

Il “Decreto Dignità”, approvato dal Consiglio dei Ministri nella seduta del 2 luglio 2018 e pubblicato con il n. 87 sulla Gazzetta Ufficiale n. 161 del 13 luglio 2018, è intervenuto, tra le altre cose, in maniera significativa, sulla disciplina dei contratti a tempo determinato, sulla somministrazione e sull’indennità risarcitoria in materia di licenziamenti illegittimi. L’analisi che segue intende, nei limiti del possibile (atteso che il provvedimento dovrà essere convertito in legge dopo il percorso parlamentare), esaminare le novità introdotte negli articoli 19, 21, 28 e 34, D.Lgs. n. 81/2015 e nell’art. 3, D.Lgs. n. 23/2015, raccordandole con l’altra parte del testo originario che rimane invariata.

D.L. n. 87/2018; D.Lgs. n. 81/2015; D.Lgs. n. 23/2015

## Decreto Dignità

# Novità per contratti a termine, somministrazione, licenziamenti

Eufranio Massi - Esperto in Diritto del lavoro

Il “Decreto Dignità”, approvato dal Consiglio dei Ministri nella seduta del 2 luglio 2018 e pubblicato con il n. 87 sulla Gazzetta Ufficiale n. 161 del 13 luglio 2018, è intervenuto, tra le altre cose, in maniera significativa, sulla disciplina dei contratti a tempo determinato, sulla somministrazione e sull’indennità risarcitoria in materia di licenziamenti illegittimi.

L’analisi che segue intende, nei limiti del possibile (atteso che il provvedimento dovrà essere convertito in legge dopo il percorso parlamentare), esaminare le novità introdotte negli articoli 19, 21, 28 e 34, D.Lgs. n. 81/2015 e nell’art. 3, D.Lgs. n. 23/2015, raccordandole con l’altra parte del testo originario che rimane invariata.

## **Il nuovo articolo 19, D.Lgs. n. 81/2015**

Nel corso del “breve *excursus*” di questa riflessione si avrà modo di constatare come la lotta al precariato, obiettivo dichiarato dall’Esecutivo, parta con una profonda revisione dei contratti a tempo determinato che si concretizza sotto diversi parametri:

- a)** aumento dell’aliquota contributiva in caso di rinnovo;
- b)** diminuzione della durata massima complessiva riferita ai rapporti a termine, intesi anche in sommatoria;
- c)** introduzione delle causali, a partire dal tredicesimo mese di utilizzazione del lavoratore, sia che si superi la soglia dell’anno in virtù di un contratto iniziale, di una proroga o di un rinnovo;
- d)** ampliamento dei termini per la proposizione del ricorso giudiziario.

A tali misure, come vedremo, se ne accompagnano altre che fanno riferimento al contratto di somministrazione a tempo determinato ove si applicano, quasi interamente, le disposizioni sul contratto a termine (tra cui, le causali) e all’indennità risarcitoria relativa ai licenziamenti illegittimi prevista dall’art. 3, comma 1, D.Lgs. n. 23/2015 che, per gli assunti a tempo indeterminato a partire dal 7 marzo 2015, nel limite massimo, rapportato all’anzianità aziendale, per le imprese dimensionate oltre le quindici unità, può arrivare fino a trentasei mensilità partendo da una base di sei (per quelle piccole, fermo restando il tetto massimo delle sei mensilità, la base di partenza viene innalzata a tre, come si evince dalla correlazione della nuova norma con il dettato dell’art. 9, predetto Decreto).

Vediamo, quindi, come il Governo è intervenuto sottolineando le criticità ed i possibili miglioramenti da introdurre in sede di conversione.

## **Introduzione delle ragioni giustificatrici e il limite massimo dei ventiquattro mesi**

Afferma il nuovo art. 19, comma 1, che l’apposizione di un termine al contratto di lavoro subordinato (l’art. 1 ha confermato che la forma comune del rapporto di lavoro subordinato è rappresentata dal contratto a tempo indeterminato) è consentita per un periodo di durata non superiore a dodici mesi, senza l’obbligo dell’introduzione di alcuna causale.

Al contratto a tempo determinato può essere apposto un termine maggiore che, tuttavia, non potrà superare la soglia dei ventiquattro mesi in presenza di una delle due causali sotto elencate:

- a)* esigenze temporanee ed oggettive, estranee all'attività, ovvero esigenze sostitutive di altri lavoratori;
- b)* esigenze connesse a incrementi temporanei, significativi e non programmabili dell'attività ordinaria.

Quanto appena detto merita alcune riflessioni.

### ***Durata del contratto***

La prima riguarda la durata: il contratto a termine, fatte salve le diverse determinazioni della contrattazione collettiva (il comma 2, su questo punto, non è stato toccato come non è stata toccata la possibilità di stipulare alla scadenza del termine massimo un ulteriore contratto presso l'Ispettorato territoriale del Lavoro), può durare fino a ventiquattro mesi ma l'assenza della causale riguarda, unicamente, il primo contratto a tempo determinato (fino a dodici mesi, magari raggiungibili con una proroga): una durata maggiore necessita di causali, come necessita di causale il rinnovo di un contratto a termine stipulato nell'arco temporale dei dodici mesi. Con un "cambiamento" intervenuto prima della firma del Capo dello Stato (art. 21, comma 1, ultimo periodo), l'Esecutivo ha tenuto fuori dalla nuova disciplina delle causali il contratto stagionale che continua ad essere disciplinato dal comma 2, art. 21 "non toccato" dalla riforma: quest'ultimo continua a rinviare al D.P.R. n. 1525/1963 (in attesa di un futuro D.M. del Ministro del Lavoro) ed agli accordi collettivi la determinazione delle sole attività stagionali ma non delle causali.

### ***Introduzione delle causali***

La seconda riflessione riguarda queste ultime.

L'introduzione di tali condizioni, riappare nel nostro ordinamento dopo che il D.L. n. 34/2014, aveva cancellato quelle tecnico, produttive, organizzative e sostitutive previste dal D.Lgs. n. 368/2001 le quali, anche (ma non solo) per la loro genericità, erano state "foriere" di contestazioni e di ricorsi giudiziali. Il D.L. n. 87/2018 le reintroduce, riprendendo, per certi aspetti, alcune motivazioni già presenti nella legge n. 230/1962, ove la dizione sembra riprendere interpretazioni giurisprudenziali emanate sotto la vigenza di quella norma.

*1)* La prima causale fa riferimento a ***situazioni temporanee ed oggettive*** la cui natura sia estranea all'attività produttiva e per esigenze sostitutive di altri lavoratori come nel caso delle sostituzioni per maternità, malattia, infortunio. Esse, non consentono di oltrepassare la soglia dei ventiquattro mesi, pena la trasformazione a tempo indeterminato del rapporto, anche in sommatoria con precedenti contratti riferibili a mansioni espletate nel livello della stessa categoria legale di inquadramento. E qui, ad avviso di chi scrive, resta sempre valido l'accorgimento di inserire nel contratto a termine, oltre alla specifica causale, anche il riferimento al fatto che il rapporto cessa al raggiungimento dei ventiquattro mesi raggiungibili, si ripete, anche in sommatoria.

Si pone, a questo punto, una questione relativa alle ***sostituzioni per ferie*** che, senz'altro, rientrano nella casistica: il datore di lavoro che nella propria organizzazione dovrà utilizzare un lavoratore per un certo periodo in sostituzione di più lavoratori in possesso della stessa qualifica (si pensi, ad esempio, alla grande distribuzione nel periodo giugno-settembre) dovrà riportare i nominativi dei sostituti, oppure potrà parlare "tout court" di esigenze sostitutive di altri lavoratori?

