

## Articolo 2. Modifiche alla disciplina della somministrazione di lavoro

### Modifiche alla disciplina della somministrazione di lavoro

*di Arianna D'Ascenzo*

#### 1. L'intervento governativo in materia di somministrazione di manodopera. Gli obiettivi della riforma

Il decreto-legge 12 luglio 2018, n. 87, recante *Disposizioni urgenti per la dignità dei lavoratori e delle imprese*, introduce notevoli modifiche alla disciplina contenuta nel d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81, agli artt. 30 e ss. sul lavoro in somministrazione, che, se confermate nella legge di conversione del decreto legge, decorsi sessanta giorni dalla sua entrata in vigore, avrebbero l'effetto di ridefinire la natura dell'istituto e l'impianto stesso del rapporto lavorativo intercorrente tra l'agenzia per il lavoro e il lavoratore somministrato.

La normativa dettata in materia di somministrazione di manodopera, prima dell'entrata in vigore del decreto, rappresenta, invero, l'esito di venti anni di riforme succedutesi in punto, che costituiscono l'approdo di annose riflessioni sulla funzione dell'istituto e sull'opportunità delle relative condizioni di legittimità, nell'ambito di una progressiva valorizzazione degli strumenti di flessibilità c.d. "in entrata".

Le riforme del (mercato) del lavoro avvicendatesi dai primi anni duemila fino all'entrata in vigore del *Jobs Act* si sono dirette, infatti, nell'ottica di riconoscere margini di impiego progressivamente più ampi alle formule contrattuali c.d. "non standard", in funzione degli obiettivi di politica del diritto di volta in volta prefissati, riconducibili, in sostanza, all'aumento della competitività e produttività delle imprese, nonché dell'occupazione e della riduzione del divario tra *insider* e *outsider*.

In questo contesto, la somministrazione di lavoro assume una connotazione differente dai contratti c.d. atipici, innanzitutto per la sua configurazione trilaterale, che implica, da un lato, l'instaurazione del rapporto lavorativo in capo all'agenzia di somministrazione, e, dall'altro, il concreto svolgimento della prestazione, da parte del lavoratore somministrato, presso un soggetto terzo, l'azienda utilizzatrice, in virtù di un contratto commerciale stipulato tra quest'ultima e l'agenzia.

La ripartizione degli obblighi *lato sensu* datoriali tra l'agenzia e l'utilizzatore, quale effetto della scissione tra titolarità formale e sostanziale del rapporto lavorativo, ha storicamente reso controversa la stessa opportunità nel merito della somministrazione, proiettando le agenzie per il lavoro, a partire dalla legalizzazione dell'istituto ad opera della legge Treu nel 1997, verso la costante ricerca di una matrice identitaria che ne legittimasse l'attività.

Gli interventi di riforma successivi alla l. n. 196/1997 si sono, dunque, imbattuti nella costruzione di un delicato equilibrio tra esigenze di diverso segno: da un lato quella di normare uno strumento di flessibilità di impiego della manodopera, ma valorizzandone le peculiarità rispetto ad altri istituti contrattuali affini, segnatamente il contratto a tempo determinato. Dall'altro, quella di prevenire la diffusione di pratiche abusive, finalizzate all'elusione, da parte delle aziende utilizzatrici, delle responsabili-

tà datoriali, attraverso il rafforzamento delle tutele applicate ai lavoratori somministrati.

Nel decreto dignità, tale contemperamento di interessi risulta piegato – almeno nelle intenzioni- sul secondo obiettivo, soddisfatto mediante il rafforzamento dei limiti c.d. positivi<sup>1</sup> posti alla possibilità di ricorrere alla somministrazione (a tempo determinato), in parallelo, peraltro, al contratto di lavoro a termine. L'intervento governativo è orientato, infatti, come annunciato, del resto, nel titolo del decreto, verso il contrasto alla precarizzazione del lavoro sul presupposto, evidentemente, che quest'ultima sia, o sia stata, innescata dal processo di liberalizzazione delle formule contrattuali atipiche, diverse dal contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato c.d. standard.

Nel prosieguo, verranno, dunque, evidenziate le modifiche introdotte dal decreto dignità alle disposizioni vigenti in materia di somministrazione di lavoro e le problematiche interpretative che ne discendono. Si tenterà, inoltre, di esporre alcune prime valutazioni circa la funzionalità dell'intervento governativo rispetto alle finalità perseguite, secondo le dichiarazioni del Ministro del lavoro, di ridurre la precarietà nel mercato del lavoro attraverso lo smantellamento dell'impianto del *Jobs Act*.

## **2. Le modifiche al d.lgs. n. 81/2015 in materia di somministrazione di manodopera**

Le novità in materia di somministrazione di lavoro sono previste dall'art. 2 del decreto dignità, che modifica l'art. 34, comma 2,

---

<sup>1</sup> M.T. CARINCI, *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro: somministrazione e distacco, appalto e subappalto, trasferimento d'azienda e di ramo*, Giappichelli, 2014, 53 ss.

primo periodo del d.lgs. n. 81/2015, sostituendolo con la previsione dell'estensione, al rapporto di lavoro instaurato tra l'agenzia e il lavoratore, della disciplina di cui al capo III, sul contratto di lavoro a tempo determinato, ad eccezione degli artt. 23 e 24.

Sul piano testuale, dunque, la diversa prospettiva adottata dal decreto, rispetto all'impostazione della disciplina originaria dell'istituto, come modificata dal *Jobs Act*, è evidente.

