

I DECRETI ATTUATIVI DEL JOBS ACT

I CONTRATTI DI SOMMINISTRAZIONE

Milano, 30 giugno 2015

Avv. Prof. Francesco Rotondi
Founding Partner
LABLAW Studio Legale

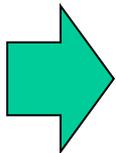
LA SOMMINISTRAZIONE: IDEALE DI FLEXSECURITY?

**LA SOMMINISTRAZIONE È (I) UN CONTRATTO COMMERCIALE (II)
UN MODELLO DI ORGANIZZAZIONE DEL LAVORO**



Risponde non solo alle esigenze di flessibilità delle imprese ma anche alle necessità di conciliare vita privata e vita professionale dei lavoratori dipendenti.

La sua funzione è creare posti di lavoro, inserire i soggetti nel mercato del lavoro



Cfr Direttiva 2008/104/CE → creazione del nuovo “lavoratore” ovvero colui che sarà in grado di “adattarsi”

LE MODIFICHE DEL C.D. JOBS ACT ALLA SOMMINISTRAZIONE



Il c.d. “**Decreto Poletti**” (D.L. n. 34 del 20 marzo 2014, come convertito in Legge n. 78 del 16 maggio 2014)



Legge delega (Legge n. 183 del 10 dicembre 2014 art. 1, comma 7)



I decreti attuativi tra cui Il **D.lgs. N. 81 del 15 giugno 2015** recante la **disciplina organica dei contratti di lavoro** che riscrive anche la disciplina della somministrazione di lavoro.

ACAUSALITA' CON IL D. LGS. N. 81/2015 ABBIAMO:

- a) Piena conferma della SOMMINISTRAZIONE A TEMPO DETERMINATO ACAUSALE INTRODOLTA CON IL DECRETO POLETTI con limite di utilizzo da parte dell'”utilizzatore” soltanto nella misura prevista dai CCNL applicati da quest'ultimo.**

- a) Esclusione di qualsiasi limite percentuale di contingentamento per lavoratori disoccupati che fruiscono di ammortizzatori sociali, lavoratori in mobilità e lavoratori svantaggiati.**

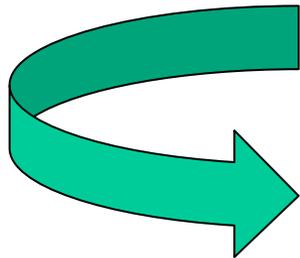


così come definiti dai numeri 4) e 99) dell'art. 2 del regolamento (UE) n. 651/2014 della Commissione, del 17 giugno 2014, come individuati con decreto del Ministero del lavoro e delle politiche sociali.

DIVIETI: CON IL D. LGS. N. 81/2015

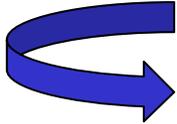
Scompare il riferimento alla possibilità di somministrare, nel caso di differente previsione da parte degli accordi sindacali, in unità produttive in cui:

- si sia proceduto, nei sei mesi precedenti, a licenziamenti collettivi che abbiano riguardato lavoratori adibiti alle stesse mansioni cui si riferisce il contratto di somministrazione;
- sia operante una sospensione dei rapporti o una riduzione dell'orario che interessino lavoratori adibiti alle stesse mansioni cui si riferisce il contratto di somministrazione



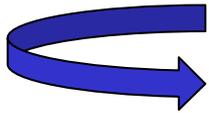
C'è l'art. 8, l. 148/2011

SOMMINISTRAZIONE A TEMPO DETERMINATO DURATA



CONTRATTO COMMERCIALE

nessun limite di durata



CONTRATTO DI LAVORO SOMMINISTRATO

non ci sono limiti al ricorso alla somministrazione, anche successivamente al raggiungimento dei 36 mesi di durata del rapporto ed anche in caso di invio in missione dello stesso lavoratore presso lo stesso utilizzatore



In realtà si continuano ad applicare le regole del contratto a tempo determinato al contratto di somministrazione di lavoro a tempo determinato.