Ad avviso di chi scrive, si potranno anche omettere i nomi dei sostituti ma, nella lettera di assunzione (quando si tratti di un rinnovo o di una proroga oltre la soglia dei dodici mesi) sarà necessario esplicitare in modo esaustivo la causale ed una serie di elementi di riferimento.

Sempre restando all'interno della prima causale il D.L. n. 87/2018 parla di esigenze temporanee estranee all'attività ordinaria dell'impresa: da ciò sembrerebbe dedursi che, superando la soglia dei dodici mesi, il contratto possa, legittimamente, essere stipulato per pochi casi, come ad esempio la gestione di un progetto finalizzato o lo sviluppo di una nuova linea produttiva.

*2)* L'altra causale fa riferimento a ***"esigenze connesse ad incrementi temporanei, significativi e non programmabili dell'attività ordinaria"***. I tre requisiti sembrano dover sussistere congiuntamente.

Tale dizione potrebbe essere foriera di contenziosi che attengono non soltanto alla temporaneità del contratto ma al fatto che l'incremento dell'attività deve essere "significativo". Ovviamente, in caso di lite, il parametro del giudice potrebbe essere diverso da quello dell'imprenditore (che fino a prova contraria, organizza il lavoro all'interno della propria struttura): quale è la percentuale della significatività? E, poi, come andrà

valutato il riferimento agli “incrementi temporanei dell’attività ordinaria non programmabili”? Come verrà valutata, ad esempio, l’acquisizione di una commessa per la quale si è trattato per lungo tempo o come verrà valutato l’incremento, sempre, di una commessa ove, in corso d’opera, il cliente chiede un maggior ordinativo? O come sarà valutata nel settore commerciale l’assunzione di una addetta alle vendite che ha già alle spalle, più di dodici mesi di rapporti a termine con lo stesso datore, per far fronte alle maggiori vendite dei “saldi” (il periodo rientra nella ordinaria attività d’impresa in quanto le date si fanno dall’inizio dell’anno)? Ciò che fa pensare è la possibilità che in via giudiziaria, soprattutto a livello di primo grado, si concretizzino orientamenti diffusi con la conseguenza, venendo meno la causale, della trasformazione del contratto a termine in contratto a tempo indeterminato che rappresenta, non dimentichiamolo, la forma comune del contratto di lavoro subordinato.

Tutto questo nel breve-lungo periodo potrebbe, non tanto favorire l’occupazione a tempo indeterminato, ma l’esternalizzazione attraverso appalti, anche ai limiti della legalità, il ricorso ad improbabili forme di collaborazione, peraltro sanzionate, in caso di controllo, dall’art. 2, D.Lgs. n. 81/2015, contratti di rete “opinabili” e distacchi senza interesse del datore distaccante (ma qui saranno gli ispettori del lavoro che dovranno cercare di limitare e controllare il fenomeno). Al contempo, potrebbe essere accentuato il ricorso a terzisti ubicati all’estero la cui proprietà non è dell’impresa che importa in Italia e che, quindi, non ha delocalizzato e che, di conseguenza, non ricadono nelle misure di recupero previste dall’art. 5, D.L. n. 87/2018.

Per completezza di informazione si ricorda che in materia di contratti a termine continua a sussistere la sanzione amministrativa (del tutto particolare per come fu pensata) prevista dall’art. 23, comma 4, applicata dagli ispettori del lavoro in caso di superamento della percentuale legale o contrattuale, secondo le modalità declinate dal Ministero del lavoro con la circolare n. 18 del 30 luglio 2014.

### ***Il limite dei 24 mesi***

Il limite massimo dei ventiquattro mesi non riguarda i contratti di lavoro stagionali per i quali è restata invariata (comma 2, art. 21) la previsione contenuta già, a suo tempo, nell’art. 5, comma 4-ter, D.Lgs. n. 368/2001: essi percorrono una strada parallela, destinata a non incontrarsi mai, con quella degli altri contratti a termine.

Infatti, oltre alla non computabilità all’interno dei ventiquattro mesi intesi quale limite massimo, va ricordato che lo “stop and go” tra un rapporto e l’altro non trova applicazione e che l’esercizio del diritto di precedenza per un nuovo contratto, rafforzato attraverso l’informazione scritta contenuta nella lettera di assunzione, riguarda soltanto le ulteriori “campagne stagionali”.

Ma, detto questo, torniamo ad esaminare l’art. 19 ed esattamente il comma 2, ove l’unica novità introdotta riguarda la sostituzione della parola “trentasei” con “ventiquattro”.

La disposizione, dopo aver fatto salve le eventuali disposizioni diverse previste dalla pattuizione collettiva, anche aziendale, sottoscritta dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale (criterio sempre più presente nel nostro ordinamento che, pur nel principio della libertà sindacale, dà sempre maggior peso a quelle organizzazioni che presentano requisiti di diffusione e rappresentatività più “corposi” nel settore di riferimento), afferma che la durata massima dei contratti conclusi dal datore di lavoro e dal lavoratore, per effetto di una successione tra gli stessi ed indipendentemente dai periodi di interruzione tra l’uno e l’altro, non può superare il limite dei ventiquattro mesi, per lo svolgimento di mansioni di pari livello e categoria legale di inquadramento. Nel computo di tale periodo, ai fini della sommatoria, rientrano anche i contratti di somministrazione svolti tra il lavoratore e l’utilizzatore (il riferimento è, sempre, al “pari livello e categoria legale”). Se il limite massimo viene superato, sia in presenza di un unico contratto che per successione di più contratti, il rapporto si considera a tempo indeterminato a partire dal superamento della soglia temporale.

La disposizione appena riportata richiede alcune considerazioni.

### ***Derogabilità attraverso le previsioni contrattuali***

La prima riguarda la derogabilità della norma attraverso le previsioni contrattuali, anche aziendali: il limite massimo può essere “sfiorato” e ne è palese testimonianza l’accordo del settore metalmeccanico ove la sommatoria tra somministrazione e contratto a tempo determinato può arrivare fino a quarantaquattro mesi. Un elemento da tenere presente per la disciplina dei contratti a termine ma, in generale, per tutte le tipologie e gli istituti “toccati” dal D.Lgs. n. 81/2015, è rappresentato dall’art. 51 nel quale si specifica, a “chiare no-

te” che, laddove si parla di contratti collettivi ci si riferisce indifferentemente a contratti collettivi nazionali e territoriali stipulati dalle organizzazioni comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o dalle “loro” (e non di altre sigle sindacali) rappresentanze sindacali aziendali o dalla rappresentanza sindacale unitaria.

Piuttosto, si porrà, sotto l’aspetto giuridico, la questione della loro validità attuale, alla luce del fatto che furono stipulati in vigenza di una norma che prevedeva un limite massimo (trentasei mesi) che è stato ridotto: ad avviso di chi scrive, essi conservano la propria validità.

### *Sommatoria tra contratto a termine e contratto di somministrazione*

La seconda concerne la sommatoria tra contratto a termine e contratto di somministrazione: la circolare del Ministero del lavoro n. 18/2012, prendendo lo spunto dal fatto che l’obbligo fu introdotto con la legge n. 92/2012, chiarì che i rapporti di somministrazione dovessero essere calcolati a partire dal 18 luglio del 2012, data di entrata in vigore della norma: si ritiene che tale indirizzo possa essere confermato.

