* di punti organico cui dispone l'amministrazione è fissato annualmente con decreto del Ministero dell'Università e della Ricerca tenendo conto dalla disciplina vigente in materia di limiti nazionali al *turn over*, delle risorse derivanti dalle cessioni dell'anno precedente nonché dagli indicatori economico-finanziari dell'ateneo³³⁰.

Tale budget rappresenta la concreta misura di capacità assunzionale disponibile e costituisce il parametro entro il quale l'Università può programmare nuove assunzioni.

Chiarito il sistema generale degli atenei statali, occorre ora verificare se il ricorso alla somministrazione di lavoro determini un consumo di punti organico per le

³²⁸ Art. 1, comma 3, D.M. del 9 ottobre 2025, n. 719: "Ai fini dell'attribuzione del contingente di spesa di cui al comma 2, il calcolo delle economie da cessazioni e degli oneri conseguenti alle nuove assunzioni e ai passaggi di qualifica ad esse equiparati è effettuato sulla base del costo medio nazionale per ciascuna categoria di personale, espresso in termini di punti organico, avendo quale unità di misura il costo medio nazionale di 1 Professore di I fascia, come indicato in premessa"

³²⁹ L'art. 7, comma 1, d.lgs. n. 49/2012 dispone i limiti entro il quale gli atenei possono procedere all'assunzione di personale a tempo indeterminato e ricercatori a tempo determinato; il comma 6, stabilisce invece che: "le disposizioni di cui al presente articolo sono ridefinite per gli anni successivi con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze e con il Ministro per la pubblica amministrazione e la semplificazione, da emanare entro il mese di dicembre antecedente al successivo triennio di programmazione e avente validità triennale"

³³⁰ Art. 2, comma 1, D.M. n. 719/2025.

Università statali oppure se, come riscontrato per gli enti locali, non incida direttamente sulle capacità assunzionali dell'ente.

Il sistema delineato dal d.lgs. n. 49/2012 sembra costruito con esclusivo riguardo alle assunzioni di personale destinato ad entrare stabilmente nell'organico dell'ateneo³³¹: questo si evince anche dal disposto dei D.M. di determinazione del contingente annuale, i quali, con riferimento ai punti organico, stabiliscono espressamente che essi siano “utilizzabili rispettivamente per l'assunzione di personale a tempo indeterminato e di ricercatori a tempo determinato di cui alla legge 30 dicembre 2010, n. 240”³³².

Anche qui allora, come precedentemente analizzato per gli enti locali, la natura stessa della somministrazione di lavoro, nel quale il lavoratore non instaura un rapporto di lavoro diretto con l'ente pubblico in quanto assunto dall'agenzia di somministrazione, risulta strutturalmente estranea alla logica propria del sistema dei punti organico e quindi non idonea ad erodere le capacità assunzionali dell'ateneo.

Anche nel sistema universitario, quindi, la natura trilaterale della somministrazione di lavoro assume rilievo decisivo; come quanto chiarito relativamente alla capacità assunzionale degli enti locali, in assenza di una norma che equipari espressamente la somministrazione di lavoro ad una nuova assunzione ai fini del consumo dei punti organico, deve ritenersi che il ricorso a tale istituto non determini una riduzione del budget assunzionale dell'università.

Tale conclusione, analogamente a quanto osservato per gli enti locali, deriva dalla distinzione tra acquisizione temporanea di forza lavoro attraverso un soggetto

³³¹ Questo si evince in particolare dal disposto dei decreti attuativi, ad es. l'art. 1, comma 1, D.M. n. 719/2025 recita: “Il presente decreto definisce i criteri per il riparto e l'attribuzione a ciascuna istituzione universitaria statale del contingente di spesa disponibile a livello nazionale per l'assunzione di personale a tempo indeterminato e di ricercatori a tempo determinato per l'anno 2025”.

³³² Art. 3, comma 1, D.M. n. 719/2025.

interposto, e reclutamento diretto di personale destinato ad entrare stabilmente nell'organico dell'amministrazione.

In questa prospettiva, la somministrazione di lavoro assume anche per gli atenei una funzione di flessibilità gestionale, consentendo di fronteggiare esigenze temporanee o eccezionali contingenti di personale senza destinare i limitati punti organico a rapporti privi di carattere strutturale.

Tale uno strumento consente pertanto di riservare il budget assunzionale espresso in punti organico al reclutamento delle professionalità destinate a consolidarsi nell'organizzazione universitaria, mantenendo al contempo la capacità dell'ateneo di adeguare tempestivamente la propria struttura amministrativa alle esigenze variabili, perlopiù attinenti figure tecnico-amministrative, dell'attività istituzionale.

CAPITOLO IV

Statuto del lavoratore somministrato presso una amministrazione pubblica

1. Assegnazione del lavoratore e *ius variandi*. – 2. Principio di parità di trattamento tra lavoratore somministrato e dipendenti diretti della amministrazione pubblica. – 2.1. Il problema della retribuzione di risultato per i somministrati. – 2.2. Profili di conformità e criticità della normativa italiana rispetto alla Direttiva 2008/104/CE – 3. Contratto commerciale e contratto di lavoro: obblighi del lavoratore e potere disciplinare – 4. Una tutela rafforzata in materia di rischi e sicurezza sul lavoro per il lavoratore assunto con contratto flessibile.

1. Assegnazione del lavoratore e *ius variandi*.

Nel rapporto di lavoro somministrato in favore di amministrazioni pubbliche emergono peculiarità derivanti dalla struttura trilaterale del rapporto e dalla conseguente dissociazione tra datore di lavoro formale e sostanziale.

In base a quanto disposto dalla disciplina generale in materia di somministrazione di lavoro, alla cui applicazione rimanda direttamente l'art. 36, comma 2, TUIP³³³, i lavoratori somministrati, “per tutta la durata della missione, svolgono la propria attività nell’interesse e sotto la direzione e il controllo dell’utilizzatore”³³⁴.

In tal senso, alla dissociazione tra datore di lavoro formale e sostanziale nel rapporto di somministrazione di lavoro consegue che il potere direttivo e di

³³³ Art. 36, comma 2, TUIP: “[...] I contratti di somministrazione di lavoro a tempo determinato sono disciplinati dagli articoli 30 e seguenti del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, fatta salva la disciplina ulteriore eventualmente prevista dai contratti collettivi nazionali di lavoro”.

³³⁴ Art. 30, d.lgs. n. 81/2015.

controllo siano esercitati, in luogo dell'agenzia di somministrazione, dall'amministrazione utilizzatrice.

La suddetta previsione, per come formulata, si coordina con il contenuto dell'art. 2104 c.c.³³⁵ in materia di diligenza del prestatore di lavoro e conferma che il lavoratore somministrato, pur essendo formalmente alle dipendenze dell'agenzia di somministrazione, è tenuto a conformare la propria prestazione alle direttive impartite dall'amministrazione³³⁶.

Una volta assegnato il lavoratore all'amministrazione utilizzatrice, occorre attribuire loro le mansioni che dovranno svolgere durante il periodo in missione presso la stessa.

In linea di principio l'amministrazione dovrà adibire il lavoratore alle mansioni corrispondenti al profilo professionale indicato nel contratto di somministrazione³³⁷, funzionali al soddisfacimento delle esigenze "temporanee ed eccezionali"³³⁸ che hanno giustificato il ricorso a tale istituto.

Il confronto con la disciplina generale consente di cogliere le peculiarità che caratterizzano la somministrazione di lavoro nelle amministrazioni pubbliche.

Stando alla disciplina generale in materia di somministrazione di lavoro, ai sensi dell'art. 35, comma 5, d.lgs. n. 81/2015³³⁹, l'utilizzatore avrebbe la possibilità di

³³⁵ Art. 2104 c.c.: "Il prestatore di lavoro deve usare la diligenza richiesta dalla natura della prestazione dovuta, dall'interesse dell'impresa e da quello superiore della produzione nazionale. Deve inoltre osservare le disposizioni per l'esecuzione e per la disciplina del lavoro impartite dall'imprenditore e dai collaboratori di questo dai quali gerarchicamente dipende".

³³⁶ LO STORTO V., *La somministrazione di lavoro a tempo determinato nella pubblica amministrazione: i rapporti tra pubblica amministrazione utilizzatrice e lavoratore e le rispettive responsabilità*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2005, I, p. 552.

³³⁷ Art. 34, comma 1, lett. e), d.lgs. n. 81/2015: "Il contratto di somministrazione di lavoro è stipulato in forma scritta e contiene i seguenti elementi: a) gli estremi dell'autorizzazione rilasciata al somministratore; b) il numero dei lavoratori da somministrare; c) l'indicazione di eventuali rischi per la salute e la sicurezza del lavoratore e le misure di prevenzione adottate; d) la data di inizio e la durata prevista della somministrazione di lavoro; e) le mansioni alle quali saranno adibiti i lavoratori e l'inquadramento dei medesimi; f) il luogo, l'orario di lavoro e il trattamento economico e normativo dei lavoratori".

³³⁸ Art. 36, comma 2, d.lgs. n. 165/2001.

³³⁹ Art. 35, comma 5, d.lgs. n. 81/2015: "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. Ove non abbia adempiuto all'obbligo di informazione, l'utilizzatore risponde in via esclusiva per le differenze retributive spettanti al lavoratore

adibire il lavoratore somministrato a mansioni diverse da quelle dedotte nel contratto di somministrazione facendone immediata comunicazione all'agenzia e dandone contestuale copia al lavoratore interessato.

L'unica condizione, quindi, sembrerebbe essere quella di darne comunicazione all'agenzia e al lavoratore, pena la responsabilità esclusiva in capo all'utilizzatore per le differenze retributive maturate dal lavoratore che abbia svolto mansioni superiori, nonché un eventuale risarcimento del danno derivante dall'illegittima adibizione di quest'ultimo a mansioni inferiori.

Senonché, l'intreccio della suddetta disciplina con quella del settore pubblico richiede un'interpretazione più articolata, cui consegue una maggiore rigidità nell'esercizio dello *ius variandi* da parte dell'amministrazione utilizzatrice³⁴⁰.

In tal senso, l'esigenza che il lavoratore somministrato sia impiegato esclusivamente per il soddisfacimento dello specifico fabbisogno temporaneo ed eccezionale posto a fondamento del ricorso alla somministrazione di lavoro, limita fortemente le possibilità dell'amministrazione utilizzatrice di discostarsi dalle mansioni individuate nel contratto di somministrazione³⁴¹.

Pertanto, un eventuale mutamento di mansioni in senso orizzontale, quindi nell'ambito di quelle riconducibili al medesimo livello di inquadramento, appare ammissibile solo allorché la nuova attività risulti giuridicamente connessa alle esigenze di cui al contratto commerciale di somministrazione³⁴².

occupato in mansioni superiori e per l'eventuale risarcimento del danno derivante dall'assegnazione a mansioni inferiori".

³⁴⁰ VILLA E., *Il rapporto di lavoro "sommministrato" a favore di pubbliche amministrazioni: effetti del collegamento negoziale fra contratto di lavoro e contratto commerciale*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2025, I, p. 86: "Nel caso in cui utilizzatore sia una P.A., questa disciplina richiede un'interpretazione ragionata, che si concili con la regolamentazione più restrittiva della somministrazione a favore di un'amministrazione. Siccome, infatti, deve attribuire al lavoratore dell'agenzia mansioni compatibili con le ragioni che hanno giustificato, a monte, la stipulazione del contratto commerciale, l'amministrazione incontrerà maggiori rigidità nell'esercizio dello *ius variandi*".

³⁴¹ PINTO V., *La somministrazione di manodopera in favore delle amministrazioni pubbliche. Questioni giuridiche e criticità gestionali*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2018, n. 4, I, p. 599.

³⁴² VILLA E., *Il rapporto di lavoro "sommministrato" a favore di pubbliche amministrazioni: effetti del collegamento negoziale fra contratto di lavoro e contratto commerciale*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2025, I, p. 87: "un eventuale spostamento, anche in senso orizzontale, del lavoratore somministrato sarà, quindi,

Maggiormente complessa si presenta invece l'ipotesi dell'adibizione del lavoratore a mansioni superiori, nella quale assume rilievo, quale parametro interpretativo, anche quanto disposto circa la progressione professionale nel pubblico impiego.

In merito si sono contrapposte diverse posizioni dottrinali, a dimostrazione che, in mancanza di una disciplina speciale che regoli in modo espresso lo *ius variandi* del lavoratore somministrato in favore di amministrazioni pubbliche, la disciplina di riferimento non risulta pacifica.

Una parte della dottrina³⁴³ ritiene che neppure nella ricorrenza delle condizioni previste dall'art. 52 TUIP³⁴⁴ l'esercizio di tale prerogativa possa essere considerato legittimo in quanto il lavoratore somministrato eserciterebbe mansioni superiori in assenza di un idoneo titolo giuridico; la P.A., in tal senso, avrebbe la mera facoltà di specificare la prestazione lavorativa indicata nel contratto commerciale di somministrazione.

Secondo tale ricostruzione, la questione assumerebbe rilevanza giuridica qualora lo spostamento del lavoratore ad una mansione superiore comporti maggiori oneri retributivi a carico dell'agenzia di somministrazione³⁴⁵.

Se così fosse, allora, dovrebbe configurarsi, anche nelle ipotesi di cui all'art. 52, comma 2, a carico del dirigente che abbia disposto per conto dell'amministrazione

legittimo, solo se e nella misura in cui i compiti di destinazione possano essere sussunti fra le ragioni che hanno giustificato la conclusione del contratto commerciale”.

³⁴³ PINTO V., *La somministrazione di manodopera in favore delle amministrazioni pubbliche. Questioni giuridiche e criticità gestionali*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2018, n. 4, I, p. 599: “la gestione del personale somministrato è decisamente più rigida per le P.A. che per i privati, potendo le prime soltanto specificare il contenuto della prestazione di lavoro nell'ambito, immodificabile secondo l'opinione qui proposta, costituito dalle mansioni dedotte in contratto”.

³⁴⁴ Art. 52, comma 2, TUIP: “Per obiettive esigenze di servizio il prestatore di lavoro può essere adibito a mansioni proprie della qualifica immediatamente superiore: a) nel caso di vacanza di posto in organico, per non più di sei mesi, prorogabili fino a dodici qualora siano state avviate le procedure per la copertura dei posti vacanti come previsto al comma 4; b) nel caso di sostituzione di altro dipendente assente con diritto alla conservazione del posto, con esclusione dell'assenza per ferie, per la durata dell'assenza”.

³⁴⁵ PINTO V., *La somministrazione di manodopera in favore delle amministrazioni pubbliche. Questioni giuridiche e criticità gestionali*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2018, n. 4, I, p. 599: “L'ipotesi ha rilievo pratico soprattutto nel caso in cui le nuove mansioni siano di livello superiore e se, in conseguenza del loro espletamento, al lavoratore sia corrisposta dall'agenzia una retribuzione maggiore”.

utilizzatrice il mutamento di mansioni, una responsabilità amministrativo-contabile, oltretutto, in capo al lavoratore che abbia percepito un maggiore compenso in assenza di un idoneo titolo giuridico, l'onere di restituire le somme indebitamente percepite³⁴⁶.

Una parte della dottrina, diversamente, ritiene che dalla lettura sistematica dell'art. 35, comma 5, d.lgs. n. 81/2015 e dell'art. 52 TUPI non si possa ricavare un divieto assoluto di adibizione del lavoratore somministrato a mansioni superiori³⁴⁷.

In merito, secondo tale orientamento, nell'ambito delle ipotesi in cui l'art. 52 TUPI consente lo spostamento del lavoratore, l'amministrazione incontra il limite derivante dal rischio di eccedenza dello stanziamento economico già predisposto ai fini del suddetto contratto commerciale, a causa dei maggiori costi derivanti dall'adibizione del lavoratore ad una mansione superiore rispetto a quella inizialmente individuata nel contratto di somministrazione.

Secondo tale impostazione, tuttavia, lo stanziamento destinato al contratto di somministrazione non costituisce necessariamente un valore rigido, e quindi non comporta di per sé una impossibilità assoluta di esercitare uno *ius variandi in melius*; questo poiché l'amministrazione potrebbe potenzialmente aver stanziato, ai fini della somministrazione di lavoro, risorse superiori a quelle necessarie alla copertura del servizio in senso stretto, avendo considerato l'ipotesi di eventuali adeguamenti contrattuali ovvero componenti retributive accessorie da

³⁴⁶ PINTO V., *La somministrazione di manodopera in favore delle amministrazioni pubbliche. Questioni giuridiche e criticità gestionali*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2018, n. 4, I, p. 599: "fermo restando che nessuna conseguenza patrimoniale può essere imputata all'agenzia che sia stata informata dall'amministrazione del mutamento di mansioni e che abbia provveduto al pagamento, è evidente che chi ha deciso l'attribuzione delle nuove mansioni per conto dell'amministrazione dovrà rispondere dell'eventuale danno erariale mentre il lavoratore, avendo svolto di fatto e senza alcun valido titolo giuridico, un'attività diversa da quella convenuta sarà tenuto a restituire le maggiori somme indebitamente percepite".

³⁴⁷ VILLA E., *Il rapporto di lavoro 'sommministrato' a favore di pubbliche amministrazioni: effetti del collegamento negoziale fra contratto di lavoro e contratto commerciale*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2025, I, p. 87.

corrispondere ai lavoratori somministrati in forza del principio di parità di trattamento³⁴⁸.

Posto che non v'è una posizione netta in merito pare preferibile aderire al secondo orientamento dottrinale, in quanto consente di coordinare la disciplina della somministrazione con quella del pubblico impiego senza giungere ad un divieto assoluto di esercizio dello *ius variandi in melius*, il quale di fatto non trova un espresso fondamento normativo.

A ciò si aggiunga che, sebbene la giurisprudenza non si sia pronunciata specificamente con riguardo all'adibizione del lavoratore somministrato a mansioni superiori presso una P.A., nell'ambito della disciplina dello *ius variandi* nel pubblico impiego contrattualizzato essa ha affermato che l'illegittimità dell'assegnazione del lavoratore a mansione superiore, pur escludendo effetti sull'inquadramento professionale, non preclude il diritto dello stesso alla percezione del trattamento economico relativo alle prestazioni di fatto svolte³⁴⁹.

Tale posizione, pur espressa con riferimento ad una diversa fattispecie, risulta difficilmente conciliabile con la tesi, adottata dal primo orientamento analizzato, secondo cui il lavoratore sarebbe tenuto a restituire le maggiori somme indebitamente conseguite.

Inoltre, pur essendo riferito al rapporto di lavoro alle dipendenze di un'amministrazione pubblica, può avere rilievo l'art. 52, comma 5, il quale stabilisce espressamente che “al di fuori delle ipotesi di cui al comma 2, è nulla l'assegnazione del lavoratore a mansioni proprie di una qualifica superiore, ma al

³⁴⁸ VILLA E., *Il rapporto di lavoro “somministrato” a favore di pubbliche amministrazioni: effetti del collegamento negoziale fra contratto di lavoro e contratto commerciale*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2025, I, p. 87: “Questi ultimi non sono, tuttavia, rigidi: nel momento in cui stanziare le risorse per il contratto di somministrazione, l'amministrazione deve tener conto della possibilità di eventuali adeguamenti/aumenti contrattuali da garantire anche ai lavoratori somministrati per effetto del principio di parità di trattamento 31 o della partecipazione di questi ultimi alle erogazioni correlate al raggiungimento di specifici risultati. Laddove, quindi, vi siano risorse disponibili, non è sempre illegittimo lo spostamento del lavoratore verso mansioni superiori, per quanto le attenzioni richieste ad un'amministrazione siano maggiori di quelle imposte ad un privato”.

