

IL CONTRATTO DI LAVORO A TEMPO DETERMINATO E LA SOMMINISTRAZIONE DI LAVORO

Quaderno Operativo per aziende e HR

Di Gianluca Petricca e Michele Regina

In collaborazione con il Laboratorio di Relazioni
di Lavoro (LaReLab) dell'Università di Napoli
Parthenope

IL CONTRATTO DI LAVORO A TEMPO DETERMINATO E LA SOMMINISTRAZIONE DI LAVORO

Di Gianluca Petricca e Michele Regina

L'elaborato è frutto della collaborazione tra Nexum Stp e il LaRELab dell'Università di Napoli Parthenope, coordinato dal Prof. Edoardo Ales. Si ringraziano inoltre per la preziosa collaborazione il Dott. Antonio Riccio, la Dottoressa Eufrasia Sena e il Dott. Diego Colarusso.

INDICE

INTRODUZIONE

Prof. Marco Esposito – Università di Napoli Parthenope

7

IL CONTRATTO A TEMPO DETERMINATO

APPOSIZIONE DEL TERMINE E DURATA MASSIMA DEL CONTRATTO

A TEMPO DETERMINATO

9

IL NUOVO SISTEMA DI CAUSALI:

► tipizzazione delle causali da parte dei contratti collettivi (nazionali, territoriali, aziendali) di cui all'art. 51 del D.lgs. 81/2015 (la flessibilità introdotta attraverso la contrattazione collettiva anche aziendale);

9

► (in assenza delle causali di cui alla lettera a) le esigenze di natura tecnica – organizzativa – produttiva individuate dalle parti in contratto, fino al 30 settembre 2024. L'opportunità della certificazione ai sensi dell'art. 76 del D.lgs. 276/2003

10

► La sostituzione di lavoratori assenti;

10

Le conseguenze della mancata/errata individuazione delle causali;

10

LA NEUTRALIZZAZIONE DEI CONTRATTI A TEMPO DETERMINATO

SOTTOSCRITTI FINO AL 4 MAGGIO 2023

10

PROROGHE E RINNOVI DEL CONTRATTO A TEMPO DETERMINATO

► Proroga: definizione, numero massimo, durata massima; conseguenze del superamento del numero massimo di proroghe

11

► Rinnovo: definizione, periodo di latenza (stop & go), conseguenze del mancato rispetto del periodo di latenza;

12

PROSECUZIONE DEL RAPPORTO DI LAVORO OLTRE LA SCADENZA DEL TERMINE	12
La prosecuzione di fatto, maggiorazioni di retribuzione previste, adempimenti di comunicazione, conseguenze del superamento del periodo di prosecuzione di fatto	12
NUMERO COMPLESSIVO DEI CONTRATTI A TEMPO DETERMINATO (CONTINGENTAMENTO):	12
▶ l'aliquota massima prevista dalla legge, le deroghe riservate alla contrattazione collettiva;	13
▶ i casi di esenzione dal limite di contingentamento (es. lavoratori ultracinquantenni, fase di avvio nuove attività definiti da contratto collettivo, start up innovative, ecc..);	13
▶ Le conseguenze della violazione del limite percentuale;	14
LE ATTIVITÀ STAGIONALI: DEFINIZIONI, DEROGHE, PARTICOLARITÀ	15
IL DIRITTO DI PRECEDENZA	17
I DIVIETI	18
IL COMPUTO DEI CONTRATTI A TEMPO DETERMINATO (ESEMPIO DI CALCOLO)	18
DECADENZA E TUTELE	19
Impugnazione del contratto a tempo determinato, conseguenze, l'indennità risarcitoria;	19
RUOLO ED OPPORTUNITÀ PER LA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA ALLA LUCE DELLE MODIFICHE INTRODOTTE DAL DECRETO LAVORO	20
CLAUSOLE CONTENENTI L'APPOSIZIONE DEL TERMINE. L'OPPORTUNITÀ DELLA CERTIFICAZIONE EX ART. 76 D.LGS. 276/2003	22

LA SOMMINISTRAZIONE DI LAVORO

LA SOMMINISTRAZIONE ED IL RAPPORTO TRILATERO	25
SCHEDA SINOTTICA DI SINTESI	26
DIVIETI	27
LIMITI QUANTITATIVI E NOVITÀ DECRETO LAVORO	27
ULTERIORI NOVITÀ DECRETO LAVORO	29
ACAUSALITÀ E RINNOVI	29
CALCOLO DEI 12 MESI	30
IMPIANTO SANZIONATORIO	30
ADEMPIMENTI	31
RESPONSABILITÀ SOLIDALE	32
PERIODO PROVA	32
MONTE ORE GARANTITO (MOG)	32
PROROGHE	33



INTRODUZIONE

1. – Nel suo taglio essenziale, ma accuratamente ricostruttivo, questo primo prodotto editoriale della collaborazione tra l’Università Parthenope – specificamente con il Laboratorio LaRELab – e NexumStp ha l’indubbio merito di tradurre in modo concreto il senso di una riflessione condivisa su temi di immanente attualità rispetto agli sviluppi della nostra materia. Essa coniuga il rigore di una prima, istantanea sistemazione scientifica con l’informazione professionale, fornendo una visione di insieme aggiornata – sino alla circolare n. 9 del Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali di ottobre 2023 – e completa.

Gli istituti sotto osservazione sono i due tipi di contratto, a termine e di somministrazione, maggiormente emblematici della tortuosa evoluzione delle politiche italiane di flessibilità degli ultimi dieci anni. Contratti la cui disciplina risulta intrecciata e talvolta di non agevole coordinamento; così creandosi le condizioni per un difficile orientamento operativo – anzitutto delle imprese, dei lavoratori stessi e di tutti i professionisti giuslavoristi – che certo poco giova al carattere fondamentale dei diritti e delle relative tutele che consentono di armonizzare i valori di un’occupazione dignitosa con quelli della crescita e della produttività.

2. – Ecco, dunque, spiegata una delle ragioni principali di questa pubblicazione. Difatti, già solo l’ordinata e rigorosa composizione delle questioni problematiche di fondo di istituti tanto complessi e articolati fornisce un contributo importante di chiarezza e di indirizzo gestionale. Contributo che si avvale di quelle diverse, ma complementari, prospettive che – come si è detto – caratterizzano il progetto comune di Nexum e LaRELab.

Chi consulterà la pubblicazione – ne sono sicuro – troverà alcune prime risposte e utili precisazioni, se non risolutive di sicuro, però, essenziali a

impostare correttamente lo scioglimento dei numerosi snodi applicativi che si incontrano nella definizione delle regole del contratto a termine e della somministrazione. Merito di tutti coloro che hanno lavorato su questo progetto; ai quali vanno dunque i complimenti e gli auguri per questo interessante esordio.

*Napoli, 14 Ottobre 2023
Marco Esposito*



Nell'ordinamento giuslavoristico italiano il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato costituisce la forma comune di rapporto di lavoro.

La possibilità di apporre un termine di durata - diretto o "per relationem" - al contratto di lavoro subordinato deve essere, quindi, considerato come una deroga rispetto al richiamato principio generale e, pertanto, utilizzabile nel rispetto di una serie di limitazioni e disposizioni.

Rappresenta una deroga alla comune forma di contratto anche il lavoro in somministrazione, intendendosi come tale il contratto con il quale un'agenzia di somministrazione autorizzata e accreditata dal Ministero del Lavoro, mette

a disposizione di un "utilizzatore" - a tempo determinato o indeterminato - uno o più lavoratori suoi dipendenti assunti a tempo determinato o indeterminato.

Il complesso di disposizioni in materia di lavoro a tempo determinato e di somministrazione di lavoro è contenuto ai Capi III e IV del D.lgs. 15 giugno 2015 n. 81 come modificati da ultimo dalla Legge 3 luglio 2023 n. 85.

Questa pubblicazione vuole rappresentare un contributo di sintesi organica sugli istituti del lavoro subordinato a tempo determinato e sulla somministrazione di lavoro, all'indomani delle ultime modifiche normative.

IL CONTRATTO A TEMPO DETERMINATO

APPOSIZIONE DEL TERMINE E DURATA MASSIMA DEL CONTRATTO A TEMPO DETERMINATO

Al contratto di lavoro di lavoro subordinato può essere apposto un termine di durata non superiore a 12 mesi. Tale contratto viene definito in dottrina, "a-causale", poiché non necessita (per legge) di particolari motivazioni a giustificazione dell'apposizione del termine.

L'apposizione del termine con l'indicazione della durata deve risultare da atto scritto ed essere quindi contenuta nel contratto individuale di lavoro.

Il contratto di lavoro subordinato può avere una durata superiore ai suddetti 12 mesi, ma comunque non oltre 24 mesi (o limite superiore previsto dalla contrattazione collettiva applicata al rapporto di lavoro) solo in presenza di specifiche ragioni giustificatrici (le cosiddette causali).

Ai fini del computo del limite massimo dei 24 mesi (o limite superiore previsto dalla contrattazione collettiva applicata al rapporto di lavoro) si deve tenere conto, indipendentemente dal periodo di interruzione tra un contratto e l'altro, di qualsiasi contratto sottoscritto tra lo stesso datore di lavoro e il medesimo lavoratore per lo svolgimento di mansioni di pari livello e categoria legale.

Nel computo dei 24 mesi si deve altresì tenere

conto di eventuali periodi di missione nell'ambito di un contratto di somministrazione a tempo determinato per lo svolgimento di mansioni di pari livello e categoria legale.

LE CAUSALI INTRODOTTE DAL DECRETO LAVORO

Il cosiddetto Decreto Lavoro (DL 48/2023, conv. L. 85/2023) modificando l'art. 19 del D.lgs. 81/2015, sostituisce integralmente il sistema di causali introdotte nell'ordinamento ad opera del decreto-legge 87/2018 (cosiddetto decreto Dignità).

Oggi il contratto di lavoro a tempo determinato può avere una durata superiore a 12 mesi, comunque non oltre 24 mesi (o limite superiore previsto dalla contrattazione collettiva applicata al rapporto di lavoro) solo in presenza di una delle seguenti ragioni giustificatrici (D.lgs. 81/2015 - art. 19 comma 1 lett. a); b); b-bis):

Lett. a) Nei casi previsti dai contratti collettivi di cui all'art. 51 del D.lgs. 81/2015.

Si tratta in estrema sintesi di causali (motivazioni) che possono, o potranno, essere previste nei contratti collettivi nazionali, o territoriali, sottoscritti da organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, ma

anche da contratti collettivi aziendali sottoscritti dalle rappresentanze sindacali aziendali (RSA) o dalla rappresentanza sindacale unitaria (RSU) di organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale.

La norma consente quindi di realizzare, in accordo con le organizzazioni sindacali dotate del requisito di rappresentatività previsto dall'art. 51 del D.lgs. 81/2015, un "perimetro contrattuale" in materia di contratto a tempo determinato che possa concretamente tenere in considerazione le peculiarità produttive ed organizzative del settore, del territorio e finanche della specifica realtà aziendale, individuando quindi ragioni specifiche (non quindi esclusivamente e necessariamente causali riferite ad oggettive esigenze di natura tecnica, organizzativa e produttiva) a fronte dei quali poter superare il termine dei primi 12 mesi "acausali".

Il Ministero del Lavoro con circolare n. 9 del 9 ottobre 2023 ha chiarito come qualora si sia in presenza di accordi collettivi (anche aziendali) qualificati in termini di rappresentatività ai sensi dell'art. 51 del D.lgs. 81/2015, che abbiano già precedentemente regolamentato ipotesi e causali tese a consentire il superamento dei primi dodici mesi di durata grazie al previgente regime dell'art. 19 - lettera b-bis (introdotta del decreto legge n. 73/2021 cosiddetto Sostegni – bis), gli stessi accordi collettivi possano continuare ad essere utilizzati per il periodo di vigenza del contratto, vista la sostanziale coerenza con la nuova lettera a) introdotta all'art. 19 dal Decreto Lavoro.

Lett. b) In assenza delle previsioni di cui al punto precedente, nei contratti collettivi comunque applicati in azienda, e fino al 30 aprile 2024, per esigenze di natura tecnica, organizzativa o produttiva individuate dalle parti.