La dizione operata dal legislatore ed il fatto che le note amministrative del Dicastero del Lavoro intervenute in passato (circolari n. 13/2008, n. 18/2012 e n. 18/2014) nulla dicano sull’argomento, induce a ritenere che non sono assolutamente sommabili tra di loro periodi con contratti a termine lavorati alle dipendenze di imprese diverse, pur facenti parte dello stesso gruppo. Il discorso può presentarsi alquanto complesso e delicato in quanto in alcune ipotesi la pluralità di aziende collegate (con un unico centro organizzativo e direzionale) non coincide con la nozione giuridica di “gruppo di imprese”, come dimostrato (sia pure ai fini dell’applicazione dell’art. 18, legge n. 300/1970) dalla sentenza della Corte di cassazione n. 14553 del 17 agosto 2012.

Ovviamente, si può porre il problema di un’impresa che, per effetto di fusioni ed incorporazioni abbia, giuridicamente, ereditato tutte le posizioni di aziende prima “viventi”: non è possibile trovare una risposta di carattere generale, dovendosi, di volta in volta, valutare i casi concreti: tuttavia, si ha motivo di ritenere che, in quest’ultimo caso, possa operare la sommatoria dei contratti, cosa che, sicuramente si verifica laddove interviene l’art. 2112 c.c. con la cessione di azienda o ramo di essa.

### *Le mansioni*

La terza fa riferimento alle mansioni: prima si parlava di equivalenza (con notevoli dubbi interpretativi, in alcuni casi), ora si parla di “mansioni di pari livello”, cosa che dovrebbe essere di più facile interpretazione, essendo preminente il riferimento al livello contrattuale. Tale concetto introduce anche una flessibilità nell’utilizzo del lavoratore all’interno della stessa categoria legale (operaio, impiegato e quadro), come si evince dal comma 1, art. 3, D.Lgs. n. 81/2015 sulla disciplina delle mansioni.

L’attuale riferimento fa ritenere superato il concetto di “equivalenza delle mansioni” prospettato dalla circolare n. 13/2008 ove si affermava che la stessa non va intesa come semplice corrispondenza tra i livelli di inquadramento ma che occorre valutare, nel concreto, le attività espletate, secondo un indirizzo avallato dalle S.U. della Cassazione (24 novembre 2006, n. 25033) ove si sosteneva che “l’equivalenza tra le nuove mansioni e quelle precedenti, deve essere intesa non solo nel senso di pari valore professionale delle mansioni, considerate nella loro oggettività, ma anche come attitudine delle nuove mansioni a consentire la piena utilizzazione o anche l’arricchimento del patrimonio professionale del lavoratore acquisito nella pregressa fase del rapporto”.

### **L’ulteriore contratto stipulato avanti all’Ispettorato territoriale del lavoro**

Quell’ulteriore contratto definito “in deroga assistita” e già presente all’interno del D.Lgs. n. 368/2001, è stato rivisto all’interno del D.Lgs. n. 81/2015 e non è stato interessato dalle modifiche introdotte dal D.L. n. 87/2018. L’attuale previsione fa salva l’eventuale diversa determinazione delle parti sociali, anche a livello aziendale, e stabilisce che l’ulteriore contratto (art. 19, comma 3) stipulato alla scadenza dei ventiquattro mesi avanti all’Ispettorato Territoriale del Lavoro, abbia una durata massima di dodici mesi e che il mancato rispetto della procedura, nonché il superamento del termine stabilito nel contratto, comportano la qualificazione dello stesso come rapporto a tempo indeterminato a partire dalla data della stipula.

L’intervento derogatorio al limite massimo riservato alle organizzazioni sindacali prevede il riferimento a quelle comparativamente più rappresentative sul piano nazionale (con esclusione dei sindacati di “comodo”

e di quelli di minor “peso”): ma, detto questo, e prima di entrare nel merito di quanto contenuto nella circolare n. 13/2008 del Ministero del lavoro vanno, ad avviso di chi scrive, effettuate alcune considerazioni.

La prima è che, trattandosi di un nuovo contratto a termine che trova origine in una norma di legge esso può essere stipulato e può iniziare senza che sia trascorso l'intervallo di dieci o venti giorni correlati alla durata del precedente contratto.

La seconda postula la necessità della introduzione di una delle due causali previste dal nuovo comma 1.

La terza concerne la possibilità o meno di una proroga (con causale) nell'ambito del termine massimo di dodici mesi riferiti a tale tipologia contrattuale in deroga: la risposta è negativa in quanto le proroghe sono consentite soltanto, nel numero di quattro, nell'ambito dei primi ventiquattro mesi.

La quarta riguarda la non necessità della presenza di un rappresentante sindacale accanto al lavoratore: il legislatore delegato ritiene che sia sufficiente la funzione di garanzia esercitata dal funzionario dell'Ispettorato del Lavoro.

La quinta concerne le eventuali *tipologie a termine escluse dalla procedura*: qui la circolare n. 13/2008 esclude espressamente:

**a)** il contratto a termine dei dirigenti per i quali resta fissato a cinque anni il limite massimo e che godono (art. 27) di una disciplina specifica;

**b)** il contratto di lavoro stagionale.

La circolare ministeriale affida all'Ispettorato territoriale del Lavoro una funzione “notarile” ma, si ritiene che il funzionario non possa non fornire chiarimenti e consigli sulla procedura e sui principi generali che regolano l'istituto.

Alcune questioni, ai fini della completa agibilità dello stesso, vanno esaminate e risolte.

La prima riguarda la *competenza territoriale* che viene individuata che è quella dell'Ispettorato del Lavoro nella quale insiste il luogo ove il lavoratore è destinato a svolgere la propria attività: ciò non toglie che lo stesso, successivamente, possa essere impiegato in una sede diversa, nel rispetto dei dettati contrattuali e della legge.

La seconda, strettamente correlata alla prima, concerne l'ipotesi in cui il contratto in deroga venga *stipulato avanti ad un Ispettorato del Lavoro incompetente per territorio*: tale patto sarebbe valido o no? Se la volontà delle parti è espressa senza alcuna costrizione, se il contratto individuale ha rispettato i contenuti di legge o dell'eventuale accordo collettivo cui faccia riferimento, si ritiene che, per il principio generale della conservazione degli atti, lo stesso possa validamente esplicare i propri effetti. È questo, nella sostanza, lo stesso concetto che è alla base della validità di un accordo raggiunto avanti ad una commissione provinciale di conciliazione (art. 410 c.p.c.) incompetente.

**Forma scritta, contratto per attività stagionali, apprendistato stagionale nel turismo, oneri burocratici a carico del datore, contratto a termine fino a dodici giorni e contribuzione aggiuntiva**

Il comma 4, art. 19 è stato riscritto con alcuni “cambiamenti *ad hoc*”.

Il contratto, con la sola eccezione dei rapporti di lavoro di durata non superiore a dodici giorni, deve risultare da *atto scritto*: in caso contrario, l'apposizione del termine non ha effetto. Rispetto al testo precedente, è stata espunta la possibilità di prova del termine da qualunque altro riferimento diretto od indiretto: la relazione tecnica, allegata al D.L. n. 87/2018, ha giustificato tale modifica con la necessità di rendere “più agevole l'interpretazione estensiva della norma”. Ad avviso di chi scrive, poco cambia rispetto al passato nel senso che, senza il termine, il contratto viene inficiato alla radice, ed il rapporto si considera a tempo indeterminato fin dall'inizio.