L'art. 34, comma 2, d.lgs. n. 81/2015 estende, infatti, al rapporto di lavoro in somministrazione a termine le stesse disposizioni dedicate al contratto a tempo determinato solo nei limiti della compatibilità tra i due istituti, e, in ogni caso, con l'esclusione dell'art. 19, comma 1, 2 e 3, d.lgs. n. 81/2015, sui limiti di durata, dell'art. 21, in materia di proroghe e rinnovi, dell'art. 23 sulla clausola di contingentamento, e dell'art. 24 sul diritto di precedenza dei lavoratori precedentemente impiegati per sei mesi dalla stessa azienda nelle assunzioni a tempo indeterminato da quest'ultima effettuate nei dodici mesi successivi.

**Tabella 1 – Limiti alla somministrazione di lavoro a termine ai sensi del d.lgs. 81/2015**

<b>Art. 34 d. lgs. n. 81/2015 (testo previgente)</b>	<b>Art. 34 d. lgs. n. 81/2015 (nuovo testo)</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>- clausola di contingentamento prevista dai contratti collettivi applicati dall'utilizzatore</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- clausola di contingentamento prevista dai contratti collettivi applicati dall'utilizzatore;</li> <li>- durata massima del contratto pari a 24 mesi;</li> <li>- obbligo della causale dopo 12 mesi, comprensivi anche delle proroghe;</li> <li>- obbligo della causale, in ogni caso, nell'ipotesi di rinnovo del contratto;</li> </ul>

	<ul style="list-style-type: none"><li>- limite delle quattro proroghe per contratti di durata non superiore a 12 mesi;</li><li>- osservanza degli intervalli di tempo ai fini del rinnovo del contratto</li></ul>
--	---

Nella versione previgente dell'art. 34, d.lgs. n. 81/2015, il richiamo alla compatibilità, quale criterio selettivo delle disposizioni dettate in materia di contratto a termine, suscettibili di estensione anche al rapporto di lavoro in somministrazione, suggeriva che tale estensione fosse da intendersi come meramente residuale e comunque soccombente rispetto all'operatività della disciplina speciale.

Diversamente, venendo meno il riferimento al limite della compatibilità, con la contestuale estensione dell'intera normativa sul rapporto di lavoro a termine anche alla somministrazione, salvo le eccezioni previste esplicitamente, la prospettiva viene rovesciata, sortendo l'effetto di allineare i due istituti sul piano regolatorio e funzionale.

Per quanto riguarda le disposizioni non applicabili, i lavoratori somministrati continuano ad essere esclusi dalla titolarità, accordata ai dipendenti diretti dall'art. 24, d.lgs. n. 81/2015, con un'anzianità di servizio pari almeno a sei mesi, di un diritto di prelazione nelle assunzioni a tempo indeterminato, effettuate presso l'azienda (utilizzatrice) per lo svolgimento delle stesse mansioni, nei dodici mesi successivi.

Inoltre, nel rapporto di lavoro in somministrazione non trova applicazione la clausola di contingentamento del 20%, prevista per i contratti a termine dall'art. 23, d.lgs. n. 81/2015. Di conseguenza, continua ad essere operativo il rinvio, contenuto nell'art. 31, comma 2, d.lgs. n. 81/2015, ai contratti collettivi applicati dall'utilizzatore rispetto ad eventuali limiti quantitativi per

l'impiego a tempo determinato dei lavoratori in somministrazione.

Diversamente, invece, da quanto prescritto nella versione precedente dell'art. 34, d.lgs. n. 81/2015, anche i contratti di lavoro in somministrazione soggiacciono alle condizioni previste ai fini della legittimità, sul piano sostanziale, del contratto a termine, come modificate dal decreto, nonché in materia di proroghe e rinnovi.

Pertanto, anche i contratti di lavoro in somministrazione, stipulati dopo l'entrata in vigore del decreto, sono ammissibili per una durata superiore a 12 mesi, e fino a 24, in quest'ultimo caso solo in presenza di una ragione giustificativa del termine.

Nello specifico, l'obbligo della causale viene adempiuto attraverso l'indicazione espressa, per iscritto, di circostanze che evidenziano la sussistenza di esigenze sostitutive, o temporanee ed oggettive, estranee all'ordinaria attività aziendale, ovvero nelle esigenze connesse a incrementi temporanei, significativi e non programmabili dell'attività ordinaria.

Sotto il profilo dei limiti qualitativi, la riforma replica, dunque, per i contratti di lavoro in somministrazione di durata superiore ad un anno, l'obbligo della causale, originariamente prevista dall'art. 20, comma 4, d.lgs. n. 276/2003 e successive modifiche, fino alla sua totale abrogazione con il decreto Poletti n. 34/2014, confermata, altresì, dal d.lgs. n. 81/2015.

Peraltro, già la legge Fornero n. 92/2012, intervenendo sulla disciplina del lavoro a termine, anche in somministrazione, aveva ammesso la possibilità di stipulare con lo stesso lavoratore un primo contratto "a-causale" di durata non superiore a 12 mesi, estendendo alla somministrazione di manodopera quanto previsto, in punto, dall'art. 1, comma 1-*bis*, d.lgs. n. 368/2001, sul contratto a termine.

Il decreto dignità (re)introduce, inoltre, anche per il rapporto di lavoro in somministrazione, il limite di durata previsto per il contratto a termine, ridotto da 36 a 24 mesi complessivi, salva la possibilità di stipulare un ulteriore contratto, con lo stesso lavoratore, della durata massima di dodici mesi, presso la direzione territoriale del lavoro competente per territorio ai sensi dell'art 19, comma 3, d.lgs. n. 81/2015, rimasto immutato.

