



Dipartimento di Giurisprudenza

Cattedra di Diritto del Lavoro

**Il Decreto dignità: le modifiche alla disciplina del
contratto a tempo determinato e del contratto di
somministrazione**

Prof. Roberto Pessi
RELATORE

Prof. Raffaele Fabozzi
CORRELATORE

**Prof. Antonio Dimitri
Zumbo**
CORRELATORE

Ottavia Petrone
Matr.137913
CANDIDATA

Anno Accademico 2019/2020

INDICE

INTRODUZIONE	1
CAPITOLO I- IL CONTRATTO A TEMPO DETERMINATO E IL CONTRATTO DI SOMMINISTRAZIONE FINO AL DECRETO LEGISLATIVO N. 368 DEL 2001	12
1.1 LE PRIME INDICAZIONI NORMATIVE SUL RAPPORTO DI LAVORO A TEMPO DETERMINATO.....	12
1.2 LA LEGGE N. 230 DEL 1962	15
1.3 LA LEGGE N. 604 DEL 1966	24
1.4 LA RECEDIBILITÀ DAI CONTRATTI	25
1.5 L'EVOLUZIONE NORMATIVA SUCCESSIVA FINO ALLA LEGGE N.196 DEL 1997.....	26
1.6 L C.D. PACCHETTO TREU	28
1.6.1 Considerazioni generali	28
1.6.2 Un giudizio complessivo sul pacchetto Treu	36
1.7 LA DIRETTIVA EUROPEA 99/70/CE	38
1.8 IL DECRETO LEGISLATIVO N. 368 DEL 2001	42
CAPITOLO II- IL CONTRATTO A TEMPO DETERMINATO E IL CONTRATTO DI SOMMINISTRAZIONE DALLA LEGGE BIAGI AL JOBS ACT	50
2.1 D.LGS. N. 276 DEL 2003 (ATTUATIVO DELLA C.D. LEGGE BIAGI).....	50
2.1.1 Considerazioni generali.....	50
2.1.2 L'istituto della somministrazione	51
2.1.3 Critiche e meriti ascritti alla Legge Biagi	61
2.2 LA LEGGE N.183 DEL 2010 (C.D. COLLEGATO LAVORO)	64
2.3 LA LEGGE N. 92 DEL 2012 (C.D. LEGGE FORNERO).....	68
2.3.1 Considerazioni generali	68
2.3.2 Un giudizio complessivo sulla Legge Fornero	72
2.4 IL C.D. JOBS ACT (D. LGS. N. 81/2015)	75
2.4.1 Considerazioni generali	75

2.4.2 Un giudizio complessivo sul Jobs Act	84
--	----

CAPITOLO III- IL CONTRATTO A TEMPO DETERMINATO E IL CONTRATTO DI SOMMINISTRAZIONE ALLA LUCE DEL DECRETO DIGNITÀ'.....95

3.1 CONSIDERAZIONI SULLA NATURA DEL PROVVEDIMENTO E SUL NOME.....	95
---	----

3.2 GLI OBIETTIVI DEL DECRETO LEGGE n. 87 del 2018 E I PRIMI COMMENTI DOTTRINARI.....	98
---	----

3.2.1 Il contrasto alla precarietà.....	98
---	----

3.2.2 Le “soluzioni facili”. : la dignità del lavoro dipende dalla sua stabilità?.....	100
--	-----

3.3 L'ANDAMENTO DEL MERCATO DEL LAVORO PRIMA DEL DECRETO DIGNITÀ.....	104
---	-----

3.4 I CONTRATTI A TERMINE IN ITALIA.....	106
--	-----

3.5 RECENTI MODIFICHE DEL MERCATO DEL LAVORO IN ITALIA... ..	108
--	-----

3.6 L'IMPATTO TERRITORIALE ALLA LUCE DEI DATI: LAVORO A TERMINE E RIPARTIZIONI TERRITORIALI ALLA LUCE DEI DATI PRIMA DEL DECRETO DIGNITÀ.....	108
---	-----

3.7 DECRETO-LEGGE 12 LUGLIO 2018 N. 87.....	110
---	-----

3.8 MODIFICHE APPORTATE DAL DECRETO DIGNITÀ.....	111
--	-----

3.8.1 Modifiche al contratto a termine.....	111
---	-----

3.8.2 La durata del contratto e il regime delle causali.....	113
--	-----

3.8.3 La forma del contratto a termine.....	123
---	-----

3.8.4 Il termine di impugnazione.....	126
---------------------------------------	-----

3.8.5 I vincoli alla proroga e al rinnovo.....	127
--	-----

3.8.6 La disciplina del rinnovo.....	128
--------------------------------------	-----

3.8.7 La disciplina delle proroghe.....	130
---	-----

3.8.8 Il regime sanzionatorio.....	132
------------------------------------	-----

3.8.9 Le attività stagionali.....	132
-----------------------------------	-----

3.8.10 L'entrata in vigore delle modifiche legislative	133
--	-----

3.8.11 Le norme del D.lgs. n. 8172015 non modificate dal Decreto dignità.....	136
---	-----

3.9 RIFLESSIONI E SOLUZIONI IN ASTRATTO PROSPETTABILI.	137
3.10 LA SOMMINISTRAZIONE	139
3.10.1 Le modifiche alla somministrazione.....	139
3.10.2 L'istituto della somministrazione fraudolenta.....	147
3.10.3 La disciplina dei limiti quantitativi e di durata.....	148
3.11 ULTERIORI CHIARIMENTI: LA CIRCOLARE N.17 DEL 2018.	153
3.12 SVILUPPI NORMATIVI LEGATI ALL'EMERGENZA "COVID".....	155
CONCLUSIONI	164
BIBLIOGRAFIA	168
SITOGRAFIA	177

INTRODUZIONE

Il presente elaborato prende le mosse dall'analisi dei numerosi interventi riformatori che, nel tempo, hanno inciso sulla disciplina del contratto a tempo determinato, con l'obiettivo, da un lato, di individuare i cambiamenti maggiormente significativi e dall'altro, di tratteggiare l'attuale regolamentazione del contratto a termine così come definita, da ultimo, dal Decreto Dignità.

Nel primo capitolo si è posta l'attenzione sulla disciplina del contratto a tempo determinato e su quella del contratto di somministrazione, prima che intervenissero le rilevanti modifiche apportate dal D.lgs. n. 368 del 2001.

Il contratto a tempo determinato, nella sistematica del codice del 1865, costituiva l'unica forma contrattuale ammessa. La ratio era quella di evitare l'assoggettamento perpetuo del lavoratore al datore di lavoro e, per tale via, scongiurare forme di schiavitù.

Il delineato quadro normativo è mutato radicalmente con il codice del 1942: per la prima volta il legislatore (art. 2097 cod. civ.) ha introdotto la distinzione tra rapporto di lavoro a tempo indeterminato e rapporto di lavoro a termine, adottando contestualmente un atteggiamento di sfavore nei confronti del secondo.

L'art. 2097 cod. civ., infatti, richiedendo l'obbligo della forma scritta o il carattere speciale del rapporto quali presupposti per la legittima apposizione del termine, evidenzia come la preferenza dell'ordinamento si vada orientando verso il contratto a tempo indeterminato.

Oltre ai casi in cui la scadenza è insita nella "natura" stessa del rapporto o prevista da apposita clausola contrattuale (art. 2907 cod. civ.), il legislatore lascia ai contraenti la possibilità di fissare un termine al rapporto di lavoro, mediante l'esercizio del diritto di recesso, disciplinato dagli art. 2118 e 2119 cod. civ.

Giova, a questo punto, far riferimento alla legge n. 230 del 1962, posto che la stessa costituisce l'ossatura sulla quale si è sviluppata, negli anni seguenti, la legislazione in materia. Al riguardo si deve ricordare come l'art. 9 della legge citata abbia abrogato il vecchio art. 2097 cod. civ.

La legge n. 230/1962 ha previsto che, se non dichiarato diversamente, il contratto di lavoro si reputa a tempo indeterminato. Si è così introdotto un regime più stringente, giacché si è stabilito che l'apposizione del termine al contratto di lavoro è subordinata alla sussistenza di specifiche e puntuali motivazioni, al di fuori delle quali il contratto si considera a tempo indeterminato. Tale impostazione ha finito per accentuare la natura di eccezione alla regola del contratto a termine. L'apposizione di un termine alla durata del contratto è consentita in cinque distinti casi: quando ciò sia richiesto dalla speciale natura dell'attività lavorativa derivante dal carattere stagionale della medesima; allorché l'assunzione abbia luogo per sostituire lavoratori assenti e per i quali sussiste il diritto alla conservazione del posto; allorquando l'assunzione abbia luogo per l'esecuzione di un'opera o di un servizio, definiti e predeterminati nel tempo, aventi carattere straordinario e occasionale; nelle ipotesi di lavorazioni a fasi successive che richiedano maestranze diverse, per specializzazioni, da quelle normalmente impiegate e limitatamente alle fasi complementari od integrative per le quali non vi sia continuità di impiego nell'ambito dell'azienda; per le assunzioni di personale relativo a specifici spettacoli ovvero a specifici programmi radiofonici o televisivi. In capo al datore di lavoro sussiste l'onere di provare le motivazioni legittimanti l'apposizione del termine, sia in relazione al primo contratto di lavoro, sia in relazione alla sua proroga.

La legge n. 230/1962, riproducendo l'abrogato art. 2097 cod. civ., ha previsto, inoltre, che l'apposizione del termine sia priva di effetto se non risulta da atto scritto: dunque la norma commina una nullità parziale per mancanza della forma scritta, imponendo, quindi, la caducazione della sola clausola appositiva del termine con salvezza del restante contratto, il quale si considera a tempo indeterminato.

La legge del 1962 si è preoccupata anche di limitare al massimo il ricorso all'istituto della proroga, allo scopo di non vanificare l'impresso carattere di eccezionalità della forma contrattuale a termine. Il termine, fissato inizialmente dalle parti, può essere prorogato un'unica volta e per un tempo non superiore alla durata dell'originario contratto, purché sussista una causale rafforzata, costituita da esigenze imprevedibili e contingibili riferibili alla medesima attività che aveva giustificato la stipula del contratto da rinnovare.

Tale legge testimonia indubbiamente come il legislatore consideri la tipologia del lavoro a termine un'eccezione, laddove il rapporto di lavoro a tempo indeterminato costituisce, invece, la regola. In tale contesto normativo il contratto a tempo indeterminato è doppiamente vantaggioso: infatti, il rapporto a tempo determinato, se da un lato necessita di motivazioni giustificative (e lo stesso è richiesto per l'eventuale proroga del termine), dall'altro impedisce al datore di recedere prima della scadenza del termine, a meno che non vi sia una giusta causa di licenziamento. D'altra parte, invece, l'instaurazione di un rapporto a tempo indeterminato assicura la massima flessibilità, considerando che è possibile recedere in ogni momento e senza oneri di motivazione, con l'unico vincolo del preavviso previsto dalla contrattazione collettiva. Tuttavia la legge n. 604/1966 cancella la recedibilità *ad nutum* dal contratto di lavoro a tempo indeterminato: il datore può licenziare il lavoratore solo in relazione a specifiche motivazioni previste dalla legge (giusta causa o giustificato motivo).

Diviene ancor più arduo, per il datore di lavoro, recedere da un contratto a tempo indeterminato con l'entrata in vigore della legge n. 300/1970 (il c.d. Statuto dei lavoratori) che, in materia di licenziamento individuale illegittimo, introduce l'art.18. Viene così inserito nel nostro ordinamento il regime della tutela cosiddetta reale del posto di lavoro, grazie al quale, in presenza dei presupposti disciplinati dalla legge, il lavoratore illegittimamente licenziato ha diritto alla ricostituzione e alla prosecuzione del rapporto di lavoro. In questo contesto, il recesso del datore di lavoro, *sub specie* di licenziamento, diviene più gravoso, in quanto deve essere

adeguatamente motivato; ove ciò non avvenga il lavoratore ha diritto alla reintegra, fatto salvo il risarcimento del danno patito. Tutto ciò determina una situazione in cui, se da un lato i lavoratori sono tutelati nella loro aspettativa di un'occupazione stabile che li accompagni al pensionamento, dall'altro il datore di lavoro non può instaurare rapporti lavorativi a termine privi di un'effettiva e solida causale.

