

## Articolo 2

### La somministrazione di lavoro dopo la legge di conversione del decreto dignità

*di Arianna D'Ascenzo*

#### 1. La legge di conversione del decreto dignità. Profili generali

Con l'entrata in vigore della l. n. 96, del 9 agosto scorso, viene consolidato l'assetto regolatorio in materia di rapporti di lavoro, delineato dal d.l. 12 luglio 2018, n. 87, recante *Disposizioni urgenti per la dignità dei lavoratori e delle imprese*, in revisione della normativa sulle tipologie contrattuali contenuta nel d.lgs. n. 81/2015.

Focalizzando l'attenzione sulla disciplina della somministrazione di manodopera, sebbene la legge di conversione sia intervenuta tentando di sopperire ad alcune questioni interpretative sollevate dall'impostazione originaria del decreto, permangono, tuttavia, dei nodi irrisolti, che rendono incerta, almeno in una prima fase, la diffusione di prassi applicative uniformi tra gli operatori del settore.

Nel prosieguo, saranno dunque illustrate, più nel dettaglio, le modifiche apportate dal decreto agli artt. 30 e ss. del d.lgs. n. 81/2015 che, ad oggi, prefigurano un impianto radicalmente mutato rispetto ai principi ispiratori delle riforme del mercato del lavoro succedutesi nell'ultimo decennio.

Il percorso di riforma sfociato nell'approvazione dei decreti attuativi del *Jobs Act* nel 2015, sottendeva, infatti, una logica di libe-

realizzazione – seppur regolamentata o “controllata” –, della disciplina sui contratti c.d. “atipici” (diversi, in funzione e struttura, dal modello prototipico del rapporto di lavoro *standard* a tempo pieno ed indeterminato).

In quest’ottica, il principio della flessibilità normativa (in entrata ed in uscita), assurgeva a paradigma funzionale agli obiettivi di politica del diritto di volta in volta prefissati, dall’aumento della competitività e produttività delle imprese, attraverso l’impulso alla flessibilità organizzativa, all’incremento dei livelli occupazionali e alla riduzione del divario tra *insider* e *outsider*.

Su tale sfondo, gli interventi del legislatore in materia di somministrazione di lavoro si sono diretti verso la ricerca di un delicato equilibrio tra esigenze di diverso segno: da un lato, quella di normare uno strumento di flessibilità, ma valorizzandone, nel contempo, le peculiarità rispetto ad altri istituti contrattuali affini, segnatamente il contratto di lavoro a tempo determinato.

Dall’altro, quella di prevenire la diffusione di pratiche abusive, connesse, in particolare, alla possibile elusione delle responsabilità datoriali, che rischiavano di essere opacizzate dalla scissione tra la titolarità formale e sostanziale del rapporto, insita nella struttura trilaterale dell’istituto.

Come già osservato<sup>1</sup>, nell’impianto della riforma realizzata con il decreto dignità, anche dopo l’entrata in vigore della legge di conversione, tale contemperamento di interessi risulta piegato sul secondo obiettivo, che si intende perseguire mediante il rafforza-

---

<sup>1</sup> A. D’Ascenzo, [Modifiche alla disciplina della somministrazione di lavoro](#), in M. Menegotto, F. Seghezzi, S. Spattini (a cura di), [Misure per il contrasto al precariato: primo commento al decreto-legge n. 87/2018 \(c.d. decreto dignità\)](#), ADAPT University Press, 2018.

mento dei limiti c.d. positivi<sup>2</sup> rispetto alla possibilità di ricorrere al lavoro temporaneo, sia tramite agenzia sia con contratti diretti a tempo determinato.

La logica restrittiva accolta dal decreto-legge viene, dunque, funzionalmente connessa alla finalità, dichiarata nel decreto tra i motivi di urgenza dell'intervento governativo, di «salvaguardia dei livelli occupazionali», nonché, contestualmente, di «tutela della dignità dei lavoratori e delle imprese» e di contrasto a «fenomeni di crescente precarizzazione in ambito lavorativo», sul presupposto, evidentemente, che questi ultimi siano, o siano stati, innescati (anche) dalla progressiva liberalizzazione delle formule contrattuali atipiche.

## **2. Le modifiche della legge di conversione al d.l. n. 87/2018 in materia di somministrazione di manodopera**

Il d.l. n. 87/2018, come modificato dalla legge di conversione n. 96, del 9 agosto scorso, incide notevolmente sulla disciplina dettata in materia di somministrazione di manodopera di cui agli artt. 30 e ss. del d.lgs. n. 81/2015.

La legge di conversione lascia inalterato il regime a presidio del rapporto di lavoro in somministrazione a tempo indeterminato *ex* artt. 31 e 34 del d.lgs. n. 81/2015, con la persistente operatività, in particolare, della clausola di contingentamento del 20% quale unico limite, di tipo quantitativo, all'assunzione di lavoratori interinali senza limiti di durata.

---

<sup>2</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.

A risultare profondamente modificata è la regolamentazione sul rapporto di lavoro in somministrazione a termine, assimilata a quella dedicata al contratto di lavoro a tempo determinato, salvo le eccezioni espressamente previste.

La legge di conversione del decreto dignità ribadisce, sotto questo profilo, la prospettiva adottata dal decreto-legge, ribaltando la logica sottesa alla disciplina sul lavoro in somministrazione a termine, precedentemente imperniata sul principio della eccezionale applicazione, anche al lavoro in somministrazione, degli artt. 19 e ss. del d.lgs. n. 81/2015.

Nella versione dell'art. 34, comma 2, del d.lgs. n. 81/2015, anteriore al decreto dignità, tali disposizioni erano applicabili, infatti, solo nei limiti della compatibilità e, in ogni caso, con esclusione dell'art. 19, comma 1, 2 e 3, sui vincoli di durata del contratto, dell'art. 21, in materia di proroghe e rinnovi, dell'art. 23, sulla clausola di contingentamento, e dell'art. 24, sul diritto di precedenza.

L'art. 34, comma 2, nella versione ad oggi vigente, afferma, invece, per i contratti di lavoro in somministrazione, la regola generale dell'applicazione del capo III del d.lgs. n. 81/2015, ad eccezione dei soli artt. 23 e 24 e, dopo la legge di conversione, anche dell'art. 21, comma 2.

