



Gli assegni familiari al lavoratore somministrato

Renzo La Costa

Il diritto del lavoratore in somministrazione a percepire gli assegni per il nucleo familiare è un dato acquisito ed incontrovertibile. Ma spettano a tale lavoratore gli assegni familiari nel periodo di attesa tra una missione e l'altra ovvero in assenza temporanea di prestazione lavorativa?

La particolare questione è stata affrontata nell'ordinanza della Corte di Cassazione nr.6870 dell'8.3.2019.

I fatti in causa

Tribunale e Corte d'appello avevano accolto il ricorso del lavoratore volto all'ottenimento degli assegni. A fondamento della sentenza la Corte d'appello affermava che il lavoratore assunto a tempo indeterminato dalle agenzie di somministrazione di lavoro avesse diritto agli assegni per il nucleo familiare anche durante i periodi nei quali rimaneva in attesa di assegnazione percependo l'indennità di disponibilità ex articolo 22, comma 3 del decreto legislativo 276 del 2003, posto che, invece, nel caso in esame, il sinallagma funzionale del rapporto di lavoro era in essere tra lavoratore e datore di lavoro; in quanto, da un lato, il lavoratore si obbligava a rimanere a disposizione della agenzia pronto per essere inviato a prestare la propria attività lavorativa presso l'impresa somministrata; e dall'altro, a fronte di tale obbligazione, l'agenzia si obbligava a corrispondere l'indennità di disponibilità, evidentemente al fine di garantirsi la pronta disponibilità di personale qualificato da inviare quanto prima presso l'utilizzatore. Sussistevano pertanto i presupposti per l'erogazione degli assegni familiari.

Di diverso avviso l'Inps che proponeva ricorso per Cassazione. Secondo l'istituto in base alla normativa citata la corresponsione degli assegni familiari presuppone, da una parte, lo svolgimento della prestazione dato che la misura di essi varia a secondo del lavoro effettivamente prestato; e dell'altra, presuppone il diritto alla retribuzione; salvo i casi eccezionali espressamente previsti dalla legge di diritto all'assegno per il nucleo familiare in assenza di effettiva prestazione lavorativa.

Inoltre la previsione dell'articolo 22 citato, secondo cui "l'indennità di disponibilità è esclusa dal computo di ogni istituto di legge e di contratto

collettivo" riguardava anche l'assegno per il nucleo familiare, in quanto modulato sul reddito familiare .

La specificità del lavoro somministrato

Il contratto di somministrazione di lavoro, disciplinato per la prima volta dal d.lgs. n. 276 del 10 settembre 2003, emanato in attuazione della legge delega del 14 febbraio 2003, n. 30, ed attualmente regolato dagli artt. da 30 a 40 del d.lgs. 15 giugno 2015 n. 81, rappresenta il più recente approdo dei tentativi effettuati dal legislatore di regolare il fenomeno giuridico della dissociazione tra titolarità del contratto di lavoro ed utilizzazione della prestazione.

Il contratto di somministrazione configura, infatti, un rapporto giuridico caratterizzato dalla presenza di tre soggetti: il somministratore o agenzia, il lavoratore e l'utilizzatore che concludono tra loro due distinti contratti. Il contratto di somministrazione è quello concluso tra l'agenzia e l'utilizzatore per l'invio di lavoratori presso l'utilizzatore che provvederà a dirigerli verso il pagamento di un corrispettivo.

Tale contratto può essere a termine o a tempo indeterminato.

Diverso contratto è quello di lavoro somministrato, con cui il lavoratore si obbliga nei confronti della agenzia di somministrazione a lavorare alle condizioni previste dai contratti di somministrazione che essa stipulerà. Anche questo contratto può essere a tempo determinato o a tempo indeterminato.

Non v'è dubbio che in base alla legge (l'art. 22,1° comma d.lgs. 276/2003) il rapporto di lavoro dipendente intercorre tra lavoratore ed agenzia che lo assume e lo retribuisce, mentre la prestazione viene in concreto resa a beneficio dell'utilizzatore.

Si verifica quindi la scissione tra titolarità del rapporto di lavoro ed esercizio dei poteri direttivi.

L'articolo 22, 1 c. del decreto legislativo 276 del 2003 stabilisce, inoltre, che i rapporti di lavoro tra somministratore e prestatore di lavoro sono soggetti alla disciplina generale dei rapporti di lavoro di cui al codice civile ed alle leggi speciali.