Importante tappa nel processo di predisposizione della disciplina del contratto a termine è costituita dal cd. Pacchetto Treu. Il suo obiettivo è di “svecchiare” il mercato del lavoro italiano, aprendo alla flessibilità e abbattendo le rigidità. Il Pacchetto Treu risponde a questa esigenza di maggiore liberalizzazione con alcune significative novità. La più importante è l'introduzione nel nostro ordinamento del lavoro interinale (la c.d. somministrazione) con contestuale abolizione del divieto di interposizione di manodopera previsto dal legislatore del 1960. Per contratto di somministrazione si intende quel contratto mediante il quale un'impresa fornitrice pone uno o più lavoratori da essa assunti a disposizione di un'impresa utilizzatrice per il soddisfacimento di esigenze di carattere temporaneo. È richiesta la forma scritta per il contratto, il cui contenuto minimo è predeterminato dal legislatore. I prestatori di lavoro temporaneo non possono superare la percentuale dei lavoratori occupati dall'impresa utilizzatrice con contratto a tempo indeterminato, stabilita dai contratti collettivi nazionali della categoria di appartenenza dell'impresa stessa. Possono esercitare l'attività di fornitura di lavoro temporaneo soltanto quelle società iscritte in un apposito albo istituito presso il Ministero del lavoro e della previdenza sociale. L'impresa fornitrice può assumere il lavoratore con un contratto a tempo determinato, valido per il solo periodo di utilizzazione, durante il quale egli lavora ed è controllato dalla stessa, oppure può ricorrere ad un rapporto di lavoro a tempo indeterminato. Nel secondo caso il lavoratore resta a disposizione dell'azienda fornitrice nei periodi in cui non è messo a disposizione di aziende utilizzatrici.

Sotto il profilo della tutela, possono evidenziarsi due principali strumenti introdotti con il Pacchetto Treu. In primo luogo, al prestatore di lavoro temporaneo

è corrisposto un trattamento non inferiore a quello cui hanno diritto i dipendenti di pari livello dell'impresa utilizzatrice. Inoltre, l'impresa utilizzatrice risponde in solido, con l'impresa fornitrice, dell'obbligo della retribuzione e dei corrispondenti obblighi contributivi non adempiuti dall'impresa fornitrice.

Inoltre, il pacchetto Treu incide su numerose tipologie contrattuali in un'ottica di flessibilizzazione, dal "lavoro interinale" agli appalti di opere e di servizi, nonché sui contratti di collaborazione coordinata e continuativa e sul contratto a progetto.

Crolla così il caposaldo del contratto di lavoro a tempo indeterminato, per lasciare più spazio ad una variegata massa di figure contrattuali "atipiche".

È stato ritenuto che, nonostante il proposito di sbloccare l'obsoleto mercato del lavoro in Italia ed aumentare l'occupazione tramite la flessibilità, l'approvazione del pacchetto Treu e l'uso distorto dei contratti di lavoro atipico abbiano contribuito a creare il fenomeno del precariato.

Ulteriore importante tappa è costituita dalla direttiva europea 99/70/CE, la quale, pur continuando a riconoscere il ruolo del contratto a tempo indeterminato quale forma comune, prende atto della circostanza che il rapporto a termine può essere, in date situazioni, più confacente alle esigenze tanto dei datori di lavoro quanto dei lavoratori. Al fine di prevenire gli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti a tempo determinato, la direttiva impone agli Stati membri di introdurre misure che riguardino: 1) le ragioni obiettive per la giustificazione del rinnovo dei suddetti contratti; 2) la durata massima totale dei rapporti di lavoro a tempo determinato successivi; 3) il numero dei rinnovi dei suddetti contratti o rapporti. Rimane ferma la possibilità per gli Stati membri di mantenere o introdurre disposizioni più favorevoli, a tutela dei lavoratori, di quelle stabilite in ambito europeo. Si è voluto, in sostanza, creare un quadro normativo per la prevenzione degli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti a tempo determinato.

Infine, può evidenziarsi come, dopo quasi 40 anni dall'entrata in vigore della legge n. 230/1962, è stato emanato, proprio per dare attuazione alla direttiva europea 1999/70, il D.lgs. n. 368/2001, che costituisce il principale intervento in materia.

Il legislatore, creando una cesura con il passato e al fine di deflazionare il contenzioso relativo alla validità delle motivazioni addotte dai datori per apporre il termine al rapporto di lavoro, ha finito per sostituire il sistema delle causali tipiche (previsto dalla L. n. 230) con una clausola generale: l'art. 1 del D.lgs. n. 368/2001 prevede la possibilità di apporre il termine in presenza di mere "ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo". In caso di mancanza di tali motivazioni è prevista, ancora una volta, la sanzione della conversione del rapporto in contratto a tempo indeterminato. Tali ragioni devono essere specificate, a pena di inefficacia, in apposito atto scritto, anche *per relationem*, e ciò al fine di consentire, a monte, al datore di giustificare il ricorso al lavoro a termine e, a valle, al giudice di controllare il rispetto dei presupposti di legge.

Il termine del contratto può essere prorogato qualora la scadenza inizialmente stabilita sia inferiore a tre anni. È ammessa una sola proroga per la stessa mansione prevista dal primo contratto a tempo determinato. Anche in questo caso la durata del contratto non potrà superare i tre anni. Nel caso in cui il rapporto prosegua oltre la scadenza del termine fissato dal contratto o dalla proroga (nel limite di venti giorni), il datore è tenuto a versare al dipendente una retribuzione maggiorata. Se invece il rapporto continua oltre il ventesimo il contratto si considera a tempo indeterminato dalla scadenza dei predetti termini.

Il D.lgs. n. 368, se da un lato innova sotto il profilo della causale, dall'altro conferma le previsioni già presenti nella L. n. 230/62. Per quanto attiene agli aspetti maggiormente innovativi, si può sottolineare che, mentre il legislatore del '62 aveva optato per un'elencazione puntuale delle varie ragioni giustificative dell'apposizione del termine, il legislatore del 2001 ha operato una scelta diversa, preferendo riferirsi ad una clausola generale, il c.d. causalone.

Il ricorso al “causalone” ha comportato un incremento del numero dei contratti a termine stipulati, al di là di ogni possibile previsione.

Nel secondo capitolo si andrà ad analizzare la disciplina del contratto a tempo determinato e quella del contratto di somministrazione a partire dall’impianto normativo delineato dalla legge Biagi fino alle modifiche apportate dal Jobs Act.

La c.d. Legge Biagi si inserisce in un contesto caratterizzato da un alto tasso di disoccupazione e si ripropone di eliminare tale criticità.

Tra le principali novità si annovera l’introduzione dell’istituto della somministrazione a tempo indeterminato.

La somministrazione di lavoro è una fattispecie complessa e peculiare. La stessa si caratterizza per la dissociazione tra titolare formale del rapporto di lavoro, vale a dire chi assume il lavoratore (il c.d. somministratore), e l’effettivo beneficiario della prestazione (il c.d. utilizzatore): ne deriva che il potere direttivo è in capo all’utilizzatore mentre il potere disciplinare è in capo all’agenzia. Nella somministrazione si ha la stipulazione di due contratti: il primo è un contratto commerciale di somministrazione, tra somministratore ed utilizzatore, mediante il quale il primo si impegna a mettere a disposizione del secondo, a tempo determinato o a tempo indeterminato (il c.d. *staff leasing*), manodopera da lui assunta e retribuita; il secondo è un contratto di lavoro vero e proprio, a tempo indeterminato o determinato, stipulato tra il somministratore e i propri dipendenti. Dunque la complessità della fattispecie consiste nella circostanza che, mediante la stipulazione di due contratti tra loro funzionalmente collegati, si realizza uno schema trilaterale che vede il coinvolgimento di tre soggetti diversi: il somministratore, l’utilizzatore e il lavoratore. Non resta che dar conto delle condizioni legittimanti il ricorso all’istituto della somministrazione.

Il primo, imprescindibile, requisito di legittimità è che il somministratore deve essere un’agenzia autorizzata a svolgere tale attività ai sensi degli artt. 4 e 5 del

D.lgs. n. 276 del 2003. La principale novità rispetto al quadro normativo previgente è l'abolizione del c.d. vincolo dell'oggetto sociale esclusivo; il legislatore consente infatti la creazione di soggetti definiti "polifunzionali" che possono cioè svolgere, oltre ad attività di somministrazione di lavoro, altre attività oggetto di autorizzazione (intermediazione, ricerca e selezione del personale, supporto alla ricollocazione).

Secondo essenziale requisito di legittimità attiene al c.d. causalone, il quale è disegnato dal legislatore in maniera diversa, a seconda della tipologia di somministrazione.

Per la somministrazione a tempo indeterminato il legislatore ha optato per la tecnica delle causali tassative, consentendo alla contrattazione collettiva la facoltà di arricchire l'elenco. Per la somministrazione a tempo determinato, il legislatore, recuperando il modello previsto dal D.lgs. 368/2001 della clausola generale, ha ammesso la somministrazione "a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, anche se riferibili all'ordinaria attività dell'utilizzatore".

Per quanto attiene al terzo requisito di validità, il legislatore ha previsto che il contratto di somministrazione deve essere concluso in forma scritta e contenere le indicazioni prescritte dalla legge. Si noti che, in mancanza di forma scritta, il contratto di somministrazione è nullo e i lavoratori sono considerati a tutti gli effetti alle dipendenze dell'utilizzatore. La tutela del lavoratore è, altresì, assicurata dalle sanzioni penali previste per la "somministrazione abusiva" e la "somministrazione fraudolenta".

Ulteriore importante tappa normativa è costituita dal c.d. Collegato Lavoro (legge n. 183 del 2010). In particolare l'art. 32, stabilisce l'onere, a carico del lavoratore, di impugnare il licenziamento entro il termine di decadenza di sessanta giorni dalla ricezione della sua comunicazione in forma scritta. In un'ottica deflativa del contenzioso il legislatore ha previsto che il lavoratore possa anche richiedere al datore di lavoro un tentativo di conciliazione o arbitrato. Al fine di favorire

l'esperimento della conciliazione, il c.d. Collegato Lavoro fa salva la possibilità di impugnare il licenziamento anche a seguito del fallimento della soluzione "bonaria".

L'obiettivo di predisporre un modello italiano di *flexicurity*, ispirato ai principi della *flexicurity* europea, considerata come disciplina ideale del mercato del lavoro, è stato specificamente perseguito dalla c.d. Riforma Fornero. Anche questa volta si ribadisce la prevalenza del contratto a tempo indeterminato - definito "contratto dominante" - come forma di occupazione stabile per eccellenza. Si cerca, inoltre, di contrastare l'uso improprio della flessibilità insito nell'esistenza di diverse tipologie di contratti, evitando, in primo luogo, la reiterazione di contratti a termine.

Nel caso di primo rapporto di lavoro a tempo determinato, di durata inferiore a dodici mesi, non è più necessario specificare la motivazione, a prescindere dall'ambito in cui si svolge la mansione lavorativa. Tuttavia, il contratto stipulato senza causali può avere una durata massima di trentasei mesi, non prorogabili. La novità normativa ha avuto, inoltre, come obiettivo e merito quello di eliminare il contenzioso in materia di giustificazioni necessarie a legittimare l'apposizione del termine al contratto di lavoro.

Si è osservato come, sebbene l'intento del legislatore fosse quello di rendere il contratto a tempo indeterminato il contratto «dominante», nei fatti i risultati sono stati ben altri: il *novum* legislativo si è tradotto in un forte incentivo, per le imprese, all'utilizzo, in sede di prima assunzione, del contratto a termine liberalizzato, con ulteriore intensificazione delle dinamiche di *turn-over* e, dunque, di precarizzazione della forza-lavoro coinvolta.

