

IL DECRETO DIGNITA'

Il contratto a termine e la somministrazione

di Gabriele Allieri

Il decreto legge n. 87 del 12 luglio 2018, c.d. decreto dignità, convertito, con alcune modifiche, dalla legge n. 96 del 9 agosto 2018, pubblicata sulla Gazzetta ufficiale il successivo 11 agosto 2018, è intervenuto introducendo rilevanti novità in tema di contratto a termine e somministrazione di lavoro, il cui volto attuale, nella disciplina ad essi dedicata all'interno del decreto legislativo n. 81/2015, ha assunto una fisionomia differente da quella emergente dalla versione originaria del predetto testo normativo.

Sommario: Premessa – 1. Le novità in tema di contratto a termine; 1.1 Limiti di durata e causalità del contratto a termine; 1.2 Nuovi requisiti formali del contratto a termine; 1.3 Le nuove ipotesi di trasformazione del contratto a termine e i nuovi termini d'impugnazione del contratto; 1.4 La gestione dei contratti a termine nel regime transitorio - 2. Le novità in tema di somministrazione di lavoro; 2.1 La nuova somministrazione di lavoro a termine; 2.2 La nuova soglia percentuale di rapporti di lavoro a termine e somministrazione a tempo determinato in rapporto ai lavoratori a tempo indeterminato occupati dall'utilizzatore; 2.3 La somministrazione fraudolenta

Premessa

Con il dichiarato scopo di attivare “*misure a tutela della dignità dei lavoratori e delle imprese, introducendo disposizioni per contrastare fenomeni di crescente precarizzazione in ambito lavorativo, mediante interventi sulle tipologie contrattuali*”, il decreto legge n. 87 del 12 luglio 2018, c.d. decreto dignità, pubblicato sulla Gazzetta ufficiale n. 161 del 13 luglio 2018, e convertito, con alcune modifiche, dalla legge n. 96 del 9 agosto 2018, pubblicata sulla Gazzetta ufficiale il successivo 11 agosto 2018, è intervenuto introducendo rilevanti novità in tema di contratto a termine e somministrazione di lavoro, il cui volto attuale, nella disciplina ad essi dedicata all'interno del decreto legislativo n. 81/2015, ha assunto una fisionomia differente da quella emergente dalla versione originaria del predetto testo normativo.

La riforma in esame, nel complesso, si connota per la finalità di limitare l'accesso alle tipologie contrattuali in esame, il ricorso alle quali viene parzialmente subordinato al ricorrere di presupposti atti a giustificare la scelta di avvalersi di uno strumento diverso dal contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, del resto identificato, ai sensi dell'art. 1 del decreto legislativo n. 81/2015, quale “*forma comune di rapporto di lavoro*”.

Alla luce delle modalità con cui il legislatore ha inteso intervenire sulla disciplina del contratto a termine e della somministrazione di lavoro, per la quale

le modifiche operano mediante la tecnica del rinvio alle norme previste per il contratto a termine medesimo, la presente analisi avrà ad oggetto, innanzitutto, le peculiari novità dedicate a quest'ultimo, e, di seguito, l'esame delle circostanze legate all'innesto di tali novità in seno alla disciplina della somministrazione.

1. Le novità in tema di contratto a termine.

Le disposizioni di nuova introduzione in tema di contratto a termine attengono al solo rapporto di lavoro intercorrente tra lavoratore e soggetti privati, dal momento che, per quanto disposto dall'art. 1 c. 3 decreto legge n. 87/2018, le disposizioni da esso introdotte in materia non si applicano ai contratti stipulati dalle pubbliche amministrazioni, che continuano ad essere governati dalla disciplina antecedente a quella introdotta con la decretazione d'urgenza. Allo stesso modo restano ferme le esclusioni già contemplate dall'art. 29 d. lgs. 81/2015 (rapporti di lavoro in agricoltura, personale volontario del corpo nazionale dei Vigili del fuoco, dirigenti, speciali servizi di durata non superiore a tre giorni nei settori turismo e pubblici esercizi), cui si aggiunge la fattispecie dei rapporti per la fornitura di lavoro portuale temporaneo di cui all'art. 17 di cui alla legge n. 84/1984.

Così perimetrato l'ambito interessato dalla riforma, va ulteriormente precisato che, sotto il profilo cronologico, e salvo quanto si dirà in ordine alle problematiche di diritto intertemporale implicate dall'intervento in esame, la nuova disciplina trova applicazione per i contratti a termine stipulati dall'entrata in vigore del c.d. Decreto dignità, ossia a far data dal 14.07.2018.

Per essi, dunque, varranno, in sintesi,

- nuovi limiti di durata;
- nuovi limiti per la loro stipulazione, proroga e rinnovo;
- nuove prescrizioni di natura formale per la loro conclusione;
- nuovi termini di decadenza per la loro impugnazione.

