

CARINCI, 14, III, XV). In assenza, invece, di alcuna espressa previsione, si deve ritenere che la stessa abbia anche il potere di eliminare ogni restrizione all'uso della somministrazione. ■ L'allargamento della possibilità di ricorrere alla somministrazione a tempo indeterminato ha come contrappeso la previsione secondo cui all'interno di contratti di somministrazione a tempo indeterminato possono essere impiegati esclusivamente i lavoratori assunti dal somministratore a tempo indeterminato, previsione finalizzata ad assicurare una forma di stabilità in capo ai lavoratori, seppur minima (già in dottrina per tale soluzione ALLEVA, *La ricerca e l'analisi dei punti critici del d.lgs. n. 276/2003*, 03). ■ Nonostante questa forma di tutela del lavoratore, la scelta di liberalizzare la somministrazione a tempo indeterminato rischia di entrare in **contrasto** con il **diritto comunitario**, che invece considera che le missioni debbano avere carattere **temporaneo** (art. 3 direttiva, in cui le nozioni di "agenzia interinale", "lavoratore tramite agenzia interinale", "impresa utilizzatrice", "missione", ruotano proprio intorno al concetto di temporaneità) (FILI, *Prime note sulla somministrazione di lavoro*, 15, 202). La totale ed indiscriminata liberalizzazione, inoltre, rischia di trasformare l'istituto in uno strumento anonimo e generalista, perdendo la progettualità che ne aveva contraddistinto l'introduzione (TIRABOSCHI, ROSOLEN, 16, 176).

#### IV. Somministrazione a tempo determinato.

1 ■ L'art. 31 d.lgs. n. 81/2015 consente il ricorso alla somministrazione nel rispetto del **limite percentuale** individuato dalla **contrattazione collettiva**. Anche in questo caso le modifiche apportate all'interno della regolamentazione della somministrazione sono parallele a quelle effettuate nella disciplina del lavoro a termine, mentre l'unica differenza sostanziale si riscontra nel sistema delle sanzioni, su cui *amplius* sub art. 38. Come tutti i rinvii alla contrattazione collettiva operati nel d.lgs. n. 81/2015, anche il presente deve intendersi riferito alla contrattazione collettiva di **qualsiasi livello**, purché "qualificata" ex art. 51 del medesimo testo legislativo. In questo caso la scelta si differenzia da quella operata nel d.lgs. n. 34/2014, in cui l'unico livello contrattuale autorizzato era quello nazionale, probabilmente perché ritenuto maggiormente affidabile. ■ La mancanza di un limite posto dalla legge, e così operativo nel caso in cui manchi l'intervento della contrattazione collettiva, porta ad interrogarsi sulla possibilità di ricorrere alla somministrazione in **assenza dell'applicazione di un contratto collettivo**. Tale possibilità deve ritenersi esclusa, considerando che la norma fa espressamente riferimento ai "contratti collettivi applicati", ma soprattutto poiché ipotizzare la possibilità di ricorso senza limiti darebbe luogo ad un trattamento di miglior favore a datori di lavoro che non applicano alcun contratto collettivo (ALESSI,