Di conseguenza, come confermato anche dal decreto-legge nella sua versione originaria, i lavoratori somministrati continuano ad essere esclusi dal godimento del diritto di precedenza nelle assunzioni a tempo indeterminato, effettuate dal datore di lavoro entro i dodici mesi successivi alla cessazione del rapporto di lavoro a termine, diversamente dai dipendenti diretti con un'anzianità di servizio pari almeno a sei mesi.

Tale scelta potrebbe apparire *prima facie* poco coerente con la finalità, perseguita dalla riforma, di promuovere rapporti lavorativi stabili ed una maggiore continuità occupazionale, in particolare

per quei lavoratori coinvolti in diversi rapporti di lavoro atipici e maggiormente esposti, come noto, al rischio di precarizzazione nel lungo periodo.

Tuttavia, l'esclusione del diritto di precedenza, per il personale interinale, è strumentale alla funzione della somministrazione quale istituto di flessibilità, spesso impiegato dalle aziende utilizzatrici (anche) come filtro selettivo in vista di una successiva stabilizzazione del lavoratore, per così dire, "in prova", esternalizzando, così, il rischio di performance poco soddisfacenti dei neoassunti (a termine).

La legge di conversione, inoltre, diversamente da quanto in origine previsto dal decreto-legge, sottrae il rapporto di lavoro in somministrazione dall'ambito applicativo dell'art. 21, comma 2, del d.lgs. n. 81/2015 in materia di rinnovo del contratto di lavoro a tempo determinato.

Tale scelta appare meritevole di positivo apprezzamento, poiché consente di superare le problematiche applicative che sarebbero inevitabilmente discese dalla previsione dell'obbligo, in capo alle agenzie per il lavoro, di rispettare gli intervalli temporali prescritti per la riassunzione dei lavoratori a tempo determinato, fino a compromettere la possibilità di garantire la continuità dei percorsi occupazionali dei lavoratori somministrati.

In particolare, la necessità di dover attendere dieci o venti giorni, a seconda dei casi, dalla cessazione della missione prima di poter riassumere la risorsa, avrebbe potuto condurre l'agenzia a non riconfermare lo stesso lavoratore per nuove posizioni, soprattutto a fronte di richieste immediate di manodopera, procedendo così ad assunzioni *ex novo*, anche per evitare il maggiore costo che sarebbe derivato dal contributo addizionale dello 0,5 previsto per ogni rinnovo.

Tale l'obbligo di versamento del contributo addizionale *ex art.* 2, comma 28, della l. n. 92/2012, rimane, inoltre, confermato per

ciascun rinnovo anche dei contratti in somministrazione a tempo determinato (cfr. M. DI GREGORIO, in q. parte, *sub* art. 2).

In materia di limiti quantitativi, pur confermandosi l'esclusione dell'art. 23 del d.lgs. n. 81/2015 per il rapporto di lavoro in somministrazione, è stata introdotta, in sede di conversione, per altro verso, la previsione, all'art. 31, comma 2, di una clausola di contingentamento *ad hoc* per l'assunzione di lavoratori interinali a termine (cfr. *amplius* § 2.2.).

Diversamente, inoltre, dall'impostazione originaria del decreto-legge, la legge di conversione chiarisce che i limiti di cui all'art. 19, comma 1, del d.lgs. n. 81/2015, estesi anche al rapporto di lavoro in somministrazione, debbano essere parametrati sull'azienda utilizzatrice.

Come più ampiamente argomentato ai §§ 2.1 e 2.2, tale precisazione, ad avviso di chi scrive, supera l'impostazione originaria del decreto dignità, rispetto all'operatività dei limiti di durata e dell'obbligo delle causali in materia di somministrazione di manodopera, preservando le specificità dell'attività svolta dalle agenzie, incentrata sulla ricollocazione, e correlando la previsione dei (nuovi) limiti all'obiettivo di arginare pratiche abusive di impiego dell'istituto presso le aziende utilizzatrici.

Si rammenta che, ai sensi degli artt. 19, comma 2, e 21, comma 01, del d.lgs. n. 81/2015, i rapporti di lavoro stagionali, anche in somministrazione, sono sottratti ai vincoli in materia di causali, proroghe e rinnovi, così come risulta confermata, in sede di conversione del decreto dignità, l'esenzione dal nuovo regime dei contratti stipulati dalle pubbliche amministrazioni.

Rilevano infine, anche per il caso della somministrazione a termine, le disposizioni in materia di diritto transitorio, essendo questo riferito alle disposizioni di cui al primo comma dell'art. 1 del decreto in commento, applicabile anche alla somministrazio-

ne di lavoro a termine (cfr. M. MENEGOTTO, in q. parte, *sub* art. 1, comma 2).

## 2.1. *Segue. limiti di durata*

La l. n. 96/2018 conferma la (re)introduzione, già prefigurata dal decreto dignità, anche per il rapporto di lavoro in somministrazione a termine, del limite di durata previsto per il contratto a tempo determinato, mediante il rinvio all'art. 19 del d.lgs. n. 81/2015.

Tale limite viene, peraltro, 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, del d.lgs. n. 81/2015.

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

Il dl n. 87/2018, come modificato dalla l. n. 96/2018, precisa, all'art. 1, comma 1-*ter*, che, nel caso del rapporto di lavoro in somministrazione, le condizioni di cui all'art. 19, comma 1, d.l. d.lgs. n. 81/2015 «si applicano esclusivamente all'utilizzatore».

Tale disposizione è densa di notevoli ricadute applicative, rispetto al quadro regolatorio prospettato *in nuce* con l'entrata in vigore del decreto dignità.

La diretta operatività del vincolo di durata all'agenzia per il lavoro, infatti, prefigurata dalla formulazione iniziale delle norme contenute nel decreto, avrebbe impedito all'agenzia di poter continuare ad impiegare lo stesso lavoratore, anche presso diversi utilizzatori, decorsi 24 mesi, se non per lo svolgimento di mansioni diverse.

La prospettiva di rapporti lavorativi a breve termine avrebbe potuto disincentivare, inoltre, politiche di investimento nella (ri)qualificazione e sviluppo professionale in favore di lavoratori interinali a tempo determinato.