1.1 Limiti di durata e causalità del contratto a termine.

Le prime due novità testé menzionate si collocano all'interno del rinnovato testo dell'art. 19 d. lgs. 81/2015:

Art. 19 Apposizione del termine e durata massima (testo previgente) 1. Al contratto di lavoro subordinato può essere apposto un termine di durata non superiore a trentasei mesi.	Art. 19 Apposizione del termine e durata massima (testo vigente) 1. Al contratto di lavoro subordinato può essere apposto un termine di durata non superiore a dodici mesi. Il contratto può avere una durata superiore, ma comunque non eccedente i ventiquattro mesi, solo in presenza di almeno una delle seguenti condizioni: a) esigenze temporanee e oggettive,
---	--

<p>2. Fatte salve le diverse disposizioni dei contratti collettivi, e con l'eccezione delle attività stagionali di cui all'articolo 21, comma 2, la durata dei rapporti di lavoro a tempo determinato intercorsi tra lo stesso datore di lavoro e lo stesso lavoratore, per effetto di una successione di contratti, conclusi per lo svolgimento di mansioni di pari livello e categoria legale e indipendentemente dai periodi di interruzione tra un contratto e l'altro, non può superare i trentasei mesi. Ai fini del computo di tale periodo si tiene altresì conto dei periodi 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 trentasei 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.</p>	<p>estranee all'ordinaria attività, ovvero esigenze di sostituzione di altri lavoratori;</p> <p>b) esigenze connesse a incrementi temporanei, significativi e non programmabili, dell'attività ordinaria.</p> <p>1-bis. In caso di stipulazione di un contratto di durata superiore a dodici mesi in assenza delle condizioni di cui al comma 1, il contratto si trasforma in contratto a tempo indeterminato dalla data di superamento del termine di dodici mesi. (11)</p> <p>2. Fatte salve le diverse disposizioni dei contratti collettivi, e con l'eccezione delle attività stagionali di cui all'articolo 21, comma 2, la durata dei rapporti di lavoro a tempo determinato intercorsi tra lo stesso datore di lavoro e lo stesso lavoratore, per effetto di una successione di contratti, conclusi per lo svolgimento di mansioni di pari livello e categoria legale e indipendentemente dai periodi di interruzione tra un contratto e l'altro, non può superare i ventiquattro mesi. Ai fini del computo di tale periodo si tiene altresì conto dei periodi 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.</p>
--	---

Come è agevole rilevare, è stata innanzitutto introdotta una forte contrazione dell'arco di tempo entro cui può insistere il contratto a termine; se, infatti, in base alla disciplina previgente, era possibile che esso si articolasse, senza alcuna

condizione sottostante, in 36 mensilità complessive¹, attualmente il contratto a termine c.d. acausale non può avere una durata superiore a 12 mensilità.

La novità di maggior rilievo è tuttavia rappresentata dalle reintroduzioni delle c.d. causali, elevate a presupposto necessario per il superamento della soglia temporale di 12 mesi.

Esse, secondo l'attuale dettato legislativo, sono rappresentate da

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

La previsione di condizioni per l'apposizione di un termine finale al contratto di lavoro subordinato non rappresenta di per sé una novità assoluta nello scenario disciplinare storicamente dedicato alla tipologia contrattuale in esame.

Invero, l'art. 1 c. 1 d. lgs. 368/2001, prevedeva che il contratto a termine potesse essere concluso al ricorrere di "*ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, anche se riferibili alla ordinaria attività del datore di lavoro*".

Le condizioni *de quibus* - superabili in base alla riforma introdotta dalla legge n. 92/2012 per contratti di durata non superiore a 12 mesi e definitivamente superate dalla c.d. acausalità forgiata dal d.l. n. 34/2014, consacrata nel dettato originario dell'art. 19 d. lgs. 81/2015 - si presentano tuttavia affatto differenti da quelle oggi richieste per l'apposizione del termine.

Infatti, in base alla previsione contenuta nell'art. 1 c. 1 d. lgs. 368/2001, la loro declinazione era polarizzata sulle esigenze aziendali, suscettibili di trovare soddisfazione in base alla formula d'ampio respiro con cui veniva sancita la causalità del contratto a termine.

L'attuale disciplina, per converso, fa propria una prospettiva del tutto differente, dal momento che, aldilà delle ragioni sostitutive, le esigenze presupposte dalla contrattazione a termine sono descritte in termini tali da rendere senz'altro più episodico e stringente il ricorso a questa tipologia contrattuale.

Nel dettaglio, affinché possano rilevare esigenze attinenti all'*attività ordinaria* aziendale, è richiesta la sussistenza di incrementi

- temporanei;
- significativi;
- non programmabili

dell'attività ordinaria medesima.

Se la temporaneità dell'esigenza può ritenersi, da un lato, naturalmente collegata all'apposizione di un termine finale al contratto, e, dall'altro lato, suscettibile di per sé di essere accertata agevolmente in sede giurisdizionale, risulta più complesso identificare i presupposti di *significatività* e *non programmabilità* richiesti dalla norma.

¹ Ferma restando la possibilità di concludere un nuovo contratto di durata massima pari a 12 mesi seguendo il procedimento di cui all'art. 19 c. 3 d. lgs. 81/2015, possibilità ancora accordata ma attualmente subordinata alla sussistenza di una delle causali di cui al comma 1 della disposizione *de qua*.

In tal senso, va osservato che la loro previsione risulta espressiva della volontà legislativa di escludere il ricorso al contratto a tempo determinato per far fronte ad esigenze fisiologiche dell'azienda; infatti, pare essere questo il senso della ridetta *non programmabilità* delle stesse, ciò che, esemplarmente, vale ad escludere che la tipologia contrattuale in esame possa essere accessibile per incrementare la forza-lavoro nell'ambito di contesti produttivi esposti tipicamente a picchi stagionali.

Ma, aldilà di esempi scolastici quale quello poc'anzi compiuto, nell'ambito delle ordinarie attività produttive risulta complesso immaginare quando una certa esigenza non sia programmabile, e quali siano gli strumenti utili per dare dimostrazione ed accertare la sussistenza di tale requisito. D'altra parte, lo stesso concetto di programmabilità pare collegarsi a profili fortemente legati alla gestione dell'impresa, ossia ad un ambito entro il quale il sindacato giurisdizionale incontra forti limitazioni in ordine alla possibilità di compiere apprezzamenti nel merito delle scelte adottate nella gestione medesima.