Ad eccezione dei rapporti di lavoro di durata inferiore a dodici giorni, il termine nonché la causale devono, inoltre, risultare da atto scritto *ad substantiam*.

Ai sensi dell'art. 19, comma 2, d.lgs. n. 81/2015, che, per effetto del rinvio al capo III, si applica *de plano* anche in materia di somministrazione, nel calcolo della durata del contratto, devono computarsi i contratti succedutisi tra l'agenzia per il lavoro e lo stesso lavoratore, ivi compresi proroghe e rinnovi, per lo svolgimento di mansioni di pari livello e categoria legale, indipendentemente dai periodi di interruzione tra un contratto e l'altro.

Una rilevante novità innestata dal decreto consiste nella applicazione anche al rapporto lavorativo in somministrazione della disciplina contenuta all'art. 21, d.lgs. n. 81/2015, per i contratti a termine in materia di proroghe e rinnovi, precedentemente esclusa non solo dal d.lgs. n. 81/2015 ma anche dal d.lgs. n. 276/2003, all'art. 20, comma 2, che avevano privilegiato la flessibilità dell'istituto.

Di conseguenza, i contratti stipulati dalle agenzie con i medesimi lavoratori – compresi quelli in essere al momento dell'entrata in vigore del decreto – di durata non superiore a 24 mesi, potranno essere prorogati non più di quattro volte, con l'eventuale trasformazione del rapporto a tempo indeterminato (in capo all'agenzia) a partire dalla quinta proroga.

Mentre le proroghe effettuate nei primi dodici mesi non devono essere motivate da un'esigenza di carattere temporaneo *ex art. 1*,

comma 1, del decreto-legge, la ragione giustificativa deve essere specificata, e risultare espressamente da atto scritto, qualora risultino superati i dodici mesi.

Invece, la causale deve essere sempre indicata nell'ipotesi di rinnovo del contratto, a prescindere dalla durata del precedente contratto. Inoltre, secondo la disciplina della successione di contratti, il lavoratore somministrato potrà essere riassunto nuovamente dall'agenzia solo dopo dieci giorni dalla scadenza del precedente rapporto lavorativo, se di durata inferiore a sei mesi, ovvero dopo venti giorni dalla data di scadenza di un contratto di durata superiore a sei mesi, pena la trasformazione del rapporto a tempo indeterminato.

Rimane ferma l'esclusione, dall'ambito applicativo della normativa in materia di proroghe e rinnovi, dei contratti stagionali, nonché nelle ulteriori ipotesi individuate dai contratti collettivi.

Infine, tra le novità introdotte dal decreto, anche quelle dettate in materia di somministrazione a termine non trovano applicazione ai contratti stipulati con la pubblica amministrazione. Il rinvio, contenuto nell'art. 36, comma 2, d.lgs n. 165/2001 (TU del pubblico impiego) agli artt. 30 e ss., d.lgs. n. 81/2015, per la regolamentazione dei rapporti in somministrazione a tempo determinato con la pubblica amministrazione, deve considerarsi, dunque, come rinvio statico, con la perdurante operatività della disciplina vigente prima dell'entrata in vigore del decreto.



## 2.2. Segue. Alcune questioni interpretative legate all'equiparazione del contratto di lavoro in somministrazione a termine al contratto a tempo determinato

Tra le novità più incisive introdotte dal decreto dignità rientra il reinserimento, sia per i contratti a termine sia in somministrazione a tempo determinato, dell'obbligo della causale abrogato dal d.lgs. n. 81/2015 che, sulla scia di quanto già disposto dal decreto Poletti, aveva generalizzato il principio di acausalità del rapporto lavorativo a termine, anche tramite agenzia.

Tale scelta, volta alla progressiva liberalizzazione dei due istituti, aveva sancito il passaggio da una fattispecie qualitativa ad una quantitativa, la cui legittimità era subordinata all'osservanza della sola clausola di contingentamento fissata eventualmente dai contratti collettivi applicati dall'utilizzatore.

La funzione contenitiva rispetto ad un impiego strutturale ed abusivo della somministrazione, nell'impostazione del *Jobs Act*, veniva, quindi, affidata ai soli limiti quantitativi, a garanzia di un rapporto proporzionale tra il personale esternalizzato e il numero di effettivi, evitando, nel contempo, le problematiche interpretative ed applicative connesse alla previsione del limite qualitativo sotto la vigenza della legge Biagi.

Sotto questo profilo, la scelta operata dal Governo rievoca quanto previsto dal d.lgs. n. 276/2003, che, tuttavia, all'epoca della sua entrata in vigore, aveva rappresentato un elemento di rottura, in chiave di liberalizzazione, dell'istituto, superando la straordinarietà delle esigenze sottese al fenomeno interpositorio<sup>2</sup>.

Infatti, alla tipizzazione delle ipotesi tassative, in cui era ammesso il ricorso alla somministrazione a termine, nella l. n. 196/1997,

---

<sup>2</sup> G. FERRARO, *Tipologie di lavoro flessibile*, Giappichelli, 2009, 171 ss.

subentrava la previsione di una causale aperta e generica, che riconduceva la legittimità del rapporto lavorativo alla sussistenza di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, anche se riferibili all'ordinaria attività dell'utilizzatore.

La formulazione della disposizione, più attenuata rispetto a quella introdotta nel decreto dignità, era volta a presidiare il governo dei processi di innovazione organizzativa del fattore lavoro, in cui la somministrazione era destinata a giocare un ruolo determinante, legittimando un uso della somministrazione rispondente ad interessi reali e slegato da mere logiche di convenienza<sup>3</sup>.

