

# Le modifiche alla disciplina della somministrazione di lavoro a tempo determinato

di Giulia Rosolen

## 1. La somministrazione e il lavoro a termine alla ricerca di una nuova identità

Ancora una volta la somministrazione di lavoro non viene riconosciuta dal Legislatore come una fattispecie contrattuale funzionalmente autonoma rispetto al contratto a tempo determinato. L'impianto normativo contenuto nel decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, ne esce, dopo il *restyling* operato dal decreto-legge 12 marzo 2014, n. 34, quasi del tutto compromesso, così come la fisionomia funzionale della somministrazione, con ripercussioni applicative destinate ad incidere negativamente sulla diffusione della stessa, quale paradigma della tanto invocata, quanto bistrattata, *flexsecurity*. Le indicazioni comunitarie<sup>1</sup>, così come le dichiarazioni delle parti sociali<sup>2</sup>, non hanno trovato accoglimento nel progetto riformatore in commento.

---

<sup>1</sup> La direttiva 2008/104/CE relativa al lavoro tramite agenzia, al considerando 5 ribadisce, quanto contenuto nell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, affermando così la diversità normativa e concettuale dei due istituti contrattuali: Nel preambolo dell'Accordo quadro sul lavoro a tempo determinato concluso il 18 marzo 1999, le parti firmatarie hanno dichiarato che intendono valutare la necessità di un accordo analogo per il lavoro tramite agenzia interinale e hanno deciso di non inserire i lavoratori tramite agenzia interinale nella direttiva sul lavoro a tempo determinato.

<sup>2</sup> Il riferimento in particolare va alla nota congiunta sottoscritta da Cgil, Cisl e Uil il 17 febbraio 2012: «per contrastare gli abusi ricorrenti che riguardano le tipologie di lavoro flessibile va introdotto il principio generale della parificazione dei costi contrattuali e contributivi rispetto al lavoro subordinato a tempo indeterminato, maggiorati di una quota per

La verità è che, ad undici anni dalla sua introduzione, il lavoro in somministrazione, fatica ancora ad affermarsi, non solo quale modello contrattuale autonomo, ma anche, e soprattutto, quale strumento innovativo di gestione delle risorse umane e leva di competitività per le aziende. Lo si deduce dai dati relativi alla sua diffusione: secondo le rilevazioni Ebitemp, a dicembre 2013, il rapporto tra occupazione in somministrazione e occupazione totale in Italia era pari all'1,28%, contro una media europea superiore al 2%<sup>3</sup>. Le motivazioni di questa bassa penetrazione sono più d'una, ma riconducibili a due ordini di considerazioni: da una parte, pesa la mancanza di un sistema di relazioni industriali capace di guardare alle agenzie per il lavoro come ad operatori polifunzionali e responsabili del mercato preposte allo svolgimento di una precisa funzione economica e sociale; dall'altra la tendenziale incapacità di molte agenzie di interpretare responsabilmente e a 360 gradi il ruolo ad esse affidato dalla legge Biagi, nuoce allo sviluppo del settore nel complesso.

## 2. L'acausalità: da eccezione a regola

In questo quadro, si inseriscono le modifiche normative apportate dal decreto-legge in commento, che costituiscono il punto d'approdo del processo di progressiva legittimazione della c.d. acausalità, avviato dal decreto legislativo 2 marzo 2012, n. 24<sup>4</sup>. Quest'ultimo, nel dare attuazione alla direttiva comunitaria sul lavoro in somministrazione, e con il preciso intento di valorizzare la funzione economico-sociale delle agenzie per il lavoro, ha introdotto nel nostro ordinamento due categorie di "acausalità": una che potremo definire soggettiva, al cui interno sono ricondotte diverse ipotesi preventivamente individuate dalla legge, legate allo status del lavoratore e accomunate dalla necessità di promuoverne l'inserimento/reinserimento nel mercato del lavoro<sup>5</sup>; e una "negoziale" la cui individuazione nel dettaglio

---

gli ammortizzatori sociali, sul modello del lavoro somministrato che in via generale potrebbe riassorbire molte delle tipologie contrattuali esistenti».

<sup>3</sup> Cfr. Osservatorio Nazionale Ebitemp, *Nota congiunturale*, Febbraio 2014.

