

**Contratti a termine,
somministrazione e accordi di
prossimità dopo il “decreto
dignità”**

Avvocato Andrea Uberti

Le fonti normative

Legge n. 96 del 9 Agosto 2018

Pubblicata in Gazzetta Ufficiale l'11 agosto 2018 converte in legge il c.d. “decreto dignità” (decreto legge n.87 del 12 Luglio 2018 – da ora DD).

Il testo di riferimento (su cui si innesta il DD) è il D.lgs. n.81/2015 che reca la Disciplina organica dei contratti di lavoro (in articolare artt. 19 – 29 contratti a tempo determinato e artt. 30 – 40 somministrazione).

La Circolare Ministeriale 17/2018

nelle parole del Ministro del Lavoro e delle Politiche Sociali :

“Approvato il decreto dignità. Licenziato il Jobs act»

Contratti a tempo determinato: limitazioni

Art. 19, comma 1 del d.lgs. 81/2015 (apposizione del termine e durata massima)

Versione originaria:

*“Al contratto di lavoro subordinato può essere apposto un termine di durata non superare a trentasei mesi”
(acausale e libero sino a 36 mesi)*

Versione attuale:

«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 una delle seguenti condizioni:

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

Art. 21, comma 01 e 1, del d.lgs. 81/2015 (proroghe e rinnovi)

«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.

... omissis ...

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

contratti a tempo determinato (segue)

Il Decreto ha inteso ridurre i limiti di utilizzo dei contratti a tempo determinato intervenendo su tre fronti:

- a) reintroducendo il requisito causale al 12 mese (in stipulazione o proroga);
- b) riducendo la durata massima (da 36 a 24 mesi) per contratti di lavoro con lo stesso lavoratore per lo svolgimento di mansioni di pari livello e categoria legale (art. 19, comma 2, D.Lgs. n. 81/2015);
- c) riducendo numero delle proroghe (da 5 a 4) pretendendo una causale sin dal primo rinnovo (a prescindere dalla durata).

N.B. E' stato ampliato a maggior tutela del lavoratore il termine per l'impugnazione stragiudiziale dei contratti a termine da 120 a 180 giorni (art. 28, comma 1, D.lgs. n. 81/2015).

Disciplina delle proroghe e dei rinnovi **(art. 21 Dlgs 81/2015)**

Per la connotazione causale occorre distinguere le proroghe dai rinnovi:

Rinnovo: è la stipulazione di un nuovo contratto dopo che il precedente è già scaduto (da effettuarsi nel rispetto dei termini dilatori).

Proroga: è l'accordo anteriore alla scadenza con cui le parti decidono di proseguire un contratto in corso senza interruzione alcuna (e senza un nuovo contratto).

Si scoraggia il rinnovo rispetto alla proroga (anche ai fini contributivi + 0,5% ad ogni rinnovo) (DL n. 87/2018 art. 3 comma 2 modifica art. 2 comma 28 L 92/2012).

Circ. Min. n. 17/2018

Lavoratore già “utilizzato” in somministrazione se stipula un nuovo contratto a termine con stesso datore è un rinnovo (ergo causale anche sotto i 12 mesi).

Se prorogo contratto già causale (anche se inferiore ai 12 mesi) devo confermare causale altrimenti è nuovo contratto (ergo rinnovo e quindi causale sotto 12 mesi e termini dilatori)

Le tre causali (Art. 19, comma 1)

Formulazioni diverse rispetto alla disciplina previgente

- 1) *esigenze temporanee e oggettive, estranee all'ordinaria attività, ...;*
- 2) *... ovvero esigenze di sostituzioni di altri lavoratori*
- 3) *esigenze connesse a incrementi temporanei, significativi e non programmabili, dell'attività ordinaria*

Chiaro intento limitativo:

- confronto con causali ultime in vigore (ritorno al passato L. 230/62);
- mancanza di ogni delega alla contrattazione collettiva

Effetto pratico scoraggiante: unica causale che presenta un buon grado di sicurezza è quella sostitutiva.

Le tre causali (segue)

Problemi pratici

Manca coordinamento tra nuovo regime causale e disciplina della continuazione di fatto del rapporto oltre la scadenza del termine (L'art. 22 del D.Lgs n. 81/2015 prevede solo incremento retributivo se si resta entro 30gg o 50gg per contratti inferiori o superiore a sei mesi).

Se la prosecuzione di fatto si colloca a cavallo del 12° mese scatta esigenza di connotazione causale?

Non credo se art. 22 si qualifica come disciplina sanzionatoria (prescinde da regime causale).