L'art. 34 del nuovo decreto esclude espressamente l'applicazione della disciplina del lavoro a tempo determinato (art. 19, 21, 23 e 24) al contratto di prestazione di lavoro somministrato a termine

CONTRATTO DI PRESTAZIONE DI LAVORO A TERMINE IN SOMMINISTRAZIONE

D. lgs. n. 81 del 15 giugno 2015

Art. 34, comma II: « In caso di assunzione a tempo determinato il rapporto di lavoro tra somministratore e lavoratore è soggetto alla disciplina di cui al capo III per quanto compatibile e, in ogni caso, con esclusione delle disposizioni di cui agli articoli 19, commi 1, 2 e 3, 21, 23 e 24.

Art. 34, comma 2, d. lgs. n. 81 del 15 giugno 2015

Esclude per il contratto di prestazione di lavoro somministrato a termine l'applicazione della normativa sul contratto a tempo determinato in tema di:

-  DURATA: viene chiarito che non si applica il limite temporale dei 36 mesi (non si applica l'art. 19 comma 1 del d. lgs. n. 81/2015)
-  SUCCESSIONE DEI CONTRATTI (art. 19, comma 2)
-  STIPULAZIONE DI UN NUOVO CONTRATTO PRESSO LA DTL, DELLA DURATA DI 12 MESI, INTERVENUTO TRA I MEDESIMI SOGGETTI, DOPO I PRIMI 36 MESI (ART. 19, COMMA 3)
-  PROROGHE E RINNOVI (art. 21)
Non si applicano le 5 proroghe nell'arco dei 36 mesi ma le 6 proroghe previste dal ccnl somministrati
-  NUMERO COMPLESSIVO DI CONTRATTI A TEMPO DETERMINATO (ART. 23)
non si applica il limite del 20% riferito al CTD
-  DIRITTO DI PRECEDENZA (art. 24)

CONTRATTO DI PRESTAZIONE DI LAVORO SOMMINISTRATO A TERMINE

Art. 34, comma 2, d. lg.s. n. 81/15 disciplina dei rapporti di lavoro

*[...] 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.***

CCNL LAVORATORI SOMMINISTRATI

Il CCNL Lavoratori Somministrati, pur non prevedendo direttamente un limite alla durata del contratto di lavoro somministrato dispone, all'art. 47, nel disciplinare le proroghe di tale contratto che **il periodo di assegnazione iniziale può essere prorogato per 6 volte nell'arco di 36 mesi.**

*Il periodo temporale dei **36 mesi si intende comprensivo del periodo iniziale di missione, fermo restando che l'intero periodo si configura come un'unica missione**".*

Inoltre è opportuno segnalare che **nel nuovo CCNL Lavoratori Somministrati è stato eliminato quel sistema di "stabilizzazione obbligatoria" previsto** dall'art. 43 del precedente CCNL, secondo cui: *" il lavoratore assunto con contratto di somministrazione a tempo determinato ha diritto ad essere assunto con un nuovo contratto a tempo indeterminato dalla Agenzia di Somministrazione qualora abbia prestato attività lavorativa 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"*.

Questo significa che dopo tale periodo occorrerà stipulare un nuovo contratto di lavoro

CCNL LAVORATORI SOMMINISTRATI

Il sistema di “Stabilizzazione obbligatoria” è stato interamente sostituito con il **sistema incentivante previsto dal nuovo art. 48, CCNL Agenzie di somministrazione**, ciò a sostegno della tesi secondo cui non vi sarebbero limiti al ricorso alla somministrazione con lo stesso lavoratore anche successivamente al raggiungimento dei 36 mesi di durata complessiva del rapporto.



