SOMMINISTRAZIONE - SCHEDA DIDATTICA 16.10.20

I SOGGETTI DELLA SOMMINISTRAZIONE DI MANODOPERA [artt. 30 e ss., D.LGS. 15 giugno 2015, n. 81, come mod. dal D.L. 12 luglio 2018, n. 87 (c.d. Decreto dignità), conv. dalla L. 9 agosto 2018, n. 96; e artt. 4 – 19 (ad esclusione dell'art. 18, co. 3 e 3-bis, abrogati dal D. LGS. n. 81/2015), D.LGS. 10 settembre 2003, n. 276].
La somministrazione di manodopera consiste in una operazione trilaterale nella quale vi sono tre soggetti: 1. l'agenzia di somministrazione; 2. l'impresa utilizzatrice; 3. ed il lavoratore somministrato.

IL PERCORSO.
a) Un soggetto, denominato **agenzia di somministrazione** [artt. 4-19 (ad esclusione dell'art. 18, co. 3 e 3-bis, abrogati dal D.LGS. n. 81/2015), D.LGS. n. 276/2003] **stipula un contratto** (**commerciale** di somministrazione) con cui si obbliga a fornire manodopera ad un altro soggetto (denominato "utilizzatore");
b) **l'agenzia assume** (a tempo determinato o indeterminato, anche part time) il lavoratore da inviare presso l'utilizzatore. Pertanto, l'agenzia di somministrazione è il datore di lavoro da cui dipende formalmente il lavoratore e che fornisce (somministra) la manodopera. Possono esercitare l'attività di somministrazione solo le agenzie autorizzate e controllate dal Ministero del lavoro (artt. 4, co. 1 e 5, D.LGS. n. 276/2003);
c) **il lavoratore viene inviato in "missione",** cioè va a lavorare, a tempo determinato o indeterminato, **presso l'utilizzatore**, cioè presso un'impresa (o pubblica amministrazione) che assume la direzione ed il controllo della sua prestazione.

LE FATTISPECIE. Vi sono, dunque, due contratti ed un rapporto di fatto:
- **un contratto di carattere commerciale** (la somministrazione del lavoro) concluso tra agenzia-somministratore e utilizzatore (art. 30, D.LGS. n. 81/2015);
- **un contratto di lavoro subordinato**, concluso tra agenzia-somministratore e lavoratore (art. 34, D.LGS. n. 81/2015);
- **una prestazione di fatto**, svolta dal prestatore presso l'utilizzatore: tra l'utilizzatore e il lavoratore somministrato non esiste, cioè, alcun legame giuridico, bensì un rapporto di mero fatto che deriva dall'impegno assunto dal lavoratore nei confronti del somministratore di svolgere la prestazione a favore dell'utilizzatore.

LA SCISSIONE. Con la somministrazione si assiste ad una scissione fra il soggetto che formalmente è il datore di lavoro (il somministratore) e il soggetto (utilizzatore) nel cui interesse è resa la prestazione e che, pur non essendolo, esercita taluni poteri tipici del datore di lavoro (come il potere di controllo sul corretto svolgimento della prestazione).

I CONTRATTI COLLETTIVI (CCNL).
Il legislatore (art. 51, D.LGS. n. 81/2015) fissa un principio valido per tutti gli istituti disciplinati dal decreto, disponendo che: "salvo diversa previsione, ai fini del presente decreto, per **contratti collettivi si intendono i 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".

IL CONTRATTO ("COMMERCIALE") DI SOMMINISTRAZIONE FRA AGENZIA ED UTILIZZATORE. Con il contratto (commerciale) di somministrazione di lavoro, un'agenzia di somministrazione, appositamente autorizzata, "mette a disposizione di un utilizzatore uno o più lavoratori suoi dipendenti", i quali, per tutta la durata della missione, svolgeranno la propria attività nell'interesse e sotto la direzione ed il controllo dell'utilizzatore stesso. Tale contratto può essere:
1) A TEMPO INDETERMINATO. Possono essere somministrati a tempo indeterminato **esclusivamente i lavoratori** a loro volta **assunti dal somministratore a tempo indeterminato** (art. 31, co.1, D.LGS. n. 81/2015). Altrimenti, "**il lavoratore può chiedere (n.d.r.: al giudice), anche soltanto nei confronti dell'utilizzatore, la costituzione di un rapporto di lavoro alle**