Durata complessiva (Art. 19, 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***

Nel computo si considerano i periodi di missioni aventi ad oggetto mansioni di pari livello e categoria legale, svolti tra medesimi soggetti nell'ambito di somministrazioni di lavoro a tempo determinato (**N.B. a prescindere da quale tipo di contratto sia prima o dopo**).

Possibilità di stipulare un ulteriore contratto a tempo determinato della durata massima di 12 mesi, presso la DTL (ora ITL) (art. 19, comma 3, D.Lgs. n. 81/2015). ITL consente deroga solo a durata massima complessiva (anche contrattuale > a 24 mesi chiarimenti INL), non al regime causale

Le sanzioni

Art. 19, comma 1-bis: la violazione della causale in sede di prima stipulazione, se superiore a 12 mesi determina la trasformazione in contratto a tempo indeterminato «dalla data di superamento del termine di dodici mesi»;

Art. 19, comma 2 : 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»;

Art. 21, comma 1: in caso di violazione della causale nelle ipotesi di rinnovo del contratto o di proroga oltre il limite dei 12 mesi, il rapporto «si trasforma in contratto a tempo indeterminato» (dal momento in cui si è posto in essere l'atto contrario alla regola o sin dall'origine?). Ma art. 21 comma 2 «... si trasforma in contratto a tempo indeterminato dalla data della quinta proroga ...»

La diversità di regime può avere effetti pratici sulla possibilità o meno di emendare il vizio

La forma (art. 19 comma 4)

Eliminata la possibilità che il termine potesse risultare, anche in via indiretta, da atto scritto .

Reintrodotta la causale essa deve risultare con forma scritta in ogni momento in cui assume valore legittimante

(art. 19, comma 4): “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”.

Anche se non previsto la causale va indicata nell’atto scritto anche in fase di prima stipulazione superiore ai 12 mesi.

Ambiti di applicazione

Sono esclusi dalla nuova disciplina (ex art. 1, comma 3, DL 87/2018) i contratti con le Pubbliche Amministrazioni (D.Lgs. n. 165/2001 con il rinvio dell'art. 36).

Restano le fattispecie alle quali non si applica l'intera disciplina del contratto a termine (art. 29 del citato D.Lgs. n. 81/2015: agricoltura, dirigenti, turismo etc).

Attività stagionali sono esonerate da ... (tutto?):

- Durata massima 24 mesi (art. 19 comma 2);
- Requisiti causali in fase di proroga e rinnovo (art. 21 comma 01 ultima parte);
- Termini dilatori (art. 21, 2 comma);
- Limiti % (contingentamento) (art. 23 comma 2);
- dal computo per sommatoria con altri contratti (Nota Min. Lav. n. 15/2016)?

N.B. Hanno diritto di precedenza loro proprio (art. 24, comma 3)

Esenzione dai termini dilatori tra due contratti (art. 21, commi 1 e 2) e dal limite numerico delle proroghe (art. 21 comma 3): imprese start-up innovative, altre ipotesi individuate dai contratti collettivi. Si applicano i nuovi limiti introdotti dal comma 01 (anche se comma 3 esonera da tutta la disciplina del «presente articolo»)

Il ruolo della contrattazione collettiva

Con riferimento:

- 1) alla causale con distinzione tra: a) possibile rilevanza di contratti collettivi già in vigore; b) nuovi contratti collettivi.
- 2) al termine massimo di durata complessiva (art. 19 comma 2);
- 3) alla stagionalità (art. 21 comma 2);
- 4) alle clausole di contingentamento (art. art. 23 comma 1);
- 5) al diritto di precedenza (art. 24 comma 1).

Il ruolo della contrattazione collettiva – la causale (segue)

Escludo ogni rilevanza di contratti collettivi già in vigore che prevedano causali legittimanti alternative a quelle attuali (a prescindere da una previsione più ampia o più restrittiva rispetto alla legge).

- diversità del contesto normativo (lungo periodo di acausalità;
- mancanza di delega nella nuova disciplina su questo specifico aspetto.

Escludo rilevanza anche per la contrattazione successiva al decreto vista la mancanza di delega sul tema causale.

Ricorso alla contrattazione di «prossimità» ex art. 8, comma 2 bis, D.L. n. 138/2011?

Problemi: requisiti e limiti esterni

Il ruolo della contrattazione collettiva – la causale (segue)

art.8 del d.l.n.138/2011, convertito in l. 148/2011

1. I contratti collettivi di lavoro sottoscritti a livello aziendale o territoriale da associazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale ovvero dalle loro rappresentanze sindacali ... << omissis >> ... possono realizzare specifiche intese con efficacia nei confronti di tutti i lavoratori interessati a condizione di essere sottoscritte sulla base di un criterio maggioritario ... << omissis >> ... finalizzate alla maggiore occupazione, alla qualità dei contratti di lavoro, all'adozione di forme di partecipazione dei lavoratori, alla emersione del lavoro irregolare, agli incrementi di competitività e di salario, alla gestione delle crisi aziendali e occupazionali, agli investimenti e all'avvio di nuove attività.

