

Tribunale di Sassari,
ordinanza 26 novembre 2018, n. 549

Roberto Scaramella
Avvocato in Milano
ha collaborato **Mattia Balzarotti**
Avvocato in Milano

Somministrazione a termine e applicabilità del limite di durata

Il sezione lavoro del Tribunale di Sassari, con ordinanza del 26 novembre 2018, n. 549 interviene sul tema dell'applicazione della disciplina del tempo determinato nel contratto di lavoro in somministrazione.

Tale pronuncia riveste particolare interesse poiché risulta essere il primo precedente giurisprudenziale che, riprendendo i precedenti indirizzi espressi dal Ministero del lavoro con risposta a interpello 19 ottobre 2012, n. 32 (in *Guida al lavoro* n. 43/2012) e circolare 30 luglio 2014, n. 18 (in *Guida al lavoro* n. 32-33/2014), ha chiarito come non debba ritenersi applicabile al lavoro somministrato il tetto di 36 mesi come limite complessivo, in caso di alternanza tra contratto a tempo determinato e contratto di somministrazione, così come previsto dal D.Lgs. 15 giugno 2015, n. 81 e prima di questo dal D.L. 20 marzo 2014, n. 34. L'Ordinanza in commento ribadisce la chiara distinzione tra la disciplina prevista per il contratto a tempo determinato e la normativa regolatrice del contratto di somministrazione.

I precedenti di prassi

In precedenza, alla predetta pronuncia giurisprudenziale, sull'argomento vi erano stati esclusivamente degli interventi del Ministero del Lavoro che con risposta a interpello 19 ottobre 2012, n. 32 aveva fornito la propria interpretazione, poi ribadita nella circolare 30 luglio 2014, n. 18.

In particolare la risposta a interpello n. 32/2012, con riferimento alla corretta interpretazione dell'art.

Il Tribunale di Sassari, confermando la posizione già espressa dal Ministero del lavoro, chiarisce che in caso di alternanza tra contratto a tempo determinato e contratto di somministrazione non deve applicarsi il tetto di 36 mesi come limite complessivo

LA MASSIMA

Contratto di somministrazione a tempo determinato - Non applicabilità del limite massimo di durata del contratto - Non applicabilità al lavoratore somministrato del diritto di precedenza per le successive assunzioni

Con riferimento alla disciplina precedente al c.d. Decreto Dignità, al contratto di lavoro a termine in somministrazione non si applicano i limiti relativi al contratto di lavoro "diretto" a tempo determinato in tema di tetto massimo di durata di 36 mesi in alternanza con il contratto a termine e diritto di precedenza relativo alle nuove assunzioni.

¶ Tribunale di Sassari, ordinanza 26 novembre 2018, n. 549 - Giud. Meloni - Ric. T.G. - Res. S.

5, comma 4 bis, D.Lgs. 368/2001, così come modificato dalla legge n. 92/2012, rispondeva ad un quesito posto dalla associazione di categoria Assolavoro, la quale chiedeva se, in seguito ad un contratto di lavoro a tempo determinato protratto fino al limite massimo di 36 mesi, fosse possibile ricorrere alla somministrazione del medesimo lavoratore, per un ulteriore periodo lavorativo.

In tale occasione il Ministero del Lavoro rispondeva al quesito in senso affermativo, argomentando nel seguente modo: «il Legislatore, con la disposizione in esame, ha inciso sulla disciplina regolatrice del contratto a tempo determinato di cui al D.Lgs. n. 368/2001 e non sulla normativa relativa alla somministrazione a tempo determinato di cui al D.Lgs. n. 276/2003; ciò in quanto i due istituti contrattuali rappresentano degli strumenti di flessibilità differenti. È dunque evidente che il Legislatore non ha introdotto

ex novo nel nostro ordinamento un limite legale di durata alla somministrazione di lavoro a tempo determinato».

Il Ministero precisava che tale soluzione trovava conforto nelle disposizioni comunitarie, atteso che la Direttiva 1999/70/CE recepita con D.Lgs. n. 368/2001, disposizione emanata allo scopo di limitare la possibilità elusione della normativa in tema di lavoro a tempo determinato, trovava applicazione relativamente al contratto termine, ma non doveva ritenersi applicabile alla somministrazione di lavoro, essendo quest'ultimo istituto contrattuale diversamente regolamentato.

Sulla medesima linea il successivo intervento del Ministero del lavoro nella circolare n. 18/2014 in cui veniva ribadita la distinzione tra limiti posti al contratto a tempo determinato rispetto alla disciplina sulla somministrazione.