Problemi analoghi si affacciano, del resto, rispetto alla *significatività* dell'esigenza da soddisfare; se è possibile escludere che tale caratteristica ricorra, per esempio, a fronte della necessità di evadere un ordine sì imprevisto ma che implichi quantitativamente una produzione modesta, risulta in ogni caso complesso attribuire concretezza e obiettività ad un requisito indubbiamente associato a dinamiche interne dell'impresa, e dunque difficilmente riscontrabili. Inoltre, il requisito in esame si presenta di difficile rilievo *ex ante*, ossia al momento in cui il datore di lavoro decide di avvalersi del contratto a termine; invero, se un determinato incremento d'attività sia risultato o meno significativo pare tendenzialmente rilevabile *ex post*, ossia all'esito dello svolgimento dell'attività stessa.

Infine, si pone il dubbio se il riferimento all'*ordinaria attività aziendale* debba intendersi limitato al *core business* del datore di lavoro, ciò che limiterebbe ulteriormente l'accesso al contratto a termine, o se esso possa estendersi anche ad attività ancillari e sussidiarie rispetto all'attività caratteristica svolta dall'azienda medesima.

In sostanza, lo spazio assicurato alle esigenze legate all'attività aziendale appare senz'altro limitato rispetto a quello precedentemente dedicato dal d. lgs. 368/2001, tanto che, da un punto di vista descrittivo, la causale in esame pare avere una maggiore assonanza con quella di cui all'art. 1 lett. c) legge n. 230/1962, laddove veniva consentita l'apposizione del termine al contratto di lavoro subordinato "*quando l'assunzione abbia luogo per la esecuzione di un'opera o di un servizio definiti e predeterminati nel tempo aventi carattere straordinario od occasionale*".

Quanto invece alle esigenze estranee all'attività aziendale, esse, come rilevato, debbono essere *temporanee* e *oggettive*: si dovrà trattare, in altri termini, di circostanze contingenti, suscettibili di un immediato accertamento obiettivo, del tutto avulse dal contesto imprenditoriale. In questo caso, se non paiono affacciarsi difficoltà d'accertamento in sede istruttoria, pare potersi prevedere comunque un ricorso piuttosto limitato alla causale in esame, destinata naturalmente a dare copertura a contingenze non fisiologicamente implicate dall'attività imprenditoriale.

Ciò posto in ordine al contenuto delle causali, va precisato in quali circostanze sia richiesta la loro sussistenza.

Invero, ai sensi dell'art. 19 c. 1 d. lgs. 81/2015, il contratto a termine potrà essere stipulato senza una causale qualora la sua durata sia contenuta entro i 12 mesi.

Sotto il profilo di proroghe e rinnovi, invece, assume rilievo il nuovo testo dell'art. 21 d. lgs. 81/2015.

<p>Art. 21 Proroghe e rinnovi (testo previgente).</p> <p>1. Il termine del contratto a tempo determinato può essere prorogato, con il consenso del lavoratore, solo quando la durata iniziale del contratto sia inferiore a trentasei mesi, e, comunque, per un massimo di cinque volte nell'arco di trentasei mesi a prescindere dal numero dei contratti. Qualora il numero delle proroghe sia superiore, il contratto si trasforma in contratto a tempo indeterminato dalla data di decorrenza della sesta proroga.</p>	<p>Art. 21 Proroghe e rinnovi (testo vigente).</p> <p>01. Il contratto può essere rinnovato solo a fronte delle condizioni di cui all'articolo 19, comma 1. Il contratto può essere prorogato liberamente nei primi dodici mesi e, successivamente, solo in presenza delle condizioni di cui all'articolo 19, comma 1. In caso di violazione di quanto disposto dal primo e dal secondo periodo, il contratto si trasforma in contratto a tempo indeterminato. I contratti per attività stagionali, di cui al comma 2 del presente articolo, possono essere rinnovati o prorogati anche in assenza delle condizioni di cui all'articolo 19, comma 1. (12)</p> <p>1. Il termine del contratto a tempo determinato può essere prorogato, con il consenso del lavoratore, solo quando la durata iniziale del contratto sia inferiore a ventiquattro mesi, e, comunque, per un massimo di quattro volte nell'arco di ventiquattro mesi a prescindere dal numero dei contratti. Qualora il numero delle proroghe sia superiore, il contratto si trasforma in contratto a tempo indeterminato dalla data di decorrenza della quinta proroga.</p>
---	---

Emerge dunque che, in base al nuovo comma 01 della disposizione in esame, l'acausalità sia ammessa nel caso di proroga del contratto qualora esso, comunque, mantenga una durata contenuta entro i 12 mesi; viceversa, nel caso di proroga che conduca ad una durata superiore e, a prescindere dalla durata, in caso di rinnovo del contratto sarà necessaria la sussistenza di una delle condizioni di cui all'art. 19 c. 1.

Dunque, schematicamente:

ACAUSALITA'	CAUSALITA'
1.contratto a termine entro i 12 mesi 2.proroga del contratto a termine di durata inferiore a 12 mesi fino alla concorrenza di questi ultimi	1.contratto di durata superiore a 12 mesi 2.proroga del contratto che conduca al superamento dei 12 mesi 3.rinnovo del contratto, a prescindere dalla durata

Con specifico riferimento alle proroghe, viene inoltre prevista la limitazione nel numero massimo di quattro per un massimo di ventiquattro mesi, a fronte del testo previgente che ne consentiva cinque fino ad un massimo di trentasei mesi.