Di conseguenza, sarebbero risultate svilite le possibilità di costruzione di percorsi occupazionali di più lungo periodo per i lavoratori interinali, attraverso plurime missioni con la medesima agenzia, considerato altresì che, di norma, tendono ad essere riconfermati i lavoratori già positivamente valutati presso diversi utilizzatori<sup>3</sup>.

Ad oggi, sebbene la questione sia controversa, ad avviso di chi scrive, il limite temporale di cui all'art. 19, comma 1, d.lgs. n. 81/2015, essendo riferito esplicitamente all'azienda utilizzatrice, comporta l'impossibilità, per quest'ultima, decorsi 24 mesi, di continuare ad impiegare lo stesso lavoratore, (anche) in somministrazione, per lo svolgimento di mansioni di pari livello e categoria legale.

Se, invece, il lavoratore fosse destinato a mansioni diverse, è evidente che il calcolo della durata del rapporto lavorativo, ai fini del raggiungimento della soglia massima consentita, si azzererebbe.

Dal canto suo, invece, l'agenzia per il lavoro sarà tenuta a verificare se, e per quanto tempo, il lavoratore sia già stato precedentemente impiegato presso l'azienda (utilizzatrice), sia in somministrazione, tramite diverse agenzie, o in virtù di contratti diretti.

In realtà, l'esistenza di un limite di durata all'impiego di personale interinale, per l'utilizzatore, poteva ricavarsi, prima dell'intervento del decreto dignità, già dalla formulazione letterale dell'art. 19, comma 2, del d.lgs. 81/2015, come modificato dalla legge Fornero, n. 92/2012, e tuttora in vigore.

---

<sup>3</sup> G. Altieri, F. Dota, M. Piersanti, *Percorsi nel lavoro atipico. Il caso dei lavoratori interinali*, Franco Angeli, 2009.



L'art. 19, comma 2, è rimasto invariato dopo l'entrata in vigore del decreto dignità, impone, infatti, di computare, nel calcolo della durata massima del rapporto di lavoro a termine, intercorrente tra il datore di lavoro e lo stesso lavoratore, anche i «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».

Tale inciso assolve(va) ad una finalità antifraudolenta, con l'obiettivo di arginare, appunto, l'eventualità che, considerando nel computo della durata massima del rapporto, all'epoca pari a 36 mesi, solo i rapporti di lavoro diretti, gli utilizzatori ritenessero lecito continuare ad impiegare un lavoratore in somministrazione (a termine), anche una volta superato tale limite.

Tuttavia, la prassi amministrativa, dal 2012 in poi, aveva ammesso la possibilità per le aziende di sconfinare dal limite dei 36 mesi, qualora avessero fatto ricorso alla somministrazione<sup>4</sup>, così estendendo (indebitamente) anche agli utilizzatori un'esenzione in origine accordata dal legislatore alle sole agenzie per il lavoro.

Queste ultime, infatti, come confermato anche dopo l'entrata in vigore del *Jobs Act* dall'art. 34, comma 2, del d.lgs. n. 81/2015, non erano tenute all'osservanza di alcun limite di durata, in ragione della peculiare e diversa funzione assolta sul mercato, e connessa alla ricollocazione delle persone.

Il decreto dignità, nel tentativo di chiarire le questioni interpretative sottese alla normativa previgente, e amplificate (anche) dalla prassi amministrativa, rafforza un principio invero già esistente, fugando ogni dubbio in merito all'impossibilità, per l'utilizzatore, di ricorrere alla somministrazione al fine di eludere il limite di durata fissato *ex lege* al rapporto di lavoro a tempo determinato.

---

<sup>4</sup> Si veda la circ. Min. lav. n. 18/2012 e la risposta ad int. n. 32/2012.

*Ad abundantiam*, peraltro, simili pratiche rivelerebbero un utilizzo abusivo dell’istituto, rischiando di ricadere nella fattispecie della somministrazione fraudolenta di cui all’art. 38-*bis* del d.lgs. n. 81/2015, introdotta dalla riforma (cfr. P. RAUSEI, che segue in q. parte).

Per quanto riguarda il regime sanzionatorio, la legge di conversione non è intervenuta sulla fattispecie della somministrazione irregolare *ex art.* 38 del d.lgs. n. 81/2015, evitando, dunque, di ascrivervi anche la violazione delle condizioni di legittimità *ex art.* 19, comma 1.

Di conseguenza, vista la tassatività delle fattispecie di cui all’art. 38 citato, sembrerebbe esclusa, nell’ipotesi di violazione dei limiti di durata e dell’obbligo di indicazione della causale, la possibilità di chiedere in giudizio la trasformazione del rapporto direttamente in capo all’utilizzatore, residuando tale opzione, per il lavoratore somministrato, solo nei riguardi dell’agenzia in quanto titolare del rapporto lavorativo<sup>5</sup>.

Tuttavia, vista la volontà del legislatore di rapportare l’esistenza delle condizioni di legittimità al datore di lavoro “sostanziale”, il superamento della durata massima dei 24 mesi, per ragioni di coerenza sistematica, dovrebbe comportare la trasformazione del rapporto di lavoro a tempo indeterminato *ex nunc* in capo all’utilizzatore ai sensi dell’art. 19, comma 2, d.lgs. n. 81/2015.

Alla luce delle modifiche apportate in sede di conversione del decreto-legge, si discute, inoltre, se, decorsi 24 mesi di missione presso un’azienda utilizzatrice, l’agenzia per il lavoro possa impiegare lo stesso lavoratore presso un diverso utilizzatore fino a 24 mesi.

---

<sup>5</sup> Di questo avviso è, ad esempio, in dottrina, F. Scarpelli, *Convertito in legge il “decreto dignità”: al via il dibattito sui problemi interpretativi e applicativi*, in *Giustiziacivile.com*, 2018, n. 9.

Nonostante il diverso avviso di una parte della dottrina<sup>6</sup>, lo spostamento del baricentro sull'utilizzatore, ai fini della valutazione circa la sussistenza delle condizioni di legittimità del contratto di lavoro, consentirebbe di aderire ad una soluzione affermativa.

