

Il contratto a tutele crescenti: spazi di applicabilità in caso di apprendistato e somministrazione di lavoro

Michele Tiraboschi

Ordinario di Diritto del lavoro
Università di Modena e Reggio Emilia

Lo schema di decreto legislativo recante “disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti” conferma ampiamente le conclusioni cui era pervenuta la dottrina più attenta ⁽¹⁾ in fase di prima lettura della legge delega: “il contratto a tutele crescenti non è un nuovo tipo contrattuale – come si poteva immaginare leggendo il preambolo della legge n. 78/2014, di conversione del decreto legge n. 34/2014 (*«nelle more dell’adozione di un testo unico semplificato della disciplina dei rapporti di lavoro con la previsione in via sperimentale del contratto a tempo indeterminato a protezione crescente»*) così come il testo originario del disegno di legge delega n. 1428 (art. 4, 1° comma, lett. b) (*“redazione di un testo organico di disciplina delle tipologie contrattuali dei rapporti di lavoro, semplificate secondo quanto indicato alla lett. a) che possa anche prevedere l’introduzione, eventualmente in via sperimentale, di ulteriori tipologie contrattuali espressamente volte a favorire l’inserimento nel mondo del lavoro, con tutele crescenti per i lavoratori coinvolti”*).

Lungi dall’introdurre nel nostro ordinamento la proposta – di origine dottrinale ⁽²⁾ – del c.d. «contratto unico a tutele crescenti» ⁽³⁾, neppure nella sua versione più

¹ Così: M. MAGNANI, *Il formante contrattuale: dal riordino dei “tipi” al contratto a tutele crescenti (ovvero del tentativo di ridare rinnovata centralità al lavoro subordinato a tempo indeterminato)*, in M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *Jobs Act e contratti di lavoro dopo la legge delega 10 dicembre 2014 n. 183*, WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona” - Collective Volumes - 3/2014, qui pp. 20-21.

² Cfr., tra i primi a parlare in Italia di contratto unico a tutele crescenti, T. BOERI, P. GARIBALDI, *Un nuovo contratto per tutti*, Chiarelettere, 2008. Per gli svolgimenti, in termini progettuali e di riforma legislativa, della proposta dottrinale di contratto unico si vedano i testi delle numerose proposte di legge raccolti sul *Portale della Semplificazione e della Flexecurity* curato da Pietro Ichino. Per una analisi delle diverse proposte di contratto unico cfr. F. BERTON, M. RICHIARDI, S. SACCHI, *Curare la precarietà: proposte per un dibattito*, LABOR-URGE Policy Paper, maggio 2009. Più recentemente, e in termini schematici, G. MELONI, *Il dibattito sul “contratto unico di lavoro”, tra mito e realtà*, in *Bollettino ADAPT* del 12 marzo 2014

³ Per una critica alla suggestione del contratto unico rinvio a M. TIRABOSCHI, *Contratto unico, suggestione fuori dal tempo*, in *Sole 24 Ore* del 12 aprile 2011 cui adde l’analisi, anche in termini di analisi comparata, di F. CARINCI, *“Provaci ancora, Sam”: ripartendo dall’art. 18 dello Statuto*, WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT – 138/2012, *passim* e spec. il § 6 dove si parla di “impatto ecologicamente insostenibile del contratto unico”.

soft di «contratto unico di inserimento»⁽⁴⁾, lo schema di decreto legislativo in esame si limita infatti a ridisegnare, in termini di ampia flessibilità per le imprese e maggiore certezza del diritto, il regime di tutele che accompagna, in caso di licenziamento illegittimo, il lavoratore subordinato assunto a tempo indeterminato avviando con ciò un processo di superamento, riservato per ora unicamente ai nuovi assunti, dell'articolo 18 dello Statuto dei lavoratori. Il contratto a tutele crescenti altro non è, insomma, che “il normale contratto di lavoro a tempo indeterminato, a disciplina del licenziamento rivisitata”⁽⁵⁾.

