

LA SOMMINISTRAZIONE DI LAVORO

Il decreto legge 12 luglio 2018, n. 87, recante “*Disposizioni urgenti per la dignità dei lavoratori e delle imprese*”, convertito, con modificazioni, dalla Legge 9 agosto 2018, n. 96, ha introdotto importanti modifiche alla disciplina della somministrazione di lavoro, di cui al capo IV del decreto legislativo n. 81/2015.

Il contratto di somministrazione di lavoro è stato efficacemente definito dall’art. 30 del d.lgs. n. 81/2015 come il contratto, a tempo indeterminato o determinato, con il quale un’agenzia di somministrazione autorizzata, ai sensi del d.lgs. n. 276/2003, mette a disposizione di un utilizzatore uno o più lavoratori suoi dipendenti, i quali, per tutta la durata della missione, svolgono la propria attività nell’interesse, sotto la direzione e il controllo dell’utilizzatore.

Il contratto di somministrazione consente quindi all’utilizzatore (che esercita il potere direttivo nei confronti dei lavoratori somministrati, al contrario del potere disciplinare che è esercitato dall’agenzia di somministrazione) di usufruire, per uno specifico periodo di tempo, della prestazione di un determinato numero di lavoratori aventi requisiti professionali idonei a svolgere le mansioni richieste.

Con le modifiche introdotte dal d.lgs. n. 81/2015, il legislatore ha voluto incentivare le assunzioni e più in generale la flessibilità contrattuale, allo scopo di favorire il lavoro regolare e creare nuove opportunità lavorative che si potessero trasformare in forme di impiego stabile. A

tale scopo sono state disposte le norme ritenute inapplicabili al contratto a termine stipulato tra l'agenzia e il lavoratore somministrato. In particolare, si trattava dell'art.19 in riferimento al limite massimo di durata del contratto a termine (prorogabili a determinate condizioni di ulteriori 12 mesi), dell'art. 21 in merito alle proroghe e ai rinnovi, dell'art. 23 sul contingente massimo di contratti a termine stipulabili (ovvero 20%) e dell'art. 24 per ciò che concerne il diritto di precedenza.

La *ratio* del legislatore, dunque, denotava un'apertura verso quella flessibilità contrattuale contenuta nella direttiva 2008/104/CE del 19 novembre 2008. In ambito comunitario ed in particolare nella citata direttiva, infatti, si rilevava la volontà, connessa al lavoro tramite agenzia interinale, di rispondere sia alle esigenze di flessibilità delle imprese, sia alla necessità di inserire i lavoratori nel mercato del lavoro attraverso la realizzazione di nuovi posti e di nuove opportunità.

Tuttavia, allo scopo di garantire una forma di tutela e stabilità ai lavoratori, il legislatore ha comunque voluto incentivare le assunzioni a tempo indeterminato, forma contrattuale che ai sensi dell'art. 1 del d.lgs. n. 81/2015 «*costituisce la forma comune di rapporto di lavoro*», da parte delle agenzie di somministrazione. L'ultimo periodo del comma 1 dell'art. 31 del d.lgs. n. 81/2015 prevede infatti che «*possono essere somministrati a tempo indeterminato esclusivamente i lavoratori assunti dal somministratore a tempo indeterminato*».

La medesima *ratio* si ritrova nelle modifiche apportate alla disciplina della somministrazione di lavoro a seguito dell'entrata in vigore del decreto legge 12 luglio 2018, n. 87 (c.d. Decreto Dignità), poi convertito, con modificazioni, dalla Legge 9 agosto 2018, n. 96. La novella normativa, infatti, ha introdotto talune restrizioni per la somministrazione a tempo determinato, quali ad esempio il rispetto della durata massima del rapporto tra l'agenzia e il lavoratore

somministrato o l'inserimento delle c.d. causali in caso di rinnovo o proroga (dopo i primi 12 mesi) del contratto.