<sup>4</sup> I primi interventi in tale direzione risalgono invero alla fine del 2009, quando vennero introdotte le prime ipotesi di acausalità soggettiva, basata sulla tipologia di lavoratore inviato in missione con l'obiettivo di promuovere il reinserimento dei lavoratori disoccupati nel mercato del lavoro (l. n. 191/2009).

<sup>5</sup> Rientrano in questa categoria di "acausalità soggettiva": a) i soggetti disoccupati percettori dell'indennità ordinaria di disoccupazione non agricola con requisiti normali o ridotti, da almeno sei mesi; b) i soggetti comunque percettori di ammortizzatori sociali, anche in deroga,

viene rimessa alla contrattazione collettiva (cfr. articolo 20, commi 5-ter e 5-quater, decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276)<sup>6</sup>.

A queste ipotesi, la legge 28 giugno 2012, n. 92, ha aggiunto la c.d. ipotesi oggettiva di ricorso acausale alla somministrazione a tempo determinato, poi modificata dalla legge 9 agosto 2013, n. 99, in base alla quale la prima missione (di durata non superiore a 12 mesi comprensivi di eventuali proroghe) di un lavoratore presso un utilizzatore nell'ambito di un contratto di somministrazione a tempo determinato può avvenire senza l'individuazione di ragioni di carattere tecnico, organizzativo o produttivo.

Con il decreto-legge 12 marzo 2014, n. 34, la deroga al requisito della acausalità diventa piena e strutturale, acquisendo i tratti della "regola" e non più dell' "eccezione". Una scelta, questa, che seppure in linea con le legislazioni dei principali Paesi europei – che ad eccezione di Francia e Spagna non prevedono la causalità quale requisito per l'utilizzo della somministrazione<sup>7</sup> –, non pare coerente con l'immodificato paradigma del contratto a tempo pieno e indeterminato, che continua, sulla carta, ad essere definito nel nostro ordinamento come la *forma comune e ordinaria del rapporto di lavoro* (articolo 1, decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368), che pretenderebbe per la sua sostenibilità, che ogni deviazione genetica (ricorso a tipologie contrattuali diverse per l'assunzione), o patologica (recesso) rispondesse ad una precisa motivazione.

Veniamo al dettaglio. L'articolo 1, comma 1, del decreto-legge in commento, interviene sulla formulazione dell'articolo 20, comma 4, del decreto legislativo n. 276/2003, cancellando, come anticipato, *in toto* il riferimento al principio della causalità necessaria. La somministrazione di lavoro a tempo determinato viene conseguentemente quasi completamente liberalizzata: sopravvivono quali argini solo le ipotesi di divieto legale previste dal comma 5 del medesimo articolo 20, eventualmente integrate dalle previsioni del contratto

---

da almeno sei mesi; c) i lavoratori definiti "svantaggiati" o "molto svantaggiati" ai sensi della normativa comunitaria (cfr. regolamento CE n. 800/2008 del 6 agosto 2000: disoccupati da almeno 24 mesi, over 50, adulti che vivono soli con un o più familiari a carico, persone prive di un diploma di scuola media superiore o di una qualifica professionale, donne occupate in professioni o settori caratterizzati da un determinato tasso di disparità di genere)

<sup>6</sup> Tra i CCNL che hanno recepito le indicazioni normative individuando ipotesi ulteriori e aggiuntive di acausalità, ricordiamo quelli applicabili ai lavoratori impiegati nei settori: 1) metalmeccanica industria; 2) alimentare industria; 3) calzature industria; 4) ceramica industria; 5) occhialeria industria; 5) pelli e cuoio industria; 6) tessili industria; 7) edilizia artigianato.

<sup>7</sup> Cfr. *Somministrazione: davvero ci avviciniamo ai nostri competitors internazionali?*, che segue.

collettivo applicato dall'utilizzatore e i limiti percentuali all'utilizzo quantitativo della somministrazione, se previsti dal contratto collettivo applicato dall'utilizzatore.

Non paiono poi trovare più applicazione né i limiti introdotti dalla normativa previgente (legge 28 giugno 2012, n. 92), che ammettevano la acausalità solo nell'ipotesi di primo rapporto di lavoro tra lavoratore e utilizzatore, né le previsioni eventualmente contenute sul punto nei contratti collettivi applicati dall'utilizzatore, che devono ritenersi superate, almeno per quanto riguarda la prima missione di durata non superiore ai 36 mesi (ma che potrebbero essere fatte valorizzate per somministrazioni più lunghe).