Ultima tappa dell'iter normativo considerato dal secondo capitolo è costituita dal c.d. Jobs Act, sul quale è poi intervenuto il Decreto Dignità.

Il legislatore ha abrogato l'intero *corpus* normativo contenuto nel D.lgs. n. 368/2001.

Viene confermata, *in primis*, la scelta a favore del contratto di lavoro a tempo determinato a-causale. La durata massima di tale contratto è di trentasei mesi, anche quando si sono succeduti più contratti tra lo stesso datore e lo stesso lavoratore. Ai fini del computo dei suddetti trentasei mesi valgono anche i periodi di eventuale somministrazione. Lo stesso vale per i contratti di somministrazione a tempo determinato. Unico presidio a tutela del lavoratore è dato dalla previsione che, qualora il limite dei trentasei mesi sia superato per effetto di un unico contratto o di una successione di contratti, quest'ultimo si trasforma in contratto a tempo indeterminato dalla data di tale superamento.

È tuttavia possibile far seguire ai rapporti a tempo determinato che abbiano raggiunto il limite massimo di trentasei mesi fra gli stessi soggetti e per le stesse mansioni, un ulteriore contratto a tempo determinato della durata massima di dodici mesi, da stipulare presso la Direzione territoriale del lavoro competente per territorio. In caso di mancata stipula presso l'ente citato o in caso di superamento del limite di durata, la sanzione prevista consiste nella trasformazione del rapporto in contratto a tempo indeterminato dalla data della stipulazione. L'apposizione del termine del contratto deve risultare direttamente o indirettamente da atto scritto a pena di inefficacia. Per quanto attiene al rapporto, in termini di utilizzo, non possono essere assunti lavoratori a tempo determinato in misura superiore al 20% del numero dei lavoratori a tempo indeterminato in forza al 1° gennaio dell'anno di assunzione. Per quanto, invece, attiene alle tutele giurisdizionali rimane fermo l'impianto delineato dal Collegato Lavoro.

Gli artt. da 30 a 40 si occupano, invece, del contratto di somministrazione.

Per il ricorso al contratto di somministrazione a tempo determinato la legge non richiede causali; eventuali limitazioni possono derivare dalla contrattazione collettiva.

Viene disposto che il numero dei lavoratori somministrati a tempo indeterminato 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 predetto contratto. Pos-

sono essere somministrati a tempo indeterminato esclusivamente i lavoratori assunti dal somministratore a tempo indeterminato; diversamente la somministrazione di lavoro a tempo determinato è utilizzata nei limiti quantitativi individuati dai contratti collettivi applicati dall'utilizzatore. Inoltre i lavoratori somministrati sono informati dall'utilizzatore dei posti vacanti presso quest'ultimo, anche mediante un avviso affisso all'interno dei locali dell'utilizzatore. Rimane fermo l'impianto normativo pregresso anche in relazione ai divieti di somministrazione e al requisito formale, nonché all'esercizio dei poteri datoriali.

Nel terzo e ultimo capitolo si analizzeranno quelle che sono state le modifiche apportate dal Decreto Dignità alla disciplina del contratto a tempo determinato, nuovamente oggetto di riforma a seguito del mutamento del governo in carica.

Lo scopo del legislatore è, da un lato, ridimensionare la precarietà di alcuni rapporti di lavoro, dall'altro stimolare l'occupazione stabile, per poter restituire ai dipendenti subordinati quella dignità persa a seguito degli interventi normativi dell'ultimo ventennio. Il decreto ha, quindi, come obiettivo quello di limitare con maggior efficacia l'indiscriminato utilizzo del contratto a termine, spesso non corrispondente ad una reale necessità da parte del datore di lavoro. La riduzione dei casi di ricorso ai contratti a termine ha lo scopo di incrementare i contratti a tempo indeterminato, migliorando così la situazione di precarietà e di instabilità provocata proprio dalla previgente disciplina del rapporto di lavoro a tempo determinato. È, quindi, proprio sulla modifica della normativa del lavoro a termine, sia nella sua forma diretta, sia nella forma della somministrazione di lavoro, che il Decreto Dignità concentra gli interventi di maggiore portata.

Tuttavia numerosi sono stati i giudizi critici: è stato, infatti, ritenuto che la nuova normativa porti con sé il rilevante rischio di dar vita ad un *turn-over* di lavoratori a termine. Dunque non rimane che chiedersi se le modifiche introdotte possano in concreto raggiungere gli obiettivi perseguiti.

CAPITOLO I

Il contratto a tempo determinato e il contratto di somministrazione fino al Decreto legislativo n. 368 del 2001

Sommario: 1.1. Le prime indicazioni normative sul rapporto di lavoro a tempo determinato - 1.2. La legge n. 230 del 1962 - 1.3. La legge n. 604 del 1966 - 1.4. La recedibilità dai contratti - 1.5. L'evoluzione normativa successiva fino alla legge n. 196 del 1997 - 1.6. Il c.d. pacchetto Treu - 1.6.1. Considerazioni generali - 1.6.2. Un giudizio complessivo sul pacchetto Treu - 1.7. La direttiva europea 99/70/CE - 1.8. Il Decreto legislativo n. 368 del 2001

1.1 LE PRIME INDICAZIONI NORMATIVE SUL RAPPORTO DI LAVORO A TEMPO DETERMINATO

La disciplina del contratto a tempo determinato è stata oggetto, nel tempo, di numerose modifiche legislative le quali, se da un lato sono state frutto delle spinte europeiste in materia di riorganizzazione e modernizzazione del mercato del lavoro, dall'altro appaiono essere il naturale riconoscimento positivo del mutamento della funzione economico-sociale della contrattualistica in materia di lavoro¹.

Il contratto a tempo determinato è stato oggetto di un iter normativo “movimentato e travagliato”², che ha portato ad un sistema non certo unitario e coerente. La dottrina ha infatti, più volte, sottolineato come per molto tempo la normativa relativa al contratto a tempo determinato sia stata emblema della cosiddetta “legislazione alluvionale, cioè, di quella legislazione frammentaria, caratterizzata dall’emanazione di molti provvedimenti parziali, senza interventi di riordino”³.

¹ L. LORENZO, N. VINCI, *Il nuovo contratto di lavoro a termine dopo la riforma della “dignità”*, Ed. Cedam, Milano, 2019, p.1. Precisa: “Nel corso degli ultimi anni, l’orientamento formatosi a livello comunitario in materia di riorganizzazione e modernizzazione del mercato del lavoro ed il mutamento della funzione economico-sociale della contrattualistica, in materia di lavoro, hanno determinato numerose modifiche normative, riguardanti la disciplina del contratto a tempo determinato”.

² M.RINALDI, *Contratto a tempo determinato. Aggiornato al Jobs Act*, Ed. Key, Frosinone, 2014, p. 9.

³ A. TURSI, P. A. VARESI, *Istituzioni di diritto del lavoro*, Ed. Cedam, luglio 2016, p. 219.

Elemento caratterizzante del contratto di lavoro a tempo determinato è l'apposizione di una clausola che stabilisce la durata del rapporto lavorativo.

Al fine di una corretta impostazione della tematica, giova ripercorrere brevemente le tappe principali dell'evoluzione legislativa della suddetta tipologia contrattuale.

Il codice civile del 1865 considerava, quale unica forma contrattuale ammessa, il contratto a tempo determinato⁴.

Il quadro normativo muta radicalmente con il nuovo codice del 1942: con l'art. 2097 cod. civ.⁵ viene introdotta per la prima volta la distinzione tra rapporto di lavoro a tempo indeterminato e rapporto di lavoro a termine. Al riguardo, si deve precisare che la novità normativa si caratterizza per un deciso atteggiamento di sfavore nei confronti della forma di lavoro a termine⁶. L'art. 2097 cod. civ., infatti, richiedendo l'obbligo della forma scritta o il carattere speciale del rapporto (tale da giustificare la durata temporanea del rapporto lavorativo), quali presupposti per la legittima apposizione del termine, evidenzia come la preferenza dell'ordinamento si vada orientando verso il contratto a tempo indeterminato⁷.

La disposizione prevede la forma scritta per l'apposizione del termine, considerando priva di effetto la pattuizione orale. La norma stabilisce inoltre che, se la prestazione di lavoro continua dopo la scadenza del termine e non risulta una contraria volontà delle parti⁸, il contratto si considera a tempo indeterminato.

⁴ L'Articolo 1628 del codice civile del 1865 stabiliva infatti: "Nessuno poteva obbligare la propria opera all'altrui servizio che a tempo o per una determinata impresa". In senso conforme M. BIAGI, continuato da M. TIRABOSCHI, *Istituzioni di diritto del lavoro*, Giuffrè Editore, Milano, 2012; R. DEL PUNTA, *Lezioni di diritto del lavoro*, Giuffrè Editore, Milano, 2011; M. MAGNANI, *Diritto dei contratti di lavoro*, Giuffrè Editore, Milano, 2009, p.2.

⁵ ART 2097 codice civile del 1942: «Il contratto di lavoro si reputa a tempo indeterminato, se il termine non risulta dalla specialità del rapporto o da atto scritto».

⁶ L. MONTUSCHI, *Lavoro a tempo determinato*, in Enc. Giur, Roma, 1990, p. 46 ss. In senso conforme M. PERSIANI, G. PROIA, *Contratto e rapporto di lavoro*, Cedam, Padova, 2009, p.3; R. DEL PUNTA, *op.cit.*

⁷ L. CAIRO, F. D'AVANZO, F. FERRETTI, *Decreto dignità: dai nuovi contratti a termine e somministrazione alle tutele per i licenziamenti illegittimi (Legge n. 96/2018)*, Ed. Altalex, Ottobre 2018, p. 9.

⁸ Tale inciso testimonia il carattere dispositivo della norma.

È necessario tuttavia precisare che il legislatore, pur privilegiando il rapporto a tempo indeterminato, non pregiudica la possibilità per le parti di stipulare rapporti di lavoro a termine ponendo particolari condizioni e limiti.

Infine si deve evidenziare come il rapporto di lavoro, concepito fisiologicamente come relazione stabile e duratura, incontri nel panorama normativo delineato dal codice del 1942 significative eccezioni, che non si esauriscono nei casi di rapporto di lavoro a termine.

Oltre ai casi in cui la scadenza è insita nella “natura” stessa del rapporto o è prevista da apposita clausola contrattuale (art.2907 cod. civ.), il legislatore lascia ai contraenti la possibilità di fissare un termine al rapporto di lavoro, mediante l’esercizio del diritto di recesso⁹.

Il sistema si fondava (e si fonda ancora oggi) essenzialmente su due norme, le quali disciplinano il recesso unilaterale dal rapporto: l’art. 2118¹⁰ cod. civ. “Recesso dal contratto a tempo indeterminato” e l’art. 2119¹¹ cod. civ. “Recesso per giusta causa”.

Dall’analisi comparata delle due disposizioni emerge un diverso regime normativo, a seconda della forma contrattuale presa in considerazione.

In caso di rapporto a tempo indeterminato, l’art. 2118 cod. civ. prevede che ciascuna parte sia libera di recedere dal rapporto causandone la cessazione in qualunque momento, senza necessità di alcuna specifica motivazione, ma con il

⁹ L. MONTUSCHI, *op. cit.*, p.50 e ss.; G. GIUGNI, *Una lezione sul diritto del lavoro*, in “Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali”, 1991.

¹⁰ ART 2118 codice civile: «Ciascuno dei contraenti può recedere dal contratto a tempo indeterminato, dando il preavviso nei termini e nei modi stabiliti dalle norme corporative (oggi disposizioni della contrattazione collettiva), dagli usi o secondo equità. In mancanza di preavviso il recedente è tenuto verso l’altra parte a un’indennità equivalente all’importo della retribuzione che sarebbe spettata per il periodo di preavviso».