Recentemente il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, con la circolare n. 17 del 31 ottobre 2018, ha fornito alcune indicazioni interpretative allo scopo di favorire l'uniforme applicazione della nuova disciplina in materia di contratto a tempo determinato e somministrazione di lavoro.

SOMMINISTRAZIONE DI LAVORO A TEMPO INDETERMINATO

Rimane invariata la disciplina contenuta all'interno dell'art. 31. c.1 del d.lgs. n. 81/2015, in riferimento al contratto di somministrazione a tempo indeterminato. Tale norma dispone che, salvo diversa previsione dei contratti collettivi applicati dall'utilizzatore, il numero dei lavoratori somministrati con contratto di somministrazione di lavoro a tempo indeterminato non possa eccedere il 20% del numero dei lavoratori a tempo indeterminato in forza presso l'utilizzatore al 1° gennaio dell'anno di stipula del predetto contratto, con un arrotondamento del decimale all'unità superiore qualora esso sia eguale o superiore a 0,5. Nel caso di inizio dell'attività nel corso dell'anno, il limite percentuale si computa sul numero dei lavoratori a tempo indeterminato in forza al momento della stipula del contratto di somministrazione di lavoro a tempo indeterminato.

Su tale tematica il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, attraverso l'interpello 6 luglio 2016 n. 10137, si è espresso per dissipare alcuni dubbi interpretativi emersi in riferimento alle disposizioni contenute negli articoli 4 e 5 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276 dopo le modifiche di cui al decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81.

In particolare, il Ministero ha chiarito che a seguito dell'abolizione dei limiti costituiti dalle ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo di cui all'articolo 20 comma 4 del d.lgs. n. 276/2003, è possibile la stipulazione di contratti di somministrazione a tempo indeterminato in qualsiasi settore di attività parallelamente a quanto avviene per i contratti di somministrazione a tempo determinato. Resta fermo che alla somministrazione di lavoro a tempo indeterminato si applica la disposizione dell'articolo 31 del d.lgs. n. 81/2015 circa la sussistenza del limite quantitativo del 20%, nel numero dei lavoratori somministrati a tempo indeterminato, rispetto al numero dei lavoratori già in forza a tempo indeterminato presso l'utilizzatore.

In caso di cessazione del rapporto di lavoro si ribadisce la disciplina contenuta al c.4 dell'art. 34 del d.lgs. n.81/2015, secondo cui le disposizioni di cui agli articoli 4 e 24 della Legge n. 223/1991 non trovano applicazione nel caso di cessazione della somministrazione di lavoro a tempo indeterminato, cui si applica l'articolo 3 della Legge n. 604/1966.

SOMMINISTRAZIONE DI LAVORO A TEMPO DETERMINATO

L'articolo 2 del decreto legge n. 87/2018, convertito con modificazioni dalla Legge n. 96/2018, modificando l'articolo 34, comma 2, del d.lgs. n. 81/2015, ha esteso al rapporto tra l'agenzia di somministrazione e il lavoratore la disciplina del contratto a tempo determinato.

In particolare, a seguito delle novità introdotte, il primo periodo del comma 2 dell'art. 34 del d.lgs. n. 81/2015 prevede 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

del d.lgs. n. 81/2015, con espressa esclusione delle disposizioni di cui agli articoli:

- art. 21, comma 2, d.lgs. n. 81/2015, in riferimento alle riassunzioni a tempo determinato con soluzioni di continuità rispetto al precedente rapporto (non si applicano pertanto i c.d. *stop & go*);
- art. 23 d.lgs. n. 81/2015 (numero complessivo dei contratti a termine);
- art. 24 d.lgs. n. 81/2015 (diritto di precedenza).

Durata massima del contratto di somministrazione

Così come disciplinato dalla novella normativa, è prevista la piena applicazione di quanto disposto dall'art. 19, commi 1, 2 e 3, del d.lgs. n. 81/2015.