Anche il patto di prova, sempre apponibile nei contratti a tempo determinato, deve risultare da atto scritto, con la conseguenza della piena applicazione di tutti gli istituti correlati i quali debbono tener conto oltre che delle previsioni contrattuali, anche della durata della prestazione.

La forma scritta del contratto riguarda anche i contratti legati alle attività stagionali, per le quali lo stesso legislatore ha stabilito ipotesi diverse sia per quel che concerne la non necessità dello “stacco” tra un contratto e l'altro, che per l'esclusione dal computo massimo dei ventiquattro mesi che, infine, per i termini temporali per l'esercizio del diritto di precedenza per un successivo rapporto stagionale.

L'applicazione della disciplina relativa ai **contratti a termine per attività stagionali** non può prescindere da un esame, sia pur breve, delle disposizioni, anche di natura pattizia che hanno trattato, nel tempo, la materia, sottolineando, peraltro, che l'art. 19, comma 2, parlando delle proroghe e dei rinnovi, afferma che la trasformazione a tempo indeterminato dei contratti a termine ove non sia stato rispettato lo stacco non trova applicazione ai contratti stagionali ove le attività stagionali saranno individuate da un D.M. del Ministro del Lavoro e dalla contrattazione collettiva, anche aziendale, sottoscritta dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative. Con la stessa disposizione si afferma la "validità a tempo" del D.P.R. n. 1525/1963 (che contiene attività alquanto desuete) che resta in vigore fino all'entrata in vigore del Decreto Ministeriale (sono trascorsi oltre tre anni dall'entrata in vigore del D.Lgs. n. 81/2015 e non è successo nulla).

Il Ministero del lavoro con la circolare n. 42 del 1° agosto 2002, affermò che non esiste alcuna predeterminazione alla durata dei contratti (il riferimento era alla voce n. 48, D.P.R. n. 1525/1963 - attività esercitate da aziende turistiche, con un periodo di inattività non inferiore a settanta giorni continuativi o a centoventi giorni non continuativi -), essendo la stessa una variabile strettamente correlata alle esigenze produttive del datore di lavoro, attesa anche la nota dell'Inps espressa con la circolare n. 36/2003 con la quale si ribadiva l'ammissibilità, in via generale, del contratto a termine, strettamente riferito alle esigenze aziendali, supportate dalle motivazioni datoriali. Va, inoltre, ricordato come la contrattazione collettiva nazionale (ora il legislatore delegato amplia tale potere anche a quella aziendale) sia andata oltre il concetto di mera stagionalità (si pensi al settore turistico che, il 30 aprile 2015, ha sottoscritto un ulteriore avviso comune sulla stagionalità, firmato da Federalberghi, Faita, Cgil, Cisl e Uil di categoria), tale da ricomprendere quelle imprese che non operano soltanto in un determinato periodo, ma anche durante tutto l'anno e che si trovano ad affrontare problemi legati ad incrementi dell'attività, seguendo un indirizzo, un po' datato del Ministero del lavoro che, con riferimento agli apprendisti stagionali, (si era negli anni 1997 e 1998), riteneva possibile l'assunzione anche in aziende aperte tutto l'anno interessate da intensificazione dell'attività.

Quanto appena detto in materia di **apprendistato stagionale** ci porta ad esaminare la previsione contenuta nell'art. 44, comma 5, D.Lgs. n. 81/2015: "Per i datori di lavoro che svolgono la propria attività in cicli stagionali, i contratti collettivi di lavoro stipulati a livello nazionale da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale possono prevedere specifiche modalità di svolgimento del contratto di apprendistato, anche a tempo determinato". Nel settore turistico alberghiero ciò è avvenuto nel corso del 2012 con gli accordi del 17 aprile (Federalberghi) e del 14 maggio (Federturismo) e per i minorenni (ex art. 3, comma 2-*quater*, legge n. 78/2014, confermato nell'art. 43, comma 8, D.Lgs. n. 81/2015 alle stesse condizioni con le previsioni regionali che debbono prevedere sistemi di alternanza scuola-lavoro) dall'accordo del 16 giugno 2014. Ebbene tali previsioni contrattuali (articoli 14 e 15) affermano che:

**a)** è consentito articolare lo svolgimento in più stagioni attraverso più rapporti a tempo determinato, l'ultimo dei quali dovrà, comunque, avere inizio entro quarantotto mesi consecutivi di calendario dalla data di prima assunzione;

**b)** viene garantito a tutti gli assunti con contratto a tempo determinato un diritto di precedenza per l'assunzione presso la stessa azienda nella stagione successiva, con le medesime modalità riconosciute ai qualificati;

**c)** le prestazioni di breve durata eventualmente rese tra una stagione e l'altra sono utili ai fini del computo della durata dell'apprendistato;

**d)** l'impegno formativo annuo (art. 14, comma 2) previsto in relazione ai livelli di inquadramento dal precedente comma 1 viene determinato riproporzionando il monte ore annuo (che varia dalle quaranta alle ottanta ore) in base alla effettiva durata di ogni singolo rapporto di lavoro.

L'art. 19, comma 4, nel testo rinnovato dal "Decreto Dignità" ribadisce l'**obbligo in carico al datore di lavoro di consegnare al dipendente copia dell'atto scritto entro i cinque giorni lavorativi**, successivi all'assunzione. La mancata consegna, di per se stessa, non appare gravata di sanzione ma, ad avviso di chi scrive, può rientrare negli obblighi previsti dall'art. 4-*bis*, primo periodo, comma 2, D.Lgs. n. 181/2000, ove si afferma che all'atto della instaurazione del rapporto, prima dell'inizio dell'attività, i datori di lavoro privati sono tenuti a consegnare ai lavoratori copia della comunicazione di instaurazione del rapporto. Tale obbligo si ritiene assolto se il datore consegna, prima dell'inizio dell'attività lavorativa, copia del contratto individuale che contenga tutte le informazioni richieste dal D.Lgs. n. 152/1997: la violazione viene punita con una sanzione amministrativa compresa tra 250 e 1.500 euro. L'onere citato nel D.L. n. 87/2018 appare, nella

sostanza, una duplicazione burocratica che, forse, si poteva evitare.

Questo è solo uno degli **oneri amministrativi che gravano sul datore di lavoro** e strettamente correlati alla stipula del contratto a termine e, forse, questa è l'occasione per ricapitolare gli altri:

**a)** comunicazione di assunzione: va effettuata, telematicamente, al centro per l'impiego almeno nel giorno antecedente l'effettivo inizio del rapporto. Per i datori di lavoro pubblici (art. 1, comma 2, D.Lgs. n. 165/2001) c'è più tempo, nel senso che l'onere della comunicazione può essere assolto, come del resto per le agenzie di somministrazione che assumono lavoratori a termine da indirizzare alle aziende utilizzatrici, entro il giorno venti del mese successivo a quello in cui si è verificata l'instaurazione del rapporto (per tali soggetti il termine riguarda anche le cessazioni e le proroghe). La violazione dell'obbligo è punita con una sanzione amministrativa compresa tra cento e cinquecento euro sanabile, nella misura minima, attraverso l'istituto della c.d. "diffida obbligatoria";

**b)** trasformazione del rapporto: la comunicazione telematica va inviata entro i cinque giorni successivi al verificarsi dell'evento: la violazione segue le regole sanzionatorie appena riportate;

**c)** comunicazione di cessazione: se la data è stata già indicata nella comunicazione di assunzione, l'onere si intende assolto (in caso contrario tutto va fatto entro i cinque giorni successivi e l'apparato sanzionatorio è identico ai precedenti casi);

**d)** scritturazioni sul Libro Unico del Lavoro: vanno effettuate entro la fine del mese successivo cui le stesse si riferiscono.