Una tale interpretazione sarebbe conforme ai principi della **Direttiva Europea n. 104/2008**, in tema di somministrazione che non prevede limiti all'utilizzo di tale istituto, così come ribadito dalla **Corte di Giustizia con sentenza n. C/290/2012 dell'11 aprile 2013**, la quale ha affermato come il contratto a termine sia “cosa diversa” rispetto al rapporto di somministrazione e che i limiti del ricorso a tale ultima forma contrattuale non possa essere estesi alla somministrazione di lavoro.

I LIMITI DI DURATA POSTI DALLA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA

Anche la contrattazione collettiva, a volte, ha posto dei limiti all'utilizzo congiunto del contratto a tempo determinato e del contratto di lavoro a termine in somministrazione

Il contratto collettivo Metalmeccanici – Industria, del 20.1.2008, all'art. 4 specifica che: "I lavoratori che abbiano svolto presso la stessa azienda, con mansioni equivalenti, sia periodi di lavoro con rapporto di lavoro a termine che periodi di lavoro con contratto di somministrazione, acquisiscono il diritto ad essere assunti a tempo indeterminato qualora la somma dei periodi di lavoro nelle due tipologie citate superi i 44 mesi complessivi anche non consecutivi comprensivi dell'eventuale proroga in deroga assistita".

In tale norma appare evidente che il limite di 44 mesi vale nel caso di utilizzo congiunto del contratto di lavoro a termine e della somministrazione di lavoro a tempo determinato e non in caso di utilizzo della sola somministrazione a tempo determinato.

IN CONCLUSIONE:

Sarebbe legittima la stipulazione, al termine del primo rapporto di lavoro di 36 mesi tra somministratore e lavoratore, di un nuovo contratto commerciale di somministrazione, nell'ambito del quale possa essere inviato in missione, presso lo stesso utilizzatore, il medesimo lavoratore.

***LA SOMMINISTRAZIONE A TEMPO
INDETERMINATO***

SOMMINISTRAZIONE A TEMPO INDETERMINATO

ART. 20 COMMA 3 D.LGS. 276/2003

Il contratto di somministrazione di lavoro può essere concluso a termine o a tempo indeterminato. La somministrazione di lavoro a tempo indeterminato è ammessa:

- a) per servizi di consulenza e assistenza nel settore informatico, compresa la progettazione e manutenzione di reti intranet e extranet, siti internet, sistemi informatici, sviluppo di software applicativo, caricamento dati;
- b) per servizi di pulizia, custodia, portineria;
- c) per servizi, da e per lo stabilimento, di trasporto di persone e di trasporto e movimentazione di macchinari e merci;
- d) per la gestione di biblioteche, parchi, musei, archivi, magazzini, nonché servizi di economato;
- e) per attività di consulenza direzionale, assistenza alla certificazione, programmazione delle risorse, sviluppo organizzativo e cambiamento, gestione del personale, ricerca e selezione del personale;
- f) per attività di marketing, analisi di mercato, organizzazione della funzione commerciale;
- g) per la gestione di call-center, nonché per l'avvio di nuove iniziative imprenditoriali nelle aree Obiettivo 1 di cui al regolamento (CE) n. 1260/1999 del Consiglio, del 21 giugno 1999, recante disposizioni generali sui Fondi strutturali;
- h) per costruzioni edilizie all'interno degli stabilimenti, per installazioni o smontaggio di impianti e macchinari, per particolari attività produttive, con specifico riferimento all'edilizia e alla cantieristica navale, le quali richiedano più fasi successive di lavorazione, l'impiego di manodopera diversa per specializzazione da quella normalmente impiegata nell'impresa;
- i) in tutti gli altri casi previsti dai contratti collettivi di lavoro nazionali, territoriali o aziendali stipulati da associazioni dei datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative;
- i-bis) in tutti i settori produttivi, pubblici e privati, per l'esecuzione di servizi di cura e assistenza alla persona e di sostegno alla famiglia.
- i-ter) **in tutti i settori produttivi, in caso di utilizzo da parte del somministratore di uno o più lavoratori assunti con contratto di apprendistato**.