La durata massima del contratto di somministrazione a tempo determinato (senza indicazione di causale) non può essere superiore a dodici mesi sulla base di un calcolo riferito all'impresa utilizzatrice. Il contratto può comunque essere prolungato eccedendo tale limite, non oltre ventiquattro mesi o fatte salve diverse disposizioni della contrattazione collettiva, solo in presenza di almeno una delle seguenti condizioni:

- a) esigenze temporanee e oggettive, estranee all'ordinaria attività, ovvero esigenze di sostituzione di altri lavoratori;
- b) esigenze connesse a incrementi temporanei, significativi e non programmabili dell'attività ordinaria.

In merito a tale tematica si evidenzia che il Ministero del Lavoro, con la circolare n. 17 del 31 ottobre 2018, ha precisato come il limite temporale di 24 mesi, efficace tanto in caso di ricorso a contratti a tempo determinato quanto nell'ipotesi di utilizzo di contratti di

somministrazione a termine, deve essere valutato con riferimento al rapporto che il lavoratore ha avuto con il singolo utilizzatore, dovendosi a tal fine considerare sia i periodi svolti con contratto a termine, sia quelli in cui sia stato impiegato in missione con contratto di somministrazione a termine, per lo svolgimento di mansioni dello stesso livello e categoria legale. Ai fini di tale computo si deve tenere conto di tutti i rapporti di lavoro a termine a scopo di somministrazione intercorsi tra le parti, compresi quelli antecedenti alla data di entrata in vigore della riforma.

Raggiunto tale limite, fatte salve diverse disposizioni della contrattazione collettiva, il datore di lavoro non potrà più ricorrere alla somministrazione di lavoro a tempo determinato con il medesimo lavoratore per svolgere mansioni di pari livello e categoria legale.

A tal proposito è utile precisare che resta ferma, ai sensi del c. 2 dell'art.19 del d.lgs. 81/2015, la facoltà della contrattazione collettiva di derogare alla durata massima del contratto a termine, diversa quindi rispetto al nuovo limite massimo dei 24 mesi. In tal senso, si possono quindi ritenere ancora valide le previsioni contenute nei contratti collettivi stipulati prima dell'entrata in vigore della d. l. n.87/2018, che mantengono dunque la loro validità fino alla naturale scadenza dell'accordo collettivo.

Proroghe e rinnovi

Le novità introdotte dal d. l. n. 87/2018, convertito con modificazioni dalla L. n. 96/2018, hanno inoltre previsto la piena applicazione di quanto disciplinato all'art. 21, commi 01, 1 e 3, del richiamato d.lgs. n. 81/2015, in materia di proroghe e rinnovi.

In questo caso, dunque, il contratto può essere rinnovato solo a fronte delle causali individuate dalla novella normativa. Il contratto può essere prorogato liberamente nei primi dodici mesi e, successivamente, solo in presenza delle condizioni di cui all'articolo 19, comma 1. Il termine del contratto a tempo determinato può essere prorogato solo quando la durata iniziale del contratto sia inferiore a ventiquattro mesi e, comunque, per un massimo di quattro volte nell'arco di ventiquattro mesi a prescindere dal numero dei contratti.

Si ribadisce altresì che il contratto di somministrazione a tempo determinato può essere prorogato oltre i dodici mesi solo se le ragioni individuate restano invariate rispetto a quelle che hanno giustificato l'assunzione a termine. In caso contrario si darebbe luogo ad un nuovo contratto a termine, ricompreso nella disciplina dei rinnovi.

In ragione della predette disposizioni, così come peraltro confermato dalle indicazioni introdotte a titolo esemplificativo dalla circolare del Ministero del Lavoro n. 17/2018, si ritiene che l'obbligo di sottostare ai dettami di cui al c.1 dell'art. 21 del d.lgs. n. 81/2015, in riferimento alla somministrazione di lavoratori a termine, sorge non solo quando i periodi siano riferiti al medesimo utilizzatore nello svolgimento di una missione di durata superiore a 12 mesi, ma anche qualora lo stesso utilizzatore abbia instaurato un precedente contratto di lavoro a termine con il medesimo lavoratore per lo svolgimento di mansioni di pari livello e categoria.