CCNL	Previsioni sull'acausalità
<b>Metalmeccanica industria</b>	<p>Prevede la possibilità di accedere alla somministrazione a termine senza l'obbligo della causale:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• per un numero di lavoratori/anno non superiore a quello corrispondente ai lavoratori somministrati successivamente assunti con contratto a tempo indeterminato nei tre anni solari precedenti (sono utili a tal fine le proposte di assunzione formulate per iscritto e ricevute dal lavoratore ma dallo stesso rifiutate formalmente);</li> <li>• per almeno 3 lavoratori in ciascun anno solare qualora l'azienda occupi lavoratori con contratto di lavoro a tempo indeterminato in numero almeno pari al doppio dei suddetti lavoratori in somministrazione;</li> <li>• per l'utilizzo di soggetti che possono accedere al collocamento obbligatorio ovvero con una invalidità certificata di almeno il 20%.</li> </ul>
<b>Pelli e cuoio industria</b>	<p>Ammette la somministrazione di lavoro a tempo determinato, esente da motivazione, per almeno 3 lavoratori in ciascun anno solare qualora l'azienda occupi lavoratori con contratto di lavoro a tempo indeterminato in numero pari al doppio dei suddetti lavoratori in somministrazione. La somministrazione di lavoro a tempo determinato, esente da motivazione, è poi inoltre ammessa per l'utilizzo:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>a) di soggetti che possono accedere al collocamento obbligatorio ovvero con invalidità certificata di almeno il 20%;</li> <li>b) di soggetti condannati ammessi al regime di semilibertà;</li> <li>c) di soggetti in via di dimissione o dimessi dagli Istituti di Pena.</li> </ol>
<b>Tessili industria</b>	<p>Prevede l'esonero dal requisito dell'acausalità:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• per l'assunzione di lavoratori sospesi con l'intervento della cassa integrazione guadagni straordinaria o di analoghi ammortizzatori sociali, nell'ambito della durata degli stessi;</li> <li>• per l'assunzione di lavoratori percettori dell'indennità di mobilità o dell'ASPI;</li> <li>• per l'assunzione di giovani dai 30 ai 34 anni;</li> <li>• per l'assunzione di lavoratori con più di 50 anni se uomini e di 45 anni se donne;</li> <li>• per l'assunzione lavoratori iscritti nelle liste di cui alla l. n. 68/1999.</li> </ul>

	È specificato che le suddette ipotesi di assunzione “acausale” possono riguardare anche soggetti che abbiano già avuto precedenti rapporti di lavoro con l’azienda interessata, ad esclusione di precedenti contratti di apprendistato.
--	---

Va sul punto precisato che, nel contesto della somministrazione, la c.d. acausalità non riguarda il contratto di lavoro tra il somministratore e il lavoratore (come avviene nell’ipotesi di un primo rapporto di lavoro a tempo determinato tra un datore di lavoro e un lavoratore), ma la missione del lavoratore presso l’utilizzatore, che non necessariamente coincide con il contratto di lavoro tra somministratore e lavoratore<sup>8</sup>. In questo ambito non è perciò il contratto di lavoro a tempo determinato ad essere acausale, ma la missione del lavoratore, ovvero la somministrazione di lavoro a tempo determinato, e quindi, il contratto commerciale tra agenzia e utilizzatore. Il limite posto sembra essere uno solo, la durata, che si prevede non possa eccedere i 36 mesi.

Ciò induce alcune riflessioni. Infatti, in seguito al rinnovo del contratto collettivo delle agenzie per il lavoro del 27.02.2014 (entrato in vigore il primo gennaio 2014), è venuto meno – per lasciare spazio ad una logica incentivante – il meccanismo di stabilizzazione precedentemente vigente, il quale prevedeva che il lavoratore assunto con contratto di somministrazione a tempo determinato avesse diritto ad essere assunto con un nuovo contratto a tempo indeterminato dall’agenzia per il lavoro qualora avesse prestato attività lavorativa:

- a) anche presso diverse imprese utilizzatrici in esecuzione di due o più contratti di lavoro in somministrazione stipulati con la medesima agenzia per un periodo complessivo pari a 42 mesi anche non consecutivi;
- b) in esecuzione di un unico contratto eventualmente prorogato con la stessa impresa utilizzatrice per un periodo di 36 mesi.