Il dato legislativo è chiaro: il rapporto di lavoro intercorre tra lavoratore e somministratore, secondo quanto previsto dall'articolo 22, primo e secondo comma ed esso resta in vita anche quando il lavoratore non è inviato in missione ma rimane in attesa di assegnazione. La messa a disposizione di energie lavorative, obbligazione che contrassegna il lavorare alle dipendenze altrui, è presente anche nel periodo di attesa e si colloca nella fase preparatoria dell'adempimento. Rimane altresì la continuità giuridica, caratteristica della subordinazione, pur a fronte della discontinuità della prestazione. Ne deriva che negli intervalli di non lavoro, fra una missione e l'altra, quando il datore di lavoro somministrato non chiede al lavoratore di adempiere, si configura un obbligo a carico del datore i cui effetti sono disciplinati dalla stessa legge con la previsione, tra l'altro, del pagamento di un'indennità di disponibilità che ha natura retributiva e di corrispettivo dell'obbligazione della messa a disposizione del lavoratore.

Le motivazioni della suprema Corte

L'art. 22, comma 3, d.lgs. 276/2003 prevede che se il prestatore di lavoro è assunto con contratto stipulato a tempo indeterminato, nel medesimo va stabilita la misura della indennità mensile di disponibilità, divisibile in quote orarie, corrisposta dal somministratore al lavoratore per i periodi nei quali il lavoratore stesso rimane in attesa di assegnazione.

Attraverso la previsione dell'indennità di disponibilità si materializza quindi la permanenza del legame funzionale tra somministratore e lavoratore, anche nei periodi tra una missione ed un'altra; sicchè il lavoratore ha diritto di percepire un compenso che trova la sua giustificazione causale soltanto nella messa a disposizione delle sue attitudini lavorative in attesa di future utilizzazioni.

L'indennità di disponibilità (art. 22, 3 0 c. cit.) è esclusa dal computo di ogni istituto di legge o di contratto collettivo (mensilità aggiuntive, ferie, festività, TFR ecc.) ed è soggetta a contribuzione e all'imposta sul reddito da lavoro dipendente.

Ai sensi del comma 1 dell'art. 25, i contributi su tale indennità sono versati dal somministratore per il loro effettivo ammontare, anche in deroga alla vigente normativa in materia di minimale contributivo. I contributi sono versati nell'assicurazione generale obbligatoria dei lavoratori dipendenti ed, in assenza di previsioni specifiche, va ritenuto che la stessa sia soggetta all'aliquota contributiva ordinaria, tra cui rientra anche una quota a titolo di CUAF, prevista per le aziende di somministrazione che, ai sensi dell'art. 49 della I. n. 88 del 1989, sono inquadrate nel settore del terziario e pertanto non rientrano tra le aziende destinatarie delle integrazioni salariali.

Il periodo in disponibilità non è indennizzabile con prestazioni di disoccupazione, ma viene considerato utile ai fini della maturazione di requisiti contributivi per misure di sostegno al reddito in caso di cessazione del rapporto di somministrazione; la predetta indennità, in quanto assoggettata a contribuzione, concorre poi alla formazione dell'anzianità contributiva utile ai fini del diritto e della misura della pensione, nonché della retribuzione imponibile ai fini previdenziali per il calcolo della prestazione pensionistica.

Istituto analogo è l'indennità di disponibilità prevista per i lavoratori marittimi in regime di continuità (cd. C.R.L.), riservato dalla contrattazione collettiva ad una determinata percentuale dell'equipaggio, iscritto al turno particolare (cd. T.P.) presso le singole compagnie di navigazione, che abbia maturato un determinato periodo di servizio. Ai marittimi in continuità di rapporto di lavoro gli assegni familiari sono riconosciuti dall'Inps anche per i periodi retribuiti di "riposo a terra" susseguenti allo sbarco - nei quali vengono fruite le giornate di riposo non godute a bordo corrispondenti alle domeniche, ai sabati, alle festività ed alle ferie maturate durante l'imbarco - e nel successivo periodo, fino alla chiamata per l'imbarco o la comandata, in cui i marittimi stessi entrano "in disponibilità retribuita"

Elemento caratterizzante della somministrazione a tempo indeterminato è quindi la permanenza del legame tra agenzia di somministrazione e lavoratore in somministrazione anche nei periodi di inutilizzazione tra un'assegnazione e l'altra.