Parimenti le c.d. causali dovranno essere indicate nel caso in cui l'utilizzatore decida, viceversa, di assumere direttamente alle proprie dipendenze, con un contratto a tempo determinato, il medesimo lavoratore che abbia già svolto in azienda un precedente periodo di missione in somministrazione a termine per lo svolgimento di mansioni di pari livello e categoria.

Contributo addizionale

Così come per i rapporti di lavoro subordinato non a tempo indeterminato, si applica il contributo addizionale (art. 2, c. 28, Legge n. 92/2012) a carico del datore di lavoro, pari all'1,4% della retribuzione imponibile ai fini previdenziali che, con l'entrata in vigore del decreto legge n. 87/2018 poi convertito dalla Legge n. 96/2018, è stato aumentato in maniera incrementale di 0,5 punti percentuali in occasione anche di ciascun rinnovo del contratto di somministrazione a tempo determinato. Resta fermo che tale maggiorazione non si debba applicare in caso di proroga del contratto.

Limite quantitativo

Per ciò che attiene i nuovi limiti quantitativi è stato previsto che, ferma restando la percentuale massima del 20% di contratti a termine prevista dall'art. 23 del d.lgs. n. 81/2015, possono essere contemporaneamente presenti nell'impresa utilizzatrice lavoratori assunti a tempo determinato e inviati in missione per somministrazione a termine entro la percentuale massima del 30% del numero dei lavoratori a tempo indeterminato in forza presso l'utilizzatore al 1° gennaio dell'anno di stipulazione dei predetti contratti. Anche in tale fattispecie resta comunque ferma la facoltà per la contrattazione collettiva di individuare percentuali diverse, in riferimento alle esigenze dei diversi settori produttivi.

Il limite percentuale del 30% trova applicazione per ogni nuova assunzione a termine o in somministrazione avvenuta a partire dal 12 agosto 2018. Pertanto, qualora presso l'utilizzatore sia presente una percentuale di lavoratori a termine e somministrati a termine (con contratti stipulati in data antecedente al 12 agosto 2018) superiore a quella fissata dalla legge, i rapporti in corso potranno continuare fino

alla loro naturale scadenza. In tal caso non sarà possibile effettuare nuove assunzioni né proroghe per i rapporti in corso, fino a quando il datore di lavoro o l'utilizzatore non rientri nei nuovi limiti.

In caso di violazione dei limiti percentuali previsti dai commi 1 e 2 dell'art. 31 del d.lgs. n. 81/2015, all'utilizzatore si applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 250 euro a 1.250 euro, prevista dall'articolo 40, comma 1, del citato d.lgs. n. 81/2015. Da non dimenticare che l'articolo 38, comma 2, del d.lgs. n. 81/2015 prevede che, qualora il lavoratore somministrato venga utilizzato al di fuori dei limiti previsti dall'art. 31, commi 1 e 2, lo stesso può chiedere, nei confronti dell'utilizzatore, la costituzione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato a partire dal primo giorno di utilizzo.

Per quanto riguarda le imprese di nuova costituzione, trattandosi di inizio dell'attività nel corso dell'anno, il limite percentuale si computa sul numero dei lavoratori a tempo indeterminato in forza al momento della stipula del contratto.

Lavoratori esclusi dal computo dei limiti quantitativi

Dai limiti quantitativi rimangono escluse, ai sensi del c.2 dell'art. 31 del d.lgs. n.81/2015, le assunzioni a tempo determinato tramite lavoro somministrato effettuate nei confronti di lavoratori di cui all'articolo 8, comma 2, della Legge 23 luglio 1991, n. 223, di soggetti disoccupati che godono da almeno sei mesi di trattamenti di disoccupazione non agricola o di ammortizzatori sociali e di lavoratori svantaggiati o molto svantaggiati ai sensi dei numeri 4) e 99) dell'articolo 2 del Regolamento (UE) n. 651/2014 della Commissione europea del 17 giugno 2014, come individuati con decreto del Ministro del Lavoro e delle Politiche Sociali.