L'ordinanza del Tribunale di Sassari

Dette posizioni non erano però mai state trattate in sede giudiziale almeno rispetto alla possibilità di sfioramento del tetto di 36 mesi, in caso di alternanza tra contratto a termine diretto e contratto di somministrazione.

Ugualmente non era stata sottoposta al vaglio della magistratura la sussistenza o meno di un diritto di precedenza per i lavoratori somministrati a termine in caso di successive assunzioni.

In data 26 novembre 2018 veniva, dunque, emessa la citata ordinanza del Tribunale di Sassari nella quale è stato ribadito, anche in riferimento all'applicazione D.Lgs. 81/2015, quanto già esposto dal Ministero del Lavoro nelle richiamate circolari.

In particolare nella ordinanza in commento il tribunale ha affermato che *«per quanto attiene all'assunzione a tempo determinato, nella nuova disciplina contenuta nel D.Lgs. n. 81/2015 risulta confermato che il rapporto tra agenzia e lavoratore trova la sua fonte normativa nella disciplina dettata dalla legge in materia di contratto a tempo determinato, per quanto compatibile ma con espressa esclusione delle disposizioni che:*

1) impongono al contratto a tempo determinato un limite massimo di durata (il limite dei 36 mesi più l'eventuale proroga assistita non è applicabile alle assunzioni a termine per scopo di somministrazione effettuate dalle agenzie);

2) dettano la disciplina in materia di proroghe (il li-

mite massimo di cinque proroghe previsto per il contratto a termine non è applicabile alle assunzioni tramite agenzia) e rinnovi dei contratti a tempo determinato (non è previsto alcun limite massimo alla reiterazione di contratti a termine stipulati tra la medesima agenzia e il medesimo lavoratore, né si applicano alla somministrazione i c.d. periodi di stop and go, pari a 10 o 20 giorni, previsti nel caso di rinnovo di un contratto a termine stipulato direttamente in azienda in assenza dell'intermediazione);

3) dettano un limite di contingentamento al numero di lavoratori assumibili (non si applicano alla somministrazione né il limite del 20% previsto dalla legge per il ricorso al contratto a tempo determinato né eventuali differenti limiti previsti per la medesima materia dai CCNL applicati presso l'utilizzatore e tali limiti, ovviamente, non valgono neppure per l'agenzia che concretamente assume i lavoratori);

4) dispongono un diritto di precedenza in favore del lavoratore che abbia già lavorato in ragione di uno o più contratti di lavoro subordinato a tempo determinato (il diritto di precedenza previsto nel caso di assunzione a termine operata direttamente in azienda non si applica alle assunzioni a tempo determinato effettuate dall'agenzia)...».

Peraltro, secondo il Tribunale una diversa interpretazione, stravolgerebbe totalmente il modo di operare delle agenzie di somministrazione, introducendo un rigidità incompatibile con le finalità dell'agenzia interinale e con la necessità di flessibilità e mobilità dei lavoratori che gravitano attorno alle agenzie stesse.

Tale impostazione, seppur riferita alle disposizioni vigenti prima dell'intervento del nuovo esecutivo nell'estate del 2018 a mezzo del c.d. "Decreto Dignità" potrebbe avere interessanti risvolti interpretativi sulle disposizioni in tema di lavoro somministrato così come riformate dal D.L. 12 luglio 2018, n. 87, convertito con modificazioni dalla legge 9 agosto 2018, n. 96.

Si rammenta in merito che, l'articolo 2 del D.L. n. 87/2018 ha esteso la disciplina del lavoro a termine alla somministrazione di lavoro a termine, così come disciplinata dagli articoli 30 e ss del D.Lgs. n. 81/2015, estendendo al rapporto tra l'agenzia di somministrazione e il lavoratore la disciplina del contratto a tempo determinato, salvo poi escludere l'applicazione degli art. 21 c. 2, 23 e 24 del medesimo D.Lgs. n. 81/2015.

Si rileva in merito che, sebbene il Ministero del Lavoro abbia inteso emettere la circolare del 31 ottobre 2018, n. 17 ove si afferma che il limite massimo di «24 mesi ovvero quello diverso fissato dalla contrattazione collettiva - entro cui è possibile fare ricorso ad uno o più contratti a termine o di somministrazione a termine, deve essere valutato con riferimento non solo al rapporto di lavoro che il lavoratore ha avuto con il

somministratore, ma anche ai rapporti con il singolo utilizzatore» argomentando che «raggiunto tale limite, il datore di lavoro non potrà più ricorrere alla somministrazione di lavoro a tempo determinato con lo stesso lavoratore per svolgere mansioni di pari livello e della medesima categoria legale», la pronuncia in commento potrebbe però essere uno spunto interpretativo su cui lavorare rispetto alla sopra indicata posizione. ●