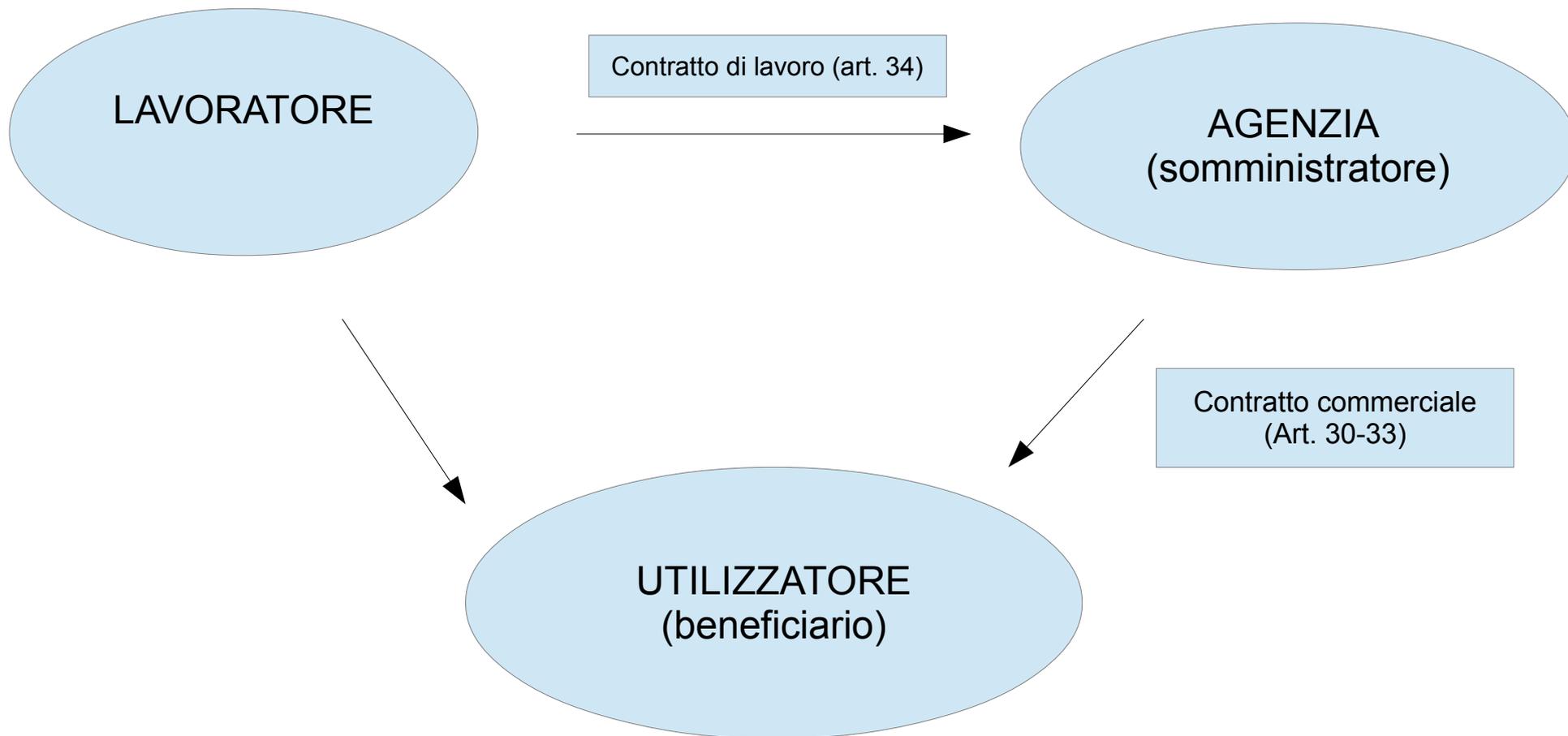


Il c.d. DECRETO DIGNITA'

***(D.L. 12/7/2018 N. 87, CONV. CON MODIFICAZIONI DA L. 9
AGOSTO 2018 N. 96)***

SOMMINISTRAZIONE DI LAVORO

- Attuale disciplina contenuta negli artt. da 30 a 40 del d.lgs. 81/2015, come modificata dal d.l. 87/2018.
- La scissione fra datore di lavoro formale e datore di lavoro sostanziale.
- Il rapporto trilatero: il contratto di lavoro ed il contratto commerciale.