In assenza di causali previste dalla contrattazione collettiva (anche aziendale) qualificata in termini di rappresentatività ai sensi dell'art. 51 del D.lgs. 81/2015, fino al 30 aprile 2024, datore di lavoro e lavoratore potranno sottoscrivere un contratto di lavoro a tempo determinato che superi il limite di durata dei 12 mesi, in presenza di esigenze di natura tecnica, organizzativa o produttiva che sarà opportuno specificare e circoscrivere nel modo più dettagliato possibile direttamente nel contratto di lavoro. A tal proposito pare utile ed opportuno ricordare la possibilità di procedere

alla certificazione del contratto di lavoro e della clausola di durata contenente le suddette motivazioni, presso una delle commissioni di certificazione dei contratti di lavoro di cui all'art. 76 del D.lgs. 276/2003

Lett. b – bis) In sostituzione di altri lavoratori. La previsione consente l'assunzione a tempo determinato per sostituire lavoratori assenti dal lavoro con diritto alla conservazione del posto di lavoro (maternità, malattia, ferie, infortuni ecc.). In tali casi il termine del contratto potrà essere diretto (indicando una data) oppure "per relationem" collegando quindi la cessazione del contratto di lavoro a tempo determinato al rientro in servizio del lavoratore assente. Come ulteriormente ribadito dal Ministero del Lavoro con circolare 9 ottobre 2023 in ipotesi assunzione a tempo determinato per sostituzione di altri lavoratori sarà opportuno quanto necessario indicare nel contratto le concrete ed effettive ragioni di sostituzione del lavoratore. Tale indicazione risulta ancora più necessaria qualora si intenda avvalersi di particolari benefici collegati a specifiche ipotesi di sostituzione (es. sostituzione di lavoratrice in maternità). L'indicazione della ragione sostitutiva comporta comunque l'esclusione dal pagamento del contributo aggiuntivo dell'1,4% e dal limite del 20% del totale di contratti a tempo determinato.

In caso di stipulazione di un contratto a tempo determinato avente durata superiore a 12 mesi senza indicazione (ma anche errata o insufficiente) di una delle causali previste dalla legge o dalla contrattazione collettiva, il contratto di lavoro si trasforma in contratto a tempo indeterminato dalla data di superamento del termine di 12 mesi.

LA NEUTRALIZZAZIONE DEI CONTRATTI A TEMPO DETERMINATO SOTTOSCRITTI FINO AL 4 MAGGIO 2023

Il legislatore con l'art. 24 comma 1-ter del DL. 48/2023, introduce una norma semplificatrice che consente di neutralizzare (azzerare), ai fini del computo dei 12 mesi cosiddetti "a-causali", i contratti già sottoscritti anteriormente alla data

del 05 maggio 2023, contratti di cui si dovrà comunque tenere conto ai fini del superamento dei limiti di durata massima (24 mesi o limite superiore previsto dalla contrattazione collettiva). Tale semplificazione consente ad esempio di poter nuovamente assumere con un contratto a tempo determinato "a-causale" (senza necessità quindi di ragioni giustificatrici), uno stesso lavoratore già precedentemente assunto (prima del 05 maggio 2023) con un primo contratto a termine "a-causale" (quindi di durata non superiore a 12 mesi). Ai fini del calcolo della soglia dei 12 mesi che fa scattare l'obbligo di giustificare con la causale le proroghe e i rinnovi, saranno considerati solo i periodi di lavoro intervenuti dal 5 maggio 2023 in avanti.

ESEMPIO 1

Datore e dipendente hanno avuto un precedente contratto a termine per 6 mesi, dal 1° gennaio 2022 al 30 giugno 2022. Ora intendono stipulare un nuovo contratto a termine (trattasi di un rinnovo) per altri 8 mesi a partire dal 1° giugno 2023 e fino al 31 gennaio 2024. La nuova disposizione in esame consente di non indicare la causale, anche nel caso in cui tale contratto fosse ulteriormente prorogato o rinnovato per altri 4 mesi (restando così nei 12 mesi totali a-causalì a decorrere dal 5 maggio 2023).

ESEMPIO 2

Datore e dipendente hanno instaurato un contratto a termine il 1° aprile 2023, della durata di un mese, scaduto il 30 aprile 2023. Poi successivamente il 1° giugno 2023 hanno rinnovato il contratto di 12 mesi, con termine al 31 maggio 2024, in tal caso, la nuova disposizione in esame consente di non indicare la causale nel rinnovo.

ESEMPIO 3

Datore e dipendente hanno instaurato un contratto a termine dal 1° marzo 2023 al 30 settembre 2023. Per effetto della neutralizzazione, il contratto potrebbe essere prorogato senza causale, ad esempio, fino al 31 maggio 2024.

PROROGA (ART. 21 D.LGS. 81/2015)

Con il termine "proroga" deve intendersi la prosecuzione senza soluzione di continuità (quindi senza interruzione) di un contratto a tempo determinato sottoscritto tra un datore di lavoro e un lavoratore. La proroga consente quindi alle parti di posticipare l'originario termine di durata apposto al contratto di lavoro.

Entro i primi 12 mesi di durata (periodo a-causale) il contratto, con l'accordo del lavoratore, può essere prorogato senza necessità di motivazione. Oltre tale limite (e fino al limite massimo di 24 mesi complessivi di durata) sarà necessario individuare a sostegno della proroga una delle ragioni giustificatrici precedentemente illustrate. Fermo restando il limite complessivo dei 24 mesi di durata e a prescindere dal numero dei contratti, le proroghe non possono superare il numero di quattro. Qualora il numero delle proroghe sia superiore il contratto si trasforma a tempo indeterminato a partire dalla quinta proroga.

ESEMPIO 1

Datore e dipendente hanno stipulato un primo contratto a tempo determinato dal 1° luglio 2023 al 31 dicembre 2023, il contratto allo scadere viene prorogato senza soluzione di continuità fino al 31 marzo 2024 per la prima volta e poi fino al 30 giugno 2024 per la seconda volta (entro i limiti dei primi 12 mesi di a-causalità e nei limiti delle quattro proroghe).

ESEMPIO 2

Contratto a tempo determinato a-causale: assunzione dal 1° febbraio 2023 al 30 giugno 2023 (durata 5 mesi).

1° Proroga di un mese fino al 31 luglio 2023
– Nessun obbligo di causale

2° Proroga di due mesi fino al 30 settembre 2023 - Nessun obbligo di causale

3° Proroga di tre mesi fino al 31 dicembre 2023
- Nessun obbligo di causale

4° Proroga di sette mesi fino al 31 luglio 2024 - Obbligo di causale

RINNOVI (ART. 21 D.LGS. 81/2015)

Per "rinnovo" deve intendersi un "nuovo" contratto sottoscritto tra le medesime parti per lo svolgimento di mansioni di pari livello e categoria legale del precedente contratto. Un contratto di lavoro a tempo determinato può essere "rinnovato" liberamente (senza necessità di alcuna causale giustificatrice) entro i primi 12 mesi di durata complessiva. Nel rinnovo, ai fini dei 12 mesi di periodo a-causale, non si tiene conto dei contratti sottoscritti tra le parti entro il 4 maggio 2023. Raggiunto il precedente limite di 12 mesi, per sottoscrivere ulteriori contratti di lavoro a tempo determinato, entro comunque il limite massimo di durata (24 mesi) sarà necessario addurre una delle causali giustificatrici precedentemente commentate. In caso di violazione il contratto si intende trasformato a tempo indeterminato.

Con esclusione dei contratti a termine per attività stagionali (vedi sotto), tra un contratto a tempo determinato ed un successivo rinnovo è sempre necessario rispettare un periodo di latenza (stacco). Tale periodo di latenza (anche detto stop & go) dovrà essere di almeno 10 giorni nel caso in cui il primo contratto abbia avuto una durata fino a sei mesi e di 20 giorni nel caso in cui il primo contratto abbia avuto una durata superiore a sei mesi. In caso di violazione del periodo di latenza il secondo contratto si trasforma a tempo indeterminato. Se tra il primo ed il secondo contratto non c'è nessun intervallo temporale, il contratto si trasforma a tempo indeterminato fin dall'inizio del primo contratto.



ESEMPIO 1

Datore di lavoro e dipendente hanno stipulato il primo contratto a termine.

In tal caso, si potrà rinnovare il contratto, ad esempio, dal 01 settembre 2023 fino al 31 agosto 2024 (ulteriori 12 mesi), per le stesse mansioni, senza causale.

ESEMPIO 2

Datore e il dipendente hanno stipulato un contratto a termine, dal 1° gennaio 2023 al 30 aprile 2023. In tal caso, si potrà rinnovare il contratto, ad esempio, dal 01 luglio 2023 al 31 dicembre 2023 senza causale (le parti sono rimaste nel perimetro dei primi 12 mesi acausal).

PROSECUZIONE DEL RAPPORTO DI LAVORO OLTRE LA SCADENZA DEL TERMINE (IL COSIDDETTO "PERIODO CUSCINETTO") ART. 22 D.LGS. 81/2015

La normativa regolamenta l'eventualità che il rapporto di lavoro prosegua oltre il termine originariamente fissato. In tale caso il datore di lavoro deve corrispondere al lavoratore una maggiorazione della retribuzione pari al 20% per ogni giorno di prosecuzione fino al decimo giorno successivo e del 40% per ciascun giorno ulteriore oltre il decimo.

Nel caso in cui il rapporto di lavoro prosegua:

- ▶ oltre il trentesimo giorno in caso di contratto di durata inferiore a sei mesi;
- ▶ oltre il cinquantesimo giorno in caso di contratto di durata pari o superiore a sei mesi

il contratto si trasforma a tempo indeterminato dalla scadenza dei suddetti termini.

NUMERO COMPLESSIVO DEI CONTRATTI A TEMPO DETERMINATO (CONTINGENTAMENTO) ART. 23 D.LGS. 81/2015

La normativa prevede un limite alla possibilità di utilizzare contratti a tempo determinato.

ESEMPIO 1

Organico aziendale al 01/01/2023 composto da:

- ▶ n. 15 contratti a tempo indeterminato tempo pieno;
- ▶ n. 2 contratti a tempo determinato tempo pieno (esclusi dal conteggio);
- ▶ n. 1 Co.co.co. (esclusi dal conteggio);
- ▶ n. 3 contratti di apprendistato professionalizzante a tempo pieno;

Base di calcolo del contingentamento = 18
 $*20\% = 3,6$ (valore arrotondato a 4);

Numero massimo di tempi determinati per tutto il 2023 sarà di 4 lavoratori a tempo pieno.

ESEMPIO 2

Organico aziendale al 01/01/2023 composto da:

- ▶ n. 3 contratti a tempo indeterminato tempo pieno;
- ▶ n. 1 contratti di apprendistato professionalizzante a tempo pieno;

Base di calcolo del contingentamento $\leq 5 = 1$

Numero massimo di tempi determinati per tutto il 2023 sarà di 1 lavoratore a tempo pieno.

missioni in regime di somministrazione di lavoro a tempo determinato, fermo restando il suddetto limite del 20% (o diverso limite previsto dalla contrattazione collettiva) complessivamente il numero di lavoratori assunti con contratto a termine e con contratto di somministrazione a termine non potrà eccedere complessivamente il 30% del numero dei lavoratori a tempo indeterminato in forza presso l'utilizzatore al 1° gennaio dell'anno di stipulazione dei suddetti contratti a termine.

Non sono soggetti a limitazioni quantitative:

- ▶ i contratti a termine sottoscritti nella fase di avvio di nuove attività per i periodi definiti dalla contrattazione collettiva;
- ▶ i contratti a termine sottoscritti con lavoratori di età superiore ai 50 anni;
- ▶ i contratti a termine sottoscritti in sostituzione di lavoratori assenti;
- ▶ i contratti sottoscritti per lo svolgimento di attività stagionali;
- ▶ per specifici spettacoli ovvero specifici programmi radiofonici o televisivi o per la produzione di specifiche opere audiovisive;
- ▶ i contratti sottoscritti da imprese start-up innovative di cui all'articolo 25, commi 2 e 3, del decreto-legge n. 179 del 2012, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 221 del 2012, per il periodo di quattro anni dalla costituzione della società ovvero per il più limitato periodo previsto dal comma 3 del suddetto articolo 25 per le società già costituite;

Il limite percentuale non si applica, inoltre, ai contratti di lavoro a tempo determinato stipulati per la realizzazione e il monitoraggio di iniziative di cooperazione allo sviluppo tra università private, (incluse le filiazioni di università straniere), istituti pubblici di ricerca ovvero enti privati di ricerca e lavoratori chiamati a svolgere attività di insegnamento, di ricerca scientifica o tecnologica, di assistenza tecnica alla stessa o di coordinamento e direzione della stessa, tra istituti della cultura di appartenenza statale ovvero enti, pubblici

Un datore di lavoro non può assumere lavoratori con contratto a tempo determinato in misura superiore al 20% del personale in forza a tempo indeterminato al 1° gennaio dell'anno di assunzione. Il suddetto limite legale di contingentamento può essere modificato dalla contrattazione collettiva, anche aziendale. Per i datori di lavoro che impiegano fino a 5 lavoratori subordinati a tempo indeterminato, è comunque sempre possibile assumere almeno un lavoratore con contratto a tempo determinato.