Per valutare l'effettiva portata della nuova disciplina del contratto a tutele crescenti, anche in termini di “canale normale, o forse unico, per assicurare l'inserimento o il reinserimento nel mondo del lavoro” delle persone in cerca di occupazione⁽⁶⁾, resta invero da attendere – se e quando mai vi sarà – l'annunciato intervento di contestuale riduzione – o, comunque, limitazione nell'utilizzo – delle tipologie di lavoro flessibile e temporaneo. E con esso la relativa – quanto, allo stato, per nulla scontata – marcia indietro rispetto a quella decisa liberalizzazione del contratto a tempo determinato che, in controtendenza rispetto agli obiettivi della legge 10 dicembre 2014, n. 183, ha indubbiamente caratterizzato la prima fase di attuazione del c.d. *Jobs Act*⁽⁷⁾.

Ciò detto pare difficile concordare, per contro, con quella dottrina che individua ora nel contratto a tutele crescenti “la nuova forma negoziale per assumere a tempo indeterminato *tutti* i lavoratori nel settore privato”⁽⁸⁾.

Tale affermazione, in linea di principio corretta⁽⁹⁾, non tiene in realtà conto di due tipologie di contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato che, per quanto peculiari, rappresentano in ogni caso due importanti canali di ingresso nel mercato del lavoro. Il riferimento è, in primo luogo, al contratto di apprendistato, almeno secondo la definizione di cui all'articolo 1 del decreto legislativo 14

⁴ Cfr. il progetto di legge n. 2630/2009, presentato da Marianna Madia alla Camera dei Deputati il 22 luglio 2009.

⁵ Così ancora, in termini particolarmente efficaci, M. MAGNANI, *Il formante contrattuale: dal riordino dei “tipi” al contratto a tutele crescenti ecc.*, cit., qui p. 21.

⁶ Così, con riferimento al testo della legge delega, F. SANTONI, *La revisione della disciplina dei rapporti di lavoro*, in F. CARINCI (a cura di), *La politica del lavoro del Governo Renzi – Atto II. Commento al d.d.l. S.1428 ora C.2660*, ADAPT Labour Studies e-Book Series, n. 32/2014, qui p. 124.

⁷ Cfr. il decreto-legge 20 marzo 2014, n. 34, recante “Disposizioni urgenti per favorire il rilancio dell'occupazione e per la semplificazione degli adempimenti a carico delle imprese” convertito, con modifiche, in legge 16 maggio 2014, n. 78. Sulla c.d. fase I del *Jobs Act* e, segnatamente, sulla nuova disciplina del contratto a termine cfr., tra gli altri, F. CARINCI, G. ZILIO GRANDI (a cura di), *La politica del lavoro del Governo Renzi – Atto I*, ADAPT Labour Studies e-Book Series, n. 30/2014 cui *adde* la letteratura citata in L. ZOPPOLI, *Qualche nota di metodo per giuristi e legislatori con applicazione al contratto di lavoro a tutele crescenti*, in M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *Jobs Act e contratti di lavoro dopo la legge delega 10 dicembre 2014 n. 183*, WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona” - Collective Volumes - 3/2014, p. 11, nota 3.

⁸ Così: L. ZOPPOLI, *Qualche nota di metodo per giuristi e legislatori con applicazione al contratto di lavoro a tutele crescenti*, cit., qui p. 13 (il corsivo usato nel testo è nostro).

⁹ Affermazione che, opportunamente, corregge anche quanto affermato poco prima dallo stesso autore secondo cui “con l'approvazione della legge delega sul c.d. *Jobs Act* pare imminente il varo di un nuovo tipo contrattuale per l'assunzione dei lavoratori, il contratto a tutele crescenti”. Cfr. L. ZOPPOLI, *Qualche nota di metodo per giuristi e legislatori ecc.*, cit., qui p. 12 (corsivo nostro).

settembre 2011, n. 167 (c.d. Testo Unico dell'apprendistato), che lo identifica espressamente come “contratto di lavoro a tempo indeterminato finalizzato alla formazione e alla occupazione dei giovani”. Va poi ricordata, in secondo luogo, la somministrazione di lavoro. Alla stregua della disciplina di cui all'articolo 22, commi 1-3, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, è infatti prevista la possibilità di assunzione a tempo indeterminato del lavoratore, da parte della agenzia, tanto in caso di somministrazione temporanea che di somministrazione a tempo indeterminato.