- Contratto a termine e somministrazione (a termine) sono istituti distinti.

La somministrazione prima del decreto dignità

- **Somministrazione a tempo indeterminato (staff leasing) prima del decreto dignità.**
- Nessuna causale;
- Limite del 20% dell'organico dell'utilizzatore. Possibilità di deroga dalla CC;
- Si possono inviare in missione a tempo indeterminato solo lavoratori assunti a tempo indeterminato.

- **Somministrazione a tempo determinato prima del decreto dignità**
 - Nessuna causale;
 - Limiti quantitativi di cui alla CC “applicati dall'utilizzatore”;
 - Esenzione dai limiti quantitativi per determinate categorie di lavoratori (lavoratori in mobilità, disoccupati che godono di trattamenti disoccupazione o ammortizzatori da almeno 6 mesi, soggetti svantaggiati sulla base della disciplina comunitaria).

- Si applicava la disciplina del contratto a termine, salvo le norme su durata, proroghe, rinnovi, numero complessivo di contratti, diritto di precedenza (art. 34, comma 2, D.lgs. 81/2015).
- Tuttavia l'art. 34, comma 2, seconda parte (non modificato dal decreto dignità) delega(va) alla CC applicata dal somministratore la facoltà di indicare durata e proroghe (v. art. 47 CCNL agenzia di somministrazione 2014: 6 proroghe e 36 mesi di durata).
- *Art. 34, comma 2, d.lgs. 81/2015 (ante Decreto dignità). "In caso di assunzione a tempo determinato il rapporto di lavoro tra somministratore e lavoratore e' 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 puo' 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".*

La somministrazione dopo il decreto dignità.

- Cambio di prospettiva: applicazione pressoché totale della disciplina del contratto a termine con le seguenti eccezioni.
- Art. 34, comma 2, d.lgs. 81/2015 nuovo testo: *“In caso di assunzione a tempo determinato 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. 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”* (restano quindi esclusi il c.d. <stop and go>, il rispetto del limite percentuale del 20%, il diritto di precedenza).
- Peraltro è stato comunque introdotto un contingentamento in alternativa al meccanismo previsto dall'art. 23 (30% dell'organico dell'utilizzatore senza che trovi applicazione il regime sanzionatorio dell'art. 23).
- Vediamo i punti salienti in dettaglio.

1) Durata della somministrazione a tempo determinato

- La durata massima è stabilita dalla legge (24 mesi) e non più solo dalla contrattazione collettiva. Quindi:
 - un'agenzia non può assumere un lavoratore per più di un anno senza indicare una delle causali di cui all'art. 19 d.lgs. 81/2015;
 - Il limite di durata massima (24 mesi) vale sia per il somministratore che per l'utilizzatore.



- **Questione.** Qual è la sorte delle precedenti disposizioni collettive in materia di durata e proroga del contratto di somministrazione?
- Si propende per la tesi dell'inefficacia.
(Diversa soluzione per il contratto a termine v. art. 19, comma 2).



- **Questione.** Nessuna limitazione per l'invio in missione di lavoratori assunti a tempo indeterminato dal somministratore.

2) Causalità

- La s. a termine è sottoposta all'indicazione di specifiche causali in caso di contratto ultrannuale, proroga ultrannuale, rinnovo (art. 19, comma 1, d.lgs. 81/2015).
- In sede di conversione si è specificato che le esigenze indicate all'art. 19, comma 1 devono essere riferite all'utilizzatore e non già al datore di lavoro formale (v. art. 2 comma 1 ter, d.l. 87/2018 come conv. Da l. 96/2018).
- Si applica anche alla s. a termine il contributo addizionale dell'0,5% ad ogni rinnovo.