dipendenze di quest'ultimo, con effetto dall'inizio della somministrazione" (art. 38, co.2, D.LGS. n. 81/2015). Come si vede, il riconoscimento della costituzione di un rapporto di lavoro "anche soltanto" alle dipendenze dell'utilizzatore, con effetto fin dalla data di stipulazione del contratto di somministrazione, non è automatico, ma postula la previa richiesta giudiziale del lavoratore. Qualora, poi, il giudice accolga simile domanda, spetterà al lavoratore **un'indennità onnicomprensiva** (corrisposta dall'utilizzatore) compresa tra 2,5 e 12 mensilità (dell'ultima 2 retribuzione di riferimento per il calcolo del TFR), per il periodo intercorrente dalla cessazione dell'attività lavorativa fino alla pronuncia giudiziale (art. 39, co. 2, D. LGS. n. 81/2015).
2) A TEMPO DETERMINATO. Nella somministrazione a tempo determinato, l'agenzia può avviare **sia lavoratori assunti a termine che lavoratori assunti a tempo indeterminato**. Per quanto riguarda **la pubblica amministrazione**, questa può avvalersi della **somministrazione a tempo determinato** (ma non di quella a tempo indeterminato, secondo l'art. 31, co.4, D.LGS. n. 81/2015); tuttavia, nell'ipotesi di vizi del contratto di somministrazione (ad es.: mancata indicazione della data di inizio e della durata della somministrazione o superamento dei limiti quantitativi), non trova applicazione la sanzione della costituzione del rapporto (anche soltanto) alle dipendenze dell'utilizzatore (art. 38, co.4, D.LGS. n. 81/2015). In questo caso, perciò, l'unico rimedio invocabile dal lavoratore somministrato a termine pubblico è il risarcimento del danno.

FORMA SCRITTA. Il contratto commerciale di somministrazione di lavoro è stipulato in **forma scritta.** "**In mancanza** di forma scritta il contratto di somministrazione è **nullo** e **i lavoratori sono considerati a tutti gli effetti alle dipendenze dell'utilizzatore**" (art. 38, co.1, D.LGS. n. 81/2015). Diversamente dall'ipotesi precedente, si ha, quindi, una trasformazione immediata "alle dipendenze dell'utilizzatore".

ELEMENTI.
A) PER I CONTRAENTI - DA INDICARE NEL CONTRATTO DI SOMMINISTRAZIONE – I contraenti devono indicare, oltre agli estremi dell'autorizzazione: **numero** (dei lavoratori somministrati), **tempo** (data d'inizio e durata, orario di lavoro), **luogo, trattamento economico e normativo, mansioni, rischi per la salute e la sicurezza** e misure di prevenzione adottate (art. 33, co.1, D.LGS. n. 81/2015).
SANZIONI. In caso di inadempimento di tali obblighi, sono previste: a) a carico sia del somministratore che dell'utilizzatore, una **sanzione amministrativa pecuniaria** da € 250 a € 1250 (art. 40, co.1); b) **e, se il contratto non contiene tre importanti elementi** [di cui alle lett. a), b) e c) art. 33, co.1)] – e cioè, "a) gli estremi dell'autorizzazione rilasciata al somministratore; b) il numero dei lavoratori da somministrare; c) l'indicazione di eventuali rischi per la salute e la sicurezza del lavoratore e le misure di prevenzione adottate"-, **previa richiesta giudiziale del lavoratore, "anche soltanto nei confronti dell'utilizzatore, la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze di quest'ultimo,** con effetto dall'inizio della somministrazione" **oltre all'indennità onnicomprensiva** (sopra illustrata) (artt. 38, co. 2 e 39, co. 2). La sanzione riportata al punto b), non trova applicazione nei confronti delle pubbliche amministrazioni (art. 38, co. 4).
B) PER IL SOMMINISTRATORE – DA COMUNICARE AL LAVORATORE ALL'ATTO DI STIPULAZIONE DEL CONTRATTO DI LAVORO O ALL'ATTO DI INVIO IN MISSIONE – Il somministratore deve comunicare al lavoratore, per iscritto, le informazioni relative a: **numero** (dei lavoratori somministrati), **tempo** (data d'inizio, durata e orario di lavoro), **luogo, trattamento economico e normativo, mansioni, rischi per la salute e la sicurezza** e misure di prevenzione adottate, nonché data di inizio e durata prevedibile della missione (art. 33, co. 3).
- **SANZIONE**. In caso di inadempimento, si prevede, a carico del solo somministratore, il pagamento di una sanzione **amministrativa pecuniaria** da € 250 a € 1.250 (art. 40, co.1).

C) PER L'UTILIZZATORE – DA COMUNICARE, RIMBORSARE, CORRISPONDERE E VERSARE IN SOLIDO. L'UTILIZZATORE, con il contratto di somministrazione, assume l'obbligo di:
1) "**comunicare al somministratore il trattamento economico e normativo** applicabile ai lavoratori suoi dipendenti che svolgono le medesime mansioni dei lavoratori da somministrare" (art. 33, co. 2);
2) "**rimborsare al somministratore** gli oneri retributivi e previdenziali da questo effettivamente sostenuti in favore dei lavoratori" (art. 33, co. 2, D.LGS. n. 81/2015);

3) **corrispondere ai lavoratori, in solido con il somministratore, trattamenti retributivi, nonché** a "versare i relativi **contributi** previdenziali, salvo il diritto di rivalsa verso il somministratore" (art. 35, co. 2).