Sopravvive oggi, in seguito al rinnovo contrattuale, solo un limite di durata riferito alle proroghe: l’articolo 47 del nuovo contratto collettivo, prevede infatti che il periodo di assegnazione iniziale possa essere prorogato per sei volte nell’arco dei 36 mesi, senza peraltro associare al mancato rispetto della previsione alcuna conseguenza sul piano sanzionatorio.

Da ciò pare di poter dedurre che, non sussistendo più alcun limite di durata per la somministrazione a tempo determinato – ad eccezione di quello previsto in relazione alle proroghe dall’articolo 47 – questa, conosca il limite dei 36 mesi, solo qualora questa sia conclusa acausalmente. Senza che nulla vieti la

<sup>8</sup> Cfr. Circolare Ministero del Lavoro 22 febbraio 2005, n. 7.

conclusione di un nuovo contratto di somministrazione acausale successivo, e quindi, la reiterazione nel tempo di rapporti di lavoro in somministrazione acausali, posto che anche di recente è stata esclusa dalla Corte di Giustizia l'applicabilità della direttiva comunitaria sul lavoro a tempo determinato e i limiti da essa previsti, ai lavoratori tramite agenzia<sup>9</sup>.

Il quadro che viene a definirsi per effetto della giustapposizione della novellata disciplina legale a quella contrattuale, rende difficile l'individuazione di precisi confini tra la somministrazione a tempo determinato e quella a tempo indeterminato. Più opportuno, forse sarebbe stato, prevedere alla stregua di quanto previsto dalle regolamentazioni vigenti nella maggioranza dei Paesi europei, un vincolo di durata massima anche per quanto riguarda la somministrazione, questione sulla quale la CGCE, va ricordato, non si è pronunciata, limitandosi, nella sentenza sopra citata, a statuire la non applicabilità della direttiva sul lavoro a tempo determinato ai lavoratori somministrati.

### **3. Limiti quantitativi**

I limiti fissati dal legislatore per circoscrivere l'utilizzo del contratto a tempo determinato (tetto percentuale non superiore al 20% dell'organico complessivo e durata massima fissata in 36 mesi), non parrebbero applicabili, per più di un motivo, alla somministrazione.

In primo luogo, il decreto-legge in commento, nello riscrivere l'articolo 1, comma 1, del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368, pare legare la previsione del tetto legale del 20% al solo lavoro a tempo determinato. Lo si

---

<sup>9</sup> Cfr. Corte di Giustizia UE, sez. VIII, sentenza 11.04.2013, C-290/12. La pronuncia discende da una questione di legittimità posta dal Tribunale di Napoli, il quale, nel sollevarla, evidenziava un problema di compatibilità tra la disciplina interna e la normativa comunitaria in materia di lavoro tramite agenzia, scaturente da un vuoto normativo in materia di reiterabilità del lavoro in somministrazione: «mentre il decreto legislativo n. 368/01 prevede che la causalità del contratto e della sua proroga attengano alle esigenze del datore di lavoro, il decreto legislativo n. 276/03 consente la conclusione di contratti di lavoro a termine, ove il contratto di somministrazione di lavoro sia stato anch'esso concluso a termine senza porre limiti di reiterabilità. Solo quest'ultimo contratto, in forza degli articoli 20, paragrafo 4, e 27, paragrafo 1, del decreto legislativo n. 276/03, deve essere giustificato da esigenze tecniche, organizzative o produttive». Secondo il Tribunale partenopeo, in particolare, tale situazione si porrebbe in contrasto con le previsioni contenute nella direttiva sul lavoro a tempo determinato che, dovrebbero trovare applicazione, secondo il Giudice proponente, e regolare il rapporto tra somministratore e lavoratore. La Corte, nella citata sentenza ha escluso l'applicabilità della direttiva sul lavoro a termine al rapporto di lavoro in somministrazione.

deduce dalla sua formulazione: infatti, mentre il primo periodo del comma 1 afferma che è consentita l'apposizione di un termine alla durata del contratto subordinato di lavoro di durata non superiore a 36 mesi, comprensiva di eventuali proroghe, «concluso tra un datore di lavoro o utilizzatore» e un lavoratore, riferendosi espressamente sia al contratto a tempo determinato che alla somministrazione; il secondo periodo, nel prescrivere il contingentamento quantitativo si riferisce al solo “datore di lavoro” e non anche all’ “utilizzatore”. Interpretazione che trova conferma anche nel comma 4 dell’articolo 20 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, a cui il decreto-legge in commento non ha apportato modifiche di contenuto. Pertanto, per quanto riguarda la somministrazione di lavoro parrebbero trovare applicazione i soli limiti quantitativi eventualmente stabiliti dal contratto collettivo applicato dall’utilizzatore. Fermo restando che per espressa previsione legale non rientrano nei limiti percentuali, eventualmente stabiliti dalla contrattazione collettiva:

- a) le ipotesi di acausalità previste dal decreto legislativo 2 marzo 2012, n. 24;
- b) i contratti a tempo determinato conclusi: nella fase di avvio di nuove attività; per ragioni di carattere sostitutivo, o di stagionalità; per specifici spettacoli ovvero specifici programmi radiofonici o televisivi e con lavoratori di età superiore a 55 anni.

Ci si può a questo punto legittimamente chiedere se le previsioni in materia di limiti percentuali, contenute nei contratti collettivi attualmente vigenti, ma stipulati prima dell’entrata in vigore del decreto-legge, continuino a trovare applicazione. La risposta ci pare debba essere positiva, almeno, per quanto riguarda la somministrazione.

CCNL	Percentuali
<b>Calzature industria</b>	La percentuale massima di lavoratori che possono essere utilizzati con contratto di somministrazione di lavoro a tempo determinato non potrà superare nell’arco di 6 mesi dall’inserimento la media dell’8% dei lavoratori occupati dall’impresa utilizzatrice con contratto di lavoro a tempo indeterminato. Sono esclusi dal computo della percentuale di cui sopra i lavoratori assunti in somministrazione per la sostituzione di lavoratori assenti. In alternativa alla limitazione percentuale di cui sopra è consentita la stipulazione di contratti di somministrazione di lavoro a tempo determinato sino a 5 prestatori di lavoro, purché non risulti superato il totale dei contratti di lavoro a tempo indeterminato in atto nell’impresa. Le frazioni derivanti dall’applicazione delle percentuali come sopra considerate sono sempre arrotondate all’unità superiore.
<b>Chimici industria</b>	La percentuale massima di lavoratori che possono essere utilizzati

	<p>con contratto di somministrazione a tempo determinato non potrà superare il 18% (media annua) dei lavoratori occupati nell'impresa alla data del 31 dicembre dell'anno precedente. Nel caso in cui il rapporto percentuale di cui ai commi precedenti dia un numero inferiore a 10 le imprese potranno occupare con contratto di somministrazione a tempo determinato fino a 10 prestatori di lavoro. Viene, inoltre, previsto per singolo lavoratore, una durata massima di 54 mesi complessivi di lavoro in un arco temporale di 69 mesi (comprese proroghe e riassunzioni), sommando sia rapporti di lavoro a tempo determinato che di somministrazione. Il mancato rispetto di tale limite comporta l'assunzione a tempo indeterminato del lavoratore.</p>
<b>Commercio Confcommercio</b>	<p>La percentuale massima di lavoratori che possono essere utilizzati con contratto di somministrazione a tempo determinato non potrà superare il 15% (media annuale) dei dipendenti in forza nell'unità produttiva. Nelle singole unità produttive fino a 15 dipendenti sono consentite comunque 2 unità. Nelle singole unità produttive da 16 a 30 dipendenti sono consentite comunque 5 unità. Nella singola unità produttiva tra tempi determinati e somministrazione la percentuale dovrà essere inferiore al 28% (media annua).</p>
<b>Legno industria</b>	<p>Il numero dei lavoratori che possono essere occupati con contratto a termine e con contratto di somministrazione non potrà complessivamente superare il 25% calcolato su base semestrale, dei lavoratori occupati a tempo indeterminato nell'unità produttiva. Tali percentuali comprendono sia i contratti con causale, sia quelli senza. Le frazioni sono arrotondabili all'unità superiore. Nei casi in cui il rapporto percentuale dia un numero inferiore a 10 resta ferma la possibilità di utilizzare fino a 10 contratti di cui alle precedenti lett., purché non risulti superato il totale dei contratti di lavoro a tempo indeterminato in atto nell'impresa. Ove se ne ravvisi la necessità, con accordo con le RSU o in loro assenza con le rappresentanze territoriali delle organizzazioni sindacali firmatarie del presente contratto, possono essere elevate le percentuali di lavoratori assunti con le due tipologie di contratto e possono essere individuate altre fattispecie di esclusione dalla limitazione percentuale sopraindicata. Sono escluse dalle percentuali sopraindicate le assunzioni a tempo determinato o somministrazione per:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• attività connesse alla partecipazione a fiere e mostre italiane ed estere;</li> <li>• allestimento di stand fieristici, show-room;</li> <li>• attività connesse a corner ed esposizioni;</li> <li>• attività che comportano l'impiego tempestivo di professionalità già acquisite (anche in virtù di precedenti rapporti avuti con la medesima azienda) difficilmente reperibili in tempi stretti sul mercato previo accordo con le RSU o in assenza delle RSU, con le OO.SS. territoriali per la verifica delle citate condizioni;</li> <li>• avvio di una nuova attività che deve essere riferita all'inizio di attività produttiva, o di servizio, o all'entrata in funzione di una nuova linea di produzione, o di una unità produttiva aziendale o di servizio, con una durata non superiore a 12 mesi. Per le aziende</li> </ul>