15, 600; FURLAN, 16, 611). La norma, pertanto, rappresenta un incentivo all'applicazione di un contratto collettivo, non qualsiasi ma sottoscritto dai sindacati considerati all'art. 51. ■ Parte della dottrina ha rilevato come il superamento del parallelismo della regolamentazione tra somministrazione a tempo determinato e lavoro a tempo determinato debba aprire ad una lettura retrospettiva differente delle conclusioni raggiunte nel vigore della precedente legislazione (FURLAN, 16, 608). Infatti, nonostante il dato normativo non prevedesse il requisito della temporaneità delle ragioni, la giurisprudenza e la dottrina maggioritaria hanno ravvisato la necessità che le ragioni poste alla base della somministrazione dovessero essere temporanee (C 11/15610; contra C 12/232; C 17/12458), in parallelo a quanto affermato in relazione al lavoro a termine. ■ L'articolo in commento prevede diverse **eccezioni** alla regola del **contingentamento**: la somministrazione può essere conclusa in ogni caso al ricorrere di determinate **caratteristiche soggettive dei lavoratori**, le stesse che in precedenza esoneravano dall'obbligo di indicare le causali; importante rilevare come tali esenzioni operino *in ogni caso*, e pertanto anche laddove la contrattazione collettiva non sia intervenuta per prevedere le percentuali di contingentamento. Detta previsione persegue la chiara finalità di consentire l'inserimento o il reinserimento nel mondo del lavoro di soggetti in condizioni di difficoltà, in linea con quanto previsto dalla direttiva 2008/104/CE. I soggetti beneficiari, infatti, sono i lavoratori di cui all'art. 8, co. 2, l. n. 223/1991, ossia i lavoratori in mobilità all'esito di una procedura di licenziamento collettivo, i soggetti disoccupati che godono, da almeno sei mesi, di trattamenti di disoccupazione non agricola o di ammortizzatori sociali, e i lavoratori «svantaggiati» o «molto svantaggiati» ai sensi dei numeri 4) e 99) dell'art. 2 del reg. (UE) n. 651/2014 della Commissione, del 17 giugno 2014, come individuati con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali. Allo stato non risulta emanato un decreto ministeriale ai sensi della normativa in commento, tuttavia si può ritenere utilizzabile al fine di individuare le categorie di soggetti per cui opera la deroga il D.m. 20 marzo 2013, emanato nel vigore della precedente disciplina in attuazione del regolamento 800/2008 che detta la definizione di lavoratore svantaggiato e molto svantaggiato ripresa in seguito nel più recente regolamento 651/2014. ■ Il d.lgs. n. 81/2015 **esclude** dalle norme di disciplina del lavoro a tempo determinato applicabili anche ai rapporti di somministrazione l'art. 23, co. 2, che prevede i casi di esenzione dalla percentuale di contingentamento basati su **situazioni oggettive**, con l'effetto che non risultino più applicabili alla somministrazione i casi di esenzione dal limite quantitativo previsti per il contratto a termine.

## 32 Divieti. 1. Il contratto di somministrazione di lavoro è vietato:

- a) per la sostituzione di lavoratori che esercitano il diritto di sciopero;
- b) presso unità produttive nelle quali si è proceduto, entro i sei mesi precedenti, a licenziamenti collettivi ai sensi degli articoli 4 e 24 della legge n. 223 del 1991, che hanno riguardato lavoratori adibiti alle stesse mansioni cui si riferisce il contratto di somministrazione di lavoro,

salvo che il contratto sia concluso per provvedere alla sostituzione di lavoratori assenti o abbia una durata iniziale non superiore a tre mesi;

c) presso unità produttive nelle quali sono operanti una sospensione del lavoro o una riduzione dell'orario in regime di cassa integrazione guadagni, che interessano lavoratori adibiti alle stesse mansioni cui si riferisce il contratto di somministrazione di lavoro;

d) da parte di datori di lavoro che non abbiano effettuato la valutazione dei rischi in applicazione della normativa di tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori.

- 1 ■ La norma in commento ripropone sostanzialmente i divieti già previsti dall'art. 20, co. 5, d.lgs. n. 276/2003, che rimangono gli unici limiti di fonte legale inderogabili per il ricorso alla somministrazione, operanti sia per la somministrazione a tempo determinato che per quella a tempo indeterminato. I divieti elencati sono i medesimi previsti per il ricorso alle altre tipologie di lavoro flessibile: lavoro a termine (art. 20 d.lgs. n. 81/2015), lavoro intermittente
- 2 (art. 14 d.lgs. n. 81/2015). ■ Il ricorso alla somministrazione è vietato per la **sostituzione di lavoratori in sciopero**, nonché nelle unità produttive che nei sei mesi precedenti abbiano subito licenziamenti di cui agli artt. 4 e 24 della l. n. 223/1991, e per le mansioni da essi interessate ed in quelle nelle quali si sia avuta una **riduzione dell'orario di lavoro con intervento di integrazione salariale**, sempre con riguardo alle mansioni coinvolte, ed infine per le imprese che non abbiano effettuato la **valutazione dei rischi** ex art. 28 d.lgs. n. 81/2008. Permangono le eccezioni al divieto vigente nelle unità produttive in cui si sia proceduto a licenziamento collettivo nel caso di sostituzione di lavoratore assente, in quanto in questo caso il ricorso alla somministrazione è giustificato da uno scopo estraneo al licenziamento effettuato, nonché nel caso di durata ridotta della somministrazione. A differenza della precedente formulazione è stata, invece, eliminata la possibilità attribuita alla **contrattazione collettiva di derogare al divieto** e dunque consentire il ricorso alla somministrazione nel caso di licenziamento collettivo o di riduzione dell'orario con intervento di integrazione salariale,