³⁴⁹ Cfr. Cass., Sez. lav., 12 gennaio 2024, n. 1344; Cass., Sez. lav., 20 giugno 2022, n. 19773.

lavoratore è corrisposta la differenza di trattamento economico con la qualifica superiore. Il dirigente che ha disposto l'assegnazione risponde personalmente del maggior onere conseguente, se ha agito con dolo o colpa grave”.

Ad ogni modo, resta ferma la necessità che la mansione affidata al lavoratore somministrato risulti connessa all'oggetto del contratto commerciale di somministrazione.

Per quanto riguarda lo *ius variandi in peius*, bisogna considerare che, di regola, siccome l'art. 52 TUPI non disciplina l'adibizione del lavoratore a mansioni inferiori, alle amministrazioni pubbliche non è consentito demansionare i propri lavoratori rispetto al loro inquadramento professionale³⁵⁰; motivo per cui, per effetto del principio di parità di trattamento³⁵¹, la stessa preclusione dovrebbe operare, in linea di principio, nei confronti dei lavoratori somministrati in missione presso la stessa amministrazione³⁵².

Ciò non comporta, tuttavia, un'automatica estensione al lavoratore somministrato della disciplina in materia applicabile al dipendente pubblico, ma si rende invece necessario individuare quali limiti siano effettivamente proiettabili sulla relazione tra utilizzatore e lavoratore.

Peraltro, è necessario sottolineare che la Corte di Cassazione ha in realtà aperto alla possibilità di consentire alle amministrazioni pubbliche, sempre con riferimento ai suoi dipendenti diretti, l'esercizio di uno *ius variandi in peius* qualora l'adibizione a mansioni riconducibili ad una categoria professionale

³⁵⁰ RICCOBONO A., *Ordinamento professionale e mutamento di mansioni nel lavoro pubblico e privato: uno sguardo d'insieme*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2021, I, p. 713: “Ancora più radicali sono le differenze che riguardano la mobilità verso il basso: l'art. 52 del TUPI non regola l'adibizione a mansioni inferiori, ancorché la giurisprudenza abbia individuato alcuni limitati casi in cui sono ammesse variazioni in *peius*”.

³⁵¹ Art. 35, comma 1, d.lgs. n. 81/2015.

³⁵² VILLA E., *Il rapporto di lavoro “somministrato” a favore di pubbliche amministrazioni: effetti del collegamento negoziale fra contratto di lavoro e contratto commerciale*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2025, I, p. 87: “Non può pervenirsi alle medesime conclusioni con riguardo allo *ius variandi in peius*: siccome, di regola, non può adibire i propri lavoratori a mansioni inferiori, l'amministrazione non potrà demansionare nemmeno i dipendenti dell'agenzia. Fra queste due categorie di lavoratori vige infatti un principio di parità di trattamento, anche normativo”.

inferiore risulti accessoria e non prevalente rispetto a quella del suo inquadramento effettivo³⁵³.

Tale orientamento, pur formatosi con riferimento al rapporto di lavoro diretto alle dipendenze della pubblica amministrazione, è passibile di assumere rilievo per la fattispecie in esame quale parametro interpretativo per individuare i limiti entro i quali lo svolgimento di mansioni inferiori, in via accessoria, rispetto a quelle corrispondenti al proprio inquadramento possa risultare ammissibile.

2. Principio di parità di trattamento tra lavoratore somministrato e dipendenti diretti dell'amministrazione pubblica.

Posto che il lavoratore somministrato, pur permanendo formalmente alle dipendenze dell'agenzia di somministrazione, svolge la propria prestazione nell'interesse e sotto la direzione e il controllo dell'amministrazione utilizzatrice³⁵⁴, si pone il problema del trattamento economico e normativo ad esso applicabile.

In tal senso, la trilateralità del rapporto di somministrazione di lavoro fa emergere il rischio che l'utilizzatore, in questo caso le amministrazioni pubbliche, utilizzino tale strumento quale forma di concorrenza al ribasso, adibendo i lavoratori

³⁵³ Cfr. Cass. Civ., Sez. lav., 17 settembre 2020, n. 19419: “Nel pubblico impiego privatizzato, il lavoratore può essere adibito a mansioni accessorie inferiori rispetto a quelle di assegnazione, a condizione che sia garantito al lavoratore medesimo lo svolgimento, in misura prevalente e assorbente, delle mansioni proprie della categoria di appartenenza, che le mansioni accessorie non siano completamente estranee alla sua professionalità e che ricorra una obiettiva esigenza, organizzativa o di sicurezza, del datore di lavoro pubblico”; e anche, Cass. Civ., Sez. lav., 8 maggio 2025, n. 12128: “nel pubblico impiego privatizzato il lavoratore, venendo in rilievo il suo dovere di leale collaborazione nella tutela dell'interesse pubblico sotteso all'esercizio dell'attività, può essere adibito a mansioni inferiori rispetto a quelle di assegnazione, ma ciò a condizione che tali mansioni non siano completamente estranee alla sua professionalità, che ricorra una obiettiva esigenza, organizzativa o di sicurezza, del datore di lavoro e che inoltre la richiesta di tali mansioni inferiori avvenga in via marginale rispetto alle attività qualificanti dell'inquadramento professionale del prestatore o che, quando tale marginalità non ricorra, fermo lo svolgimento prevalente delle menzionate attività qualificanti, lo svolgimento di mansioni inferiori sia meramente occasionale”; Cass. Civ., Sez. lav. 14 aprile 2026, n. 9451; Cass. Civ., Sez. Lav., 30 giugno 2026, n. 22458.

³⁵⁴ Art. 30, comma 1, d.lgs. n. 81/2015.

somministrati, a parità di mansioni svolte, ad un trattamento deteriore rispetto a quello riservato ai dipendenti diretti della stessa³⁵⁵.

Per evitare che tale istituto diventi uno strumento di compressione del costo del lavoro, oltretutto di elusione delle tutele riconosciute ai lavoratori direttamente assunti, il legislatore nazionale ed europeo hanno posto il principio di parità di trattamento a presidio dei lavoratori in somministrazione.

Nel caso di specie, in cui l'utilizzatore sia una P.A., la disciplina di riferimento è da individuarsi nell'art. 35, comma 1, del d.lgs. n. 81/2015³⁵⁶, ciò in forza del rinvio operato dall'art. 36, comma 2, d.lgs. n. 165/2001³⁵⁷, che, con riferimento al pubblico impiego contrattualizzato, estende alla somministrazione di lavoro nel settore pubblico la disciplina di cui agli artt. 30 e ss. del d.lgs. n. 81/2015.

La disposizione citata stabilisce espressamente che ai lavoratori somministrati debba essere garantito un trattamento economico e normativo complessivamente non inferiore a quello dei dipendenti di pari livello dell'utilizzatore, a parità di mansioni svolte³⁵⁸.

Questo giustifica altresì l'onere dell'utilizzatore, di cui all'art. 33, comma 2, d.lgs. n. 81/2015³⁵⁹, di comunicare all'agenzia di somministrazione il trattamento

³⁵⁵ VILLA E., *Il rapporto di lavoro "somministrato" a favore di pubbliche amministrazioni: effetti del collegamento negoziale fra contratto di lavoro e contratto commerciale*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2025, I, p. 89: "Per evitare che il trattamento dei lavoratori somministrati diventi un fattore competitivo di concorrenza tra imprese, situazione che si avrebbe laddove fosse consentito retribuire, a parità di mansioni svolte, in maniera deteriore i lavoratori somministrati rispetto ai lavoratori dipendenti dall'utilizzatore, per tutta la durata della missione i primi hanno diritto «a condizioni economiche e normative complessivamente non inferiori a quelle dei dipendenti di pari livello dell'utilizzatore»".

³⁵⁶ Art. 35, comma 1, d.lgs. n. 81/2015: "Per tutta la durata della missione presso l'utilizzatore, i lavoratori del somministratore hanno diritto, a parità di mansioni svolte, a condizioni economiche e normative complessivamente non inferiori a quelle dei dipendenti di pari livello dell'utilizzatore".

³⁵⁷ Art. 36, comma 2, TUI: "[...] I contratti di somministrazione di lavoro a tempo determinato sono disciplinati dagli articoli 30 e seguenti del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, fatta salva la disciplina ulteriore eventualmente prevista dai contratti collettivi nazionali di lavoro. [...]".

³⁵⁸ Art. 35, comma 1, d.lgs. n. 81/2015.

³⁵⁹ Art. 33, comma 2, d.lgs. n. 81/2015: "Con il contratto di somministrazione di lavoro l'utilizzatore assume l'obbligo di comunicare al somministratore il trattamento economico e normativo applicabile ai lavoratori suoi dipendenti che svolgono le medesime mansioni dei lavoratori da somministrare e a rimborsare al somministratore gli oneri retributivi e previdenziali da questo effettivamente sostenuti in favore dei lavoratori".

economico e normativo applicabile ai suoi dipendenti diretti, i quali svolgano mansioni comparabili a quelle cui saranno adibiti i lavoratori in somministrazione.

Il principio in analisi, tuttavia, assolve ad una funzione più ampia della mera garanzia di condizioni economiche e normative equivalenti tra i dipendenti diretti dell'impresa utilizzatrice e quelli in somministrazione.

Esso, infatti, garantendo che il ricorso alla somministrazione di lavoro non possa tradursi in uno strumento di compressione del costo del lavoro o di elusione delle tutele riconosciute ai dipendenti diretti dell'utilizzatore, contribuisce a preservare la centralità del lavoro subordinato stabile³⁶⁰.

In tale prospettiva, il principio di parità di trattamento rappresenta uno degli strumenti attraverso il quale il legislatore abbia inteso conferire dignità ai lavoratori non *standard* e quindi assicurare un miglioramento della qualità del lavoro somministrato.

Risulta poi necessario sottolineare come, con riferimento alla disciplina della somministrazione di lavoro, emerge un significativo mutamento rispetto alla tradizionale funzione assolta dal principio generale di uguaglianza nel diritto del lavoro.

Se, tradizionalmente, la tutela della parità di trattamento opera lungo una direttrice verticale, strettamente interna al rapporto di subordinazione, quale strumento di riequilibrio dell'asimmetria di potere naturalmente esistente tra datore di lavoro e lavoratore, nella somministrazione di lavoro essa assume una dimensione diversa.

Poiché il parametro di riferimento non risulta essere costituito dal rapporto tra le parti del contratto di lavoro, come accade nei contratti *standard*, bensì dal confronto tra la posizione del lavoratore somministrato e quella dei dipendenti dell'impresa utilizzatrice che svolgono le medesime mansioni, la tutela risulta

³⁶⁰ ZAPPALÀ L., *Il lavoro somministrato e gli incerti confini della parità di trattamento*, in CALCATERRA L. (a cura di), *La somministrazione di lavoro. Problemi e prospettive tra diritto nazionale e diritto dell'Unione europea dopo il decreto Dignità*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2019, p. 415.

“essenzialmente centrata sulla proiezione orizzontale del principio di uguaglianza”³⁶¹.

A ciò consegue che il trattamento economico del lavoratore somministrato non rappresenti una variabile rimessa alla libera negoziazione tra l’agenzia di somministrazione e l’impresa utilizzatrice.

Al contrario, esso sarà parametrato agli standard economici e normativi applicati ai dipendenti diretti dell’utilizzatore comparabili³⁶²; motivo per cui tale sistema impedisce che il costo del lavoro possa essere ridotto mediante il ricorso alla somministrazione.

Si può allora addurre che il principio di parità di trattamento svolga altresì una funzione di regolazione del mercato del lavoro, neutralizzando in parte la concorrenza tra lavoro stabile e lavoro somministrato fondata sul minor costo della manodopera.

Alla tutela prevista dall’ordinamento interno all’art. 35, d.lgs. n. 81/2015, si affianca quella di matrice eurounitaria; la disciplina nazionale, infatti, costituisce attuazione della clausola 5 della direttiva n.2008/104/CE, la quale consacra il principio di parità di trattamento quale regola fondamentale della somministrazione di lavoro.

L’articolo 5, comma 1, della direttiva in oggetto prevede espressamente che “per tutta la durata della missione presso un’impresa utilizzatrice, le condizioni di base di lavoro e d’occupazione dei lavoratori tramite agenzia interinale sono almeno

³⁶¹ ZAPPALÀ L., *Il lavoro somministrato e gli incerti confini della parità di trattamento*, in CALCATERRA L. (a cura di), *La somministrazione di lavoro. Problemi e prospettive tra diritto nazionale e diritto dell’Unione europea dopo il decreto Dignità*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2019, p. 415.

³⁶² ZAPPALÀ L., *Il lavoro somministrato e gli incerti confini della parità di trattamento*, in CALCATERRA L. (a cura di), *La somministrazione di lavoro. Problemi e prospettive tra diritto nazionale e diritto dell’Unione europea dopo il decreto Dignità*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2019, p. 416: “[...] si prevede che il trattamento economico e normativo dei lavoratori sia una variabile non dipendente dalla transazione economica tra le due imprese, né dal valore di acquisizione sul mercato della prestazione da parte dell’impresa fornitrice. Ciò perché, per volontà legale, quel trattamento minimo è una variabile dipendente dagli *standard* economico e normativi applicati nell’impresa utilizzatrice [...]”.

identiche a quelle che si applicherebbero loro se fossero direttamente impiegati dalla stessa impresa per svolgerli il medesimo lavoro. [...]”³⁶³.

Alla luce del dettato della direttiva, laddove prevede che le condizioni di base siano “almeno identiche” a quelle applicate ai dipendenti dell’utente, la portata della tutela del principio di parità di trattamento sembra essere in parte più ampia di quella sancita all’art. 35, comma 1, d.lgs. n. 81/2015, il quale fa invece riferimento ad un trattamento “complessivamente non inferiore” a quello applicato ai dipendenti diretti dell’impresa utilizzatrice³⁶⁴.

Va tuttavia considerato che, l’art. 5, comma 1, della direttiva n. 2008/104/CE, stabilisce espressamente che il trattamento in questione debba essere riferito alle “condizioni di base di lavoro e di occupazione”, intendendosi con queste, come specificato dall’art. 3, comma 1, lett. f), della medesima “le condizioni di lavoro e d’occupazione previste da disposizioni legislative, regolamentari e amministrative, da contratti collettivi e/o da altre disposizioni vincolanti di portata generale in vigore nell’impresa utilizzatrice relative all’orario di lavoro, le ore di lavoro straordinario, le pause, i periodi di riposo, il lavoro notturno, le ferie, i giorni festivi e la retribuzione”³⁶⁵.

Sotto questo profilo, la direttiva individua le condizioni generali di lavoro che costituiscono il contenuto minimo della parità di trattamento, comprendendo, a tal fine, anche il dovere di protezione delle donne in stato di gravidanza e in periodo di allattamento, la tutela dei bambini e dei giovani, la parità di trattamento fra uomini e donne oltreché il divieto di discriminazione fondata su sesso, razza o

³⁶³ Art. 5, comma 1, dir. n. 2008/104/CE.

³⁶⁴ Così VILLA E., *Il rapporto di lavoro “sommministrato” a favore di pubbliche amministrazioni: effetti del collegamento negoziale fra contratto di lavoro e contratto commerciale*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2025, I, p. 90; PINTO V., *la somministrazione di manodopera in favore delle amministrazioni pubbliche. Questioni giuridiche e criticità gestionali*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2018, n. 4, I, p. 600 e anche ZAPPALÀ L., *Il lavoro somministrato e gli incerti confini della parità di trattamento*, in CALCATERRA L. (a cura di), *La somministrazione di lavoro. Problemi e prospettive tra diritto nazionale e diritto dell’Unione europea dopo il decreto Dignità*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2019, p. 417.

³⁶⁵ Art. 3, comma 1, lett. f), dir. n. 2008/104/CE.

origine etnica, religione o convinzioni personali, disabilità, età o tendenze sessuali³⁶⁶.

Il principio delineato dall'art. 5 della direttiva assume quindi una funzione fortemente precettiva, in grado di orientare l'interpretazione di specifiche norme sovranazionali direttamente incidenti sugli ordinamenti nazionali; tuttavia, tale principio non può essere considerato un meccanismo assoluto e sempre operante.

Questo poiché la direttiva n. 2008/104/CE, dopo aver cristallizzato l'inderogabilità delle regole di cui all'art. 5, comma 1, parte seconda, della stessa³⁶⁷, relative al trattamento delle donne in gravidanza e allattamento, alla tutela dei minori e ai divieti di discriminazione dedotti nel testo, ammette che in determinate situazioni espressamente identificate si possa derogare al principio di parità di trattamento³⁶⁸.

Segnatamente, l'art. 5, comma 2, ammette l'ipotesi per cui gli Stati membri, ai fini della retribuzione dei somministrati e previa consultazione delle parti sociali, possano derogare al principio di cui all'art. 5, comma 1, nei confronti dei lavoratori in somministrazione, i quali siano assunti a tempo indeterminato dall'agenzia e percepiscano l'indennità di disponibilità nel periodo intercorrente tra una missione e l'altra³⁶⁹.

³⁶⁶ Art. 5, comma 1, seconda parte, dir. n. 2008/104/CE: "Ai fini dell'applicazione del primo comma le regole in vigore nell'impresa utilizzatrice riguardanti: a) la protezione delle donne in stato di gravidanza e in periodo di allattamento e la protezione dei bambini e dei giovani; b) la parità di trattamento fra uomini e donne e ogni azione volta a combattere qualsiasi forma di discriminazione fondata su sesso, razza o origine etnica, religione o convinzioni personali, disabilità, età o tendenze sessuali, devono essere rispettate a norma di quanto stabiliscono le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative, i contratti collettivi e/o le altre disposizioni di portata generale".

³⁶⁷ Art. 5, comma 1, parte seconda, dir. n. 2008/104/CE: "[...] devono essere rispettate a norma di quanto stabiliscono le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative, i contratti collettivi e/o le altre disposizioni di portata generale".

³⁶⁸ Così VILLA E., *Il rapporto di lavoro "sommministrato" a favore di pubbliche amministrazioni: effetti del collegamento negoziale fra contratto di lavoro e contratto commerciale*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2025, I, p. 90: "Se è assolutamente inderogabile con riguardo alle condizioni da ultimo richiamate, concernenti donne e divieti di discriminazione 48, il principio di parità può invece essere derogato in altri casi, nel rispetto dei limiti e delle condizioni fissate dalla direttiva".

³⁶⁹ Art. 5, comma 2, dir. n. 2008/104/CE: "Per quanto riguarda la retribuzione, gli Stati membri possono, previa consultazione delle parti sociali, prevedere una deroga al principio di cui al paragrafo 1 nel caso in cui i lavoratori tramite agenzia interinale che sono legati da un contratto a tempo indeterminato a un'agenzia interinale continuino a essere retribuiti nel periodo che intercorre tra una missione e l'altra".

Un'ulteriore ipotesi di deroga è poi consentita al comma 3, del medesimo articolo, laddove ammette che, previa consultazione delle parti sociali, gli Stati membri possano permettere alla contrattazione collettiva, sempre nel rispetto delle norme in materia di protezione degli interinali, di fissare modalità e condizioni alternative di lavoro e occupazione rispetto a quelle disposte al comma 1 dell'art. 5³⁷⁰.

Infine, il comma 4, dell'art. 5, dir. n. 2008/104/CE consente agli Stati che non abbiano un sistema di efficacia *erga omnes* della contrattazione collettiva di prevedere, sempre previo accordo delle parti sociali e nel rispetto di un adeguato livello di protezione dei lavoratori, condizioni di lavoro e occupazione alternative anche in deroga al principio di parità di trattamento³⁷¹.