I 7 DIVIETI (artt. 32 e 35, co.8, D.LGS. n. 81/2015).
1) SICUREZZA: è vietata la somministrazione di manodopera in imprese che non hanno effettuato la valutazione dei rischi (ai sensi dell'art. 28, D.LGS. 9 aprile 2008, n. 81 e successive modificazioni) [(art. 32, co.1, lett. d)].
2) SCIOPERO: è vietata la somministrazione per la sostituzione di lavoratori assenti per esercizio del diritto di sciopero [art. 32, co.1, lett. a), D.LGS. n. 81/2015].
3) LICENZIAMENTI COLLETTIVI: è vietata la somministrazione per sostituire lavoratori espulsi, nei 6 mesi precedenti, da unità produttive nelle quali si sia proceduto a licenziamenti collettivi per riduzione di personale, che abbiano riguardato "lavoratori adibiti alle stesse mansioni cui si riferisce il contratto di somministrazione". Ciò, a meno che non si tratti di "sostituzione di lavoratori assenti o il contratto abbia una durata iniziale non superiore a tre mesi" [(art. 32, co.1, lett. b)].
4) CIG E CONTRATTI DI SOLIDARIETA': è vietata la somministrazione per sostituire lavoratori, adibiti alle stesse mansioni dei somministrati appartenenti ad unità produttive nelle quali sia operante una sospensione dei rapporti di lavoro per cassa integrazione guadagni (Cig) o contratti di solidarietà (Cds) [art. 32, co.1, lett. c), D.LGS. n. 81/2015].
SANZIONI PER LA VIOLAZIONE DEI PRIMI 4 DIVIETI:

I. la violazione degli obblighi e dei divieti è punita, per il solo utilizzatore, con la **sanzione amministrativa pecuniaria** da € 250 a € 1.250 (art. 40, co.1);

II. inoltre, "il lavoratore **può chiedere, anche soltanto nei confronti dell'utilizzatore, la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze di quest'ultimo, con effetto dall'inizio della somministrazione" oltre all'indennità onnicomprensiva** (sopra illustrata) [artt. 38, co. 2 e 39, co. 2, non applicabili alla pubblica amministrazione (PA), ex co. 4]. Come detto, il riconoscimento della costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze dell'utilizzatore, con effetto fin dalla data di stipulazione della somministrazione, postula la previa richiesta giudiziale del lavoratore.

5) COMPENSI PER ASSUMERE O AVVIARE: all'agenzia di somministrazione è vietato esigere o percepire (direttamente o indirettamente) compensi dal lavoratore (ad es. per assumerlo) (art. 11, co.1, D.LGS. n. 276/2003, non abrogato dal D.LGS. n. 81/2015).
DEROGA. I contratti collettivi stipulati da organizzazioni sindacali (OO.SS.) comparativamente più rappresentative a livello nazionale o territoriale possono introdurre una deroga a tale divieto per "specifiche categorie di lavoratori altamente professionalizzati o per specifici servizi" offerti dal somministratore (art. 11, co. 2, D.LGS. n. 276/2003, non abrogato dal D.LGS. n. 81/2015).
SANZIONI. Per chi "esiga o comunque percepisca compensi da parte del lavoratore per avviarlo a prestazioni di lavoro oggetto di somministrazione", la legge prevede la pena (alternativa) **dell'arresto non superiore ad 1 anno o dell'ammenda da € 2.500 a € 6.000**. Oltre alla sanzione penale, è disposta la cancellazione dall'albo istituito presso il Ministero del Lavoro (art. 18, co. 4, D.LGS. n. 276/2003, non abrogato dal D.LGS. n. 81/2015).
6) COMPENSI PER PROCURARE L'ASSUNZIONE PRESSO L'UTILIZZATORE: è vietato esigere o percepire compensi da parte del lavoratore, "in cambio di un'assunzione presso un utilizzatore ovvero per l'ipotesi di stipulazione di un contratto di lavoro o avvio di un rapporto di lavoro con l'utilizzatore dopo una missione presso quest'ultimo" (art. 18, co. 4-bis, D.LGS. n. 276/2003, non abrogato dal D.LGS. n. 81/2015).
DEROGA. Anche in tale ipotesi, i ccnl stipulati da OO.SS. comparativamente più rappresentative a livello nazionale o territoriale possono introdurre una deroga a tale divieto per "specifiche categorie di lavoratori altamente professionalizzati o per specifici servizi" offerti dal somministratore (art. 11, co. 2, D.LGS. n. 276/2003, non abrogato dal D.LGS. n. 81/2015).
SANZIONE. L'inosservanza di tale divieto è punita con "la pena alternativa **dell'arresto non superiore ad un anno o dell'ammenda da € 2.500 a € 6.000",** nonché con la cancellazione dall'albo (art. 18, co. 4-bis, D.LGS. n. 276/2003).
7) CLAUSOLE LIMITATIVE DELL'ASSUNZIONE (stipulate fra agenzia e utilizzatore): è vietata ogni clausola (pattuita fra agenzia ed utilizzatore) diretta a limitare, anche indirettamente, "la facoltà

dell'utilizzatore di assumere il lavoratore al termine della sua missione, fatta salva l'ipotesi in cui al lavoratore sia corrisposta una adeguata indennità", in base al contratto collettivo applicabile al somministratore (art. 35, co.8, D.LGS. n. 81/2015). SANZIONE. La clausola limitativa dell'assunzione è considerata nulla.

CONTINGENTAMENTO E RUOLO DEI CCNL.

