

## Rapporto di Lavoro

Rosario Salimbene

Responsabile area legale [Assolavoro](#)  
(Associazione nazionale delle agenzie  
per il lavoro)

## SOMMINISTRAZIONE DI LAVORO

# Contratto a tempo determinato e somministrazione dopo il Jobs Act

**N**ella recente ridefinizione della disciplina del contratto a termine e della somministrazione di lavoro a tempo determinato, il Legislatore si è ispirato in primo luogo ad una esigenza di semplificazione sistematica: in tale ottica si giustifica la netta distinzione tra le fonti dei due contratti laddove il D. Lgs. n. 368/2001 da un lato, ed il D. Lgs. n. 276/2003 dall'altro, contenevano di frequente confusi rimandi reciproci che avevano determinato non univoche interpretazioni dottrinali e giurisprudenziali.

In secondo luogo, in materia di somministrazione, viene sancita finalmente la netta separazione tra contratto commerciale, disciplinante in via generale i rapporti giuridici tra Agenzia per il Lavoro ed impresa utilizzatrice, e contratto di lavoro tra agenzia e lavoratore, assoggettato, salve le specificità individuate, alla disciplina generale.

Eliminando quindi ogni possibile commistione tra le fonti normative nonché tra i due contratti che qualificano la somministrazione di lavoro, è venuta meno, ed è questo un grande merito del Decreto n. 81/2015, ogni pregressa interpretazione tendente ad estendere alla somministrazione i limiti propri del contratto a termine (si pensi, ad esempio, al cd. periodo di "stop & go").

Da ultimo la causale del contratto, quella esigenza «di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo» che legittimava il ricorso ad entrambi gli istituti, è stata eliminata già dal Decreto Poletti (D.L. n. 34/2014), risolvendo in tal modo in radice il maggior focolaio di contenzioso in materia.

Di seguito in breve una prima disamina dei residui vincoli imposti dal Legislatore in entrambe le discipline di riferimento.

A più di dieci mesi dall'entrata in vigore del "Codice dei Contratti" (D. Lgs. 15 giugno 2015 n. 81) ed in prossimità dell'emanazione dei previsti decreti correttivi appare opportuno un primo confronto tra le forme subordinate di flessibilità in entrata, maggiormente potenziate dal Jobs Act: il contratto a termine e la somministrazione di lavoro a tempo determinato

## Quando l'impresa assume il lavoratore con contratto a termine

Quando l'impresa assume il lavoratore con contratto a termine deve prestare attenzione ad una serie di limiti sanciti dal Decreto 81, la maggior parte dei quali, anticipiamo, non operano in caso di somministrazione a termine (*v. ultra*). Di seguito i più importanti:

- › **Divieti (art. 20):** non è possibile ricorrere al contratto a termine per sostituire lavoratori in sciopero, nelle aziende che hanno proceduto nei sei mesi precedenti a licenziamenti collettivi, che si trovano in regime di CIG o che non hanno effettuato la valutazione dei rischi in materia di salute e sicurezza sul lavoro.
- › **Limite del 20% (art. 23):** viene imposto, *per legge*, un limite numerico alla possibilità di stipulare contratti a termine in azienda, in quanto «non possono essere assunti lavoratori a tempo determinato in misura superiore al 20% del numero dei lavoratori a tempo indeterminato in forza al 1° gennaio dell'anno di assunzione», prevedendosi ingenti sanzioni amministrative in caso di violazione.
- › **Limite numerico ex CCNL (art. 23):** resta salva la possibilità per la contrattazione collettiva (*di tutti i livelli* ai sensi dell'art. 51 del Decreto) di prevedere limiti percentuali diversi dal limite legale.
- › **Limite dei "36 mesi" (artt. 19 e 21):** il rapporto di lavoro a termine tra azienda e medesimo lavoratore è soggetto a un triplice limite di durata pari a 36 mesi: il singolo contratto a termine, il contratto a termine prorogato, la successione di più contrat-

ti a termine (per mansioni di pari livello) non possono comunque superare la soglia dei 36 mesi di durata massima, pena la trasformazione del contratto a tempo indeterminato. In particolare, in caso di successione di più contratti a termine il limite triennale (tra l'altro modificabile dai contratti collettivi) non può essere "eluso" dall'azienda impiegando il medesimo lavoratore in somministrazione a termine (principio introdotto dalla Legge n. 92/2012): decorsi comunque 36 mesi l'azienda non può quindi più utilizzare il lavoratore con contratto a termine "diretto" mentre è possibile, in questo caso, il ricorso alla somministrazione a termine<sup>[1]</sup>.

- › **Limite delle 5 Proroghe (art. 21, comma 1):** il contratto a termine può essere prorogato per un massimo di cinque volte nell'arco di trentasei mesi "a prescindere dal numero dei contratti". Ciò significa che, indipendentemente dal numero dei contratti a termine stipulati dalle medesime parti nei tre anni, vige un tetto massimo di 5 proroghe, la cui violazione comporta la trasformazione del contratto a tempo indeterminato<sup>[2]</sup>.
- › **Obbligo di intervallo per lo "stop & go" (art. 21, comma 2):** viene mantenuto l'obbligo di intervallo tra due contratti a termine (10 o 20 giorni in caso di contratto di durata rispettivamente inferiore o superiore a 6 mesi), modificabile dai contratti collettivi. Anche in questo caso la sanzione in caso di violazione è la trasformazione del contratto a tempo indeterminato.
- › **Trasformazione in contratto a tempo indeterminato nei casi di continuazione oltre la scadenza (art. 22):** se il rapporto di lavoro continua oltre il trentesimo giorno (in caso di contratto di durata inferiore a 6 mesi) ovvero oltre il cinquantesimo

giorno negli altri casi, il contratto si trasforma a tempo indeterminato dalla scadenza dei predetti termini.

