

COME CAMBIA LA SOMMINISTRAZIONE

di Giovanni Rubino*

Il presente elaborato intende analizzare le dinamiche di cambiamento in materia di somministrazione ed in materia di contratto a tempo determinato, che alla luce della conversione in legge dello Stato del decreto sviluppo (decreto legge 22 giugno 2012 n. 83, contenente "misure urgenti per la crescita"), la riforma del lavoro 2012 subisce importanti modifiche, soprattutto sul fronte del welfare, dei contratti e della fiscalizzazione. I ritocchi del piano crescita alla riforma Fornero sono i primi aggiustamenti alla legge 92/2012, che ha rifondato il mercato del lavoro, intervenendo, per la prima volta, anche sull'articolo 18 dello Statuto.

La legge Fornero viene integrata in vari punti, ma è sul contratto a termine e sul contratto di lavoro somministrato che la riforma ha dato, contrariamente alle promesse, briglia sciolta al precariato, esonerando dall'obbligo della causale il primo contratto a termine della durata di ben 12 mesi e così anche il primo contratto di somministrazione.

La questione sarà altresì considerata con riguardo all'esigenza di tutelare giammai i lavoratori, ma bensì le Agenzie per il Lavoro e le Aziende utilizzatrici.

Sommario: 1. Introduzione. 2. Novità e sviluppi in relazione alle nuove disposizioni. 3. Realtà, considerazioni e aspettative future.

1. Introduzione

La forma contrattuale della somministrazione nasce dall'esigenza degli imprenditori, che attraverso il ricorso a questo strumento giuridico (e non solo, data la variegata disponibilità di forme contrattuali atipiche) per utilizzare la manodopera assunta formalmente da terzi, comprimendo il costo del lavoro ed evitando di assumere in via diretta il personale occorrente per determinati lavori marginali, di carattere occasionale o temporaneo, oppure fluttuanti, in quanto legati all'esecuzione

di determinate commesse o a periodi di attività più intensa.

Si denota quindi un aspetto importante e storico in cui, data una situazione economica fiorente lontanamente paragonabile a quella attuale, il legislatore decide di predisporre degli strumenti del tutto diversi ma comunque atipici, tra cui la somministrazione, per fronteggiare una esigenza imprenditoriale che si manifesta come occasionale e non perdurante.

Con l'utilizzo della somministrazione il profitto dell'intermediario/interposto è ottenuto ricavando un margine di lucro dalla differenza tra il monte salari dei lavoratori occupati e il costo del salario sopportato dall'impresa committente.

A tutela del lavoratore ebbene ricordare che la legge n. 1369 del 1960 per decenni ha rappresentato l'estrinsecazione dei principi Costituzionali racchiusi negli art. 35 e

* Laurea Magistrale in Giurisprudenza conseguita in Bari il 12/07/2012. Dalla tesi di laurea: *Evoluzione della somministrazione e degli appalti.*

40⁽¹⁾, realizzando la principale forma di tutela del lavoratore per le ipotesi in cui un soggetto si fosse interposto, inevitabilmente, tra datore e prestatore di lavoro, al fine di lucrare sull'intermediazione delle parti.

Ma oggi davvero possiamo affermare che ci sia una legge in grado di poter tutelare quei summenzionati principi Costituzionali a tutela del lavoratore?

Ebbene la legge n. 196/1997 prima e il decreto legislativo n° 276 del 10 settembre 2003 con la recentissima legge 28 giugno 2012, n. 92, entrata in vigore dal 18 luglio 2012, non sembra abbiano dato una giusta soluzione, apportando senza alcun dubbio una situazione quasi incomprensibile, che dalla precarietà in pochi anni ha portato ad una situazione di disoccupazione record.

2. Novità e sviluppi in relazione alle nuove disposizioni

Le norme poste in essere con il decreto legislativo n. 276 del 10 settembre 2003 in tema di somministrazione hanno subito una radicale modificazione, in quanto l'attivazione di un contratto di somministrazione a tempo determinato (che consente l'utilizzo di uno o più lavoratori per la durata del medesimo) è fondata sul requisito specifico della causale; infatti devono essere inserite nel contratto le "ragioni di carattere tecnico, organizzativo, produttivo o sostitutivo" che devono essere dettagliate, e facilmente dimostrabili dall'utilizzatore, pena la trasformazione dello stesso in un rapporto a tempo indeterminato⁽²⁾.

Oggi il contratto di somministrazione può essere attivato altresì senza indicazione della causale qualora la

somministrazione preveda l'utilizzo di un lavoratore in mobilità, o percettore di una qualsiasi indennità di disoccupazione o comunque di ammortizzatori sociali, nonché di lavoratori legalmente definiti come svantaggiati.