Il nuovo comma 4 prosegue ricordando che in caso di rinnovo (quindi di un nuovo contratto a tempo determinato) l'atto scritto deve contenere la specificazione di una delle causali previste al comma 1; qualora, invece, ci si trovi di fronte ad una proroga (come vedremo, nei ventiquattro mesi possono essere soltanto quattro e non cinque) l'individuazione della condizione alla base del contratto è necessaria soltanto se il termine complessivo supera i dodici mesi. Da quanto appena detto si evince, chiaramente, che un primo contratto a termine di sei mesi può essere senza causale se, con la proroga, non supera la soglia sopra indicata, mentre se il primo cessa e, poi, se ne stipula un altro, è necessaria la causale pur se si dovesse restare, in sommatoria con il precedente contratto, entro il tetto dei dodici mesi.

Sempre il comma 4, art. 19 riconferma che **per i rapporti di breve durata non superiori a dodici giorni non è necessaria la forma scritta**. La prova di queste situazioni, infatti, non è soggetta a prescrizioni formali e, in caso di giudizio, può essere fornita dal datore di lavoro secondo i principi generali sulla ripartizione dell'onere probatorio (Cass., 8 luglio 1995, n. 7507).

Il periodo va inteso, ad avviso di chi scrive, come dodici giorni lavorativi, in quanto appare plausibile che il parametro di riferimento sia rappresentato dalle "due settimane", comprensive dei due giorni di riposo *ex* art. 9, D.Lgs. n. 66/2003.

Alcune considerazioni si possono trarre dal disposto normativo:

**a)** la mancanza della forma scritta è un fatto puramente formale, atteso che sul datore di lavoro grava sempre l'obbligo della comunicazione di assunzione anticipata telematica al centro per l'impiego;

**b)** il contratto rientra nella percentuale legale del 20% ed in quella prevista dalla contrattazione collettiva (a meno che non vi sia stata una esplicita esclusione);

**c)** il venir meno della occasionalità, un tempo prevista dal D.Lgs. n. 368/2001, consente ai datori di lavoro di usufruire, più volte, di tale tipologia contrattuale a condizione che non si superi il termine massimo dei dodici giorni, ma, il nuovo dettato normativo (trattandosi di rinnovo pur se la "forma" resta orale) chiede che il rapporto sia supportato da una causale (almeno questa appare la lettura coordinata con le nuove disposizioni);

**d)** Non è consentita la utilizzazione di istituti che consentano il superamento di tale limite (sforamento del termine, proroga, ecc.).

Sui contratti non a tempo indeterminato (art. 2, commi 28 e 29, legge n. 92/2012), compresi quelli stipulati dalle c.d. "start-up innovative" e quelli "orali" fino a dodici giorni, si applica un **contributo addizionale**, a carico dei datori di lavoro, pari all'1,40% della retribuzione imponibile ai fini previdenziali, il cui scopo principale è, oggi, quello di contribuire al finanziamento della NASpI. Ora, con la previsione contenuta nel comma 2, art. 3, D.L. n. 87/2018 il contributo dell'1,40% viene aumentato dello 0,5% in occasione di ciascun rinnovo del contratto a tempo determinato: tale regola vale anche per la somministrazione.

Il contributo addizionale non si applica:

**a)** ai lavoratori assunti a termine in sostituzione di lavoratori assenti;

- b)** ai lavoratori assunti a tempo determinato per lo svolgimento di attività stagionali;
- c)** agli apprendisti che, però, stipulano, sin dall'inizio, un contratto a tempo indeterminato, fatta eccezione per quelli stagionali disciplinati contrattualmente, al momento, nel solo settore del turismo;
- d)** ai lavoratori dipendenti dalle pubbliche amministrazioni, individuate *ex art. 1, comma 2, D.Lgs. n. 165/2001*.

Nell'intento di favorire la trasformazione a tempo indeterminato del rapporto, il legislatore (art. 2, comma 30, come interpretato dall'art. 1, comma 135, legge n. 147/2013) ha previsto la possibilità di una **restituzione della contribuzione aggiuntiva**. Dal 1° gennaio 2014 essa è totale, avviene nel caso in cui, alla scadenza di un contratto a termine, il rapporto viene trasformato a tempo indeterminato. C'è, poi, un'altra ipotesi che non è "legata" alla immediata trasformazione: è quella secondo la quale la riassunzione con contratto a tempo indeterminato del lavoratore avvenga entro il termine massimo di sei mesi dalla cessazione del precedente rapporto. In questo caso, però, la restituzione degli ultimi sei mesi non è "piena" ma vanno "defalcate" le mensilità trascorse dalla cessazione del precedente rapporto a termine, come chiaramente affermato dall'Inps nella circolare n. 15/2014. La trasformazione (v. messaggio Inps n. 4152 del 17 aprile 2014) può avvenire, qualora ne ricorrano le condizioni, anche con un rapporto di apprendistato: a tal proposito, l'Inps richiama il contenuto dell'interpello del Ministero del lavoro n. 8/2007 il quale riteneva attivabile la tipologia pur in presenza di precedenti rapporti a termine o di somministrazione la cui durata non avesse superato la metà del periodo formativo dell'apprendistato (in sostanza, diciotto mesi per quello professionalizzante, con esclusione delle qualifiche riferite al settore artigiano).

Per completezza di informazione si ricorda che la trasformazione a tempo indeterminato di un contratto a termine va vista anche nella logica incentivante dei commi 100 e seguenti dell'art. 1, legge n. 205/2017 ove il giovane, almeno per il 2018, non deve aver superato la soglia dei trentacinque anni (trenta, a partire dal 2019).

## **I contenuti dell'art. 21 in ordine alle proroghe ed ai rinnovi**

L'istituto delle proroghe e dei rinnovi è stato, profondamente, ritoccato.

L'esame che si intende effettuare riguarda non soltanto l'istituto ma anche le possibili correlazioni con altri "passaggi normativi" non toccati dalla legge di riforma.

Ma, andiamo con ordine.

Prima del comma 1, è stato inserito il comma 01 ove si stabilisce, come regola generale, che il contratto a termine può essere rinnovato soltanto in presenza di una delle causali individuate al comma 1, art. 19 e che, qualora ci si trovi di fronte al primo rapporto, questo può essere prorogato liberamente all'interno del periodo massimo (dodici mesi) mentre, successivamente, soltanto in presenza di una esigenza specifica contemplata dalla causale. Tale regola, di carattere generale, subisce una sola eccezione per i contratti stagionali i quali possono essere rinnovati e prorogati anche in assenza delle condizioni fissate nel comma 1, art. 19.

Ora, il numero massimo delle proroghe viene stabilito in quattro nell'ambito dei ventiquattro mesi e a prescindere dal numero dei rinnovi contrattuali che, comunque, è bene ripeterlo, a partire dal secondo, debbono essere supportati da una causale, pur se si è all'interno dei primi dodici mesi.