A) **SOMMINISTRAZIONE A TEMPO INDETERMINATO**. Il lavoro somministrato a tempo indeterminato (riguardante solo lavoratori **assunti dall'agenzia a tempo indeterminato**) è "contingentato", nel senso che, salvo diversa previsione dei ccnl applicati dall'utilizzatore, "il numero dei lavoratori somministrati con contratto di somministrazione di lavoro a tempo indeterminato **non può eccedere il 20% del numero dei lavoratori a tempo indeterminato in forza presso l'utilizzatore** al 1° gennaio dell'anno di stipula del predetto contratto…" (art. 31, co.1, D. LGS. n. 81/2015).
RUOLO DEI CCNL: sono fatte salve le deroghe al limite del 20% da parte dei contratti collettivi applicati dall'utilizzatore, anche aziendali.
NO ESENZIONI: per la somministrazione a tempo indeterminato la legge non prevede esenzioni per specifiche categorie di lavoratori, riservandone così l'eventuale individuazione alla contrattazione collettiva.

B) **SOMMINISTRAZIONE A TEMPO DETERMINATO**. "Il numero dei lavoratori assunti con contratto a tempo determinato ovvero con contratto di somministrazione a tempo determinato **non può eccedere complessivamente il 30 per cento del numero dei lavoratori a tempo indeterminato in forza presso l'utilizzatore** al 1° gennaio dell'anno di stipulazione dei predetti contratti…" (art. 30, co. 2, D.LGS. n. 81/2015, come mod. dalla L. n. 96/2018). Il che significa che la somma dei lavoratori somministrati a termine e di quelli assunti direttamente a termine, dall'impresa utilizzatrice non può superare il 30% dei dipendenti tempo indeterminato**.**
RUOLO DEI CCNL: il limite del 30% è derogabile dai contratti collettivi applicati dall'utilizzatore, anche aziendali.
ESENZIONI SI': È in ogni caso esente da limiti quantitativi la somministrazione a tempo determinato di soggetti disoccupati che fruiscono del trattamento di NASPI o di interventi integrativi salariali da almeno 6 mesi, i lavoratori svantaggiati o molto svantaggiati, come tali definiti dall'art. 2 (n. 4 e 99) del Regolamento CE n. 651/2014 ed individuati con D.M. 17 ottobre 2017.
SANZIONI. In caso di mancato rispetto del c.d. contingentamento:
♣ "il **lavoratore può chiedere, anche soltanto nei confronti dell'utilizzatore, la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze di quest'ultimo**, con effetto dall'inizio della somministrazione" (richiesta giudiziale del lavoratore) **oltre all' indennità onnicomprensiva** (sopra illustrata) (artt. 38, co. 2 e 39, co. 2, D.LGS. n. 81/2015, non applicabile alla PA, ex co.4);
♣ si applica, per il solo utilizzatore, **la sanzione amministrativa pecuniaria** da € 250 a € 1.250 (art. 40, co.1, D.LGS. n. 81/2015).

IL CONTRATTO DI LAVORO TRA LAVORATORE E AGENZIA DI SOMMINISTRAZIONE. L'agenzia-somministratore può assumere i lavoratori con contratti di lavoro sia a tempo indeterminato (forma libera) che a tempo determinato, nel rispetto delle regole generali previste per tali contratti**.**

ASSUNZIONE A TEMPO INDETERMINATO.

a) **Disciplina generale**: per le assunzioni a tempo indeterminato si applica la disciplina generale dei rapporti di lavoro a tempo indeterminato (v. codice civile e leggi speciali) (art. 34, co.1, D.LGS. n. 81/2015). Sono **ammessi: a) il part time; b) il patto di prova; c) l'apprendistato**.

b) **Indennità di disponibilità**. I lavoratori assunti a tempo indeterminato tra una missione e l'altra "restano **in panchina**", cioè sono a disposizione del somministratore per i periodi in cui non svolgono la prestazione lavorativa presso un utilizzatore (salvo che esista una giusta causa o un giustificato motivo di risoluzione del contratto di lavoro). In tale periodo, ricevono **un'indennità di disponibilità, stabilita dal ccnl applicabile al somministratore**, comunque non inferiore all'importo fissato con D.M. (oggi, circa 750 € mensili) ed esclusa dal computo di ogni istituto di legge o di contratto collettivo (art. 34, co.1).

c) **Cessazione del rapporto**. Il rapporto di lavoro tra agenzia e lavoratore somministrato assunto a tempo indeterminato è soggetto alle **comuni cause risolutive,** ivi compreso il licenziamento per giusta causa o giustificato motivo[1]. Il potere di recesso spetta al somministratore, in quanto titolare formale del rapporto di lavoro, anche nell'ipotesi di inadempimento che si verifichi nei confronti dell'utilizzatore. In tal caso, quest'ultimo provvederà a comunicare al somministratore le ragioni alla base del licenziamento.

ASSUNZIONE A TEMPO DETERMINATO.

