Prospettive evolutive della somministrazione di lavoro

scritto da goal | 31 Marzo 2016

di Isabella Marzola*

Il Capo IV, articoli 30-40, del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81 interviene in maniera decisiva sulla somministrazione di lavoro, riscrivendo complessivamente le norme che disciplinano l'istituto: ne esce una fattispecie di lavoro rafforzata dalla riforma, tanto che potrebbe diventare uno strumento estremamente interessante con possibilità di larga diffusione. Esaminiamo, di seguito, le principali novità della nuova disciplina, comparandola alla normativa previgente.

Definizione di contratto di somministrazione di lavoro

Una delle principali novità riguarda la (ora) chiara distinzione tra contratto commerciale di somministrazione di lavoro stipulato tra somministratore ed utilizzatore e contratto di lavoro stipulato tra lavoratore ed agenzia, eliminando gran parte delle commistioni presenti nelle norme precedentemente in vigore. L'art. 30 del d.lgs. 81/2015 definisce il contratto commerciale di somministrazione di manodopera sottoscritto tra l'agenzia e l'utilizzatore come "*il contratto, a tempo indeterminato o determinato, con il quale un'agenzia di somministrazione autorizzata, ai sensi del decreto legislativo n. 276 del 2003, mette a disposizione di un utilizzatore uno o più lavoratori suoi dipendenti, i quali, per tutta la durata della missione, svolgono la propria attività nell'interesse e sotto la direzione e il controllo dell'utilizzatore*".

E' dunque sparito ogni riferimento al con- tratto di lavoro, in questo modo il legislatore ha evidenziato la netta

distinzione tra contratto commerciale di somministra- zione di manodopera ed il contratto di lavoro, distinzione da sempre ben chiara alla dottrina e alla giurisprudenza, ma che nelle previsioni del d.lgs. 276/2003 non risultava altrettanto chiara.

Contratto di somministrazione a tempo indeterminato e determinato

Con il d.lgs. n. 81/2015 il legislatore ha confermato la scelta operata con il decreto legge 34/2014 prevedendo la totale "acausalità" del contratto di somministrazione di lavoro a tempo determinato ed eliminando definitivamente ogni riferimento a ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo e sostitutivo. E' stata pertanto effettuata una precisa scelta di liberare definitivamente il contratto di somministrazione di lavoro da vincoli che in passato hanno dato luogo ad un cospicuo contenzioso dagli esiti incerti a seguito di sentenze spesso discordanti tra loro. Dunque oggi resta sempre possibile il ricorso alla somministrazione a termine a prescindere dall'esistenza o meno di una concreta esigenza dell'utilizzatore. Il sistema della "acausalità" è stato esteso anche allo staff leasing, che diviene utilizzabile da qualsiasi utilizzatore per qualsiasi esigenza o mansione, entro il limite del 20% (derogabile in sede di contrattazione collettiva) del numero dei lavoratori assunti a tempo indeterminato in forza presso l'utilizzatore al 1° gennaio dell'anno di sti- pula del contratto. Un'altra novità rispetto al passato è costituita dall'obbligo per le agenzie di somministrazione di assumere a tempo indeterminato i lavoratori inviati in staff leasing. In realtà poco cambia per la maggior parte delle agenzie, per le quali, in sede di contrattazione collettiva di settore, era già prevista una norma simile.

La novità più importante in tema di somministrazione di manodopera riguarda la possibilità di prevedere limiti di contingentamento alla somministrazione, sia a tempo

determinato che a tempo indeterminato, anche in sede di contrattazione aziendale, per espressa delega conferita dal legislatore. Difatti l'art. 31 del citato d.lgs. 81/2015, al comma 1, nel prevedere il generale limite del 20% per il ricorso allo staff leasing, fa salve le diverse previsioni dei contratti collettivi applicati dall'utilizzatore. Tale norma va letta in combinato disposto con l'art. 51 del medesimo d.lgs. 81/2015 il quale prevede che
"*salvo diversa previsione, ai fini del presente decreto, per contratti collettivi si intendono contratti collettivi nazionali, territoriali o aziendali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e i contratti collettivi aziendali stipulati dalle loro rappresentanze sindacali aziendali ovvero dalla rappresentanza sindacale unitaria*".
Atteso che, per la somministrazione a termine, l'abrogato art. 20 c. 4 d.lgs. n. 276/2003, prevedeva che la delega per l'individuazione di limiti di contingentamento fosse conferita esclusivamente ai contratti collettivi nazionali, la scelta del legislatore di delegare i limiti di contingentamento alla contrattazione aziendale appare in profonda discontinuità con il passato. Ne consegue che oggi è possibile disegnare la disciplina della somministrazione, sia a termine che a tempo indeterminato, interamente nell'ambito del contratto collettivo aziendale adattandola alle specifiche esigenze dell'utilizzatore, anche in quei settori in cui il limite di contingentamento al ricorso alla somministrazione di manodopera è stato previsto in sede di contrattazione nazionale. Questo significa che un'azienda che opera in un settore in cui la contrattazione collettiva non ha introdotto specifici limiti all'utilizzo di manodopera somministrata, possa decidere di utilizzare tutta la manodopera necessaria mediante somministra- zione a tempo determinato e non incorre- re in alcuna violazione di legge. All'art. 31 comma 2 del d.lgs. n. 81/2015, il legislatore ha confermato i casi di esenzione di limiti, stabilendo che è in ogni caso esente da limiti quantitativi la somministrazione a tempo determinato di