- › **Diritto di precedenza in capo al lavoratore (art. 24):** il lavoratore impiegato con contratto/i a termine per più di 6 mesi matura il diritto di precedenza nelle assunzioni a tempo indeterminato effettuate dal datore di lavoro entro i successivi dodici mesi con riferimento alle mansioni già esplesate in esecuzione dei rapporti a termine. Anche qui derogabilità ad opera dei contratti collettivi.

#### **Quando l'impresa utilizza la somministrazione di lavoro**

Fermi restando i divieti alla flessibilità in entrata, operanti anche in caso di lavoro tramite Agenzia (art. 32 Decreto n. 81/2015), quando un'azienda ricorre al lavoro in somministrazione a termine non operano i vincoli previsti per il contratto a tempo determinato testé esplicitati: l'impiego di un lavoratore temporaneo tramite Agenzia, quindi, non è soggetto al limite del 20%, né al periodo di "stop & go", né fa nascere un diritto di precedenza in capo al lavoratore, e così via.

È unicamente il contratto collettivo applicato dall'azienda utilizzatrice a poter stabilire una soglia ("di contingentamento") all'utilizzo di somministrazione a termine<sup>[3]</sup>.

Individuato dal Decreto n. 81 tale vincolo generale, il Legislatore ne ha specificato immediatamente le eccezioni, che risultano non di poco conto.

In primo luogo, in virtù del richiamato articolo 51 del Decreto, il limite percentuale eventualmente posto dal CCNL alla somministrazione a termine è comunque modificabile con accordo aziendale o territoriale.

1. Ciò in quanto, secondo l'interpretazione fornita più volte dal Ministero del Lavoro (Circolare n. 18/2012, Interpello n. 32/2012, Lettera Circolare n. 7258/2013), stante la collocazione sistematica del divieto nel corpus normativo del contratto a tempo determinato, e le differenti Direttive Comunitarie che regolano i due istituti, «il periodo massimo costituisce solo un limite alla stipulazione di contratti a tempo determinato e non - invece - al ricorso alla somministrazione di lavoro. Ne deriva che, una volta raggiunti i trentasei mesi, il datore di lavoro potrà ricorrere alla somministrazione a tempo determinato con lo stesso lavoratore».

2. In caso di contratto a termine a scopo di somministrazione non si applica tale disciplina, in quanto l'art. 34, comma 2, del Decreto n. 81/2015 dispone che «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». E l'art. 47, comma 1, del CCNL stabilisce che «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».

3. Così, a titolo esemplificativo, il CCNL Terziario dispone un limite di utilizzo di lavoratori in somministrazione a termine pari al 15% annuo dell'organico a tempo indeterminato in forza nell'unità produttiva, elevata al 28% considerati complessivamente contratti a termine e contratti in somministrazione a termine.

Tale impostazione conferma la valorizzazione da parte del Legislatore della contrattazione di secondo livello al fine sia di realizzare uno spostamento del baricentro della normazione in tema di lavoro verso gli accordi di prossimità sia di soddisfare le specifiche esigenze che un territorio o una singola azienda possono esprimere.

Ma soprattutto il Decreto n. 81 individua una serie di ipotesi in cui *per legge* è possibile per l'azienda "sforare" tale soglia impiegando tramite Agenzia determinate categorie di lavoratori ed in particolare:

- › lavoratori in mobilità;
- › disoccupati che godono da almeno sei mesi di trattamenti di disoccupazione non agricola o comunque di un ammortizzatore sociale;
- › soggetti che non hanno un impiego regolarmente retribuito da almeno sei mesi;
- › giovani di età compresa tra i 15 e i 24 anni;
- › soggetti che non possiedono un diploma di scuola media superiore o professionale;
- › ultracinquantenni;

- › adulti che vivono soli, con una o più persone a carico;
- › soggetti occupati in professioni o settori caratterizzati da un tasso di disparità uomo-donna che superi almeno del 25% la disparità media uomo-donna in tutti i settori economici;
- › soggetti appartenenti a una minoranza etnica;
- › lavoratori molto svantaggiati (Reg. Ue n. 651/2014, Art. 2, numero 99).

Come detto, le eccezioni sopra specificate operano esclusivamente per la somministrazione di lavoro; viceversa, salvi i casi di soggetti in mobilità o di *over 50*, se l'azienda assume direttamente tali lavoratori con contratto a termine non è possibile derogare i limiti numerici imposti dalla legge (20%) o dal contratto collettivo.

In conclusione, il quadro normativo così delineato configura la somministrazione di lavoro come la forma contrattuale emergente di flessibilità in entrata, come si rileva anche dalla crescita dell'utilizzo dell'istituto.<sup>14</sup> ●

4. Complessivamente nel corso del 2015 il numero medio mensile di occupati tramite agenzia è stato pari a 346.262, in aumento del 15,8% sul 2014. Il monte retributivo dei lavoratori in somministrazione è aumentato del 18,8 per cento. Il rapporto fra occupazione in somministrazione e occupazione totale, a dicembre 2015, è passato all'1,62% contro l'1,41% dello stesso mese del 2014 (dati Forma.Temp.).