



Oggetto: Circolare su somministrazione di lavoro temporaneo. Sintesi normativa.

SEGRETERIA GENERALE

Cod. Fisc. 00253750087

Sanremo, 25 Agosto 2022

Ai Dirigenti

Agli Incaricati di posizione Organizzativa

Con la presente si ritiene di ribadire e ricordare in maniera sintetica le disposizioni di legge che presiedono al ricorso alla somministrazione di lavoro temporaneo:

- 1) Il ricorso da parte dei Comuni a forme di lavoro flessibile incontra una serie di limitazioni di carattere ordinamentale e finanziario. Secondo quanto disposto dall'art. 36, comma 2, del D.Lgs. n. 165/2001, smi: *“Le amministrazioni pubbliche possono stipulare contratti di lavoro subordinato a tempo determinato, contratti di formazione e lavoro e **contratti di somministrazione di lavoro a tempo determinato**, nonché avvalersi delle forme contrattuali flessibili previste dal codice civile e dalle altre leggi sui rapporti di lavoro nell'impresa, esclusivamente nei limiti e con le modalità in cui se ne preveda l'applicazione nelle amministrazioni pubbliche. Le amministrazioni pubbliche possono stipulare i contratti di cui al primo periodo del presente comma soltanto per comprovate esigenze di carattere esclusivamente temporaneo o eccezionale e nel rispetto delle condizioni e modalità di reclutamento stabilite dall'articolo 35. (...) **I contratti di somministrazione di lavoro a tempo determinato sono disciplinati dagli articoli 30 e seguenti del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, fatta salva la disciplina ulteriore eventualmente prevista dai contratti collettivi nazionali di lavoro. Non è possibile ricorrere alla somministrazione di lavoro per l'esercizio di funzioni direttive e dirigenziali. (...)***

- 2) Tutte le esigenze assunzionali, anche di tipo temporaneo e flessibile devono essere programmate all'interno del Piano dei fabbisogni di personale.

In questo quadro rientrano anche i contratti a tempo determinato e quelli di somministrazione richiamati dall'art. 36 comma 2 del d.lgs. 165/01. Le linee guida per la predisposizione dei fabbisogni di personale, adottati con Decreto del Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, pubblicate in Gazzetta Ufficiale il 27 luglio 2017 precisano che *“Il PTFP deve indicare le assunzioni a tempo indeterminato previste nel triennio, nonché ogni forma di ricorso a tipologie di lavoro flessibile”*.

- 3) Le esigenze per le quali è possibile fare ricorso al lavoro flessibile sono individuate dall'art. 36, comma 2 del dlgs. 165/01 sopra citato: *“comprovate esigenze di carattere esclusivamente temporaneo o eccezionale”*.
- 4) L'art. 52 del CCN Funzioni locali del 21 maggio 2018 prevede che i contratti di somministrazione di lavoro a tempo determinato siano stipulati entro il limite di cui all'art. 50, comma 3¹. Le ipotesi di contratto di somministrazione esenti da limitazioni quantitative sono: a) attivazione di nuovi servizi o attuazione di processi di riorganizzazione finalizzati all'accrescimento di quelli esistenti; b) particolari necessità di enti di nuova istituzione; c) stipulazione di contratti a tempo determinato per il conferimento di supplenze al personale docente ed educativo degli enti locali; d) introduzione di nuove tecnologie che comportino cambiamenti organizzativi o che abbiano effetti sui fabbisogni di personale e sulle professionalità; e) personale che afferisce a progetti finanziati con fondi UE, statali, regionali o privati; f) realizzazione di eventi sportivi o culturali di rilievo internazionale. Come recentemente confermato dalla Corte di Cassazione (sent. n. 6089/2021) per la Pubblica amministrazione vige la regola per la quale i contratti di lavoro a termine possono avere una durata massima di 36 mesi. Considerato che dalla illegittima reiterazione dei contratti a termine alle dipendenze di una PA non può derivare, per espressa previsione di legge, la conversione del rapporto a tempo indeterminato, il richiamato art. 36 dispone che i lavoratori interessati hanno diritto al risarcimento del danno derivante dalla prestazione di lavoro in violazione di disposizioni imperative, e che la violazione di tali disposizioni costituisce causa di responsabilità dirigenziale.

