

DOTT.SSA ROSA FRANCAVIGLIA

MAGISTRATO DELLA CORTE DEI CONTI

**RIFORMA BIAGI – SOMMINISTRAZIONE DI LAVORO –
DISCIPLINA - TIPOLOGIE-EDILIZIA ED AGRICOLTURA-
CIRCOLARE MINISTERO DEL LAVORO N. 7/2005-**

La disciplina della somministrazione di lavoro è contenuta al Capo I del Titolo III del D. Leg.vo n. 276/2003 ed ha natura sperimentale ex art. 86, comma 12°. Detta normativa presuppone l' abrogazione della L. n. 1369/1960 di divieto assoluto nell' ordinamento giuridico nazionale di interposizione di manodopera nelle prestazioni di lavoro, nonché l' espunzione degli articoli 1 – 11 della L. n. 196/1997 sulla fornitura di lavoro temporaneo. La somministrazione implica la stipula di due contratti, distinti ma in rapporto di collegamento negoziale fra di loro ossia quello concluso fra somministratore ed utilizzatore (contratto di somministrazione di lavoro) e quello di lavoro concluso fra somministratore e lavoratore. A differenza del pregresso regime, la nuova tipologia de qua può essere sia a tempo determinato che indeterminato così dando luogo allo staff leasing. La somministrazione integra una fattispecie complessa trilaterale: somministratore, utilizzatore e lavoratore.L' utilizzatore od è un soggetto privato ovvero una P.A.. Nella seconda ipotesi, si può avere soltanto un negozio a tempo determinato. La circostanza che la P.A. abbia legittimazione in tal senso comporta l' irrilevanza della qualifica di imprenditore .

Laddove non sussista tale qualifica talora la legge prevede agevolazioni particolari in tema di personale domestico per assistenza alla persona od al nucleo familiare. In casi siffatti si applica il peculiare regime contributivo di cui all' art. 117 della L. n. 388/2000. per il lavoro portuale resta salva la disciplina di cui all' art. 17, comma 1°, L. n. 84/1994 come modificato dall' art. 3 della L. n. 186/2000.

Il somministratore può essere soltanto uno dei soggetti a ciò espressamente autorizzati dal Ministero dell' Welfare ex artt. 4 e 5 del Decreto succitato. In sostanza, per la corretta e legittima stipula del contratto di somministrazione l'

utilizzatore potrà verificare agevolmente la ricorrenza di tale condizione a mezzo accesso all' albo apposito informatico delle agenzie autorizzate serbato ed aggiornato dal dicastero del lavoro. Peraltro, resta fermo l' obbligo in capo alle agenzie di somministrazione di menzionare in tutte le comunicazioni verso i terzi gli estremi del provvedimento autorizzativi onde permettere l' esatta e completa identificazione del soggetto stesso (iscrizione all' albo informatico e relativa sezione, generalista o specialistica, numero protocollo ministeriale e data del rilascio). In fattispecie di prestazioni transnazionali di servizi ex D. Leg.vo n. 72/2000, attuativo della direttiva 97/91/CE, le imprese di somministrazione allocate in uno Stato della U.E. possono operare senza necessità di rilascio di un' autorizzazione comprovante che esse agiscano sulla scorta di un provvedimento equivalente rilasciato dalla autorità competente di uno Stato membro.

Le tipologie di somministrazione si articolano in quella a tempo determinato (a termine) ed in quella a tempo indeterminato. La prima è ammessa per ragioni tecniche, produttive, organizzative ovvero sostitutive. Abilitate alla stipula sono esclusivamente le agenzie di tipo cd. Generalista ossia quelle iscritte nella prima sezione dell' albo delle agenzie di lavoro (vedasi Circolare n. 25/2004). Perciò è stato eliminato il limite delle esigenze temporanee ed eccezionali di cui alla L. n. 196/1997 in materia di fornitura di lavoro temporaneo. E' sufficiente, difatti, che sussista una ragione di carattere oggettivo quale effettiva e comprovabile causale ancorché riferibile all' attività ordinaria dell' utilizzatore.