I) COME IL CONTRATTO A TERMINE: ai prestatori assunti con normale contratto a termine subordinato (D.LGS. n. 81/2015) si applica la disciplina prevista per tale contratto. In particolare:

a) trattandosi di contratto a termine, se l'agenzia stipula il contratto di lavoro senza forma scritta, si avrà la **costituzione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato alle dipendenze dell'agenzia**. Ciò, in quanto, ai sensi dell'art.19, co.4, D.LGS. n. 81/2015, l'apposizione del termine è "priva di effetto se non risulta, direttamente o indirettamente, da atto scritto" (mentre, per quanto riguarda il contratto "commerciale" di somministrazione, in mancanza di forma scritta, la legge espressamente prevede che lo stesso è considerato nullo e "i lavoratori sono considerati a tutti gli effetti alle dipendenze dell'utilizzatore" - ex art. 38, co.1).

b) sono **ammessi: a) il part time; b) ed il patto di prova; ma non l'apprendistato** che, come noto, è un contratto a tempo indeterminato. Infatti, per gli apprendisti, la legge stabilisce che "è in ogni caso esclusa la possibilità di utilizzare apprendisti con contratto di somministrazione a tempo determinato" (art. 42, co. 7, D.LGS. n. 81/2015);

c) parità di trattamento: "Per tutta la durata della missione presso l'utilizzatore, i lavoratori del somministratore hanno diritto, a **parità di mansioni svolte**, a condizioni economiche e normative complessivamente non inferiori a quelle dei **dipendenti di pari livello dell'utilizzatore**" (art. 35, co.1, D.LGS. cit.), pena una sanzione amministrativa pecuniaria da € 250 a € 1.250 (ex art. 40 co. 2);

d) la proroga del contratto è libera fino a 12 mesi e con causale fino a 24 mesi (art. 21, co.1, D. LGS. n. 81/2015). Tuttavia (ai sensi della seconda parte dell'art. 34, co. 2), **il termine inizialmente posto al contratto di lavoro può in ogni caso essere prorogato, con il consenso del lavoratore e per atto scritto, nei casi e per la durata previsti dal contratto collettivo applicato dal somministratore (al quale viene dunque conferita possibilità di intervento sulle causali e sui limiti temporali)**;

e) durata massima: si applica l'art. 19, D.LGS. n. 81/2015, relativo alla durata massima del singolo contratto a termine acausale pari a 12 mesi o 24 mesi, con indicazione della causale; nonché alla durata massima di tutti i contratti a termine e di somministrazione intercorsi tra le parti, che non può superare i 24 mesi (salvo deroghe contrattuali collettive e attività stagionali); ed alla possibilità di stipulare l'ulteriore contratto presso l'ITL per una durata non superiore ai 12 mesi; v. però proroga (punto d));

f) rinnovi: è prevista la causale obbligatoria per tutti i rinnovi a prescindere dalla durata del contratto;

g) cessazione del rapporto. In caso di assunzione del lavoratore somministrato con contratto a termine, il rapporto di lavoro tra somministratore e prestatore si estingue alla scadenza del termine o, prima della scadenza, per giusta causa. In questo caso, il potere di recesso spetta al somministratore, in quanto titolare formale del rapporto di lavoro, anche se la causa – così grave da impedire la prosecuzione del rapporto anche in via temporanea, ex art. 2119 c.c. - si verifica nei confronti dell'utilizzatore, il quale provvederà a comunicarla al somministratore.

II) DIVERSAMENTE DAL CONTRATTO A TERMINE: il D.LGS. n. 81/2015 (art. 34, co.2) espressamente esclude, per la somministrazione a tempo determinato, una serie di disposizioni che regolano il contratto a termine, e cioè:

1**. le proroghe** (art. 21, co. 2). Per quanto riguarda la proroga, è prevista una specifica disciplina, secondo cui: "il termine inizialmente posto al contratto di lavoro può in ogni caso essere prorogato: 1) con il **consenso** del lavoratore; 2) e per **atto scritto**; 3) **nei casi e per la durata previsti dal contratto collettivo applicato dal somministratore"** (art. 34, co.2).

[1] V. Cass. ord. 8 gennaio 2019, n. 181, in www.soluzionilavoro.it, annotata da S. GIOIA, *Licenziamento per giustificato motivo di lavoratore somministrato.*

2. **i rinnovi stop and go** (ossia la norma sugli intervalli fra un ct e l'altro - art. 21);
3. **il contingentamento** (cioè la percentuale massima del 30% di ct - art. 23);
4. **ed il diritto di precedenza** (non previsto per la somministrazione - art. 24);
5. Regole specifiche sono previste per le causali:

a) Causali in capo all'utilizzatore - le causali "si applicano esclusivamente all'utilizzatore", sicché le condizioni organizzative e/o produttive richieste dalla legge devono essere verificate con riferimento all'impresa utilizzatrice (e non all'agenzia) ed i limiti derivanti dalle regole sulle causali (solo 12 mesi acausali e rinnovi sempre causali) riguardano soltanto i contratti per missioni presso lo stesso utilizzatore[2]. Se cambia l'utilizzatore, invece, è di nuovo possibile stipulare nuovi contratti di somministrazione acausali fino a 12 mesi (e con causale fino a 24 mesi). **Quindi, le Agenzie del Lavoro sono esonerate dal rispetto delle causali da apporre al contratto con il lavoratore somministrato che, quindi, può essere assunto più volte per le successive missioni senza particolari problemi (purché l'utilizzatore abbia le "giuste" causali).**

b) Per i contratti a termine e di somministrazione stipulati dalle pubbliche amministrazioni (art. 1, co. 3), continua a trovare applicazione la disciplina vigente al momento di entrata in vigore del c.d. Decreto Dignità (cioè, in particolare, l'art. 36 del D.LGS. 165/2001). Pertanto, nel settore pubblico i contratti a termine e di somministrazione possono essere stipulati soltanto per "comprovate esigenze di carattere temporaneo o eccezionale" (art. 36, co. 2), ferma restando l'applicabilità del D.LGS. n. 81/2015 (vecchio testo) come stabilito dalla c.d. riforma Madia (D.LGS. n. 75/2017, art. 9).