¹¹ ART 2119 codice civile: «Ciascuno dei contraenti può recedere dal contratto prima della scadenza del termine, se il contratto è a tempo determinato, o senza preavviso, se il contratto è a tempo indeterminato, qualora si verifichi una causa che non consenta la prosecuzione, anche provvisoria, del rapporto. Se il contratto è a tempo indeterminato, al prestatore di lavoro che recede per giusta causa compete l’indennità indicata nel comma 2 dell’articolo precedente».

solo obbligo del preavviso o, in via alternativa, corrispondendo un'indennità sostitutiva.

Al contrario, in caso di assunzione a tempo determinato, il recesso unilaterale dal rapporto prima della scadenza del termine è consentito solo in presenza di una giusta causa, cioè «di un evento di gravità tale da non consentire la prosecuzione del rapporto nemmeno per un periodo di tempo limitato, quindi neppure per il tempo necessario a consentire il rispetto del preavviso previsto»¹².

In sostanza, mentre dal rapporto di lavoro a tempo indeterminato, fino alla legge n. 604 del 1966, era possibile recedere in ogni momento e senza vincoli - al di fuori dell'obbligo di preavviso (il c.d. recesso *ad nutum*)¹³ - dal rapporto a tempo determinato era, ed è possibile tutt'ora, recedere prima della scadenza del termine solo in ipotesi di particolare rilevanza, definite come giusta causa: «un regime quest'ultimo più rigido e vincolante, soprattutto per il datore di lavoro»¹⁴.

Da ultimo, giova sottolineare come l'impostazione binaria delineata dal legislatore del 1942 sia stata parzialmente modificata dalla successiva evoluzione normativa.

1.2 LA LEGGE N. 230 DEL 1962

Tappa fondamentale nell'iter che ha portato alla predisposizione dell'attuale disciplina è costituita dalla L. n. 230 del 1962.

Il legislatore, mosso dall'obiettivo di innalzare il livello dei limiti previsti per il contratto a tempo determinato¹⁵, ha, per la prima volta, provveduto a predisporre

¹² L.A. COSATTINI, *Decreto Dignità: nuove regole per il contrasto al precariato. Aggiornato alla Circolare ministeriale n. 17 del 31.10.2018*, Ed. Maggioli, S. Arcangelo di Romagna, 2018, p.11. In senso conforme M. PERSIANI e G. PROIA, *op. cit.*, p.185; in senso conforme M. MAGNANI, *op.cit.*, p.63; M.MEUCCI, *Il contratto a termine*, in Rivista giuridica "Filodiritto", in www.filodiritto.com, 2011.

¹³ G. CAZZOLA, *Alle origini della tutela contro i licenziamenti individuali ingiustificati* in www.bollettinoadapt.it; in senso conforme M. MAGNANI, *op.cit.*, p.63.

¹⁴ L.A. COSATTINI, *op. cit.*, p. 11; M. MEUCCI, *op. cit.*

¹⁵ L.CAIRO, F. D'AVANZO, F. FERRETTI, *op. cit.*, p. 9.

una regolamentazione organica di questa tipologia contrattuale, distanziandosi dalla tecnica normativa di tipo puramente descrittivo risultante dalle disposizioni del codice civile. La citata legge (art. 9) ha, inoltre, provveduto all'abrogazione del vecchio art. 2097 cod. civ.

La legge del 1962 ("Disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato"), pur oggi abrogata e sostituita integralmente dal D.lgs. n. 368 del 2001, costituisce l'ossatura sulla quale si è sviluppata, negli anni seguenti, la legislazione in materia. Per tale motivo appare utile ripercorrerne i punti salienti.

L'art.1 si apre con il richiamo alla precedente norma, la quale prevedeva che "il contratto di lavoro si reputa a tempo indeterminato" se non è dichiarato diversamente; successivamente la legge n. 230 sottolinea che l'apposizione del termine al contratto di lavoro è subordinata alla sussistenza di specifiche motivazioni al di fuori delle quali il contratto viene considerato a tempo indeterminato¹⁶. Queste ultime rendono legittima l'apposizione del termine nei casi previsti dal comma 2 dell'art.1.

È stato efficacemente sottolineato come, con tale previsione, «il legislatore ha scavato un solco più profondo fra il rapporto a tempo indeterminato e quello a tempo determinato, accentuando la natura di eccezione alla regola di tale seconda tipologia contrattuale»¹⁷.

Il comma 2 dell'art. 1 consentiva infatti l'apposizione di un termine alla durata del contratto in cinque distinti casi.

In primis quando ciò sia richiesto dalla speciale natura dell'attività lavorativa derivante dal carattere stagionale della medesima. Sul punto la giurisprudenza ha, tuttavia, sottolineato che l'assunzione a termine è illegittima nel caso in cui l'attività stagionale, pur rientrando nell'elenco previsto dal D.P.R. del 7 Ottobre

¹⁶ G. SANTORO-PASSARELLI, *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale. Privato e pubblico*, Edizione 6 Utet, dicembre 2003, p. 358. L'Autore ha sottolineato come la previsione in commento manifesti il costante atteggiamento di sfavore legislativo verso la tipologia contrattuale a termine.

¹⁷ L.A. COSATTINI, *op. cit.*, p. 1; M. MEUCCI, *op.cit.*

1963 n. 1525, venga svolta continuativamente o comunque ad intervalli di tempo che vadano oltre i limiti della stagionalità¹⁸.

In secondo luogo, è consentita l'apposizione di un termine alla durata del contratto allorché l'assunzione abbia luogo per sostituire lavoratori assenti e per i quali sussiste il diritto alla conservazione del posto¹⁹, sempre che nel contratto di lavoro sia indicato il nome del lavoratore sostituito e la causa della sua sostituzione²⁰: si trattava dei casi di assenza per malattia, infortunio, maternità e servizio militare²¹. La giurisprudenza consentiva “la non perfetta coincidenza temporale tra la durata dell'assunzione a termine ed il periodo di assenza del lavoratore, potendo il contratto del sostituto scadere prima della fine dell'assenza o cominciare dopo l'inizio della stessa”²². In questa situazione la Corte suprema consentiva anche la compresenza sul luogo del lavoro sia del sostituto sia del sostituito, perlomeno per un breve lasso temporale, senza che ciò comportasse la conversione del contratto in rapporto di lavoro a tempo indeterminato e ciò purché non vi fosse un intento fraudolento²³.

¹⁸ Cass. 29 gennaio 1993, n. 1095, in RIDL, 1994, II, 396.

¹⁹ Non ci si riferisce alle ferie (Cass. 13 maggio 1983, n. 3293, in LPO, 1983, 1405); allo spostamento del lavoratore a un posto diverso (Trib. Milano 22 settembre 1981, in LPO, 1981, 926), anche se la suprema corte ha riconosciuto la legittimità dell'assunzione a termine nel caso di sostituzione di un dipendente spostato ad altro posto di lavoro nel caso in cui si trovi nell'impossibilità temporanea di svolgere le mansioni iniziali (Cass. 20 febbraio 1995, n. 1827, in NGL, 1995, 550); mentre ci si riferisce ai casi di sospensione del rapporto di lavoro previsti dalla contrattazione collettiva (Trib. Roma 9 maggio 1996, in DL, 1996, II, 295) e di assenza *post partum*, ulteriori rispetto a quelli previsti dalla legge (Pret. Milano 18 aprile 1984 in OGL, 1984, 1012). Laddove sussistente un nesso diretto e necessario è stata ammessa anche la sostituzione a catena o a scorrimento, ossia “l'ipotesi in cui un lavoratore assente viene rimpiazzato con un lavoratore già in servizio che viene a sua volta sostituito con un lavoratore assunto a termine” (Cass. 17 febbraio 1993, n. 1952, in DPL, 1993, 1013; Cass. 10 giugno 1992, n. 7102 in NGL, 1992, 623 nonché in MGL, 1992, 584).

²⁰ La Corte Suprema ha ritenuto che l'indicazione del nome del lavoratore sostituito e la causa di sostituzione dovesse avvenire con atto scritto *ad substantiam*. In tal senso v. Cass., 9 agosto 1996, n. 7385, in GI, 1997, I, p. 610.

²¹ In dottrina si è sostenuto che la norma facesse riferimento non solo ai casi di sospensione legale del rapporto di lavoro previsti dagli art. 2110 e 2111 cod. civ., ma anche a quelli stabiliti dai contratti collettivi. In questo senso v. S. CHIUSOLO, *Contratto a termine*, in www.wikilabour.it.

²² Cass. 2 ottobre 1988, n. 9812, in LG, 1999, p. 284; Cass. 21 gennaio 1982, n. 408, in RIDL, 1982, II, p. 506; Cass. 22 settembre 1979, n. 4909, in DL, 1980, II, p. 214.

²³ Cass. 4 marzo 1986, n. 1371, in MGL, 1986, p. 375.

Dunque, in tale contesto normativo, la cessazione del rapporto di lavoro dell'assente non comportava l'estinzione anticipata del rapporto del sostituto, né la sua trasformazione in rapporto a tempo indeterminato²⁴.

In terzo luogo, è consentita l'apposizione di un termine alla durata del contratto allorquando l'assunzione abbia luogo per l'esecuzione di un'opera o di un servizio, definiti e predeterminati nel tempo, aventi carattere straordinario e occasionale. La giurisprudenza della Corte di Cassazione ha ritenuto integrata tale ipotesi, non solo nel caso di attività diversa da un punto di vista qualitativo da quella svolta normalmente, ma anche nella diversa situazione di “un incremento solo qualitativo, purché particolarmente rilevante e collegato ad eventi eccezionali non suscettibili di essere fronteggiati attraverso la normale struttura organizzativa e produttiva, pur efficacemente e adeguatamente programmata”²⁵. Il carattere straordinario doveva essere poi valutato *ex ante*, posto che il termine doveva essere stabilito sin dal momento della stipula del contratto.

Inoltre, il legislatore permette l'apposizione di un termine alla durata del contratto nelle ipotesi di lavorazioni a fasi successive che richiedano maestranze diverse, per specializzazioni, da quelle normalmente impiegate e limitatamente alle fasi complementari od integrative per le quali non vi sia continuità di impiego nell'ambito dell'azienda: ciò si verificava soprattutto in relazione alle lavorazioni nei cantieri edili²⁶ e navali.

Infine, era possibile ricorrere al contratto a termine per le assunzioni di personale relativo a specifici spettacoli ovvero a specifici programmi radiofonici o televisivi²⁷. Anche qui, fermo restando la temporaneità e la limitazione dei

²⁴ Cass 10 giugno 1992, n. 7102; Cass. 17 aprile 1986, n. 2729, in MGL, 1986, p. 374.

²⁵ Cass 12 maggio 1995, n. 5209, in DPL, 1995, 47, p. 2957.

²⁶ L. GALATINO, *Diritto del lavoro*, VI Ed. Giappichelli, Torino, 1996, p.72.

²⁷ Art. 1 comma 1 lettera e), lettera così sostituita dall'articolo unico, L. 23 maggio 1977, n. 266, in GU 7 giugno 1977, n. 153, ndr.

programmi²⁸, “la prestazione del lavoratore a termine deve inserirsi con vincolo di necessità diretta, seppure complementare, nello specifico spettacolo”²⁹.

Vi erano, dunque, tre tipologie di causali³⁰: quelle connesse alla natura stagionale dell’attività; quelle cosiddette sostitutive, cioè collegate alla necessità di provvedere, per un determinato periodo di tempo, alla sostituzione di un lavoratore già assunto ma con diritto alla conservazione del posto; infine quelle derivanti dalla necessità di procedere a lavorazioni inusuali per l’azienda.

Il comma 3 dell’art. 1, riproducendo l’abrogato art. 2097 cod. civ., prevede che «L’apposizione del termine è priva di effetto se non risulta da atto scritto»³¹.

