



# Promemoria

## Distinzione tra fornitura di personale a prestito e mandati

Stato: 12.08.2021

**Se si ricorre a collaboratori esterni per l'adempimento di compiti pubblici, le unità amministrative hanno la possibilità di stipulare principalmente due tipi di contratto:**

- contratto di fornitura di personale a prestito;
- contratto di prestazioni (di servizi) quali i mandati o i contratti d'appalto.

**La distinzione tra questi due tipi di contratto non è semplice e va valutata nel singolo caso. A questi due tipi di contratto si applicano procedure d'aggiudicazione diverse. Per i contratti di fornitura di personale a prestito sono inoltre previste disposizioni di diritto speciale. In virtù di tali disposizioni, i collaboratori del servizio di aggiudicazione coinvolti rischiano conseguenze penali se stipulano un contratto di fornitura di personale a prestito senza che sia disponibile l'autorizzazione richiesta. Per la realizzazione di tali progetti si raccomanda quindi di richiedere per tempo una consulenza legale.**

### Che cos'è la fornitura di personale a prestito?

Il personale è fornito a prestito quando un datore di lavoro (prestatore) mette a disposizione di un'impresa acquisitrice (ad es. la Confederazione) un lavoratore per una prestazione lavorativa di durata determinata. In tale contesto il prestatore cede all'impresa acquisitrice per l'essenziale il potere di impartire istruzioni al lavoratore.<sup>1</sup> L'impresa acquisitrice si assume il rischio economico. Le condizioni quadro giuridiche pertinenti sono disciplinate in modo speciale nella legge sul collocamento (LC) e nella relativa ordinanza (OC)<sup>2</sup>. Dal 1° gennaio 2016 sono inoltre in vigore le istruzioni del Consiglio federale sulla conclusione di contratti di fornitura di personale a prestito nell'Amministrazione federale.<sup>3</sup>

1 Cfr. al riguardo le direttive e i commenti della SECO; consultabili su

<https://www.arbeit.swiss/secoalv/it/home/menue/arbeitsvermittler/private-arbeitsvermittlung-und-personalverleih.html>

2 LC, RS 823.11 e OC, RS 823.111.

3 Cfr. il comunicato stampa «Definiti i criteri relativi ai contratti di fornitura di personale a prestito nell'Amministrazione federale» e le relative istruzioni emanate dal Consiglio federale in data 19.8.2015,

<https://www.admin.ch/gov/it/pagina-iniziale/documentazione/comunicati-stampa.msg-id-58385.html> /

### Obbligo d'autorizzazione

La fornitura di personale a prestito non è sempre sottoposta all'obbligo d'autorizzazione<sup>4</sup>.

**Lavoro temporaneo:** il lavoratore è assunto con l'unico scopo di fornire le sue prestazioni all'impresa acquisitrice. In questo caso il contratto di fornitura di personale a prestito è limitato a un solo impiego.

**Lavoro a prestito:** lo scopo principale dell'assunzione del lavoratore è quello di fornire le sue prestazioni a imprese acquisitrici. La durata del contratto di lavoro è indipendente dai singoli impieghi.

**Cessione occasionale:** si tratta di una cessione breve e occasionale, non necessariamente pianificata, di un lavoratore.

Sono **sottoposti all'obbligo d'autorizzazione solo il lavoro temporaneo e il lavoro a prestito**, poiché queste sono le uniche due forme considerate fornitura di personale a titolo professionale («per mestiere»)<sup>5</sup>. Per entrambe queste forme è necessario disporre di un'autorizzazione d'esercizio rilasciata dall'ufficio cantonale del lavoro ed eventualmente di un'autorizzazione federale; quest'ultima è richiesta per la fornitura di personale a prestito all'estero ed è rilasciata dalla SECO.