POTERI E DOVERI DELL'UTILIZZATORE.

❖ **POTERE DIRETTIVO E DI CONTROLLO**. **L'utilizzatore esercita il potere direttivo e di controllo** sul corretto svolgimento della prestazione lavorativa, con obbligo di riscontrare le eventuali infrazioni, ritenute rilevanti, commesse dal lavoratore per poi trasmetterle al somministratore, al quale compete l'attivazione del procedimento disciplinare ex art. 7 Stat. Lav. (art. 35, co. 6, D.LGS. n. 81/2015); **il rifiuto ingiustificato del somministratore di esercitare il potere disciplinare** costituisce inadempimento del contratto di somministrazione e legittima l'utilizzatore all'eccezione di inadempimento (art. 1460 c.c.) o alla richiesta di risoluzione del contratto se l'inadempimento non è di scarsa importanza (art. 1453 e ss. c.c.).

❖ **DOVERE DI INFORMAZIONI AI LAVORATORI SUI POSTI VACANTI. L'utilizzatore è tenuto ad informare** i lavoratori somministrati, anche mediante affissione di idoneo avviso all'interno dei locali aziendali, circa i posti vacanti (presso l'utilizzatore medesimo) (art. 31, co.3, D.LGS. n. 81/2015). Tale previsione è finalizzata ad agevolare una occupazione stabile della manodopera somministrata, al pari della statuizione secondo cui è nulla qualsiasi clausola diretta a limitare, anche indirettamente, la facoltà dell'utilizzatore di assumere il lavoratore somministrato al termine della sua missione (art. 35, co. 8), salvo che a quest'ultimo sia corrisposta un'adeguata indennità secondo le modalità stabilite dal contratto collettivo applicabile al somministratore.

SANZIONE. La violazione di tale disposizione è punita, per il solo utilizzatore, con una **sanzione amministrativa** di importo compreso tra € 250 ed € 1.250 (art. 40, co.1, D.LGS. n. 81/2015). 6

❖ **DOVERE DI INFORMAZIONE AL SINDACATO SU: NUMERO, DURATA E QUALIFICA DEI LAVORATORI SOMMINISTRATI**. "**Ogni dodici mesi** l'utilizzatore, anche per il tramite della associazione dei datori di lavoro alla quale aderisce o conferisce mandato, comunica alle rappresentanze sindacali aziendali ovvero alla rappresentanza sindacale unitaria o, in mancanza, agli organismi territoriali di categoria delle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, il numero dei contratti di somministrazione di lavoro conclusi, la durata degli stessi, il numero e la qualifica dei lavoratori interessati" (art. 36, co. 3, D.LGS. n. 81/2015).

SANZIONE. La violazione di tale disposizione è punita, per il solo utilizzatore, con una sanzione amministrativa di importo compreso tra € 250 ed € 1.250 (art. 40, co. 2, D.LGS. n. 81/2015).

---

[2] V. Cass. ord. 4 novembre 2019, n. 28285, in www.soluzionilavoro.it, annotata da F. IACOBONE, *Causali di somministrazione di manodopera*; Cass. 30 novembre 2018, n. 31089, in www.soluzionilavoro.it, annotata da F. BELMONTE, *Causali del contratto di somministrazione a tempo determinato*; Cass. 29 settembre 2018, n. 23619, in www.soluzionilavoro.it, annotata da G.I.VIGLIOTTI, *Somministrazione a termine e causali.*

❖ **MANSIONI SUPERIORI**. **L'utilizzatore, qualora assegni al lavoratore mansioni di livello superiore** o inferiore a quelle oggetto del contratto, "deve darne immediata **comunicazione scritta al somministratore** consegnandone copia al lavoratore medesimo". Se non adempie a tale obbligo di informazione, egli "risponde in via esclusiva per le differenze retributive spettanti al lavoratore occupato in mansioni superiori e per l'eventuale risarcimento del danno derivante dall'assegnazione a mansioni inferiori" (art. 35, co. 5, D.LGS. n. 81/2015).

❖ **RESPONSABILITÀ DELL'UTILIZZATORE PER DANNI A TERZI**. "L'utilizzatore risponde nei confronti dei terzi dei danni a essi arrecati dal lavoratore nello svolgimento delle sue mansioni" (art. 35, co.7, D.LGS. n. 81/2015).