Resta dunque da chiarire, nel silenzio del legislatore, se il contratto a tutele crescenti assorba anche queste due tipologie di contratto di lavoro a tempo indeterminato o se, quantomeno, le attragga nel proprio campo di applicazione con riferimento cioè al nuovo regime di tutela in caso di licenziamento illegittimo. In relazione alla somministrazione di lavoro il dubbio ha, peraltro, un ulteriore risvolto di non poco impatto pratico relativo alla possibilità per le agenzie del lavoro di fruire, anche in caso di somministrazioni di lavoro a termine, dello sgravio per le nuove assunzioni a tempo indeterminato contemplato, per tutto il 2015, dall'articolo 1, comma 118, legge 23 dicembre 2014, n. 190 (c.d. legge di stabilità per il 2015), nel caso in cui il lavoratore sia appunto assunto in forma stabile.

Apprendistato

Con riferimento al contratto di apprendistato, la risposta al nostro interrogativo pare essere negativa. Depongono in questo senso numerosi elementi letterali e anche talune considerazioni di sistema.

Non si tratta invero di ribadire che l'apprendistato, ancora oggi ⁽¹⁰⁾, è un contratto di lavoro speciale ⁽¹¹⁾ e che, come tale, è disciplinato, in ragione di una supposta quanto inesistente causa mista ⁽¹²⁾, “da regole speciali per il periodo in cui dura il rapporto di formazione e che *solo al termine di questo periodo*, se il datore di lavoro non esercita la facoltà di dare disdetta, *le regole speciali vengono meno ed il rapporto è soggetto integralmente alla disciplina ordinaria*” ⁽¹³⁾. Piuttosto occorre prendere atto che la recente riforma del contratto di apprendistato ha

¹⁰ Di specialità del rapporto di lavoro in apprendistato parlava infatti espressamente l'articolo 2, comma 1, della legge 19 gennaio 1955, n. 25, ora tuttavia abrogata dall'articolo 7, comma 6, del decreto legislativo 14 settembre 2011, n. 167.

¹¹ Cfr., tra i tanti, F. CARINCI, R. DE LUCA TAMAJO, P. TOSI, T. TREU, *Diritto del lavoro – 2. Il rapporto di lavoro subordinato*, UTET, 2013, p. 493. Vedi altresì G. SANTORO-PASSARELLI, *Diritto dei lavori*, Giappichelli, 2013, p. 434.

¹² Causa mista che, oltre a confondere la causa giuridica con il tipo contrattuale, riflette anche, a ben vedere, una rigida quanto deleteria separazione tra la fase formativa e l'adempimento della obbligazione di lavoro. Contro questa impostazione che mortifica le moderne concezioni dell'apprendimento per competenze e in situazioni di compito rinvio, per le argomentazioni del caso, al mio *Art. 1 – Definizione e tipologie*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Il Testo Unico dell'apprendistato e le nuove regole sui tirocini – Commentario al decreto legislativo 14 settembre 2011, n. 167*, Giuffrè, 2011, spec. pp. 183-185.

¹³ Ancora F. CARINCI, R. DE LUCA TAMAJO, P. TOSI, T. TREU, *Diritto del lavoro ecc.*, cit., p. 493.

delineato, in aperta contrapposizione alla ricordata idea dottrinale del contratto unico, una specifica e diversa ipotesi di contratto a tutele (queste sì davvero) crescenti ⁽¹⁴⁾ che risultano scandite da una (iniziale) fase formativa, a recesso motivato per entrambe le parti ⁽¹⁵⁾, finalizzata alla acquisizione di una qualifica professionale, e da una seconda (eventuale) fase a regime ordinario che trova come imprescindibile presupposto la mancata attivazione, da parte di entrambe le parti, della libertà di recesso a loro concessa dal legislatore al termine del periodo di addestramento ⁽¹⁶⁾.

L'apprendistato è, in altri termini, un contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato a fasi successive che vengono scandite da specifici e progressivi regimi di tutela, non conciliabili con quelli del nuovo contratto a tutele crescenti di cui allo schema di decreto legislativo in commento, come dimostra del resto la possibilità di riconoscere all'apprendista un minor trattamento retributivo, rispetto a quello del lavoratore qualificato, in ragione di un regime retributivo a percentuale o, in alternativa, per sotto-inquadramento rispetto alla qualifica di destinazione ⁽¹⁷⁾. E come, precisa lo stesso legislatore ⁽¹⁸⁾, soltanto al termine del periodo di formazione, là dove non venga esercitata la facoltà di recesso, “il rapporto prosegue come ordinario rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato” che, come tale, sarà inevitabilmente disciplinato dal nuovo regime di tutela in caso di licenziamento illegittimo.