Orbene, la norma richiedeva la forma scritta per la valida apposizione del termine (forma scritta c.d. *ad substantiam*), comminando al tempo stesso la sanzione della nullità relativa. Dunque, ove il contratto non fosse stato redatto in forma scritta, l’ordinamento comminava la nullità della sola clausola appositiva del termine e non dell’intero contratto il quale, quindi, si considerava a tempo indeterminato.

È pacifico in giurisprudenza che la richiesta forma scritta si riferisca solo al termine e che la stipulazione per iscritto deve precedere o essere contemporanea all’inizio del rapporto³². Tale orientamento giurisprudenziale mira ad evitare che si possa facilmente eludere la previsione dell’obbligatorietà della causale legittimante l’apposizione del termine. In un’ottica anti-fraudolenta, si vuole evitare che il datore di lavoro possa aggirare il c.d. obbligo di causale, apponendo la motivazione solo nel momento che risulterà a lui più opportuno.

Inoltre, la legge n. 230, in considerazione del contenzioso scaturente dalla duplice previsione dell’obbligo di forma scritta e della necessità della causale, si

²⁸ F. MAZZIOTTI, *Lavoro a termine nello spettacolo: produzione di programmi dell'emittenza pubblica e privata*, in L80, 1983, p. 847.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ Voce “Causale in contratto a termine” in *Giurisprudenza recente*, in *Rassegna di diritto del lavoro.it*.

³¹ La norma proseguiva stabilendo “copia dell’atto scritto deve essere consegnata dal datore di lavoro al lavoratore”. È da notare come il comma 5 dell’art. 1 prevedesse una deroga al regime della forma scritta nei casi in cui il rapporto, di tipo occasionale, non superasse i 12 giorni lavorativi.

³² Cass. 11 dicembre 2002, n. 17674, in *GLAV*, 2003, 7, p. 12; conforme Cass. 27 febbraio 1998, n. 2211, in *FI*, 1999, I, p. 134.

preoccupava di definire il riparto dell'onere della prova nel processo. Al riguardo poneva in capo al datore di lavoro l'onere di provare le motivazioni legittimanti l'apposizione del termine, sia in relazione al primo contratto di lavoro, sia in relazione alla sua proroga³³.

La legge del 1962 si preoccupava anche di limitare al massimo il ricorso all'istituto della proroga, al precipuo scopo di non vanificare l'impresso carattere di eccezionalità della forma contrattuale a termine. Il ricorso sistematico alla proroga dimostrava di per sé l'assenza di esigenze temporanee, le sole a giustificare la valida stipula di un contratto a tempo determinato.

Orbene, l'art. 2 della legge suddetta, nel delineare il sistema della proroga del termine, fissato inizialmente dalle parti, prevedeva³⁴ stringenti requisiti.

In primo luogo stabiliva la possibilità di prorogare il contratto un'unica volta e per un tempo non superiore alla durata dell'originario contratto.

In secondo luogo richiedeva una causale rafforzata da esigenze imprevedibili ed urgenti riferibili alla medesima attività che aveva giustificato la stipula del contratto da rinnovare.

Inoltre, la proroga doveva essere accettata dal lavoratore; al riguardo la legge non richiedeva la forma scritta, essendo sufficiente la prosecuzione, di fatto, dell'attività³⁵.

³³ M.MEUCCI, *op. cit.*

³⁴ L'art. 2 della legge n. 230 del 1962: "Il termine del contratto a tempo determinato può essere, con il consenso del lavoratore, eccezionalmente prorogato, non più di una volta e per un tempo non superiore alla durata del contratto iniziale, quando la proroga sia richiesta da esigenze contingibili ed imprevedibili e si riferisca alla stessa attività lavorativa per il quale il contratto è stato stipulato a tempo determinato ai sensi del 2 comma articolo precedente".

³⁵ Inizialmente la Cassazione aveva ritenuto necessaria la forma scritta per l'indicazione delle ragioni che giustificavano la proroga e ciò al fine di fissarle immodificabilmente per il caso di successive contestazioni e di rendere controllabile la relativa prova (art. 3 legge 18 aprile 1962 n. 230). In senso conforme C. FILADORO, *Il contratto a termine*, Ed. Giuffrè, 1982, p. 124. Successivamente la Suprema Corte ha mutato il suo orientamento, ritenendo che, l'assenza nella 230 del 1962 di qualsiasi prescrizione in ordine alla forma della proroga, dovesse portare a considerare valida la stipulazione anche in assenza di forma scritta. V. Cass 1 luglio 1986, n. 4360; Cass 28 maggio 1990, n. 4939, in DPL, 1990, p. 2576, Cass. 3 luglio 1990, n. 6796, in DPL, 1990, p. 2840.

Tra i requisiti menzionati ai fini della validità della proroga, particolare rilievo era assegnato dalla giurisprudenza, a fini anti-elusivi, alle “esigenze contingibili ed imprevedibili”.

L’opinione prevalente in giurisprudenza definiva prevedibili “quelle situazioni di cui l’imprenditore possa, anche in via di mera probabilità, rappresentarsi l’ulteriore sviluppo, secondo l’*id quod plerumque accidit*”. Si sosteneva, altresì, che l’imprevedibilità andasse accertata secondo il criterio della diligenza media osservabile dall’imprenditore³⁶, il quale era tenuto a prevedere se vi fosse la necessità, per il futuro, di approvvigionarsi delle stesse mansioni svolte dal lavoratore in forza dello stipulando contratto a termine.

La giurisprudenza, adottando un atteggiamento rigoroso circa il requisito in commento, ha, dunque, precisato che le ragioni che giustificano la proroga del contratto devono essere indicate in maniera specifica nel negozio “novativo”, in modo tale che le stesse siano individuate sin dall’inizio e divengano, per tale via, imm modificabili: ciò al fine di rendere controllabile la relativa prova in caso di contestazione in giudizio. Infatti, ove il datore di lavoro potesse precisare *ex post* le ragioni del ricorso alla proroga, verrebbero meno le garanzie a tutela del lavoratore³⁷.

L’art. 2, inoltre, contemplava il caso dell’attività lavorativa proseguita oltre la scadenza del termine precedentemente fissato, in assenza di legittima proroga.

³⁶ Così Cass. 12 novembre 1992, n. 12166, in NGL, 1993, p. 56 “In relazione a tale requisito l’indirizzo giurisprudenziale ha manifestato ben presto un orientamento molto rigoroso, affermando in più occasioni che la proroga del contratto di lavoro a termine richiede un apposito negozio che ne individui le ragioni, le quali dovendo essere contingenti ed imprevedibili, non possono identificarsi con quelle della prima assunzione, ma al pari di esse, necessitano di tale specifica indicazione al fine di fissarle imm modificabilmente, per il caso di contestazioni, e di rendere controllabile la relativa prova, di cui all’art 3 L.18 aprile 1962 n. 230. Se questa fosse affidata, anche nella scelta dei fatti che determinarono dette esigenze, ad una precisazione *ex post* da parte del datore, verrebbe meno ogni garanzia del lavoratore nel controllo dei fatti stessi, sconosciuti al momento della proroga di cui costituirebbero la ragione; pertanto è illegittima la proroga stabilita senza riferimento alcuno alle esigenze menzionate dall’art. 2 L. cit. e senza specificazione dei fatti che la determinano”. In senso conforme G. SANTORO-PASSARELLI, *op. cit.*

³⁷ G. SANTORO-PASSARELLI, *op. cit.*; L.A. COSATTINI, *op. cit.*, p.13.

Vi si stabiliva, infatti, che la prosecuzione del rapporto di lavoro oltre la scadenza fissata comportasse una maggiorazione della retribuzione per i primi giorni successivi al superamento del termine, mentre nel caso di un'ulteriore continuazione era previsto, altresì, che il rapporto diventasse a tempo indeterminato³⁸.

Il comma 2 dell'art. 2, nella seconda parte, regolamentava il diverso fenomeno della successione di contratti, cioè il caso in cui il datore assume nuovamente lo stesso lavoratore con contratto a tempo determinato, subito dopo la conclusione di un rapporto di lavoro pure a termine.

Si potevano ipotizzare due situazioni.

Nella prima ipotesi fra i due successivi rapporti di lavoro vi era un intervallo temporale. In questo caso, la norma stabiliva che, qualora il lavoratore venisse riassunto a termine entro un periodo di dieci giorni ovvero venti dalla data di scadenza di un contratto di durata, rispettivamente, inferiore o superiore ai sei mesi, il secondo contratto si considerava a tempo indeterminato.

Nella seconda evenienza non esisteva alcun intervallo di tempo tra i due contratti a termine e, per questa ipotesi, la norma stabiliva che, trattandosi di due assunzioni successive a termine, il rapporto di lavoro poteva considerarsi a tempo indeterminato dalla data di stipulazione del primo contratto.

Un altro fondamentale principio stabilito dalla legge del 1962 concerne la parità di trattamento economico e normativo fra dipendenti della stessa azienda, indipendentemente dalla circostanza che questi siano assunti con contratto a tempo

³⁸ Art. 2, legge 1962: "Se il rapporto di lavoro continua dopo la scadenza del termine inizialmente fissato o successivamente prorogato, il datore è tenuto a corrispondere al lavoratore una maggiorazione della retribuzione per ogni giorno di continuazione del rapporto pari al 20% fino al decimo giorno successivo, al 40% per ciascun giorno ulteriore. Se il rapporto di lavoro continua oltre il ventesimo giorno in caso di contratto di durata inferiore a sei mesi ovvero oltre il trentesimo negli altri casi, il contratto si considera a tempo indeterminato dalla scadenza dei predetti termini".

determinato o con contratto a tempo indeterminato, ovviamente tenendo in conto la diversa durata del rapporto³⁹.

Sotto il profilo sanzionatorio, la violazione delle norme in materia di contratto a termine comportava (art.7), a carico del datore di lavoro, l'applicazione di una sanzione amministrativa, la cui entità aumentava nel caso in cui la violazione riguardasse più di 5 lavoratori.

Il legislatore, al contempo, introduceva un regime speciale per alcune categorie di assunti: per i dirigenti, infatti, era ammessa la conclusione di contratti a termine a-causali, purché di durata inferiore ai 5 anni e, come già previsto dall'art. 2118 cod. civ., era inoltre consentita loro la facoltà di recesso, trascorso un triennio.

Un'altra deroga, inserita nell'art. 6, riguardava i "Rapporti di lavoro tra i datori dell'agricoltura e salariati fissi": per questa categoria di lavoratori non era prevista l'applicazione dell'intera normativa.

La legge n. 230/1962 testimoniava indubbiamente come il legislatore considerasse la tipologia del lavoro a termine un'eccezione, laddove il rapporto di lavoro a tempo indeterminato costituiva, invece, la regola⁴⁰: inequivoca era la diffidenza del legislatore rispetto a questa particolare tipologia contrattuale⁴¹.

Inoltre la legge confermava la disciplina riguardante la cessazione del rapporto di lavoro a tempo indeterminato, già regolato dalle disposizioni del codice civile che consentivano il recesso *ad nutum*, senza obbligo di motivazione.

In tale contesto normativo, il contratto a tempo indeterminato era doppiamente vantaggioso: infatti il rapporto a tempo determinato, se da un lato necessitava di

³⁹ L.A. COSATTINI, *op.cit.*, p.13. A tal proposito l'art. 5 stabiliva che «al prestatore di lavoro, con contratto a tempo determinato, spettano le ferie e la gratifica natalizia o la tredicesima mensilità e ogni altro trattamento in atto nell'impresa per i lavoratori regolamentati con contratti a tempo indeterminato, in proporzione al periodo lavorativo prestato, sempre che non sia obiettivamente incompatibile con la natura del contratto a termine». Veniva anche attribuito al lavoratore assunto con contratto a termine un «premio di fine lavoro proporzionato alla durata del contratto stesso e pari alla indennità di anzianità prevista dai contratti collettivi» (Si tratta di ciò che si è trasformato in tfr.).