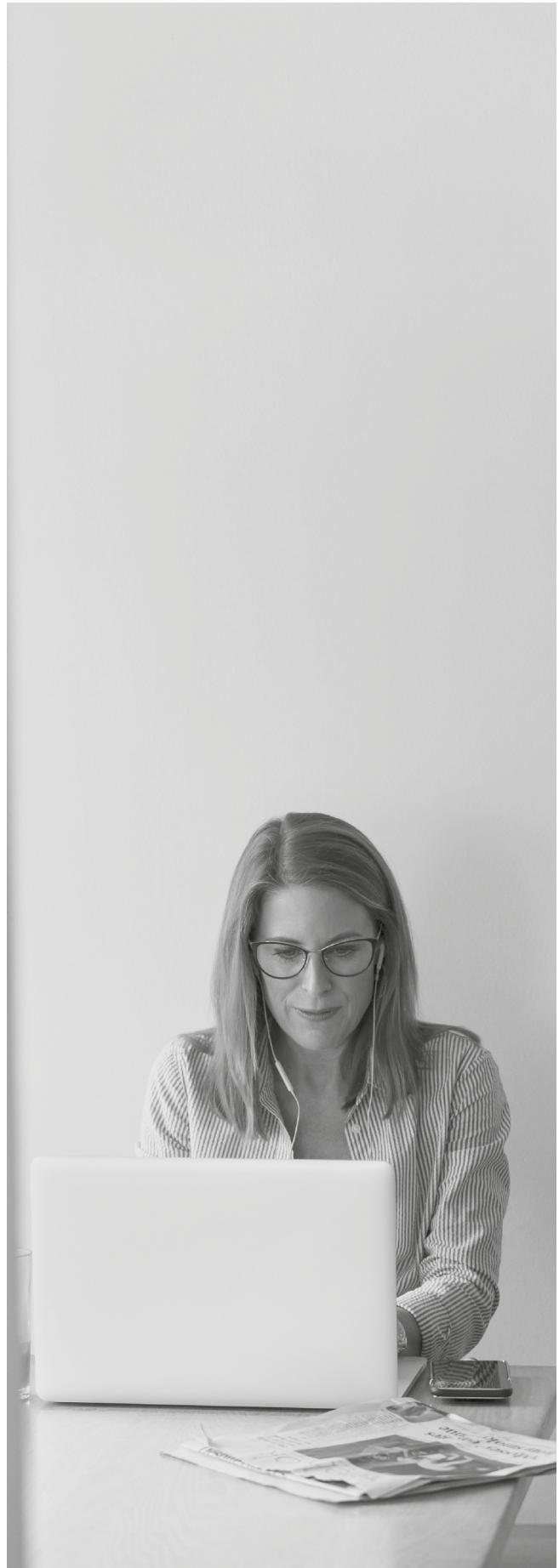
ATTENZIONE!

Nel caso in cui il datore di lavoro abbia in corso, sia contratti a termine "diretti" sia

e privati derivanti da trasformazione di precedenti enti pubblici, vigilati dal Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo, ad esclusione delle fondazioni di produzione musicale di cui al decreto legislativo 29 giugno 1996, n. 367, e lavoratori impiegati per soddisfare esigenze temporanee legate alla realizzazione di mostre, eventi e manifestazioni di interesse culturale. I contratti di lavoro a tempo determinato che hanno ad oggetto in via esclusiva lo svolgimento di attività di ricerca scientifica o di cooperazione allo sviluppo di cui alla legge 11 agosto 2014, n. 125, possono avere durata pari a quella del progetto al quale si riferiscono.

Nel caso in cui l'assunzione a tempo determinato avvenga in violazione del limite percentuale previsto dalla legge (o diverso limite previsto dalla contrattazione collettiva) è esclusa la trasformazione a tempo indeterminato del rapporto di lavoro, ma è prevista una sanzione amministrativa pari al:

- ▶ 20% della retribuzione, per ciascun mese o frazione di mese superiore a 15 giorni di durata del rapporto di lavoro, se il numero dei lavoratori assunti in violazione del limite percentuale non è superiore a 1;
- ▶ 50% cento della retribuzione, per ciascun mese o frazione di mese superiore a 15 giorni di durata del rapporto di lavoro, se il numero dei lavoratori assunti in violazione del limite percentuale è superiore a 1



LE ATTIVITÀ STAGIONALI: DEFINIZIONI, DEROGHE, PARTICOLARITÀ, DIRITTO DI PRECEDENZA (ARTT. 21, 23, 24 D.LGS 81/2015)

Per lavoro stagionale si intende quello che si svolge in un determinato periodo dell'anno e manca del carattere della continuità. In particolare sono attività stagionali tutte quelle individuate nel D.P.R. n. 1525/1963, nonché quelle attività lavorative svolte in specifiche ipotesi definite dalla contrattazione collettiva.

Viste le peculiarità proprie del lavoro stagionale, non trovano applicazione per esse le limitazioni previste dalla disciplina sul contratto di lavoro a tempo determinato relativamente a: durata massima anche in virtù di successivi rinnovi, obbligo di latenza tra un contratto ed il successivo, limite quantitativo di contratti a tempo determinato, obbligo di causale in caso di rinnovo o proroga. Inoltre, il lavoratore assunto a tempo determinato per lo svolgimento di attività stagionali ha un diritto di precedenza rispetto a nuove assunzioni a tempo determinato effettuate dallo stesso datore di lavoro per espletare le medesime attività stagionali.

ELENCO DELLE ATTIVITÀ A CARATTERE STAGIONALE (D.P.R. N. 1525/1963 COME MODIFICATO DAL D.P.R. N. 378/1995)

1. Sgusciatura delle mandorle.
2. Scuotitura, raccolta e sgranatura delle pine.
3. Raccolta e conservazione dei prodotti sottobosco (funghi, tartufi, fragole, lamponi, mirtilli, ecc.).
4. Raccolta e spremitura delle olive.
5. Produzione del vino comune (raccolta, trasporto, pigiatura dell'uva, torchiatura delle vinacce, cottura del mosto, travasamento del vino).
6. Monda e trapianto, taglio e raccolta del riso.
7. Motoaratura, mietitura, trebbiatura meccanica dei cereali e pressatura dei foraggi.
8. Lavorazione del falasco.
9. Lavorazione del sommacco.
10. Maciullazione e stigliatura della canapa.
11. Allevamento bachi, cernita, ammasso e stufatura dei bozzoli.
12. Ammasso, sgranatura, legatura,

macerazione e stesa all'aperto del lino.

13. Taglio delle erbe palustri, diserbo dei canali, riordinamento scoline delle opere consortili di bonifica.

14. Raccolta, infilzatura ed essiccamiento della foglia del tabacco allo stato verde.

15. Cernita e condizionamento in colli della foglia di tabacco allo stato secco.

16. Taglio dei boschi, per il personale addetto all'abbattimento delle piante per legname da opera, alle operazioni per la preparazione della legna da ardere, alle operazioni di carbonizzazione nonché alle relative operazioni di trasporto.

17. Diradamento, raccolta e trasporto delle barbabietole da zucchero.

18. Scorzatura e marinatura del pesce.

19. Salatura e marinatura del pesce.

20. Pesca e lavorazione del tonno.

21. Lavorazione delle sardine sott'olio (per le aziende che esercitano solo tale attività).

22. Lavorazione delle carni suine.

23. Produzione di formaggi in caseifici che lavorano esclusivamente latte ovino.

24. Lavorazione industriale di frutta, ortaggi e legumi per la fabbricazione di prodotti conservati e di bevande (limitatamente al personale assunto nel periodo di lavorazione del prodotto fresco), nonché fabbricazione dei relativi contenitori.

25. Produzione di liquirizia.

26. Estrazione dell'olio dalle sanse e sua raffinazione.

27. Estrazione dell'olio dal vinacciolo e sua raffinazione.

28. Estrazione dell'alcool dalle vinacce e dalle mele.

29. Fabbricazione del ghiaccio (durante il periodo estivo).

30. Estrazione di essenze da erbe e frutti allo stato fresco.

31. Spiumatura della tiffa.

32. Sgranellatura del cotone.

33. Lavatura della paglia per cappelli.

34. Trattura della seta.

35. Estrazione del tannino.

36. Fabbricazione e confezionamento di specialità dolciarie nei periodi precedenti le festività del Natale e della Pasqua.

37. Cave di alta montagna.

- 38.** Montaggio, messa a punto e collaudo di esercizio di impianti per zuccherifici, per fabbriche di conserve alimentari e per attività limitate a campagne stagionali.
- 39.** Fabbricazione dei laterizi con lavorazione a mano o mista a mano e a macchina nelle quali si faccia uso di essiccatori all'aperto.
- 40.** Cernita insaccamento delle castagne.
- 41.** Sgusciatura ed insaccamento delle nocciole.
- 42.** Raccolta, cernita, spedizione di prodotti ortofrutticoli freschi e fabbricazione dei relativi imballaggi.
- 43.** Raccolta, cernita, confezione e spedizione di uve da tavola e da esportazione.
- 44.** Lavaggio e imballaggio della lana.
- 45.** Fiere ed esposizioni.
- 46.** Lavori preparatori della campagna salifera sfangamento canali, ripristino arginature mungitura e clindratura caselle salanti, sistemazione aie di stagionatura, salinazione movimento di acque, raccolta del sale.
- 47.** Spalatura della neve.
- 48.** Attività svolte in colonie montane, marine e curative e attività esercitate dalle aziende turistiche, che abbiano, nell'anno solare, un periodo di inattività non inferiore a settanta giorni continuativi o a centoventi giorni non continuativi.
- 49.** Preparazione e produzione di spettacoli per il personale non menzionato nella lett. e) dell'articolo 1 della legge 18 aprile 1962, n. 230, addetto a singoli spettacoli o serie di spettacoli consecutivi di durata prestabilita.
- 50.** Attività del personale addetto alle arene cinematografiche estive.
- 51.** Attività del personale assunto direttamente per corsi di insegnamento professionale di breve durata e soltanto per lo svolgimento di detti corsi.
- 52.** Conduzione delle caldaie per il riscaldamento dei fabbricati.

ESEMPI DI IPOTESI DI STAGIONALITÀ PREVISTE DA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA

Ccnl Turismo-Confesercenti con accordo siglato il 22/02/2019 per diversi settori (alberghi, agenzie di viaggio, pubblici esercizi e degli stabilimenti balneari) è stato ribadito che la stagionalità rappresentata da un'intensificazione dell'attività, deve essere intesa tale non solo per aziende ove è prevista una o più chiusure programmate dell'attività durante l'anno, ma anche per quelle ad apertura continuata durante tutto l'anno con la conseguente esigenza di preservare la permanenza delle professionalità esistenti e di quelle in via di costituzione.

Ccnl Terziario – Concommercio con accordo del 17/04/2019 è stata confermata la validità della norma contrattuale in tema di contratto a tempo determinato in località Turistiche quale strumento per soddisfare esigenze di ampliamento degli organici oltre i limiti percentuali, di durata e per il superamento dell'obbligo di causale, per proroghe o rinnovi.

Ccnl Terziario – Confesercenti con accordo del 18/03/2019 (centri di assistenza fiscale) è stata confermata la stagionalità legata a campagne fiscali/previdenziali dettate da inderogabili disposizioni di legge, legate alla compilazione dei modelli e dichiarativi fiscali ed attività connesse, e/o eventuali nuove attività con le medesime caratteristiche.

Ccnl Metalmeccanica – aziende industriali (art.4) ... le parti concordano che sono attività stagionali le attività caratterizzate dalla necessità ricorrente di intensificazione dell'attività lavorativa in determinati e limitati periodi dell'anno. L'individuazione della stagionalità così definita nonché la determinazione dei periodi di intensificazione dell'attività produttiva, che non possono in ogni caso superare complessivamente i 6 mesi nell'arco dell'anno solare, saranno concordate dalla Direzione aziendale con la Rappresentanza sindacale unitaria d'intesa con le strutture territoriali delle Organizzazioni sindacali stipulanti.