lavoratori iscritti nelle liste di mobilità, di soggetti disoccupati che godono, da almeno sei mesi, di trattamenti di disoccupazione non agricola o ammortizzatori sociali e di lavoratori svantaggiati o molto svantaggiati.

Regime della solidarietà

Ai sensi dell'art. 35 comma 2 del d.lgs. n. 81/2015, "*l'utilizzatore è obbligato in solido con il somministratore a corrispondere ai lavora- tori i trattamenti retributivi e a versare i relativi contributi previdenziali, salvo il diritto di rivalsa verso il somministratore*". Pertanto la legge sancisce la pari solidarietà tra utilizzatore e somministratore a corrispondere ai lavoratori le retribuzioni e a versare i contributi previdenziali.

Da una prima lettura, il principio di solidarietà sembra non aver subito variazioni rispetto al d.lgs. 276/2003. In realtà si tratta di una solidarietà diversa, piena e paritaria, rafforzata anche dalla previsione dell'art. 33 del d.lgs. 81/2015, relativo alla forma del contratto di somministra- zione. In particolare sono stati ridotti gli elementi obbligatori da indicare per iscritto nel contratto di somministrazione, con l'eliminazione di alcuni elementi formali previsti dalla precedente normativa.

Sono stati eliminati gli elementi di cui alle lettere h), i) e k) e, pertanto, non è più obbliga- torio indicare nel contratto e comunicare per iscritto al lavoratore che l'utilizzatore si è impegnato al pagamento diretto delle retribuzioni e dei contributi qualora non vi provvedesse il somministratore. Ciò significa, in ragione dell'art. 35 comma 2 del d.lgs. 81/2015, che il lavoratore ha la possibilità di rivolgersi indifferentemente al somministratore o all'utilizzatore, senza beneficio di preventiva escussione in favore dell'utilizzatore.

Somministrazione di lavoratori disabili Il d.lgs. 81/2015 ha

introdotto la possibilità per le aziende di ricorrere alla somministrazione di lavoro per assolvere alla cosiddetta "quota di riserva" di cui alla Legge n. 68/99. Si tratta di una novità assoluta prevista dall'art. 34 comma 3, in ragione del quale "*in caso di somministrazione di lavoratori disabili per missioni di durata non inferiore a dodici mesi, il lavoratore somministrato è computato nella quota di riserva di cui all'articolo 3 della legge 12 marzo 1999, n. 68*". Viene quindi per la prima volta consentito alle aziende di adempiere all'obbligo di riserva previsto dalla legge 68/1999 a tutela dei lavoratori diversamente abili, attraverso lo strumento della somministrazione di lavoro.

Abrogazione del reato di somministrazione fraudolenta

Mentre da un lato il d.lgs. 81/2015 ha confermato le sanzioni amministrative per la somministrazione irregolare e quelle penali per la somministrazione abusiva e l'utilizzazione illecita, dall'altro lato ha abrogato la somministrazione fraudolenta prevista dall'art. 28 del d.lgs. 276/2013. Le ridisegnate norme sulla somministrazione di la- voro hanno confermato gran parte della disciplina sanzionatoria delineata dall'art. 18 del d.lgs. 276/2003, il quale punisce con la sanzione penale dell'ammenda l'esercizio non autorizzato dell'attività di somministrazione di lavoro (somministrazione abusiva) ed il corrispondente reato della somministrazione illecita, intesa come utilizzo di lavoratori somministrati da soggetti non autorizzati. Ma ha abrogato la somministrazione fraudolenta, ovvero quella posta in essere con la specifica finalità di eludere le norme inderogabili di legge o di contratto collettivo. Essendo la somministrazione fraudolenta, lo strumento migliore a disposizione degli organi di vigilanza per porre in essere la ricostituzione del rapporto di lavo- ro in capo all'utilizzatore, è lecito domandarsi quali saranno le conseguenze dell'abrogazione del reato di somministrazione fraudolenta, venendo meno la possibilità degli organi di vigilanza di attribuire correttamente la titolarità del

rapporto di lavoro, con conseguente obbligo in capo all’utilizzatore fraudolento di pagare le retribuzioni e versare i contributi previdenziali.

* *Odcec Ferrara*