⁴⁰ Così A.M. CORNA, *Il contratto a termine*, p. 420. «Emergeva infatti inequivocabilmente, per la prima volta, la volontà di limitare le ipotesi di legittima apposizione del termine al contratto di lavoro, subordinando quest'ultima alla "obiettiva esistenza" di specifiche ragioni individuate dal legislatore come congrue e compatibili con l'utilizzo di tale modalità di regolazione del rapporto». In senso conforme A. TURSI, P.A. VARESI, *op.cit.*, p. 219.

⁴¹ *Ibidem*.

motivazioni giustificative e lo stesso era richiesto per l'eventuale proroga del termine, dall'altro impediva al datore di recedere prima della scadenza dello stesso, a meno che non vi fosse una giusta causa di licenziamento.

D'altra parte, invece, l'instaurazione di un rapporto a tempo indeterminato assicurava la massima flessibilità, considerando che era possibile recedere in ogni momento e senza oneri di motivazione, con l'unico vincolo del preavviso previsto dalla contrattazione collettiva.

1.3 LA LEGGE N. 604 DEL 1966

Un radicale mutamento⁴² si è registrato con l'entrata in vigore della legge n. 604 del 1966: viene, infatti, esclusa la possibilità del recesso *ad nutum* per quanto riguarda il contratto a tempo indeterminato da parte del datore, il quale può licenziare il lavoratore solo in relazione a specifiche motivazioni previste dalla legge (giusta causa o giustificato motivo)⁴³.

La legge n. 604/1966 stabilisce altresì, all'art. 2, il principio della necessità della forma scritta per il licenziamento e, all'art. 8, prevede le conseguenze del licenziamento illegittimo, vale a dire quello privo di solida motivazione: le stesse sono costituite dall'obbligo di reintegra nel posto di lavoro quale misura reale o, in via alternativa, il pagamento dell'indennità sostitutiva quale misura obbligatoria⁴⁴.

⁴² Così A. VALLEBONA, *Breviario di diritto del lavoro*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2015, nonché, M. BIAGI, continuato da M. TIRABOSCHI, *op. cit.*

⁴³ L'art.1 stabilisce che «nel rapporto di lavoro a tempo indeterminato, intercorrente con datori privati o con enti pubblici, ove la stabilità non sia assicurata da norme di legge, di regolamento e di contratto collettivo o individuale, il licenziamento del prestatore non può avvenire che per giusta causa ai sensi dell'art 2119 cod. civ. o per giustificato motivo». Tale giustificato motivo viene definito nell'art. 3 come «determinato da un notevole inadempimento degli obblighi contrattuali del prestatore ovvero da ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa».

⁴⁴ L'art.8 stabilisce: «Quando risulti accertato che non ricorrono gli estremi del licenziamento per giusta causa o per giustificato motivo, il datore è tenuto a riassumere il prestatore entro tre giorni o, in mancanza, a risarcire il danno versandogli un'indennità di importo compreso tra un minimo di 2,5 ed un massimo di 6

1.4 LA RECEDIBILITÀ DAI CONTRATTI

La legge n. 604/1966 cancella la recedibilità *ad nutum* dal contratto di lavoro a tempo indeterminato: fatta eccezione per i dirigenti e il personale domestico, licenziare un lavoratore assunto con questo tipo di contratto poteva avere gravi conseguenze per il datore di lavoro.

Orbene, diviene ancor più arduo, per il datore di lavoro, recedere da un contratto a tempo indeterminato con l'entrata in vigore della legge n. 300/1970 (il c.d. Statuto dei lavoratori) che, in materia di licenziamento individuale illegittimo, introduce l'art.18. Si tratta di una norma chiave nel sistema della tutela dei lavoratori⁴⁵: la stessa prevede, in un'ottica analoga alla legge n. 604 del 1966, sebbene inizialmente solo per le aziende di grandi dimensioni⁴⁶, la tutela reintegratoria (nonché quella risarcitoria)⁴⁷.

Successivamente il legislatore (l'art. 1 legge 108/1990) è intervenuto, ulteriormente, sulla materia, estendendo l'art. 18 dello Statuto dei lavoratori, anche alle aziende di dimensioni minori⁴⁸.

mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, avuto riguardo al numero dei dipendenti occupati, alle dimensioni dell'impresa, all'anzianità di servizio del prestatore, al comportamento e alle condizioni delle parti. La misura massima della predetta indennità può essere maggiorata fino a 10 mensilità per il prestatore con anzianità superiore ai 10 anni e fino a 14 per il prestatore con anzianità superiore ai 20, se dipendenti da datore che occupa più di 15 prestatori di lavoro».

⁴⁵ R. PESSI, C. PISANI, G. PROIA, A. VALLEBONA, *Jobs Act e licenziamento*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2015, p. 201.

⁴⁶ Vedi art.1 L. n. 108/1990 che dispone l'applicabilità dell'art.18 ai datori che occupano più di 15 dipendenti nello stesso comune, alle imprese agricole che occupano più di 5 dipendenti nello stesso comune, nonché al datore che occupa più di 60 dipendenti. Nota successiva.

⁴⁷ L'originario art.18 Statuto dei lavoratori prevedeva: «il giudice, con la sentenza con cui dichiara inefficace il licenziamento ai sensi art. 2 della legge predetta o annulla il licenziamento intimato senza giusta causa o giustificato motivo ovvero ne dichiara la nullità a norma della legge stessa, ordina al datore di reintegrare il lavoratore nel posto di lavoro. Il lavoratore ha diritto al risarcimento del danno subito per il licenziamento di cui sia stata accertata l'inefficacia o l'invalidità a norma del comma precedente. In ogni caso, la misura del risarcimento non potrà essere inferiore a 5 mensilità di retribuzione».

⁴⁸ «Ai datori, imprenditori e non, che nell'ambito dello stesso comune occupano più di 15 dipendenti ed alle imprese agricole che nel medesimo ambito territoriale occupano più di 5 dipendenti (...) e in ogni caso al datore, imprenditore e non, che occupa alle sue dipendenze più di 60 prestatori di lavoro».

È stato così introdotto, nel nostro ordinamento, «il regime della tutela cosiddetta reale (in contrapposizione a quella obbligatoria consistente solo nell'obbligo di pagamento di una somma di denaro, apprestata dalla legge n.604/1966) del posto di lavoro, grazie alla quale, in presenza dei presupposti disciplinati dalla legge, il lavoratore illegittimamente licenziato ha diritto alla ricostituzione e alla prosecuzione del rapporto di lavoro»⁴⁹.

In questo contesto, il recesso del datore di lavoro, *sub specie* di licenziamento, diviene notevolmente più gravoso. Infatti, il recesso deve essere adeguatamente motivato; ove ciò non avvenga il lavoratore ha diritto alla reintegra, fatto salvo il risarcimento del danno patito. Tutto ciò determina una situazione in cui, se da un lato i lavoratori sono tutelati nella loro aspettativa di un'occupazione stabile che li accompagni al pensionamento, dall'altro il datore di lavoro teme di instaurare rapporti lavorativi a termine privi di un'effettiva e solida causale⁵⁰.

1.5 L'EVOLUZIONE NORMATIVA SUCCESSIVA FINO ALLA LEGGE N.196 DEL 1997

Negli anni successivi, fino all'emanazione del D.lgs. n. 368/2001, il legislatore è intervenuto più volte in materia, integrando o correggendo la disciplina vigente: ci si rendeva conto dell'evoluzione del mercato del lavoro e della necessità di un sistema normativo adeguato.

Tra i provvedimenti più significativi ricordiamo:

1) il D.l. 3 dicembre 1977 n. 876 che, varando una disciplina specifica per i settori del commercio e del turismo, introduce un nuovo modello di causale consistente nella verifica, “in determinati e limitati periodi dell'anno, (di) una necessità di intensificazione dell'attività lavorativa, cui non sia possibile sopperire con il

⁴⁹ L.A. COSATTINI, *op.cit.*, p. 16.

⁵⁰ *Ibidem*. «Così si spiega la progressiva fuga dei datori dal rapporto a tempo indeterminato, vissuto come un vincolo indissolubile e la corsa verso forme di rapporto più flessibili e meno durature, prima fra tutte quella costituita dal rapporto di lavoro a termine».

normale organico”. Per la verifica della sussistenza delle motivazioni viene incaricato l’Ispettorato provinciale del Lavoro;

2) l’art. 8 bis D.l. 29 gennaio 1983, n. 17 introduce un interessante diritto di precedenza nelle nuove assunzioni per coloro che avevano già lavorato con contratti a tempo determinato stagionali presso la stessa azienda e con le stesse mansioni. I lavoratori interessati, al fine di godere del suddetto beneficio, erano gravati dall’onere di manifestare tale volontà entro 3 mesi dalla data di cessazione del rapporto;

3) l’art. 23 della L. n. 56/1987 consente l’apposizione del termine al contratto di lavoro, oltre che nelle ipotesi già esaminate nell’art. 1 L. n. 230/1962, anche nei casi di contratti collettivi di lavoro stipulati con i sindacati nazionali o locali. Si è così realizzata un’apertura alla flessibilità.

I sindacati erano anche incaricati di stabilire la percentuale di lavoratori che potevano essere assunti a termine, e ciò avveniva in proporzione a quelli impiegati a tempo indeterminato nella stessa azienda.

È possibile scorgere nella suddetta legislazione la tendenza a delegare alla contrattazione collettiva la disciplina di alcuni aspetti del rapporto di lavoro a tempo determinato⁵¹.

L’importanza della legge n. 56/1987 si coglie ove si consideri che la stessa si distanzia dal consueto atteggiamento legislativo di sfavore verso il contratto a tempo determinato così come esaminato nei paragrafi precedenti: si tratta del primo intervento normativo diretto a favorire il contratto a termine rispetto a quello a tempo indeterminato⁵², dal momento che l’art. 23 attribuiva ai sindacati nazionali o locali una delega in bianco, vale a dire il potere di stabilire ulteriori causali, sia oggettive che soggettive, per la legittima apposizione del termine⁵³. In questa

⁵¹ M. MEUCCI, *op. cit.*

⁵² L. LORENZO, N. VINCI, *op. cit.*, p.1.

⁵³ In questi termini le Sezioni Unite della Corte di Cassazione 2 marzo 2006, n.4588, in Arg. Dir. Lav, 6, 2006, p. 1649 ss., la quale sottolinea come la suddetta legge ha permesso - “alla stregua di esigenze riscontrabili a livello nazionale o locale, di carattere meramente soggettivo, tanto in funzione di promozione dell’occupazione quanto di tutela delle fasce deboli di lavoratori- l’assunzione di speciali categorie di lavoratori”.

situazione si inseriva la direttiva comunitaria 1999/70, la quale sarà oggetto di un' autonoma analisi in apposito paragrafo.

1.6 IL C.D. PACCHETTO TREU

1.6.1 Considerazioni generali

Il diritto del lavoro italiano, ancora all'inizio degli anni Novanta, non conosceva, né prendeva in alcun modo in considerazione i contratti atipici e i contratti a tempo determinato: in sintesi era riconosciuto soltanto il lavoro a tempo indeterminato, mentre era del tutto ignorato quello che possiamo definire, con un'accezione generale, il lavoro flessibile.

In effetti, con il consiglio straordinario di Lussemburgo del 1997, era stata adottata a livello europeo la Strategia Europea per l'Occupazione, che aveva «l'intento di combattere la disoccupazione, far aumentare la produttività e migliorare la qualità del lavoro. Quattro i concetti chiave: occupazione, imprenditorialità, adattabilità, pari opportunità»⁵⁴.

Si osservava, infatti, che l'eccessiva rigidità del mercato del lavoro faceva sì che si garantissero esclusivamente i diritti dei lavoratori già assunti, escludendo coloro che erano in cerca di occupazione: era necessario, quindi, consentire alle imprese, al contempo, di licenziare con più facilità e di assumere i lavoratori attraverso tipologie contrattuali meno rigide.