	operanti nei territori del Mezzogiorno tale periodo è esteso a 18 mesi.
<b>Metalmeccanica industria</b>	Non sono previsti limiti percentuali ma limiti di durata. Infatti, viene previsto per singolo lavoratore una durata massima di 44 mesi complessivi di lavoro (comprese proroghe e riassunzioni) sommando sia rapporti di lavoro a tempo determinato che di somministrazione relativi a mansioni equivalenti.
<b>Tessile industria</b>	La percentuale massima di lavoratori che possono essere utilizzati con contratto di somministrazione di lavoro a tempo determinato non potrà superare nell'arco di 12 mesi la media dell'8% dei lavoratori occupati dall'impresa utilizzatrice con contratto di lavoro a tempo indeterminato. Tale limite potrà essere elevato con accordo aziendale, stipulato con la RSU e le articolazioni territoriali delle associazioni sindacali stipulanti il contratto nazionale, nel quale potranno essere indicati i casi e le modalità di conferma. In alternativa, è consentita la stipulazione di contratti di somministrazione di lavoro a tempo determinato sino a 5 prestatori di lavoro, purché non risulti superato il totale dei contratti di lavoro a tempo indeterminato in atto nell'impresa. Le frazioni derivanti dall'applicazione delle percentuali come sopra considerate sono sempre arrotondate all'unità superiore.

Venendo meno il terreno d'elezione per il dibattito tra le parti in materia di legittimità del contratto di somministrazione a tempo determinato, ovvero la causale, il tema del contingentamento quantitativo pare destinato ad essere riscoperto dagli operatori del diritto, in quanto unico e ultimo baluardo rimasto a presidiare l'eccezionalità del termine.

Ad oggi, le pronunce in tema sono scarse e non evidenziano una linea comune. L'oggetto del contendere riguarda le conseguenze da riconoscere al mancato rispetto dei limiti quantitativi fissati dalla contrattazione collettiva, in assenza di un posizione netta del dato legale che non collega nessuna sanzione espressa alle violazioni dei tetti quantitativi negoziali. Dirimente in tal senso è la configurazione che si intende riconoscere ai limiti quantitativi, ovvero, la loro assimilazione o meno ad elementi costitutivi del contratto. La risposta positiva conduce a ritenere applicabile, conformemente al principio generale contenuto all'articolo 1419 comma 2 c.c., in caso di violazione dei limiti quantitativi, la sanzione della conversione; mentre quella negativa, profilerebbe conseguenze dal solo punto di vista della condotta anti-sindacale, *ex* articolo 28, legge 20 maggio 1970, n. 300. In giurisprudenza pare aver trovato maggiore adesione la prima tesi, ma al momento si tratta solo di sporadici pronunciamenti (cfr. in particolare Tribunale di Napoli 4 luglio 2012 e Tribunale di Massa Carrara 8 ottobre 2010), non accompagnati da alcuna presa di posizione della Suprema Corte. A livello di prassi, va segnalato che il