Di ciò, invero, pare esserne consapevole anche il legislatore delegato che infatti, nel delineare (al primo comma dell'articolo 1 dello schema di decreto legislativo) il campo di applicazione del nuovo regime di tutela nel caso di licenziamento si riferisce espressamente ai soli “lavoratori che rivestono la qualifica di operai, impiegati o quadri”. Questo dato testuale pare di non poco conto, ai fini della problematica in esame, se è vero che l'apprendista è un lavoratore in fase di addestramento “per diventare lavoratore qualificato” come bene indicava l'articolo 2 della legge 19 gennaio 1955, n. 25. E nello stesso identico senso dispone ora l'articolo 2, comma 1, lett. f), del decreto legislativo 14 settembre 2011, n. 167, là dove prevede “la possibilità del riconoscimento, sulla base dei risultati conseguiti all'interno del percorso di formazione, esterna e interna alla impresa, della qualifica professionale ai fini contrattuali”.

¹⁴ Ho provato ad argomentare in questo senso, identificando nell'apprendistato una moderna fattispecie di contratto a tutele crescenti, già nel mio *Art. 1 – Definizione e tipologie*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Il Testo Unico dell'apprendistato ecc.*, cit., qui pp. 180-183.

¹⁵ Cfr. l'art. 2, comma 1, lett. l), del decreto legislativo 14 settembre 2011, n. 167, che, a differenza dell'ordinario rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, vincola anche il prestatore di lavoro a cui non è concessa la libertà di sciogliere il vincolo contrattuale senza congrua motivazione (giusta causa o giustificato motivo).

¹⁶ Cfr. l'art. 2, comma 1, lett. m), del decreto legislativo 14 settembre 2011, n. 167 che dispone la “possibilità per le parti di recedere dal contratto con preavviso decorrente dal termine del periodo di formazione ai sensi di quanto disposto dall'articolo 2118 del codice civile”.

¹⁷ Cfr. l'art. 2, comma 1, lett. c), del decreto legislativo 14 settembre 2011, n. 167.

¹⁸ Cfr. ancora l'art. 2, comma 1, lett. m), del decreto legislativo 14 settembre 2011, n. 167 che così dispone: “se nessuna delle parti esercita la facoltà di recesso al termine del periodo di formazione, il rapporto prosegue come ordinario rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato”.

Che l'apprendistato mantenga una sua distinta configurazione tipologica e normativa pare infine confermato, *ad abundantiam*, anche dalla previsione di cui all'articolo 1, comma 118, della legge 23 dicembre 2014, n. 190 (c.d. legge di stabilità per il 2015) che espressamente esclude il contratto di apprendistato dalla misura di esonero del versamento dei contributi previdenziali a carico dei datori di lavoro con riferimento alle “nuove assunzioni con contratto di lavoro a tempo indeterminato (...) decorrenti dal 1° gennaio 2015” ed effettuate “non oltre il 31 dicembre 2015”⁽¹⁹⁾.

È ben vero che la legge 23 dicembre 2014, n. 190 parla genericamente di nuove assunzioni a tempo indeterminato e non pone alcun riferimento al contratto a tutele crescenti ancora in corso di definizione con il decreto legislativo in commento. È altrettanto vero, tuttavia, che la misura di esonero contributivo a favore delle assunzioni con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato è finalizzata, nelle intenzioni del Legislatore, ad accompagnare e sostenere l'avvio e la messa a regime del contratto a tutele crescenti. La sfasatura temporale tra i due provvedimenti verrà in ogni caso superata non appena il Governo, ricevuti i pareri delle Commissioni lavoro di Camera e Senato, approverà in seconda e definitiva lettura lo schema di decreto legislativo. Con la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale – e la successiva entrata in vigore, nei quindici giorni canonici – tutte le nuove assunzioni a tempo indeterminato, con esclusione dell'apprendistato, saranno necessariamente disciplinate, almeno nel settore privato, dal regime a tutele crescenti.