La persistenza del vincolo si manifesta in concreto nel diritto del lavoratore somministrato a percepire dall'agenzia di somministrazione l'indennità di

disponibilità pur in mancanza di prestazione lavorativa, fino alla successiva assegnazione, senza limiti di durata, con conseguente obbligo contributivo per il somministrante. Ma non solo.

In tale periodo di *vacatio* il lavoratore continua ad essere soggetto ad obblighi di fedeltà e non concorrenza; inoltre assicura reperibilità e disponibilità ai fini dell'inizio tempestivo di una nuova missione. Il lavoratore assunto a scopo di staff leasing ha diritto alle stesse garanzie ed alle stesse tutele giuridiche riconosciute ad ogni altro lavoratore assunto a tempo indeterminato, a meno che la legge non stabilisca deroghe, ivi comprese quelle a presidio della stabilità del rapporto lavorativo; anche il lavoratore assunto a tempo indeterminato a scopo di somministrazione può essere licenziato dal somministratore solo se ricorrono i consueti presupposti di giusta causa e giustificato motivo (soggettivo e oggettivo).

Il diritto alla conservazione del rapporto di lavoro non significa solo mantenimento di un supporto economico e delle tutele previste in caso di cessazione del rapporto, ma anche poter contare su un datore di lavoro professionalmente dedicato ad operare nel mercato del lavoro e direttamente interessato e motivato alla ricollocazione della persona, anche tramite la sua riqualificazione professionale, sia con risorse proprie sia con il supporto dal fondo di comparto (Formatemp), che viene alimentato dalla destinazione obbligatoria del 4% dei salari sviluppati da ogni rapporto in somministrazione, e quindi sempre con risorse private e non pubbliche.

Obblighi di formazione e di azioni concrete finalizzate alla ricollocazione inesistenti nei casi di cessazione di un rapporto a termine, o di sospensione o cessazione di un rapporto a tempo indeterminato, che consentono di affermare che nella somministrazione a tempo indeterminato la persistenza del sinallagma funzionale nella fase di disponibilità costituisce l'elemento causale qualificante e distintivo della tipologia contrattuale.

In base alle considerazioni fin qui svolte va dunque riaffermato che nella situazione di disponibilità il sinallagma funzionale del contratto è attivo; e che l'indennità di disponibilità percepita dal lavoratore ha natura retributiva e deve essere quindi conforme ai parametri di proporzionalità e sufficienza posti dall'articolo 36 della Costituzione, anche in relazione alla dimensione familiare del lavoratore.

Per quanto attiene all'istituto dell'assegno al nucleo familiare (ANF) , istituito dalla legge 13 maggio 1988 n. 153, di conversione e parzialmente modificativa del d.l. 13 marzo 1988 n. 69, va rilevato che si tratta di una prestazione economica a sostegno, anzitutto, del reddito delle famiglie dei lavoratori dipendenti o dei pensionati da lavoro dipendente, calcolata in relazione alla dimensione del nucleo familiare, alla sua tipologia, nonché del reddito complessivo prodotto al suo interno. L'istituto si ricollega a quello degli assegni familiari disciplinato con il d.p.r. n. 797 del 1955 (testo unico delle norme concernenti gli assegni familiari), il quale, nonostante le svariate modificazioni apportate dalla successiva normativa che hanno portato sempre maggiori categorie (ivi compresi i lavoratori c.d. parasubordinati iscritti alla gestione separata) a usufruire della relativa tutela, risulta tutt'oggi il testo base di riferimento in materia.

La I. n. 89 del 1988 che ha riordinato la materia, e sancito il definitivo passaggio terminologico da "assegni familiari" ad "assegni per il nucleo familiare" (ANF), all'art. 2, comma 3, precisa infatti per gli aspetti non disciplinati direttamente dalle nuove disposizioni, restano in vigore le norme del T.U.

Con la riforma del 1988 l'istituto ha assunto un'impronta più spiccatamente assistenziale ed il parametro determinante per la sua concessione sono divenuti il reddito familiare e il numero dei componenti del nucleo familiare. Le modalità contributive e di erogazione sono rimaste pressoché immutate rispetto alla precedente normativa, tuttavia, l'utilizzo del requisito del reddito del nucleo familiare unitamente a quello del numero dei componenti, in luogo di quello della vivenza a carico, pongono come condizione legittimante la concessione dell'emolumento lo stato di bisogno del nucleo nel suo complesso che diviene quindi anche il destinatario della tutela.