Per favorire le "esigenze" di flessibilità delle imprese, viene eliminato il cosiddetto "causalone" nell'ipotesi del primo rapporto a tempo determinato presso il singolo datore di lavoro ovvero presso l'utilizzatore, nel caso di prima missione nell'ambito della somministrazione.

Novità rilevante in base all'articolo 9 della riforma attiene al contratto a termine di durata fino ad un anno, dove si ritengono non necessarie le indicazioni riguardanti le "ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo" che erano necessarie per il contratto a tempo determinato (in base all'articolo 1 del d.lgs. 6/09/2001, n. 368), predisponendo una tutela a favore del lavoratore⁽³⁾.

Il "causalone" può non essere necessario anche nei casi in cui questo è specificamente previsto dai contratti collettivi per assunzioni che avvengono nell'ambito di particolari processi organizzativi, comunque nel limite del 6% del totale dei lavoratori occupati nell'ambito dell'unità produttiva.

La Corte di Cassazione, Sezione lavoro, con sentenza n. 11411 del 13

⁽¹⁾ P. AMATO, in diritto del mercato del lavoro, *Sulla distinzione tra somministrazione di lavoro e appalto: aspetti comparatistica*, 2006, p. 474.

⁽²⁾ Tribunale di Bologna - Sentenza n. 79 del 14 febbraio 2008

⁽³⁾ Si ricordi della rilevante possibilità degli Stati di poter "derogare, sulla base di un accordo concluso dalle parti sociali a livello nazionale, entro dei limiti, al principio della parità di trattamento, purchè sia previsto un livello di tutela adeguato". Si tratta di una fattispecie che ricalca quanto in qualche misura avvenuto nel nostro ordinamento, laddove un accordo collettivo nazionale (28 giugno 2011) ha previsto la possibilità di derogare, da parte del livello aziendale, a norme del contratto nazionale di categoria relative ad istituti relativi alla prestazione lavorativa, agli orari e all'organizzazione del lavoro.

maggio 2013 afferma che la “*genericità della clausola*” presente nel contratto di lavoro temporaneo, riportante testualmente casi previsti dal c.c.n.l., senza minimamente specificare a quale c.c.n.l. si fa espresso riferimento, genera invalidità dell'accordo stesso, consentendo la conversione dello stesso in un contratto di lavoro a tempo indeterminato alle dipendenze del datore di lavoro effettivo, avente decorrenza dal giorno assunzione. Tale caso accogliendo il ricorso di un lavoratore interinale, fa emergere quanto sia importante la clausola inserita in un contratto.

Nell'analisi, il contratto a termine potrà così essere stipulato, per una durata massima di 12 mesi, senza che venga apposta la causale all'atto della stipula: inoltre le parti sociali a livello nazionale o decentrato avranno facoltà di prevedere che il requisito della motivazione possa essere omesso anche con riferimento a determinati processi aziendali⁽⁴⁾.

Tale deroga contemplata dalla riforma oltre ad essere inspiegabile, dispone per la prima volta in tale tematica contrattuale la mancanza del requisito della giustificazione nell'ipotesi di primo contratto; il problema che si porrebbe sarebbe quella riguardante l'eventualità in cui il primo contratto non giustificato sarebbe preceduto da qualsiasi contratto atipico, il quale venga dichiarato illegittimo in sede giudiziale, venendo a realizzare di conseguenza un accertamento che configurerebbe quel contratto atipico in uno avente natura subordinata; in ogni caso, il contratto a termine stipulato senza giustificazione non può essere prorogato.

⁽⁴⁾ La Corte di Cassazione, con sentenza n.1148 del 17 gennaio 2013, si è soffermata soprattutto su due profili: rilevanza della previsione di una causale generica e la sanzione, a fronte di un contratto di fornitura illegittimo, prevista dalla legge; riprendendo quanto statuito da altra giurisprudenza (vd. Cass. 8 maggio 2012 n. 6933).

La riforma, in realtà su tale punto, prevede che le parti sociali possano in alcuni casi, e a determinate condizioni, addirittura ampliare la portata della deroga; apponendo l'obbligo di giustificazione, invece che nel caso contemplato dalla norma, nei casi in cui l'assunzione con contratto di somministrazione a termine, avvenga nel contesto di un processo organizzativo che possa essere caratterizzato da una delle seguenti finalità: avvio di una nuova attività; rinnovo o dalla proroga di una commessa consistente; lancio di un prodotto o di un servizio innovativo; implementazione di un rilevante cambiamento tecnologico; dalla fase supplementare di un significativo progetto di ricerca e sviluppo. In questi casi è evidente che la deroga all'obbligo di motivazione non è più giustificata dalla durata del contratto, ma riconducibile ad un determinato “processo aziendale ristrutturativo” contemplato dalla stessa legge.