D. lgs. n. 81 del 15 giugno 2015

ACAUSALITÀ GENERALIZZATA

Art. 31 comma I: « Salvo diversa previsione dei contratti collettivi applicati dall'utilizzatore, il numero dei lavoratori somministrati con contratto di somministrazione di lavoro a tempo indeterminato non può eccedere il 20 per cento del numero dei lavoratori a tempo indeterminato in forza presso l'utilizzatore al 1° gennaio dell'anno di stipula del predetto contratto, con un arrotondamento del decimale all'unità superiore qualora esso sia eguale o superiore a 0,5. In caso di inizio dell'attività nel corso dell'anno, il limite percentuale si computa sul numero dei lavoratori a tempo indeterminato in forza al momento della stipula del contratto di somministrazione di lavoro a tempo indeterminato. Possono essere somministrati a tempo indeterminato esclusivamente i lavoratori assunti dal somministratore a tempo indeterminato »



Non è chiaro il riferimento al computo dei contratti a tempo indeterminato al momento della stipula del contratto di somministrazione di lavoro a tempo indeterminato

SOMMINISTRAZIONE A TEMPO INDETERMINATO

Si liberalizza completamente la SOMMINISTRAZIONE A TEMPO INDETERMINATO



*eliminando le causali specifiche, fissando un limite di **contingentamento** identico a quello previsto per i lavoratori assunti a tempo determinato (non può **eccedere il 20% del numero dei lavoratori a tempo indeterminato in forza** presso l'utilizzatore al 1^a gennaio dell'anno di stipula del contratto di somministrazione. In caso di inizio dell'attività nel corso dell'anno, il limite percentuale si computa sul numero dei lavoratori a tempo indeterminato in forza al momento della stipula del contratto di somministrazione di lavoro a tempo indeterminato). Fatte salve differenti previsioni dei contratti collettivi applicati dall'utilizzatore.*



Art. 51 d. lgs. n.81/2015

*“per contratti collettivi si intendono **contratti collettivi nazionali, territoriali o aziendali**”*

SOMMINISTRAZIONE A TEMPO INDETERMINATO ***Attenzione***

Art. 31 d. lgs. n.81 del 15 giugno 2015

Possono essere somministrati a tempo indeterminato esclusivamente i lavoratori assunti a tempo indeterminato!

Es:

- Contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato a tutele crescenti
- Apprendistato in somministrazione;
- Contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato part – time;
- Lavoro intermittente;

Decadenze e tutele

DECADENZE E TUTELE

Art. 39 del d. lgs. n. 81/15

- A. Il lavoratore, nel caso in cui chieda la costituzione del rapporto di lavoro con l'utilizzatore, nei casi di somministrazione irregolare (art. 38, comma 2), trova applicazione il termine di impugnazione di 60 giorni che decorre dalla data in cui il lavoratore ha cessato di svolgere la propria attività presso l'utilizzatore ed il successivo termine di 180 giorni per il deposito del ricorso.
- B. In caso di accoglimento della domanda, il giudice condanna il datore di lavoro al pagamento di una indennità risarcitoria omnicomprensiva nella misura compresa tra un minimo di 2,5 mensilità e un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto.
La predetta indennità ristora per intero il pregiudizio subito dal lavoratore, comprese le conseguenze retributive e contributive, relative al periodo compreso tra la data in cui il lavoratore ha cessato di svolgere la propria attività presso l'utilizzatore e la pronuncia con la quale il giudice ha ordinato la costituzione del rapporto.