Delineato il quadro legislativo esistente, si profila un problema di coordinamento tra la fonte legale e quella collettiva, posto che l'art. 19, comma 2, fa salve le diverse, eventuali previsioni contenute nei contratti collettivi (applicati dall'utilizzatore) in materia di durata massima del rapporto di lavoro a tempo determinato.

Infatti, la maggior parte dei contratti collettivi di settore, sotto questo profilo, risulta allineata al regime precedentemente vigente, con la previsione di un limite massimo di 36 mesi, ovvero, in alcuni casi, di un termine superiore.

Analogamente, la questione dell'applicabilità o meno del limite temporale più elevato, fissato dalla contrattazione collettiva, si pone anche nel settore della somministrazione di lavoro.

In particolare, la riforma ha lasciato inalterato il tenore dell'art. 34, comma 2, secondo periodo del d.lgs. n. 81/2015, che rimette al contratto collettivo applicato dal somministratore la disciplina dei casi e della durata delle proroghe ammissibili al contratto di lavoro in somministrazione.

In attuazione della delega legislativa, il contratto collettivo nazionale del 2014, applicato dalle agenzie per il lavoro, all'art. 47, comma 1, individua nel termine di 36 mesi, comprese eventuali

---

<sup>6</sup> Si veda F. Scarpelli, *op. cit.* L'A., in particolare, sostiene che il contratto di lavoro a termine stipulato con il lavoratore, per lo svolgimento di una missione presso un'azienda utilizzatrice, costituisca rinnovo del precedente contratto concluso con il medesimo lavoratore per lo svolgimento delle stesse mansioni presso un diverso utilizzatore.

proroghe, il limite temporale di ciascun singolo contratto di lavoro<sup>7</sup>.

Attenendosi alla formulazione letterale delle disposizioni legislative, il dato formale del rinvio alla fonte collettiva, supportato dal principio di inscindibilità delle disposizioni contrattuali<sup>8</sup> e di specialità nel rapporto tra fonti, dovrebbe indurre a ritenere operative le disposizioni dettate dalla contrattazione collettiva in materia di limiti temporali, con l'effetto di obliterare il limite legale, più restrittivo, dei 24 mesi. Rimane, in ogni caso, ferma la impossibilità di continuare ad impiegare lo stesso lavoratore, senza la previsione espressa della causale, dopo i primi 12 mesi.

Tuttavia, l'interpretazione sostanziale della disciplina vigente suggerirebbe, per converso, la disapplicazione dei contratti collettivi relativamente alla disciplina di tale istituto, in quanto attuativi di un quadro legislativo superato, nei suoi principi fondanti, dal decreto dignità.

La *ratio* della riforma, ancorata ad una logica restrittiva rispetto ai rapporti lavorativi a termine, potrebbe risultare, infatti, compromessa da prassi applicative tese a far prevalere un limite temporale superiore a quello ritenuto dal legislatore come soglia massima, per così dire, di “sostenibilità” del lavoro temporaneo.

Non essendo prevedibile, allo stato attuale, l'orientamento della giurisprudenza maggioritaria né l'indirizzo seguito dall'ispettorato del lavoro, non è escluso che le incertezze applicative della nor-

---

<sup>7</sup> È opportuno precisare l'esistenza di due versioni del Ccnl applicato nel settore della somministrazione, sottoscritti dalle due associazioni di categoria, Assolavoro e Assosomm, rispettivamente, il 27 febbraio 2014 e il 7 aprile 2014, con decorrenza dal 1° gennaio 2014. Si segnala che i due testi, tuttavia, sono identici nei contenuti.

<sup>8</sup> P. Tomassetti, *Riordino delle tipologie contrattuali e contrattazione collettiva*, in M. Tiraboschi (a cura di), *Le nuove regole del lavoro dopo il Jobs Act*, Giuffrè, 2016, 342 ss.

mativa vigente possano generare comportamenti diversificati sul mercato da parte degli operatori.

## **2.2. Limiti quantitativi e qualitativi**

La l. n. 96/2018 conferma la scelta, operata dal decreto-legge, di condizionare la legittimità del rapporto di lavoro in somministrazione a termine alla sussistenza di limiti non solo quantitativi, ma anche qualitativi, in analogia con quanto prescritto in materia di contratto a tempo determinato.

La riforma ripristina, dunque, per entrambe le fattispecie, l'obbligo di dedurre nel contratto una ragione giustificativa del termine, precedentemente abrogata dal decreto Poletti n. 34/2014, convertito in l. n. 78/2014, poi dal d.lgs. n. 81/2015.

L'art. 19, comma 1, del d.lgs. n. 81/2015 – esteso anche alla somministrazione per effetto del rinvio contenuto nell'art. 34, comma 2, d.lgs. n. 81/2015 – ammette la prosecuzione di un primo rapporto di lavoro a termine continuativo, anche in somministrazione, di durata non superiore a 12 mesi, comprensivo di eventuali proroghe, solo in presenza di una causale espressa per iscritto, fino ad un massimo di 24 mesi.

Peraltro, non si tratta di una novità assoluta, poiché anche la legge Fornero n. 92/2012, durante la vigenza del regime delle causali previsto dal d.lgs. n. 276/2003, per i contratti in somministrazione a tempo determinato, aveva ammesso la possibilità di stipulare un primo contratto a termine acausale, di durata non superiore a 12 mesi, consentendo il superamento di tale limite solo in presenza di una delle ragioni giustificative di cui all'art. 20, comma 4, d.lgs. n. 276/2003.

Tuttavia, rispetto alla previsione, contenuta nella legge Biagi, di una clausola aperta e generica, che riconduceva la legittimità del

rapporto lavorativo all'esistenza di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, anche se riferibili all'ordinaria attività dell'utilizzatore<sup>9</sup>, il decreto dignità assume un approccio più restrittivo, relegando alla sussistenza di circostanze eccezionali la concreta prosecuzione del rapporto lavorativo oltre 12 mesi presso la medesima azienda utilizzatrice.