Il fatto che il datore di lavoro possa fruire di questa deroga solo a condizione che l'assunzione sia riferibile a uno di quei processi organizzativi descritti, di fatto, riconduce l'assunzione a una causale, ed in ogni caso, tali assunzioni a termine non possono eccedere il limite del 6% del totale dei lavoratori occupati nella singola unità produttiva.

Andrebbe precisato che tale deroga, che debba applicarsi sia nei confronti del datore di lavoro quale utilizzatore della prestazione lavorativa somministrata, quanto da parte del somministratore.

Più tutele sarebbero invece previste per i lavoratori, date dal computo anche dei periodi prestati in somministrazione ai fini del tetto massimo di 36 mesi, effettuabili in veste di lavoratore a termine presso lo stesso datore di lavoro nonché dall'aumento delle pause obbligatorie tra un contratto e l'altro, che sale da 10 a 60 giorni per i contratti

inferiori a 6 mesi e da 20 a 90 giorni per quelli di durata superiore.

Il contratto di somministrazione potrà durare fino a 12 mesi, al termine dei quali si potrà procedere ad altri 4 rinnovi di 6 mesi ciascuno; al termine del quale il contratto tra le stesse 3 parti è destinato a terminare.

È stata abrogata la possibilità di assumere lavoratori svantaggiati in deroga alla parità di trattamento retributivo fra lavoratori, ed è inoltre vietato somministrare apprendisti con la somministrazione a tempo determinato, diversamente dalla somministrazione di lavoro a tempo indeterminato (staff leasing), dove questa è ammessa per particolare ipotesi, infatti il decreto Sviluppo prevede la possibilità di assumere apprendisti in staff leasing.

Nell'ambito della riduzione degli intervalli di tempo, prevista dai contratti collettivi, oltre i quali la stipula di un nuovo contratto a termine viene considerata come assunzione a tempo indeterminato, viene specificato che tali modifiche si applichino alle attività stagionali ed in ogni altro caso previsto, ad ogni livello, dalla contrattazione collettiva.

Un maggior onere contributivo le imprese devono rendere sui contratti a termine, con un'aliquota aggiuntiva dell'1,4%, che va a finanziare l'ASPI. Accogliendo le richieste delle aziende, questo contributo è stato eliminato per gli stagionali (diversamente dal testo originario).

Nel caso in cui l'azienda trasformi il contratto a tempo indeterminato, si vede restituite le ultime sei mensilità di questo contributo addizionale. La restituzione avviene anche se il lavoratore è riassunto a tempo indeterminato entro sei mesi dalla scadenza del contratto a termine (solo per il numero di mensilità restanti, ad esempio una mensilità se l'assunzione avviene dopo cinque mesi).

Infine, come prima dopo tre anni, scatta automaticamente un contratto a tempo indeterminato, e nel computo dei 36 mesi si calcolano anche i periodi in somministrazione.

Per via comparativa, secondo molti cosiddetti "Somministratori" si sarebbe rafforzato molto l'istituto della somministrazione di lavoro come forma entro la quale è permessa la massima flessibilità nell'ambito delle prestazioni del singolo lavoratore, ma non andrebbero affatto sottovalutati degli aspetti che avuto un riscontro pratico negativo non appena ci si è resi conto della formale applicazione della Riforma: il primo riguarda la ricerca e selezione di una nuova risorsa che ricopri con la stessa efficacia e flessibilità della precedente, nel rispetto dell'intervallo di tempo da coprire come la legge prevede; altro riscontro negativo da parte delle aziende è quello di formare "la nuova risorsa" e da valutare ovviamente; a queste si aggiungono ulteriori valutazioni di minore importanza che attengono alla fase di nuova ricerca da parte dell'azienda. Utilizzando la somministrazione l'utilizzatore potrà avvantaggiarsi sì, di rimando delle casistiche previste di somministrazione a tempo determinato con acausalità attivate da parte dell'agenzia per il lavoro, ma i benefici non sembrano essere, nell'analisi che economicamente andrebbe analizzata in dettaglio anche se le prime considerazioni in fatto non sembrano aprire ulteriori strade, rilevanti e vantaggiosi sia per il lavoratore, ma soprattutto per le aziende e i somministratori.