- La s. a tempo indeterminato segue la disciplina del rapporto di lavoro a tempo indeterminato (salvo indennità di disponibilità).
 - Cass. 181/2019 nel caso di licenziamento di “somministrato” a tempo indeterminato l'agenzia deve dimostrare di aver assolto gli obblighi connessi al *repechage* nell'ambito dei rapporti di somministrazione in corso.
- La s. a tempo determinato segue (in misura maggiore rispetto al passato) la disciplina del lavoro a termine per quanto concerne il rapporto fra somministratore e lavoratore.



- Causalità e forma del contratto: il contratto fra somministratore e lavoratore dovrà contenere l'indicazione delle causali (esigenze dell'utilizzatore) ove necessarie (proroga ultrannuale e rinnovo).



- **Questione:** adesso i contratti a termine si sommano al periodo di missione ai fini della durata massima e non più solo viceversa (art. 19, comma 2 “*Ai fini del computo di tale periodo si tiene altresì conto dei periodi di missione aventi ad oggetto mansioni di pari livello e categoria legale, svolti tra i medesimi soggetti, nell'ambito di somministrazioni di lavoro a tempo determinato. Qualora il limite dei ventiquattro mesi sia superato, per effetto di un unico contratto o di una successione di contratti, il contratto si trasforma in contratto a tempo indeterminato dalla data di tale superamento*”).



- **Questione:** il cumulo fra contratti a termine e contratti di somministrazione a termine non è previsto per il superamento del periodo annuale rilevante per l'obbligo di inserimento della causale.
- **Questione:** il contratto di somministrazione a termine che segue un contratto a termine non è un rinnovo.
- **Questione.** Il computo dei 24 mesi deve tener conto dei rapporti a termine e di somministrazione a termine fra le parti ivi compresi quelli antecedenti alla data di entrata in vigore della riforma (Min. Lav. Circ. 17/2018).



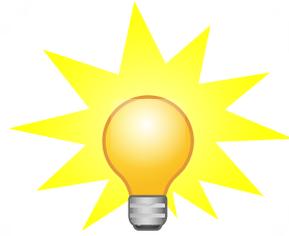
- L'Agenzia Labor somministra quale lavoratore interinale Tizio per 3 mesi presso Alfa s.r.l., per 12 mesi presso Beta S.r.l., per 12 mesi presso Gamma s.a.s.. Atteso il superamento del termine massimo di 24 mesi, su quale soggetto si costituirà un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato dal momento di superamento di tetto limite?
- Su Labor s.r.l.
- E se l'utilizzatore fosse stato il medesimo?
- Su Labor s.r.l.



- L'agenzia Labor somministra quale lavoratore interinale Tizio presso Alfa s.r.l. per 12 mesi nell'anno 2019 e successivamente per ulteriori 6 mesi. Risulta tuttavia che Tizio ha lavorato proprio per Alfa s.r.l. nel 2016 con contratto a termine. Quali gli effetti? Quale il soggetto che li subisce?
- Costituzione di un rapporto di lavoro in capo ad Alfa s.r.l.

3) Contingentamento

- Somministrazione **a tempo indeterminato**. Invariata la norma per quanto concerne la s. a tempo indeterminato (20% dell'organico dell'utilizzatore, salvo diversa previsione del CC dell'utilizzatore – v. art. 31, comma 1).
- Somministrazione **a tempo determinato**. La sommatoria di contratti a termine e di somministrazione a termine non può eccedere il 30% dell'organico dell'utilizzatore salvo:
 - Quanto disposto dalla CC applicabile all'utilizzatore;
 - Quanto disposto dall'art. 23 in materia di contratto a termine.
- *Art. 31, comma 2, “Salva diversa previsione dei contratti collettivi applicati dall'utilizzatore e fermo restando il limite disposto dall'articolo 23, il numero dei lavoratori assunti con contratto a tempo determinato ovvero con contratto di somministrazione a tempo determinato non puo' eccedere 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, con arrotondamento del decimale all'unita' superiore qualora esso sia eguale o superiore a 0,5...”.*