Infatti, decorso un anno, il lavoratore potrà essere (re)impiegato, presso lo stesso utilizzatore, per altri 12 mesi, solo in presenza delle seguenti condizioni: per finalità sostitutive di lavoratori assenti, salvo i casi di divieto di ricorso alla somministrazione *ex art. 32*; in presenza di ragioni temporanee ed oggettive, estranee all'ordinaria attività aziendale, ovvero di esigenze connesse ad incrementi temporanei, significativi e non programmabili dell'attività ordinaria aziendale.

La l. n. 96/2018 precisa che le condizioni di legittimità del contratto *ex art. 19*, comma 1, d.lgs. n. 81/2015, debbano essere applicate esclusivamente all'azienda utilizzatrice, superando l'impostazione originaria del decreto-legge, da cui poteva desumersi, sul piano letterale, l'operatività dell'obbligo di indicazione della causale rispetto all'agenzia per il lavoro.

In quest'ultima eventualità, sarebbe stato arduo rinvenire una giustificazione adeguata a supporto dell'impiego temporaneo di lavoratori somministrati.

Infatti, la decisione dell'agenzia di assumere personale interinale è sempre motivata dalla necessità di soddisfare una richiesta occupazionale delle aziende utilizzatrici, rientrando, dunque, nella attività ordinaria di fornitura di manodopera.

Di conseguenza, per effetto delle modifiche intervenute in sede di conversione, l'agenzia per il lavoro potrà inviare in missione, presso un'azienda utilizzatrice, un lavoratore somministrato, pre-

---

<sup>9</sup> M. Tiraboschi, *Le esternalizzazioni dopo la riforma Biagi*, Giuffrè, 2006, 1 ss.

cedentemente impiegato per una durata di 12 mesi, tramite la stessa agenzia, presso un diverso utilizzatore, senza l'indicazione di alcuna causale (a meno che, ovviamente, il lavoratore non risulti aver prestato attivit  lavorativa presso la seconda azienda).

Salvo quest'ultima eventualit , infatti, poich  l'esistenza delle condizioni di legittimit  del contratto   riferita al secondo utilizzatore, quest'ultimo potr  impiegare il lavoratore, tramite l'agenzia per il lavoro, o direttamente, fino a 24 mesi.

La scelta del legislatore preserva, cos , il collegamento funzionale tra il contratto (commerciale) di somministrazione e il rapporto di lavoro<sup>10</sup>, anche se, diversamente da quanto previsto all'art. 21 del d.lgs. n. 276/2003, l'art. 33, comma 1, del d.lgs. n. 81/2015, sui requisiti formali del contratto di somministrazione, non contempla l'obbligo di dedurre la causale anche nel contratto commerciale.

Tuttavia, ci  non esclude che tale indicazione possa essere inserita dalle parti nei contratti commerciali, soprattutto ai fini cautelativi, dal momento che la violazione dell'obbligo della causale determina la trasformazione del rapporto a tempo indeterminato *ex nunc* (ad avviso di chi scrive, come argomentato *sub* § 2.1, in capo all'utilizzatore, anche se la questione   controversa).

  necessario, dunque, ai fini della legittimit  del rapporto lavorativo, che siano dedotte nel contratto di lavoro, in maniera puntuale, le circostanze di fatto da cui si evinca l'esistenza di un bisogno occupazionale, dell'utilizzatore, temporaneo ed oggettivamente apprezzabile.

---

<sup>10</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 Primo commento al d.l. 20 marzo 2014, n. 34 convertito, con modificazioni, in l. 16 maggio 2014, n. 78](#), ADAPT University Press, 2014.

Tale indicazione deve emergere altresì dall'atto di proroga del contratto, solo quando risultino superati 12 mesi e, in ogni caso, nell'atto di rinnovo, a prescindere, dunque, in questa seconda ipotesi, dalla durata del precedente rapporto instaurato con il lavoratore.

Si segnala che l'aleatorietà dei parametri di validità delle causali solleva il rischio di un ampio contenzioso giudiziale, con riferimento, ad esempio, all'individuazione delle attività aziendali qualificabili come non ordinarie ovvero alla valutazione della significatività ed imprevedibilità dei picchi produttivi.

Non è chiaro, inoltre, se l'azienda utilizzatrice, dopo aver impiegato in somministrazione o direttamente un lavoratore per una durata pari a 12 mesi, possa rivolgersi ad una (diversa) agenzia per il lavoro per un ulteriore anno, evitando così l'obbligo di indicazione della causale.

Non vi è dubbio, infatti, che i due contratti configurino due fattispecie distinte e che, in particolare, il secondo rappresenti giuridicamente un contratto diverso – e non un rinnovo –, la cui durata, tuttavia, dovrà essere cumulata con quella del rapporto precedente ai fini del calcolo dei limiti temporali.

È vero, altresì, che la riforma impone di valutare l'esistenza delle condizioni di legittimità del contratto rispetto all'utilizzatore, oltre al divieto di ricorrere alla somministrazione per finalità elusive di disposizioni di legge.

Pertanto, nell'ipotesi prospettata, sarebbe opportuno che l'agenzia indicasse, nel contratto stipulato *ex novo* con il lavoratore, quando quest'ultimo, però, sia già stato impiegato presso l'azienda utilizzatrice per una durata pari a 12 mesi, l'esistenza di una ragione giustificativa del termine, al fine di non incorrere, eventualmente, nella fattispecie della somministrazione fraudolenta *ex art. 38-bis* del d.lgs. n. 81/2015.



Del resto, tale soluzione è giuridicamente ammissibile, poiché l'art. 19, comma 1, non sancisce, in realtà, un principio di a-causalità del primo contratto a termine.

Tale disposizione esonera *sic et simpliciter* il datore di lavoro, nei primi 12 mesi, dall'obbligo di dedurre la causale nel contratto, impedendone l'impugnazione da parte del lavoratore, ma sul presupposto, implicito, che il ricorso al lavoro temporaneo sia comunque supportato dalla sussistenza di una ragione giustificativa. Volgendo l'attenzione, ora, ai limiti quantitativi in materia di lavoro in somministrazione a termine, la l. n. 96/2018 conferma la scelta originaria del decreto-legge di escludere l'operatività del limite del 20% *ex art.* 23 del d.lgs. n. 81/2015 in materia di rapporto di lavoro a tempo determinato.