scelta che risulta peraltro poco comprensibile considerati gli ampi spazi affidati alla contrattazione collettiva nel d.lgs. n. 81/2015. Sul punto la dottrina si è interrogata sulla possibilità di ricorrere quantomeno ad **accordi ex art. 8 d.l. n. 138/2011** di deroga ai divieti legali, possibilità che però deve ritenersi esclusa per effetto del principio della successione delle leggi nel tempo (TIRABOSCHI in TIRABOSCHI (a cura di), *Prima lettura del d.lgs. n. 81/2015*, 15, 28; a favore, limitatamente ai casi previsti dalle lettere b) e c) FURLAN, 16, 616). Per quanto riguarda la sostituzione dei lavoratori in sciopero, il divieto riguarda il ricorso alle forme di lavoro flessibile proprio al fine di sostituire gli scioperanti, non opera, invece, nel caso in cui il lavoratore sia già in forze presso l'azienda in virtù di un contratto concluso precedentemente e venga impiegato nelle mansioni proprie degli scioperanti (Trib. Milano 9-3-2006). Il testo della norma è stato aggiornato rispetto alla formulazione dell'art. 20 d.lgs. n. 276/2003, che rinviava alla disciplina di cui all'art. 4 d.lgs. n. 626/1994; tuttavia già la giurisprudenza aveva chiarito che il rinvio alla doveva intendersi come rinvio agli obblighi di cui al d.lgs. n. 81/2008 (C 16/20060). ■ Per completezza è opportuno evidenziare che l'articolo in commento non esaurisce tutti i divieti di ricorso alla somministrazione, in quanto dev'essere considerata altresì la disposizione dell'art. 42, co. 7, d.lgs. n. 81/2015, in tema di apprendistato, che consente alle agenzie di somministrazione il ricorso a contratti di **apprendistato** ma ne **vieta l'utilizzo** in contratti di **somministrazione a tempo determinato**.

### 33 Forma del contratto di somministrazione. 1. Il contratto di somministrazione di lavoro è stipulato in forma scritta e contiene i seguenti elementi:

- gli estremi dell'autorizzazione rilasciata al somministratore;
- il numero dei lavoratori da somministrare;
- l'indicazione di eventuali rischi per la salute e la sicurezza del lavoratore e le misure di prevenzione adottate;
- la data di inizio e la durata prevista della somministrazione di lavoro;
- le mansioni alle quali saranno adibiti i lavoratori e l'inquadramento dei medesimi;
- il luogo, l'orario di lavoro e il trattamento economico e normativo dei lavoratori.

2. Con il contratto di somministrazione di lavoro l'utilizzatore assume l'obbligo di comunicare al somministratore il trattamento economico e normativo applicabile ai lavoratori suoi dipendenti che svolgono le medesime mansioni dei lavoratori da somministrare e a rimborsare al somministratore gli oneri retributivi e previdenziali da questo effettivamente sostenuti in favore dei lavoratori.

3. Le informazioni di cui al comma 1, nonché la data di inizio e la durata prevedibile della missione, devono essere comunicate per iscritto al lavoratore da parte del somministratore all'atto della stipulazione del contratto di lavoro ovvero all'atto dell'invio in missione presso l'utilizzatore.

1 ■ V. commento sub art. 36.