Ministero del Lavoro con la Circolare n. 5/2013, in tema di apprendistato ha distinto tra violazione dei limiti proporzionali previsti dalla legge – cui conseguirebbe la conversione in un ordinario rapporto subordinato a tempo indeterminato – e violazione dell’eventuale clausola di contingentamento prevista dalla contrattazione collettiva, la cui violazione, trattandosi di clausola di natura obbligatoria, determinerebbe una mera sanzione sul piano dei rapporti tra le parti collettive. Tale assunto potrebbe offrire uno spunto in due sensi tra loro però contrapposti: da un lato ritenendo le clausole di contingentamento di natura obbligatoria, si potrebbe associare alla violazione delle stesse una conseguenza sanzionatoria solo sul piano sindacale; dall’altro, potrebbe costituire un’argomentazione nel senso della sanzionabilità del contratto a tempo determinato stipulato in violazione dei limiti percentuali con la nullità del termine, poiché potrebbe ritenersi che la clausola negoziale di contingentamento, in quanto attuativa di una delega legale, acquisisca essa stessa efficacia normativa in senso stretto assurgendo ad elemento costitutivo del contratto. Si tratta, in un caso o nell’altro di un terreno insidioso, perché impone di prendere una posizione netta sull’annoso tema del rapporto tra legge e contrattazione collettiva e sulle sfere della rispettiva autonomia.

#### **4. Prorogabilità del contratto acausale**

L’attuale articolo 4 del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368, prevede che il termine del contratto a tempo determinato possa essere, con il consenso del lavoratore, prorogato solo quando la durata iniziale del contratto sia inferiore a tre anni. In questi casi le proroghe sono ammesse, fino ad un massimo di otto volte, a condizione che si riferiscano alla stessa attività lavorativa per la quale il contratto è stato stipulato a tempo determinato. Tale disposizione non pare potersi applicare alla somministrazione. L’articolo 22, comma 2, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, che non è stato modificato dal decreto-legge in commento, infatti, prevede che la disciplina delle proroghe sia di esclusiva competenza della contrattazione collettiva applicabile al somministratore, la quale, a seguito del recente rinnovo dispone, all’articolo 47, che il periodo di assegnazione iniziale possa essere prorogato per 6 volte nell’ambito di 36 mesi. Si tratta di una previsione che potrà certo essere rinegoziata tra le parti sociali ma che per ora ci pare continui a trovare applicazione.

Potrebbe sostenersi che, allo stato, la disposizione contenuta nel decreto-legge, svantaggi il lavoro in somministrazione rispetto al lavoro a termine diretto. A

voler ragionare con una prospettiva di breve periodo, peraltro decisamente gretta, ciò potrebbe essere vero. Ci pare tuttavia che la diversità dei due istituti debba indurre gli operatori a spostare l'attenzione su altri fronti, più attenti e aderenti a logiche di lungo periodo e maggiormente concentrati sulla valorizzazione della polifunzionalità delle agenzie per il lavoro. Il tema delle proroghe è un tema insidioso, che dovrebbe forse essere riconsiderato anche per quanto riguarda il lavoro a tempo determinato. Esso infatti rischia di ricollegarsi ad una concezione del lavoro autoritaria, legata più che a logiche connesse alla visibilità o alla variabilità dei mercati (a cui dovrebbe rispondere piuttosto la somministrazione), a situazioni di ricatto del lavoratore, che ben poco si addicono ad un sistema impresa che voglia investire sulla propria competitività e sulla sua sostenibilità nel lungo periodo.

Quello che si può dire, dopo una prima lettura del c.d. *Jobs Act*, è che, questo, al di là delle modifiche introdotte, nel suo impianto complessivo, costringe e impegna le agenzie per il lavoro ad una riflessione profonda sul loro ruolo nel sistema lavoro, spingendole ad una riorganizzazione delle attività *core*, che dovrebbero sempre più orientarsi sul piano delle politiche attive, per acquisire, attraverso esse, maggiore spazio e migliore *reputation*, per incidere in maniera più significativa sulle dinamiche dell'occupazione in somministrazione. Del resto questa è la svolta chiesta dall'Europa, che quando nella direttiva si riferisce alla somministrazione come ad uno strumento di flessibilità capace di conciliare le esigenze delle persone con quelle delle aziende, ha in mente un modello di lavoro il cui perno è costituito dall'occupabilità, e, nel quale le agenzie per il lavoro non svolgono il ruolo di meri intermediari, ma piuttosto, quello di facilitatori di tutte le dinamiche del mercato del lavoro.

## 5. Nota bibliografica

Un accurata selezione bibliografica sulla somministrazione è consultabile al sito [www.bollettinoadapt.it](http://www.bollettinoadapt.it), indice A-Z, voce *Somministrazione*.