***LA SOMMINISTRAZIONE DI MANODOPERA
RIMEDI & SANZIONI***

ATTENZIONE:

Con le nuove regole

A) Nel contratto a tempo determinato, in caso di superamento dei limiti percentuali la conseguenza è unicamente di carattere economico – sanzione amministrativa (E' ESCLUSA LA TRASFORMAZIONE A TEMPO INDETERMINATO)

B) Per il contratto di somministrazione di lavoro il superamento dei limiti percentuali (previsti dai ccnl) è sanzionato con la possibilità di chiedere la costituzione di un *rapporto di lavoro alle dipendenze anche solo dell'utilizzatore*, con effetto dall'inizio della somministrazione.

RESTA LA SOMMINISTRAZIONE IRREGOLARE

ART. 38 D. lgs. n. 81 del 15 giugno 2015

1. In **mancanza di forma scritta** il contratto di somministrazione di lavoro è nullo e i lavoratori sono considerati a tutti gli effetti alle dipendenze dell'utilizzatore.
2. Quando la somministrazione di lavoro avvenga al di fuori dei limiti e delle condizioni di cui agli articoli 31, commi 1 e 2, 32 e 33, comma 1, lettere a), b), c) e d), 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.



- SUPERAMENTO DEL LIMITE DEL 20% PER LA SOMMINISTRAZIONE A TEMPO INDETERMINATO (ART. 31 COMMA1)
- SUPERAMENTO DEI LIMITI QUANTITATIVI INDIVIDUATI DAI CONTRATTI COLLETTIVI PER LA SOMMINISTRAZIONE A TEMPO DETERMINATO (ART. 31 COMMA 2)
- MANCATO RISPETTO DEI DIVIETI PREVISTI PER LA SOMMINISTRAZIONE DI LAVORO (art. 32)
- IL CONTRATTO DI SOMMINISTRAZIONE DI LAVORO NON CONTIENE: a) estremi dell'autorizzazione; 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; d) la data di inizio e la durata prevista della somministrazione di lavoro. (art. 33)

SCOMPARE LA SOMMINISTRAZIONE FRAUDOLENTA

D. lgs. n. 81 del 15 giugno 2015

Viene abrogata la
somministrazione fraudolenta
prevista dall'art. 28 d.lgs.
276/2003.

Art. 28 d.lgs. N. 276/2003

~~« Ferme restando le sanzioni di cui all'articolo 18, quando la somministrazione di lavoro e' posta in essere con la specifica finalit  di eludere norme inderogabili di legge o di contratto collettivo applicato al lavoratore, somministratore e utilizzatore sono puniti con una ammenda di 20 euro per ciascun lavoratore coinvolto e ciascun giorno di somministrazione »~~

RESTANO LE SANZIONI AMMINISTRATIVE

L'art. 40, commi I e II, del decreto delegato conferma anche le sanzioni pecuniarie amministrative da 250 a 1.250 euro per le ipotesi di somministrazione irregolare con riferimento a

A. SOMMINISTRATORE E UTILIZZATORE:

- contratto privo di forma scritta o privo degli elementi previsti dalla norma (art. 33, comma I);
- per aver applicato condizioni economiche e normative inferiori a quelle dei dipendenti di pari livello dell'utilizzatore (art. 35, comma I).

A. UTILIZZATORE:

- per aver attivato contratti di somministrazione di lavoro a tempo indeterminato e a termine al di fuori dei limiti quantitativi previsti dalla norma (art. 31, comma I e II);
- per non aver informato i lavoratori somministrati dei posti vacanti (art. 31, comma III);
- per aver attivato contratti di somministrazione di lavoro in una delle ipotesi di divieto espresso individuate dalla norma (art. 32);
- per non aver fatto fruire ai lavoratori somministrati dei servizi sociali e assistenziali di cui godono i dipendenti dell'utilizzatore addetti alla stessa unità produttiva (art. 35, comma III, secondo periodo);
- per aver omesso la comunicazione annuale circa il numero dei contratti di somministrazione di lavoro conclusi, la durata degli stessi, il numero e la qualifica dei lavoratori interessati alle rappresentanze sindacali o, in mancanza, agli organismi territoriali di categoria delle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative (art. 36, comma III);

A. SOMMINISTRATORE:

- per non aver fornito al lavoratore somministrato inviato in missione, all'atto della stipulazione del contratto di lavoro ovvero al momento dell'invio presso l'utilizzatore, le informazioni contenute nel contratto, nonché la data di inizio e la durata prevedibile della missione (art. 33, comma III).