La possibilità di derogare al principio conferma come esso non imponga una parificazione assoluta dell'identità di trattamento tra lavoratore somministrato e dipendente diretto comparabile dell'impresa utilizzatrice, ma, il principio di parità di trattamento viene elevato a regola generale, derogabile solo in presenza di ipotesi tassativamente identificate e disciplinate.

In tal senso si può allora addurre che tale principio si configuri quale un divieto di discriminazione³⁷²: esso impedisce differenziazioni fondate sulla diversa natura contrattuale sottesa ai due rapporti di lavoro.

³⁷⁰ Art. 5, comma 3, dir. n. 2008/104/CE: “Dopo aver consultato le parti sociali, gli Stati membri possono accordare loro, al livello appropriato e alle condizioni da essi previste, l'opzione di mantenere o concludere contratti collettivi che, nel rispetto della protezione globale dei lavoratori tramite agenzia interinale, possono stabilire modalità alternative riguardanti le condizioni di lavoro e d'occupazione dei lavoratori tramite agenzia interinale, diverse da quelle di cui al paragrafo 1”.

³⁷¹ Art. 5, comma 4, dir. n. 2008/104/CE: “A condizione che sia garantito ai lavoratori tramite agenzia interinale un livello adeguato di protezione, gli Stati membri che non possiedono né un sistema legislativo che dichiari i contratti collettivi universalmente applicabili, né un sistema legislativo o di prassi che consenta di estendere le disposizioni di tali contratti a tutte le imprese simili in un determinato settore o area geografica possono, previa consultazione delle parti sociali a livello nazionale e in base a un accordo concluso dalle stesse, stabilire modalità alternative riguardanti le condizioni di base di lavoro e d'occupazione in deroga al principio di cui al paragrafo 1. Tali modalità alternative possono prevedere un periodo di attesa per il conseguimento della parità di trattamento”.

³⁷² VILLA E., *Il rapporto di lavoro “sommministrato” a favore di pubbliche amministrazioni: effetti del collegamento negoziale fra contratto di lavoro e contratto commerciale*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2025, I, p. 91.

Motivo per cui, siccome la disciplina nazionale va interpretata alla luce del principio sancito dall'art. 5 della direttiva, ciò che viene richiesto è un giudizio di comparazione ipotetico e quindi sempre auspicabile, che non abbia riguardo a quanto concretamente percepito dai lavoratori assunti dall'agenzia utilizzatrice bensì al trattamento che avrebbe dovuto essere riconosciuto loro in forza della contrattazione collettiva applicata nell'unità produttiva dell'utilizzatore³⁷³.

Pertanto, anche qualora all'interno dell'impresa utilizzatrice non vi sia alcun lavoratore che svolga mansioni di pari livello e quindi comparabile, è sempre possibile ricavare, astrattamente, il trattamento al quale il lavoratore somministrato avrebbe avuto diritto se, svolgendo la medesima mansione, fosse stato dipendente diretto dell'amministrazione utilizzatrice³⁷⁴.

Questa soluzione trova riscontro nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, la quale, nella sentenza del 12 maggio 2022, relativa alla causa C-426/20³⁷⁵, precisa che la direttiva n. 2008/104/CE impone di individuare in via potenziale il trattamento che sarebbe spettato al lavoratore ove fosse stato assunto dall'impresa utilizzatrice e di confrontarlo con quello effettivamente riconosciuto.

Stando poi al dettato della direttiva n. 2008/104/CE, che impone che le condizioni di base di lavoro e occupazione dei lavoratori somministrati siano “almeno identiche” a quelle dei dipendenti dell'utilizzatore comparabili, il giudizio di comparazione non sembra potersi risolvere in una valutazione meramente

³⁷³ Così VILLA E., *Il rapporto di lavoro “sommministrato” a favore di pubbliche amministrazioni: effetti del collegamento negoziale fra contratto di lavoro e contratto commerciale*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2025, I, p. 90.

³⁷⁴ ZAPPALÀ L., *Il lavoro somministrato e gli incerti confini della parità di trattamento*, in CALCATERRA L. (a cura di), *La somministrazione di lavoro. Problemi e prospettive tra diritto nazionale e diritto dell'Unione europea dopo il decreto Dignità*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2019, p. 417.

³⁷⁵ CGUE, 12 maggio 2022, C-426/20: “Spetta pertanto al giudice del rinvio determinare, in un primo tempo, le condizioni di base di lavoro e d'occupazione che sarebbero applicabili al lavoratore tramite agenzia interinale se fosse direttamente impiegato dall'impresa utilizzatrice, per svolgervi il medesimo lavoro di quello svolto effettivamente. [...] In un secondo momento, spetta a tale giudice comparare tali condizioni di base di lavoro e d'occupazione a quelle che sono effettivamente applicabili a tale lavoratore tramite agenzia interinale, per la durata della sua missione presso tale impresa utilizzatrice [...]”.

complessiva del trattamento economico; piuttosto, sembra richiedere un confronto analitico delle singole componenti che lo costituiscono³⁷⁶.

Alla luce di tale contesto, non sono mancate ipotesi nel quale l'applicazione concreta del principio di parità di trattamento abbia creato problemi interpretativi.

In merito, l'applicazione di tale principio non si esaurisce nella mera individuazione del lavoratore comparabile e nella conseguente definizione delle condizioni rilevanti ai fini dell'art. 35, d.lgs. n. 81/2015 e dell'art. 5, dir. n. 2008/104/CE, ma investe anche la concreta determinazione del trattamento economico spettante al lavoratore somministrato.

A titolo esemplificativo, la prassi applicativa ha evidenziato come possano sorgere difficoltà connesse ai possibili diversi criteri di calcolo della retribuzione adottati dalla contrattazione collettiva dell'utilizzatore e da quella delle agenzie di somministrazione³⁷⁷; problema cui la contrattazione collettiva ha più volte tentato di porre rimedio.

Infatti, attraverso l'art. 30 del CCNL delle agenzie di somministrazione stipulato da Assolavoro il 27 febbraio 2014³⁷⁸, la contrattazione collettiva aveva consentito, ai fini dell'equiparazione del trattamento economico, il ricorso al sistema della

³⁷⁶ VILLA E., *Il rapporto di lavoro "somministrato" a favore di pubbliche amministrazioni: effetti del collegamento negoziale fra contratto di lavoro e contratto commerciale*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2025, I, p. 91: "In secondo luogo, siccome le "condizioni di base" dei prestatori dell'agenzia devono essere "almeno identiche" a quelle dei lavoratori dell'utilizzatore che svolgono il medesimo lavoro, «le disposizioni comunitarie non sembrano ammettere un giudizio complessivo di equivalenza, vietando differenziazioni anche nella determinazione delle singole voci»".

³⁷⁷ Sul punto ZAPPALÀ L., *Il lavoro somministrato e gli incerti confini della parità di trattamento*, in CALCATERRA L. (a cura di), *La somministrazione di lavoro. Problemi e prospettive tra diritto nazionale e diritto dell'Unione europea dopo il decreto Dignità*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2019, p. 421.

³⁷⁸ Art. 30, comma 19, CCNL stipulato il 27 febbraio 2014, da Assolavoro, CGIL, CISL, UIL, FELSA-CISL, NIDIL-CIGL e UILTEMP: "[...] Alle ApL è consentito poter applicare, in alternativa al sistema della paga oraria con divisore unico, il metodo della retribuzione mensilizzata (ovvero la modalità di calcolo applicata dall'utilizzatore). Una volta effettuata, tale scelta di metodo di calcolo diventa definitiva e non opzionabile volta per volta per ogni singolo utilizzatore. Le Agenzie che scelgono questo criterio devono comunicarlo alle OO.SS. nazionali stipulanti il presente CCNL. Qualora l'Agenzia che applica il sistema della paga oraria con divisore unico ritenga necessario, in casi particolari e specifici, applicare il metodo della retribuzione mensilizzata è tenuta a comunicarlo prima dell'inizio della missione, con motivazione espressa, alle OO.SS. nazionali o territoriali per quanto di competenza, al fine di addivenire entro 5 giorni ad un esame congiunto della situazione".

retribuzione mensilizzata in luogo di quella oraria qualora questo fosse il metodo adottato dall'impresa utilizzatrice.

Tale sistema è ancora applicato ai sensi dell'attuale CCNL delle agenzie di somministrazione del 21 luglio 2025³⁷⁹.

Ulteriori questioni interpretative hanno riguardato l'inclusione, nel trattamento economico del lavoratore somministrato, di specifiche voci retributive quali gli scatti di anzianità³⁸⁰, e, più in generale, componenti economiche correlate a particolari presupposti o modalità di svolgimento della prestazione.

Segnatamente, assume particolare rilievo, con riguardo all'applicazione della somministrazione di lavoro nelle amministrazioni pubbliche, l'art. 35, comma 3, del d.lgs. n. 81/2015³⁸¹, il quale rimette alla contrattazione collettiva l'individuazione dei criteri ai fini della corresponsione di erogazioni economiche di risultato.

In effetti, nell'ambito del pubblico impiego contrattualizzato, ove il trattamento economico accessorio risponde a presupposti differenti rispetto al settore privato, l'applicazione della generale disciplina in materia di retribuzione di risultato risulta problematica.

In tal senso, risulta necessario verificare se il principio di parità di trattamento imponga o meno il riconoscimento di tale trattamento anche ai lavoratori somministrati presso amministrazioni pubbliche.

³⁷⁹ Art. 30, comma 4, lett. c), CCNL delle agenzie di somministrazione, stipulato il 21 luglio 2025 da Assolavoro, CGIL, CISL, UIL, FELSA-CISL, NIDIL-CIGL e UILTEMP: "Alle ApL è consentito poter applicare, in alternativa al sistema della paga oraria con diviso re unico e fatto salvo quanto previsto da ultimo comma del presente paragrafo, il metodo della retribuzione mensilizzata (ovvero la modalità di calcolo applicata dall'utilizzatore)".

³⁸⁰ In merito vedi ZAPPALÀ L., *Il lavoro somministrato e gli incerti confini della parità di trattamento*, in CALCATERRA L. (a cura di), *La somministrazione di lavoro. Problemi e prospettive tra diritto nazionale e diritto dell'Unione europea dopo il decreto Dignità*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2019, p. 422.

³⁸¹ Art. 35, comma 3, d.lgs. n. 81/2015: "I contratti collettivi applicati dall'utilizzatore stabiliscono modalità e criteri per la determinazione e corresponsione delle erogazioni economiche correlate ai risultati conseguiti nella realizzazione di programmi concordati tra le parti o collegati all'andamento economico dell'impresa. [...]".

2.1. Il problema della retribuzione di risultato per i somministrati presso amministrazioni pubbliche.

Come anticipato, uno dei principali problemi applicativi del principio di parità di trattamento riguarda l'individuazione delle componenti del trattamento economico spettanti al lavoratore somministrato.

Infatti, il principio di parità di trattamento non attiene alla sola componente fondamentale del trattamento economico ma comprende altresì le sue componenti accessorie, vale a dire quei compensi destinati a remunerare particolari modalità di svolgimento della prestazione ovvero il conseguimento di obiettivi di *performance* preventivamente concordati dalle parti.

In particolare, nel pubblico impiego contrattualizzato, la retribuzione accessoria è strettamente legata ai sistemi di valutazione e misurazione della *performance* introdotti con il c.d. decreto Brunetta, il d.lgs. del 27 ottobre 2009, n. 150, finalizzati alla valorizzazione del merito e all'erogazione di incentivi economici correlati ai risultati che, nel pubblico impiego, ineriscono ad un miglioramento della qualità dei servizi offerti dalle amministrazioni pubbliche³⁸².

La natura incentivante e premiale della retribuzione di risultato, dovuta in seguito ad una scrupolosa verifica circa il contributo apportato dai singoli lavoratori al raggiungimento degli obiettivi dell'amministrazione³⁸³, ha posto il problema della sua spettanza ai lavoratori operanti in missione presso le amministrazioni pubbliche, allorché non direttamente assunti dalle stesse.

³⁸² Art. 3, comma 1, d.lgs. n. 150/2009: "La misurazione e la valutazione della performance sono volte al miglioramento della qualità dei servizi offerti dalle amministrazioni pubbliche, nonché alla crescita delle competenze professionali, attraverso la valorizzazione del merito e l'erogazione dei premi per i risultati perseguiti dai singoli e dalle unità organizzative in un quadro di pari opportunità di diritti e doveri, trasparenza dei risultati delle amministrazioni pubbliche e delle risorse impiegate per il loro perseguimento".

³⁸³ Gli artt. 3, 7, 9, del d.lgs. n. 150/2009, subordinano la corresponsione di premi di risultato alla effettiva valutazione della *performance* del lavoratore, sulla base di specifici criteri predeterminati dalla stessa amministrazione.

Il legislatore, nell'ambito della disciplina generale della somministrazione di lavoro, ha predisposto l'art. 35, comma 3, d.lgs. n. 81/2015³⁸⁴, il quale dispone espressamente che siano i contratti collettivi adottati dall'utilizzatore a stabilire le modalità e i criteri di erogazione delle retribuzioni di risultato; esso, in forza del rinvio operato dall'art. 36, comma 2, TUPI, agli artt. 30 e ss. del d.lgs. n. 81/2015, deve altresì ritenersi applicabile al caso in cui il servizio di somministrazione sia svolto in favore di un'amministrazione pubblica.

Stando alla lettera della legge, quindi, i contratti collettivi dell'utilizzatore³⁸⁵ hanno la facoltà di definire il *quomodo* relativo alla erogazione di tale attribuzione; tuttavia, sembra escluso che essi possano in qualche modo incidere sull'*an* del diritto.

In questa prospettiva, coerentemente con la logica adottata nella seconda parte dello stesso art. 35, comma 3³⁸⁶, laddove viene esteso ai lavoratori somministrati il diritto a fruire dei medesimi servizi sociali e assistenziali cui godano i dipendenti diretti comparabili dell'impresa utilizzatrice, sembra conseguenziale sostenere che ai somministrati sia conferita la facoltà di percepire la retribuzione di risultato allorquando questa sia corrisposta ai dipendenti dell'utilizzatore³⁸⁷.

³⁸⁴ Art. 35, comma 3, prima parte, d.lgs. n. 81/2015: "I contratti collettivi applicati dall'utilizzatore stabiliscono modalità e criteri per la determinazione e corresponsione delle erogazioni economiche correlate ai risultati conseguiti nella realizzazione di programmi concordati tra le parti o collegati all'andamento economico dell'impresa".

³⁸⁵ Nel caso di specie, in cui l'applicazione dell'art. 35 avviene nell'ambito di amministrazioni pubbliche, trova applicazione l'art. 36, comma 2 bis, TUPI, il quale stabilisce che "I rinvii operati dal decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, ai contratti collettivi devono intendersi riferiti, per quanto riguarda le amministrazioni pubbliche, ai contratti collettivi nazionali stipulati dall'ARAN". In merito un'analisi approfondita è stata fatta da ZOPPOLI L. – CORDELLA C., *La regolamentazione della somministrazione di lavoro nelle amministrazioni pubbliche: recenti sviluppi*, in DI NUNZIO D. - PEDACI M. (a cura di), *Il lavoro in somministrazione nei servizi pubblici: forme organizzative, condizioni di lavoro e relazioni industriali*, Futura Editrice, Roma, 2023, p. 58, il quale precisa come questa norma riguardi i soli casi in cui il d.lgs. n. 81/2015 faccia espresso riferimento ai CCNL dell'utilizzatore.

³⁸⁶ Art. 35, comma 3, parte seconda, d.lgs. n. 81/2015: "[...] I lavoratori somministrati hanno altresì diritto 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".

³⁸⁷ VILLA E., *Il rapporto di lavoro "sommministrato" a favore di pubbliche amministrazioni: effetti del collegamento negoziale fra contratto di lavoro e contratto commerciale*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2025, I, p. 92.

Questo trova riscontro nella contrattazione collettiva di comparto³⁸⁸, la quale ha espressamente riconosciuto il diritto dei lavoratori somministrati alla percezione dei trattamenti economici accessori laddove avessero contribuito agli obiettivi di *performance* necessari a tal fine.

Senonché, la contrattazione di comparto, si limita ad affermare tale diritto in capo ai lavoratori somministrati in favore di amministrazioni pubbliche, rimettendo la determinazione di criteri ai fini della retribuzione accessoria alla contrattazione integrativa.

I CCNL, pertanto, non attribuiscono *ex novo* il diritto alla retribuzione di risultato, già ricavabile, secondo l'interpretazione qui accolta, dal dettato della legge; bensì individuano nella contrattazione integrativa la sede deputata a definirne i criteri e le modalità di concreta erogazione.

A titolo esemplificativo, nel comparto Istruzione e Ricerca, il CCI per il personale dipendente contrattualizzato dell'Università degli studi di Modena e Reggio Emilia, nell'ambito delle materie demandate alla contrattazione integrativa dal CCNL di comparto, include espressamente, all'art. 1, tra i destinatari della disciplina anche il personale con contratto di somministrazione³⁸⁹.

Il medesimo accordo disciplina poi all'art. 8³⁹⁰ la distribuzione delle risorse destinate alla *performance* individuale e organizzativa, prevedendo, con riferimento alla prima, che sia corrisposta al personale tecnico-amministrativo che

³⁸⁸ Art. 56, comma 1, CCNL comparto Sanità, del 27 ottobre 2025; art. 55, comma 11, CCNL comparto Funzioni Locali, del 21 maggio 2018; art. 56, comma 4, CCNL comparto Funzioni Centrali, del 12 febbraio 2018; art. 55, comma 4, CCNL comparto Istruzione e Ricerca, del 19 aprile 2018.

³⁸⁹ Art. 1, CCI dell'Università degli studi di Modena e Reggio Emilia, emanato il 30 settembre 2025, sottoscritto da FLC-CGIL CISL-FSUR S.N.A.L.S.–Conf. S.A.L.: “Il presente contratto collettivo integrativo si applica a tutto il Personale tecnico-amministrativo inquadrato nelle aree degli Operatori Collaboratori e Funzionari ed EP con rapporto di lavoro a tempo sia indeterminato sia determinato dipendente dell'Ateneo di Modena e Reggio Emilia ed al personale con contratto di somministrazione. [...]”.

³⁹⁰ Art. 8, CCI dell'Università degli studi di Modena e Reggio Emilia, emanato il 30 settembre 2025, sottoscritto da FLC-CGIL CISL-FSUR S.N.A.L.S. – Conf. S.A.L.: “Le risorse di cui al punto A 8.1 verranno corrisposte al personale tecnico amministrativo che ha ottenuto una valutazione positiva, solo dopo l'acquisizione, successiva alla delibera del Consiglio di amministrazione di approvazione della relazione sulla performance 2025, della validazione della predetta relazione da parte del NdV/OIV”.

abbia conseguito una valutazione positiva, successivamente all'approvazione della Relazione sulla performance 2025 da parte degli organi competenti.

Mentre, il successivo art. 9³⁹¹, laddove disciplina la *performance* organizzativa di struttura, collega la distribuzione delle relative risorse al grado di raggiungimento degli obiettivi oltre che al grado di coinvolgimento e partecipazione del singolo alla realizzazione del *target*.

Poiché il personale somministrato è espressamente richiamato all'art. 1, tra i destinatari del contratto integrativo, le modalità di attribuzione della premialità ivi previste assumono, a maggior ragione, rilievo nei suoi confronti, laddove ne ricorrano i presupposti individuati dall'accordo.