Non erano, tuttavia, remoti, all'indomani dell'entrata in vigore del d.lgs n. 276/2003, i timori che la somministrazione potesse divenire il mezzo ordinario per soddisfare le esigenze occupazionali delle aziende utilizzatrici<sup>4</sup>, vista l'apertura offerta dalla formulazione dell'art. 20, comma 4, nella misura in cui riconduceva la legittimità del contratto ad esigenze riferibili all'ordinaria attività dell'utilizzatore.

La giurisprudenza era intervenuta a ridimensionare la *querelle* interpretativa, polarizzata su una lettura estensiva della norma, che vi ravvisava il riferimento a qualunque attività economica dell'utilizzatore suscettibile di essere svolta mediante il ricorso a lavoratori somministrati, e una lettura più temperata, che sottolineava, invece, la necessità di un interesse dell'utilizzatore effettivo, anche se per lo svolgimento di mansioni tipiche nell'ambito dell'azienda o del reparto, ma a cadenze temporali<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> M. TIRABOSCHI, *Le esternalizzazioni dopo la riforma Biagi*, Giuffrè, 2006, 1ss.

<sup>4</sup> M. LAMBERTI, *Somministrazione di manodopera e lavoro a chiamata: simbologia, prassi e tecnica nelle recenti novità normative*, Working Paper "Massimo D'Antona".IT, 2008, n. 70.

<sup>5</sup> M.T. CARINCI, *op. cit.*, 56 ss.

L'orientamento giurisprudenziale assestatosi in punto esigeva, infatti, che i bisogni, anche strutturali, soddisfatti dalle aziende impiegando lavoratori somministrati, avessero carattere transitorio<sup>6</sup>. Nell'attuale formulazione dell'obbligo della causale, ogni dubbio in merito è fugato dall'esplicita legittimazione della somministrazione a termine a fronte di un bisogno occupazionale temporaneo ed oggettivamente apprezzabile, non legato all'ordinaria attività aziendale, ovvero derivante da picchi di attività non prevedibili o da esigenze sostitutive.

Rispetto all'art. 20, comma 4, d.lgs. n. 276/2003, peraltro, la disposizione legislativa assume un approccio restrittivo, escludendo il ricorso alla somministrazione a termine per far fronte ad un'esigenza strutturale riferibile ad attività abituali.

L'indicazione delle causali più circostanziata rispetto alla formulazione generica contenuta nella legge Biagi non sembra sfuggire, peraltro, al rischio di un copioso contenzioso giudiziale, che si giocherà presumibilmente sulla distinzione, invero labile in molte realtà aziendali, tra attività ordinarie e straordinarie.

Un elemento di criticità è, inoltre, ravvisabile, nel meccanismo stesso di estensione automatica della disposizione introdotta in materia di causalità del rapporto a termine anche alla somministrazione.

Sotto questo profilo, la legge Biagi dedicava all'istituto delle disposizioni *ad hoc*, subordinandone espressamente la legittimità alla sussistenza di esigenze riferibili all'attività dell'utilizzatore, e

---

<sup>6</sup> Sul punto, si veda *ex plurimis* Trib. Roma 15 gennaio 2013, in *RGL*, 2013, II, 262 ss., con nota di S. MATTONE; Trib. Firenze 14 febbraio 2012, in *De&L*, 2012, 452 ss., con nota di I. ROMOLI; Trib. Bergamo 27 ottobre 2011, in *ADL*, 2012, 706 ss., con nota di F. BACCHINI; Trib. Padova 4 febbraio 2011, in *FP*, 2012, n. 1, I, 115, con nota di P. CIANFROCCA. Nella giurisprudenza di legittimità Cass. 3 aprile 2013, n. 8120, in *FI*, 2013, I, c. 1923 ss.; Cass. 8 maggio 2012, n. 6933, in *MGC*, 2012, 5, 572 ss.

non del datore di lavoro. Di conseguenza, la causale non coincideva con le motivazioni alla base della conclusione del contratto di lavoro tra l'agenzia e il lavoratore somministrato – che non potevano che consistere con la fornitura di manodopera – bensì con quelle legittimanti il contratto commerciale tra l'agenzia e l'utilizzatore<sup>7</sup>.

Il collegamento funzionale tra le due fattispecie negoziali si sostanziava nella previsione di cui all'art. 21, d.lgs. n. 276/2003, che imponeva l'indicazione della causale giustificativa del termine sia nel contratto commerciale di somministrazione, a pena di nullità, sia nel contratto di lavoro stipulato con il lavoratore, ovvero nella lettera di missione.

Ne costituiva il corollario l'inquadramento della violazione di tale obbligo di forma nell'ambito della somministrazione irregolare, con la possibilità, per il lavoratore, di chiedere la costituzione del rapporto lavorativo direttamente anche in capo all'utilizzatore.

Nell'impianto del decreto dignità tale collegamento viene meno: da un lato, non è esplicitato che il contratto di lavoro in somministrazione debba essere sorretto da esigenze temporanee riferibili all'attività (in tal caso non ordinaria) dell'utilizzatore. Dall'altro, restando immutato l'art. 33, comma 1, d.lgs. n. 81/2015 sui requisiti formali del contratto di somministrazione, non è contemplato l'obbligo di riportare la causale anche nel contratto commerciale.