Somministrazione di lavoro

Più complesso è decidere se il nuovo contratto a tutele crescenti si applicherà anche alle agenzie di somministrazione di lavoro con riferimento, ovviamente, non ai propri dipendenti diretti⁽²⁰⁾, quanto ai lavoratori assunti per dar corso a missioni di lavoro presso una impresa utilizzatrice secondo quanto previsto dall'articolo 20 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276 e successive modifiche e integrazioni. In questo caso, infatti, non soccorre a favore dell'interprete alcun dato letterale che orienti in un senso o nell'altro.

¹⁹ Il comma 118 prevede, peraltro, che detto esonero contributivo “non è cumulabile con altri esoneri o riduzioni delle aliquote di finanziamento previsti dalla normativa vigente” e che, inoltre, “non spetta ai datori di lavoro in presenza di assunzioni relative a lavoratori in riferimento ai quali i datori di lavoro (...) hanno comunque già in essere un contratto a tempo indeterminato nei tre mesi antecedenti la data di entrata in vigore della presente legge”. Disposizione questa fortemente penalizzante per l'apprendistato che, in quanto contratto a tempo indeterminato, non beneficia dunque dell'esonero contributivo triennale in questione anche con riferimento alle ipotesi di prosecuzione del rapporto oltre al termine del periodo di formazione. In caso di prosecuzione del rapporto rimangono dunque applicabili gli “ordinari” sgravi contributivi che si estendono a un anno dalla fine della fase formativa.

²⁰ Per i quali l'applicazione è in effetti scontata.

Molto semplicemente, come spesso capita con riferimento a questa peculiare forma di lavoro ⁽²¹⁾, il legislatore delegato non si è rappresentato l'ipotesi da noi formulata ⁽²²⁾ e, conseguentemente, non si è preoccupato (quantomeno) di adattare il regime del contratto a tutele crescenti alle logiche di funzionamento della somministrazione di lavoro. Né più né meno, a ben vedere, di quanto avvenuto con il decreto-legge 20 marzo 2014, n. 34 convertito, con modificazioni, in legge 16 maggio 2014, n. 78, là dove nulla si dice circa l'applicazione o meno della clausola legale di contingentamento, prevista per il nuovo contratto di lavoro a tempo determinato liberalizzato, anche alle assunzioni a termine effettuate dalle agenzie che assumono a termine per inviare lavoratori in missione presso una impresa utilizzatrice.

In quella circostanza invero, e a fronte della sostanziale liberalizzazione della somministrazione a termine, avevamo ritenuto applicabile anche alle agenzie di somministrazione di lavoro, rispetto ai lavoratori interinali assunti per missioni a termine, il limite legale del 20 per cento della forza-lavoro (fatte salve diverse intese collettive) ⁽²³⁾. Ciò sulla base di una interpretazione letterale e anche sistematica del nuovo articolo 1, comma 1, del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368, in combinato disposto con le disposizioni del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276 che regolano la somministrazione di lavoro. L'articolo 22, comma 2, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276 dispone infatti, in modo imperativo, che il rapporto di lavoro tra somministratore e lavoratore, in caso di somministrazione a tempo determinato, sia soggetto al decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368, per quanto compatibile, fatta eccezione per il solo articolo 5, comma 3 e seguenti, in materia di rinnovi e durate massime ⁽²⁴⁾.

Contro questa interpretazione era stato ribattuto ⁽²⁵⁾ che la somministrazione di lavoro gode di un regime del tutto peculiare, stante il ruolo di intermediario del mercato del lavoro ricoperto dalla agenzie che (salvo il caso dei dipendenti diretti)

²¹ Forma di lavoro acriticamente assimilata, dagli interventi legislativi che hanno fatto seguito alla legge Biagi e con ritorno alla originaria impostazione della legge Treu, al contratto a tempo determinato. Cfr., in particolare, i rilievi critici che ho sollevato con riferimento alla c.d. legge Fornero in M. TIRABOSCHI, *Somministrazione: ritorno al passato*, in M. MAGNANI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *La nuova riforma del lavoro. Commentario alla legge 28 giugno 2012, n. 92 recante disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita*, Giuffrè, 2012, pp. 109-115.