SOMMINISTRAZIONE ABUSIVA

Resta l'art. 18, comma I e II, d.lgs. 276/2003, sono abrogati i commi 3 – 3bis

- «1. *L'esercizio non autorizzato delle attività di cui all'articolo 4, comma 1, e' punito con la sanzione dell'ammenda di Euro 5 per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di lavoro. L'esercizio abusivo della attività di intermediazione e' punito con la pena dell'arresto fino a sei mesi e l'ammenda da Euro 1.500 a Euro 7.500. Se non vi e' scopo di lucro la pena e' della ammenda da Euro 500 a Euro 2.500. Se vi e' sfruttamento dei minori, la pena e' dell'arresto fino a diciotto mesi e l'ammenda e' aumentata fino al sestuplo. Nel caso di condanna, e' disposta in ogni caso la confisca del mezzo di trasporto eventualmente adoperato per l'esercizio delle attività di cui al presente comma.*
2. *Nei confronti dell'utilizzatore che ricorra alla somministrazione di prestatori di lavoro da parte di soggetti diversi da quelli di cui all'articolo 4, comma 1, lettera a), ovvero da parte di soggetti diversi da quelli di cui all'articolo 4, comma 1, lettera b), o comunque al di fuori dei limiti ivi previsti, si applica la pena dell'ammenda di Euro 5 per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di occupazione. Se vi e' sfruttamento dei minori, la pena e' dell'arresto fino a diciotto mesi e l'ammenda e' aumentata fino al sestuplo.»*

SICUREZZA DEL LAVORO

Art. 23, comma V, d.lgs n. 276/2003

«Il somministratore informa i lavoratori sui rischi per la sicurezza e la salute connessi alle attività produttive in generale e li forma e addestra all'uso delle attrezzature di lavoro necessarie allo svolgimento della attività lavorativa per la quale essi vengono assunti in conformità alle disposizioni recate dal decreto legislativo 19 settembre 1994, n. 626, e successive modificazioni ed integrazioni. Il contratto di somministrazione può prevedere che tale obbligo sia adempiuto dall'utilizzatore; in tale caso ne va fatta indicazione nel contratto con il lavoratore. Nel caso in cui le mansioni cui e' adibito il prestatore di lavoro richiedano una sorveglianza medica speciale o comportino rischi specifici, l'utilizzatore ne informa il lavoratore conformemente a quanto previsto dal decreto legislativo 19 settembre 1994, n. 626, e successive modificazioni ed integrazioni. L'utilizzatore osserva altresì, nei confronti del medesimo prestatore, tutti gli obblighi di protezione previsti nei confronti dei propri dipendenti ed e' responsabile per la violazione degli obblighi di sicurezza individuati dalla legge e dai contratti collettivi »

Art. 35, comma IV D. lgs. n. 81 del 15 giugno 2015

«Il somministratore informa i lavoratori sui rischi per la sicurezza e la salute connessi alle attività produttive in generale e li forma e addestra all'uso delle attrezzature di lavoro necessarie allo svolgimento dell'attività lavorativa per la quale essi vengono assunti, in conformità al decreto legislativo n. 81 del 2008. **Il contratto di somministrazione può prevedere che tale obbligo sia adempiuto dall'utilizzatore.** 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.»



Resta la delega in materia di sicurezza nei confronti dell'utilizzatore

GRAZIE !

Avv. Prof. Francesco Rotondi
f.rotondi@lablaw.com