Tuttavia, anche in mancanza di un'esplicita previsione normativa, la causale inserita nel contratto di lavoro in somministrazione dovrebbe considerarsi riferita ad un bisogno occupazionale dell'utilizzatore. Infatti, diversamente, la motivazione della appo-

---

<sup>7</sup> P. RAUSEI, *Somministrazione di lavoro*, Ipsoa, 2009, 194; S. SPATTINI, M. TIRABOSCHI, *La somministrazione di lavoro dopo il decreto Poletti: una prospettiva di flexicurity?*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Jobs Act: il cantiere aperto delle riforme del lavoro*, ADAPT Univerity Press, 2014, 61 ss.

sizione del termine coinciderebbe sempre con la necessità di fornitura di manodopera che, rientrando nell'ordinaria attività delle agenzie, difficilmente potrebbe giustificare l'eccezionalità dell'opzione contrattuale.

Un ulteriore problema applicativo discende dal computo dei dodici mesi ai fini dell'acausalità del rapporto lavorativo a termine e in somministrazione.

Nulla esclude che uno stesso lavoratore possa essere assunto in somministrazione da diverse agenzie per il lavoro, per lo svolgimento delle stesse mansioni presso la medesima azienda utilizzatrice, singolarmente fino a dodici mesi, senza che debba essere esplicitato nei contratti la causale, trattandosi di rapporti giuridicamente distinti.

L'utilizzatore, di conseguenza, potrebbe impiegare un lavoratore somministrato tramite agenzia anche in mancanza di un'esigenza temporanea, nel rispetto dei limiti temporali previsti *ex lege* ovvero dai contratti collettivi, eludendo così l'obbligo della causale. Infatti, l'art. 19, d.lgs. n. 81/2015, in materia di contratti a termine, come modificato dal decreto-legge, non impone di considerare, nel computo dei dodici mesi, oltre alla durata del contratto (diretto), comprensiva delle proroghe, anche le missioni svolte dal lavoratore, in virtù di uno o più contratti di somministrazione, per l'esecuzione delle stesse mansioni.

Sotto il profilo della durata del contratto di lavoro in somministrazione, invece, il decreto dignità, pur imponendo alle agenzie l'osservanza del termine massimo di ventiquattro mesi, non modifica l'art. 34, comma 2, secondo periodo del d.lgs. n. 81/2015, che rimette al contratto collettivo applicato dal somministratore la possibilità di individuare la durata massima nonché il numero di proroghe possibili del contratto di lavoro in somministrazione stipulato con il medesimo lavoratore.

Del resto, lo stesso art. 19, comma 2, d.lgs. n. 81/2015, in materia di rapporto di lavoro a termine, da ritenersi applicabile anche al contratto di lavoro in somministrazione per effetto del rinvio contenuto nell'art. 34, comma 2, primo periodo, nello stabilire la durata massima del contratto, fa salve le eventuali diverse previsioni contemplate dalla contrattazione collettiva.

Di conseguenza, il combinato disposto degli artt. 34, comma 2, secondo periodo, e 19, comma 2, fa nascere un problema interpretativo circa la possibilità o meno di continuare ad applicare quanto previsto dal CCNL del 2014 nel settore della somministrazione di lavoro che, all'art. 47, consente fino a sei proroghe del contratto per una durata massima di 36 mesi.

Come già precisato, ai fini della durata massima del rapporto di lavoro in somministrazione a termine, per effetto dell'art. 19, comma 2, d.lgs. n. 81/2015, devono considerarsi i diversi contratti succedutisi tra la stessa agenzia per il lavoro e lo stesso lavoratore, per lo svolgimento di mansioni di pari livello e categoria legale e indipendentemente dai periodi di interruzione tra un contratto e l'altro.

L'interpretazione sostanziale della norma, che esclude dal calcolo della durata massima del rapporto i contratti, pur stipulati tra le stesse parti, ma aventi un oggetto diverso, suggerirebbero la non computabilità, ai fini della durata del rapporto instaurato tra l'agenzia e il medesimo lavoratore, di altri contratti conclusi per l'invio in missione presso diversi utilizzatori.

Infine, un ulteriore profilo di criticità attiene all'apparato sanzionatorio, non risultando modificato l'art. 38, d.lgs. n. 81/2015, in materia somministrazione irregolare.

Ne consegue che il lavoratore ha la possibilità di richiedere la costituzione di un rapporto lavorativo diretto in capo all'utilizzatore solo nelle ipotesi tipizzate dall'art. 38 cit., non suscettibile di applicazione estensiva, nel caso, quindi, della violazione della clau-

sola di contingentamento, dei divieti di ricorso alla somministrazione e di alcuni requisiti di forma.

Mentre, sotto la vigenza della legge Biagi, la violazione delle ulteriori condizioni di legittimità poste al contratto di somministrazione era contemplata nella fattispecie della somministrazione irregolare *ex* art. 27, d.lgs. n. 276/2003, le ipotesi non censurate ai sensi dell'art. 38, d.lgs. n. 81/2015, sono soggette alle sole conseguenze sanzionatorie previste in materia di contratto a termine, per effetto del rinvio alla relativa disciplina contenuto nell'art. 34, comma 2, d.lgs. n. 81/2015.

In particolare, nel caso del superamento della durata massima del contratto, ovvero di violazione della disciplina in materia di proroghe e rinnovi, opererà la trasformazione del contratto a tempo indeterminato in capo, però, al datore di lavoro formale, vale a dire l'agenzia di somministrazione.

### **3. I possibili scenari dopo l'entrata in vigore del decreto. Alcune considerazioni di merito**

Le modifiche apportate dal decreto dignità in materia di somministrazione di lavoro si espongono ad alcune prime valutazioni sulla funzionalità delle soluzioni normative prefigurate rispetto agli obiettivi dichiarati di contrasto alla precarietà.