¹ Il numero massimo di contratti a tempo determinato e di contratti di somministrazione a tempo determinato stipulati da ciascun ente complessivamente non può superare il tetto annuale del 20% del personale a tempo indeterminato in servizio al 1° gennaio dell'anno di assunzione, con arrotondamento dei decimali all'unità superiore qualora esso sia uguale o superiore a 0,5.

- 5) Non è possibile ricorrere alla somministrazione di lavoro per l'esercizio di funzioni direttive e dirigenziali (art. 36 comma 2 Dlgs. 165/2001)
- 6) L'art. 52 del CCN Funzioni locali del 21 maggio 2018 esclude il ricorso al lavoro interinale per determinate fattispecie: per il personale dei profili della categoria A, per quelli dell'area di vigilanza. Sono, altresì, escluse le posizioni di lavoro che comportano l'esercizio di funzioni nell'ambito delle competenze del Sindaco come Ufficiale di Governo.
- 7) L'art. 52 cit. ribadisce che gli enti *“sono tenuti, nei riguardi dei lavoratori somministrati, ad assicurare tutte le misure, le informazioni e gli interventi di formazione relativi alla sicurezza e prevenzione previsti dal D. Lgs. n. 81/2008, in particolare per quanto concerne i rischi specifici connessi all'attività lavorativa in cui saranno impegnati.”*

Devono pertanto ricevere dall'ente utilizzatore la formazione prevista in base alle mansioni esercitate ed ai rischi cui sono esposti e naturalmente sono soggetti a sorveglianza sanitaria. Ogni Dirigente datore di lavoro avrà cura di garantire il puntuale rispetto dei suddetti obblighi, discendenti dal dlgs. 81/2008.

- 1) I limiti, i divieti e le condizioni necessarie per le assunzioni di personale devono essere puntualmente garantite e verificate (a titolo esemplificativo e non esaustivo: approvazione bilancio, rendiconto, bilancio consolidato etc).
- 2) In particolare l'art. 9, comma 28, del D.L. 31/05/2010, n. 78, convertito dalla L. 30/07/2010, n. 122, prevede, tra l'altro, che, a decorrere dall'anno 2011, le amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, le agenzie, incluse le agenzie fiscali, gli enti pubblici non economici, le università e le camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura possono avvalersi di personale a tempo determinato o con convenzioni ovvero con contratti di collaborazione coordinata e continuativa, nel limite del 50 per cento della spesa sostenuta per le stesse finalità nell'anno 2009.

La norma aggiunge che le limitazioni su riportate non si applicano agli enti locali in regola con l'obbligo di riduzione delle spese di personale di cui ai commi 557 e 562 dell'articolo 1 della L. n. 296/2006, fermo restando tuttavia che, in questo caso, *“la spesa complessiva non può essere superiore alla spesa sostenuta per le stesse finalità nell'anno 2009”*.

Tali disposizioni, il cui mancato rispetto determina responsabilità erariale ed illecito disciplinare, costituiscono principi generali ai fini del coordinamento della finanza pubblica ai quali si adeguano le Regioni, le Province autonome, gli enti locali e gli enti del Servizio sanitario nazionale

- 3) La Sezione regionale di Controllo della Liguria con parere n. 16/2018 ha ritenuto che “*possano essere esclusi dal limite di finanza pubblica posto alle spese complessive per il personale degli enti locali (art. 1, commi 557 e seguenti, della legge n. 296 del 2006) ed alle spese per contratti di lavoro c.d. flessibili (art. 9, comma 28, del decreto legge n. 78 del 2010), oltre alle fattispecie indicate espressamente dalla legge, anche quelle interamente gravanti su fondi dell’Unione Europea o coperte da trasferimenti di soggetti privati. Inoltre, sulla base dei più recenti approdi nomofilattici, risulta possibile, anche ai fini del rispetto del limite posto alla spesa complessiva per il personale, escludere le spese coperte da specifico finanziamento finalizzato proveniente da altro ente pubblico, purché vi sia assenza di ulteriori oneri a carico del bilancio dell’ente locale (principio di neutralità finanziaria) e correlazione fra l’ammontare del finanziamento ricevuto e le assunzioni effettuate (anche sotto il profilo temporale).*”
- 4) Fra le fattispecie legislative ricorre il comma 200 della legge n. 205 del 2017 in base al quale il 50% della spesa è in deroga al tetto del tempo determinato.