Un altro esempio può essere il contratto collettivo decentrato integrativo della regione Marche³⁹², il quale, nella sezione II relativa alle destinazioni economiche specificamente regolate dal contratto integrativo, stanziava specifiche risorse finanziarie destinate al trattamento accessorio dei lavoratori somministrati, distinte dalle risorse destinate alla *performance* organizzativa ed individuale del personale dipendente.

Questi esempi mostrano come la contrattazione integrativa possa dare concreta attuazione al principio affermato dal CCNL, tanto attraverso l'individuazione dei criteri in base ai quali il contributo del lavoratore debba essere tradotto in una componente premiale, quanto mediante la destinazione delle risorse necessarie alla remunerazione dei suddetti emolumenti.

³⁹¹ Art. 9, CCI dell'Università degli studi di Modena e Reggio Emilia, emanato il 30 settembre 2025, sottoscritto da FLC-CGIL, CISL-FSUR, S.N.A.L.S.–Conf. S.A.L.: “Il *budget* assegnato dalla Commissione a ciascuna struttura è liquidato, a titolo di premialità, al personale tecnico amministrativo (dell'area professionale Operatori, Collaboratori e Funzionari) secondo questi criteri: per il 75% al personale che abbia ottenuto una valutazione positiva nella *performance* individuale (assegnando, nell'ambito del *budget* della struttura, lo stesso numero di quote corrispondenti al giudizio valutativo ottenuto); per il 25% a quelle unità di personale, individuate dal Responsabile di struttura, tra coloro che hanno contribuito maggiormente alla realizzazione dei *target* di *performance* organizzativa della struttura, sulla base del grado di coinvolgimento / apporto partecipativo”.

³⁹² Contratto collettivo decentrato integrativo della regione Marche, del 28 marzo 2023, sottoscritto da FP CGIL CISL FP UIL FPL CSA.

La contrattazione collettiva di secondo livello nei meccanismi di erogazione della retribuzione legata alla performance trova ulteriore valorizzazione nella novella l. del 2 luglio 2026, n. 119, e, in particolare, con riferimento alle modifiche apportate dall'art. 3 della stessa all'art. 3, comma 5, del d.lgs. n. 150/2009; la nuova formulazione prevede infatti che i residui derivanti dalla riduzione della retribuzione accessoria del personale dirigenziale diano destinate alle risorse per la *performance* del personale non dirigenziale e distribuite secondo le modalità definite dalla contrattazione integrativa³⁹³.

Tale riforma risulta inoltre significativa in quanto stabilisce un criterio di progressività del trattamento retributivo legato alla *performance* ed introduce una maggiore selettività nella valutazione dei lavoratori, impedendo che siano attribuiti punteggi apicali a più del 30% dei soggetti sottoposti a valutazione³⁹⁴.

Resta tuttavia da esaminare l'ipotesi in cui il rinvio operato dai CCNL di comparto non trovi attuazione nella contrattazione collettiva di secondo livello.

Si pone pertanto il problema di stabilire se, nel silenzio della contrattazione collettiva di secondo livello in merito ai criteri di erogazione della retribuzione di risultato ai lavoratori somministrati, questi debbano ritenersi esclusi da tale compenso ovvero, in forza del principio di parità di trattamento di cui all'art. 35, comma 1, d.lgs. n. 81/2015, possa sempre esserne ricavato il relativo diritto.

La seconda soluzione appare preferibile: infatti, stando al dettato dello stesso art. 35, la facoltà di specificazione della contrattazione collettiva non incide sull'*an* del

³⁹³ Nuovo art. 3, comma 5, ultima parte, d.lgs. n. 150/2009, così come modificato dalla l. n. 119/2026: "Le economie derivanti dalla riduzione della retribuzione legata alla progressività della *performance* del personale dirigenziale, accertate dagli organi di controllo, sono destinate all'incremento delle risorse per la formazione del predetto personale secondo le modalità definite nell'ambito della contrattazione integrativa sulla base degli indirizzi della contrattazione collettiva nazionale".

³⁹⁴ Nuovo art. 3, comma 5, parte seconda, d.lgs. n. 150/2009, così come modificato dalla l. n. 119/2026: "Il trattamento retributivo legato alla performance è progressivo e strettamente corrispondente, in termini percentuali, alla valutazione conseguita. Al fine di garantire alla valutazione effettività e progressività, non possono essere attribuiti, nell'ambito di ciascun ufficio dirigenziale generale o di livello corrispondente secondo il relativo ordinamento, punteggi apicali in misura superiore al 30 per cento delle valutazioni effettuate per ciascuna categoria o qualifica e il riconoscimento delle eccellenze di cui all'articolo 21 non può superare la misura del 20 per cento delle valutazioni apicali".

diritto alla retribuzione accessoria³⁹⁵; inoltre, la questione può essere risolta proprio in forza del principio di parità di trattamento: se si sostenesse la tesi contraria, infatti, la concreta funzione del trattamento accessorio sarebbe rimessa alla piena discrezione della contrattazione di secondo livello, con il rischio di determinare trattamenti differenziati tra lavoratori che svolgono le medesime mansioni³⁹⁶.

Quindi, nel caso di inerzia della contrattazione integrativa, i lavoratori somministrati presso le P.A. potranno in ogni caso rivendicare il diritto alla retribuzione di risultato nella misura in cui abbiano contribuito agli obiettivi di *performance* ad essa connessi.

Resta ferma, inoltre, la possibilità per le amministrazioni pubbliche di procedere unilateralmente in forza dell'art. 40, comma 3 ter³⁹⁷, del d.lgs. n. 165/2001³⁹⁸.

³⁹⁵ Così VILLA E., *Il rapporto di lavoro "somministrato" a favore di pubbliche amministrazioni: effetti del collegamento negoziale fra contratto di lavoro e contratto commerciale*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2025, I, p. 92 e da ZOPPOLI L. – CORDELLA C., *La regolamentazione della somministrazione di lavoro nelle amministrazioni pubbliche: recenti sviluppi*, in DI NUNZIO D. - PEDACI M. (a cura di), *Il lavoro in somministrazione nei servizi pubblici: forme organizzative, condizioni di lavoro e relazioni industriali*, Futura Editrice, Roma, 2023, p. 67.

³⁹⁶ ZOPPOLI L. – CORDELLA C., *La regolamentazione della somministrazione di lavoro nelle amministrazioni pubbliche: recenti sviluppi*, in DI NUNZIO D. - PEDACI M. (a cura di), *Il lavoro in somministrazione nei servizi pubblici: forme organizzative, condizioni di lavoro e relazioni industriali*, Futura Editrice, Roma, 2023, p. 67.

³⁹⁷ Art. 40, comma 3 ter, d.lgs. n. 165/2001: "Nel caso in cui non si raggiunga l'accordo per la stipulazione di un contratto collettivo integrativo, qualora il protrarsi delle trattative determini un pregiudizio alla funzionalità dell'azione amministrativa, nel rispetto dei principi di correttezza e buona fede fra le parti, l'amministrazione interessata può provvedere, in via provvisoria, sulle materie oggetto del mancato accordo fino alla successiva sottoscrizione e prosegue le trattative al fine di pervenire in tempi celeri alla conclusione dell'accordo".

³⁹⁸ Così VILLA E., *Il rapporto di lavoro "somministrato" a favore di pubbliche amministrazioni: effetti del collegamento negoziale fra contratto di lavoro e contratto commerciale*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2025, I, p. 93.

2.2. Profili di conformità e criticità della normativa italiana rispetto alla Direttiva 2008/104/CE.

Riguardo alla attuazione nell'ordinamento italiano dell'art. 5, della direttiva n. 2008/104/CE, ottemperato attraverso la previsione, all'art. 35, comma 1, d.lgs. n. 81/2015 del principio di parità di trattamento, è necessario fare alcune precisazioni.

In merito, sebbene l'ordinamento interno recepisca il principio per cui il lavoratore somministrato debba beneficiare di un trattamento economico e normativo non inferiore a quello dei dipendenti comparabili dell'utilizzatore, alcune scelte legislative sembrano discostarsi dal modello delineato dal legislatore europeo, soprattutto circa l'ampiezza delle deroghe consentite al principio di parità di trattamento.

Come già analizzato, l'art. 5 della direttiva n. 2008/104/CE ammette due diversi livelli di tutela, il primo concerne quelle disposizioni che la direttiva sottrae espressamente a qualsiasi possibilità di deroga, quali la tutela della maternità, dei minori, il principio di parità tra uomini e donne e i divieti di discriminazione³⁹⁹; il secondo, invece, comprende le tutele incluse nella definizione di “condizioni base di lavoro”, definite all'art. 3, comma 1, lett. f)⁴⁰⁰, della medesima direttiva.

Quanto al primo gruppo, il quale attiene all'applicazione del principio di parità di trattamento in merito alle disposizioni dell'impresa utilizzatrice in materia di protezione delle donne in stato di gravidanza e allattamento, dei bambini e dei giovani, nonché di tutte le disposizioni che sanciscono un divieto di

³⁹⁹ Art. 5, comma 1, seconda parte, dir. n. 2008/104/CE: “Ai fini dell'applicazione del primo comma le regole in vigore nell'impresa utilizzatrice riguardanti: a) la protezione delle donne in stato di gravidanza e in periodo di allattamento e la protezione dei bambini e dei giovani; e b) la parità di trattamento fra uomini e donne e ogni azione volta a combattere qualsiasi forma di discriminazione fondata su sesso, razza o origine etnica, religione o convinzioni personali, disabilità, età o tendenze sessuali, devono essere rispettate a norma di quanto stabiliscono le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative, i contratti collettivi e/o le altre disposizioni di portata generale”.

⁴⁰⁰ Art. 3, comma 1, lett. f) dir. n. 2008/104/CE: “Ai fini della presente direttiva si intende per «condizioni di base di lavoro e d'occupazione»: le condizioni di lavoro e d'occupazione previste da disposizioni legislative, regolamentari e amministrative, da contratti collettivi e/o da altre disposizioni vincolanti di portata generale in vigore nell'impresa utilizzatrice relative a: i) l'orario di lavoro, le ore di lavoro straordinario, le pause, i periodi di riposo, il lavoro notturno, le ferie e i giorni festivi; ii) la retribuzione”.

discriminazione⁴⁰¹, tali tutele risultano sottratte alle deroghe ordinarie di cui ai commi 2 e 3, dell'art. 5 della direttiva; parte della dottrina⁴⁰² tende tuttavia a ricondurre tali ipotesi nell'ambito dell'art. 5, comma 4, della medesima.

Esso stabilisce che “gli Stati membri che non possiedono né un sistema legislativo che dichiari i contratti collettivi universalmente applicabili, né un sistema legislativo o di prassi che consenta di estendere le disposizioni di tali contratti a tutte le imprese simili in un determinato settore o area geografica possono, previa consultazione delle parti sociali a livello nazionale e in base a un accordo concluso dalle stesse, stabilire modalità alternative riguardanti le condizioni di base di lavoro e d'occupazione in deroga al principio di cui al paragrafo 1”⁴⁰³.

Alla luce di quanto disposto dalla direttiva con riferimento a questo primo gruppo di tutele emerge innanzitutto un'inadeguatezza dell'art. 35, comma 1, d.lgs. n. 81/2015 laddove prevede che il trattamento del lavoratore somministrato debba essere “complessivamente non inferiore” a quello dei dipendenti di pari livello dell'utilizzatore.

In tal senso, l'avverbio “complessivamente” sembrerebbe ammettere la liceità della compensazione tra istituti diversi ai fini della valutazione circa l'idoneità del trattamento del lavoratore alla luce del principio di parità di trattamento: ciò rappresenta un'ulteriore deroga alla conformazione di tale principio nella direttiva relativamente a questo primo gruppo di tutele⁴⁰⁴.

⁴⁰¹ Art. 5, comma 1, seconda parte, dir. n. 2008/104/CE.

⁴⁰² Così PINTO V., *la somministrazione di manodopera in favore delle amministrazioni pubbliche. Questioni giuridiche e criticità gestionali*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2018, n. 4, I, p. 600: “Per quanto attiene alle tutele del primo gruppo, la direttiva stabilisce che il principio di identità possa essere derogato soltanto negli stati membri che non possiedono né un sistema legislativo che dichiari i contratti collettivi universalmente applicabili, né un sistema legislativo o di prassi che consenta di estendere le disposizioni id tali contratti a tutte le imprese simili in un determinato settore o area geografica”.

⁴⁰³ Art. 5, comma 4, dir. n. 2008/104/CE.

⁴⁰⁴ Così PINTO V., *la somministrazione di manodopera in favore delle amministrazioni pubbliche. Questioni giuridiche e criticità gestionali*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2018, n. 4, I, p. 600: “È evidente come la regola legale che ammette la liceità di compensazioni tra istituti diversi introduce una deroga al principio dell'identico trattamento fissato dalla direttiva”.

Inoltre, problemi di compatibilità con la disciplina europea si pongono in modo più evidente qualora il servizio di somministrazione sia prestato in favore di amministrazioni pubbliche.

Con riferimento al settore privato, l'Italia potrebbe in ogni caso rientrare nell'ipotesi di deroga di cui all'art. 5, comma 4, della direttiva, non disponendo, a causa della mancata applicazione della seconda parte dell'articolo 39 Cost, di un sistema di efficacia *erga omnes*⁴⁰⁵ della contrattazione collettiva.

Sicché, il possibile contrasto con la direttiva risulterebbe in parte attenuato dalla ricorrenza dell'ipotesi derogatoria di cui all'art. 5, comma 4; lo stesso, tuttavia, non può dirsi per il settore pubblico⁴⁰⁶.

Nel pubblico impiego contrattualizzato, infatti, il sistema delineato dagli artt. 40, comma 4, e 45, comma 2 garantisce, seppur indirettamente, l'applicazione generalizzata dei contratti collettivi di comparto da parte di tutte le amministrazioni pubbliche, esulando quindi dall'ipotesi di deroga di cui all'art. 5, comma 4, della direttiva n. 2008/104/CE.

Valorizzando questa lettura, parte della dottrina⁴⁰⁷ sostiene che, nell'ambito della somministrazione di lavoro in favore di amministrazioni pubbliche, il diritto nazionale non possa essere conforme al quadro posto dalla direttiva europea qualora il principio di parità di trattamento, come espresso dall'art. 5, comma 1, non sia applicato in modo integrale.

La soluzione sembra allora essere quella di interpretare l'art. 35, comma 1, d.lgs. n. 81/2015 in modo pienamente conforme alla direttiva n. 2008/104/CE,

⁴⁰⁵ Sebbene la disciplina dei contratti di prossimità di cui all'art. 8, d.l. n. 138/2011, conv. In l. n. 148/2011, attribuisca, al ricorrere di determinati presupposti, efficacia generalizzata alla contrattazione collettiva di prossimità, si tratta di un meccanismo eccezionale e circoscritto, che non realizza un sistema generale di estensione della contrattazione collettiva analogo a quello richiesto ai fini dell'art. 5, comma 4, dir. n. 2008/104/CE.

⁴⁰⁶ Così PINTO V., *la somministrazione di manodopera in favore delle amministrazioni pubbliche. Questioni giuridiche e criticità gestionali*, in Riv. It. Dir. Lav., 2018, n. 4, I, p. 600.

⁴⁰⁷ PINTO V., *la somministrazione di manodopera in favore delle amministrazioni pubbliche. Questioni giuridiche e criticità gestionali*, in Riv. It. Dir. Lav., 2018, n. 4, I, p. 601.

assicurando piena applicabilità alle norme che sanciscono la protezione delle categorie appartenenti al primo gruppo di tutele analizzato⁴⁰⁸.

Anche con riguardo al secondo gruppo di tutele cui si riferisce l'art. 5 della direttiva, concernente le condizioni di base di lavoro e di occupazione, quali l'orario di lavoro, il lavoro straordinario, le pause, i periodi di riposo, il lavoro notturno, le ferie, i giorni festivi e la retribuzione⁴⁰⁹, individuati all'art. 3, comma 1, lett. f), della medesima, emergono taluni profili di criticità in ordine alla conformità delle scelte operate dal legislatore nazionale in sede di recepimento della disciplina eurounitaria.

Come anticipato, in ordine a questo gruppo di tutele sono ammesse le deroghe di cui all'art. 5, commi 2, nei confronti dei lavoratori assunti a tempo indeterminato dall'agenzia di somministrazione, i quali percepiscano una retribuzione nei periodi tra una missione e l'altra⁴¹⁰, oltre che quelle previste ai commi 3 e 4 del medesimo articolo.

In tal senso, la deroga contenuta nell'art. 5, comma 3⁴¹¹ della direttiva, consente agli Stati membri di demandare alla contrattazione collettiva, nel rispetto della tutela complessiva dei lavoratori somministrati, la predisposizione di modalità alternative alle condizioni di lavoro e occupazione delineate dall'art. 5, comma 1.

La disciplina italiana, muovendo dal dettato dell'art. 35, comma 1, d.lgs. n. 81/2015, laddove prevede che il trattamento dei lavoratori somministrati debba

⁴⁰⁸ Così VILLA E., *Il rapporto di lavoro "somministrato" a favore di pubbliche amministrazioni: effetti del collegamento negoziale fra contratto di lavoro e contratto commerciale*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2025, I, p. 91 e PINTO V., *la somministrazione di manodopera in favore delle amministrazioni pubbliche. Questioni giuridiche e criticità gestionali*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2018, n. 4, I, p. 601.

⁴⁰⁹ Art. 5, comma 1, prima parte, in combinato disposto con l'art. 3, comma 1, lett. f), direttiva n. 2008/104/CE.

⁴¹⁰ Art. 5, comma 2, dir. n. 2008/104/CE: "Per quanto riguarda la retribuzione, gli Stati membri possono, previa consultazione delle parti sociali, prevedere una deroga al principio di cui al paragrafo 1 nel caso in cui i lavoratori tramite agenzia interinale che sono legati da un contratto a tempo indeterminato a un'agenzia interinale continuino a essere retribuiti nel periodo che intercorre tra una missione e l'altra".

⁴¹¹ Art. 5, comma 3, dir. n. 2008/104/CE: "Dopo aver consultato le parti sociali, gli Stati membri possono accordare loro, al livello appropriato e alle condizioni da essi previste, l'opzione di mantenere o concludere contratti collettivi che, nel rispetto della protezione globale dei lavoratori tramite agenzia interinale, possono stabilire modalità alternative riguardanti le condizioni di lavoro e d'occupazione dei lavoratori tramite agenzia interinale, diverse da quelle di cui al paragrafo 1".

essere “complessivamente non inferiore”⁴¹² a quello applicato ai dipendenti comparabili dell’utente, sembra ammettere la compensazione, ove interpretato in senso letterale, di diverse componenti della condizione di lavoro, al fine di ottenere una parità di trattamento pressoché approssimativa.

Alla luce di ciò parte della dottrina ha rilevato la possibile incompatibilità dell’art. 35, comma 1, d.lgs. n. 81/2015, con le tutele richieste dalla direttiva n. 2008/104/CE, la quale richiede un confronto riferito alle singole condizioni di lavoro⁴¹³.

Quest’ultima, infatti, individua espressamente le condizioni base di lavoro che costituiscono oggetto della comparazione⁴¹⁴, sicché la verifica della parità di trattamento dovrebbe essere svolta con riferimento a ciascuna di esse e non attraverso una valutazione globale.

Inoltre, muovendo dall’interpretazione di cui sopra dell’art. 35, comma 1, una parte della dottrina ha finito per attribuire direttamente alla disposizione di legge la possibilità di derogare al principio di parità di trattamento attraverso un meccanismo compensativo tra diversi istituti⁴¹⁵.