Riferita alla somministrazione, la precarietà della condizione del lavoratore viene ricollegata solitamente alla discontinuità del rapporto lavorativo, che caratterizza, in particolare, questa tipologia contrattuale impiegata dalle aziende, tra le diverse motivazioni, per far fronte ad esigenze immediate di aggiustamento dell'organico in risposta alle fluttuazioni di mercato, senza l'assunzione delle responsabilità connesse alla titolarità formale del rapporto lavorativo (c.d. *buffer function*). Sotto un diverso, ma

speculare profilo, la precarizzazione del lavoro, associata alla somministrazione, costituisce una conseguenza dipendente dalla capacità o meno delle agenzie di favorire l'accesso dei lavoratori ad un percorso occupazionale stabile, evitando che questi ultimi rimangano imprigionati nella c.d. "trappola della precarietà" (*precarious trap*).

La scelta dell'intervento governativo di estendere anche alla somministrazione a termine la disciplina dettata per il contratto a tempo determinato, persegue, con tutta evidenza, la finalità di incentivare la conclusione di contratti di lavoro, e, di conseguenza, di missioni, anche a termine, di maggiore durata, relegando alla presenza di circostanze eccezionali la possibilità di ricorrere alla somministrazione (oltre che al contratto a termine).

Tuttavia, la quasi totale parificazione della somministrazione a termine al contratto di lavoro a tempo determinato, sul piano regolatorio, non tiene conto delle differenze funzionali dei due istituti, esaltate dalla stessa normativa e giurisprudenza comunitarie, né del peculiare ruolo assolto dalle agenzie di somministrazione sul mercato.

Infatti, il maggiore ricorso alla somministrazione di lavoro, registrati negli ultimi anni, evidenzia un mutamento della funzione della somministrazione in chiave strategica, volta all'aumento della competitività delle aziende attraverso strategie integrate di gestione delle risorse umane.

L'istituto, infatti, consente all'azienda di esternalizzare la gestione dell'intera filiera del rapporto di lavoro, dalla selezione alla cessazione del contratto, riducendo i costi di struttura e velocizzando le tempistiche di adattamento della manodopera alle fluttuazioni di mercato, ma contemporaneamente internalizzando i lavoratori. Nel contempo, tale flessibilità potrebbe essere compensata dall'opportunità, per il lavoratore, di essere nuovamente ricollocato dall'agenzia alla scadenza della missione, ad oggi ostacolata



dall'operatività di un termine di durata massima, peraltro sensibilmente ridotto rispetto al passato, in realtà, sul piano letterale, sganciato dalla durata della missione presso l'utilizzatore.

Se prevalesse un'interpretazione restrittiva della disposizione, vietando all'agenzia di continuare ad assumere il lavoratore decorsi 24 mesi, o l'eventuale diverso termine previsto dalla contrattazione collettiva, si profila il rischio di elevati tassi di *turn over*, soprattutto per le qualifiche basse. Per altro verso, l'osservanza degli intervalli di tempo prescritti ai fini della successione dei contratti potrebbe sortire il duplice effetto, in alcuni casi, di lasciare inevasa la richiesta di manodopera a breve termine, normalmente soddisfatta dalle agenzie, e impedire la ricollocazione del lavoratore prima che sia decorso il termine di dieci o venti giorni.

La prospettiva della presa in carico del lavoratore a breve termine riduce, quindi, il ruolo delle agenzie alla mera erogazione di flessibilità numerica, in casi eccezionali, smorzandone le potenzialità nella funzione, diversa, di agevolazione delle transizioni occupazionali e disincentivando, inoltre, in alcuni casi, l'interesse ad investire sulla risorsa anche in termini formativi.

Deve considerarsi remota la possibilità che la maggior parte dei rapporti a termine in essere siano convertiti in contratti a tempo indeterminato, che per l'agenzia di somministrazione rappresenta comunque un rischio qualora non sia prevedibile la concreta prospettiva di reperimento di nuove missioni congrue, compatibili con il profilo professionale del lavoratore.

Gli effetti dello scenario descritto potrebbero essere attenuati qualora venisse accolta l'opzione interpretativa dianzi suggerita, che, muovendo dal disposto di cui all'art. 19, comma 2, d.lgs. n. 81/2015, esclude dal computo della durata massima di un contratto stipulato tra l'agenzia e l'utilizzatore eventuali ulteriori contratti, conclusi tra le medesime parti, ma per lo svolgimento di missioni differenti presso diversi utilizzatori.

Lo stesso (re)inserimento dell'obbligo della causale esprime il (le-cito) obiettivo di correlare il lavoro prestato temporaneamente ad un'esigenza concreta e transitoria, prevenendo pratiche di utilizzo abusivo di formule contrattuali atipiche.

Tuttavia, la totale equiparazione, sotto questo aspetto, tra il contratto a tempo determinato e la somministrazione a termine conduce ad una sostanziale alternatività e fungibilità dei due istituti sul piano funzionale, rendendo indifferente la scelta, per l'azienda, di impiegare l'uno o l'altro strumento contrattuale.

Peraltro, il decreto dignità non ha sottratto l'assunzione in somministrazione di particolari categorie, di difficile ricollocazione, dall'ambito applicativo delle condizioni di legittimità, come era stato previsto, invece, dalla legge Biagi, nell'ottica di incentivare il (re)inserimento nel mercato di quei soggetti particolarmente esposti al rischio di precarizzazione nel lungo periodo.