1.2 Nuovi requisiti formali del contratto a termine.

La riforma ha altresì inciso sui requisiti formali del contratto a termine, oggi disciplinati dal rinnovato testo dell'art. 19 c. 4 d. lgs. 81/2015.

Testo previgente	Testo vigente
4. Con l'eccezione dei rapporti di lavoro di durata non superiore a dodici giorni, l'apposizione del termine al contratto è priva di effetto se non risulta, direttamente o indirettamente, da atto scritto, una copia del quale deve essere consegnata dal datore di lavoro al lavoratore entro cinque giorni lavorativi dall'inizio della prestazione.	4. Con l'eccezione dei rapporti di lavoro di durata non superiore a dodici giorni, l'apposizione del termine al contratto è priva di effetto se non risulta da atto scritto, una copia del quale deve essere consegnata dal datore di lavoro al lavoratore entro cinque giorni lavorativi dall'inizio della prestazione. L'atto scritto contiene, in caso di rinnovo, la specificazione delle esigenze di cui al comma 1 in base alle quali è stipulato; in caso di proroga dello stesso rapporto tale indicazione è necessaria solo quando il termine complessivo eccede i dodici mesi.

Il primo profilo da rilevare è l'eliminazione dell'inciso "*direttamente o indirettamente*" relativo alle modalità con cui l'apposizione del termine deve risultare dal testo del contratto. Ciò significa che, se in precedenza non era necessaria l'esplicitazione della data finale, risultando sufficiente il riferimento ad un evento futuro (per esempio l'esigenza che aveva condotto alla sostituzione di un lavoratore assente), oggi occorrerà la specificazione del dato temporale entro il quale il contratto esaurirà la propria vitalità.

Inoltre, qualora si proceda alla stipulazione o alla proroga di un contratto in ipotesi per cui sia richiesta la c.d. causalità, e, comunque, in ogni caso di rinnovo del contratto, il relativo testo dovrà contenere l'indicazione delle condizioni fondanti l'operazione negoziale.

Tale ultima previsione è destinata a riprodurre le questioni interpretative relative alla sufficiente specificazione di tali condizioni in seno al contratto; sul punto, tuttavia, pare possibile ritenere ancora attuale quanto affermato in passato dalla Corte di cassazione in merito all'art. 1 c. 1 d. lgs. 368/2001.

Cass. n. 10033/2010

“L'apposizione di un termine al contratto di lavoro, consentita dall'art. 1 del d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368 a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, che devono risultare specificate, a pena di inefficacia, in apposito atto scritto, impone al datore di lavoro l'onere di indicare in modo circostanziato e puntuale, al fine di assicurare la trasparenza e la veridicità di tali ragioni, nonché l'immodificabilità delle stesse nel corso del rapporto, le circostanze che contraddistinguono una particolare attività e che rendono conforme alle esigenze del datore di lavoro, nell'ambito di un determinato contesto aziendale, la prestazione a tempo determinato, sì da rendere evidente la specifica connessione tra la durata solo temporanea della prestazione e le esigenze produttive ed organizzative che la stessa sia chiamata a realizzare e la utilizzazione del lavoratore assunto esclusivamente nell'ambito della specifica ragione indicata ed in stretto collegamento con la stessa. Spetta al giudice di merito accertare - con valutazione che, se correttamente motivata ed esente da vizi giuridici, resta esente dal sindacato di legittimità - la sussistenza di tali presupposti, valutando ogni elemento, ritualmente acquisito al processo, idoneo a dar riscontro alle ragioni specificamente indicate con atto scritto ai fini dell'assunzione a termine, ivi compresi gli accordi collettivi intervenuti fra le parti sociali e richiamati nel contratto costitutivo del rapporto”.

Cass. n. 208/2015

L'apposizione di un termine al contratto di lavoro, consentita dall'art. 1 del d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368 a fronte di ragioni di carattere sostitutivo, non impone al datore di lavoro l'onere di procedere alla formalizzazione delle predette ragioni con particolare riferimento alla temporaneità dell'esigenza posta a giustificazione dell'assunzione, ma solo quello di indicare in modo circostanziato e puntuale le circostanze che contraddistinguono una particolare attività e che rendono conforme alle sue esigenze, nell'ambito di un determinato contesto aziendale, la prestazione a tempo determinato, sì da rendere evidente la specifica connessione tra la durata solo temporanea della prestazione e le esigenze che la stessa sia chiamata a realizzare, nonché la utilizzazione del lavoratore assunto esclusivamente nell'ambito della specifica ragione indicata ed in stretto collegamento con la stessa. (In applicazione di tale principio, la S.C. ha cassato la sentenza che aveva ritenuto priva del requisito della temporaneità l'assunzione effettuata per "ragioni di carattere sostitutivo correlate alla specifica esigenza di provvedere alla sostituzione del personale assente con diritto alla conservazione del posto", senza adeguatamente valutare l'indicazione del termine iniziale e finale del rapporto, del luogo di svolgimento della prestazione e delle mansioni del personale da sostituire).

Le indicazioni di principio testé riportate potranno essere calate all'interno dell'ermeneusi del nuovo testo normativo, inducendo ad una sua interpretazione nel senso che il regolamento contrattuale debba contenere concreti riferimenti di fatto utili ad accertare la sussistenza delle condizioni abilitanti il ricorso al contratto a termine; tale soluzione, mentre conduce ad escludere la validità di meri riferimenti di stile riproductivi del testo normativo, finisce per agevolare l'accertamento probatorio in ordine alla sussistenza delle cause invocate a fondamento del contratto dedotto in giudizio.