L. 27/12/2017, n. 205

Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2018 e bilancio pluriennale per il triennio 2018-2020. Art. 1 - Comma 200: Al fine di garantire il servizio sociale professionale come funzione fondamentale dei comuni, secondo quanto stabilito dall'articolo 14, comma 27, lettera g), del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, e, contestualmente, i servizi di cui all'articolo 7, comma 1, del decreto legislativo 15 settembre 2017, n. 147, a valere e nei limiti della metà delle risorse di cui all'articolo 7, comma 3, del medesimo decreto legislativo attribuite a ciascun ambito territoriale, possono essere effettuate assunzioni di assistenti sociali con rapporto di lavoro a tempo determinato, fermo restando il rispetto degli obiettivi del pareggio di bilancio, in deroga ai vincoli di contenimento della spesa di personale di cui all'articolo 9, comma 28, del citato decreto-legge n. 78 del 2010, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 122 del 2010, e all'articolo 1, commi 557 e 562, della legge 27 dicembre 2006, n. 296. ()*

() Comma così modificato dall'art. 13, comma 1-ter, D.L. 28 gennaio 2019, n. 4, convertito, con modificazioni, dalla L. 28 marzo 2019, n. 26.*

- 5) La somministrazione di lavoro, dopo l’entrata in vigore del Dlgs. 50/2016, rientra pienamente nell’ambito di applicazione del codice.**

Il precedente codice di cui al Dlgs. 163/2016 includeva la somministrazione di lavoro fra i cd contratti esclusi ai sensi dell'articolo 20 e dell'allegato IIB. In particolare, il punto 22 dell'allegato

IIB al dlgs 163/2006 considerava i «servizi di collocamento e reperimento di personale», a loro volta definiti dai codici del vocabolario comune degli appalti da 79600000-0 a 79635000-4 (escluso 79611000-0, 79632000-3, 79633000-0), e da 98500000-8 a 98514000-9. Il codice 79620000-6 «Servizi di fornitura di personale, compreso personale temporaneo» era specificamente riferito proprio alla somministrazione di personale.

Viceversa, l'articolo 17, comma 1, lettera g), del Dlgs. 50/2016 si limita a stabilire che le disposizioni del codice medesimo non si applicano agli appalti e concessioni di servizi «concernenti i contratti di lavoro». Tuttavia, i «contratti di lavoro» non coincidono con i servizi di collocamento e reperimento del personale. I «contratti di lavoro» riguardano specificamente l'instaurazione di un rapporto di lavoro subordinato; i servizi di collocamento sono riferiti ai servizi di incontro domanda/offerta e anche somministrazione, secondo lo schema normativo previsto, che configura la somministrazione come appalto.

È da ricordare che il dlgs 50/2016 ha abrogato l'allegato IIB al dlgs163/2006. Questo implica l'impossibilità di continuare a considerare come contratti esclusi i «servizi di collocamento e reperimento di personale», tra i quali appunto rientrava la somministrazione di lavoro.

Per quanto riguarda l'eventuale assimilabilità dei contratti di somministrazione ai servizi di cui all'art.140 del dlgs 50/2016, riferito ai servizi sociali e agli altri servizi specifici menzionati dall'allegato IX al codice, si deve rilevare che l'allegato IX include codici del vocabolario comune degli appalti molto specifici inerenti servizi di fornitura di personale, limitandoli tuttavia al personale medico, infermieristico, domestico e a soggetti privati, senza riprodurre il rinvio ampio contenuto a suo tempo nell'allegato IIB al dlgs 163/2006 riferito ai servizi di collocamento e reperimento del personale.