In sostanza, le proroghe costituiscono una sorta di "*bonus* a scalare" da spendere nell'arco temporale massimo e non sono più riferite ai singoli contratti a tempo determinato, come accadeva, ad esempio, con il D.Lgs. n. 368/2001. Da ciò ne consegue che il datore di lavoro può gestire le proprie eventuali esigenze a termine, stipulando sia una pluralità di contratti a tempo determinato (ma con la causale a partire dal secondo), pur nel rispetto degli intervalli di dieci e venti giorni se non abrogati o ridotti dalla contrattazione collettiva, che, attingendo alle proroghe (con specifica, anche in questo caso, della causale a meno che non si resti all'interno dei dodici mesi del primo contratto), che, infine, ricorrendone le condizioni, alla possibilità di "sforamento" del termine, con la prosecuzione del rapporto fino a trenta o cinquanta giorni (a seconda della durata del contratto) con le maggiorazioni legali previste già previste dall'art. 5, D.Lgs. n. 368/2001 e confermate dall'art. 22, comma 1.

*Cosa succede se il numero delle proroghe, nell'arco temporale prefissato, risulta superiore a quattro?*

Con le modifiche intervenute con il D.L. n. 87/2018 il rapporto si considera a tempo indeterminato a partire dalla data di decorrenza della quinta proroga (e non, quindi, dall'inizio).

Il consenso del lavoratore, ai fini della proroga, è sempre richiesto: qui nulla è cambiato rispetto al passato e

la stessa Giurisprudenza ha convenuto, fin dalla vigenza della legge n. 230/1962, che lo stesso potesse essere manifestato in forma orale (Cass. n. 6305/1988; Cass. n. 4360/1986; Cass. n. 3517/1981), o ravvisabile per “fatti concludenti” dalla prosecuzione dell’attività lavorativa (Cass. n. 4939/1990) e potendo essere fornito dal prestatore, anche in via preventiva, al momento della stipula iniziale (Cass. n. 6305/1988).

Si pone, poi, un’altra questione relativa alla proroga, cosa che, con il vecchio testo, era di secondaria importanza: ora, tranne il caso dei primi dodici mesi, anche la proroga va motivata con una causale. Quindi, potrebbero tornare in auge le conclusioni alle quali, in presenza delle condizioni previste al comma 1, art. 19, giunse la Giurisprudenza (Cass. n. 10140/2005; Cass. n. 9993/2008) che l’aveva correlata alla “dimensione oggettiva riferibile alla destinazione aziendale”. Ciò stava a significare che attraverso la proroga il dipendente non poteva essere adibito ad altre attività non correlate a quelle per le quali il contratto era stato originariamente stipulato: ovviamente, la proroga, ferme restando le mansioni, potrebbe riferirsi ad una causale (ad esempio, ragioni sostitutive) diversa da quella originaria (ad esempio, incrementi temporanei e significativi).

Un problema del tutto particolare è rappresentato dall’istituto della **proroga per i dirigenti**, che possono stipulare contratti a termine di durata non superiore a cinque anni. La giurisprudenza, sotto la vigenza della precedente normativa, aveva chiarito che la proroga (comunque, entro il limite massimo) era possibile anche senza necessità di rispetto delle condizioni modali e temporali stabilite dall’art. 2, legge n. 230/1962 (Cass. 28 novembre 1991, n. 1274; Cass. 17 agosto 1998, n. 8069).

L’istituto della proroga non trova applicazione (art. 29, comma 4), per il personale artistico e tecnico delle Fondazioni di produzione musicale.

L’art. 21, comma 3, afferma poi che i limiti relativi alle proroghe ed ai rinnovi non si applicano alle imprese c.d. “start up innovative” previste dall’art. 25, legge n. 221/2012 per il periodo di quattro anni dalla costituzione.

C’è, poi, il problema delle **proroghe nei contratti stagionali**: la norma inserita nell’art. 21 ha una valenza generale che, però, poco si attaglia ai rapporti la cui causale deve correlarsi alla stagionalità. Probabilmente, la questione è meno pressante che in altri settori potendosi, per legge, “legare” un contratto all’altro senza soluzione di continuità, ma questo significa, da un punto di vista prettamente operativo, una maggiore difficoltà burocratica (occorre stipulare un nuovo contratto, sono necessari altri adempimenti, ecc.). Nel settore alimentare, forzando un po’ la disposizione legale, il 7 novembre 2014 le associazioni datoriali aderenti a Confindustria e quelle nazionali di categoria di Cgil, Cisl e Uil hanno stabilito che nei rapporti stagionali del settore ogni singolo contratto, la cui durata massima è di otto mesi, può essere prorogato fino a quattro volte.

Il discorso relativo a tale istituto non può non riferirsi, sia pure con un breve accenno, alle proroghe previste per un’altra tipologia contrattuale quella del **contratto di somministrazione**: ora, la novità introdotta con l’art. 2, D.L. n. 87/2018 nel “*corpus*” dell’art. 34, D.Lgs. n. 81/2018, fa sì che come nel contratto anche per le proroghe si applichi la normativa, con le causali, prevista per i contratti a tempo determinato e che le stesse non possano superare il numero di quattro.

La proroga del contratto a tempo determinato va comunicata esclusivamente in via telematica, entro cinque giorni dal momento in cui si è verificata (se cade di giorno festivo il termine è, legittimamente, prorogato al primo giorno non festivo successivo) al centro per l’impiego, competente per territorio o presso il quale il datore di lavoro è accreditato, utilizzando la sezione 4 del Modello “Unilav”. L’inottemperanza al precetto (mancata comunicazione o ritardo) è punita con una sanzione amministrativa compresa tra cento e cinquecento euro, onorabile con il minimo per effetto della c.d. “diffida obbligatoria”.

Il D.L. n. 87/2018 (art. 1, comma 1, lettera c) ha introdotto, altresì, un’ulteriore modifica di natura processualistica che va ad inserirsi nel comma 1, art. 28.

L’impugnazione del contratto a tempo determinato deve avvenire, pena la decadenza, entro centottanta giorni (prima erano centoventi) dalla sua comunicazione in forma scritta o dalla comunicazione, sempre in forma scritta, dei motivi, ove non contestuale: essa può avvenire, con qualsiasi atto, pur di natura extragiudiziale, idoneo a rendere nota la volontà del lavoratore al datore di lavoro anche attraverso l’intervento di una organizzazione sindacale. Ovviamente, l’impugnazione è inefficace se non segue, con le modalità previste dal secondo comma dell’art. 6, legge n. 604/1966, il deposito del ricorso presso la cancelleria del Tribunale in funzione di giudice del lavoro.

L’allungamento dei termini per proporre il ricorso giudiziale dovrebbe consentire, in un’ottica di prevedibi-

le aumento delle liti legate, soprattutto, all'accertamento della veridicità delle causali, situazioni conciliative pregiudiziali tra lavoratore (magari assistito da un legale) e l'azienda, con un sicuro aumento dei costi indiretti legati alla soluzione risarcitoria finalizzata ad evitare l'intervento della Magistratura.

Appare, a commento dell'art. 1, utile sottolineare le disposizioni contenute nel comma 2: la nuova normativa si applica a tutti i contratti a termine stipulati a partire dal 14 luglio 2018 e, cosa importante, ai rinnovi ed alle proroghe dei contratti a tempo determinato in corso.

Da quanto appena detto si ricava una considerazione: l'Esecutivo non ha pensato ad un periodo transitorio per quei contratti in corso che, alla data di pubblicazione del testo in Gazzetta Ufficiale (13 luglio 2018), abbiano superato la soglia dei ventiquattro mesi (essi erano nati quando il tetto massimo si raggiungeva a trentasei mesi). Ebbene, tali rapporti non possono essere rinnovati o prorogati ed il datore dovrà scegliere se risolvere il rapporto ed assumere un altro lavoratore, oppure trasformare lo stesso, da subito, a tempo indeterminato (magari usufruendo del beneficio previsto dal comma 100, art. 1, legge n. 205/2017, in presenza dei requisiti soggettivi ed oggettivi richiesti dal legislatore).