Quanto invece alle ragioni sostitutive, va ricordato che la giurisprudenza di legittimità si era orientata nel senso che *"in tema di assunzione a termine di lavoratori subordinati per ragioni di carattere sostitutivo, alla luce della sentenza della Corte costituzionale n. 214 del 2009, con cui è stata dichiarata infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 368 del 2001, l'onere di specificazione delle predette ragioni è correlato alla finalità di assicurare la trasparenza e la veridicità della causa dell'apposizione del termine e l'immodificabilità della stessa nel corso del rapporto. Pertanto, nelle situazioni aziendali complesse, in cui la sostituzione non è riferita ad una singola persona, ma ad una funzione produttiva specifica, occasionalmente scoperta, l'apposizione del termine deve considerarsi legittima se l'enunciazione dell'esigenza di sostituire lavoratori assenti - da sola insufficiente ad assolvere l'onere di specificazione delle ragioni stesse - risulti integrata dall'indicazione di elementi ulteriori (quali l'ambito territoriale di riferimento, il luogo della prestazione lavorativa, le mansioni dei lavoratori da sostituire, il diritto degli stessi alla conservazione del posto di lavoro) che consentano di determinare il numero dei lavoratori da sostituire, ancorché non identificati nominativamente, ferma restando, in ogni caso, la verificabilità della sussistenza effettiva del prospettato presupposto di legittimità"* (Cass. n. 1576/2010).

Trattasi, anche in questo caso, di un'elaborazione giurisprudenziale utile ad orientare l'interpretazione del nuovo testo normativo, nel quale torna ad avere rilievo la causale sostitutiva.

La reintroduzione delle causali è destinata ad incidere anche sull'applicazione dell'art. 19 c. 3 d.lgs. 81/2015, a mente del quale *"fermo quanto disposto al comma 2, un ulteriore contratto a tempo determinato fra gli stessi soggetti, della durata massima di dodici mesi, può essere stipulato presso la direzione territoriale del lavoro competente per territorio. In caso di mancato rispetto della descritta procedura, nonché di superamento del termine stabilito nel medesimo contratto, lo stesso si trasforma in contratto a tempo indeterminato dalla data della stipulazione"*; si deve infatti ritenere che tale stipulazione implichi la sussistenza di una delle causali di cui al comma 1 della predetta disposizione, posto che la c.d. acausalità è ormai limitata alle ipotesi di accordi dalla durata massima di 12 mesi.

1.3 Le nuove ipotesi di trasformazione del contratto a termine e i nuovi termini d'impugnazione del contratto.

La reintroduzione della causalità assume rilievo anche sotto il profilo della trasformazione del contratto a termine in contratto a tempo indeterminato.

In proposito, rilevano le seguenti ipotesi:

<p>Art. 19 c. 1-bis d.lgs. n. 81/2015 1-bis. In caso di stipulazione di un contratto di durata superiore a dodici mesi in assenza delle condizioni di cui al comma 1, il contratto si trasforma in contratto a tempo indeterminato dalla data di superamento del termine di dodici mesi.</p>	<p>Art. 21 c. 01 d.lgs. n. 81/2015 Il contratto può essere rinnovato solo a fronte delle condizioni di cui all'articolo 19, comma 1. Il contratto può essere prorogato liberamente nei primi dodici mesi e, successivamente, solo in presenza delle condizioni di cui all'articolo 19, comma 1. In caso di violazione di quanto disposto dal primo e dal secondo periodo, il contratto si trasforma in contratto a tempo indeterminato. I contratti per attività stagionali, di cui al comma 2 del presente articolo, possono essere rinnovati o prorogati anche in assenza delle condizioni di cui all'articolo 19, comma 1</p>
---	---

Come si vede, la mancata indicazione della causale comporta la trasformazione del contratto a termine in contratto a tempo indeterminato dal momento del superamento dei 12 mesi.

In merito, invece, alle proroghe e ai rinnovi, la norma di cui all'art. 21 c. 01 non specifica da quale momento operi la trasformazione, la quale, pertanto, in linea di principio, potrebbe alternativamente prodursi una volta decorso il dodicesimo mese o dal momento della proroga o del rinnovo invalido.

Da un punto di vista interpretativo, pare tuttavia *prima facie* preferibile un'esegesi che privilegi lo spazio di libertà lasciato al contratto a termine nei primi 12 mesi, di talché, in ogni caso, l'invalida prosecuzione del rapporto in forza del rinnovo o della proroga potrebbe determinare la sua trasformazione solo al superamento di tale arco di tempo².

Risultano immutate le altre ipotesi di trasformazione del contratto, così come resta confermata la previsione, per ogni ipotesi di trasformazione³, dell'indennità omnicomprensiva di cui all'art. 28 d. lgs. 81/2015 (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'art.8 della legge n. 604 del 1966).

In ordine all'impugnazione del contratto, il nuovo testo dell'art. 28 c. 1 prevede che *"l'impugnazione del contratto a tempo determinato deve avvenire, con le modalità previste dal primo comma dell'articolo 6 della legge 15 luglio 1966, n. 604, entro centottanta giorni dalla cessazione del singolo contratto. Trova altresì applicazione il secondo comma del suddetto articolo 6"*.

Viene dunque innalzato il termine per l'impugnazione stragiudiziale del contratto - in precedenza pari a centoventi giorni dalla sua cessazione -, mentre

² Fermo restando che, risultando immutato il testo dell'art. 21 c. 1 d.lgs. 81/2015, nel caso di superamento del numero massimo di proroghe (oggi pari a quattro) *"...il contratto si trasforma in contratto a tempo indeterminato dalla data di decorrenza della quinta proroga..."*, ossia dal momento della proroga "vietata".