Parallelamente, nello scenario politico italiano, durante il governo Prodi, emerse la necessità, da un lato, di risolvere il problema della disoccupazione giovanile dilagante in particolar modo al Sud, dall'altro, di incentivare le aziende ad assumere avendo a disposizione contratti meno rigidi e più flessibili. Sulla base di tali esigenze veniva varata la legge delega n. 196 del 24 giugno 1997.

⁵⁴G. BUCALOSSI, *Dal pacchetto Treu al Jobs Act: Venti anni di precarizzazione selvaggia*, in www.attac-italia.org.

Scopo della legge delega era quello di autorizzare il governo ad emanare un decreto legislativo che mettesse ordine nel frammentario e lacunoso quadro dei contratti atipici.

In attuazione della legge delega n.196, veniva così varato il cosiddetto Pacchetto Treu⁵⁵, il quale aveva come obiettivo prioritario quello di “svecchiare” il mercato del lavoro italiano, aprendo alla flessibilità e abbattendo le rigidità⁵⁶.

L’obiettivo della riforma è stato ben compendiato da chi sosteneva che il Pacchetto Treu “ambiva a realizzare una forma di compromesso tra le istanze di flessibilità provenienti dal mondo imprenditoriale e le esigenze del garantismo radicate nella cultura del movimento sindacale”⁵⁷.

In effetti il Pacchetto Treu risponde a questa esigenza di maggiore liberalizzazione, introducendo alcune significative novità. La più importante è l’introduzione nel nostro ordinamento del lavoro interinale⁵⁸, detto poi “somministrazione”⁵⁹. Occorre analizzare, dunque, le principali novità.

In primis viene abolito il rigido divieto di interposizione di manodopera previsto dal legislatore del 1960: per tale via si apre il mercato del lavoro all’iniziativa di agenzie private che possono, quindi, competere con lo Stato in un settore fino ad allora vietato ai privati, cioè il collocamento di personale presso le aziende.

Sul punto giova sottolineare come l’istituto della somministrazione sia stato oggetto di plurimi ripensamenti da parte del legislatore il quale, dalla netta ostilità

⁵⁵ Dal nome dell’allora ministro del lavoro e della previdenza sociale del governo Prodi, Tiziano Treu, appartenente ad un governo di ispirazione riformista ed europeista. V. anche T. TREU, *In tema di Jobs Act. Il riordino dei tipi contrattuali*, in “Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali”, n. 146, 2015, nonché, A. VALLEBONA, *op. cit.*

⁵⁶ M. DI PACE, *Il pacchetto Treu un anno dopo*, in diritto delle relazioni industriali, p. 513.

⁵⁷ F. BIANCHI D’URSO, C. CHIARI, *Lavoro interinale e contratto per prestazioni di lavoro temporaneo*, in Arg. Dir. Lav., 1998, fasc. 1, p. 67.

⁵⁸ Dal francese *travail interimaire*. La dottrina italiana non ha mai apprezzato questa scelta linguistica anzi O. MAZZOTTA, *Requiem per un decreto*, in Riv. Dir. Lav. 1993, I, p. 2109, parla di orrendo barbarismo.

⁵⁹ Così G. BULGARINI D’ELCI, V.F. GIGLIO, M. SARTORI, *Somministrazione di lavoro*, in “Il Civilista”, 2015; nonché, O. MAZZOTTA, *Manuale di diritto del lavoro*, Cedam, giugno 2020, p. 292.

per l'intermediazione di manodopera (L. n. 1369 del 1960)⁶⁰, è passato ad un suo prudente sdoganamento con l'introduzione del lavoro temporaneo (L. n. 196 del 1997); si è addivenuti, poi, alla sua accettazione piena mediante il riconoscimento della liceità del c.d. *staff leasing* (D.lgs. n.276 del 2003) - il quale è stato oggetto di «un'azione sistematica di boicottaggio»⁶¹ (abrogato nel 2007 e ripristinato nel 2009) - per approdare, infine, alla liberalizzazione dell'istituto sotto il profilo causale, dapprima solo nella sua forma a tempo determinato (c.d. Decreto Poletti), poi anche in quella a tempo indeterminato (D.lgs. n. 81 del 2015)⁶².

Sono oggetto di importanti significative modifiche da parte del Pacchetto Treu anche ulteriori tipologie contrattuali, come il contratto di apprendistato che costituisce un importante strumento negoziale volto a curare l'aspetto della formazione esterna all'azienda e alla prestazione lavorativa.

Infine si regola il contratto a tempo determinato, ampliandone le possibilità di proroga; si diffonde l'uso delle collaborazioni coordinate e continuative (CO.CO.CO); viene, inoltre, incentivato il lavoro part-time con apposita decontribuzione.

Infine, il Pacchetto Treu incide significativamente anche sul codice civile, portando all'abrogazione di alcune disposizioni tra le quali emerge in particolare l'art. 2097 cod. civ.⁶³.

⁶⁰ F. SCARPELLI, *Esternalizzazioni e diritto del lavoro: il lavoratore non è merce*, in "Diritto delle relazioni industriali", III, 1999, nonché A. PERULLI, *Tecniche di tutela nei fenomeni di esternalizzazione*, in "Argomenti di diritto del lavoro", n. 2, 2003.

⁶¹ M. TIRABOSCHI, *Prefazione. Staff leasing: una vicenda tutta italiana*, in M. SOLDERA, *Dieci anni di staff leasing. La somministrazione di lavoro a tempo indeterminato nell'esperienza concreta*, in *Adapt labour studies*, e-Book series n.38/2015, in www.adaptland.it.

⁶² Si veda sul punto M.T. CARINCI, *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro: somministrazione e distacco, appalto e subappalto, trasferimento di azienda e di ramo*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2010; R.DEL PUNTA, *Le molte vie del divieto di interposizione nel rapporto di lavoro*, in "Rivista italiana di diritto del lavoro", I, 2008; M.D. FERRARA, *Il "riespandersi" delle ipotesi sanzionatorie ex lege n.1369/1960 nel lavoro temporaneo: l'operatività delle "sanzioni di protezione" nel diritto del lavoro*, in "Rivista italiana di diritto del lavoro", II, 2009; C. GAROFALO, *La somministrazione di lavoro nel Jobs Act tra tutele e promozione dell'occupazione*, in "Lavoro nella giurisprudenza", n.12, 2015; F. MAZZIOTTI, *Flessibilità del lavoro e legge delega*, in "Diritto del mercato del lavoro", n. 1-2, 2003.

⁶³ La disposizione recitava: "Il contratto di lavoro si reputa a tempo indeterminato se il termine non risulta dalla specialità del rapporto o da atto scritto".

Ricapitolando, il pacchetto Treu finisce per incidere su numerose tipologie contrattuali in un'ottica di flessibilizzazione, dal "lavoro interinale" agli appalti di opere e di servizi, nonché sui contratti di collaborazione coordinata e continuativa e sul contratto a progetto.

Quindi, verso la fine degli anni '90, crolla il caposaldo del contratto di lavoro a tempo indeterminato, per lasciare più spazio ad una variegata massa di figure contrattuali "atipiche".

Giova a questo punto soffermarsi brevemente sul contenuto del Pacchetto solo per quanto attiene alla fornitura di lavoro⁶⁴.

All'art.1 viene fornita la definizione del contratto di somministrazione. Si tratta di un contratto mediante il quale un'impresa di fornitura di lavoro temporaneo (c.d. impresa fornitrice) pone uno o più lavoratori da essa assunti, a disposizione di un'impresa che ne utilizza la prestazione lavorativa (c.d. impresa utilizzatrice) per il soddisfacimento di esigenze di carattere temporaneo⁶⁵.

Al riguardo, si deve precisare quale sia il campo applicativo dell'istituto come delineato dalla riforma in commento.

Sotto il profilo causale, l'art.1 stabilisce i casi in cui è possibile ricorrere al contratto di fornitura: ove previsto dai contratti collettivi nazionali applicati nell'impresa utilizzatrice, in caso di temporanea utilizzazione in qualifiche non previste nell'organico aziendale, nonché per la sostituzione di lavoratori assenti.

Inoltre, la legge pone specifici divieti di ricorso alla tipologia contrattuale. Sussiste un divieto di utilizzo per la sostituzione di lavoratori in sciopero; presso aziende che nei dodici mesi precedenti abbiano proceduto a licenziamenti collettivi di la-

⁶⁴ V. Legge 24 giugno 1997 n. 186 in camera.it.

⁶⁵Così l'art.1: "Contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo", contratto mediante il quale un'impresa di fornitura di lavoro temporaneo, di seguito denominata "impresa fornitrice" [...] pone uno o più lavoratori, di seguito denominati "prestatori di lavoro temporaneo", da essa assunti [...] a disposizione di un'impresa che ne utilizza la prestazione lavorativa, di seguito denominata "impresa utilizzatrice" per il soddisfacimento di esigenze di carattere temporaneo".

voratori con analoghe mansioni o nelle quali sia in atto una sospensione del rapporto di lavoro o una riduzione dell'orario con diritto all'integrazione salariale; in aziende dove non si è effettuata la valutazione dei rischi o dove vi siano lavorazioni pericolose che richiedano sorveglianza medica mirata.

Sotto il profilo formale, il legislatore richiede la forma scritta, nonché predetermina il contenuto minimo del contratto⁶⁶.

Il legislatore nel consentire l'utilizzo di una simile e "delicata"⁶⁷ forma di lavoro flessibile, prevede, altresì, ulteriori limiti: i prestatori di lavoro temporaneo non possono superare la percentuale dei lavoratori occupati dall'impresa utilizzatrice con contratto a tempo indeterminato; tale percentuale è stabilita dai contratti collettivi nazionali della categoria di appartenenza dell'impresa stessa.

Ulteriori limiti sono previsti anche sotto il profilo soggettivo. Infatti l'art. 2 stabilisce che l'attività di fornitura di lavoro temporaneo può essere esercitata soltanto da società iscritte in un apposito albo istituito presso il Ministero del lavoro e della previdenza sociale⁶⁸. La norma si occupa di delineare un sistema di controllo governativo improntato a garantire una piena ed efficace tutela dei lavoratori impiegati con contratto di somministrazione.

⁶⁶ Il numero dei lavoratori richiesti; le mansioni alle quali saranno adibiti; il luogo, l'orario ed il trattamento economico; l'obbligo da parte dell'impresa fornitrice del pagamento diretto al lavoratore nonché del versamento dei contributi previdenziali; l'obbligo dell'impresa utilizzatrice di comunicare all'impresa fornitrice i trattamenti retributivi e previdenziali applicabili, nonché le eventuali differenze maturate nel corso di ciascuna mensilità o del minore periodo di durata del rapporto; la data di inizio ed il termine del contratto per prestazioni di lavoro temporaneo; gli estremi dell'autorizzazione rilasciata all'impresa fornitrice.

⁶⁷ Per una disamina delle critiche e della teoria della mercificazione si veda A. PERULLI, *op. cit.*; F. SCARPELLI, *op. cit.*, III, 1999; M.D. FERRARA, *op.cit.*; G. BULGARINI D'ELCI, V. F. GIGLIO, M. SARTORI, *op. cit.* Gli Autori sono concordi nel definire la somministrazione "come una tipologia contrattuale *in re ipsa* precarizzante"; così in particolare, A. FENOGLIO, *Lo staff leasing; dieci anni di(in) applicazione*, in D. AIMO-IZZI, *Esternalizzazioni e tutela dei lavoratori*, Utet giuridica, Milano, 2014, p. 475.

⁶⁸Successivamente il Ministero rilascia, entro sessanta giorni dalla richiesta e dopo l'accertamento dei requisiti, l'autorizzazione provvisoria all'esercizio dell'attività di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo, provvedendo contestualmente all'iscrizione delle società nel predetto albo. Decorsi due anni il Ministero del lavoro e della previdenza sociale, su richiesta del soggetto autorizzato, entro i trenta giorni successivi rilascia l'autorizzazione a tempo indeterminato dopo aver verificato il corretto andamento dell'attività svolta.