Il termine è la dimensione con cui va misurata la ragionevolezza delle esigenze tecniche, organizzative, produttive e sostitutive a base della stipula del contratto di somministrazione. Il ricorso a tale tipologia negoziale, ordunque, è possibile allorquando ricorrano circostanze individuate dall' utilizzatore sulla base di criteri di normalità tecnico-organizzativa ovvero per ipotesi sostitutive ove non potrà esigersi di necessità la diretta assunzione dei lavoratori alle dipendenze dell' utilizzatore e nelle quali l' avvalersi della somministrazione di lavoro non ha valenza elusiva di norme inderogabili di legge o di

contratto collettivo. In caso contrario, la somministrazione potrebbe comportare un' ipotesi fraudolenta ex art. 28 del D. Leg.vo n. 276/2003.

In costanza di una ragione oggettiva è sempre ammissibile la stipula anche laddove i contratti collettivi si siano limitati per il settore di riferimento a normare ed esplicitare soltanto le ipotesi temporanee che consentono la somministrazione a tempo determinato. Determinante nel singolo contratto sarà il rinvio alla clausola generale di cui all' art. 20 , comma 4°, del decreto attuativo, il quale, nella gerarchia delle fonti, riveste una posizione sovraordinata rispetto ad una clausola contenuta in un negozio di tipo privatistico. Per le ragioni di ordine sostitutivo, si precisa che l' ampia formula utilizzata legittima l' apposizione di un termine alla somministrazione a prescindere dal fatto che il personale da sostituire si sia assentato per motivi imprevedibili e non programmabili e che il sostituto abbia un diritto legale e non convenzionale alla conservazione del posto di lavoro. In tali casi, la ragione sostitutiva viene integrata anche nell' ipotesi in cui la sostituzione non operi direttamente rispetto ad un lavoratore assente, ma piuttosto rispetto ad un lavoratore sostituito a sua volta destinato alla sostituzione di un lavoratore assente (cosiddetta ragione sostitutiva per scorrimento), fermo restando l' obbligo di individuare in sede di apposizione del termine il riferimento adottato per la determinazione o la determinabilità del termine. Di converso, non è possibile ricondurre ad una ragione di ordine sostitutivo la sostituzione di una quota statistica di lavoratori assenti. Tale ipotesi costituisce piuttosto un' esigenza organizzativa assoggettata a limiti eventuali di contingentamento di cui alla contrattazione collettiva ex art. 10 del D. Leg.vo n. 368/2001, come richiamato dall' art. 20 cpv. summenzionato.

Si deve puntualizzare che il ricorso alla somministrazione a tempo determinato è ammesso anche per le esigenze tipizzate in relazione alla somministrazione a tempo indeterminato. In ipotesi di questo tipo sarà comunque necessario specificare anche la ragione tecnico-organizzativa o produttiva che determina la scelta della prefissione di un termine. La somministrazione a tempo indeterminato, invece, è ammessa nei soli casi ex lege di cui

all' art. 20, comma 3°, lett. a)-h) e cioè: servizi di consulenza e di assistenza nel settore informatico, servizi di pulizia, custodia e portineria, servizi di trasporto persone, merci, macchinari, gestione biblioteche, magazzini, parchi, musei, di servizi di economato, attività di marketing, analisi di mercato, organizzazione della funzione commerciale, attività consulenziale e direzionale, gestione del personale, ricerca e selezione dello stesso, gestione di call-center, iniziative imprenditoriali nuove nelle aree-obiettivo-fondi strutturali, costruzioni edilizie e similari. Abilitate alla stipula sono le agenzie generaliste che le specialistiche.

Infine, rispetto alla L. n. 196/1997, non esistono più limiti o condizioni per la somministrazione in edilizia ed in agricoltura.