- **Questione:** la violazione del contingentamento in materia di somministrazione determina (a differenza di quanto previsto per il contratto a termine) la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze dell'utilizzatore.
- **Questione.** Le disposizioni collettive che prevedevano in passato percentuali diverse di contingentamento restano valide fino a naturale scadenza dell'accordo collettivo (circ. Min. Lav. 17/2018).
- **Questione.** Se al 12 agosto 2018 l'azienda occupa già lavoratori a termine ed in somministrazione a termine oltre il 30% i rapporti potranno continuare fino a scadenza.

4) Effetti sulla somministrazione irregolare (art. 38)

- Nulla cambia in tema di somministrazione irregolare: si ha costituzione di un rapporto di lavoro in capo all'utilizzatore in caso di assenza di forma scritta, violazione degli art. 31, commi 1 e 2, 32 (divieti), 33 (requisiti formali).
- In tutti questi casi si tratta di vizi che attengono al rapporto “commerciale” di somministrazione.
- La norma non disciplina invece i vizi del “contratto di lavoro” che seguono la fattispecie prescelta.
- Inapplicabilità alla P.A..



- La mancata indicazione o l'insussistenza delle causali nel contratto di lavoro (fra lavoratore ed agenzia) determina la costituzione un rapporto di lavoro subordinato in capo a...
- ... all'utilizzatore giacchè ex art. 2 comma 1bis del d.l. 87/2018, come modificato in sede di conversione, le causali fanno riferimento alle esigenze dell'utilizzatore.

5) Somministrazione fraudolenta

- Originariamente prevista nell'art. 28 d.lgs. 276/2003, abrogata dall'art. 55 d.lgs. 81/2015 adesso riproposta in sede di conversione del decreto dignità.
- Art. 38-bis. (Somministrazione fraudolenta). 1. *Ferme restando le sanzioni di cui all'articolo 18 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, quando la somministrazione di lavoro e' posta in essere con la specifica finalita' di eludere norme inderogabili di legge o di contratto collettivo applicate al lavoratore, il somministratore e l'utilizzatore sono puniti con la pena dell'ammenda di 20 euro per ciascun lavoratore coinvolto e per ciascun giorno di somministrazione.*

6) decadenze e tutele

- Nulla varia col decreto dignità rispetto al precedente testo del d.lgs. 81/2015 (art. 39). Si osserva tuttavia che:
 - **Invalidità del contratto “commerciale” di somministrazione:** alla richiesta di costituzione di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato con l'utilizzatore si applica l'art. 6 L. 604/1966. Il termine decorre dalla cessazione dell'attività presso l'utilizzatore (N.B. Non si applica in caso di differenze retributive).
 - In questo caso segue anche il riconoscimento di una indennità da 2,5 a 12 mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del tfr, omnicomprensiva, avuto riguardo ai parametri dell'art. 6 l. 604/1966.

- **Invalidità del “contratto di lavoro”** (a tempo indeterminato o determinato) col somministratore (licenziamento/illegittimità del termine) si applicherà il regime proprio del rapporto di riferimento (art. 6 L. 604/1966; art. 28 d.lgs. 81/2015).
- N.B. Asimmetria nei termini decadenziali

6) Somministrazione e P.A.

- La somministrazione a tempo **indeterminato non** si applica alla P.A. (art. 31, u.c.)
- La somministrazione a **tempo determinato si applica** alla P.A.
- La violazione delle norme in tema di somministrazione non consente la costituzione di un rapporto di lavoro in capo alla P.A. (art. 38, comma 4).
- N.B. Le modifiche del d.l. 87/2018 **non** si applicano alla P.A. (art. 1, comma 3, d.l. 87/2018): ai contratti di s. a tempo determinato stipulati dalla P.A. si continuano ad applicare il d.lgs. 81/2015 nella versione *ante* decreto dignità.