Ccnl Barbieri, parrucchieri ed acconciatori

(art.23) ... il ricorso al lavoro stagionale, diventato nel tempo più ricorrente, è possibile a partire dal 1° dicembre 2011 oltre che per le attività previste dal D.P.R. 1525/1963, e successive modifiche ed integrazioni, anche per quei contratti di lavoro riconducibili alla attività stagionale, ossia quella concentrata in periodi dell'anno e finalizzata a rispondere all'intensificazione della domanda dovuta a variazioni di consumi collegati a flussi turistici. La contrattazione collettiva regionale di categoria, per esigenze cicliche o variazioni climatiche o connesse a eventi civili, religiosi, tradizionali e promozionali potrà prevedere ulteriori casistiche cui sia possibile il ricorso al lavoro stagionale.

Ccnl Gomma e plastica - aziende industriali con accordo del 26/01/2023 sono state identificate come stagionali, oltre a quelle individuate nelle norme di legge, le fattispecie di stagionalità dovute a particolari esigenze legate a produzioni specifiche la cui richiesta cresce in determinati periodi dell'anno che non possono in ogni caso superare complessivamente i sei mesi nell'arco dell'anno solare e che sono definite dalla contrattazione collettiva aziendale con la R.S.U./OO.SS. territoriale.

Ccnl Legno e Arredamento – aziende industriali (art.30) in relazione alla particolarità del macrosettore legno-arredamento, le Parti in attuazione del rinvio legislativo alla contrattazione collettiva previsto dall'art. 21, comma 2 del D.Lgs. n. 81/2015, concordano che, ad ogni effetto di legge, oltre alle attività stagionali definite dal D.P.R. n. 1525/1963 e successive modifiche e integrazioni, sono attività stagionali le attività produttive concentrate in limitati periodi dell'anno e finalizzate a rispondere ad una intensificazione della domanda per ragioni collegate ad esigenze cicliche, e alle variazioni climatiche, all'approvvigionamento di materie prime a sua volta condizionato dal clima, dal mercato che varia in funzione della stagione o perché obiettivamente connesse con le tradizionali e consolidate ricorrenze e festività.

IL DIRITTO DI PRECEDENZA (ART. 24 D.LGS. 81/2015)

Il lavoratore che, con uno o più contratti di lavoro a tempo determinato, ha prestato attività lavorativa presso la stessa azienda per un periodo superiore a sei mesi, matura un diritto di precedenza in caso di assunzioni a tempo indeterminato effettuate dal datore di lavoro entro i dodici mesi successivi, per lo svolgimento delle medesime mansioni svolte con i precedenti contratti a tempo determinato. Il diritto di precedenza deve essere richiamato nell'atto scritto ove è contenuta anche l'apposizione del termine, per tale motivo e per evitare errori è consigliabile quindi inserire il riferimento al diritto di precedenza all'interno del contratto individuale di lavoro sottoscritto dal lavoratore. Il lavoratore può esercitare il diritto di precedenza manifestando in forma scritta la propria volontà all'(ex) datore di lavoro entro sei mesi dalla cessazione dell'ultimo contratto a tempo determinato intercorso. Il diritto di precedenza si estingue una volta trascorsi dodici mesi dalla data di cessazione dell'ultimo contratto a tempo determinato. Per le lavoratrici, il congedo di maternità utilizzato nel corso di un contratto a tempo determinato deve essere considerato per determinare il periodo di attività lavorativa utile a maturare il diritto di precedenza. Le suddette lavoratrici inoltre maturano un diritto di precedenza per le assunzioni a tempo determinato effettuate dal datore di lavoro nei dodici mesi successivi (per svolgere le stesse mansioni espletate nei precedenti contratti a tempo determinato). Il lavoratore assunto a tempo determinato per lo svolgimento di attività stagionali ha diritto di precedenza rispetto a nuove assunzioni a tempo determinato da parte dello stesso datore di lavoro per le medesime attività stagionali. In questo caso, ferma restando la necessità di richiamare il diritto di precedenza nel contratto ove è indicata l'apposizione del termine, il lavoratore deve manifestare la sua volontà in tal senso entro 3 mesi dalla cessazione del rapporto di lavoro (e non 6, come nei casi precedenti).

DIRITTO DI PRECEDENZA E AGEVOLAZIONI PER IL DATORE DI LAVORO

È bene ricordare che il rispetto del diritto di precedenza in parola costituisce, tra gli altri, uno dei principi generali per la legittima fruizione di incentivi (anche di natura contributiva) previsti dall'art. 31 del D.lgs. 150/2015.

I DIVIETI (ART. 20 D.LGS. 81/2015)

È importante preliminarmente sottolineare come l'utilizzo di contratti a tempo determinato non sia in alcun caso ammesso da parte di datori di lavoro che non hanno effettuato la valutazione dei rischi in applicazione della normativa di tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori (art. 28 d.lgs. 81/2008).

L'utilizzo di contratti a tempo determinato è inoltre vietato:

- ▶ per la sostituzione di lavoratori che esercitano il diritto di sciopero;
- ▶ in aziende (o unità produttive) nelle quali si è proceduto nei sei mesi precedenti a licenziamenti collettivi che hanno interessato lavoratori adibiti alle stesse mansioni cui si riferisce il contratto a tempo determinato a meno che lo stesso non abbia una durata inferiore a tre mesi o sia concluso per sostituire lavoratori assenti.
- ▶ In aziende (o unità produttive) ove siano in atto sospensione o riduzioni di attività lavorativa con accesso alla cassa integrazione, che interessano

lavoratori adibiti alle mansioni cui si riferisce il contratto a tempo determinato.

In caso di violazione dei suddetti divieti il contratto si trasforma a tempo indeterminato.

IL COMPUTO DEI CONTRATTI A TEMPO DETERMINATO (ART. 27 D.LGS. 81/2015)

Salvo che sia diversamente disposto, ai fini dell'applicazione di qualsiasi disciplina di fonte legale o contrattuale per la quale sia rilevante il computo dei dipendenti del datore di lavoro, si tiene conto del numero medio mensile dei lavoratori a tempo determinato, compresi i dirigenti, impiegati negli ultimi 2 anni sulla base dell'effettiva durata dei loro rapporti di lavoro.

Tempi determinati computabili alla data del 01 settembre 2023 (ultimi 24 mesi – 01/09/2021 al 31/08/2023)

LAVORATORI	CATEGORIA LEGALE (DIRIGENTE/ QUADRO/ IMPIEGATO/ OPERAIO)	DAL (GG/MM/AA)	AL (GG/MM/AA)	N. MESI
1	Impiegato	18/01/2022	17/01/2023	12
1	operaio	01/09/2021	31/08/2022	12
1	impiegato	01/02/2022	31/08/2022	7
1	operaio	30/06/2022	31/12/2022	6
1	operaio	01/03/2023	31/08/2023	6
1	operaio	30/11/2022	31/05/2023	6
1	Dirigente	01/09/2021	31/08/2023	24
7				73
MEDIA (ULTIMI 24 MESI) 3,04				

DECADENZA E TUTELE (ART. 28 D. LGS. 81/2015)

Come sopra evidenziato, i principali vizi da cui può essere affetto un contratto a tempo determinato sono: la mancanza di forma scritta; l'omessa indicazione o la non conformità allo schema legale o la non veridicità delle causali, nei casi in cui esse siano richieste dalla legge; il superamento del limite massimo di durata; il superamento dei termini massimi di "tolleranza" consentiti in caso di c.d. prosecuzione di fatto oltre la scadenza; il superamento del numero massimo di proroghe; la violazione degli intervalli previsti in caso di rinnovo; la violazione dei divieti di ricorso al contratto a termine.

In tali ipotesi, il lavoratore può agire giudizialmente per far dichiarare la nullità del termine e la trasformazione del contratto a tempo determinato in contratto a tempo indeterminato (c.d. "conversione").

La suddetta azione giudiziaria è, tuttavia, soggetta a un doppio termine decadenziale (art. 28, comma 1, D.Lgs. 81/2015).

Il contratto a termine che si ritiene illegittimo deve, infatti, essere impugnato, a pena di decadenza, entro 180 giorni dalla cessazione del contratto medesimo, con qualsiasi atto scritto, anche extragiudiziale, idoneo a rendere nota la volontà del lavoratore, anche attraverso l'intervento dell'organizzazione sindacale.

Quanto al rispetto di questo primo termine di decadenza, la giurisprudenza ha chiarito, pronunciandosi sulla medesima norma applicabile in materia di impugnazione del licenziamento (art. 6, comma 1, della legge n. 604 del 1966) espressamente richiamata dall'art. 28, comma 1, del D.Lgs. 81/2015, che l'impugnazione stragiudiziale inviata dal lavoratore con lettera raccomandata a mezzo del servizio postale deve intendersi tempestivamente effettuata allorché la spedizione avvenga entro il termine previsto dalla legge, anche se la lettera sia ricevuta dal datore di lavoro oltre detto termine (Cass. sez. un. 8830/2010).

L'impugnazione stragiudiziale è, inoltre, inefficace se non è seguita, entro il successivo termine di 180 giorni, dal deposito del ricorso nella cancelleria del tribunale in funzione di giudice del lavoro o dalla comunicazione alla controparte della richiesta di tentativo di conciliazione o arbitrato.

Qualora la conciliazione o l'arbitrato richiesti siano rifiutati o non sia raggiunto l'accordo necessario

al relativo espletamento, il ricorso al giudice deve essere depositato a pena di decadenza entro sessanta giorni dal rifiuto o dal mancato accordo. A seguito della sentenza additiva della Corte costituzionale n. 212/2020, anche il deposito del ricorso cautelare anteriore alla causa, ai sensi degli artt. 669-bis, 669-ter e 700 del codice di procedura civile, è atto idoneo ad impedire l'inefficacia dell'impugnazione stragiudiziale.

Il secondo termine di decadenza di 180 giorni decorre dalla data di invio dell'atto scritto di impugnazione stragiudiziale e non da quella di ricezione dello stesso da parte del datore di lavoro né dalla data di scadenza del primo termine di 180 giorni (Cass. 17197/2020).

Quanto, invece, al sistema di tutele, l'art. 28, comma 2, del D. Lgs. 81/2015, prevede che, nei casi di trasformazione del contratto a tempo determinato in contratto a tempo indeterminato, il giudice condanna il datore di lavoro al risarcimento del danno a favore del lavoratore, stabilendo un'indennità onnicomprensiva nella misura compresa tra un minimo di 2,5 e un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, avuto riguardo ai criteri indicati nell'articolo 8 della legge n. 604 del 1966 (numero dei dipendenti occupati, dimensioni dell'impresa, anzianità di servizio del prestatore di lavoro, comportamento e condizioni delle parti).

Lo stesso art. 28, comma 2, del D. Lgs. 81/2015 stabilisce, altresì, che la suddetta indennità ristora per intero il pregiudizio subito dal lavoratore, comprese le conseguenze retributive e contributive relative al periodo compreso tra la scadenza del termine e la pronuncia con la quale il giudice ha ordinato la ricostituzione del rapporto di lavoro. La Corte di Cassazione ha, al riguardo, statuito, con sentenza n. 3056/2012 (pronunciata in riferimento all'art. 32 della legge n. 183/2010 -c.d. Collegato lavoro- ma con argomentazioni valide anche in relazione alla previsione di cui all'art. 28, comma 2, del D. Lgs. 81/2015), che, coprendo l'indennità in esame solo il periodo cosiddetto "intermedio" (dalla scadenza del contratto alla sentenza che accerta la nullità del termine e dichiara la conversione del rapporto), a partire dalla medesima sentenza il datore di lavoro è obbligato a riammettere in servizio il lavoratore e a corrispondergli le retribuzioni dovute, anche in ipotesi di mancata riammissione effettiva.

Nella medesima sentenza n. 3056/2012, la Corte di

Cassazione ha, inoltre, affermato, sulla scorta della pronuncia della Corte Costituzionale n. 303/2011, che il regime risarcitorio in esame non ammette la detrazione dell'aliunde perceptum assumendo l'indennità (forfettizzata e onnicomprensiva) una valenza sanzionatoria ed essendo, quindi, la stessa dovuta in ogni caso, a prescindere dall'intervenuta costituzione in mora del datore di lavoro e dalla prova di un danno effettivamente subito e, al limite, anche in mancanza di danno, per avere il lavoratore prontamente reperito un'altra occupazione.

Alla natura di liquidazione forfettaria e onnicomprensiva dell'indennità consegue anche che gli interessi e la rivalutazione monetaria ex art. 429, co. 3, c.p.c. sono dovuti soltanto a decorrere dalla data della sentenza che dispone la conversione del rapporto di lavoro a tempo indeterminato (Cass. n. 5344/2016).