Né può valere la disciplina dell'assegno per il nucleo familiare nella parte in cui richiama quella degli assegni familiari dettata dal d.p.r. 797/1955, la quale stabilisce all'articolo 1 che gli assegni familiari previsti dal presente testo unico spettano ai capifamiglia che *prestino lavoro retribuito alle dipendenze di altri* nel territorio della Repubblica; mentre l'articolo 12 comma 1 dispone che gli assegni sono dovuti qualunque sia il numero delle *giornate prestate* nei periodi fissati per la loro corresponsione; e l'articolo 59 prevede la commisurazione dell'assegno alle *giornate di lavoro prestate*.

Ad avviso della Corte, la situazione del lavoratore somministrato in situazione di disponibilità deve essere parificata ai fini in discorso a quella dei "lavoratori che prestano lavoro retribuito alle dipendenze di altri".

E' infatti evidente che il dettato della risalente normativa (che fa riferimento alle giornate di prestazioni di lavoro alle dipendenze di altri) non possa essere inteso in senso letterale e debba essere invece coordinato e rapportato anche con l'istituto del lavoro somministrato, solo successivamente introdotto nell'ordinamento. Il dato testuale dell'art. 1, comma 1, secondo cui gli assegni spettano solo a coloro che "prestino lavoro retribuito alle dipendenze di altri", se restrittivamente interpretato, non consentirebbe di attribuire la prestazione neanche durante il periodo di utilizzazione del lavoratore somministrato, per la carenza del requisito della prestazione di lavoro a favore del datore da cui è dipendente. Tale soluzione porrebbe inevitabili problemi di contrasto con il principio di parità di trattamento di cui all'art. 23 del d.lgs. n. 276 del 2003 prima e dell'art. 35 del d.lgs. n. 81 del 2015 dopo.

Nemmeno può valere in senso contrario la previsione, richiamata nel ricorso dall'INPS, dell'articolo 22, comma 3° del decreto legislativo n. 276 del 2003, in virtù del quale l'indennità di disponibilità è esclusa dal computo di ogni istituto di legge e di contratto collettivo, atteso che tale affermazione si riferisce evidentemente alla base di computo degli istituti retributivi derivanti dalla legge e dal contratto collettivo (mensilità aggiuntive, ferie, festività, TFR, ecc.) e non certamente al riconoscimento delle prestazioni previdenziali. Del resto la stessa previsione conferma, semmai, la natura retributiva dell'indennità di disponibilità, destinata per sua natura ad essere ricompresa nella base di computo di emolumenti retributivi, salvo appunto la specifica disciplina contraria dettata dalla legge.

Per contro va ribadito che l'indennità di disponibilità è assoggettata a contribuzione secondo l'aliquota ordinaria (e ciò conferma la natura retributiva della prestazione); essendo dovuti i contributi ai sensi dell'articolo 25 comma 1 d.lgs. 276.

Le giornate trascorse in situazione di disponibilità fungono da base di computo per determinare l'importo dei trattamenti previdenziali di malattia, di maternità, paternità, infortunio, congedi parentali, quando questi eventi protetti cadono all'interno dei periodi durante i quali il lavoratore sia in attesa di assegnazione; nonché per la disoccupazione ordinaria, a requisiti ridotti, la Naspi, o la Asdi, successivi ai periodi di disponibilità. Onde non si vede per quale motivo lo stesso periodo debba essere neutralizzato e non possa fungere da base di computo degli assegni familiari o dell'assegno per il nucleo familiare.

Occorre dunque concludere che il diritto all'assegno per il nucleo familiare per il lavoratore che percepisce l'indennità di disponibilità derivi dalle regole generali richiamate dalla stessa disciplina normativa del lavoro somministrato e solo necessita di una interpretazione sistematica, che tenga conto della evoluzione della disciplina del lavoro subordinato; atteso che al momento della introduzione della provvidenza in discorso (d.l. 69/1988, d.p.r. 797/1955,), non esisteva la fattispecie del lavoro somministrato essendo le norme sugli assegni familiari modellate in relazione al modello tradizionale del lavoro dipendente.