Questo ha sollevato il problema della possibile non conformità della disciplina nazionale al dettato della direttiva, laddove il legislatore italiano abbia introdotto in modo diretto la possibilità per gli operatori privati di derogare al principio di parità di trattamento, invece che, come disposto dalla direttiva, affidare tale potere all’autonomia collettiva⁴¹⁶.

⁴¹² Art. 35, comma 1, d.lgs. n. 81/2015.

⁴¹³ Sul punto PINTO V., *la somministrazione di manodopera in favore delle amministrazioni pubbliche. Questioni giuridiche e criticità gestionali*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2018, n. 4, I, p. 601.

⁴¹⁴ Art. 3, comma 1, lett. f), dir. n. 2008/104/CE.

⁴¹⁵ PINTO V., *la somministrazione di manodopera in favore delle amministrazioni pubbliche. Questioni giuridiche e criticità gestionali*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2018, n. 4, I, p. 601.

⁴¹⁶ PINTO V., *la somministrazione di manodopera in favore delle amministrazioni pubbliche. Questioni giuridiche e criticità gestionali*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2018, n. 4, I, p. 601: “la non conformità del diritto interno deriva dalla circostanza che lo Stato ha direttamente introdotto la possibilità per gli operatori privati di derogare al principio di identità dei trattamenti spettanti”.

Le criticità emerse, dunque, non riguardano il riconoscimento del principio in sé, quanto piuttosto le sue modalità di recepimento nell'ordinamento italiano; posto che l'applicazione del diritto interno deve essere interpretata in modo pienamente conforme al diritto eurounitario, alla regola nazionale del "trattamento complessivamente non inferiore" dovrebbe essere attribuita una funzione residuale, risultando applicabile esclusivamente con riguardo a quei trattamenti che non rientrano tra le condizioni di lavoro e occupazione espressamente considerate dalla direttiva⁴¹⁷.

3. Contratto commerciale e contratto di lavoro: obblighi del lavoratore e potere disciplinare.

Per comprendere appieno la posizione del lavoratore somministrato in favore di amministrazioni pubbliche, non si può prescindere dall'analisi del suo rapporto con l'agenzia di somministrazione e l'amministrazione utilizzatrice.

Innanzitutto, è doveroso premettere che la particolare struttura del rapporto di somministrazione di lavoro fa emergere una dissociazione tra titolarità formale del rapporto di lavoro ed esercizio concreto delle prerogative datoriali.

Peraltro, sebbene i lavoratori somministrati siano assunti dall'agenzia di somministrazione, l'art. 30, comma 1, d.lgs. n. 81/2015, applicabile alla somministrazione di lavoro in forza del rinvio operato all'art. 36, comma 2, TUIP⁴¹⁸, stabilisce che essi "[...] per tutta la durata della missione, svolgano la propria attività nell'interesse e sotto la direzione e il controllo dell'utilizzatore"⁴¹⁹.

⁴¹⁷ PINTO V., *la somministrazione di manodopera in favore delle amministrazioni pubbliche. Questioni giuridiche e criticità gestionali*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2018, n. 4, I, p. 601: "alla regola nazionale del trattamento «complessivamente non inferiore», in definitiva, dovrebbe essere riconosciuto un ruolo residuale perché pienamente applicabile, per le ragioni finora esposte, soltanto allorché sia in discussione il diritto del lavoratore somministrato a percepire trattamenti diversi rispetto a quelli espressamente considerati dalla direttiva".

⁴¹⁸ Art. 36, comma 2, TUIP: "[...] I contratti di somministrazione di lavoro a tempo determinato sono disciplinati dagli articoli 30 e seguenti del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, fatta salva la disciplina ulteriore eventualmente prevista dai contratti collettivi nazionali di lavoro. [...]".

⁴¹⁹ Art. 30, comma 1, seconda parte, d.lgs. n. 81/2015.

L'esercizio dei poteri direttivi e di controllo è dunque rimesso all'amministrazione utilizzatrice e non al somministratore, sebbene quest'ultimo rivesta formalmente la qualifica di datore di lavoro.

In questo contesto si verifica quindi una deroga rispetto al modello ordinario di subordinazione delineato dal Codice civile all'art. 2094⁴²⁰, nel quale il datore di lavoro è al tempo stesso titolare del rapporto ed esercita le prerogative organizzative e direttive.

Inoltre, la previsione di cui all'art. 30, comma 1, d.lgs. n. 81/2015 per cui la prestazione del lavoratore somministrato debba essere svolta "nell'interesse e sotto la direzione e il controllo dell'utilizzatore", letta unitamente al principio di parità di trattamento sancito dall'art. 35, comma 1, dello stesso decreto, evidenzia una integrazione funzionale del lavoratore somministrato nell'organizzazione dell'amministrazione pubblica, pur permanendo alle dipendenze formali dell'agenzia di somministrazione e senza che si verifichi una sua assimilazione, sul piano giuridico, al personale direttamente dipendente della stessa.

Tuttavia, sebbene a livello funzionale esso risulti pressoché inserito nell'organizzazione dell'amministrazione utilizzatrice, questo non determina la sua inclusione nell'organico della stessa.

In tal senso l'art. 34, comma 3, d.lgs. n. 81/2015 stabilisce espressamente che il lavoratore somministrato non possa essere computato nell'organico dell'utilizzatore ai fini dell'applicazione di normative di legge o della contrattazione collettiva, ad eccezione delle norme in materia di tutela e sicurezza sul lavoro⁴²¹.

⁴²⁰ Art. 2094 c.c.: "È prestatore di lavoro subordinato chi si obbliga mediante retribuzione a collaborare nell'impresa, prestando il proprio lavoro intellettuale o manuale alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore".

⁴²¹ Art. 34, comma 3, d.lgs. n. 81/2015: "Il lavoratore somministrato non è computato nell'organico dell'utilizzatore ai fini dell'applicazione di normative di legge o di contratto collettivo, fatta eccezione per quelle relative alla tutela della salute e della sicurezza sul lavoro. [...]".

A questo quadro consegue che i generali doveri di diligenza e fedeltà disciplinati dagli artt. 2104⁴²² e 2105 c.c.⁴²³, a causa della peculiarità del rapporto di somministrazione di lavoro, si atteggiavano in relazione all'amministrazione utilizzatrice, cui l'art. 30, comma 1, d.lgs. n. 81/2015 attribuisce l'esercizio del potere direttivo e di controllo durante il periodo della missione.

Per cui, una volta che il lavoratore somministrato sia stato mandato in missione presso un'amministrazione utilizzatrice, egli non soltanto si dovrà attenere alle direttive impartitegli dalla stessa per l'esecuzione della prestazione lavorativa, ma sarà altresì gravato dagli obblighi di comportamento connessi allo svolgimento della suddetta attività⁴²⁴.

Sebbene infatti il lavoratore somministrato non instauri un rapporto diretto con l'amministrazione, esso, pur per un periodo limitato, opera all'interno di uffici pubblici, esercita funzioni amministrative, entra in contatto con i dipendenti diretti dell'amministrazione e, in particolar modo, esegue la prestazione nell'interesse di quest'ultima; motivo per cui deve ritenersi assoggettato agli obblighi di condotta, laddove compatibili, gravanti sui dipendenti diretti dell'amministrazione.

Nel caso di specie, ove l'utilizzatore sia un'amministrazione pubblica, ai generali obblighi di diligenza, obbedienza e fedeltà⁴²⁵, si affiancano quelli di correttezza, imparzialità e integrità che caratterizzano l'azione amministrativa ai sensi dell'art. 97 Cost⁴²⁶.

⁴²² Art. 2104 c.c.: "Il prestatore di lavoro deve usare la diligenza richiesta dalla natura della prestazione dovuta, dall'interesse dell'impresa e da quello superiore della produzione nazionale.

Deve inoltre osservare le disposizioni per l'esecuzione e per la disciplina del lavoro impartite dall'imprenditore e dai collaboratori di questo dai quali gerarchicamente dipende".

⁴²³ Art. 2105 c.c.: "Il prestatore di lavoro non deve trattare affari, per conto proprio o di terzi, in concorrenza con l'imprenditore, né divulgare notizie attinenti all'organizzazione e ai metodi di produzione dell'impresa, o farne uso in modo da poter recare ad essa pregiudizio".

⁴²⁴ LO STORTO V., *La somministrazione di lavoro a tempo determinato nella pubblica amministrazione: i rapporti tra pubblica amministrazione utilizzatrice e lavoratore e le rispettive responsabilità*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2005, I, p. 551.

⁴²⁵ Artt. 2104, 2105 c.c.

⁴²⁶ Art. 97 Cost.: "Le pubbliche amministrazioni, in coerenza con l'ordinamento dell'Unione europea, assicurano l'equilibrio dei bilanci e la sostenibilità del debito pubblico

I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione [...]".

In tale prospettiva assume rilievo l'art. 54, del d.lgs. n. 165/2001⁴²⁷, il quale demanda al Governo l'adozione di un apposito codice di comportamento per i dipendenti pubblici, al fine di definire i doveri minimi di diligenza, imparzialità, lealtà, cui devono conformarsi coloro che operano nelle amministrazioni pubbliche.

In attuazione di quanto disposto all'art. 54 TUPI, è stato emanato il d.P.R. del 16 aprile 2013, recante il Codice di comportamento dei dipendenti pubblici, il quale rappresenta una specificazione, coerente con la natura pubblicistica dell'attività svolta, dei principi già disciplinati per il settore privato dal Codice civile.

Esso risulta applicabile, ove compatibile, ai lavoratori somministrati presso amministrazioni pubbliche in virtù di quanto disposto dall'art. 2, comma 3, dello stesso decreto, laddove stabilisce che “le pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo n. 165 del 2001 estendono, per quanto compatibili, gli obblighi di condotta previsti dal presente codice a tutti i collaboratori o consulenti, con qualsiasi tipologia di contratto o incarico e a qualsiasi titolo, ai titolari di organi e di incarichi negli uffici di diretta collaborazione delle autorità politiche, nonché nei confronti dei collaboratori a qualsiasi titolo di imprese fornitrici di beni o servizi e che realizzano opere in favore dell'amministrazione”⁴²⁸.

Tale evenienza trova altresì riscontro in un orientamento dell'ANAC risalente al 22 dicembre 2014, n. 124, il quale chiarisce che tra il personale operante nei settori maggiormente esposti al rischio di corruzione rientrano anche i lavoratori somministrati nelle amministrazioni pubbliche, ai quali si applicano, ai sensi dell'art. 2, comma 3, d.P.R. n. 62/2013, gli obblighi di condotta previsti dal Codice di comportamento dei dipendenti pubblici⁴²⁹.

⁴²⁷ Art. 54, comma 1, d.lgs. n. 165/2001: “Il Governo definisce un codice di comportamento dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni al fine di assicurare la qualità dei servizi, la prevenzione dei fenomeni di corruzione, il rispetto dei doveri costituzionali di diligenza, lealtà, imparzialità e servizio esclusivo alla cura dell'interesse pubblico. Il codice contiene una specifica sezione dedicata ai doveri dei dirigenti, articolati in relazione alle funzioni attribuite, e comunque prevede per tutti i dipendenti pubblici il divieto di chiedere o di accettare, a qualsiasi titolo, compensi, regali o altre utilità, in connessione con l'espletamento delle proprie funzioni o dei compiti affidati, fatti salvi i regali d'uso, purché di modico valore e nei limiti delle normali relazioni di cortesia”.

⁴²⁸ Art. 2, comma 3, d.P.R. n. 62/2013.

⁴²⁹ Orientamento ANAC del 22 dicembre 2014, n. 124: “Tra il personale destinato ad operare in settori particolarmente esposti alla corruzione, sottoposto agli obblighi di formazione in materia di anticorruzione, previsti dai commi 8, 10 e 11 della legge n. 190/2012, deve essere compreso anche quello somministrato

Inoltre, il lavoratore somministrato, in base a quanto disposto all'art. 34 bis del CCNL delle agenzie di somministrazione⁴³⁰, risulta altresì sottoposto al codice disciplinare disposto dal CCNL adottato dall'impresa utilizzatrice.

Anche qui, assume rilevanza l'obbligo in capo all'agenzia di somministrazione, ai sensi dell'art. 33, comma 3, d.lgs. n. 81/2015⁴³¹, di informare i propri lavoratori sul "trattamento normativo" applicabile durante il periodo svolto in missione: tale obbligo può, in questo contesto, essere esteso alla comunicazione del codice disciplinare adottato dall'utilizzatore, in modo che essi ne siano a conoscenza.

Questo quadro risulta confermato dal fatto che anche nei confronti dei lavoratori somministrati risulta operante quanto disposto all'art. 55, comma 2, d.lgs. n. 165/2001, seconda parte, per cui "la pubblicazione sul sito istituzionale dell'amministrazione del codice disciplinare, recante l'indicazione delle predette infrazioni e relative sanzioni, equivale a tutti gli effetti alla sua affissione all'ingresso della sede di lavoro"⁴³².

È proprio con riguardo all'esercizio del potere disciplinare che emerge la particolare distribuzione delle prerogative datoriali propria della somministrazione di lavoro.

Se, infatti, durante la missione il potere direttivo e di controllo sono esercitati dall'amministrazione utilizzatrice, la titolarità del potere disciplinare rimane invece in capo all'agenzia di somministrazione.

alle pubbliche amministrazioni dalle agenzie per il lavoro di cui all'art. 4 del d.lgs. n. 276/2003. Nei confronti di tale tipologia di personale, infatti, trovano applicazione gli obblighi di condotta previsti dal codice di comportamento, ai sensi dell'art. 2, comma 3 del d.P.R. n. 62/2013".

⁴³⁰ Art. 34 bis, commi 1 e 2, CCNL delle agenzie di somministrazione, stipulato il 21 luglio 2025 da Assolavoro, CGIL, CISL, UIL, FELSA-CISL, NIDIL-CIGL e UILTEMP: "1. Il lavoratore in somministrazione in missione è tenuto a rispettare le disposizioni previste dai contratti collettivi e dai regolamenti degli utilizzatori, a norma dell'articolo 7 della Legge n. 300 del 20 maggio 1970 e ss. 2. Per i lavoratori in somministrazione in missione trovano applicazione le disposizioni dei contratti collettivi degli utilizzatori in tema di norme disciplinari, tanto con riferimento alla fattispecie oggetto di contestazione quanto con riferimento alle sanzioni".

⁴³¹ Art. 33, comma 1, d.lgs. n. 81/2015: "Le informazioni di cui al comma 1, la data di inizio e la durata prevedibile della missione, nonché le informazioni di cui all'articolo 1, comma 1, del decreto legislativo 26 maggio 1997, n. 152, sono comunicate per iscritto al lavoratore dall'agenzia di somministrazione secondo le modalità e i termini di cui all'articolo 1, comma 2, del medesimo decreto legislativo n. 152 del 1997, ovvero prima dell'invio in missione presso l'utilizzatore"; tra le informazioni al comma 1, cui rimanda direttamente questo comma, è presente alla lett. f) il trattamento economico e normativo dei lavoratori.

⁴³² Così PINTO V., *la somministrazione di manodopera in favore delle amministrazioni pubbliche. Questioni giuridiche e criticità gestionali*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2018, n. 4, I, p. 601 e VILLA E., *Il rapporto di lavoro "sommministrato" a favore di pubbliche amministrazioni: effetti del collegamento negoziale fra contratto di lavoro e contratto commerciale*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2025, I, p. 88.

Così è espressamente stabilito all'art. 35, comma 6, d.lgs. n. 81/2015, secondo cui “ai fini dell'esercizio del potere disciplinare, che è riservato al somministratore, l'utilizzatore comunica al somministratore gli elementi che formeranno oggetto della contestazione ai sensi dell'articolo 7 della legge n. 300 del 1970”⁴³³.

Alla luce di tale disposizione, peraltro, si realizza un'ulteriore dissociazione tra il soggetto chiamato a esercitare tale potere in senso stretto e quello gravato dall'onere di effettuarne la segnalazione.

In tal senso, il ruolo dell'amministrazione utilizzatrice non risulta del tutto estraneo all'esercizio del potere disciplinare, ma si colloca in una fase antecedente al suo eventuale esercizio da parte del somministratore; per questo, la dottrina parla di una sorta di collegamento negoziale tra il contratto commerciale e il contratto di lavoro somministrato⁴³⁴.

Il procedimento disciplinare risulta allora in capo all'agenzia di somministrazione ed è regolato⁴³⁵ all'art. 34 bis, del CCNL delle agenzie di somministrazione⁴³⁶, sempre nel rispetto di quanto disposto all'art. 7, dello Statuto dei lavoratori.

Per quanto riguarda le norme disciplinari, invece, l'art. 14 bis del CCNL delle agenzie di somministrazione stabilisce che “si applicano ai lavoratori in missione le norme

⁴³³ Art. 35, comma 6, d.lgs. n. 81/2015.

⁴³⁴ VILLA E., *Il rapporto di lavoro “sommministrato” a favore di pubbliche amministrazioni: effetti del collegamento negoziale fra contratto di lavoro e contratto commerciale*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2025, I, p. 88: “Il collegamento negoziale fra contratto commerciale e contratto di lavoro incide poi sul potere disciplinare, il cui esercizio spetta all'agenzia, su segnalazione del l'utilizzatore”.

⁴³⁵ Art. 14 bis, CCNL delle agenzie di somministrazione, stipulato il 21 luglio 2025 da Assolavoro, CGIL, CISL, UIL, FELSA-CISL, NIDIL-CIGL e UILTEMP: “si applicano ai lavoratori in missione le norme disciplinari previste dai contratti collettivi dell'utilizzatore ad eccezione della relativa procedura disciplinata dall'art. 34-bis del presente Accordo”.

⁴³⁶ Art. 34 bis, CCNL delle agenzie di somministrazione, stipulato il 21 luglio 2025 da Assolavoro, CGIL, CISL, UIL, FELSA-CISL, NIDIL-CIGL e UILTEMP: “[...] In caso di contestazione disciplinare, la stessa deve essere effettuata tempestivamente, non appena l'Agenzia abbia ricevuto dall'utilizzatore gli elementi necessari per la formalizzazione dell'addebito. 4. Il lavoratore può presentare le proprie giustificazioni per iscritto entro 5 giorni dalla ricezione della contestazione disciplinare, o diverso maggior termine individuato dalla contrattazione collettiva applicata dall'utilizzatore. 5. L'eventuale adozione del provvedimento disciplinare deve essere comunicata al lavoratore in forma scritta entro 5 giorni dalla scadenza del termine di cui al comma 4, o diverso maggior termine individuato dalla contrattazione collettiva applicata dall'utilizzatore. 6. Qualora nel corso della procedura sopra descritta, il rapporto di lavoro venga a cessare per scadenza del termine, i provvedimenti di ammonizione e di multa possono comunque essere adottati dall'Agenzia, fatte salve le possibilità di ricorso del lavoratore. 7. In caso di addebiti di particolare gravità l'Agenzia può disporre la sospensione cautelare non disciplinare del lavoratore con effetto immediato”.

disciplinari previste dai contratti collettivi dell'utilizzatore ad eccezione della relativa procedura disciplinata dall'art. 34-bis del presente Accordo"⁴³⁷.

Nell'ipotesi in cui, a causa di una segnalazione erronea o tardiva della pubblica amministrazione, l'agenzia incorra nella comminazione di una sanzione illegittima ovvero nella perdita della possibilità di esercitare il potere disciplinare potrebbe sorgere in capo all'agenzia la facoltà di richiedere all'amministrazione il risarcimento per eventuali danni subiti⁴³⁸.

La segnalazione dell'utilizzatore, pertanto, costituisce il necessario raccordo tra l'esercizio del potere di controllo, spettante alla pubblica amministrazione, e l'esercizio del potere disciplinare, riservato all'agenzia di somministrazione.