Lavoratori disabili

Così come specificato all'art. 34 del 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. Inoltre, nei casi in cui la missione dei lavoratori con disabilità abbia una durata non inferiore a dodici mesi, il lavoratore somministrato è computato nella quota di riserva di cui all'articolo 3 della Legge n. 68/1999.

SOMMINISTRAZIONE FRAUDOLENTA

L'art. 2, comma 1-bis, del citato d. l. n. 87/2018 convertito dalla L. n. 96/2018 ha aggiunto il nuovo art. 38-bis al d.lgs. n. 81/2015, introducendo la fattispecie della somministrazione fraudolenta e prevedendo che, ferme restando le sanzioni previste dalla normativa vigente in caso di violazione di norme in materia di somministrazione di lavoro (di cui all'art. 18 del d.lgs. n. 276/2003), quando la somministrazione di lavoro è posta in essere con la specifica finalità di eludere norme inderogabili di legge o di contratto collettivo applicate al lavoratore, il somministratore e l'utilizzatore sono puniti con un'ammenda di 20 euro per ciascun lavoratore coinvolto e ciascun giorno di somministrazione.

PERIODO TRANSITORIO

L'ultimo capoverso della circolare n.17/2018 del Ministero del Lavoro, infine, prende atto che “nel rilevare che l'intervento di riforma ha inteso estendere il regime del contratto a termine anche ai rapporti di lavoro in somministrazione a termine, si può ritenere in base ad una lettura

sistematica che tale periodo transitorio trovi applicazione anche con riferimento alla somministrazione di lavoro a tempo determinato. È infatti ragionevole considerare che i più stringenti limiti introdotti dal decreto legge n. 87 rispetto alla disciplina previgente operino gradualmente sia nei confronti dei contratti di lavoro a termine che nei confronti dei contratti di somministrazione”.

Tali conclusioni appaiono divergere con quelle rese nell’ambito della circolare n. 16/2018 della Fondazione Studi Consulenti del Lavoro, con la quale ci si esprimeva invece, e prudentemente, nel senso di ritenere il contratto di somministrazione in linea di principio estraneo all’applicazione del periodo transitorio. Quest’ultimo è apparso, stando alla lettura della Legge n. 96/2018, riconducibile in via esclusiva al contratto a tempo determinato “proprio”, dovendo perciò ritenere perlomeno incerta l’estendibilità alla somministrazione – pur nell’analogia delle fattispecie – di norme che apparivano attagliate espressamente al solo contratto a tempo determinato.

Conseguentemente, l’opzione, ritenuta fisiologica, restrittiva e di prudenza, ha condotto alla considerazione della necessità immediata dell’apposizione delle causali a proroghe e rinnovi nell’ambito della somministrazione. Ciò onde evitare possibili ripercussioni di natura sanzionatoria.

Tuttavia non può che esprimersi apprezzamento per la scelta interpretativa operata da parte del Ministero del Lavoro che, nell’occasione, con la circolare n. 17/2018, fornisce un’interpretazione sistematico-estensiva che amplia l’applicazione del periodo transitorio, includendo nel suo raggio d’azione anche il contratto di somministrazione. L’orientamento ministeriale assegna maggiore

flessibilità applicativa all'introduzione delle nuove norme, con una posizione condivisibilmente pragmatica e di ampio respiro. Operazione che soltanto l'origine autentica della provenienza del provvedimento amministrativo rende plausibile, essendo altrimenti ragionevole – e prudente come avvenuto con la circolare n. 16/2018 di Fondazione Studi – ritenere sottratta a tutti gli altri interpreti della dottrina la possibilità di fornire tale apprezzabile chiave di lettura, a fronte del dato testuale.

Dipartimento Scientifico
Fondazione Studi Consulenti del Lavoro
AREA NORMATIVA

Autore
Simone Cagliano