### Differenza rispetto al mandato

Il mandato<sup>6</sup> costituisce un'importante alternativa alla fornitura di personale a prestito. In tal caso il mandatario si obbliga a compiere gli affari di cui viene incaricato, ovvero a fornire una determinata prestazione di servizi. Il mandatario è responsabile della fedele e diligente esecuzione degli affari affidatigli e non del raggiungimento dei risultati auspicati. In qualità di appaltatore, il mandatario si assume il rischio economico e non viene integrato nell'organizzazione del mandante. Al mandante viene accordato il potere di

[BBL 2015 5159 – Istruzioni del Consiglio federale sulla conclusione di contratti di fornitura di personale a prestito nell'Amministrazione federale \(admin.ch\).](#)

4 Cfr. l'art. 28 OC per la distinzione delle varie forme di fornitura di personale a prestito.

5 Per la definizione delle attività svolte a titolo professionale («per mestiere») cfr. art. 29 cpv. 1 OC.

6 Cfr. art. 394 segg. CO.

impartire istruzioni solo nel quadro dell'attività affidatagli mediante il mandato.

### **Elementi di diritto in materia di appalti pubblici e tutela giurisdizionale**

Sotto il profilo del diritto in materia di appalti pubblici, è importante distinguere tra fornitura di personale a prestito e acquisto di prestazioni di servizi (cfr. tabella in basso). La fornitura di personale a prestito è assoggettata alla legge federale sugli appalti pubblici (LAPub) in quanto commessa pubblica *esclusa dall'ambito di applicazione dei trattati internazionali*<sup>7</sup>. Di conseguenza, anche questo genere di commessa deve essere messa a concorso pubblicamente non appena è raggiunto il valore soglia determinante per la procedura di pubblico concorso o per la procedura selettiva.

A partire dal valore soglia previsto per la procedura mediante invito, l'acquisto di prestazioni fornite da personale a prestito sottostà alla cosiddetta tutela giurisdizionale in via subordinata della LAPub, ovvero è contemplata la possibilità di interporre ricorso. Tuttavia, in tal caso il ricorso è ammesso solo per accertare l'illiceità di una decisione o la violazione del diritto federale. Il ricorso non ha alcun effetto sospensivo e non impedisce di concludere il contratto con l'aggiudicatario. Un eventuale risarcimento dei danni è limitato alle spese sostenute in relazione alla preparazione e alla presentazione dell'offerta.

Anche a queste procedure si applicano i principi generali di aggiudicazione: un impiego dei fondi pubblici economico, nonché sostenibile sotto il profilo ecologico, sociale e dell'economia pubblica; il trattamento paritario e non discriminatorio degli offerenti; la trasparenza della procedura di aggiudicazione e il promovimento di una concorrenza efficace ed equa tra gli offerenti, in particolare mediante misure contro gli accordi illeciti in materia di concorrenza e contro la corruzione (cfr. art. 2 LAPub).

### **Punti fondamentali per l'acquisto di prestazioni di servizi**

Se s'intende mettere a concorso l'acquisto di prestazioni fornite da specialisti esterni mediante la conclusione di un mandato, si raccomanda di rispettare i punti seguenti affinché il concorso non abbia come oggetto la fornitura di personale a prestito bensì l'acquisto di una prestazione di servizi.

- I requisiti riguardanti gli obiettivi e i risultati da raggiungere nonché le prestazioni lavorative da fornire vanno descritti nel modo più dettagliato possibile. I requisiti posti ai lavoratori (descrizioni dei

ruoli) vanno definiti solo se questi risultano dalla prestazione (di servizi) da fornire.

- I requisiti (ad es. esperienza professionale) vanno soddisfatti soprattutto dagli offerenti e non solo dai lavoratori che effettuano l'impiego.
- Nell'ambito del diritto in materia di mandato o di contratto d'appalto, il servizio richiedente conferisce agli offerenti piena libertà giuridica e imprenditoriale per quanto concerne il raggiungimento dei risultati e degli obiettivi auspicati nonché la fornitura delle prestazioni (di servizi).

Inoltre, tra la Confederazione e i collaboratori esterni non possono sussistere di fatto rapporti di subordinazione di alcun tipo. Il servizio richiedente dovrebbe pertanto assicurarsi che vengano rispettati i punti descritti di seguito.