L'art. 28, comma 3, del D.Lgs. 81/2015 dispone, infine, che, in presenza di contratti collettivi che prevedano l'assunzione, anche a tempo indeterminato, di lavoratori già occupati con contratto a termine nell'ambito di specifiche graduatorie, il limite massimo dell'indennità qui in esame è ridotto alla metà (da 12 a 6 mensilità).

RUOLO ED OPPORTUNITÀ PER LA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA ALLA LUCE DELLE MODIFICHE INTRODOTTE DAL DECRETO LAVORO

Il contratto a tempo determinato è stato al centro di continui e ripetuti interventi legislativi che hanno, a seconda del contesto socio-economico e politico di riferimento, circoscritto o esteso l'ambito di ricorso a tale tipologia contrattuale. Da ultimo, il D.L. 4 maggio 2023, n. 48, nel quale la contrattazione collettiva, fatta eccezione per le ragioni sostitutive, assume un ruolo generale di cardine della causalizzazione del contratto a tempo determinato.

L'art. 19 del d.lgs. 81 del 2015, modificato dall'art. 24 del citato Decreto legge, rappresenta, dunque, un inno alla contrattazione collettiva, che diviene in prima battuta la protagonista di questa regolazione; solo in sua assenza – ed entro una scadenza definita (30 aprile 2024) – la parti individuali possono intervenire, ovviamente per quanto concerne la fissazione di un termine superiore a 12 mesi.

In tal senso, l'autonomia collettiva è chiamata a svolgere una funzione para-legislativa, al tempo

autorizzativa, a tutto campo e in apparenza senza vincoli: una funzione quasi originaria, sicuramente autonoma; vale a dire non indirizzata dalla legge. Una vera e propria delega in bianco (mutuando l'espressione della nota Cassazione a Sezioni Unite del 2006, riferita alla diversa ipotesi della delega ex art. 23 della l. n. 56/1987), la cui ampiezza si ricava, tra gli altri elementi, da un dato testuale molto netto: là dove il riferimento alle "esigenze di natura tecnica, organizzativa o produttiva" si rivolge esplicitamente, quale indirizzo e orientamento per la stipula, solo alle parti a livello individuale.

Questo significa che, mentre queste ultime devono concentrarsi su ipotesi oggettive, necessariamente contestualizzabili quali ragioni di carattere prettamente imprenditoriale, i contratti collettivi possono spaziare nella determinazione delle causali e, dunque, pacificamente definire ragioni di carattere anche soggettivo: riferibili, ad esempio, a particolari categorie di lavoratori ovvero a particolari professionalità.

L'ampiezza della delega è poi valorizzata dal rinvio ai contratti collettivi di cui all'art. 51 del D.lgs. 81/2015, contenuto nella nuova formulazione dell'art. 19, co. 1 lett. a). I diversi livelli – nazionale, territoriale e aziendale – possono, quindi, insistere indifferentemente nella previsione delle causali. Ciò da un lato conferma la fondamentale funzione regolativa riconosciuta all'autonomia collettiva dalla legge, dall'altro pone, però, una serie di problemi, di ordine sia sistematico che operativo. In primo luogo, il problema del rinvio indifferenziato a qualsiasi livello contrattuale nella definizione delle causali, in quanto, vista l'ampiezza della delega, sarebbe stato preferibile provare a fissare qualche criterio più certo di specializzazione funzionale dei diversi livelli di contrattazione oppure prevedere esplicitamente possibili regole di integrazione e raccordo. La contrattazione aziendale si presta meglio, infatti, a individuare concrete ipotesi di tipo oggettivo, legate alla conformazione delle attività produttive dell'impresa; i contratti nazionali e territoriali potrebbero, viceversa, garantire meglio il carattere generale – e trasversale – di possibili ipotesi soggettive: valorizzando esigenze e interessi occupazionali che ben possono sfuggire alla sola visione "aziendale".

Ulteriore problema: valgono i contratti stipulati prima della pubblicazione del Decreto legge? La risposta pare poter essere affermativa, per ragioni

logiche e letterali e la Circolare n. 9 del 2023 accoglie tale soluzione "purché", tali contratti, "non si limitino ad un mero rinvio alle fattispecie legali di cui alla previgente disciplina, ormai superata". Ma attenzione, al di là della questione cronologica, bisogna essere consapevoli di almeno due aspetti non privi di criticità. In primo luogo, i contratti precedenti nascono nell'ambito di un contesto e di un quadro molto diverso da quello emergente dalla novella del 2023. Poi, ci sono alcuni accordi nazionali intervenuti approfittando dell'innesto della riforma del 2021, e anche successivamente, proprio a immediato seguito della pubblicazione del decreto-legge; ma altrettanti sono gli accordi di prossimità che hanno disciplinato deroghe tout court alla normativa sul contratto a termine: c'è quindi da sciogliere la questione della residua competenza dell'art. 8 del d.l. n. 138/2011. Contrattazione di prossimità rispetto alla quale si pone anche un più generale e potenziale problema di concorrenza, data l'inclusione esplicita della materia dei contratti a termine nella lett. c) del comma 2.

Un ultimo aspetto che merita di essere messo in luce in tema di relazione tra fonti riguarda gli effetti della scadenza, alla data del 30 aprile 2024,

della possibilità di intervento negoziale tra le parti individuali stipulanti il contratto. All'atto pratico, è evidente che l'assenza di una previsione collettiva, cioè il fatto giuridico abilitante l'intervento delle parti, debba sussistere al momento della stipula; l'intervento dell'autonomia sembra ininfluente, allora, se successivo: ciò almeno sino alla scadenza del contratto stesso, in ragione del principio "tempus regit actum". Ma occorre domandarsi cosa accadrebbe se – sopraggiunto il contratto collettivo – le parti semplicemente prorogassero sino al 24° mese un contratto precedentemente stipulato per un periodo già superiore a 12 mesi, magari sulla base di una giustificazione del tutto aliena da quella della previsione collettiva. E così, a maggior ragione, anche dopo il 30 aprile: si pensi banalmente alla stipula di un contratto di X mesi, superiori a 12, il 29 aprile 2024.

In una prospettiva di favore per la contrattazione collettiva, eventuali proroghe – una volta intervenuta la contrattazione collettiva di riferimento – dovrebbero essere attratte dalle causali formalizzate dall'autonomia collettiva. Ma una tale conclusione non è affatto scontata; e il legislatore avrebbe potuto spendere, in effetti, qualche parola in più sul regime transitorio.



CLAUSOLE CONTENENTI L'APPOSIZIONE DEL TERMINE. L'OPPORTUNITÀ DELLA CERTIFICAZIONE EX ART. 76 D.LGS. 276/2003

Come si è visto, nell'attuale assetto regolatorio del lavoro a tempo determinato le causali giustificative rivestono un ruolo centrale sia per quanto riguarda i contratti stipulati fin dall'inizio per una durata superiore ai 12 mesi, sia per la proroga e il rinnovo che, sommati al termine iniziale, siano tali da determinare un rapporto complessivo che sfiori i dodici mesi.

Infatti, nel caso in cui tale indicazione manchi o, pur presente, sia ritenuta dal giudice non veritiera o non conforme alla definizione di cui ai contratti collettivi menzionati e, in loro assenza, alle definizioni individuate dalle parti individuali del rapporto, il contratto a termine sarà trasformato in un contratto a tempo indeterminato con decorrenza dal superamento dei 12 mesi. È evidente, dunque, che le causali rappresentino, oggi come è già accaduto in passato, un tassello di potenziale incertezza per le parti del rapporto di lavoro a termine e tra queste e gli enti ispettivi, intorno al quale potranno svilupparsi margini di litigiosità più o meno ampi capaci di determinare conseguenze non certo marginali.

Proprio per tale ragione, può assumere un ruolo rilevante per le parti la certificazione del contratto di lavoro a tempo determinato anche e soprattutto in presenza della necessità di indicazione di una causale giustificatrice. D'altronde, lo stesso legislatore, nella bozza originaria del decreto, era sembrato consapevole del possibile ruolo delle Commissioni, prevedendo il ricorso alla certificazione per l'individuazione delle causali nelle ipotesi in cui queste erano affidate all'autonomia individuale. Tale previsione, tuttavia, non ha trovato riscontro nella versione finale della riforma. Sebbene il ricorso alla certificazione obbligatoria delle causali, in assenza di disciplina collettiva, sia assente nella attuale disciplina del contratto a termine, è il caso di sottolineare che essa resta possibile e forse più che opportuna come procedura volontaria. Infatti, le Commissioni, nell'ambito della loro attività di assistenza e consulenza alle parti, possono svolgere un ruolo rilevante come sede di vaglio preliminare circa la corretta configurazione, almeno in termini generali e astratti, della esigenza individuata dalle parti come causale giustificatrice dell'apposizione del termine. Come è noto, infatti, il provvedimento di

certificazione produce conseguenze giuridiche sia tra le parti del contratto, sia verso i terzi, ossia le autorità pubbliche e i loro organi ispettivi. L'art. 79, d.lgs. n. 276/2003, stabilisce, infatti, che gli effetti legati all'accertamento operato dalle Commissioni nell'ambito del procedimento di certificazione "permangono, anche verso i terzi, fino al momento in cui sia stato accolto, con sentenza di merito, uno dei ricorsi giurisdizionali esperibili".

Nei confronti delle parti, invece, e in particolare del lavoratore, la conseguenza principale è rappresentata dall'obbligo di esperire un tentativo di conciliazione dinanzi all'organo certificante prima di proporre un eventuale giudizio che implichi la messa in discussione dell'accertamento effettuato.

Decisamente più rilevante è l'estensione erga omnes dei medesimi effetti, comprese le autorità pubbliche. Ciò determina – fermi restando i poteri di accertamento e vigilanza – la preclusione ad "adottare legittimamente atti amministrativi sul presupposto che il singolo rapporto contrattuale preso a riferimento debba essere qualificato in modo differente" fino alla sentenza di merito pronunciata in uno dei giudizi attivabili.

Questi effetti naturalmente si aggiungono a quelli, svolti in via generale dalle Commissioni, di consulenza e assistenza alle parti. Cosicché, oltre agli effetti giuridici in senso stretto, le parti, rivolgendosi alle Commissioni, avranno la possibilità di valutare con attenzione, per esempio, l'astratta riconducibilità di una determinata esigenza alle categorie delle causali consentite. Oltre alla funzione primaria e originaria di certificazione di tutti i contratti di lavoro, oggi le commissioni sono abilitate a certificare tutti i contratti in cui siano dedotte direttamente o indirettamente prestazioni di lavoro, oltre a svolgere ulteriori e distinte funzioni.

In materia di collaborazioni etero-organizzate, l'art. 2, comma 3, d.lgs. 81/2015, prevede che le parti possano chiedere alle commissioni "la certificazione dell'assenza" degli elementi che determinerebbero l'applicazione della disciplina del lavoro subordinato a norma del comma 1 del medesimo articolo.

Alla stessa funzione primaria dell'istituto sono riconducibili anche le disposizioni del d.P.R. n. 177/2011 che prevedono, tuttavia, come obbligatoria la certificazione in due ipotesi concernenti prestazioni di lavoro da svolgersi

in ambienti sospetti d'inquinamento o confinati e comportanti, quindi, consistenti rischi per la salute e la sicurezza dei lavoratori. La prima, relativa alla certificazione dei contratti di lavoro non standard da computare nella soglia minima del 30% di personale con esperienza specifica almeno triennale necessaria per svolgere attività in tali ambienti. La seconda, riguardante la certificazione dell'eventuale contratto di subappalto avente ad oggetto lavori da svolgersi negli ambienti confinati.

L'art. 83, d.lgs. n. 276/2003, poi, prevede la possibilità di certificare il regolamento interno delle cooperative "riguardante la tipologia di rapporti di lavoro attuati o che si intendono attuare ... con i soci lavoratori", depositato presso gli Itl. Alle commissioni sono, poi, affidate anche funzioni legate a ipotesi di disponibilità e derogabilità assistita.

Quanto alle prime, l'art. 82, comma 1, prevede che le commissioni possano certificare le rinunce e transazioni di cui all'art. 2113 c.c. "a conferma della volontà abdicativa delle parti" e il Collegato

lavoro ha espressamente incluso le commissioni tra le sedi in cui può essere esperito il tentativo di conciliazione di cui all'art. 410 c.p.c.

Infine, alle commissioni sono affidate anche funzioni legate a ipotesi di derogabilità individuale assistita.