³ Violazione della procedura per la stipulazione di un nuovo contratto davanti alla direzione territoriale del lavoro (art. 19 c. 3); mancata previsione del termine in forma scritta, con conseguente inefficacia della sua apposizione (art. 19 c. 4); stipulazione del contratto nelle ipotesi coperte da divieto (art. 20); superamento del numero massimo di proroghe concesse (art. 21 c. 1); riassunzione con contratto a termine del lavoratore già assunto con tale tipologia contrattuale senza rispettare i c.d. "periodi cuscinetto" (art. 21 c. 2) prosecuzione del rapporto oltre la scadenza del termine e oltre il periodo per cui è prevista la sola maggiorazione della retribuzione (art. 22 c. 2).

resta inalterato il successivo termine di centottanta giorni per il deposito del ricorso o per l'esperimento del tentativo di conciliazione o arbitrato, il cui esito negativo apre una nuova finestra temporale di sessanta giorni per il deposito del ricorso introduttivo del giudizio.

1.4 *La gestione dei contratti a termine nel regime transitorio.*

Una delle problematiche aperte dalla riforma in esame è rappresentata dall'individuazione della disciplina applicabile nel c.d. regime transitorio.

La questione si pone in virtù di una modifica intervenuta nel testo legislativo al momento della conversione.

In questo senso va sottolineata la seguente differenza intercorrente tra decreto legge e legge di conversione

<p>art. 1 c. 2 d.l. n. 87/2018 Le disposizioni di cui al comma 1 si applicano ai contratti di lavoro a tempo determinato stipulati successivamente alla data di entrata in vigore del presente decreto, nonché ai rinnovi e alle proroghe dei contratti in corso alla medesima data.</p>	<p>art. 1 c. 2 legge n. 96/2018 Le disposizioni di cui al comma 1 si applicano ai contratti di lavoro a tempo determinato stipulati successivamente alla data di entrata in vigore del presente decreto, nonché ai rinnovi e alle proroghe contrattuali successivi al 31 ottobre 2018.</p>
---	---

Dalle disposizioni sopra riportate, emerge che la nuova disciplina si applica senz'altro ai contratti stipulati a partire dal 14 luglio 2018, data di entrata in vigore del decreto legge.

Diversa e più complessa è la questione relativa alle proroghe e ai rinnovi.

Mentre nel testo del decreto anteriore alla conversione era previsto che questi ultimi fossero governati dalla disciplina riformata, la legge di conversione ha previsto che questa valga soltanto per proroghe e rinnovi successivi al 31 ottobre 2018.

Ne consegue che vi siano, allo stato, e in linea di principio, quattro diversi regimi normativi applicabili

<p>Contratti, proroghe e rinnovi intervenuti fino al 13.07.2018</p> <p>Versione originaria d. lgs. 81/2015</p>	<p>Contratti stipulati dal 14.07.2018, proroghe e rinnovi dal 01.11.2018</p> <p>Nuova disciplina del d. lgs. 81/2015</p>	<p>Proroghe e rinnovi intervenuti dal 14.07.2018 all'11.08.2018</p> <p>Testo del d.lgs. n. 81/2015 riformato dal d.l. n. 87/2018</p>	<p>Proroghe e rinnovi intervenuti dal 12.08.2018 al 31.10.2018</p> <p>Versione originaria d. lgs. 81/2015</p>
---	---	---	--

È chiaro che la questione problematica è rappresentata dalla disciplina relativa a proroghe e rinnovi intervenuti tra l'entrata in vigore del decreto legge e l'entrata in vigore della legge di conversione, posto che essi sarebbero oggetto di una disciplina differente da quella di proroghe e rinnovi fino al 31.10.2018, ancora assoggettati alla disciplina precedente.

La questione, di per sé suscettibile di diversi approcci interpretativi, pare doversi affrontare alla luce della natura dell'emendamento introdotto in sede di conversione; trattasi, infatti, di un c.d. emendamento modificativo che, diversamente dai c.d. emendamenti soppressivi, tende ad assumere efficacia *ex nunc* (laddove ai secondi è riconosciuta efficacia *ex tunc*)⁴.

Sul punto, peraltro, va segnalato che la Circolare Ministeriale n. 17 del 31.10.2018, ha indicato, in senso difforme, che *"in sede di conversione l'originaria previsione del citato comma 2 è stata modificata unicamente con riferimento al regime dei rinnovi e delle proroghe, prevedendo che per tali fattispecie la nuova disciplina trovi applicazione solo dopo il 31 ottobre 2018, volendo in tal modo sottrarre i rinnovi e le proroghe dei contratti in corso alla immediata applicazione dei nuovi limiti. Fino a tale data, pertanto, le proroghe e i rinnovi restano disciplinati dalle disposizioni del d.lgs. n. 81/2015, nella formulazione antecedente al decreto-legge n. 87. Terminato il periodo transitorio introdotto dalla legge di conversione, dalla data del 1° novembre 2018 trovano piena applicazione tutte le disposizioni introdotte con la riforma, compreso l'obbligo di indicare le condizioni in caso di rinnovi (sempre) e di proroghe (dopo i 12 mesi)"*.

La circolare ministeriale, benché sprovvista di efficacia vincolante per l'interprete, offre dunque uno spunto interpretativo nel senso di applicare la nuova disciplina soltanto a proroghe e rinnovi successivi al 31.10.2018, senza dunque creare la problematica parentesi temporale dal 14.07.2018 all'11.08.2018 aperta dalle modifiche adottate in sede di conversione.