I 9 DIRITTI DEL LAVORATORE SOMMINISTRATO. Il lavoratore somministrato ha diritto ad essere:

1. **"PARIFICATO"** (diritto alla parità di trattamento purché a parità di mansioni): durante la "missione" presso l'utilizzatore, il lavoratore somministrato ha diritto, "**a parità di mansioni svolte, a condizioni economiche e normative complessivamente non inferiori a quelle dei dipendenti di pari livello dell'utilizzatore**" (art. 35, co. 1, D.LGS. n. 81/2015).

Sanzione. La violazione del principio di parità di trattamento è punita, nei confronti del somministratore e dell'utilizzatore, con una sanzione **amministrativa di importo compreso** tra € 250 ed € 1.250 (art. 40, co. 2, D.LGS. n. 81/2015).

2. "NON INDAGATO" dall'agenzia: è infatti **vietato al somministratore** svolgere indagini o trattamenti di dati o preselezioni di lavoratori, "anche con il loro consenso", sulla base delle convinzioni di carattere personale, della affiliazione, politica o sindacale, del credo religioso; e con riferimento al sesso, razza, origine etnica, famiglia, stato matrimoniale, salute, età, handicap, razza, origine etnica, colore, ascendenza, origine nazionale, gruppo linguistico, "nonché ad eventuali controversie con i precedenti datori di lavoro, a meno che non si tratti di caratteristiche che incidono sulle modalità di svolgimento dell'attività lavorativa o che costituiscono un requisito essenziale e determinante ai fini dello svolgimento dell'attività lavorativa" (art.10, co. 1, D.LGS. n. 276/2003).

SANZIONI. Le sanzioni previste comportano, l'applicazione di **un'ammenda** da € 154 a € 1.549 o **dell'arresto** da 15 giorni ad 1 anno (ex art. 38, Stat. Lav.); nonché, nei casi più gravi, **la sospensione dell'autorizzazione** per l'agenzia e, nell'ipotesi di recidiva, **la revoca dell'autorizzazione** medesima (art. 18, co. 5, D.LGS. n. 276/2003).

3. "**SOCIALIZZATO**": il lavoratore somministrato ha diritto di fruire dei servizi sociali ed assistenziali di cui godono i dipendenti dell'utilizzatore addetti alla stessa unità produttiva (art. 35, co. 3). Sanzione. La violazione di tali disposizioni è punita, per il solo utilizzatore, con una sanzione amministrativa di importo compreso tra € 250 ed € 1.250 (art. 40, co. 2, D.LGS. n. 81/2015).

4. "**INFORMATO**" (il lavoratore ha diritto alle informazioni **sulla sicurezza**). Il somministratore informa i lavoratori sui rischi per la sicurezza e la salute connessi alle attività produttive. Il contratto di somministrazione può prevedere che tale obbligo sia adempiuto dall'utilizzatore (art. 35, co. 4).

5. "**ADDESTRATO**" (il lavoratore ha diritto ad essere **formato ed addestrato sulle attrezzature**). Il somministratore addestra all'uso delle attrezzature di lavoro necessarie allo svolgimento dell'attività lavorativa per la quale essi vengono assunti, in conformità al D.LGS. n. 81/2008. Il contratto di somministrazione può prevedere che tale obbligo sia adempiuto dall'utilizzatore (art. 35, co. 4).

6. "**PROTETTO**" (diritto al rispetto degli obblighi di prevenzione e protezione). L'utilizzatore osserva nei confronti dei lavoratori somministrati gli obblighi di prevenzione e protezione cui è tenuto, per legge e contratto collettivo, nei confronti dei propri dipendenti (art. 35, co. 4). Così, ad es., dovrà effettuare la sorveglianza sanitaria (sottoponendo i lavoratori in somministrazione a visite preventive e periodiche).

7. "**SINDACALIZZATO**". I lavoratori somministrati godono dei diritti sindacali sia presso l'agenzia sia presso l'utilizzatore. In particolare, è previsto:

• **presso l'agenzia**, il diritto all'esercizio dei diritti sindacali sanciti dallo statuto dei lavoratori (art. 36, co. 1); • **presso l'utilizzatore**, il diritto all'esercizio dei diritti di libertà e di attività sindacale per tutta la durata della missione (art. 36, co. 2, D.LGS. n. 81/2015); 7

• **presso l'utilizzatore, il diritto di assemblea**. Il lavoratore somministrato ha cioè diritto, per tutta la durata della missione, a partecipare alle assemblee del personale dipendente delle imprese utilizzatrici (art. 36, co. 2).

8**. NON COMPUTATO ("INVISIBILE")**. Per quanto concerne il calcolo dell'organico dell'azienda utilizzatrice, il lavoratore somministrato è invisibile in quanto (dato che il suo datore di lavoro è l'agenzia) non è computato in tal organico ai fini dell'applicazione di normative di legge o di contratto collettivo (art. 34, co. 3, D.LGS. n. 81/2015).