Anche la disciplina differenziata in tema di sanzioni disciplinari, facenti capo alla contrattazione collettiva dell'utilizzatore, e di procedimento disciplinare, affidato al CCNL delle agenzie di somministrazione, segue la medesima logica.

In definitiva, la regolazione del potere disciplinare conferma come il collegamento esistente tra contratto di lavoro e contratto commerciale non determina in realtà una sovrapposizione delle funzioni tra le parti coinvolte nel rapporto, bensì una loro integrazione sistematica.

Ne deriva una distribuzione delle prerogative datoriali, che impone un costante coordinamento tra l'azione dell'amministrazione e quella dell'agenzia pur mantenendone distinti i rapporti giuridici sottostanti.

4. Una tutela rafforzata in materia di rischi e sicurezza sul lavoro per il lavoratore assunto con contratto flessibile.

⁴³⁷ Art. 14 bis, CCNL delle agenzie di somministrazione, stipulato il 21 luglio 2025 da Assolavoro, CGIL, CISL, UIL, FELSA-CISL, NIDIL-CIGL e UILTEMP.

⁴³⁸ VILLA E., *Il rapporto di lavoro "sommministrato" a favore di pubbliche amministrazioni: effetti del collegamento negoziale fra contratto di lavoro e contratto commerciale*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2025, I, p. 88: "Qualora applichi al lavoratore sanzioni illegittime a causa di segnalazioni errate o tardive dell'amministrazione, l'agenzia potrebbe domandare a quest'ultima il risarcimento dei danni subiti".

Nell'ambito del rapporto di somministrazione di lavoro, la dissociazione tra datore di lavoro formale e sostanziale, e quindi l'esecuzione della prestazione del lavoratore presso un soggetto terzo rispetto a colui che abbia formalmente proceduto all'assunzione dello stesso, fa sì che le norme in materia di sicurezza sul lavoro debbano essere adattate alla peculiarità del rapporto.

Inoltre, qualora il servizio di somministrazione di lavoro sia esercitato presso un'amministrazione pubblica, si rende necessaria una conciliazione tra la disciplina generale in materia e le norme speciali inerenti al pubblico impiego contrattualizzato.

Per fare luce sul quadro regolatorio di riferimento è innanzitutto doveroso specificare come il Testo Unico in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro, cioè il d.lgs. del 9 aprile 2008, n. 81, vincoli il datore di lavoro, all'art. 17, comma 1, lett. a)⁴³⁹, ad effettuare una valutazione di tutti i possibili rischi presenti nell'ambito del posto di lavoro e di indicarli espressamente in un'apposita relazione.

Tale onere, dettato per i rapporti di lavoro a tempo indeterminato, deve altresì ritenersi applicabile ai contratti di lavoro flessibile⁴⁴⁰, e quindi, alla somministrazione di lavoro, in quanto all'art. 28, d.lgs. n. 81/2008, nel definire l'oggetto della suddetta valutazione dei rischi, la norma fa riferimento ai rischi connessi “[...] alle diverse tipologie contrattuali attraverso le quali la prestazione di lavoro è eseguita [...]”⁴⁴¹.

⁴³⁹ Art. 17, comma 1, lett. a), d.lgs. n. 81/2008: “Il datore di lavoro non può delegare le seguenti attività: a) la valutazione di tutti i rischi con la conseguente elaborazione del documento previsto dall'articolo 28; [...]”.

⁴⁴⁰ ZOPPOLI L. – CORDELLA C., *La regolamentazione della somministrazione di lavoro nelle amministrazioni pubbliche: recenti sviluppi*, in DI NUNZIO D. - PEDACI M. (a cura di), *Il lavoro in somministrazione nei servizi pubblici: forme organizzative, condizioni di lavoro e relazioni industriali*, Futura Editrice, Roma, 2023, p. 71.

⁴⁴¹ Art. 28, comma 1, d.lgs. n. 81/2008.

Come precedentemente evidenziato per le generali prerogative datoriali, anche in materia di sicurezza dei lavoratori somministrati vengono coinvolte entrambe le entità datoriali che caratterizzano il rapporto di somministrazione di lavoro.

Questo sistema era già presente con la precedente disciplina di cui al d.lgs. n. 276/2003, il quale dedicava alla sicurezza dei lavoratori somministrati una regolamentazione specifica e organica oggi non più vigente⁴⁴².

In particolare, assumevano centrale importanza l'art. 23, comma, 5⁴⁴³ e l'art. 20, comma 5⁴⁴⁴, del d.lgs. n. 276/2003, il quali disponevano rispettivamente la ripartizione tra gli obblighi informativi e di protezione tra agenzia e utilizzatore e il divieto di ricorrere alla somministrazione in assenza dell'esperimento di una previa valutazione dei rischi.

Tale assetto è venuto meno con l'entrata in vigore del d.lgs. n. 81/2015, il cui art. 55, comma 1, lett. d)⁴⁴⁵ ha espressamente abrogato tale disciplina.

Da tale abrogazione, è scaturita una sostanziale frammentarietà del quadro regolatorio in materia di salute e sicurezza dei lavoratori somministrati⁴⁴⁶, motivo per cui si rende necessario un continuo coordinamento tra la disciplina del d.lgs. n. 81/2008 con la disciplina della somministrazione di lavoro dettata per i privati al d.lgs. n. 81/2015, nella sua versione antecedente alle modifiche apportate dal

⁴⁴² FERRARA. M. D., *Salute e sicurezza dei lavoratori somministrati*, in CALCATERRA L. (a cura di), *La somministrazione di lavoro. Problemi e prospettive tra diritto nazionale e diritto dell'Unione europea dopo il decreto Dignità*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2019, p.188.

⁴⁴³ Art. 23, comma 5, d.lgs. n. 276/2003: "Il somministratore informa i lavoratori sui rischi per la sicurezza e la salute connessi alle attività produttive in generale e li forma e addestra all'uso delle attrezzature di lavoro necessarie allo svolgimento dell'attività lavorativa per la quale essi vengono assunti [...]. L'utilizzatore osserva altresì, nei confronti del medesimo prestatore, tutti gli obblighi di protezione previsti nei confronti dei propri dipendenti ed è responsabile per la violazione degli obblighi di sicurezza individuati dalla legge e dai contratti collettivi".

⁴⁴⁴ Art. 20, comma 5, lett. c), d.lgs. n. 276/2003: "Il contratto di somministrazione è vietato: c) da parte delle imprese che non abbiano effettuato la valutazione dei rischi ai sensi dell'art. 4 del d.lgs. 19 settembre 1994, n. 626 e successive modifiche".

⁴⁴⁵ Art. 55, comma 1, lett. d), d.lgs. n. 81/2015: "Sono abrogate le seguenti disposizioni di legge: d) gli articoli 18, commi 3 e 3-bis, da 20 a 28, da 33 a 45, nonché da 70 a 73 del decreto legislativo n. 276 del 2003".

⁴⁴⁶ FERRARA. M. D., *Salute e sicurezza dei lavoratori somministrati*, in CALCATERRA L. (a cura di), *La somministrazione di lavoro. Problemi e prospettive tra diritto nazionale e diritto dell'Unione europea dopo il decreto Dignità*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2019, p.189.

decreto Dignità⁴⁴⁷, applicabile anche qualora tale istituto avvenga in favore di un'amministrazione pubblica in virtù del rinvio operato dall'art. 36, comma 2, TUIP⁴⁴⁸.

Alla luce del quadro attuale, la dottrina tende a raggruppare le disposizioni di riferimento in base alla fase in cui sorgono obblighi in materia in capo alle due entità datoriali⁴⁴⁹, il primo gruppo di norme attiene alla fase costitutiva del rapporto, mentre il secondo a quella esecutiva.

Per quanto riguarda la fase di costituzione del rapporto di somministrazione di lavoro viene innanzitutto in rilievo l'art. 32, d.lgs. n. 81/2015⁴⁵⁰, che, tra le ipotesi in cui il ricorso alla somministrazione debba essere vietato, annovera quella in cui l'utilizzatore non abbia eseguito la valutazione dei rischi per la salute e la sicurezza dei lavoratori.

In dottrina viene tuttavia rilevato che il divieto in questione risulti in realtà meno garantista rispetto alla precedente tutela dettata in materia dalla l. n. 196/1997, la quale, all'art. 1, comma 4, lett. e)⁴⁵¹, obbligava l'utilizzatore a dimostrare alla Direzione provinciale del lavoro di aver effettuato la valutazione dei rischi.

⁴⁴⁷ L'art. 1, comma 3, del d.l. n. 87/2018 stabilisce che: "Le disposizioni di cui al presente articolo, nonché quelle di cui agli articoli 2 e 3, non si applicano ai contratti stipulati dalle pubbliche amministrazioni", per cui si applica in questo caso la sua versione antecedente, cioè quella del Jobs Act.

⁴⁴⁸ Art. 36, comma 2, parte seconda, d.lgs. n. 165/2001: "I contratti di somministrazione di lavoro a tempo determinato sono disciplinati dagli articoli 30 e seguenti del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, fatta salva la disciplina ulteriore eventualmente prevista dai contratti collettivi nazionali di lavoro".

⁴⁴⁹ Così FERRARA. M. D., *Salute e sicurezza dei lavoratori somministrati*, in CALCATERRA L. (a cura di), *La somministrazione di lavoro. Problemi e prospettive tra diritto nazionale e diritto dell'Unione europea dopo il decreto Dignità*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2019, p.189, ma anche ZOPPOLI L. – CORDELLA C., *La regolamentazione della somministrazione di lavoro nelle amministrazioni pubbliche: recenti sviluppi*, in DI NUNZIO D. - PEDACI M. (a cura di), *Il lavoro in somministrazione nei servizi pubblici: forme organizzative, condizioni di lavoro e relazioni industriali*, Futura Editrice, Roma, 2023, p. 72.

⁴⁵⁰ Art. 32, comma 1, lett. d), d.lgs. n. 81/2015: "il contratto di somministrazione è vietato: d) da parte dei datori di lavoro che non abbiano effettuato la valutazione dei rischi in applicazione della normativa di tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori".

⁴⁵¹ Art. 1, comma 4, l. 196/1997: "è vietata la fornitura di lavoro temporaneo: e) a favore di imprese che non dimostrano alla Direzione provinciale del lavoro di aver effettuato la valutazione dei rischi ai sensi dell'articolo 4 del decreto legislativo 19 settembre 1994, n. 626, e successive modificazioni ed integrazioni".

Ciò posto che il divieto di cui all'art. 32, d.lgs. n. 81/2015 è passibile di assumere rilevanza solo in presenza di una contestazione del lavoratore ovvero dell'autorità amministrativa, rischiando quindi di rimanere una tutela pressoché eventuale⁴⁵².

Sempre durante la prima fase del rapporto di somministrazione di lavoro viene poi in rilievo l'art. 33, comma 1, lett. c), del d.lgs. n. 81/2015⁴⁵³, che richiede la sussistenza, nel contratto di somministrazione, della indicazione relativa agli eventuali rischi per la salute e sicurezza del lavoratore, oltre che le eventuali misure adottate di conseguenza.

Tale informazione dovrà poi essere comunicata al lavoratore dall'amministrazione utilizzatrice ai sensi dell'art. 33, comma 3⁴⁵⁴, del medesimo decreto, pena, nel settore pubblico, il risarcimento del danno di cui all'art. 36, comma 5, d.lgs. n. 165/2001⁴⁵⁵ in aggiunta ad una sanzione pecuniaria operante anche nel settore privato ai sensi dell'art. 40, comma 1, d.lgs. n. 81/2015⁴⁵⁶.

Quanto al secondo gruppo, attinente agli obblighi in materia di sicurezza sul lavoro nella fase esecutiva del rapporto, la norma di riferimento risulta essere l'art. 35, comma 4, d.lgs. n. 81/2015, laddove richiede che “il somministratore informi i

⁴⁵² ZOPPOLI L. – CORDELLA C., *La regolamentazione della somministrazione di lavoro nelle amministrazioni pubbliche: recenti sviluppi*, in DI NUNZIO D. - PEDACI M. (a cura di), *Il lavoro in somministrazione nei servizi pubblici: forme organizzative, condizioni di lavoro e relazioni industriali*, Futura Editrice, Roma, 2023, p. 72: “Si tratta di un divieto il cui rispetto è soggetto a un controllo solamente eventuale, giacché il suo inadempimento può essere rilevato solo a seguito di contestazione del lavoratore o dell'autorità amministrativa; [...]”; FERRARA. M. D., *Salute e sicurezza dei lavoratori somministrati*, in CALCATERRA L. (a cura di), *La somministrazione di lavoro. Problemi e prospettive tra diritto nazionale e diritto dell'Unione europea dopo il decreto Dignità*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2019, p.190: “la verifica dell'adempimento dell'obbligo in materia di valutazione dei rischi diventa eventuale in quanto viene in considerazione solo in sede di contestazione da parte del lavoratore”.

⁴⁵³ Art. 33, comma 1, lett. c), d.lgs. n. 81/2015: “IL contratto di somministrazione di lavoro è stipulato in forma scritta e contiene i seguenti elementi: c) l'indicazione di eventuali rischi per la salute e la sicurezza del lavoratore e le misure di prevenzione adottate”.

⁴⁵⁴ Art. 33, comma 3, d.lgs. n. 81/2015: “Le informazioni di cui al comma 1, la data di inizio e la durata prevedibile della missione, nonché le informazioni di cui all'articolo 1, comma 1, del decreto legislativo 26 maggio 1997, n. 152, sono comunicate per iscritto al lavoratore dall'agenzia di somministrazione secondo le modalità e i termini di cui all'articolo 1, comma 2, del medesimo decreto legislativo n. 152 del 1997, ovvero prima dell'invio in missione presso l'utilizzatore”.

⁴⁵⁵ Art. 36, comma 5, TUPI: “[...] Il lavoratore interessato ha diritto al risarcimento del danno derivante dalla prestazione di lavoro in violazione di disposizioni imperative. [...]”.

⁴⁵⁶ Art. 40, comma 1, d.lgs. n. 81/2015: “La violazione degli obblighi e dei divieti di cui agli articoli 33, comma 1, nonché, per il solo utilizzatore, di cui agli articoli 31 e 32 e, per il solo somministratore, di cui all'articolo 33, comma 3, sono punite con la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 250 a euro 1.250”.

lavoratori sui rischi per la sicurezza e la salute connessi alle attività produttive e li forma e addestra all'uso delle attrezzature di lavoro necessarie allo svolgimento dell'attività lavorativa per la quale essi vengono assunti, in conformità al decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81”⁴⁵⁷.

In tale contesto però la norma prosegue facendo salva la possibilità che tale prerogativa sia attribuita, nel contratto di somministrazione, all'utilizzatore⁴⁵⁸, oltre che l'onere, in capo a quest'ultimo di “osservare nei confronti dei lavoratori somministrati gli obblighi di prevenzione e protezione cui è tenuto, per legge e contratto collettivo, nei confronti dei propri dipendenti”⁴⁵⁹.

Si può allora constatare, come anticipato, una ripartizione degli obblighi in materia tra l'agenzia di somministrazione e l'utilizzatore.

In merito, la dottrina ritiene che l'interpretazione preferibile sia quella per cui, in capo alla prima ricadano gli obblighi a carattere generale, mentre in capo al secondo quelli più specifici, posto che l'utilizzatore gode di maggiore conoscenza del luogo di lavoro oltre che competenze relative all'utilizzo di strutture e macchinari⁴⁶⁰.

Alla base di tale interpretazione, la quale, attribuendo talune prerogative a carico del datore di lavoro sostanziale risulta in contrasto con la tradizionale applicazione delle norme sulla sicurezza sul lavoro nel rapporto di lavoro subordinato a tempo determinato, c'è l'idea per cui, a fronte del fatto che i poteri di organizzazione e direzione del personale risultano in capo all'utilizzatore, il somministratore non avrebbe avuto le competenze tecniche e conoscitive per assolvere tali obblighi.

⁴⁵⁷ Art. 35, comma 4, prima parte, d.lgs. n. 81/2015.

⁴⁵⁸ Art. 35, comma 4, d.lgs. n. 81/2015: “[...] Il contratto di somministrazione può prevedere che tali obblighi siano in capo all'utilizzatore. [...]”.

⁴⁵⁹ Art. 35, comma 4, ultima parte, d.lgs. n. 81/2015.

⁴⁶⁰ ZOPPOLI L. – CORDELLA C., *La regolamentazione della somministrazione di lavoro nelle amministrazioni pubbliche: recenti sviluppi*, in DI NUNZIO D. - PEDACI M. (a cura di), *Il lavoro in somministrazione nei servizi pubblici: forme organizzative, condizioni di lavoro e relazioni industriali*, Futura Editrice, Roma, 2023, p. 72.

Il medesimo ragionamento può essere applicato agli specifici obblighi di formazione e addestramento del personale, i quali, in virtù dell'art. 37, comma 5, del d.lgs. n. 81/2008⁴⁶¹, deve essere esperito da soggetti esperti sul luogo di lavoro.

Pertanto, pur essendo *ex art.* 35, comma 4 attribuiti al somministratore, la dottrina ritiene che in virtù dell'inciso contenuto nella medesima norma, essi potrebbero essere rimessi all'utilizzatore, in quanto soggetto preposto alla scelta della prestazione da eseguire e del luogo di lavoro⁴⁶².

⁴⁶¹ Art. 37, comma 5, d.lgs. n. 81/2008: "L'addestramento è effettuato da persona esperta e sul luogo di lavoro. L'addestramento consiste nella prova pratica per l'uso corretto e in sicurezza di attrezzature, macchine, impianti, sostanze, dispositivi, anche di protezione individuale; include altresì l'esercitazione applicata per le procedure di lavoro in sicurezza. Gli interventi di addestramento possono essere effettuati anche mediante l'uso di moderne tecnologie di simulazione in ambiente reale o virtuale e devono essere tracciati in apposito registro, anche informatizzato".

⁴⁶² ZOPPOLI L. – CORDELLA C., *La regolamentazione della somministrazione di lavoro nelle amministrazioni pubbliche: recenti sviluppi*, in DI NUNZIO D. - PEDACI M. (a cura di), *Il lavoro in amministrazione nei servizi pubblici: forme organizzative, condizioni di lavoro e relazioni industriali*, Futura Editrice, Roma, 2023, p. 73: "Alla stessa conclusione si perviene per gli obblighi di formazione e di addestramento specifico. Il comma 5 dell'art. 37 del d.lgs. 81/2008, infatti, in merito all'addestramento del lavoratore, precisa che lo stesso va impartito «da persona esperta e sul luogo di lavoro». Anche questa volta deve ritenersi obbligato l'utilizzatore che, nell'ambito del potere di eterorganizzare la prestazione, decide il luogo in cui la prestazione va eseguita ed è, quindi, obbligato a informare dei rischi legati alle attività e delle modalità per eseguire in sicurezza la prestazione".

CAPITOLO V

Utilità e rischi

SOMMARIO: 1. Considerazioni sull'utilizzo della somministrazione di lavoro in favore di amministrazioni pubbliche come strumento di flessibilità. 2. La scelta di regione Lombardia per l'affidamento del servizio di somministrazione in ambito sanitario: la convenzione con ARIA s.p.a.

1. Considerazioni sull'utilizzo della somministrazione di lavoro in favore di amministrazioni pubbliche come strumento di flessibilità.

L'analisi condotta nei precedenti capitoli consente di ricostruire la disciplina di riferimento qualora l'istituto della somministrazione di lavoro sia utilizzato da amministrazioni pubbliche.