Le modifiche introdotte dal decreto-legge vanificano, dunque, il processo di valorizzazione della tipicità funzionale della somministrazione, faticosamente avviato nelle riforme successive al d.lgs. n. 276/2003, non sempre, invero, caratterizzate da un approccio particolarmente lungimirante sotto questo profilo.

Ad esempio, l'affermazione del principio di acausalità per i primi dodici mesi nella legge Fornero aveva, per un verso, ampliato i margini di flessibilità nell'uso della somministrazione. Tuttavia, più che segnare un vero e proprio cambio di prospettiva, appariva piuttosto una soluzione di compromesso per far fronte alle incertezze interpretative delle causali<sup>8</sup>, sulla falsariga di quanto previsto in materia di rapporto di lavoro a termine<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> M. PERSIANI, S. LIEBMAN, *Il nuovo diritto del mercato del lavoro*, Utet, 2013, 87.

<sup>9</sup> Secondo una parte della dottrina, la riforma avrebbe ridotto le agenzie di somministrazione a meri enti erogatori di quote di flessibilità, senza esaltarne la funzione di operatori del mercato polifunzionali in termini di valo-

La quasi totale liberalizzazione dell'istituto ad opera prima del decreto Poletti nel 2014, poi del d.lgs. n. 81/2015, sebbene non scevra da critiche<sup>10</sup>, ha comunque il merito di aver affrancato la disciplina della somministrazione da quella dettata in materia di contratto a termine<sup>11</sup>, oltre a neutralizzare il contenzioso scaturito dalle ambiguità interpretative della normativa previgente.

La scelta sottende(va) una valutazione di favore nei confronti della somministrazione, quale strumento di flessibilità idoneo ad incentivare il lavoro regolare nonché la creazione di opportunità lavorative<sup>12</sup>, come, del resto, desumibile dal novero delle ipotesi sottratte all'operatività della clausola di contingentamento *ex art.* 31, comma 2, ove prevale l'interesse alla ricollocazione delle categorie indicate.

Inoltre, nonostante l'eliminazione di ulteriori limiti alla somministrazione a termine, oltre alla clausola di contingentamento, l'impiego abusivo dell'istituto da parte delle aziende utilizzatrici veniva arginato, anche dopo l'entrata in vigore del *Jobs Act*, dal

---

rizzazione del capitale umano. Così M. TIRABOSCHI, *Somministrazione di lavoro: ritorno al passato*, in M. MAGNANI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *La nuova riforma del lavoro*, Giuffrè, 2012, 109 ss.

<sup>10</sup> Secondo una parte della dottrina, mentre la presenza di limiti qualitativi rendeva la legittima reiterazione dei contratti più difficile, vincolandola alla sussistenza di reali esigenze transitorie, la generalizzazione del principio dell'acausalità avrebbe posto la somministrazione in concorrenza con il contratto a tempo indeterminato, come mero strumento di impiego flessibile della forza lavoro in una logica di convenienze. Così M. TIRABOSCHI, [Prima lettura del d.lgs. n. 81/2015 recante la disciplina organica dei contratti di lavoro](#), ADAPT University Press, 2015.

<sup>11</sup> V. FILÌ, *Prime note sulla somministrazione di lavoro*, in F. CARINCI (a cura di), [Commento al d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi](#), ADAPT University Press, 2015, 197 ss.

<sup>12</sup> V. FILÌ, *op. cit.*

tenore dell'art. 19, comma 2, d.lgs. n. 81/2015, rimasto peraltro immutato con l'approvazione del decreto dignità.

La disposizione citata comprende, infatti, nel computo della durata massima del rapporto di lavoro a termine, anche «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».

Benché alcuni commentatori abbiano ravvisato nella norma il re-taggio della storica equiparazione tra somministrazione e contratto di lavoro a termine<sup>13</sup>, in realtà essa assume una funzione anti-fraudolenta, vietando che un lavoratore possa essere impiegato in somministrazione a tempo determinato *sine die* presso la stessa azienda utilizzatrice, anche oltre 36 mesi.

Va rammentato, tuttavia, che il Ministero del lavoro, nella circ. n. 18/2012 e nella risposta ad interpello n. 32/2012 aveva ammesso la possibilità, per l'utilizzatore, di impiegare lo stesso lavoratore in somministrazione oltre 36 mesi. Tale interpretazione, accreditata anche dopo l'entrata in vigore del *Jobs Act*, muoveva dall'erronea estensione, anche all'utilizzatore, dell'art. 34, d.lgs. n. 81/2015 previgente, il quale escludeva l'operatività dei limiti di durata per il rapporto di lavoro instaurato tra l'agenzia e il lavoratore, con l'effetto di svuotare, di fatto, la portata dell'art. 19, comma 2, d.lgs. n. 81/2015.

---

<sup>13</sup> M. LAMBERTI, *Il lavoro tramite agenzia nell'evoluzione del diritto del lavoro italiano: dal divieto di interposizione alla somministrazione di lavoro*, in M. LAMBERTI, R. MERCURIO, *La somministrazione di lavoro: Normativa, organizzazioni e profili di tutela*, Giappichelli, 2014, 3 ss.

#### 4. Conclusioni

Le riforme succedutesi in materia di somministrazione di manodopera, a partire dalla l. n. 196/1997, si sono storicamente prefissate l'obiettivo di contemperare l'esigenza di tutela dei lavoratori somministrati, al riparo da un impiego abusivo dell'istituto, e quella di flessibilità nel mercato del lavoro.