Sono tali quelle che assegnano a queste sedi:

- ▶ la certificazione, a pena di nullità, delle clausole compromissorie pattuite dalle parti e comunque previste da accordi interconfederali o contratti collettivi. In questo caso, l'accertamento dovrà riguardare l'effettiva volontà delle parti di devolvere ad arbitri le eventuali controversie derivanti dal rapporto;
- ▶ la possibilità, attraverso la certificazione del contratto, di fungere da valida chiave di accesso, alternativa a quella contrattuale collettiva, per l'introduzione di clausole elastiche nel contratto di lavoro a tempo parziale;
- ▶ la veste di luogo, insieme alle altre sedi cui all'art. 2113 c.c., ove concludere validamente l'accordo di demansionamento di cui al comma 6, art. 2103 c.c.

VIOLAZIONI E CONSEGUENZE: SCHEDA DI SINTESI

Contratto di dura superiore a 12 mesi senza causale	Trasformazione a tempo indeterminato dalla data di superamento dei 12 mesi
<ul style="list-style-type: none"> ▶ Rinnovi senza causale (oltre i primi 12 mesi di durata del contratto) ▶ Proroghe che allungano il contratto oltre 12 mesi senza causale 	Trasformazione a tempo indeterminato
Superamento del limite dei 24 mesi per effetto di un unico contratto o di una successione di contratti	Trasformazione a tempo dalla data di superamento
Numero delle proroghe superiore a 4 nei 24mesi	Trasformazione del contratto a tempo indeterminato dalla data di decorrenza della 5^ proroga
Mancato rispetto dei periodi di cuscinetto (stop and go)	Il secondo rapporto si trasforma a tempo indeterminato
Proseguzione del rapporto a tempo determinato oltre il 30° giorno o oltre il 50° giorno	Il contratto si trasforma a tempo indeterminato dalla scadenza dei predetti termini
Violazione dei divieti di cui all'art. 20	Trasformazione a tempo indeterminato
Mancanza di forma scritta con eccezione dei rapporti di durata non superiori a 12 giorni	Trasformazione a tempo indeterminato



LA SOMMINISTRAZIONE DI LAVORO

LA SOMMINISTRAZIONE ED IL RAPPORTO TRILATERO

Per lungo tempo l'ordinamento italiano ha vietato, attraverso la l. 1369/1960, l'interposizione nei rapporti di lavoro, principalmente per evitare fenomeni come il caporalato, nei quali un datore fittizio si interpone in un rapporto che intercorre di fatto fra i lavoratori e il datore reale.

A partire dal 1997, con la l. 196, si è cominciata ad ammettere la possibilità, con limiti e condizioni, di dissociazione tra titolarità del rapporto di lavoro ed effettiva utilizzazione della prestazione lavorativa e, poi, con il d.lgs. 276/2003, si è provveduto all'abrogazione della l. 1369/1960, coniando l'espressione di "somministrazione di lavoro", istituto oggi disciplinato nel Capo IV del d.lgs. 81/2015. Rispetto a una, seppur incostante, tendenza alla liberalizzazione culminata nel 2015, il d.l. 87/2018 conv. l. 96/2018 ha di recente segnato una svolta assoggettando la somministrazione agli stessi irrigidimenti previsti per il lavoro a termine.

In materia, inoltre, si segnala l'interesse del legislatore europeo che, attraverso la direttiva 2008/104/CE, mira a tutelare il lavoro tramite agenzia migliorandone le condizioni.

A riguardo, le associazioni datoriali di settore, hanno giustamente evidenziato la valenza distintiva della direttiva citata rispetto a quella relativa al tempo determinato, la direttiva 1999/70/CE, per chiedere una differenziazione normativa e regolamentare specifica.

Oggi il lavoro in somministrazione occupa mediamente 500.000 lavoratori (dati Formatemp Agosto 2023), lievemente in calo rispetto allo stesso periodo dell'anno precedente. Inoltre nel numero è interessante notare-in relazione ai dati citati- che i lavoratori in somministrazione assunti con rapporto di lavoro a tempo indeterminato sono circa 141.000 ad agosto 2023 in aumento di circa 20.000 unità rispetto al dato del precedente anno. Questa crescita rappresenta un dato importante per il settore che tende a consolidare, per quanto possibile,

i rapporti di lavoro con le agenzie attraverso un processo di formazione continuo garantito dalla bilateralità di settore, che è ovviamente riferita ed attenta anche ai lavoratori in missione con rapporto a tempo determinato.

Il contratto di somministrazione è definito dal d.lgs. 81/2015 come "il contratto, a tempo indeterminato o determinato, con il quale un'agenzia di somministrazione autorizzata, ai sensi del decreto legislativo n. 276 del 2003, mette a disposizione di un utilizzatore uno o più lavoratori suoi dipendenti, i quali, per tutta la durata della missione, svolgono la propria attività nell'interesse e sotto la direzione e il controllo dell'utilizzatore".

La somministrazione realizza, dunque, una relazione trilaterale, che coinvolge il lavoratore, l'agenzia di somministrazione e l'utilizzatore, mediante la stipula di due contratti: quello commerciale di somministrazione (fra utilizzatore e agenzia di somministrazione) e quello di lavoro (fra agenzia di somministrazione e lavoratore). Per il tempo in cui presta la propria attività a favore dell'utilizzatore, il lavoratore è detto in missione, lavorando sotto la direzione e nell'interesse dell'utilizzatore.

Dunque, la somministrazione per sua natura ha una struttura triangolare che coinvolge:

- ▶ il somministratore (Agenzia per il lavoro iscritta nell' apposito **albo telematico** presso Ministero lavoro/ANPAL)
- ▶ il lavoratore somministrato;
- ▶ l'utilizzatore.

Con il contratto commerciale di somministrazione di lavoro, ai sensi dell'art. 30 del DLgs. 15.6.2015 n. 81, l'Agenzia per il lavoro (ApL) mette a disposizione di un utilizzatore, a tempo determinato o indeterminato, uno o più lavoratori propri dipendenti, che, per tutta la durata della missione, svolgono la propria attività nell'interesse e sotto la direzione e il controllo dell'utilizzatore.

SCHEDA DI SINTESI

CARATTERISTICHE CONTRATTUALI	<p>Il contratto di somministrazione di lavoro:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▶ è stipulato in forma scritta; ▶ è obbligatorio che sia stipulato con un'agenzia di somministrazione autorizzata ai sensi dell'art. 4 e segg. del DLgs. 10.9.2003 n. 276.
ELEMENTI DEL CONTRATTO	<p>Il contratto deve contenere :</p> <ul style="list-style-type: none"> ▶ estremi dell'autorizzazione rilasciata al somministratore; ▶ numero dei lavoratori da somministrare; ▶ rischi eventuali per la salute e la sicurezza del lavoratore e delle misure di prevenzione adottate; ▶ data di inizio e durata prevista della somministrazione di lavoro; ▶ mansioni alle quali saranno adibiti i lavoratori e il loro inquadramento; ▶ luogo, l'orario di lavoro e il trattamento economico. <p>Il contratto deve indicare per l'utilizzatore:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▶ l'obbligo di comunicare al somministratore il trattamento economico e normativo dei propri dipendenti che svolgono le medesime mansioni dei lavoratori somministrati; ▶ l'impegno a ristorare al somministratore il costo del lavoro (gli oneri retributivi e previdenziali) effettivamente sostenuti in favore dei lavoratori.
TUTELE DEI LAVORATORI	<p>Per tutta la durata della missione presso l'utilizzatore, i lavoratori hanno diritto, a parità di mansioni svolte, a condizioni economiche e normative complessivamente non inferiori a quelle dei dipendenti di pari livello dell'utilizzatore (art. 35 D.Lgs 81/2015 e smi, e art. 5, comma 1, della Direttiva europea 104/2008).</p> <p>L'utilizzatore è obbligato, in solido con il somministratore, a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi, nonché a versare i relativi contributi previdenziali, salvo il diritto di rivalsa verso il somministratore.</p> <p><i>Ai fini degli adempimenti contributivi il somministratore è inquadrato nel settore terziario anche quando somministra i propri dipendenti in altri settori (industria, agricoltura, artigianato, servizi)</i></p>
DIVIETI	<p>Il contratto di somministrazione è vietato:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▶ per la sostituzione di lavoratori che esercitano il diritto di sciopero; ▶ presso unità produttive nelle quali si sia proceduto nei 6 mesi precedenti a licenziamenti collettivi di lavoratori adibiti alle stesse mansioni cui si riferisce il contratto di somministrazione, salvo che il contratto sia concluso per provvedere alla sostituzione di lavoratori assenti o abbia una durata iniziale non superiore a 3 mesi; ▶ presso unità produttive nelle quali sia in corso una sospensione del lavoro o una riduzione dell'orario per cassa integrazione relativa a lavoratori adibiti alle stesse mansioni cui si riferisce il contratto di somministrazione di lavoro; ▶ per datori di lavoro che non abbiano effettuato la valutazione dei rischi. <p>Sono poi previsti specifici limiti quantitativi per l'utilizzatore, che - salvo diverse previsioni della contrattazione collettiva - non possono eccedere:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▶ il 20% del numero dei lavoratori a tempo indeterminato in forza presso l'utilizzatore al 1° gennaio dell'anno di stipula del contratto, nel caso della somministrazione a tempo indeterminato; ▶ il 30% del numero dei lavoratori a tempo indeterminato in forza presso l'utilizzatore all'inizio dell'anno per quanto riguarda invece i lavoratori somministrati a tempo determinato. <p>Le due percentuali di contingentamento sono autonome per le diverse fattispecie contrattuali.</p>

POTERE DISCIPLINARE	Il potere disciplinare spetta al somministratore, per cui l'utilizzatore deve comunicare al somministratore gli elementi che possono formare oggetto di una contestazione disciplinare ai sensi dell'art. 7 della L. 300/70. All'utilizzatore compete, invece, la responsabilità nei confronti dei terzi per danni ad essi arrecati dal lavoratore nello svolgimento delle proprie mansioni.
SANZIONI	La violazione dei divieti e il mancato rispetto dei limiti previsti per la somministrazione comporta l'applicazione a carico dell'utilizzatore di una sanzione amministrativa pecuniaria con importo variabile da 250 a 1.250 euro ed il lavoratore può richiedere, secondo quanto previsto dall'art. 38 co. 2 del DLgs. 81/2015, la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze dell'utilizzatore con effetto dall'inizio della somministrazione, convenendo in giudizio anche solo quest'ultimo (Cass. 2.7.2019 n. 17705 e Cass. 15.11.2019 n. 29753).

DIVIETI

La normativa sul contratto di somministrazione permette dei divieti e limiti quantitativi e temporali che trovano applicazione nei casi di utilizzazione. La violazione di tali limiti e divieti può comportare non solo l'applicazione di specifiche sanzioni amministrative a carico dell'utilizzatore, ma anche la possibilità, per il lavoratore somministrato, di poter richiedere la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze dell'utilizzatore con effetto dall'inizio della somministrazione.

L'art. 32 del DLgs. 15.6.2015 n. 81 vieta la stipula del contratto di somministrazione:

- ▶ per la sostituzione di lavoratori che esercitano il diritto di sciopero (lett. a);
- ▶ presso unità produttive nelle quali si sia proceduto nei 6 mesi precedenti a licenziamenti collettivi ex artt. 4 e 24 della L. 223/91 di lavoratori adibiti alle stesse mansioni cui si riferisce il contratto di somministrazione, salvo che il contratto sia concluso per provvedere alla sostituzione di lavoratori assenti o abbia una durata iniziale non superiore a 3 mesi (lett. b);
- ▶ presso unità produttive nelle quali sia in corso una sospensione del lavoro o una riduzione dell'orario per cassa integrazione relativa a lavoratori adibiti alle stesse mansioni cui si riferisce il contratto di somministrazione di lavoro (lett. c);
- ▶ per datori di lavoro che non abbiano effettuato la valutazione dei rischi prevista dall'art. 28 ss. del DLgs. 9.4.2008 n. 81 (lett. d).

LIMITI QUANTITATIVI E NOVITÀ DECRETO LAVORO E LA LETTURA DEL MINISTERO DEL LAVORO CON LA CIRCOLARE 9 DEL 9.10.2023

Per la somministrazione a tempo indeterminato, l'art. 31 del DLgs. 81/2015 prevede un limite quantitativo che, fatta salva diversa previsione del contratto collettivo applicato dall'utilizzatore, non può eccedere il 20% del numero dei lavoratori a tempo indeterminato in forza presso l'utilizzatore al 1° gennaio dell'anno di stipula del contratto.