Innanzitutto, il quadro normativo di riferimento risulta connotato, per quanto simile in virtù delle modifiche apportate dal processo di contrattualizzazione del pubblico impiego, da molteplici elementi di specialità che ne distinguono significativamente l'utilizzo rispetto al settore privato.

Alla luce di ciò, appare opportuno interrogarsi sull'effettiva utilità della somministrazione nel settore pubblico e sulla sua funzione nell'ambito delle politiche di gestione ed organizzazione del personale.

Se, nel settore privato, le esigenze che spingono l'imprenditore a servirsi dello strumento della somministrazione di lavoro sono l'esigenza di rapidità nel reclutamento, il contenimento dei costi, l'acquisizione temporanea di professionalità specifiche oltre che il celere adattamento alle variazioni della domanda⁴⁶³, la possibilità di trasferire tali convenienze alle amministrazioni

⁴⁶³ PINTO V., *La somministrazione di manodopera in favore delle amministrazioni pubbliche. Questioni giuridiche e criticità gestionali*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2018, n. 4, I, p. 609: “[...] le imprese ricorrono

pubbliche deve essere valutata alla luce dei vincoli propri dell'azione amministrativa e del perseguimento dell'interesse generale.

Per quanto attiene all'esigenza di rapidità dei procedimenti di reclutamento del personale, il vantaggio che un'impresa può trarre dal ricorso alla somministrazione di lavoro risulta, nel settore pubblico, in parte affievolito.

In tal senso nel settore pubblico, non potendosi prescindere dall'espletamento di procedure ad evidenza pubblica per il reclutamento dell'agenzia di somministrazione cui affidare tale servizio⁴⁶⁴, il vantaggio in termini di tempo risulta in parte ridotto rispetto a quanto avviene presso un utilizzatore privato.

Quanto al profilo qualitativo del processo di acquisizione di personale, invece, ai fini di un effettivo vantaggio in merito, assume rilievo la specializzazione delle singole agenzie e la loro capacità di reperire figure altamente competenti e difficilmente reperibili.

Tuttavia, una convenienza di questo tipo tende ad emergere qualora il rapporto tra agenzia di somministrazione ed utilizzatore risulti consolidato, caratterizzato da cooperazione e fiducia reciproca; motivo per cui risulta strutturalmente meno agevole nel settore pubblico⁴⁶⁵.

Peraltro, ad ostacolare la circostanza che il rapporto con l'agenzia di somministrazione risulti stabile e duraturo c'è innanzitutto la necessità di rinnovare periodicamente la selezione oggettiva dell'operatore cui affidare tale

all'interposizione di manodopera essenzialmente per ottenere quattro tipi di utilità: per rendere più efficaci e veloci i processi di reclutamento, per ridimensionare i costi del lavoro, per acquisire temporaneamente professionalità di cui non dispongono e per incrementare la flessibilità dell'organizzazione".

⁴⁶⁴ Art. 97, comma 4, Cost.: "Agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge".

⁴⁶⁵ PINTO V., *La somministrazione di manodopera in favore delle amministrazioni pubbliche. Questioni giuridiche e criticità gestionali*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2018, n. 4, I, p. 609: "Si tratta, del resto, di una convenienza che tende ad aumentare se tra l'agenzia e il committente privato si instaura una relazione commerciale di lungo periodo e, su questa base, un rapporto di fiducia e cooperazione reciproche. Senonché, è piuttosto difficile che queste condizioni di verifichino nel caso delle amministrazioni pubbliche".

prestazione⁴⁶⁶, oltre al fatto che l'utilizzo di tale strumento è vincolato ad esigenze temporanee ed eccezionali⁴⁶⁷, non compatibili con un rapporto commerciale continuativo tra l'amministrazione e la singola agenzia.

A ciò si aggiunga che, il criterio disposto dall'art. 108, comma 2, lett. a), d.lgs. n. 36/2023⁴⁶⁸ ai fini della scelta dell'operatore cui affidare il servizio di somministrazione, cioè quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa sulla base del miglior rapporto qualità prezzo, non risulta essere incentrato sul solo criterio qualitativo, a riprova del fatto che la convenienza derivante dalla specializzazione nel reclutamento appare qui più circoscritta rispetto al settore privato.

Ciò non significa, tuttavia, che il ricorso a tale istituto nel settore pubblico sia privo di una propria utilità sotto questo profilo.

Segnatamente, laddove l'amministrazione necessiti, per un periodo limitato, di lavoratori in possesso di specifiche competenze ovvero debba ottemperare ad una momentanea carenza di personale, l'intervento dell'agenzia può ridurre le difficoltà connesse alla ricerca ed in particolare alla selezione delle risorse necessarie.

Questo poiché, pur avendo appurato che la scelta dei singoli lavoratori da mandare in missione presso un'amministrazione pubblica non debba passare attraverso procedure concorsuali⁴⁶⁹, tale adempimento risulta comunque gravato dalla previa

⁴⁶⁶ PINTO V., *La somministrazione di manodopera in favore delle amministrazioni pubbliche. Questioni giuridiche e criticità gestionali*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2018, n. 4, I, p. 610.

⁴⁶⁷ Art. 36, comma 2, d.lgs. n. 165/2001: “[...]. Le amministrazioni pubbliche possono stipulare i contratti di cui al primo periodo del presente comma soltanto per comprovate esigenze di carattere esclusivamente temporaneo o eccezionale e nel rispetto delle condizioni e modalità di reclutamento stabilite dall’articolo 35. [...]”.

⁴⁶⁸ Art. 108, comma 2, lett. a), d.lgs. n. 36/2023: “Sono aggiudicati esclusivamente sulla base del criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo: a) i contratti relativi ai servizi sociali e di ristorazione ospedaliera, assistenziale e scolastica, nonché ai servizi ad alta intensità di manodopera, come definiti dall’articolo 2, comma 1, lettera e), dell’allegato I.1”.

⁴⁶⁹ Cfr. C. Cost., 10 dicembre 2021, n. 250: “il contratto tra l’agenzia e il dipendente non trova origine in una procedura selettiva quando l’utilizzatore è una pubblica amministrazione. I lavoratori messi a disposizione di questa per la durata della missione, pur svolgendo la loro attività nell’interesse e sotto la direzione dell’ente, non vengono ovviamente reclutati mediante l’espletamento di procedure concorsuali”.

verifica circa la sussistenza in capo a questi dei requisiti necessari ai fini della missione affidata loro, oltre che quelli di onorabilità richiesti per l'esercizio di funzioni pubbliche⁴⁷⁰.

La convenienza, in questo caso, risiede nella possibilità di esternalizzare la fase di selezione dei lavoratori, sgravando gli uffici delle amministrazioni pubbliche da un ulteriore carico di lavoro.

Inoltre, permane la possibilità, frequente nel settore dei servizi, che le amministrazioni facciano ricadere in capo all'agenzia i costi derivanti dalla formazione del personale da somministrare⁴⁷¹.

In tal senso, nel settore privato la somministrazione viene talora utilizzata per ampliare il *know how* dell'impresa, avendo temporaneamente accesso a competenze più elevate rispetto a quelle presenti nell'organico dell'azienda.

Un secondo profilo di utilità tradizionalmente associato alla somministrazione di lavoro nel settore privato è rappresentato dalla possibilità di conseguire un risparmio in termini di costi connessi al reclutamento, alla selezione, alla gestione e alla formazione del personale.

Come già evidenziato, il costo sostenuto dall'amministrazione per il ricorso alla somministrazione di lavoro, pur non incidendo direttamente sull'organico dell'amministrazione utilizzatrice⁴⁷², è espressamente considerato dalla legge

⁴⁷⁰ VILLA E., *Il rapporto di lavoro "somministrato" a favore di pubbliche amministrazioni: effetti del collegamento negoziale fra contratto di lavoro e contratto commerciale*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2025, I, p. 83: "la P.A. potrà quindi chiedere all'agenzia di effettuare una procedura di selezione del personale, per quanto semplificata, volta ad accertare, ad esempio, che i potenziali lavoratori non abbiano situazioni di conflitto d'interesse o d'incompatibilità con la P.A. e siano in possesso dei requisiti di onorabilità prescritti dalla legge, non avendo condanne per reati contro la P.A."

⁴⁷¹ PINTO V., *La somministrazione di manodopera in favore delle amministrazioni pubbliche. Questioni giuridiche e criticità gestionali*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2018, n. 4, I, p. 610.

⁴⁷² Art. 34, comma 3, d.lgs. n. 81/2015: "Il lavoratore somministrato non è computato nell'organico dell'utilizzatore ai fini dell'applicazione di normative di legge o di contratto collettivo, fatta eccezione per quelle relative alla tutela della salute e della sicurezza sul lavoro. [...]".

quale spesa per il personale e, conseguentemente, concorre al rispetto dei relativi limiti finanziari⁴⁷³.

In questa prospettiva, la convenienza economica della somministrazione non può essere ricercata in una riduzione del costo del lavoro in senso stretto: da un lato, infatti, in virtù del principio di parità di trattamento⁴⁷⁴ tale istituto non può essere utilizzato quale strumento di compressione del costo del lavoro⁴⁷⁵, dall'altro, oltre al costo derivante dalla prestazione lavorativa, l'amministrazione dovrà sostenere il corrispettivo riconosciuto all'agenzia per l'attività di somministrazione.

Dunque, la valutazione della convenienza deve essere condotta secondo una prospettiva diversa, che tenga conto non soltanto della singola prestazione lavorativa, ma altresì della natura e della durata dell'esigenza organizzativa cui l'amministrazione intende fare fronte.

Laddove il fabbisogno temporaneo di personale non sia tale da giustificare l'inserimento di una risorsa stabile nell'organico dell'ente, l'utilizzo della somministrazione di lavoro consente di acquisire temporaneamente forza lavoro senza procedere ad un'assunzione che produca effetti permanenti sull'organizzazione dell'ente.

In questo contesto assume particolare rilievo la distinzione, già analizzata, tra limiti per la spesa del personale e capacità assunzionale.

⁴⁷³ Art. 1, comma 557 bis, d.l. n. 296/2006: "ai fini dell'applicazione del comma 557, costituiscono spese di personale anche quelle sostenute per i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, per la somministrazione di lavoro, per il personale di cui all'articolo 110 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, nonché per tutti i soggetti a vario titolo utilizzati, senza estinzione del rapporto di pubblico impiego, in strutture e organismi variamente denominati partecipati o comunque facenti capo all'ente".

⁴⁷⁴ Art. 35, comma 1, d.lgs. n. 81/2015.

⁴⁷⁵ ZAPPALÀ L., *Il lavoro somministrato e gli incerti confini della parità di trattamento*, in CALCATERRA L. (a cura di), *La somministrazione di lavoro. Problemi e prospettive tra diritto nazionale e diritto dell'Unione europea dopo il decreto Dignità*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2019, p. 416: "[...] si prevede che il trattamento economico e normativo dei lavoratori sia una variabile non dipendente dalla transazione economica tra le due imprese, né dal valore di acquisizione sul mercato della prestazione da parte dell'impresa fornitrice. Ciò perché, per volontà legale, quel trattamento minimo è una variabile dipendente dagli *standard* economico e normativi applicati nell'impresa utilizzatrice [...]".

Il ricorso alla somministrazione di lavoro, in ragione della titolarità del rapporto di lavoro in capo all'agenzia, non determina di per sé un consumo della capacità assunzionale⁴⁷⁶ dell'amministrazione pubblica, destinata alle assunzioni a tempo indeterminato.

La convenienza deve quindi essere apprezzata in termini differenziali: sebbene il ricorso alla somministrazione di lavoro debba essere considerato nell'ambito della programmazione del fabbisogno e dei relativi oneri finanziari, esso non erode direttamente le capacità assunzionali dell'amministrazione, le quali costituiscono una risorsa preziosa e fondamentale ai fini dell'organizzazione a lungo termine della stessa.

Parimenti, si può addurre che la somministrazione di lavoro, anche sotto il profilo economico, trovi la propria principale giustificazione nella temporaneità del fabbisogno: la sua utilità marginale non deriva dalla possibilità di eludere i vincoli finanziari ovvero il costo del personale ma dalla possibilità di gestire le risorse nel tempo mantenendo separato il soddisfacimento di esigenze contingenti dal reclutamento di professionalità destinate a permanere nell'organizzazione.

Dunque, la convenienza nel ricorso da parte di amministrazioni pubbliche alla somministrazione di lavoro è proprio da individuarsi nella flessibilità che tale strumento consente di assicurare all'organizzazione del personale.

Tale conclusione sembra trovare riscontro nelle recenti analisi empiriche dedicate al fenomeno della somministrazione in favore di P.A.⁴⁷⁷, le quali mostrano come tale strumento abbia in realtà assunto nel tempo una presenza non trascurabile nel settore pubblico.

Il ricorso alla somministrazione di lavoro nel settore pubblico, infatti, ha assunto rilievo nei comparti caratterizzati da una maggiore variabilità del fabbisogno di

⁴⁷⁶ Art. 33, l. n. 34/2019.

⁴⁷⁷ FERRUCCI G., *Lavoro in somministrazione in Italia: l'occupazione nei settori pubblici e privati*, in D. DI NUNZIO – M. PEDACI (a cura di), *Il lavoro in somministrazione nei servizi pubblici: forme organizzative, condizioni di lavoro e relazioni industriali*, Futura Editrice, Roma, 2023, p. 10.

personale, tra cui ad esempio i comparti Sanità e Funzioni locali, dove nel 2018 risultava concentrato il 90% del lavoro somministrato nelle amministrazioni pubbliche⁴⁷⁸.

Un dato rilevante emerge altresì con riferimento al secondo trimestre del 2020, durante la fase caratterizzata dall'emergenza sanitaria di Covid 19.

Sebbene il lavoro in somministrazione nei servizi privati e in quelli a carattere pubblico registrasse una contrazione rispetto allo stesso periodo dell'anno precedente, nella categoria inquadrata dallo studio come "Pubblica Amministrazione", comprendente soli utilizzatori pubblici, il numero di lavoratori impiegati con tale contratto aumentava del 15%⁴⁷⁹.

Il dato non consente di generalizzare tale incremento registrato nel periodo emergenziale a tutte le amministrazioni pubbliche, ma costituisce tuttavia un'indicazione significativa della funzione di adeguamento temporaneo della forza lavoro che lo strumento della somministrazione di lavoro può assumere in una situazione di improvvisa e straordinaria variazione dei fabbisogni.

Il dato che preme sottolineare, peraltro, è quello per cui questa continua crescita del ricorso a strumenti flessibili nel settore pubblico si collochi in un contesto di progressiva riduzione dell'occupazione a tempo indeterminato; i lavoratori

⁴⁷⁸ FERRUCCI G., *Lavoro in somministrazione in Italia: l'occupazione nei settori pubblici e privati*, in D. DI NUNZIO – M. PEDACI (a cura di), *Il lavoro in somministrazione nei servizi pubblici: forme organizzative, condizioni di lavoro e relazioni industriali*, Futura Editrice, Roma, 2023, p. 27: "I lavoratori somministrati nelle Pubbliche Amministrazioni si concentrano quindi nei settori della sanità e delle funzioni locali (più del 90% nel 2018), mentre quelli impiegati nel comparto dell'istruzione pubblica hanno un peso del tutto trascurabile, al pari dei pochi ancora presenti nelle funzioni centrali dello Stato".

⁴⁷⁹ FERRUCCI G., *Lavoro in somministrazione in Italia: l'occupazione nei settori pubblici e privati*, in D. DI NUNZIO – M. PEDACI (a cura di), *Il lavoro in somministrazione nei servizi pubblici: forme organizzative, condizioni di lavoro e relazioni industriali*, Futura Editrice, Roma, 2023, p. 18: "L'analisi delle variazioni tendenziali registrate nel secondo trimestre del 2020 dalle diverse componenti del lavoro somministrato (figura 12) permette di riconoscere quelle che hanno pagato il prezzo più alto – in termini di persone occupate – in seguito alle chiusure imposte dall'emergenza sanitari. All'interno dei comparti a carattere pubblico, i servizi pubblici (-38%) e la sanità (-30%) hanno segnato la diminuzione maggiore, mentre il comparto dell'istruzione ha tenuto e quello della pubblica amministrazione (dove, a differenza degli altri comparti, il soggetto «utilizzatore» è soltanto pubblico) ha visto crescere il numero di somministrati rispetto al secondo trimestre del 2019 nella misura del 15%".

somministrati costituiscono ormai una risorsa fondamentale ai fini della fornitura, spesso anche ordinaria, di servizi pubblici⁴⁸⁰

In questo contesto, posto che attualmente non v'è una regolamentazione organica della somministrazione di lavoro in favore di amministrazioni pubbliche e che il legislatore si limita a rimettere alla disciplina privatistica⁴⁸¹, da coordinare con le norme e i principi speciali in materia di pubblico impiego, il rischio è quello di incorrere in un utilizzo dell'istituto non più coerente con la funzione che l'ordinamento gli attribuisce.

In particolare, la somministrazione rischia di essere utilizzata quale modalità ordinaria di acquisizione della forza lavoro necessaria al funzionamento dell'amministrazione invece che quale strumento destinato a fronteggiare esigenze temporanee ed eccezionali⁴⁸².

È qui che emerge la natura ambivalente dell'istituto: da un lato, costituisce uno strumento idoneo a garantire quella flessibilità organizzativa necessaria alle amministrazioni pubbliche per adeguare velocemente la propria dotazione ai fabbisogni contingenti; dall'altro, il ricorso reiterato e continuativo alla somministrazione può snaturare la funzione per cui essa è stata concepita.

Le evidenze empiriche mostrano come in realtà tale rischio non sia meramente astratto: in alcuni enti pubblici, infatti, l'utilizzo della somministrazione di lavoro

⁴⁸⁰ DI NUNZIO D., PEDACI M., *Il lavoro in somministrazione nei servizi pubblici: frammentazione e ricomposizione dei sistemi di rappresentanza. Osservazioni conclusive*, in D. DI NUNZIO – M. PEDACI (a cura di), *Il lavoro in somministrazione nei servizi pubblici: forme organizzative, condizioni di lavoro e relazioni industriali*, Futura Editrice, Roma, 2023, p. 112: “E i lavoratori interinali costituiscono ormai un segmento fondamentale per assicurare la fornitura (spesso ordinaria) di servizi pubblici, con una maggiore concentrazione nei settori della sanità e delle funzioni locali”.

⁴⁸¹ Art. 36, comma 2, d.lgs. n. 165/2001.

⁴⁸² PINTO V., *La somministrazione di manodopera in favore delle amministrazioni pubbliche. Questioni giuridiche e criticità gestionali*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2018, n. 4, I, p. 612 e DI NUNZIO D., PEDACI M., *Il lavoro in somministrazione nei servizi pubblici: frammentazione e ricomposizione dei sistemi di rappresentanza. Osservazioni conclusive*, in D. DI NUNZIO – M. PEDACI (a cura di), *Il lavoro in somministrazione nei servizi pubblici: forme organizzative, condizioni di lavoro e relazioni industriali*, Futura Editrice, Roma, 2023, p. 113: “Gli enti pubblici nei quali sono stati condotti gli studi caso si caratterizzano per un uso «cronico», ossia ormai ordinario e continuativo, della somministrazione di lavoro; ma anche per un elevato turnover, con (al momento) nessuna possibilità di percorsi di stabilizzazione per i lavoratori coinvolti”.

ha ormai assunto un carattere cronico, arrivando ad essere impiegata per fronteggiare carenze strutturali di organico in attività qualificate e direttamente connesse all'erogazione di servizi essenziali alla collettività⁴⁸³.

La possibilità di acquisire manodopera senza procedere ad un'assunzione stabile rappresenta, tuttavia, un vantaggio organizzativo solo allorché non venga utilizzato per differire nel tempo la soluzione di un'esigenza che presenta natura permanente.