²² Diversamente da quanto invece hanno subito fatto le agenzie del lavoro che hanno visto nel contratto a tutele crescenti una leva per ampliare il loro ruolo sul mercato del lavoro secondo le logiche europee della c.d. *flexicurity*. Cfr., tra gli altri, F. VIONE, *Jobs Act, staff leasing e flessibilità del lavoro*, in *La Nuvola del lavoro del Corriere della Sera* del 10 dicembre 2014.

²³ Cfr., anche per talune considerazioni di sistema in chiave di *flexicurity*, S. SPATTINI, M. TIRABOSCHI, *La somministrazione di lavoro dopo il decreto Poletti: una prospettiva di flexicurity*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Jobs Act: il cantiere aperto delle riforme del lavoro Primo commento al d.l. 20 marzo 2014, n. 34 convertito, con modificazioni, in l. 16 maggio 2014, n. 78*, ADAPT Labour Studies e-Book Series, n. 25/2014, pp. 61-74.

²⁴ Ancora S. SPATTINI, M. TIRABOSCHI, *La somministrazione di lavoro dopo il decreto Poletti: una prospettiva di flexicurity*, cit.

²⁵ Da parte di alcuni collaboratori di studi legali che assistono agenzie del lavoro. Cfr. A. BOTTINI, *Somministrazione a tempo senza limiti per l'impresa*, in *Il Sole 24 Ore* del 19 maggio 2014. Vedi anche F. ROTONDI, *Con la somministrazione flessibilità organizzativa*, in *Il Sole 24 Ore* del 22 maggio 2014. Per la dottrina vedi invece la nota che segue con posizione conforme alla nostra.

assumono i lavoratori al solo fine di inviarli in missione presso una impresa utilizzatrice⁽²⁶⁾.

Sarà con buona probabilità la magistratura a risolvere il dilemma della applicazione o meno della clausola legale di contingentamento prevista per il contratto a termine dal decreto-legge 20 marzo 2014, n. 34 anche alla somministrazione di lavoro. Fatto sta che, nel silenzio della legge, per l'interprete non partigiano delle due l'una: o le assunzioni in somministrazione seguono sempre, nei casi di vuoti normativi, uno speciale regime regolatorio oppure, anche per esse, trova applicazione la disciplina generale dei rapporti di lavoro per quanto ovviamente compatibile. Coerentemente a quanto già sostenuto per le assunzioni a termine – e in linea con una valorizzazione dei principi europei di *flexicurity*⁽²⁷⁾ che non si limiti a generiche dichiarazioni di facciata – riteniamo pertanto che anche il contratto a tutele crescenti possa trovare applicazione per le assunzioni a tempo indeterminato effettuate dalle agenzie del lavoro nell'ambito di una operazione di somministrazione.

Quanto detto vale, indubbiamente, per le ipotesi di somministrazione di lavoro a tempo indeterminato (c.d. *staff leasing*) rispetto alle quali è l'articolo 22, comma 1, del decreto legislativo 10 settembre 2013, n. 276 a disporre che i rapporti tra agenzia e lavoratore “sono soggetti alla disciplina generale dei rapporti di lavoro di cui al codice civile e alle leggi speciali”. In caso di assunzione a tempo indeterminato troverà dunque necessariamente applicazione, anche per i lavoratori in somministrazione, il contratto a tutele crescenti o più correttamente, almeno rispetto al quadro legale oggi vigente in materia di lavoro subordinato a tempo indeterminato, il nuovo regime di tutela in caso di licenziamento illegittimo.

Lo stesso vale, a ben vedere, anche nei casi di somministrazione a termine. È certamente vero che l'articolo 22, comma 2, del decreto legislativo 10 settembre 2013, n. 276 dispone che “in caso di somministrazione a tempo determinato il rapporto di lavoro tra somministratore e prestatore di lavoro è soggetto alla disciplina di cui al decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368, per quanto compatibile”. È altrettanto vero, tuttavia, che nessuno ha mai dubitato circa la possibilità per le agenzie di assumere con contratto a tempo indeterminato anche