Una breve riflessione anche sui **contratti a termine delle pubbliche amministrazioni** che, in gran parte, sono quelle individuate dall'art. 1, comma 2, D.Lgs. n. 165/2001: rientrano nella nuova disciplina o no?

La risposta fornita dal comma 3, art. 1, "Decreto Dignità" è negativa e viene detto espressamente che nei contratti a tempo determinato continua ad applicarsi la disciplina *ad hoc* vigente, in quanto ne viene riconosciuta la "specialità" (la stessa cosa si afferma per gli articoli 2 - somministrazione - e 3).

Vale la pena di ricordare che le prestazioni a tempo determinato vengono regolamentate, in via generale, dall'art. 36, D.Lgs. n. 165/2001 il quale, peraltro, ne subordina l'attivazione a "comprovate esigenze di carattere esclusivamente temporaneo o eccezionale", nel rispetto delle condizioni e modalità di reclutamento stabilite dall'art. 35. C'è, tuttavia da sottolineare che il richiamo effettuato all'interno dell'art. 36, all'art. 19, D.Lgs. n. 81/2015, comporti che la durata massima non sia più di trentasei mesi ma di ventiquattro, a meno che non si voglia andare al di là del puro contenuto letterale del medesimo articolo e sostenere che laddove c'è scritto "quattro", per il pubblico impiego continua a leggersi "cinque".

## **L'intervallo tra un contratto a termine e l'altro**

Il D.L. n. 87/2018 non ha toccato altre questioni trattate all'interno dell'art. 21: si ritiene, per completezza di informazione, richiamarle per avere un quadro esaustivo della norma di riferimento.

Ci si riferisce alla disposizione secondo la quale (comma 2) "qualora il lavoratore sia riassunto a tempo determinato entro dieci giorni dalla data di scadenza di un contratto di durata fino a sei mesi, ovvero venti giorni dalla data di scadenza di un contratto di durata superiore, il secondo contratto si considera a tempo indeterminato". La norma continua affermando che tale principio non si applica ai rapporti stagionali ed alle ipotesi individuate dalla contrattazione collettiva.

Qui, il legislatore, nell'ottica di favorire, comunque, la contrattazione a qualsiasi livello ha previsto che anche nelle singole imprese (non si dimentichi il significato dell'art. 51) si possano trovare casistiche che ben si attagliano alla realtà aziendale e che consentono di ridurre od annullare lo "stop and go", senza alcuna delega dalla contrattazione nazionale.

Detto questo, ad avviso di chi scrive, vanno puntualizzate alcune questioni.

La prima riguarda il computo dei giorni di "stacco". Come va fatto?

Il calcolo, seguendo il calendario, va eseguito includendo anche le giornate festive.

La seconda concerne il comportamento di quei datori di lavoro che, nei dieci o venti giorni di intervallo (o nel tempo minore previsto dalla contrattazione collettiva) utilizzano il lavoratore, senza soluzione di continuità, ricorrendo ad altre tipologie contrattuali come il lavoro "a chiamata", la somministrazione, le prestazioni occasionali *ex art. 54-bis*, legge n. 96/2017 o altre improbabili forme di lavoro autonomo.

Ebbene, ciò non pare assolutamente legittimo configurandosi come un *negotium in fraudem legis*, in quanto il legislatore ha previsto, obbligatoriamente, un intervallo, consentendo, peraltro, alle parti sociali, a qualsiasi livello, di trovare accordi finalizzati a ridurre o cancellare i termini. La conseguenza di tale comportamento, in caso di ricorso giudiziale, potrebbe essere quella della sussistenza di un rapporto a tempo indeterminato sin dall'inizio, non essendosi, di fatto, mai interrotto.

La terza riflessione tende, infine a sottolineare come l'intervallo tra un contratto e l'altro non trovi applicazione in alcune tipologie di contratti a termine che hanno una loro disciplina speciale o sono fuori

dall'ombrello applicativo del D.Lgs. n. 81/2015. Ci si riferisce:

- a)** ai contratti a termine nelle c.d. “start-up innovative” per effetto dell’art. 28, legge n. 221/2012;
- b)** ai rapporti di lavoro in agricoltura con gli operai a tempo determinato che sono regolati dal D.Lgs. n. 375/1993: la norma non trova, invece, applicazione nei confronti del personale impiegatizio al quale si applica, a tutti gli effetti, la disciplina del D.Lgs. n. 81/2015;
- c)** ai richiami in servizio del personale volontario del Corpo dei Vigili del Fuoco (art. 29, comma 1, lettera c);
- d)** ai contratti a tempo determinato del personale con qualifica dirigenziale (art. 29, comma 2, lettera a);
- e)** ai rapporti per l’esecuzione di servizi speciali nei settori del turismo e dei pubblici esercizi di durata non superiore a tre giorni (art. 29, comma 2, lettera b);
- f)** ai contratti a tempo determinato per le supplenze nel settore della scuola sia per gli insegnanti che per il personale Ata ed in quello della sanità delle Asl per il personale anche con qualifica dirigenziale (art. 29, comma 2, lettera c);
- g)** ai contratti del personale docente ed ai tecnologi e ricercatori a termine delle Università, individuati dalla legge n. 240/2010 (art. 29, comma 2, lettera d).

### **Modifiche alla disciplina della somministrazione di lavoro**

Il D.L. n. 87/2018 ha introdotto una modifica di natura sostanziale alla disciplina del contratto di somministrazione a termine il quale rappresenta, sostanzialmente, il “core business” delle Agenzie di lavoro.

Si è intervenuti, modificandolo, sul primo periodo del comma 2, art. 34, D.Lgs. n. 81/2015. Ora, al rapporto di lavoro tra somministratore (Agenzia) e lavoratore si applica la disciplina del Capo III che regola il contratto a tempo determinato con la sola eccezione degli articoli 23 e 24.

Ciò significa, ad esempio, che, fatte salve le diverse determinazioni della contrattazione collettiva, il contratto di somministrazione può durare, al massimo, ventiquattro mesi (termine non superabile), e, ad eccezione del primo contratto che può durare fino a dodici mesi, occorre che il rapporto sia supportato da una delle causali, individuate dal nuovo comma 1, art. 19, che le proroghe non possano essere più di quattro e che il termine di decadenza per impugnare il contratto sia fissato in centottanta giorni. Resta da verificare (questione che, forse, si potrà sciogliere in sede di conversione) il raccordo di tale previsione con quella presente nella normativa (art. 34, comma 2, che non risulta abrogato) circa la possibilità per la contrattazione collettiva di fissare il numero delle proroghe.

Il limite massimo fissato a ventiquattro mesi, in presenza di ulteriore necessità dell'utilizzatore potrebbe condurre ad un bivio: l'assunzione del lavoratore a tempo indeterminato, magari sfruttando le agevolazioni contributive già previste (questa appare la via da percorrere auspicata dal Governo) o l'utilizzazione in somministrazione di un altro lavoratore.

Restano fuori le previsioni dell'art. 23 che tratta il numero complessivo dei contratti a termine stipulabili in un'impresa calcolato sul numero dei dipendenti a tempo indeterminato in forza alla data del 1° gennaio dell'anno al quale si riferisce l'assunzione nella misura legale del 20% o in quella diversa prevista dalla contrattazione collettiva e dell'art. 24 sul diritto di precedenza dei lavoratori che hanno prestato la propria attività a termine per un periodo, anche in sommatoria di più contratti, superiore a sei mesi.