A ciò si aggiunga che l'allegato IX al dlgs 50/2016 include il codice 79611000-0 «Servizi di ricerca lavoro», riferito appunto ad attività svolte da soggetti autorizzati o accreditati finalizzate alla ricerca di lavoro, ma non alla somministrazione di manodopera.

Inoltre il codice 79620000-6 «Servizi di fornitura di personale, compreso personale temporaneo» non è riferibile ai servizi concernenti contratti di lavoro come contratto escluso, né è specificamente richiamato dall'allegato IX al nuovo codice dei contratti.

Quindi, a parere di chi scrive, la somministrazione di lavoro temporaneo, non solo rientra senza alcun dubbio nel campo di applicazione del Codice, ma rientra pienamente nei settori ordinari (e non rientra tra i servizi di cui all'art. 140: servizi sociali ed altri servizi di cui all'allegato IX).

Non si può tuttavia tacere che è frequente la prassi per la quale alcune pubbliche amministrazioni fanno rientrare i contratti di somministrazione tra i contratti di cui all'art. 140 del codice in base all'allegato IX del D.lgs. n. 50/2016 fornendo una interpretazione estensiva dei codici CPV da 98513000-2 a 98514000-9 [Servizi di manodopera per privati, servizi di personale di Agenzia per privati, servizi di personale impiegatizio per privati, personale temporaneo per privati, servizi di assistenza domestica e servizi domestici].

In ogni caso la somministrazione di lavoro non è più un servizio escluso dal campo di applicazione del codice, e deve essere appaltato secondo le disposizioni del codice stesso.

- 6) Trattandosi di servizi ad alta densità di manodopera il criterio di aggiudicazione non può essere il prezzo più basso, ma deve essere l'offerta economicamente più vantaggiosa. L'art. 95 comma 3 del D.lgs. n. 50/2016, afferma *“sono aggiudicati esclusivamente sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo: i contratti relativi ai servizi sociali e di ristorazione ospedaliera, assistenziale e scolastica, nonché ai servizi ad alta intensità di manodopera, come definiti all'articolo 50, comma 2”*.

L'art. 50 a sua volta chiarisce che *“i servizi ad alta intensità di manodopera sono quelli nei quali il costo della manodopera è pari almeno al 50 per cento dell'importo totale del contratto”*. Chiaramente nel contratto di somministrazione il costo della manodopera è senz'altro superiore al 50% dell'importo totale del contratto.

- 7) Il calcolo del valore del contratto deve includere il costo della manodopera. Si rinvia all'art. 35 comma 4: *Il calcolo del valore stimato di un appalto pubblico di lavori, servizi e forniture è basato sull'importo totale pagabile, al netto dell'IVA, valutato dall'amministrazione aggiudicatrice o dall'ente aggiudicatore. Il calcolo tiene conto dell'importo massimo stimato, ivi compresa qualsiasi forma di eventuali opzioni o rinnovi del contratto esplicitamente stabiliti nei documenti di gara.*
- 8) Per gli affidamenti di valore pari o superiore ad euro 5.000,00 (art. 1, comma 450 legge 27 dicembre 2006, n. 296) è necessario il ricorso al MEPA, in quanto dal 2018 è resa disponibile la relativa categoria merceologica: *“Servizi di ricerca, selezione e somministrazione del personale”*.

La presente ha valore di circolare e viene inoltrata ai dirigenti e ai titolari di posizione organizzativa ed in tal senso i soggetti interessati sono tenuti ad attenersi ai contenuti della stessa.

Ai fini dell'opportuna pubblicità la presente direttiva viene pubblicata sul sito istituzionale dell'ente, nella sezione Amministrazione Trasparente, Disposizioni Generali - Atti Generali - Atti amministrativi generali - Circolari e direttive.

Il Segretario Generale

Dott.ssa Stefania Caviglia