Pertanto, la somministrazione di lavoro può essere considerata una forma di flessibilità organizzativa solo a condizione che tale flessibilità sia esercitata nell'ambito di esigenze reali e contingenti dell'amministrazione, non traducendosi nella mera precarizzazione del lavoratore.

Si può allora affermare che la possibilità di adeguare la forza lavoro alle mutevoli esigenze dell'amministrazione costituisce una componente fisiologica e moderna della gestione delle risorse umane; è ad ogni modo necessario evitare che tale strumento di flessibilità assuma il fine autonomo di compensare stabilmente le carenze di personale che richiederebbero una diversa programmazione del fabbisogno e che si traduca nella precarietà permanente del lavoro.

2. La scelta di regione Lombardia per l'affidamento del servizio di somministrazione in ambito sanitario: la convenzione con ARIA s.p.a.

Siccome la principale utilità della somministrazione di lavoro per le amministrazioni pubbliche deve essere individuata nella possibilità di adeguare temporaneamente la forza lavoro alle esigenze organizzative dell'ente, si rende

⁴⁸³ DI NUNZIO D.– PEDACI M. (a cura di), *Il lavoro in somministrazione nei servizi pubblici: forme organizzative, condizioni di lavoro e relazioni industriali*, Futura Editrice, Roma, 2023, p. 75: “I cambiamenti sopraggiunti nel mercato del lavoro hanno influenzato le pubbliche amministrazioni nella scelta di introdurre criteri di economicità nel trattamento del personale. In particolare, è aumentato il ricorso all'impiego di lavoratori in somministrazione sia per rispondere a necessità di flessibilità organizzative, sia per far fronte ad una carenza strutturale di organico nelle pubbliche amministrazioni”.

necessario comprendere le modalità attraverso il quale tale flessibilità viene concretamente resa disponibile all'amministrazione pubblica.

Un esempio rilevante emerge nella scelta effettuata da regione Lombardia, dove la gestione degli acquisti per il settore sanitario è stata accentrata presso ARIA S.p.A. (Azienda sanitaria per l'Innovazione e gli Acquisti).

A questa scelta consegue che, invece di far indire ad ogni singola azienda sanitaria una propria gara d'appalto ai fini dell'agenzia cui affidare il servizio di somministrazione a tempo determinato, ARIA bandisce un'unica gara multi-lotto e stipula un accordo quadro destinato a regolare le condizioni generali, i tetti di spesa, i prezzi unitari, le penali e le tutele dei lavoratori oggetto del servizio⁴⁸⁴.

Il ricorso a questo strumento si inserisce nel più ampio sistema regionale delineato dall'art. 1, comma 455, l. del 21 dicembre 2006, n. 296, il quale prevede che “ai fini del contenimento e della razionalizzazione della spesa per l'acquisto di beni e servizi, le regioni possono costituire centrali di acquisto anche unitamente ad altre regioni, che operano quali centrali di committenza in favore delle amministrazioni ed enti regionali, delle Amministrazioni locali, delle Amministrazioni del Servizio sanitario nazionale e delle altre pubbliche amministrazioni aventi sede nel medesimo territorio⁴⁸⁵”.

In attuazione della suddetta legge finanziaria la Regione Lombardia, attraverso la legge regionale del 28 dicembre 2007, n. 33⁴⁸⁶, come modificato dall'art. 11, l.r. n.

⁴⁸⁴ Art. 1, comma 2, della convenzione quadro identificata con il codice ARIA_2023_056, per l'affidamento del servizio di somministrazione di lavoro a tempo determinato, emanata da ARIA S.p.A. il 23 febbraio 2024: “La presente Convenzione definisce la disciplina normativa e regolamentare per la stipula, validità ed esecuzione dei singoli contratti di fornitura attuativi della medesima; infatti, essa rappresenta le condizioni generali dei Contratti di Fornitura che saranno stipulati dalle singole Amministrazioni Contraenti e il Fornitore, attraverso l'emissione dei relativi Ordinativi di Fornitura, nei quali le medesime Amministrazioni specificheranno le quantità e l'Importo della Fornitura. [...]”.

⁴⁸⁵ Art. 1, comma 455, l. n. 296/2006.

⁴⁸⁶ Art. 1, comma 1, lett. b.), l.r. n. 33/2007: “Alla legge regionale 19 maggio 1997, n. 14 sono apportate le seguenti modifiche: b) il comma 7 dell'articolo 3 è sostituito dal seguente: «Le procedure di acquisto sono esperite anche attraverso l'utilizzo di sistemi e strumenti telematici, come previsti dalla normativa nazionale, ovvero mediante il ricorso a infrastrutture tecnologiche appositamente predisposte, nonché avvalendosi di modalità centralizzate di acquisto, ivi compresa la centrale regionale acquisti istituita ai sensi dell'articolo 33 del d.lgs. 163/2006 e dell'articolo 1, comma 455 della legge 27 dicembre 2006, n. 296 nel

12/2012, ha costruito un modello nel quale l'amministrazione regionale e gli enti si possano avvalere di una struttura centralizzata per la programmazione e l'acquisizione di beni e servizi, incaricando l'Agenzia regionale centrale acquisti, poi trasformata in ARCA S.p.A. con l'art. 6, comma 12, lett. a) della l.r. n. 5/2013⁴⁸⁷ e confluita in ARIA S.p.A. con la l.r. n. 6/2019, di svolgere le funzioni di Centrale di Committenza.

È all'interno di tale sistema che deve essere collocata la scelta di ARIA di procedere, nel 2023, all'indizione della procedura multi-lotto ARIA_2023_056 per l'affidamento del servizio di somministrazione di lavoro a tempo determinato.

Dalla procedura indetta da ARIA S.p.A., con la convenzione ARIA_2023_056, emerge una suddivisione territoriale e soggettiva dei lotti; la gara, infatti, non individua un unico operatore destinato a fornire personale indistintamente a tutti gli enti regionali, ma ha suddiviso il territorio e gli enti destinatari tra diversi lotti⁴⁸⁸.

Questo sistema consente di ottenere i vantaggi della centralizzazione dell'approvvigionamento, evitando peraltro che la concentrazione della gara vincoli l'intero territorio regionale ad un unico fornitore.

Dopo la prima fase caratterizzata dall'esperimento di una gara centralizzata multi-lotto, attraverso cui ARIA S.p.A. seleziona gli operatori economici e stabilisce le condizioni generali del servizio, i singoli enti che intendano aderire possono

rispetto dei principi di tutela della riservatezza e della concorrenza, di semplificazione, trasparenza ed economicità dell'azione amministrativa, nonché di parità di trattamento dei partecipanti»".

⁴⁸⁷ Art. 6, comma 12, lett. a), l.r. n. 5/2013: "L'Agenzia regionale centrale acquisti, istituita dalla l.r. 12/2012 per lo svolgimento, in attuazione dei commi 449 e 455 dell'articolo 1 della legge 27 dicembre 2006, n., delle funzioni di centrale di committenza di cui all'articolo 33 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 a favore dei soggetti indicati nell'articolo 1, comma 455, della legge 296/2006 e nell'articolo 1 della legge regionale 27 dicembre 2006, n. 30 nonché di Unioncamere Lombardia, è trasformata in società per azioni con la denominazione di Azienda regionale centrale acquisti S.p.A. con effetto dalla data di insediamento dell'organo di amministrazione".

⁴⁸⁸ Convenzione quadro identificata con il codice ARIA_2023_056, per l'affidamento del servizio di somministrazione di lavoro a tempo determinato, emanata da ARIA S.p.A. il 23 febbraio 2024.

procedere emettendo un Ordinativo di Fornitura, il quale darà origine al vero e proprio rapporto contrattuale.

Ciò che tuttavia preme evidenziare, è come questo sistema assuma rilievo quale risposta organizzativa alla frammentarietà della disciplina.

Posto che non esiste una disciplina organica in materia di somministrazione di lavoro in favore di amministrazioni pubbliche, e che il rinvio operato dall'art. 36, comma 2, d.lgs. n. 165/2001 alla disciplina privatistica dà luogo, di per sé, a diversi problemi interpretativi oltre che richiedere un continuo coordinamento con la disciplina pubblicistica e con quanto disposto in sede di contrattazione collettiva, la soluzione di adottare una convenzione quadro che detti le linee generali in materia risulta vantaggiosa in termini di chiarezza normativa e certezza dell'azione amministrativa.

Tale convenzione non rappresenta una fonte normativa autonoma capace di risolvere le ambiguità legislative, ma ha la capacità di gestire e assorbire almeno in parte tali ambiguità nella fase amministrativa e contrattuale.

In tal senso l'amministrazione aderente dispone di una cornice già predisposta, di un operatore economico già selezionato, di condizioni economiche già definite oltre che di una procedura standardizzata ai fini dell'acquisizione delle risorse.

La convenzione ARIA_2023_056 costituisce, sotto questo profilo, un significativo esempio di come la centralizzazione degli acquisti possa contribuire a rendere più agevole e controllabile il ricorso alla somministrazione di lavoro nel settore pubblico, e, in particolare, possa facilitare l'orientamento delle singole amministrazioni all'interno di un quadro normativo articolato e complesso quale quello di specie.

Bibliografia

ALAIMO A., *Dalla “riforma Madia” al “decreto Dignità”. Le novità e le aporie della disciplina del lavoro a tempo determinato e delle collaborazioni autonome nel settore pubblico*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”, 2019, n. 8, p. 109.

CALCATERRA L., *La somministrazione di lavoro. Problemi e prospettive tra diritto nazionale e diritto dell’Unione europea dopo il decreto Dignità*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2019.

CALVELLINI G., *La stabilizzazione dei precari nella riforma Madia: dubbi sulla costituzionalità dell’esclusione dei lavoratori somministrati*, nota a Trib Massa, 2 novembre 2020, Ord., in Riv. Giur. Lav., 2021, n. 2, II, p. 257.

CARINCI F. – BOSCATI A. – MAINARDI S., *Diritto del lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, UTET, Torino, 2021.

CARINCI M. T., *“Il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato costituisce la forma comune di rapporto di lavoro?” Contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato versus contratto di lavoro subordinato a termine, somministrazione di lavoro e lavoro accessorio*, in Riv. Giur. Lav., 2016, n. 2, I, p. 316.

CARUSO B., *La flessibilità (ma non solo) del lavoro pubblico nella l. 133/08 (quando le oscillazioni del pendolo si fanno frenetiche)*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”. IT, 2008, n. 79.

CARUSO B., *Le riforme e il lavoro pubblico: la ‘legge Madia’ e oltre Miti, retoriche, nostalgie e realtà nell’‘eterno ritorno’ allo statuto speciale del lavoratore pubblico*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”, 2019, n. 8, p. 9.

CASSANO G. F., *Appunti e proposte sulla riforma del codice degli appalti*, in Lav. Dir. Eur., 2023, n. 1.

CESTER G., *La stabilizzazione dei precari nella riforma Madia: dubbi sulla costituzionalità dell'esclusione dei lavoratori somministrati*, nota a Trib Massa, 2 novembre 2020, Ord., in *Riv. Giur. Lav.*, 2021, n. 2, II, p. 260

CHIECO P., *I contratti "flessibili" della p.a. e l'inapplicabilità della sanzione "ordinaria" della conversione*, nota a C. Cost. 27 marzo 2003, n. 89, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2003, I, p. 489.

CORDELLA C., *L'abusiva reiterazione di contratti temporanei: la non conversione nel regime "generale" del pubblico impiego privatizzato*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2015, II, p. 667.

CORDELLA C., *Temporaneità e tutele collettive nella somministrazione di lavoro al servizio di amministrazioni pubbliche: tra aporie e nuovi scenari*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2025, n. 2, I, p. 293.

CURZIO P., *Lavoro e diritti: a tre anni dalla legge 30/2003*, Cacucci, Bari, 2006.

D'ALESSIO G., *La riforma della Pubblica Amministrazione nel Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) Italiano*, in *Rev. Estud. Adm. Local. Auton.*, 2022, pag. 112.

D'APONTE M., *La disciplina del lavoro flessibile nella pubblica amministrazione tra tutela dell'interesse al miglioramento dei livelli di efficienze dell'azione amministrativa e repressione degli abusi*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2012, I, p. 1033.

D'ONGHIA M., *Il fabbisogno di personale pubblico e le politiche di reclutamento tra nuove sfide e riduzione dei costi*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2018, n. 3, I, p. 435.

DE MARCO C., *La gestione della sicurezza nel contratto di somministrazione e nel contratto di lavoro a progetto*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2006, n. 2, I, p. 379.

DI NUNZIO D.– PEDACI M. (a cura di), *Il lavoro in somministrazione nei servizi pubblici: forme organizzative, condizioni di lavoro e relazioni industriali*, Futura Editrice, Roma, 2023, p. 75.

DI NUNZIO D., PEDACI M., *Il lavoro in somministrazione nei servizi pubblici: frammentazione e ricomposizione dei sistemi di rappresentanza. Osservazioni conclusive*, in DI NUNZIO D.– PEDACI M. (a cura di), *Il lavoro in somministrazione nei servizi pubblici: forme organizzative, condizioni di lavoro e relazioni industriali*, Futura Editrice, Roma, 2023, p. 112.

DURVAL F., *Somministrazione a termine reiterata nella P.A: e risarcimento del danno*, nota a Cass. 4 gennaio 2026, n. 203, in www.soluzionilavoro.it, 20 febbraio 2026.

DURVAL F., *Plurimi contratti di somministrazione a termine nel pubblico impiego*, nota a Cass. 3 maggio 2022, n. 13982, in www.soluzionilavoro.it, 2022.

ESPOSITO M., *Sisifo unchained? La pianificazione delle risorse umane nel lavoro pubblico*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2018, I, p. 67.

FERRARA. M. D., *Salute e sicurezza dei lavoratori somministrati*, in CALCATERRA L. (a cura di), *La somministrazione di lavoro. Problemi e prospettive tra diritto nazionale e diritto dell'Unione europea dopo il decreto Dignità*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2019,

FERRUCCI G., *Lavoro in somministrazione in Italia: l'occupazione nei settori pubblici e privati*, in D. DI NUNZIO – M. PEDACI (a cura di), *Il lavoro in somministrazione nei servizi pubblici: forme organizzative, condizioni di lavoro e relazioni industriali*, Futura Editrice, Roma, 2023, p. 10.

GALARDI R., *La stabilizzabilità dei lavoratori somministrati nel prisma del diritto euro-unitario*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2025, I, p. 614.

GAROFALO C., *Pubblica amministrazione, interposizione di manodopera e tutela del lavoratore*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2021, I, p. 141.

GIACONI M., *Il nuovo codice e le tutele sociali dal punto di vista del giuslavorista. Verso un appalto pubblico socialmente sostenibile?*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2024, n. 1, I, p. 52.

LAMBROU M, *Somministrazione a tempo determinato: differenze con il lavoro a termine*, in *Dir. Prat. Lav.*, 2020, I, p. 9.

LO STORTO V., *La somministrazione di lavoro a tempo determinato nella pubblica amministrazione: i rapporti tra pubblica amministrazione utilizzatrice e lavoratore e le rispettive responsabilità*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2005, I, p. 545.

MAINARDI S., *Piccolo requiem per la flessibilità del lavoro nelle pubbliche amministrazioni. A proposito della L. 9 marzo 2006, n. 80*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .IT*, 2006, n. 45, p. 176.

MAINARDI S., *D.lgs. 10 settembre 2003, n. 276 e riforma del mercato del lavoro: l'esclusione del pubblico impiego*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2003, I, p. 1069.

MANCA S. S., *Flessibilità e precarietà nel lavoro pubblico. Le due facce "non necessarie" della stessa medaglia*, in *diritto.it*, 2015.

NIBALI S. C., *La somministrazione del lavoro temporaneo: il rispetto della concorrenza*, in DIPARTIMENTO DELLA FUNZIONE PUBBLICA, (a cura di), *La somministrazione di lavoro temporaneo nelle pubbliche amministrazioni*, Jus Consulting s.r.l., Roma, 2005,

PALOMBA R., *Blocco e sblocco del turn over: gli effetti sulla PA*, in *Osservatoriocpi.unicatt.it*, 10 aprile 2021.

PASSALACQUA P., *I contratti collettivi negli appalti pubblici dopo il decreto correttivo al codice*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2025, I, p. 179.

PIGLIALARMI G., POIANI LANDI E., *La contrattazione collettiva del "nuovo" Codice dei contratti pubblici: problemi e prospettive*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2024, n. 4, I, p. 1057.

PINTO V., *la somministrazione di manodopera in favore delle amministrazioni pubbliche. Questioni giuridiche e criticità gestionali*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2018, n. 4, I, p. 586.

POTI U., *Lavoro pubblico e flessibilità, analisi e strumenti per l'innovazione*, Rubbettino editore, Soveria Mannelli, 2002.

RICCI G., *L'impatto della "riforma Madia" (e delle più recenti misure del governo "gialloverde") sulla dimensione macro-organizzativa: programmazione dei fabbisogni, concorsi, stabilizzazioni*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", 2019, n. 8, p. 261.

RICCOBONO A., *Ordinamento professionale e mutamento di mansioni nel lavoro pubblico e privato: uno sguardo d'insieme*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2021, I, p. 713.

SGUEO G., *La disciplina delle mansioni, qualifiche e categorie nel pubblico impiego*, in *Diritto.it*, 2008.

TAGLIALATELA S., *I rapporti di somministrazione di lavoro in ambito sanitario. Un caso di stabilizzazione giudiziale*, in *Diritto.it*, 2019.

VERBARO F., *Le disposizioni in materia di organizzazione e lavoro riguardanti le pubbliche amministrazioni: la "riforma Brunetta"*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2008, n. 3, I, p. 679.

VERBARO F. – LO STORTO V. – DE PAULIS S. – NIBALI S. C. – BRUGNOLETTI M., *La somministrazione del lavoro temporaneo nelle pubbliche amministrazioni e il nuovo codice degli appalti*, Dipartimento della funzione pubblica, Studio Kromia, Roma, 2007.

VILLA E., *Il rapporto di lavoro "sommministrato" a favore di pubbliche amministrazioni: effetti del collegamento negoziale fra contratto di lavoro e contratto commerciale*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2025, I, p. 79.

VILLANI A., *La riforma "Madia" sul pubblico impiego: i nuovi scenari in materia di performance, dirigenti e concorsi pubblici*, in *CamminoDiritto.it*, 2017.

ZAPPALÀ L., *Il lavoro somministrato e gli incerti confini della parità di trattamento*, in CALCATERRA L. (a cura di), *La somministrazione di lavoro*.

Problemi e prospettive tra diritto nazionale e diritto dell'Unione europea dopo il decreto Dignità, Editoriale Scientifica, Napoli, 2019.

ZOPPOLI I., *Il danno comunitario e la somministrazione di lavoro a termine illegittima nel pubblico impiego: quale compatibilità?* (Corte di Cassazione, Ordinanza 16 gennaio 2019, n. 992), in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2019, II, p. 278.

ZOPPOLI L. – CORDELLA C., *La regolamentazione della somministrazione di lavoro nelle amministrazioni pubbliche: recenti sviluppi*, in DI NUNZIO D.-PEDACI M. (a cura di), *Il lavoro in somministrazione nei servizi pubblici: forme organizzative, condizioni di lavoro e relazioni industriali*, Futura Editrice, Roma, 2023, p. 54.

ZOPPOLI L., *Il rapporto tra legge e contratto collettivo e il nuovo modello di relazioni sindacali "partecipate"*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2018, n. 3, I, p. 408.