Nel contempo, il legislatore introduce una significativa novità, mediante la previsione esplicita di una clausola di contingentamento per la somministrazione a tempo determinato, in sostituzione del rinvio esclusivo alla contrattazione collettiva.

Pur mantenendo il rinvio ad eventuali diverse previsioni contenute nei contratti collettivi applicati dall'utilizzatore, l'attuale art. 31, comma 2, del d.lgs. n. 81/2015 sancisce la possibilità di impiegare in via temporanea dei lavoratori, sia direttamente sia in somministrazione, fino al 30% del personale in forza a tempo indeterminato presso l'azienda, ma fermo restando il limite del 20% *ex art.* 23 del d.lgs. n. 81/2015.

Questo significa che, qualora l'azienda utilizzatrice abbia assunto, con contratti a tempo determinato diretti, un numero di lavoratori pari al 20%, rispetto al personale in forza a tempo indeterminato, potrà impiegare un numero ulteriore di lavoratori somministrati a termine in misura pari al 10%.

Nulla esclude, peraltro, che la percentuale del 30% possa essere interamente rappresentata da lavoratori impiegati tramite agenzia.

Analogamente al regime previgente, l'attuale art. 31, comma 2, del d.lgs. n. 81/2015 conferma le ipotesi esentate dall'operatività della clausola di contingentamento, vale a dire in caso di assunzione di lavoratori in mobilità *ex* art. 8, comma 2, della l. n. 223/1991, 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.

Su questo punto, si segnala una discrasia rispetto alle ipotesi sottratte dall'art. 23 del d.lgs. n. 81/2015 all'operatività dei limiti quantitativi per i contratti di lavoro a termine, vale a dire in caso di: fasi di avvio di nuove attività; imprese start-up innovative; svolgimento delle attività stagionali; specifici spettacoli ovvero specifici programmi radiofonici o televisivi; sostituzione di lavoratori assenti; lavoratori di età superiore a 50 anni; contratti di lavoro a tempo determinato stipulati da università private.

Pertanto, è verosimile che la programmazione aziendale relativa alle assunzioni a tempo determinato sarà orientata non solo dalla prospettiva, in astratto, di fruire del limite percentuale più vantaggioso per la somministrazione, salvo diversa previsione della contrattazione collettiva, ma anche dalla tipologia del settore e del profilo professionale ricercato, a seconda che convenga, caso per caso, ricorrere all'una ovvero all'altra fattispecie contrattuale al fine di beneficiare dell'esenzione dall'operatività della clausola di contingentamento.

A tale riguardo, è criticabile la scelta del legislatore, già adottata nel 2015 con l'entrata in vigore del *Jobs Act* e confermata dal decreto dignità, di non inserire tra le ipotesi esenti dall'applicazione del limite percentuale, per la somministrazione a termine, i lavoratori stagionali, viste le peculiarità delle attività di tale natura, e, soprattutto, le assunzioni per fini sostitutivi, che non configurano, di per sé, un incremento dell'organico aziendale.

Come in materia di vincoli di durata, anche in questa sede si pone la questione dell'operatività o meno di eventuali disposizioni collettive che già prevedano dei limiti quantitativi per la somministrazione a tempo determinato.

A tale proposito si rinvia alle osservazioni già illustrate *sub* § 2.1, ribadendo l'esistenza di due possibili orientamenti interpretativi: quello estensivo, fondato sulla previsione del rinvio alla contrattazione collettiva, che ne decreterebbe la prevalenza, in virtù dei principi di specialità e di inscindibilità delle disposizioni contrattuali; il secondo, più restrittivo, che considera la disciplina collettiva superata da un assetto regolatorio completamente mutato, e, quindi, non applicabile rispetto agli istituti modificati dalla riforma.

### **2.3. Proroga**

Una rilevante novità introdotta dal decreto dignità, e confermata in sede di conversione, riguarda l'estensione, al rapporto di lavoro in somministrazione a termine, della disciplina sulla proroga del contratto di lavoro a tempo determinato *ex* art. 21 del d.lgs. n. 81/2015.

L'art. 34, comma 2, d.lgs. n. 81/2015, nella versione previgente, escludeva espressamente, per i contratti di lavoro tramite agenzia a tempo determinato, l'applicazione della normativa sulle proroghe, dettata in materia di rapporto a termine, rinviando al contratto collettivo del settore della somministrazione per l'eventuale disciplina dell'istituto.

L'attuale art. 34, pur preservando tale rinvio per l'individuazione dei casi e della durata delle proroghe del contratto, prescrive, contestualmente, l'osservanza dell'art. 21 del d.lgs. n. 81/2015, in

materia di rapporto di lavoro a tempo determinato, comportando una sovrapposizione tra fonte legale e fonte collettiva.

Attenendosi alla normativa di legge, un contratto di lavoro in somministrazione dovrebbe ritenersi prorogabile, dunque, fino ad un massimo di quattro volte nell'arco di 24 mesi, pena la trasformazione del rapporto a tempo indeterminato a partire dalla quinta proroga.

Tuttavia, il rinvio espresso al contratto collettivo di settore di cui all'art. 34, comma 1, secondo periodo, del d.lgs. n. 81/2015 solleva il dubbio circa l'operatività dell'art. 47, comma 1, del Ccnl del 2014 applicato dalle agenzie per il lavoro, che consente la proroga del contratto di lavoro fino ad un massimo di 6 volte, nell'arco di 36 mesi.

Tale questione, già affrontata in questa sede *sub* § 2.1, non sembra di agevole risoluzione. Come già osservato, una interpretazione estensiva sarebbe supportata dalla persistente previsione del rinvio alla contrattazione collettiva di settore, che, tuttavia, alla luce di una lettura sostanziale della normativa vigente, non pare adeguata rispetto ad un quadro legislativo completamente mutato.

Optando per il primo orientamento – che rischia di essere censurato dalla giurisprudenza in quanto contrastante con le finalità e la logica restrittiva della riforma –, è, tuttavia, evidente che la fonte collettiva debba essere integralmente applicata, in virtù del più volte richiamato principio di inscindibilità delle disposizioni contrattuali, ammettendo sia la possibilità di sei proroghe del contratto sia la durata massima complessiva del rapporto fino a 36 mesi.