2. Le specifiche intese di cui al comma 1 possono riguardare la regolazione delle materie inerenti l'organizzazione del lavoro e della produzione con riferimento: ...

... << omissis >> ...

c) ai contratti a termine, ai contratti a orario ridotto, modulato o flessibile, al regime della solidarietà negli appalti e ai casi di ricorso alla somministrazione di lavoro;

2-bis. Fermo restando il rispetto della Costituzione, nonché i vincoli derivanti dalle normative comunitarie e dalle convenzioni internazionali sul lavoro, le specifiche intese di cui al comma 1 operano anche in deroga alle disposizioni di legge che disciplinano le materie richiamate dal comma 2 ed alle relative regolamentazioni contenute nei contratti collettivi nazionali di lavoro.

Il ruolo della contrattazione collettiva - la causale (segue)

Esigenza di rispettare la disciplina comunitaria (Direttiva 1999/70/CE del 28 Giugno 1999 relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato clausola 5):

Per prevenire gli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato, gli Stati Membri, ... dovranno introdurre, ... una o più misure relative a:

- a) ragioni obbiettive per la giustificazione del rinnovo dei suddetti contratti o rapporti
- b) la durata massima totale dei contratti di lavoro a tempo determinato successivi
- c) il numero dei rinnovi dei suddetti contratti o rapporti

Se rispettati questi requisiti la contrattazione di «prossimità» può derogare alla legge e ai requisiti causali.

Il ruolo della contrattazione collettiva (segue)

I «normali» contratti collettivi (anche aziendali – art. 51 D.lgs 81/2015) possono intervenire su:

- durata complessiva dei rapporti (art. 19 comma 2); occorre distinguere tra contratti previgenti e successivi (ricerca della volontà effettiva)
- Individuazione attività stagionali (art. 21 comma 2):
N.B. la stagionalità (anche individuata contrattualmente) esonera sia da requisiti causali sia di durata massima, sia dal computo per sommatoria (cfr. *supra* s.11):
serve rispetto limiti comunitari? Probabilmente SI
serve accordo prossimità? Probabilmente NO
- clausole di contingentamento (art. art. 23 comma 1):
N.B. la violazione di limiti % non comporta conversione, salvo espressa previsione del CCNL (art. 23 comma 4)
- diritto di precedenza (art. 24 comma 1)

Contratto di somministrazione di lavoro

Intervento limitato come testo, ma profondo (e devastante) sul sistema

Art. 31 comma 2 D.lgs 81/2015: *«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, ... <<omissis>>*

Art. 34, comma 2 D.lgs 81/2015: *«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»*

Contratto di somministrazione di lavoro (segue)

L'intento è limitare il ricorso al contratto di somministrazione a tempo determinato esattamente come il contratto a termine.

Non si considera natura trilatera del rapporto: per limitare l'utilizzatore si doveva intervenire sul contratto commerciale di somministrazione (art. 31 del D.Lgs. n. 81/2015), non sul contratto di lavoro (art. 34).

L'art. 34, comma 2 estende a contratto di lavoro le nuove limitazioni del contratto a termine (ossia l'art. 19, commi 1, 2 e 3) e, in coerenza, elimina la clausola di salvaguardia della vecchia norma (... *per quanto compatibile* ...)

Alcuni commenti

M. Miscione (in Lav. nella Giur. 2019,2, 123) «Il lavoro somministrato dopo il Decreto Dignità e momenti di storia del diritto»: L'assimilazione tra contratti a termine e somministrazione con la penalizzazione di quest'ultima viola il diritto comunitario e 20 anni di diritto italiano ed ha solo finalità ...

Contratto di somministrazione (segue)

Nel contratto di somministrazione sono esclusi i limiti relativi a:

- termini dilatori (c.d. stop and go) (art. 21 comma 2);
- numero complessivo di contratti a termine (c.d. clausola di contingentamento (art. 23);
- diritti di precedenza (art. 24).

Restano tutti i nuovi limiti dell'art. 19 (causale e durata) e il nuovo regime di proroghe e rinnovi (art. 21, comma 1).

Effetto pratico: si colpisce solo indirettamente utilizzatore, ma si riduce a monte la possibilità delle agenzie di assumere a termine (anche per somministrazioni presso utilizzatori diversi).

Contratto di somministrazione (segue)

In fase di conversione viene introdotto il comma 1 ter dell'art. 2 (che resta nel DL):

«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»

Più chiara la volontà del legislatore, ma problemi pratici applicativi.