Se l'utilizzatore ha iniziato la propria attività nel corso dell'anno, il limite percentuale deve essere calcolato in riferimento al numero dei dipendenti a tempo indeterminato *in forza al momento della stipula del contratto* di somministrazione di lavoro. La Legge 85/2023 (di conversione del Decreto Legge 48/2023 - cd. Decreto Lavoro), come da ultimo ricordato dalla Circolare ministeriale n°9 del 9.10.2023, ha apportato un'importante modifica in tema di deroghe per il contingentamento della somministrazione a tempo indeterminato, allineando la normativa delle deroghe a quella prevista per la somministrazione a termine. Infatti è ora in ogni caso esente da limiti quantitativi la somministrazione a tempo indeterminato di lavoratori di cui all'articolo 8, comma 2, della legge 23 luglio 1991, n. 223, di soggetti disoccupati che godono da almeno sei mesi di trattamenti di disoccupazione non agricola o di ammortizzatori sociali e di lavoratori svantaggiati o molto svantaggiati ai sensi dei numeri 4)e 99) dell'articolo 2 del regolamento (UE) n. 651/2014 della Commissione, del 17 giugno 2014 come individuati con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali. Inoltre – sempre in relazione alla L.85/2023- il limite quantitativo

percentuale del 20% non si applica ai lavoratori somministrati assunti con contratto di lavoro in apprendistato. In tal caso si è dato chiarezza per via normativa a quanto medio tempore si sosteneva a riguardo.

È utile ricordare che la conversione in legge del c.d. Decreto Milleproroghe, L.14/2023, ha previsto l'estensione **fino al 30 giugno 2025** della possibilità di utilizzo, mediante somministrazione di lavoro a tempo determinato di lavoratori **assunti a tempo indeterminato** dalle agenzie di somministrazione, per periodi superiori a 24 mesi (articolo 9, comma 4-bis). La disposizione in questione postula un concetto già noto per via amministrativa (confronta Circolare 17 del 2018 del Ministero del Lavoro), ovvero che un lavoratore può essere inviato in missione per periodi superiori a 24 mesi, anche non continuativi, per il quale l'agenzia di somministrazione abbia comunicato all'utilizzatore l'assunzione a tempo indeterminato, senza che ciò determini per l'utilizzatore la costituzione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato con il lavoratore somministrato.

Per quanto riguarda i lavoratori *somministrati con un contratto commerciale a tempo determinato*, le previsioni ex art. 2 co. 2 del DL 12.7.2018 n. 87, che hanno modificato il previgente 2 comma del Dlgs 81/2015, stabiliscono che il numero dei lavoratori a termine e dei somministrati a tempo determinato non possa superare complessivamente il 30% del numero dei lavoratori a tempo indeterminato in forza presso l'utilizzatore all'inizio dell'anno o al momento della sottoscrizione del contratto di somministrazione, qualora l'attività sia iniziata in corso d'anno.

Nota bene: il limite di contingimento di cui sopra per la somministrazione a tempo determinato

► può essere derogato dai contratti collettivi applicati dall'utilizzatore (sia di livello nazionale che territoriale o aziendale) e non si applica - come sopra detto- ad alcune specifiche categorie di lavoratori, individuate nell'ultima parte dell'art. 31 co. 2 del DLgs. 81/2015 (soggetti disoccupati che godono da almeno 6 mesi di trattamenti di disoccupazione non agricola

o di ammortizzatori sociali e di **lavoratori svantaggiati o molto svantaggiati**);

► si affianca, ma non sostituisce, il limite percentuale previsto, con esclusivo riferimento ai contratti a termine, dall'art. 23 del DLgs. 81/2015 (20%, salvo diversa disposizione dei contratti collettivi).

Il Decreto ministeriale del 17 ottobre 2017 specifica le condizioni che i soggetti devono avere per essere definiti "**lavoratori svantaggiati**" e "**lavoratori molto svantaggiati**".

In sintesi, per essere compresi nella prima categoria i soggetti devono alternativamente:

- non avere un impiego regolarmente retribuito da almeno sei mesi;
- avere un'età compresa tra i 15 e i 24 anni;
- non possedere un diploma di scuola media superiore o professionale (livello ISCED 3) o aver completato la formazione a tempo pieno da non più di due anni e non avere ancora ottenuto il primo impiego regolarmente retribuito;
- aver superato i 50 anni di età;
- essere un adulto che vive solo con una o più persone a carico;
- essere occupato in professioni o settori caratterizzati da un tasso di disparità uomo-donna che supera almeno del 25% la disparità media uomo-donna in tutti i settori economici se il lavoratore interessato appartiene al genere sottorappresentato;
- appartenere a una minoranza etnica di uno Stato membro UE e avere la necessità di migliorare la propria formazione linguistica e professionale o la propria esperienza lavorativa per aumentare le prospettive di accesso ad un'occupazione stabile".

Appartengono alla seconda categoria i soggetti che sono privi da almeno 24 mesi di un impiego regolarmente retribuito.

Sono altresì "lavoratori molto svantaggiati" i soggetti che, privi da almeno 12 mesi di un impiego regolarmente retribuito, appartengono a una delle categorie previste dalle lettere da b) a g) del numero 1) del medesimo Decreto ministeriale, come sopra riportate.

ULTERIORI NOVITÀ APPORTATE DAL DL LAVORO

In sede di conversione in legge del decreto Lavoro (DL n. 48/2023, convertito con modificazioni in L. n. 85/2023) è stato previsto che: *"In caso di assunzione a tempo determinato il rapporto di lavoro tra somministratore e lavoratore è soggetto alla disciplina di cui al capo III, con esclusione delle disposizioni di cui agli articoli 21, comma 2, 23 e 24. Il termine inizialmente posto al contratto di lavoro può in ogni caso essere prorogato, con il consenso del lavoratore e per atto scritto, nei casi e per la durata previsti dal contratto collettivo applicato dal somministratore".*

ACAUSALITÀ DEL CONTRATTO A TERMINE NELL'AMBITO DELLA SOMMINISTRAZIONE

Con la citata legge di conversione del decreto Lavoro e come ricordato dalla citata circolare n°9 del Ministero del lavoro, viene prevista l'**acausalità** del rinnovo di contratto a tempo determinato se il termine complessivo non eccede i 12 mesi, assimilandolo alla disciplina in tal senso della proroga.

È bene sempre ricordare che il rinnovo si differenzia dalla proroga. Il primo interviene dopo la scadenza del precedente contratto, la proroga interviene quando ancora il precedente contratto non è scaduto.

Quindi con la modifica introdotta, il contratto può essere prorogato e rinnovato liberamente nei primi 12 mesi e, successivamente, solo in presenza delle causali di cui all'art. 19, comma 1, D.Lgs. n. 81/2015.

Non viene variata dalla norma la durata complessiva dei **rapporti a termine di 24 mesi**, ovvero la diversa durata prevista dalla contrattazione collettiva.

NOTA BENE

Ai fini della durata complessiva è importante ricordare e tener presente che:

ai fini del computo del periodo dei 24 mesi o del diverso periodo previsto dalla contrattazione collettiva, si tiene conto dei periodi dei rapporti a termine diretti e di quelli di missione aventi ad oggetto mansioni di pari livello e categoria legale, svolti tra i medesimi

soggetti, nell'ambito di somministrazioni di lavoro a tempo determinato.

Qualora il limite dei ventiquattro mesi sia superato, per effetto di un unico contratto o di una successione di contratti, il contratto **si trasforma in contratto a tempo indeterminato** dalla data di tale superamento. È bene, altresì, ricordare che l'art. 21 del vigente CCNL della Somministrazione indica che per i contratti di lavoro a tempo determinato a scopo di somministrazione stipulati tra Agenzia e lavoratore, conclusi per lo svolgimento di mansioni di pari livello e categoria legale, a far data dal 1° gennaio 2019 la durata massima della successione dei contratti a termine tra le medesime Parti è così articolata:

- ▶ nelle ipotesi di somministrazione di lavoro con il medesimo utilizzatore, i criteri di computo e la durata massima sono individuati dalla contrattazione collettiva applicata dall'utilizzatore. In assenza di tale disciplina la durata massima della successione dei contratti è fissata in 24 mesi;
- ▶ nelle ipotesi di somministrazione di lavoro su diversi utilizzatori, la successione di contratti di lavoro a tempo determinato tra Agenzia e lavoratore non può superare la durata massima complessiva di 48 mesi

Nessuna modifica è stata altresì introdotta circa il contributo addizionale dello 0,5% a carico del datore di lavoro dovuto in occasione di ciascun rinnovo del contratto a termine così come previsto dall'art. 2, comma 28, della Legge n. 92/2012 e s.m.i..

LA NEUTRALIZZAZIONE DEI CONTRATTI DI SOMMINISTRAZIONE A TEMPO DETERMINATO SOTTOSCRITTI FINO AL 4 MAGGIO 2023

Un'altra importante novità, analoga a quella già descritta per i rapporti a termine diretti, riguarda i criteri di calcolo dei 12 mesi che fanno insorgere l'obbligo di indicare la causale in caso di proroga o rinnovo. La legge di conversione fissa, a tale riguardo, una regola transitoria di notevole impatto: ai fini del computo dei 12 mesi che determinano l'insorgenza dell'obbligo di indicare la causale, vanno considerati i soli contratti stipulati dal momento di entrata in vigore del D.L n. 48/2023. Pertanto, per tutti i rapporti a termine (anche a scopo di somministrazione a tempo determinato) il calcolo della soglia dei 12 mesi deve considerare solo i periodi di lavoro intervenuti dal 5 maggio 2023.

La norma introduce, quindi, un azzeramento del contatore, considerato che, a decorrere dal 5 maggio 2023, possono essere stipulati nuovi contratti a termine o può essere disposta la proroga senza considerare, al fine del raggiungimento dei 12 mesi e della conseguente necessità di inserire una causale, la durata dei rapporti a termine sottoscritti prima di tale data. A riguardo è di interesse anche la lettura ministeriale – cit. circolare 9- sul tema inerente la stipula dei contratti e/o le proroghe che sarà utile per gli ispettori della vigilanza.

Questo vale solo per il limite dei 12 mesi e non per quello relativo alla durata complessiva di 24 mesi (o diversa previsione prevista dalla contrattazione collettiva), in ordine al quale continuano a computarsi anche i periodi lavorati in forza di contratti stipulati prima dell'entrata in vigore del decreto Lavoro.

Superato il limite dei 12 mesi, dianzi detto, è necessario inserire le causali, di cui all'articolo 19, comma 1, del Decreto Legislativo n. 81/2015. La nuova disciplina dell'acausalità opera indipendentemente dal fatto che i 12 mesi si raggiungano a seguito di un unico rapporto di lavoro, comprensivo di proroghe, come già previsto, ovvero in virtù di una sommatoria di contratti (rinnovi) tra le medesime parti del contratto.

Resta evidentemente fermo che il termine del contratto potrà comunque essere successivamente prorogato o rinnovato oltre i 12 mesi - fermi restando i limiti massimi di durata - solo in presenza di una condizioni di

cui all'art. 19 del Dlgs 81, come novellato dal DL 48/2023.

Appare utile ricordare che in una logica di razionalizzazione normativa il DL Lavoro, come menzionato anche dalla circolare n°9, precisa che per le pubbliche amministrazioni ed altri enti – vedi art.19, comma 5-bis del Testo Unico dei contratti- non si applicano i limiti temporali e le condizioni previste dal Decreto, rimanendo invece valida la previgente normativa rispetto alle variazioni imposte dal DL 87/2018. In tali casi anche la somministrazione presso tali enti ne segue la precedente regolamentazione.

NOTA BENE

In caso di somministrazione di lavoro la condizione/causale si applica **esclusivamente sull'utilizzatore**, ed anche **per la nuova fattispecie del rinnovo "acausale"** va considerata nella relazione lavoratore-utilizzatore.

IMPIANTO SANZIONATORIO

In mancanza di forma scritta il contratto di somministrazione di lavoro è nullo e i lavoratori sono considerati a tutti gli effetti alle dipendenze dell'utilizzatore (art. 38, co.1, d.lgs. 81/2015).