²⁶ In questo senso si è espresso anche il Ministero del lavoro con circolare 30 luglio 2014, n. 18 (p. 14) con considerazioni fortemente criticate dalla dottrina. Cfr. V. FILÌ, *Le modifiche al contratto di somministrazione (art. 1)*, in F. CARINCI, G. ZILIO GRANDI (a cura di), *La politica del lavoro del Governo Renzi – Atto I*, ADAPT Labour Studies e-Book Series, n. 30/2014, p. 139 e ss. e spec. p. 144 dove giustamente si parla di “posizione ministeriale (...) decisamente creativa e poco convincente non essendo ancorata ad alcun dato normativo ma solo a considerazioni di natura politica e pragmatica nel tentativo di rimediare a quella che, forse, è stata una svista del legislatore”.

²⁷ Accanto a quanto sostenuto in S. SPATTINI, M. TIRABOSCHI, *La somministrazione di lavoro dopo il decreto Poletti: una prospettiva di flexicurity*, cit. cfr. EUROPEAN COMMISSION, *Towards Common Principles of Flexicurity: More and better jobs through flexibility and security*, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, 27 giugno 2007, COM(2007) 359 final.

nei casi di somministrazione a termine ⁽²⁸⁾ e ciò in ragione della condizione di maggior favore (e tutela) che verrebbe in questi casi riservata al lavoratore.

Raramente invero, e solo per profili professionali di particolare pregio, le agenzie hanno attivato, dalla legge 24 giugno 1997, n. 196 in poi ⁽²⁹⁾, contratti a tempo indeterminato per la gestione di contratti di somministrazione a termine. Ciò in ragione dei maggiori costi e, segnatamente, dell'obbligo, ai sensi dell'articolo 22, comma 2, del decreto legislativo 10 settembre 2013, n. 276 di corrispondere al prestatore di lavoro assunto a tempo indeterminato “una indennità mensile di disponibilità, divisibile in quote orario, (...) per i periodi nei quali il lavoratore stesso rimane in attesa di assegnazione”. La misura di tale indennità è stabilita dal contratto collettivo applicabile al somministratore e oggi si attesta sui 750 euro mensili al lordo delle ritenute di legge ⁽³⁰⁾.

È proprio con riferimento ai maggiori costi per le agenzie, legati alle assunzioni a tempo indeterminato dei lavoratori (da inviare) in somministrazione, che si pone ora il quesito circa la possibilità, per le stesse agenzie, di fruire dello sgravio per le nuove assunzioni a tempo indeterminato contemplato, per tutto il 2015, dall'articolo 1, comma 118, legge 23 dicembre 2014, n. 190 (c.d. legge di stabilità per il 2015).

Anche in questo caso, invero, non pare che il legislatore abbia pensato alla ipotesi della somministrazione di lavoro: nel testo della legge di stabilità non esistono infatti elementi inequivocabili che facciamo propendere a favore o contro l'estensione dell'esonero alla agenzie del lavoro. Si potrebbe invero valorizzare, in chiave sistematica, l'incipit del comma 118 dell'articolo 1 della legge 23 dicembre 2014, n. 190 che individua la finalità della misura di esonero del versamento dei contributi previdenziali nell'obiettivo di “promuovere forme di occupazione stabile.

In questo senso si potrebbe allora ipotizzare l'operatività della misura nell'ambito di somministrazioni di lavoro a tempo indeterminato, là dove discutibile – e certamente più controverso – sarebbe il riconoscimento dell'esonero a fronte di somministrazioni a termine che certo non rappresentano forme di occupazione stabile a maggior ragione se si propenda per la tesi della applicabilità del contratto a tutele crescenti anche per il lavoratore assunto a tempo indeterminato dalle agenzie del lavoro per missioni presso le imprese utilizzatrici. Nulla escluderebbe infatti, in questi casi, la possibilità di un utilizzo opportunistico – e ampiamente lucrativo dosando anche poche missioni temporanee nel corso dell'anno con la corresponsione al lavoratore della indennità di disponibilità – della misura di

²⁸ Si tratta anzi di una specifica volontà politica del legislatore italiano in linea con le migliori prassi internazionali. In questa prospettiva vedi quanto argomentato in M. TIRABOSCHI, *Lavoro temporaneo e somministrazione di manodopera. Contributo allo studio della fattispecie lavoro intermittente tramite agenzia*, Giappichelli, 1998, qui pp. 302-318.