- La validità del contratto di lavoro tra agenzia e lavoratore deve essere valutata sulla base di presupposti causali esistenti presso l'utilizzatore.
- art. 34, comma 2: la facoltà derogatoria concessa alla contrattazione collettiva del somministratore (riferita alle sole proroghe) «... può, in ogni caso essere prorogato ... nei casi e per la durata previsti dal contratto collettivo applicato dal somministratore» subisce i limiti della causale al 12° mese? Certamente la deroga non coinvolge il rinnovo

Contratto di somministrazione (segue)

- Il 1° tema impone di stabilire se occorre assumere a riferimento il datore di lavoro/agenzia o l'utilizzatore per qualificare il contratto come prima stipulazione, rinnovo o proroga.
- Stesso problema (assumere a riferimento il datore di lavoro/agenzia o l'utilizzatore) riguarda anche la durata (sia dei 12 mesi, sia dei 24 mesi complessivi cfr. avanti)

- a)** Se si vuol dare prevalenza all'aspetto sostanziale occorre assumere a riferimento per tutte le valutazioni l'utilizzatore
- b)** Se si vuole dare prevalenza al dato formale, pur dovendo verificarsi i requisiti presso l'utilizzatore, la qualificazione del negozio giuridico deve essere fatta con riferimento all'agenzia datore di lavoro. Questa seconda soluzione penalizza subito le agenzie

Contratto di somministrazione (segue)

durata del regime acausale (12 mesi) e durata massima (24 mesi)

Circ. Min. n. 17/2018 distingue criteri di computo:

- per i 24 mesi (periodo massimo di occupazione – prima inesistente) si computa sia agenzia sia utilizzatore (mansioni di stesso livello e categoria legale).
Si computano anche rapporti anteriori al 12.7.2018
Poco chiaro: certamente penalizza agenzie
- per i 12 mesi (tema causale) si computa solo utilizzatore (non si cumulano missioni presso diversi utilizzatori, fermo il limite dei 24 mesi).
Non precisa se rilevano contratti anteriori al 12.7.18

N.B. Circ. Min. n. 17/2018: nessuna limitazione per l'invio in missione di lavoratori assunti a tempo indeterminato dal somministratore (anche se missioni a termine no causali, no limiti di durata e quantitativi) .

Contratto di somministrazione (segue)

Nuovo regime del contingentamento (art. 31, comma 2)

I limiti quantitativi (30%) accomunano lavoratori assunti sia con contratto di lavoro a tempo determinato sia con contratto di somministrazione a tempo determinato (senza distinzione di quale venga prima o dopo).

Tali limiti sono espressamente riferiti all'utilizzatore.

Anche se solo somministrazioni?

Ante “decreto dignità” non esistevano limiti legali di contingentamento per la somministrazione a tempo determinato (mero rinvio alla eventuale contrattazione collettiva dell'utilizzatore). Ora la norma ha invertito il meccanismo con limite legislativo di applicazione generalizzata.

La salvaguardia della «*diversa previsione dei contratti collettivi ...*» riguarda anche clausole stipulate prima dell'introduzione del limite legale (così Circ Min. 17/2018).

Tuttavia se si ritiene determinante «effettiva volontà» cambia soluzione

Contratto di somministrazione (segue)

Prime fughe dai limiti

Intesa 21.12.2018 Assolavoro sindacati per il rinnovo del CCNL di settore prevede:

- Art 1 – durata massima: con il medesimo utilizzatore la durata massima è individuata dalla contrattazione collettiva dell'utilizzatore. In assenza la durata massima è fissata in 24 mesi.
- Per somministrazione su diversi utilizzatori, la successione di contratti non può superare la durata massima complessiva di 48 mesi
- Art. 2 – regime transitorio: l'anzianità lavorativa antecedente al 1° gennaio 2019 si computa per un massimo di 12 mesi (nell'arco di 5 anni).
- Art. 3 – proroghe: sono 6 nel limite legale di 24 mesi, 8 se CCNL utilizzatore supera limite dei 24 mesi

accordi di prossimità per “adattare” le rigidità alle esigenze di aziende e settori produttivi e accordi su «stagionalità» più o meno profondi.

Ipotesi di riforma:

- delegare alla contrattazione collettiva (anche aziendale) l'individuazione di causali alternative;
- rimuovere contributo addizionale 0,5% (almeno per somministrazioni e stagionali individuati da contratto)

Contratto di somministrazione (segue)

§ § § §

Reintrodotta la somministrazione fraudolenta (art.38 bis):

« 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. »

Il lavoratore avrà anche diritto a ottenere la costituzione del rapporto di lavoro in capo all'utilizzatore

Grazie per l'attenzione