- I superiori diretti dell'offerente, che accompagnano i lavoratori esterni e che forniscono loro consulenza di carattere specialistico, sono opportunamente coinvolti nei lavori.
- I lavoratori esterni impiegano gli strumenti di lavoro messi a disposizione dall'offerente (PC, smartphone, sistema di rilevamento del tempo di lavoro, accesso a Internet ecc.) e non quelli della Confederazione.
- I lavoratori esterni lavorano presso i locali della Confederazione e negli orari di lavoro stabiliti dalla stessa solo nella misura strettamente necessaria. Per il resto utilizzano i locali messi a disposizione dall'offerente.
- In caso d'inadempimento, l'offerente risponde nei confronti della Confederazione per eventuali danni, effettua prestazioni riparatorie o accorda riduzioni di prezzo.

Per segnalare alle imprese di fornitura di personale a prestito che il bando di concorso non ha come oggetto la fornitura di personale a prestito bensì la conclusione di un mandato, si raccomanda di riprendere il seguente paragrafo nel capitolato d'oneri:

*«Il mandatario si assume la piena responsabilità derivante dai contratti stipulati e dalla pertinente legislazione (soprattutto in materia di mandati e di contratti d'appalto). Nel presente bando di concorso non sono pertanto prese in considerazione offerte che hanno come oggetto la fornitura di personale a prestito.»*

<sup>7</sup> LAPub, RS 172.056.1, in particolare l'art. 52 cpv. 2 e l'art. 58 cpv. 3 e 4 LAPub.

## Disposizioni penali

Secondo l'articolo 39 LC sono punibili sia l'offerente che fornisce il personale a prestito senza disporre delle autorizzazioni necessarie sia i collaboratori che agiscono per conto della Confederazione e che sono a conoscenza di quanto esposto.

Tali disposizioni penali potrebbero essere applicate qualora i presunti mandati venissero qualificati da un tribunale come fornitura di personale a prestito. Per stabilire se si è in presenza di un contratto di fornitura di personale a prestito, non è determinante la denominazione del contratto bensì la sua configurazione materiale. In particolare occorre valutare i criteri esposti nella tabella sottostante. Di conseguenza, è fondamentale evitare il ricorso a forme «mascherate» di fornitura di personale a prestito.

## Raccomandazioni

- Prima di un acquisto, il servizio richiedente deve valutare, in collaborazione con il servizio giuridico competente, se vi è la necessità di stipulare un contratto di fornitura di personale a prestito o un contratto relativo a prestazioni di servizi. Occorre evitare la messa a concorso di un mandato qualora vi sia invece la necessità di ricorrere alla fornitura di personale a prestito (evitare forme «mascherate» di fornitura di personale a prestito).
- Se tale necessità può essere definita nel quadro di un contratto relativo a prestazioni di servizi, in considerazione della ripartizione dei rischi si raccomanda di acquistare tali prestazioni mediante la conclusione di un mandato o di un contratto d'appalto<sup>8</sup> prima d'indire un bando pubblico per la fornitura di personale a prestito.
- Qualora fosse necessario ricorrere alla fornitura di personale a prestito, occorre svolgere una procedura di aggiudicazione tenendo conto delle peculiarità relative al caso, soprattutto per quanto concerne la durata massima dei contratti di fornitura di personale a prestito, definita nelle istruzioni del Consiglio federale. Per maggiori informazioni si prega di contattare il seguente indirizzo e-mail:

## Ulteriori informazioni

Centro di competenza per gli acquisti pubblici della Confederazione: [rechtsdienst.kbb@bbl.admin.ch](mailto:rechtsdienst.kbb@bbl.admin.ch)

## Distinzione

Per la distinzione tra fornitura di personale a prestito e altre forme contrattuali (ad es. mandato), la giurisprudenza (cfr. in particolare la sentenza del Tribunale federale 2C\_356/2012 dell'11.2.2013 e quella del Tribunale amministrativo federale B-1687/2010 del 21.6.2011) tiene conto dei criteri esposti di seguito.