In ogni caso, superati i 12 mesi, la proroga è ammissibile solo in presenza di una ragione giustificativa del termine ai sensi dell'art. 21, comma 1, d.lgs. n. 81/2015 (si veda § 2.2).

### 3. I possibili scenari nel settore della somministrazione dopo il decreto dignità

Il brevissimo periodo di vigenza del d.l. n. 87/2018, prima della conversione, impedisce, ad oggi, di stimare concretamente gli effetti della riforma sull'andamento della somministrazione, e, più in generale, sui livelli occupazionali.

Tra l'altro, al momento dell'entrata in vigore del decreto il 14 luglio scorso, erano ancora attivi contratti di lavoro in somministrazione a termine precedentemente conclusi, e non soggetti alle nuove regole fino al successivo rinnovo o proroga.

Il prolungamento del regime transitorio fino al 31 ottobre 2018, sancito dalla legge di conversione, posticipa inevitabilmente, peraltro, valutazioni più approfondite sulla portata del nuovo assetto normativo.

Allo stato attuale, pare che le novità più rilevanti introdotte dall'intervento governativo riguardino, da un lato, il ripristino dell'obbligo della causale decorsi i primi 12 mesi, dall'altro, la previsione della durata massima del contratto di lavoro rapportata sull'utilizzatore.

Quest'ultima modifica in particolare, come osservato (si veda § 2.1), supera le ambiguità applicative della normativa previgente, fugando ogni dubbio circa l'impossibilità, per le aziende utilizzatrici, di continuare ad impiegare (a termine), per lo svolgimento delle medesime mansioni, uno stesso lavoratore, anche in somministrazione, oltre i limiti temporali fissati *ex lege*.

Una volta superata la soglia dei 24 mesi, le due uniche alternative possibili, per l'utilizzatore, consistono nella stabilizzazione ovvero nella sostituzione del lavoratore.

Poiché la prospettiva di *turn-over* elevati rischia di avere delle ricadute negative sulla *performance* aziendale, a seconda dei settori pre-

sidiati e delle attività assegnate ai lavoratori, in alcuni casi potrebbe essere giudicato vantaggioso, per le aziende, il consolidamento di *partnership* di lunga durata con le agenzie per il lavoro, per l'approvvigionamento costante di manodopera attraverso lo *staff leasing* e, di conseguenza, la stabilizzazione dei rapporti lavorativi (in somministrazione).

Per altro verso, nell'ambito di un contratto commerciale in somministrazione, anche di lunga durata, l'azienda utilizzatrice potrebbe avvalersi di lavoratori interinali, assunti a tempo indeterminato dall'agenzia per il lavoro, per lo svolgimento di missioni temporanee intermittenti, beneficiando di maggiori margini di flessibilità rispetto all'instaurazione di contratti di lavoro a tempo determinato, diretti ovvero in somministrazione.

Essendo, infatti, assegnate nel quadro di un rapporto lavorativo a tempo indeterminato, le singole missioni non soggiacciono alla disciplina sul contratto a termine, ontologicamente distinto, implicando, innanzi tutto, l'inoperatività dei limiti in materia di proroghe e rinnovi, con l'assenza del maggiore costo in caso di rinnovo.

È controverso se le singole missioni, nell'ambito di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato tramite agenzia, concorrano o meno nel computo dei limiti massimi di durata *ex art. 19* del d.lgs. n. 81/2015.

Infatti, poiché l'art. 19, comma 2, d.lgs. n. 81/2015, impone di tener conto, a tal fine, dei periodi di missione «nell'ambito di somministrazioni di lavoro a tempo determinato», non è chiaro se quest'ultimo inciso alluda, seppur con una formulazione erronea ed ambigua, al contratto di lavoro a termine, ovvero, per converso, al contratto commerciale a tempo determinato, stipulato tra l'agenzia e l'utilizzatore, a prescindere dalla tipologia contrattuale prescelta per l'assunzione del lavoratore.

Sotto questo profilo, la prima opzione interpretativa sembra confortata dal fatto che i limiti di durata, così come l'obbligo della causale, costituiscono condizioni di legittimità di un contratto di lavoro a termine, la cui violazione comporterebbe la trasformazione del rapporto a tempo indeterminato, incompatibile con l'esistenza di un rapporto di lavoro in somministrazione senza vincoli di durata con l'agenzia.

Ad ogni modo, la maggiore flessibilità organizzativa, di cui beneficerebbe in tal caso l'azienda utilizzatrice, verrebbe compensata da un maggiore grado di certezza occupazionale del lavoratore attraverso il rapporto lavorativo stabile con l'agenzia per il lavoro, soprattutto per quei profili professionali poco qualificati, e normalmente addetti a mansioni caratterizzate da un elevato grado di intermittenza.

Tuttavia, è chiaro che le potenzialità dello strumento schiudono riflessioni *de jure condendo*, in particolare sul piano della contrattazione collettiva di settore, verso la ricerca di un (costante) bilanciamento tra l'esigenza di tutela dei lavoratori interinali e la salvaguardia delle peculiarità funzionali ed ontologiche del rapporto di lavoro in somministrazione (a tempo indeterminato).

#### **4. Conclusioni**

Le novità introdotte dal decreto dignità al rapporto di lavoro in somministrazione, come modificato in sede di conversione, si dirigono nell'ottica di disincentivare il lavoro temporaneo in generale, attraverso il (re)inserimento dell'obbligo della causale, l'inasprimento della disciplina in materia di proroghe e rinnovi, con l'aumento del costo del lavoro nel secondo caso, e nella riduzione della durata massima del rapporto di lavoro a termine.

Una delle principali problematiche applicative innescate dall'attuale normativa attiene alla corretta interpretazione del disposto che estende l'operatività delle condizioni di legittimità del contratto di lavoro di cui all'art. 19, comma 1, del d.lgs. n. 81/2015 «esclusivamente all'utilizzatore».

Secondo una possibile ricostruzione, tale disposizione si limiterebbe a precisare che le causali dedotte nel contratto di lavoro in somministrazione debbano riferirsi ad un'esigenza occupazionale (transitoria) dell'azienda utilizzatrice.