Come detto, anche nella somministrazione vengono introdotte le causali tra somministratore e lavoratore con le stesse modalità previste nei contratti a tempo determinato: ciò varrà anche per l'ipotesi prevista dal secondo periodo del comma 3, art. 34. Ci si riferisce alla somministrazione di lavoratori disabili per missioni di durata non inferiore a dodici mesi, cosa che consente all'utilizzatore di computare nella quota di riserva il portatore di handicap. Ora, applicandosi le causali previste per il tempo determinato se si tratta di un primo contratto di durata non superiore ad un anno *nulla quaestio*: ma se non è il primo contratto o lo stesso supera la soglia dei dodici mesi occorre una delle due causali previste dall'art. 19 che, ad avviso di chi scrive, non sono, nella maggior parte dei casi, riconducibili a quella che è la “vera” causale della somministrazione del disabile (valutazione dello stesso, prodromica ad una possibile futura assunzione, in un arco temporale abbastanza lungo da favorire un fattivo ingresso nella organizzazione aziendale), atteso che l'impresa risulta carente nella aliquota d'obbligo prevista dall'art. 3, legge n. 68/1999.

La mancanza di un periodo transitorio per i contratti in corso fa sì che rapporti che hanno superato la soglia

del biennio non possano essere rinnovati o prorogati, cosa che potrebbe comportare, operativamente, una serie di questioni per le c.d. “missioni” in corso presso privati e strutture pubbliche (si pensi, ad esempio, agli operatori presso le Asl), pur se per le pubbliche amministrazioni, in generale, potrebbero non esserci significativi cambiamenti rispetto al passato in quanto l’art. 1, comma 3, afferma anche con riguardo alla somministrazione che “continuano ad applicarsi le disposizioni vigenti anteriormente alla data di entrata in vigore del presente Decreto (quindi, senz’altro trentasei mesi e, forse, le sei proroghe previste dal Ccnl).

L’introduzione delle causali nel rapporto tra somministratore e lavoratori rischia di avere effetti negativi sulle attività delle Agenzie in quanto esse saranno quelle individuate dall’utilizzatore: un eventuale contenzioso per causali che dipendono unicamente dalla valutazione del “cliente” non potranno non riverberarsi sul titolare del rapporto che è l’impresa somministratrice: prima della modifica normativa la causale (se espressa) era contenuta nel contratto commerciale tra l’Agenzia e l’impresa utilizzatrice.

## **Indennità di licenziamento ingiustificato**

Con l’art. 3 il D.L. n. 87/2018 interviene sulla indennità prevista dal comma 1, art. 3, D.Lgs. n. 23/2015 rivedendo, al rialzo, il risarcimento in caso di licenziamento illegittimo per giustificato motivo oggettivo, soggettivo o giusta causa riferibile ai lavoratori assunti a tempo indeterminato a partire dal 7 marzo 2015, data “spartiacque” anche riguardo alla applicazione delle tutele previste dall’art. 18, legge n. 300/1970.

Si tratta, in ogni caso, di un intervento normativo che “non tocca” minimamente le due questioni fondamentali di cui la predetta normativa è portatrice: la regola dell’indennizzo in caso di licenziamento illegittimo (con l’eccezione del “disciplinare” per fatti rivelatisi insussistenti ed i casi gravi “normati” nell’art. 2) e la misura dell’indennità che è sottratta alla discrezionalità del giudice, pur se supportata da criteri oggettivi, ed è strettamente correlata all’anzianità aziendale.

Affermava la vecchia norma che nelle ipotesi in cui si riscontri che non ricorrono gli estremi del licenziamento (cosa che comporta una valutazione da parte del giudice di merito) per giustificato motivo oggettivo (ad esempio, mancata soppressione del posto di lavoro, mancato *repêchage* e la questione è da valutare anche alla luce del nuovo art. 2103 c.c., come sostituito dall’art. 3, D.Lgs. n. 81/2015, ecc.), o per mancato motivo soggettivo anche di natura disciplinare (notevole inadempimento nella prestazione lavorativa) o giusta causa (quella che non consente la continuazione, neanche provvisoria, del rapporto di lavoro), il giudice dichiara estinto il rapporto di lavoro alla data del licenziamento e condanna il datore di lavoro al pagamento di una indennità, non assoggettata ad alcuna contribuzione, pari a due mensilità della retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio, in misura non inferiore a quattro e non superiore a ventiquattro mensilità.

Ora, secondo la nuova previsione, l’indennità che ha natura risarcitoria non può essere inferiore a sei mensilità e non superiore a trentasei mensilità calcolate sull’ultima retribuzione utile ai fini del calcolo del Tfr: per il calcolo e la misura dell’indennità per frazioni di anno occorre riferirsi alla previsione contenuta nell’art. 8.

Come si diceva, la disposizione si applica ai lavoratori assunti dopo l’entrata in vigore del D.Lgs. n. 23/2015 (7 marzo 2015): un rapido calcolo, essendo la misura correlata all’anzianità aziendale, ci porta ad affermare che il tetto massimo dei trentasei mesi si raggiungerà nel 2.033.

Tale incremento va, necessariamente, correlato anche con l’art. 9, D.Lgs. n. 23/2015 ove si afferma per i datori di lavoro che non raggiungano i limiti dimensionali previsti dai commi 8 e 9, art. 18, legge n. 300/1970 e quelli non imprenditori che svolgono, senza fine di lucro, attività di natura politica, sindacale, culturale, di istruzione o di religione o di culto, gli importi previsti dall’art. 3, comma 1 (che ora sono due mensilità all’anno partendo da una base di sei) sono dimezzati (quindi, una mensilità all’anno partendo da una base di tre) ma, il tetto massimo, evidenziato esplicitamente all’art. 9 che non è stato ritoccato, continua ad essere pari a sei mensilità.

Nulla è cambiato per l’offerta conciliativa ad accettazione del licenziamento *ex art. 6*, D.Lgs. n. 23/2015, ove i valori delle somme, esenti da Irpef, correlati all’anzianità aziendale, sono rimasti uguali: una mensilità all’anno partendo da una base di due, fino ad un massimo di diciotto. Tali valori sono ridotti alla metà per i datori di lavoro individuati all’art. 9 ai quali si è fatto cenno pocanzi, con un tetto massimo fissato a sei mensilità.

Due riflessioni, si rendono necessarie rispetto alle cose appena dette.

La prima riguarda la nuova indennità risarcitoria che nei limiti massimi (sia pure rapportati all’anzianità

aziendale) appare superiore (trentasei mesi) rispetto alla tutela economica prevista dall'art. 18 che, ad esempio, in caso di licenziamento per giustificato motivo oggettivo va da dodici a ventiquattro mensilità, secondo un'applicazione giudiziale che tiene conto di una serie di parametri.

La seconda riguarda l'offerta conciliativa ex art. 6 che, alla luce delle nuove indennità appare "meno conveniente", rendendo più appetibile, per il lavoratore, affrontare l'alea del giudizio.

Un'ultima considerazione: come è noto pende davanti alla Consulta una remissione del giudice di Roma su diversi aspetti del D.Lgs. n. 23/2015 tra cui quello della inadeguatezza dell'indennità risarcitoria prevista dall'art. 3, comma 1: la identificazione di parametri economici più alti, se confermati dalla legge di conversione, potrebbe far venire meno, su questo punto, la decisione della Corte costituzionale.