Criteria	Fornitura di personale a prestito	Mandato
<b>Principio</b>	<p><b>Descrizioni dei ruoli / profili</b></p> <p>L'oggetto dell'acquisto sono le ore di lavoro prestate da specialisti (ruoli). Tra i collaboratori esterni e la Confederazione sussiste (di fatto) un rapporto di subordinazione, ossia la Confederazione impiega i collaboratori esterni come se fossero i propri senza instaurare con loro un rapporto di lavoro.</p>	<p><b>Prestazioni di servizi</b></p> <p>L'oggetto dell'acquisto sono prestazioni di servizi ben determinate e concrete. In qualità di mandatario, l'offerente agisce da appaltatore nel senso che offre una prestazione ricorrendo autonomamente ai propri metodi e strumenti informatici ed è indipendente dalla Confederazione dal punto di vista organizzativo.</p>
<b>Criterio 1: Potere di impartire istruzioni</b>	<p><b>Sì, in ampia misura</b></p> <p>Il servizio di aggiudicazione ha pieno potere di impartire istruzioni. Si tratta di un potere diretto che va ben oltre il singolo rapporto di mandato.</p>	<p><b>Solo in riferimento all'affare affidato</b></p> <p>Il servizio di aggiudicazione ha il potere di impartire istruzioni solo nell'ambito del diritto in materia di mandato. Tale potere riguarda unicamente la trattazione concreta dell'affare affidato.</p>
<b>Criterio 2: Integrazione e luogo di lavoro</b>	<p><b>Sì, in ampia misura</b></p> <p>I collaboratori esterni vengono ampiamente integrati nell'organizzazione del servizio richiedente come se fossero lavoratori propri (ad es. rispetto del tempo di lavoro, delle regolamentazioni concernenti la compensazione di ore supplementari, le vacanze e i giorni festivi). Generalmente il lavoratore messo a disposizione presta servizio presso i locali del servizio richiedente.</p>	<p><b>No</b></p> <p>Il lavoratore non è integrato nell'organizzazione del servizio richiedente. Generalmente il lavoratore non presta servizio presso i locali del servizio richiedente. Di norma l'offerente mette a disposizione i propri locali provvisti dell'infrastruttura e degli strumenti di lavoro necessari.</p>
<b>Criterio 3: Chi mette a disposizione gli strumenti, i dispositivi o ulteriori materiali?</b>	<p><b>La Confederazione</b></p> <p>I collaboratori lavorano con gli strumenti informatici e i metodi della Confederazione e utilizzano gli strumenti di lavoro del servizio richiedente (PC, smartphone, sistema di rilevamento del tempo di lavoro, accesso a Internet ecc.).</p>	<p><b>L'offerente</b></p> <p>Di norma l'offerente ricorre ai propri metodi e strumenti informatici, mettendo a disposizione dei propri collaboratori gli strumenti di lavoro necessari (PC, smartphone, sistema di rilevamento del tempo di lavoro, accesso a Internet ecc.).</p>
<b>Criterio 4: Rischio economico</b>	<p><b>Sì</b></p> <p>La Confederazione si assume il rischio economico. Il prestatore è responsabile unicamente di scegliere diligentemente i collaboratori da mettere a disposizione (a titolo indicativo: capitolato d'oneri, regolamentazioni concernenti la disdetta). Il prestatore <b>non</b> risponde nei confronti della Confederazione: - del corretto adempimento (non si effettuano prestazioni riparatorie né si accordano riduzioni di prezzo) - in caso d'inadempimento non imputabile alla sua volontà</p>	<p><b>No</b></p> <p>Il mandatario si assume il rischio economico. Il mandatario è responsabile verso il mandante della diligente esecuzione degli affari affidatigli (a titolo indicativo: la prestazione è descritta). Il mandatario risponde nei casi in cui: - la qualità della prestazione è scarsa; - vi è il rischio d'inadempimento, pur non essendo imputabile alla sua volontà.</p>
<b>Criterio 5: Riferimento a progetti</b>	<p><b>NO</b></p> <p>I profili personali dei collaboratori non sono attribuibili a determinati progetti, bensì rispondono alle esigenze riscontrate in ampie aree dell'impresa acquisitrice.</p>	<p><b>Sì</b></p> <p>I profili personali dei collaboratori sono attribuibili a determinati progetti.</p>