La finalità perseguita dall'intervento governativo con decreto-legge del 2 luglio 2018 è meritevole di apprezzamento, e, invero, non inedita, ma, alla luce dei profili di criticità evidenziati nei paragrafi precedenti, non sembra raggiungibile attraverso le novità introdotte, in particolare in materia di somministrazione a termine.

Innanzitutto, l'equipollenza tra somministrazione a termine e contratto a tempo determinato non segna una fase di rottura rispetto alla tradizione legislativa previgente, anzi, è indicativa di un ritorno al passato, che trascura la particolare configurazione della somministrazione tra gli strumenti di flessibilità e la necessità di un adattamento normativo alle peculiarità dell'attività di fornitura e (ri)collocazione svolta dalle agenzie per il lavoro.

La (re)introduzione della causale – che rinnoverà il contenzioso giudiziale alimentato fino all'entrata in vigore del *Jobs Act* – mira, con tutta evidenza, a tutelare il lavoratore somministrato, ma dovrebbe essere riferita alla missione attraverso il collegamento funzionale con il contratto commerciale di somministrazione.

Inoltre, sarebbe opportuna una differenziazione delle motivazioni previste per la somministrazione a termine, rispetto a quelle contemplate per il contratto a tempo determinato, per distinguere i due istituti sul piano funzionale.

Diversamente, la scelta di ricorrere all'uno o all'altro strumento contrattuale è indifferente per l'utilizzatore. La riforma incentiva, anzi, l'impiego della somministrazione secondo logiche di mera

convenienza, con prospettive a breve termine per eludere l'obbligo della causale, soprattutto per le posizioni fungibili, a discapito di forme di cooperazione di lungo periodo tra l'agenzia e gli utilizzatori, quale ambito di sperimentazione di tecniche di sviluppo e valorizzazione del personale.

Inoltre il decreto legge non stabilisce esenzioni rispetto all'operatività della causale, come, invece, previsto in precedenza dalla legge Biagi, omettendo un rilevante incentivo per l'assunzione di soggetti svantaggiati, che residua solo rispetto all'applicazione delle clausole di contingentamento.

Pertanto, sono proprio quei lavoratori con competenze fungibili, con profili professionali bassi ovvero particolarmente esposti al rischio di esclusione nel lungo periodo dal mercato del lavoro a risultare più penalizzati dalla riforma, con riferimento, altresì, alla previsione della durata massima del rapporto di lavoro in somministrazione.

Tale disposizione, infatti, potrebbe innalzare i livelli di *turn over*, specie se, in mancanza di ulteriori modifiche in fase di conversione, venisse accreditata un'interpretazione restrittiva della norma impedendo all'agenzia di proseguire il rapporto lavorativo con lo stesso lavoratore decorsi 24 mesi, anche se per lo svolgimento di missioni presso diversi utilizzatori.

È anomalo, inoltre, che, nel prisma dell'obiettivo di contrasto alla precarietà, il decreto, nella versione definitiva, abbia escluso, per i lavoratori in somministrazione a termine, l'operatività del diritto di precedenza nelle assunzioni a tempo indeterminato effettuate dall'azienda utilizzatrice nei dodici mesi successivi al termine della missione.

L'estensione dell'art. 24, d.lgs. n. 81/2015, peraltro già inizialmente contemplata, nello schema di decreto legislativo nel 2015, e poi decaduta, avrebbe potuto essere, ad esempio, correlata ad una maggiore anzianità di servizio del lavoratore somministrato

presso l'azienda utilizzatrice, rispetto ai dipendenti diretti, in modo da valorizzare la continuità occupazionale del lavoratore presso un utilizzatore.

Del resto, già la normativa precedente all'intervento governativo conteneva delle disposizioni, invero, rimaste immutate volte ad evitare un impiego precarizzante della forza lavoro somministrata, a partire dall'art. 19, comma 2, d.lgs. n. 276/2003.

Sarebbe, piuttosto, opportuno un intervento ministeriale che rettificasse l'opzione interpretativa invalsa nella prassi amministrativa, sottolineando espressamente che nel calcolo della durata massima di un rapporto di lavoro a termine vanno computate altresì le missioni svolte dal lavoratore, per l'esecuzione delle medesime mansioni, anche in virtù di più contratti di somministrazione stipulati con diverse agenzie.

Anche sul piano sanzionatorio, si ravvisa un impoverimento delle tutele esercitabili dal lavoratore somministrato. Stante il tenore dell'art. 38, d.lgs. n. 81/2015, è, infatti, possibile richiedere in giudizio la conversione del rapporto a tempo indeterminato in capo all'utilizzatore solo nell'ipotesi di inosservanza della clausola di contingentamento, e non anche qualora risultino violate le altre condizioni di legittimità del contratto (re)inserite dal decreto.

Quanto alla disciplina in materia di successione di contratti, se ne scorge l'inadeguatezza alla luce della peculiare attività delle agenzie, con il rischio che si riduca ad un mero formalismo impeditivo della ricollocazione del lavoratore, prima di dieci o venti giorni, in vista del soddisfacimento di un bisogno occupazionale sul mercato.

Se, quindi, la riforma scalfisce l'esigenza di flessibilità delle aziende, non rafforza, per altro verso, la posizione del lavoratore sul mercato, tradendo l'inidoneità delle soluzioni normative rispetto all'obiettivo prefissato, appiattito sull'approccio sanzionatorio degli strumenti di flessibilità "controllata" in quanto tali, senza

una vera comprensione delle logiche e delle reali necessità di intervento per arginarne gli abusi.