2. Le novità in tema di somministrazione di lavoro.

La riforma introdotta dal Decreto ha inciso anche sulla somministrazione di lavoro.

In sintesi, gli aspetti innovativi sono rappresentati da:

- l'estensione delle nuove disposizioni in tema di contratto a termine alla somministrazione a termine;
- l'introduzione di una nuova soglia percentuale di rapporti di lavoro a termine e somministrazione a tempo determinato in rapporto ai lavoratori a tempo indeterminato occupati dall'utilizzatore.
- la reintroduzione della fattispecie della somministrazione fraudolenta.

2.1 La nuova somministrazione di lavoro a termine.

⁴ In tal senso vd. Cass. n. 9386/2016; Cass. n. 8056/2008; Cass. n. 9545/1996.

Sebbene resti invariata la disciplina del contratto di somministrazione di lavoro a tempo indeterminato (c.d. *staff leasing*), le disposizioni di nuovo conio in tema di lavoro a termine troveranno applicazione anche con riferimento alla somministrazione di lavoro medesima.

In tal senso, va osservata la nuova formulazione dell'art. 34 c. 2 d. lgs. 81/2015

Testo previgente	Testo vigente
In caso di assunzione a tempo determinato il rapporto di lavoro tra somministratore e lavoratore è soggetto alla disciplina di cui al capo III per quanto compatibile, con esclusione delle disposizioni di cui agli articoli 19, commi 1, 2 e 3, 21, 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	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.

Alla luce della modifica che precede, alla somministrazione a termine saranno dunque, e innanzitutto, applicabili le nuove previsioni contenute nell'art. 19.

Ne consegue che, rinviando all'analisi compiuta in precedenza, anche alla somministrazione a termine:

si applicano	non si applicano
1.durata massima di 12 mesi in regime di contratto <i>acausale</i> 2.possibilità di concludere contratti di durata superiore a 12 mesi al ricorrere delle condizioni di cui all'art. 19 c. 1 d. lgs. 81/2015 3.disciplina relativa a proroghe e rinnovi dei contratti a termine (ad esclusione della disciplina del periodo cuscinetto di cui all'art. 21 c. 2 d. lgs. 81/2015)	1.limiti quantitativi di cui all'art. 23 d.lgs. 81/2015 (limite di assunzioni a termine entri il 20% dei lavoratori assunti a tempo indeterminato) 2.disciplina del diritto di precedenza

Con riferimento alla mancata applicazione dei "periodi cuscinetto" di cui all'art. 21 c. 2 d. lgs. 81/2015, si segnala che a tale esito si è giunti in sede di conversione del decreto. Nell'impostazione iniziale, infatti, l'art. 21 c. 2 non rientrava nel novero delle disposizioni per le quali era escluso il rinvio alla disciplina del contratto a termine, ciò che avrebbe determinato l'operatività del c.d. *stop and go* anche alla somministrazione di lavoro; l'inserimento di tale previsione in sede di conversione, invece, esclude questa ulteriore limitazione,

assicurando dunque maggiore spazio all'applicazione della tipologia contrattuale in esame.

Quanto alla disciplina delle proroghe, attesa la mancanza di modifiche sul punto, resta ferma la possibilità di prorogare il contratto di somministrazione secondo la disciplina contenuta nel ccnl applicato dal somministratore; in tal senso, vale quanto disposto dall'art. 47 ccnl per i lavoratori in somministrazione delle agenzie di lavoro interinale, il quale prevede che *"il periodo di assegnazione iniziale può essere prorogato per 6 volte nell'arco di 36 mesi"*.

In ordine all'estensione della disciplina del contratto a termine alla somministrazione di lavoro, e segnatamente in merito all'applicazione a quest'ultimo delle condizioni di cui all'art. 19 c. 1 d.lgs. 81/2015, in sede di conversione è stata inserita nel testo legislativo la previsione di cui all'art. 2 comma 1-ter, a mente del quale *"Le condizioni di cui all'articolo 19, comma 1, del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, come sostituito dall'articolo 1, comma 1, lettera a), del presente decreto, nel caso di ricorso al contratto di somministrazione di lavoro, si applicano esclusivamente all'utilizzatore"*.

Si tratta di un chiarimento di notevole importanza, dal momento che, in mancanza, la disciplina della causalità avrebbe riguardato anche il rapporto da instaurarsi tra lavoratore e agenzia per il lavoro, ciò che avrebbe determinato una sostanziale limitazione di questa figura a contratti della durata massima di 12 mesi. Invero, se solo si riflette sul fatto che l'attività essenziale delle agenzie è rappresentata dalla somministrazione di lavoratori, sarebbe stato affatto complesso individuare ipotesi entro cui le causali di nuova introduzione avrebbero potuto consentire la stipulazione di contratti di durata superiore ad un anno, con sostanziale paralisi dell'attività delle agenzie medesime.

Viceversa, l'indicazione esplicita per cui *le condizioni* di cui all'art. 19 si applicano al solo utilizzatore induce a ritenere che i nuovi limiti temporali trovino applicazione anche nel rapporto tra lavoratore ed agenzia, secondo un'interpretazione che la stessa Assolavoro servizi ha fatto propria all'interno della circolare n. 9/2018 indirizzata alle Agenzie per il lavoro⁵.