3. Realtà, considerazioni e aspettative future

A quasi un anno dalle novità introdotte dalla legge 28/06/2012, n. 92,

recante “*Disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro, verso una prospettiva di crescita*”, viene affermato dai “fautori” della Riforma che con il principio dell’acausalità si rafforza molto l’istituto della somministrazione di lavoro come forma entro la quale è permessa la massima flessibilità nell’ambito delle prestazioni del singolo lavoratore; ma ancor più, sembrerebbe che nei primi mesi di applicazione della legge Fornero si è reso palese, e non solo nei settori maggiormente esposti alla competizione internazionale, l’insofferenza verso un corpo normativo rigido, uniforme, sovrabbondante e farraginoso che, pur senza dare vere sicurezze a chi lavora, rallenta inutilmente il dinamismo dei processi produttivi e dell’organizzazione del lavoro e pone inutili barriere all’accesso del lavoro.

Stando invece alle dichiarazioni del 93% dei consulenti del lavoro la Riforma sembrerebbe iperburocratica, e che la cosiddetta flessibilità buona in entrata come precedentemente analizzato non farà aumentare i contratti a termine, così come la flessibilità buona in uscita non ha attratto almeno fino ad oggi, i tanto auspicati investimenti esteri; anzi si assiste sempre più ad una situazione di delocalizzazione; appare evidente che l’intento del legislatore teso a superare l’eccessiva rigidità del sistema non abbia in alcun modo conseguito l’effetto sperato.

Tali dati che trovano conforto nella triste realtà ci portano ad una considerazione dello sviluppo della precarizzazione in Italia, alcuni sociologi affermano che la flessibilità del lavoro, che tradotto oggi significa libertà di licenziamento e insieme uso esteso di contratti di breve durata, ha irrimediabilmente “cambiato rotta” in uno stato di crescente disoccupazione⁽⁵⁾.

Una rotta che nasce dalla necessità del lavoro, parrebbe una rotta fondamentale, proprio perché in tale situazione risuona quel famoso detto che afferma: non esiste vento favorevole per il navigatore che non sa dove andare.

In Italia, ci sono circa quattro milioni di persone fra disoccupati e non occupati, senza tener conto della triste realtà che vede coinvolti tutti i cosiddetti PIICS; una ricchezza pari a decine di miliardi l’anno non viene prodotta e non diventa domanda, commesse per le imprese, consumi.

Per creare occupazione bisognerebbe forse seguire l’esempio di Roosevelt: “Con il New Deal, lo Stato si è impegnato a creare direttamente occupazione e in alcuni mesi furono assunti milioni di persone”. Un New Deal italiano permetterebbe non solo di creare ricchezza, ma anche di risolvere annosi problemi; l’occupazione diretta servirebbe molto di più dei soliti incentivi.

Ma un’occupazione diretta dovrebbe mirare ai molteplici punti di forza di questo Paese, ma soprattutto a quelli di debolezza che attengono a problemi riguardanti il costo del lavoro e il costo dell’energia, partire ed incentrare una politica economica su queste basi darebbe impulso notevole ad un Paese ormai sull’orlo del baratro; inoltre ci si auspicano politiche la riconversione del modello produttivo in toto.

Sembra quindi che la disoccupazione davvero crei ulteriore disoccupazione e che la crisi sembra non finire mai; l’auspicio che “il lavoro” ritorni ad essere pilastro portante per il nostro paese sembra scontato, ma la rottura rispetto al passato è molto netta in considerazione della radicale inversione di tendenza che modifica l’ossatura tradizionale del diritto del lavoro e delle relazioni industriali; ecco, dunque, l’importanza di mediare il conflitto di interessi tra la tutela del lavoro, da un lato; e la tutela

⁽⁵⁾ L. GALLINO, *La lotta di classe, intervista a cura di Paola Borgna*, Laterza, Bari, 2012, p. 104 e ss..

esattamente contrapposta e altrettanto legittima alla libera disponibilità del fattore lavoro e del suo costo da parte dell'imprenditore, da un altro.

Il diritto del lavoro ha una funzione irrinunciabile, "pena la perdita della propria identità di porre come limite il rispetto dei diritti fondamentali" del lavoratore. Infatti, ha il compito di garantire la sicurezza del rapporto di lavoro, quale valore dell'ordinamento giuridico e, contemporaneamente, ha il dovere di contrastare il tempo del nuovo potere della flessibilità, della precarietà e della disoccupazione.

Non sembra, quindi, che il contenuto della legge del 28 giugno 2012 n. 92, rispetto alle proposte del Libro Bianco, in riferimento ai profili analizzati, vadano nello stesso senso.