Sulla somministrazione, come risultante dalla riforma Biagi, si veda M. Tiraboschi (a cura di), *Le esternalizzazioni dopo la riforma Biagi. Somministrazione, appalto, distacco e trasferimento di azienda*, Giuffrè, Milano, 2006; ma anche, R. Del Punta, *La nuova disciplina degli appalti e della somministrazione di lavoro*, in AA.VV., *Come cambia il mercato del lavoro*, Ipsoa, Milano, 2004; M. Magnani, *Le esternalizzazioni e il nuovo diritto del lavoro*, in M. Magnani, P.A. Varesi (a cura di), *Organizzazione del mercato del lavoro e tipologie contrattuali*, Giappichelli, Torino, 2005; P.

Chieco, *Somministrazione, comando, appalto. Le nuove forme di prestazione di lavoro a favore del terzo*, in P. Curzio (a cura di), *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003*, Cacucci, Bari, 2004; V. Speciale, *Somministrazione di lavoro*, in E. Gragnoli, A. Perulli (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali*, Cedam, Padova, 2004.

Un quadro sistematico della disciplina in materia è offerto da P. Rausei, *Somministrazione di lavoro*, Ipsoa Indicialia, Milano, 2009 e più recentemente, da G. Falasca, P. Sanna, L. Vichi, *Somministrazione, lavoro intermittente e accessorio*, Gruppo 24 Ore, Milano, 2012.

Gli interventi legislativi apportati alla disciplina della somministrazione di lavoro in particolare dal decreto legislativo 2 marzo 2012, n. 24, e dalla legge 28 giugno 2012, n. 92 (c.d. Riforma Fornero), sono ricostruiti da R. Romei, *La somministrazione di lavoro dopo le recenti riforme*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 2012, n. 4.

Per l'intervento della riforma Fornero sulla somministrazione di lavoro e, in particolare, sulla acausalità della somministrazione a tempo determinato, con riferimento alle norme di cui comma 1-bis dell'articolo 1 del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368, cfr., anche, M. Tiraboschi, *Somministrazione di lavoro: ritorno al passato*, in M. Magnani, M. Tiraboschi (a cura di), *La nuova riforma del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2012, dove l'Autore parla in termini critici di equiparazione e appiattimento della somministrazione di lavoro sul lavoro a termine. Di equiparazione tra le due fattispecie, in termini neutri, parla anche R. Romei, *La somministrazione di lavoro dopo le recenti riforme*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 2012, n. 4 e G. Ferraro, *Flessibilità in entrata: nuovi e vecchi modelli di lavoro flessibile*, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 2012, n. 4, 567 e ss. Per un approfondimento relativo all'intervento della riforma Giovannini in materia di prorogabilità della somministrazione acausale a tempo determinato, cfr. S. Spattini e M. Tiraboschi, *Le modifiche alla disciplina della acausalità nella somministrazione di lavoro*, in M. Tiraboschi (a cura di), *Il lavoro riformato*, Giuffrè, Milano, 2013.

Sul ruolo della somministrazione in ottica di specializzazione produttiva e organizzativa, si veda M. Tiraboschi, *Esternalizzazioni del lavoro e valorizzazione del capitale umano: due modelli inconciliabili?* in M. Tiraboschi (a cura di), *Le esternalizzazioni dopo la riforma Biagi. Somministrazione, appalto, distacco e trasferimento di azienda*, Giuffrè, Milano, 2006, ma anche G. Zilio Grandi, *I fenomeni di esternalizzazione e decentramento produttivo dopo la riforma del mercato del lavoro*, in *Lavoro e diritto* 2006, 2-3, 427-450. M. Tiraboschi evidenzia le difficoltà

dell'affermarsi di questo ruolo della somministrazione di lavoro in *Somministrazione di lavoro: ritorno al passato*, in M. Magnani, M. Tiraboschi (a cura di), *La nuova riforma del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2012. Dello stesso avviso anche G. Bocchieri, *La difficile affermazione della somministrazione come flessibilità funzionale*, in E. Massagli e S. Spattini, *La somministrazione di lavoro alla prova del CCNL*, Bollettino Speciale Adapt n. 11/2013.

In un'ottica comparata a livello comunitario, S. Spattini, *Agency Work: a Comparative Analysis*, in *E-Journal of International and Comparative Labour Studies*, 2012, vol. 1, n. 3-4, ricostruisce i dati del lavoro tramite agenzia e presenta una rassegna delle disposizioni della direttiva n. 2008/104 CE e della somministrazione nei principali paesi europei.