Va segnalato che l'estensione della disciplina delle condizioni di cui all'art. 19 c. 1 all'utilizzatore non pare determinare, in caso di violazione della disposizione *de qua*, la possibilità in capo al lavoratore di agire perché venga riconosciuta la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato tra lo stesso e l'utilizzatore medesimo. Tale considerazione discende dal fatto che la disciplina del Decreto ha lasciato immutato il dettato dell'art. 33 d. lgs. 81/2015 dedicato alla *"Forma del contratto di somministrazione"*, all'interno del quale, pertanto, non è prevista la necessaria indicazione delle condizioni a sostegno della somministrazione a termine. In ragione di ciò, poiché l'art. 38 d. lgs. 81/2015 prevede che tale iniziativa del lavoratore possa essere efficacemente promossa quando la somministrazione avviene al di fuori delle condizioni previste, tra gli altri, dell'art. 33, senza alcun riferimento all'art. 34, ove è previsto il rinvio alla disciplina del contratto a termine, pare doversi escludere che la violazione di quest'ultima possa integrare una c.d. somministrazione irregolare funzionale all'iniziativa *de qua*.

⁵ Cfr. Circolare n. 9/2018 Assoservizi, p. 17.

Ne consegue che, in caso di violazione della disciplina di cui all'art. 19 c. 1 d. lgs. 81/2015, si determinerà la trasformazione del rapporto a termine tra lavoratore e agenzia per il lavoro in rapporto a tempo indeterminato, con condanna di quest'ultima al pagamento della relativa indennità risarcitoria.

2.2 La nuova soglia percentuale di rapporti di lavoro a termine e somministrazione a tempo determinato in rapporto ai lavoratori a tempo indeterminato occupati dall'utilizzatore.

In fase di conversione, mediante la modifica dell'art. 31 c. 2 d. lgs. n. 81/2015, è stata inoltre introdotta una nuova soglia percentuale per i rapporti di lavoro a termine e somministrazione a tempo determinato in rapporto ai lavoratori a tempo indeterminato occupati dall'utilizzatore

testo previgente	testo vigente
La somministrazione di lavoro a tempo determinato è utilizzata nei limiti quantitativi individuati dai contratti collettivi applicati dall'utilizzatore. E' in ogni caso esente da limiti quantitativi la somministrazione a tempo determinato di lavoratori di cui all'articolo 8, comma 2, della legge n. 223 del 1991, 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.	Salva diversa previsione dei contratti collettivi applicati dall'utilizzatore e fermo restando il limite disposto dall'articolo 23, il numero dei lavoratori assunti con contratto a tempo determinato ovvero con contratto di somministrazione a tempo determinato non può eccedere complessivamente il 30 per cento del numero dei lavoratori a tempo indeterminato in forza presso l'utilizzatore al 1° gennaio dell'anno di stipulazione dei predetti contratti, con arrotondamento del decimale all'unità superiore qualora esso sia eguale o superiore a 0,5. Nel caso di inizio dell'attività nel corso dell'anno, il limite percentuale si computa sul numero dei lavoratori a tempo indeterminato in forza al momento della stipulazione del contratto di somministrazione di lavoro. E' in ogni caso esente da limiti quantitativi la somministrazione a tempo determinato 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

Il nuovo testo normativo prevede dunque che la somma del numero dei lavoratori a termine e dei lavoratori somministrati a tempo determinato non possa eccedere la soglia del 30% del numero dei lavoratori a tempo indeterminato dell'impresa utilizzatrice.

Nel compiere tale calcolo, peraltro, bisognerà tenere conto del fatto che il numero dei lavoratori a termine non può superare il 20% di quelli a tempo indeterminato (art. 23 d. lgs. 81/2015), sicché, nel numero complessivo del 30% prefigurato dalla norma, la percentuale dei lavoratori a termine non potrà in ogni caso eccedere il 20%.

La modifica, senz'altro volta a limitare il ricorso alle tipologie contrattuali in esame, ha comunque fatto salve le diverse previsioni contenute nel ccnl applicato dall'utilizzatore, con conseguente possibilità di far riferimento ad una disciplina differente qualora essa sia prevista dagli accordi collettivi.

Quanto alle modalità di calcolo, la norma fa riferimento ai lavoratori a tempo indeterminato in forza al 1° gennaio dell'anno di stipulazione dei predetti contratti con termine finale, con arrotondamento del decimale all'unità superiore qualora esso sia eguale o superiore a 0,5. Nel caso di inizio dell'attività nel corso dell'anno, invece, il limite percentuale va computato sul numero dei lavoratori a tempo indeterminato in forza al momento della stipulazione del contratto di somministrazione di lavoro.

2.3 *La somministrazione fraudolenta.*

Ancora in sede di conversione, all'interno del d. lgs. n. 81/2015, è stato inserito il nuovo art. 38-bis, ai sensi del quale *“ferme restando le sanzioni di cui all'articolo 18 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, quando la somministrazione di lavoro è posta in essere con la specifica finalità di eludere norme inderogabili di legge o di contratto collettivo applicate al lavoratore, il somministratore e l'utilizzatore sono puniti con la pena dell'ammenda di 20 euro per ciascun lavoratore coinvolto e per ciascun giorno di somministrazione”*.

La norma echeggia l'abrogato art. 28 d. lgs. 276/2003 e pare potersi riferire, esemplarmente, al caso in cui le parti di un contratto a termine di avvalgano della somministrazione per eludere il limite di 12 mesi previsto per il contratto a termine acausale o il periodo cuscinetto di cui all'art. 21 c. 2, o, ancora, al caso in cui si faccia ricorso ad una diversa agenzia per il lavoro al fine di reimpiegare un lavoratore presso il medesimo utilizzatore senza causali qualora il primo sia stato già impiegato per 12 mesi presso il secondo.