L'art. 38, co.2, d.lgs. 81/2015 prevede invece i casi in cui il lavoratore può chiedere la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze dell'utilizzatore, con effetto dall'inizio della somministrazione (8 somministrazione irregolare), convenendo in giudizio anche solo quest'ultimo (Cass. 2.7.2019 n. 17705 e Cass. 15.11.2019 n. 29753), ovvero:

- ▶ violazione della clausola di contingentamento, relativa al numero di lavoratori impiegabili con contratto di somministrazione (art. 31, co. 1 e 2);
- ▶ utilizzo della somministrazione nei casi espressamente vietati (art. 32);
- ▶ mancata indicazione nel contratto di somministrazione di alcuni elementi essenziali, quali estremi dell'autorizzazione rilasciata al somministratore, numero dei lavoratori da somministrare, rischi per la salute e sicurezza dei lavoratori ed eventuali misure di prevenzione adottate, inizio e durata della somministrazione (art. 33, co.1, lett. a, b, c, d).

Ai sensi dell'art. 39 co. 1 del DLgs. 81/2015, il lavoratore ha tempo 60 giorni per rendere nota, anche in via stragiudiziale, la volontà di intraprendere l'azione per la costituzione del rapporto in capo all'utilizzatore. Tale termine decorre dalla data in cui il lavoratore ha cessato di svolgere la propria attività presso l'utilizzatore medesimo.

In caso di azione in giudizio ed accoglimento della domanda il giudice condanna il datore di lavoro al risarcimento del danno in favore del lavoratore, stabilendo un'indennità onnicomprensiva nella misura compresa tra un minimo di 2,5 e un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del TFR.

La citata indennità ristora il pregiudizio subito dal lavoratore, comprese le conseguenze retributive e contributive, relativo al periodo compreso tra la data in cui il lavoratore ha cessato di svolgere la propria attività presso l'utilizzatore e la pronuncia con la quale il giudice ha ordinato la costituzione del rapporto di lavoro.

Inoltre l'art. 40 stabilisce l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria con importo variabile da 250 a 1.250 euro in caso di violazione delle seguenti norme:

- ▶ art. 33, co. 1 (forma e contenuto minimo del contratto di somministrazione);
- ▶ per il solo utilizzatore, art. 31 (limiti quantitativi

al ricorso alla somministrazione) e 32 (ipotesi in cui la somministrazione è vietata);

- ▶ per il solo somministratore, art. 33, co.3 (informazione al lavoratore);
- ▶ art.35, co. 1 (parità di trattamento);
- ▶ per il solo utilizzatore, art. 35, co. 3, secondo periodo (fruizione dei servizi sociali e assistenziali da parte del lavoratore somministrato), e 36, co. 3 (oneri di comunicazioni ai sindacati).

Non può non essere evidenziato, infine, il ripristino della fattispecie penale della **somministrazione fraudolenta**, di cui all'art. 38-bis del DLgs. 81/2015, che si ha nel caso in cui la somministrazione venga posta in essere con **finalità di eludere norme inderogabili di legge o di contratto collettivo applicato al lavoratore**: in tal caso il somministratore e l'utilizzatore sono puniti con la pena dell'ammenda di 20 euro per ciascun lavoratore coinvolto per ciascun giorno di somministrazione, oltre la conseguenza della costituzione del rapporto di lavoro in capo all'utilizzatore.

ADEMPIMENTI

Nell'ambito del rapporto tra agenzia di somministrazione e utilizzatore sono diversi gli adempimenti a carico di entrambi e derivanti dal contratto stipulato tra le parti.

AGENZIA PER IL LAVORO	UTILIZZATORE
<p>L'Apl è tenuta a porre in essere una serie di adempimenti, tra i quali:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▶ le comunicazioni obbligatorie relative all'instaurazione, svolgimento e cessazione del rapporto di lavoro (comunicazione entro 20 gg dalla data di assunzione); ▶ l'elaborazione del Libro Unico del Lavoro (LUL); ▶ il pagamento il versamento dei contributi previdenziali e assistenziali; ▶ il pagamento dei premi INAIL. 	<p>L' utilizzatore è tenuto ad effettuare:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▶ la comunicazione degli elementi utili per il calcolo della retribuzione e contribuzione; ▶ la comunicazione delle eventuali mancanze del lavoratore affinché l'agenzia eserciti il potere disciplinare; ▶ le comunicazioni periodiche alle proprie rappresentanze sindacali; ▶ la comunicazione ai lavoratori somministrati in merito ai posti vacanti all'interno dell'azienda; ▶ la comunicazione al somministratore dell'eventuale adibizione del lavoratore a mansioni superiori o inferiori a quelle previste dal contratto; ▶ l'effettuazione della valutazione dei rischi in applicazione della normativa di tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori.

RESPONSABILITÀ SOLIDALE

Secondo quanto previsto dall'art. 35 co. 2 del DLgs. 81/2015, l'utilizzatore è obbligato in solido con il somministratore a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi e a versare i relativi contributi previdenziali, salvo il diritto di rivalsa verso il somministratore.

L'art. 35 co. 5 del DLgs. 81/2015 stabilisce che nel caso in cui adibisca il lavoratore a mansioni di livello superiore o inferiore a quelle dedotte in contratto, l'utilizzatore deve darne immediata comunicazione scritta al somministratore consegnandone copia al lavoratore medesimo. Qualora non adempia all'obbligo di informazione in questione, l'utilizzatore risponderà in via esclusiva per le differenze retributive spettanti al lavoratore occupato in mansioni superiori e per l'eventuale risarcimento del danno derivante dall'assegnazione a mansioni inferiori.

Infine, ai sensi dell'art. 35 co. 7 del DLgs. 81/2015, l'utilizzatore risponderà in via esclusiva nei confronti dei terzi dei danni a essi arrecati dal lavoratore nello svolgimento delle sue mansioni.

IL PERIODO DI PROVA DEI LAVORATORI IN SOMMINISTRAZIONE

Secondo quanto indicato all'art. 35 del CCNL della Somministrazione vigente (in via di rinnovo), è consentito apporre un periodo di prova per ogni singola missione. Nel caso di successive missioni intervenute entro 12 mesi dalla cessazione del rapporto di lavoro precedente, presso la stessa impresa utilizzatrice e con le medesime mansioni, non è consentito apporre il periodo di prova. Anche in caso di trasformazione del contratto a termine in contratto a tempo indeterminato il periodo di prova non deve essere apposto.

La previsione del periodo di prova deve risultare per iscritto nel contratto di prestazioni di lavoro in somministrazione ed è determinato in 1 giorno di effettiva prestazione per ogni 15 giorni di calendario a partire dall'inizio della missione. In ogni caso il periodo di prova non può essere inferiore a 1 giorno e superiore a 11 per missioni fino a 6 mesi, nonché a 13 per quelle superiori a 6 mesi ed inferiori a 12, e 30 giorni di calendario nel caso di missioni che prevedano un contratto di assunzione pari o superiore a 12 mesi.

Per le missioni di durata inferiore a 15 giorni può essere stabilito un solo giorno di prova. Le frazioni inferiori a 15 giorni si arrotondano

all'unità superiore. Durante il periodo di prova ciascuna delle parti può recedere dal contratto in qualsiasi momento, senza preavviso né relativa indennità sostitutiva.

In caso di dimissioni o licenziamento durante il periodo di prova, ovvero alla fine del periodo stesso, al lavoratore spetta la retribuzione per le ore lavorate.

MONTE ORE RETRIBUITO GARANTITO - MOG

L'art. 51 del CCNL della Somministrazione vigente introduce come modalità propria di utilizzo della somministrazione di lavoro, ossia il contratto di lavoro con monte ore retribuito e garantito, denominato MOG.

Tale fattispecie contrattuale, voluta dalle parti firmatarie del CCNL, dopo una fase sperimentale introdotta già dal precedente CCNL del 2014, è finalizzata secondo gli auspici delle relative parti sociali firmatarie a ricondurre nell'ambito della somministrazione di lavoro altre tipologie contrattuali flessibili in quanto forma contrattuale più tutelante e garantita nonché per agevolare l'utilizzo della somministrazione di lavoro in alcune aree aziendali o settori che maggiormente necessitano di rapporti di lavoro compatibili con le reali esigenze produttive ed organizzative delle aziende utilizzatrici.

Lo scopo di tale previsione è quella di

► ricondurre, come detto, nell'ambito della somministrazione di lavoro altre tipologie contrattuali flessibili ed occasionali (ad es., il lavoro intermittente, quelle mediante il Libretto Famiglia, ovvero mediante contratto di prestazione occasionale – PREST.O, collaborazioni a vario e diverso titolo), in quanto forma contrattuale più tutelante e garantita

► agevolare l'utilizzo della somministrazione di lavoro in alcune aree aziendali o settori che maggiormente necessitano di rapporti di lavoro compatibili con le reali esigenze produttive ed organizzative delle aziende utilizzatrici.

Nel contratto di lavoro viene indicata una fascia oraria in cui è possibile richiedere al lavoratore (con un preavviso di 24 ore) di prestare la propria attività, in relazione alle effettive esigenze organizzative dell'utilizzatore.

MOG CON DURATA MINIMA DI 1 MESE	Si possono stipulare contratti di lavoro in somministrazione a tempo determinato della durata minima di 1 mese, nel rispetto del principio di parità di trattamento retributivo e secondo quanto previsto dalla contrattazione collettiva applicata dall'utilizzatore, garantendo al lavoratore una retribuzione minima pari al 30% su base mensile dell'orario di lavoro normale (a tempo pieno) applicato presso l'azienda utilizzatrice. Si esclude l'utilizzo del MOG per la sostituzione dei lavoratori assenti tranne nel caso in cui questi siano lavoratori in MOG.
MOG CON DURATA MINIMA DI 3 MESI	Si possono stipulare contratti di lavoro in somministrazione a tempo determinato della durata minima di 3 mesi, nel rispetto del principio di parità di trattamento retributivo e secondo quanto previsto dalla contrattazione collettiva applicata dall'utilizzatore, garantendo al lavoratore una retribuzione minima pari al 25% su base mensile dell'orario di lavoro normale (a tempo pieno) applicato presso l'azienda utilizzatrice.

Per la fascia oraria di riferimento, la contrattazione collettiva ne ha definito la seguente suddivisione:

- ▶ antimeridiana (dalle ore 6 alle ore 14);
- ▶ postmeridiana (dalle ore 14 alle ore 22);
- ▶ serale notturna (dalle ore 22 alle ore 6).

Oppure è possibile optare per la seguente fascia oraria alternativa: massimo di 6 ore, estensibili ad 8 con il consenso scritto del lavoratore da indicare nel contratto di assunzione.

PROROGHE

L'art. 22 del CCNL della Somministrazione vigente, nel rispetto dell'art. 34, co. 2, DLgs 81/2015, disciplina la materia nel modo seguente: Il regime generale delle proroghe dei contratti di lavoro a tempo determinato è fissato in un numero massimo di 6 proroghe per ogni singolo contratto, nell'arco del limite legale di 24 mesi. In caso di diverso limite di durata individuato dal contratto collettivo applicato dall'utilizzatore, con riferimento alla successione dei contratti ex art. 19, comma 2, D.Lgs. n. 81/2015, il numero massimo di proroghe per ogni singolo contratto è elevato a 8.

Per le seguenti tipologie di lavoratori il contratto può essere prorogato nel limite massimo di 8 proroghe:

- ▶ "lavoratori svantaggiati" di cui all'articolo 2, numero 4), lettere c), d) e f) e "molto svantaggiati" di cui al numero 99) del Regolamento UE n. 651/2014, nonché i lavoratori privi di un impiego regolarmente retribuito da almeno 12 mesi;
- ▶ lavoratori ricollocati presso un diverso utilizzatore nell'ambito della procedura di cui al presente CCNL, recante disposizioni in materia di diritto soggettivo alla formazione;
- ▶ lavoratori ricollocati presso un diverso

utilizzatore al termine della procedura per mancanza di occasioni di lavoro di cui al presente CCNL;

- ▶ tipologie di lavoratori individuati dalla contrattazione di secondo livello e/o territoriale finalizzata ad assicurare forme di continuità occupazionale dei lavoratori;
- ▶ lavoratori con disabilità di cui alla legge n. 68/1999 e successive modificazioni.

Il periodo iniziale può essere prorogato con il consenso del lavoratore e, ai soli fini probatori, deve essere formalizzato con atto scritto. Le proroghe sono da intendersi continuative, senza alcuna soluzione di continuità del rapporto di lavoro.

Nei casi di somministrazione per la sostituzione di altri lavoratori, il periodo iniziale della missione può essere prorogato fino alla permanenza delle ragioni che hanno generato il contratto, fermi restando i periodi di affiancamento.

L'informazione al lavoratore circa la durata temporale della proroga va fornita, salvo motivi d'urgenza, con un anticipo di 5 giorni rispetto alla scadenza inizialmente prevista o successivamente prorogata, e comunque mai inferiore a 2 giorni.