9. COMPUTATO ("VISIBILE"). Tuttavia, il lavoratore somministrato è visibile e, quindi, è computato nell'organico dell'utilizzatore:

➢ sia per l'applicazione nei suoi confronti della normativa sulla tutela della salute e della sicurezza sul lavoro (art. 34, co. 3);

➢ sia quando è un disabile, somministrato per missioni di durata non inferiore a 12 mesi (in questo caso, il lavoratore somministrato è computato nella quota di riserva di cui all'art. 3, L. 12 marzo 1999, n. 68) (art. 34, co. 3). Pertanto, il datore di lavoro può adempiere all'obbligo di riserva previsto dalla L. n. 68/1999, mediante l'utilizzo di disabili con contratto di somministrazione di lavoro, sempre che le missioni abbiano durata non inferiore a 12 mesi.

SOMMINISTRAZONE FRAUDOLENTA. La legge prevede il reato di somministrazione fraudolenta (art. 38-bis, D.LGS. n. 81/2015), che si configura **quando "la somministrazione di lavoro è posta in essere con la specifica finalità di eludere norme inderogabili di legge o di contratto collettivo applicate al lavoratore**. In tal caso, il somministratore e l'utilizzatore sono puniti con la pena **dell'ammenda di 20 euro** per ciascun lavoratore coinvolto e per ciascun giorno di somministrazione".

CAPORALATO. La somministrazione attuata senza il rispetto delle regole sopra illustrate, laddove integri il fenomeno dell'intermediazione illecita di manodopera, c.d. caporalato, è sanzionata dall'art. 603-bis c.p. (come mod. dalla L. 29 ottobre 2016, n. 199).

FATTISPECIE E SANZIONI. Ai sensi dell'art. 603-bis, co.1, 2 e 4, c.p.: *chi recluta manodopera per destinarla a un soggetto terzo in condizioni di sfruttamento ed approfittando dello stato di bisogno dei lavoratori, oppure utilizza, assume o impiega i lavoratori, anche tramite intermediario, è punito* con **la reclusione da 1 a 6 anni e la multa da € 500 a € 1.000 per ciascun lavoratore** (co.1). • Se l'illecito viene compiuto con minacce o violenza, la reclusione sale a 5-8 anni e la multa a € 1.000-2.000 (co. 2) • Inoltre, se sono coinvolti più di 3 lavoratori, se ci sono minorenni in età non lavorativa, o se i lavoratori vengono esposti a situazioni di grave pericolo scatta un aumento della pena da un terzo alla metà (co. 4).

L'INDICE DELLO SFRUTTAMENTO: è costituito dalla sussistenza di una o più delle seguenti condizioni (art.603-bis, co.3, c.p.): "1) **la reiterata corresponsione di retribuzioni in modo palesemente difforme dai contratti collettivi** nazionali o territoriali stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative a livello nazionale, o comunque sproporzionato rispetto alla quantità e qualità del lavoro prestato; 2) la reiterata **violazione della normativa relativa all'orario di lavoro, ai periodi di riposo, al riposo settimanale, all'aspettativa obbligatoria, alle ferie**; 3) la sussistenza di **violazioni delle norme in materia di sicurezza** e igiene nei luoghi di lavoro; 4) la sottoposizione del lavoratore a **condizioni di lavoro, a metodi di sorveglianza o a situazioni alloggiative degradanti**".[3]

COVID 19. La normativa conseguente all'emergenza epidemiologica, considerato il calo pesante dell'occupazione registrato, ha incisivamente rivisitato la disciplina dei rapporti a termine in regime di somministrazione.

Decreto "Cura Italia"

L'art. 19-*bis* del Decreto Cura Italia (D.L. 17 marzo 2020 n. 18, introdotto dalla legge di conversione 24 aprile 2020 n. 27), a decorrere dal 30 aprile 2020, per i datori di lavoro che accedono agli ammortizzatori sociali COVID 19 (cigo, sospensione dell'attività produttiva, ecc.) ha previsto la sospensione del divieto di utilizzo di proroghe o rinnovi del contratto a termine diretto o in somministrazione laddove sia operante una sospensione o una riduzione

[3] V. Cass. 26 ottobre 2018, n. 27213, in www.soluzionilavoro.it, annotata da F. DURVAL, *Criteri identificativi della interposizione fittizia di manodopera.*

di lavoro, in regime di cassa integrazione guadagni, che interessano lavoratori adibiti alle mansioni cui si riferisce il contratto a tempo determinato o somministrato.

Decreto "Agosto"

L'art. 8 del Decreto Agosto (D.L. 14 agosto 2020 n. 104, conv. con modif. dalla legge di conversione 13 ottobre 2020, n. 126) a sua volta prevede che:

«*In considerazione dell'attuale fase di rilancio dell'economia e al fine di garantire la continuità occupazionale, all'articolo 31, comma 1, del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, sono aggiunti, in fine, i seguenti periodi: "Nel caso in cui il contratto di somministrazione tra l'agenzia di somministrazione e l'utilizzatore sia a tempo determinato l'utilizzatore può impiegare in missione, per periodi superiori a ventiquattro mesi anche non continuativi, il medesimo lavoratore somministrato, per il quale l'agenzia di somministrazione abbia comunicato all'utilizzatore l'assunzione a tempo indeterminato, senza che ciò determini in capo all'utilizzatore stesso la costituzione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato con il lavoratore somministrato. La disposizione di cui al periodo precedente ha efficacia fino al 31 dicembre 2021*"».

F.B.