Sotto ogni altro profilo, il contratto di lavoro stipulato tra l'agenzia e lavoratore, in virtù del rinvio di cui all'art. 34, comma 2, del d.lgs. n. 81/2015, dovrebbe essere considerato alla stregua di un "normale" contratto a tempo determinato.

Ne conseguirebbe l'impossibilità, per l'agenzia, di continuare ad impiegare lo stesso lavoratore oltre 24 mesi, anche presso diversi utilizzatori, se non per lo svolgimento di diverse mansioni. Inoltre, se il lavoratore fosse inviato in missione presso un'azienda, dopo aver svolto, tramite la medesima agenzia, le stesse mansioni presso un diverso utilizzatore per una durata di 12 mesi, il secondo contratto configurerebbe un rinnovo contrattuale, con l'obbligo di indicazione della causale e del versamento del contributo addizionale.

Tuttavia, ad avviso di chi scrive, la soluzione interpretativa proposta nel presente contributo appare maggiormente rispondente alla *ratio* della riforma, per due ordini di ragioni.

Innanzitutto, la l. n. 96/2018 fa riferimento, genericamente, alle condizioni di cui all'art. 19, comma 1, del d.lgs. n. 81/2015, e non solo alle causali. Inoltre, la finalità della disposizione, in combinato disposto con le altre modifiche introdotte dal decreto dignità, con riferimento, nello specifico, alla fattispecie della somministrazione fraudolenta, è da ravvisare nella volontà di arginare un eventuale impiego abusivo dell'istituto (presso le aziende utilizza-



trici), scongiurato, appunto, dall'inserimento dei periodi di missione nel computo della durata massima del rapporto, valevole, dunque, anche ai fini dell'obbligo della causale.

Accogliendo l'interpretazione restrittiva, non accreditabile già in virtù della formulazione letterale all'art. 1, comma 1-*ter*, della l. n. 96/2018, si avrebbe l'effetto (perverso) non solo di impedire una continuità occupazionale dei lavoratori con la stessa agenzia, ed eventuali possibilità di ricollocazione, ma anche quello di incrementare solo rapporti di lavoro in somministrazione di breve durata.

Infatti, la candidatura di un lavoratore, anche positivamente valutato in occasione di una missione presso un'azienda utilizzatrice, difficilmente sarà proposta dall'agenzia ad un altro utilizzatore, per evitare le conseguenze discendenti dalla normativa sui rinnovi contrattuali, che non opererebbero per la seconda azienda qualora assumesse direttamente, o tramite l'agenzia, un diverso lavoratore.

Tuttavia, la (sola) possibilità di più orientamenti interpretativi, e la rilevanza delle conseguenze applicative ad essi connessi, sono sintomatiche di un certo grado di incertezza normativa che, con ogni probabilità, inciderà sulla diffusione di prassi applicative tra gli operatori e, soprattutto, sull'insorgere di differenti indirizzi giurisprudenziali.

In secondo luogo, l'eccezionalità delle circostanze, identificate dall'art. 19, comma 1, d.lgs. n. 81/2015 come idonee a giustificare il ricorso (anche) alla somministrazione a tempo determinato, decorsi i primi 12 mesi, rende, di fatto, remota la concreta possibilità che uno stesso lavoratore possa essere impiegato legittimamente a termine oltre l'anno.

Al di fuori del caso più "semplice" della sostituzione di lavoratori assenti, le altre due fattispecie, consentendo la prosecuzione del rapporto solo per lo svolgimento di mansioni connesse all'attività

straordinaria dell'utilizzatore ovvero per far fronte a picchi produttivi significativi e non programmabili, si rivelano, infatti, di difficile operatività, esponendo le aziende ad un'elevata probabilità di contenzioso.

Sarebbe stato opportuno che, in sede di conversione, alcune ipotesi fossero state sottratte alla (controversa) applicazione delle causali, in modo da incentivare, sulla falsariga di quanto in passato previsto dal d.lgs. n. 276/2003, le assunzioni di soggetti di più difficile (ri)collocazione.

Pertanto, residua l'esenzione per alcune categorie, ma solo ai fini della clausola di contingentamento del 30% *ex art.* 31, comma 2, d.lgs. n. 81/2015. Sotto questo profilo, si segnala, peraltro, quale elemento di criticità, il mancato inserimento, nell'abito dei casi esentati, dei contratti stagionali e di quelli conclusi per finalità sostitutive di personale assente.

Rimane aperto, inoltre, il problema del coordinamento tra fonte legale e fonte collettiva per la disciplina del rapporto di lavoro temporaneo (cfr. P. TOMASSETTI, parte II).

Con riferimento al contratto di lavoro in somministrazione, in particolare, è controverso se sia possibile prorogare ciascun singolo rapporto fino a sei volte, per una durata complessiva di 36 mesi, come previsto dall'art. 47 Ccnl del 2014 applicato dalle agenzie, ovvero se debba considerarsi prevalente l'attuale assetto legislativo.

Il rischio di una possibile censura di legittimità in sede giudiziale suggerirebbe l'opportunità di un atteggiamento prudenziale, benché non si possa escludere una possibile sovrapposizione, almeno in una prima fase, di orientamenti interpretativi e prassi differenti tra gli operatori, anche a seconda dell'indirizzo sposato dalle aziende utilizzatrici.

Inoltre, la riforma non scongiura il pericolo di elevati *turn-over*, in particolare per i lavoratori meno qualificati ed in possesso di

competenze fungibili, al fine di evitare le incertezze applicative connesse alla descrizione della causale nel contratto e il maggiore costo derivante dal contributo addizionale dello 0,5% in caso di rinnovo.

Un maggiore impulso alla continuità occupazionale dei lavoratori, attraverso la somministrazione, potrebbe derivare dal rilancio dello *staff leasing*.

Tuttavia, è difficile pensare che la maggior parte dei rapporti in somministrazione a termine in essere saranno stabilizzati dalle agenzie, qualora, in particolare, non vi sia una prospettiva commerciale, con l'azienda utilizzatrice, almeno di medio periodo, ovvero risulti difficile il reperimento di ulteriori occasioni lavorative congrue, compatibili con il profilo professionale dei lavoratori interessati.