²⁹ La c.d. legge Treu con cui per la prima volta è stato legalizzato nel nostro ordinamento il lavoro tramite agenzie. Cfr. T. TREU, *Politiche del lavoro e strumenti di promozione dell'occupazione: il caso italiano in una prospettiva comparata*, in M. BIAGI (a cura di), *Mercati e rapporti di lavoro. Commentario alla legge 24 giugno 1997, n. 196*, pp. 3-20.

³⁰ Cfr. l'articolo 32 del CCNL per la categoria delle agenzie di somministrazione di lavoro ove si precisa, peraltro, che i periodi di disponibilità non sono utili ai fini della maturazione di ferie, riposi, riduzioni di orario, tredicesima e quattordicesima mensilità.

esonero da parte di agenzie del lavoro con possibilità di interrompere agevolmente il rapporto di lavoro al termine del triennio di godimento del beneficio. Tanto più che, come noto, le disposizioni in materia di licenziamenti collettivi non si applicano alle agenzie del lavoro (e questo, precisa il legislatore, neppure nel caso di fine lavori nelle ipotesi di somministrazione a tempo indeterminato) ⁽³¹⁾.

Vero è, tuttavia, che, a differenza di quanto avvenuto per il contratto di apprendistato, l'articolo 1, comma 118, della legge 23 dicembre 2014, n. 190 non ha espressamente escluso l'applicazione dell'esonero alla somministrazione di lavoro. Come è anche vero che per il lavoratore una assunzione a tempo indeterminato da parte della impresa fornitrice rappresenterebbe, in ogni caso, una occasione di maggiore stabilità occupazionale rispetto a un contratto a termine; e questo anche allorquando la effettiva prestazione lavorativa possa essere di durata intermittente e cioè prevedere l'alternanza tra periodi di lavoro e periodi di disponibilità compensati con la relativa indennità.

In attesa degli opportuni chiarimenti di Agenzia delle entrate, Ministero del lavoro e INPS una possibile chiave di lettura, che potrebbe aiutare a sdrammatizzare il problema della estensione dell'esonero alle agenzie del lavoro, può forse essere trovata nella disciplina che regola il raccordo negoziale tra impresa fornitrice e impresa utilizzatrice e che porta a parlare di operazione economica complessa regolata in termini di collegamento negoziale in senso tecnico ⁽³²⁾. L'articolo 21, comma 1, lett. h) del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276 prevede infatti l'obbligo, in capo alla agenzia di somministrazione, "del pagamento diretto al lavoratore del trattamento economico, nonché del versamento dei contributi previdenziali", là dove la successiva lett. i) del medesimo comma prevede "l'obbligo dell'utilizzatore di *rimborsare* al somministratore *gli oneri retributivi e previdenziali da questa effettivamente sostenuti* in favore dei prestatori di lavoro" (corsivo nostro). Se così stanno le cose, il rischio che l'agenzia ottenga un lucro parassitario sul lavoro altrui ⁽³³⁾ è del tutto scongiurata, non solo nelle ipotesi di somministrazione a tempo indeterminato ma anche in quelle di somministrazione a termine, posto che l'esonero contributivo andrebbe, di fatto, a beneficio della impresa utilizzatrice a cui l'agenzia non potrebbe chiedere, se non a rischio di commettere una frode fiscale, il versamento di contributi non versati.

³¹ Cfr. A. ZAMBELLI, *Guida pratica licenziamenti e sanzioni disciplinari*, Gruppo 24 Ore, 2012, p. 160.

³² In questi termini mi ero già espresso in M. TIRABOSCHI, *Lavoro temporaneo e somministrazione di manodopera. Contributo allo studio della fattispecie lavoro intermittente tramite agenzia*, cit., qui pp. 318-340.

³³ Rischio che sta alla base della storica limitazione verso forme di interposizione nei rapporti di lavoro e, più recentemente, nei vincoli di matrice legale nell'utilizzo della somministrazione di lavoro. Cfr., per un quadro storico e comparato, M. TIRABOSCHI, *Lavoro temporaneo e somministrazione di manodopera. Contributo allo studio della fattispecie lavoro intermittente tramite agenzia*, spec. cap. III.