E' pure evidente che anche per la indennità di disponibilità sussista la ratio protettiva previdenziale che è all'origine della prestazione volta a considerare ed a tutelare il nucleo familiare; si tratta infatti di prestazione garantita in favore del lavoratore in ragione dei suoi carichi di famiglia mediante una tutela specifica per il nucleo familiare, diretta, in attuazione dell'art. 31 e 36 Costituzione, a garantire un sufficiente reddito alle famiglie che ne siano complessivamente sprovviste. Non si intuirebbe invece la ragione dell'esclusione per un lavoratore che percepisce una modestissima indennità di poche centinaia di euro pur restando alle dipendenze di un altro soggetto (il somministratore); e l'esclusione porrebbe perciò problemi di collisione con il principio di eguaglianza in relazione all'art. 3, 1° e 2° comma Cost., tali da indurre ad una interpretazione adeguatrice del dato normativo, che adotti come elemento caratterizzante non la prestazione di lavoro dipendente, ma il sinallagma funzionale del rapporto in vista di una prestazione lavorativa. Sicché non sussiste alcun ostacolo ad applicare le norme del T.U. anche al lavoro somministrato laddove tale continuità permanga, sia che la stessa si esprima nello svolgimento di attività lavorativa presso terzi sia nella prestazione di disponibilità al somministratore.

In entrambi i casi non vi è infatti mai sospensione del rapporto ma, come innanzi visto, permanenza di obblighi reciproci, anche di natura economica, rispetto ai quali è agevole parametrare il diritto agli ANF, che andrà quindi riconosciuto nei periodi di utilizzazione in rapporto alla retribuzione e nei periodi di attesa in rapporto all'indennità di disponibilità.

Nel caso del lavoro somministrato non si tratterebbe di riconoscere l'ANF anche in assenza di rapporto, di prestazione e di retribuzione, ma di adattare i criteri di riconoscimento del diritto ad un modello contrattuale istituito successivamente all'entrata in vigore della legge regolativa, che prevede funzionalmente, pur perdurando il rapporto, la possibile alternanza tra prestazione lavorativa a favore

di terzi utilizzatori, di cui non si è dipendenti, ed eventuali fasi di disponibilità, entrambe compensate dal somministratore, in misura e con criteri diversi ma comunque predeterminati.

Da un punto di vista sistematico, non si può omettere di rilevare che costituirebbe una distorsione rispetto ai principi che regolano le assicurazioni sociali, desumibili dall'art. 38 della Cost. e dagli artt. 2114, 2115 e 2116 c.c., sottoporre l'indennità di disponibilità ad obblighi contributivi e negare rispetto alla stessa le prestazioni assistenziali alimentate da tale contribuzione.

L'attribuzione degli ANF anche durante la disponibilità del lavoratore somministrato risulta inoltre coerente con l'analogo riconoscimento ai marittimi in CRL durante la fase inattiva e di disponibilità retributiva; in entrambi i casi si è in presenza di fattispecie particolari, il cui profilo causale si caratterizza per la necessaria presenza di una fase di attesa in cui manca la prestazione lavorativa effettiva ma permane il sinallagma funzionale e l'obbligo di disponibilità.

12. Non da ultimo a favore della soluzione positiva milita l'assenza di ostacoli di carattere operativo: l'indennità di disponibilità è come la retribuzione interamente sostenuta con risorse proprie del somministratore, è assoggettata a contribuzione, con obblighi sempre a carico del somministratore, e in quanto tale concorre alla formazione dell'anzianità contributiva utile ai fini del diritto e della misura della pensione, nonché della retribuzione imponibile ai fini previdenziali per il calcolo della prestazione pensionistica. L'obbligazione contributiva costituisce garanzia di finanziamento e rende applicabile il meccanismo del versamento con il sistema del conguaglio tra Inps e agenzia di somministrazione. L'indennità di disponibilità è divisibile in quote orarie per cui è ad essa applicabile il meccanismo della riduzione di cui all'art. 59 del TU; l'ANF potrà essere agevolmente calcolato rispetto all'ammontare dell'indennità di disponibilità analogamente a come viene calcolato rispetto alla retribuzione.

Per le considerazioni fin qui esposte il ricorso dell'INPS è stato rigettato.