L'art. 3 prevede le due forme in cui può essere svolto il lavoro temporaneo: l'impresa fornitrice può assumere il lavoratore con un contratto a tempo determinato, valido per il solo periodo di utilizzazione, oppure può decidere di ricorrere ad un rapporto di lavoro a tempo indeterminato.

Nel primo caso il lavoratore, prestato all'azienda utilizzatrice, lavora ed è controllato dalla stessa, mentre nel secondo caso resta a disposizione dell'azienda fornitrice nei periodi in cui non è messo a disposizione di aziende utilizzatrici.

Il periodo di assegnazione inizialmente stabilito può essere prorogato, con il consenso del lavoratore e per atto scritto, a meno che non superi la prova o sia sopraggiunta una giusta causa di recesso.

Nel caso in cui il prestatore di lavoro temporaneo sia assunto con contratto stipulato a tempo indeterminato, nel medesimo è stabilita la misura dell'indennità mensile di disponibilità, divisibile in quote orarie, corrisposta dall'impresa fornitrice al lavoratore per i periodi nei quali il lavoratore stesso rimane in attesa di assegnazione.

I requisiti richiesti per l'esercizio dell'attività sono i seguenti: la costituzione della società nella forma di società di capitali o cooperativa; l'inclusione nella denominazione sociale delle parole: "società di fornitura di lavoro temporaneo"; l'individuazione, quale oggetto esclusivo, della predetta attività; l'acquisizione di un capitale versato non inferiore a un miliardo di lire; la sede legale nel territorio dello Stato.

Inoltre tale società deve avere la disponibilità di uffici e di professionisti idonei allo svolgimento dell'attività di fornitura di manodopera nonché la garanzia che l'attività interessi se non l'intero territorio nazionale, almeno quattro regioni.

La stessa società, inoltre, a garanzia dei crediti dei lavoratori assunti e dei corrispondenti crediti contributivi degli enti previdenziali, deve collocare, per i primi due anni, un deposito cauzionale di lire 700 milioni presso un istituto di credito con sede nel territorio nazionale. Amministratori e dirigenti non devono aver avuto condanne penali per delitti contro il patrimonio, per delitti contro la fede pubblica o contro l'economia pubblica, per delitti o contravvenzioni previsti da leggi in materia di lavoro o di previdenza sociale. L'autorizzazione può essere concessa anche a società cooperative di produzione e lavoro che abbiano almeno cinquanta soci e tra loro, come socio sovventore, almeno un fondo mutualistico per la promozione e lo sviluppo della cooperazione, e che occupino lavoratori dipendenti per un numero di giornate non superiore ad un terzo delle giornate di lavoro effettuate dalla cooperativa nel suo complesso.

Soltanto i lavoratori dipendenti dalla società cooperativa di produzione e lavoro possono essere da questa forniti come prestatori di lavoro temporaneo. I requisiti richiesti sono dichiarati dalla società alla Camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura della provincia in cui ha la sede legale, per l'iscrizione all'albo. Il Ministero del lavoro e della previdenza sociale svolge vigilanza e controllo sull'attività dei soggetti abilitati alla fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo e sull'effettivo possesso dei requisiti richiesti. L'art. 10 prevede norme sanzionatorie nei confronti dell'impresa utilizzatrice che ricorra alla fornitura di prestatori di lavoro dipendente da parte di soggetti non iscritti all'albo, nonché nei confronti dei soggetti che forniscono prestatori di lavoro dipendente senza essere iscritti all'albo.

Quanto ai rapporti tra lavoratore ed utilizzatore della prestazione lavorativa, il legislatore, a tutela del primo, detta importanti prescrizioni⁶⁹.

L'impresa fornitrice deve informare i prestatori di lavoro temporaneo sui rischi per la sicurezza e la salute connessi alle attività produttive ed è tenuta ad addestrarli all'uso delle necessarie attrezzature. Se il contratto di fornitura prevede che tale obbligo sia adempiuto dall'impresa utilizzatrice ne va fatta indicazione nel contratto.

Il lavoratore può accettare di essere assunto dall'impresa utilizzatrice dopo la scadenza del contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo.

Ulteriore strumento di garanzia è dato dalla previsione in base alla quale al prestatore di lavoro temporaneo è corrisposto un trattamento non inferiore a quello cui hanno diritto i dipendenti di pari livello dell'impresa utilizzatrice.

In un'ottica di adeguato bilanciamento tra le necessarie garanzie di tutela del lavoratore e le esigenze produttive dell'impresa utilizzatrice, il legislatore si occupa anche delle seconde. Stabilisce, pertanto, che il prestatore di lavoro tempora-

⁶⁹ Tra i vari strumenti a favore del lavoratore si annoverano le previsioni di cui all'art.5 e 6. L'art. 5 prevede che le imprese versino un contributo del 5% della retribuzione corrisposta ai lavoratori con contratto per il finanziamento di iniziative di formazione professionale dei prestatori di lavoro temporaneo. Questi contributi sono rimessi ad un Fondo appositamente costituito presso il Ministero del lavoro e della previdenza sociale, per essere destinati al finanziamento di iniziative mirate alla formazione professionale dei lavoratori assunti. L'art. 6 stabilisce che, nel caso in cui le mansioni cui è adibito il prestatore di lavoro temporaneo richiedano una sorveglianza medica speciale o comportino rischi specifici, l'impresa utilizzatrice è tenuta ad informarne il lavoratore. L'impresa utilizzatrice osserva, altresì, nei confronti del medesimo prestatore, tutti gli obblighi di protezione previsti nei confronti dei propri dipendenti ed è responsabile per la violazione degli obblighi di sicurezza individuati dalla legge e dai contratti collettivi. L'impresa utilizzatrice, nel caso in cui adibisca il prestatore di lavoro temporaneo a mansioni superiori, deve darne immediata comunicazione scritta all'impresa fornitrice, consegnandone copia al lavoratore medesimo. È inoltre, previsto che il prestatore di lavoro temporaneo ha diritto a fruire di tutti i servizi sociali ed assistenziali di cui godono i dipendenti dell'impresa utilizzatrice addetti alla stessa unità produttiva anche se non è computato nell'organico dell'impresa utilizzatrice ai fini dell'applicazione di normative di legge o di contratto collettivo, fatta eccezione per quelle relative alla materia dell'igiene e della sicurezza sul lavoro. L'art. 7 sancisce il diritto del prestatore di lavoro temporaneo, per tutta la durata del suo contratto, ad esercitare presso l'impresa utilizzatrice i diritti di libertà e di attività sindacale nonché a partecipare alle assemblee del personale dipendente delle imprese utilizzatrici.

Ai prestatori di lavoro temporaneo della stessa impresa fornitrice, che operano presso diverse imprese utilizzatrici, compete uno specifico diritto di riunione secondo la normativa vigente e con le modalità specifiche determinate dalla contrattazione collettiva.

neo è tenuto a svolgere la propria attività secondo le istruzioni impartite dall'impresa utilizzatrice; è, inoltre, tenuto all'osservanza di tutte le norme di legge e di contratto collettivo applicate ai lavoratori dipendenti dall'impresa utilizzatrice.

Infine, particolare rilievo assumono gli strumenti di tutela economica del lavoratore quali, primo tra tutti, il regime della responsabilità solidale che consente una tutela rafforzata del credito del lavoratore temporaneo. L'impresa utilizzatrice risponde in solido, con l'impresa fornitrice, dell'obbligo della retribuzione e dei corrispondenti obblighi contributivi non adempiuti dall'impresa fornitrice⁷⁰.

Quanto alla modalità, il legislatore ha previsto una precisa proceduralizzazione per la stipula del contratto di somministrazione, in modo da coinvolgere anche le rappresentanze sindacali⁷¹.

Le garanzie dei prestatori di lavoro temporaneo passano attraverso un articolato sistema sanzionatorio, tanto di carattere civile quanto penale.

Sotto il profilo prettamente civilistico, l'art.12 prevede che, se il rapporto di lavoro continua dopo la scadenza del termine inizialmente fissato o successivamente prorogato, il datore di lavoro è tenuto a corrispondere al lavoratore una maggiorazione della retribuzione per ogni giorno di continuazione del rapporto pari al venti per cento fino al decimo giorno successivo, al quaranta per cento per ciascun giorno ulteriore. Se il rapporto di lavoro continua oltre il ventesimo giorno in caso di contratto di durata inferiore a sei mesi ovvero oltre il trentesimo negli altri casi, il contratto si considera a tempo indeterminato dalla scadenza dei predetti termini.

Qualora il lavoratore venga riassunto a termine entro un periodo di dieci giorni ovvero venti giorni dalla data di scadenza di un contratto di durata, rispettivamente,

⁷⁰ L'art. 9 stabilisce che gli oneri contributivi, previdenziali ed assistenziali, previsti dalle vigenti disposizioni legislative, sono a carico delle imprese fornitrici così come gli obblighi per l'assicurazione contro gli infortuni e le malattie professionali.

⁷¹ L'impresa utilizzatrice comunica alla rappresentanza sindacale il numero ed i motivi del ricorso al lavoro temporaneo prima della stipula del contratto di fornitura; ove ricorrano motivate ragioni di urgenza e necessità di stipulare il contratto, l'impresa utilizzatrice fornisce le predette comunicazioni entro i cinque giorni successivi; ogni dodici mesi, anche per il tramite dell'associazione dei datori di lavoro alla quale aderisce o conferisce mandato, rende noto il numero ed i motivi dei contratti di fornitura di lavoro temporaneo conclusi, la durata degli stessi, il numero e la qualifica dei lavoratori interessati.

inferiore o superiore ai sei mesi, il secondo contratto si considera a tempo indeterminato. Quando si tratti di due assunzioni successive a termine, il rapporto di lavoro si considera a tempo indeterminato dalla data di stipulazione del primo contratto.

Si è inteso rinforzare il sistema di tutela anche mediante la predisposizione di sanzioni penali: ciò al fine di contrastare il fenomeno del caporalato⁷².

1.6.2 Un giudizio complessivo sul pacchetto Treu

Il pacchetto Treu, nonostante si sia occupato di predisporre un sistema di tutela dei lavoratori, è stato oggetto di aspre critiche da parte della dottrina⁷³.

In un'ottica di sintesi, può ricordarsi l'affermazione in base alla quale «nonostante il proposito di sbloccare l'obsoleto mercato del lavoro in Italia ed aumentare l'occupazione tramite la flessibilità, l'approvazione del pacchetto Treu e l'uso distorto dei contratti di lavoro atipico hanno contribuito a creare il fenomeno del precariato in Italia»⁷⁴. Si è in tal modo sottolineato come le nuove norme abbiano annullato

⁷² Il fenomeno dell'interposizione nel rapporto di lavoro, consistente nell'imputazione della titolarità formale del rapporto di lavoro ad un soggetto diverso dall'effettivo utilizzatore, è stato a lungo concepito dal legislatore come un «focolaio di sotto-protezione dei lavoratori», in particolar modo a partire dall'emersione delle forme più arcaiche e rozze di somministrazione di manodopera quali il c.d. caporalato (molto diffuso nelle campagne meridionali grazie anche allo sfruttamento del lavoro extracomunitario) e il c.d. cottimismo (nel settore edile). Si tratta di ipotesi di interposizione parassitaria, resa possibile «dai difetti di informazione, formazione e mobilità autonoma di cui soffrono talune categorie di lavoratori se non addirittura da un vero e proprio asservimento ottenuto con i metodi propri della criminalità organizzata», nelle quali il caporale/ capo-cottimo è un mero intermediario (il c.d. interposto) che si limita a mettere a disposizione dell'imprenditore-utilizzatore (il c.d. interponente) lavoratori, da lui assunti e retribuiti. Il lucro dell'interposto consiste nella differenza tra quanto ricevuto dall'imprenditore e quanto effettivamente poi dato ai lavoratori "in nero" a titolo di compenso, i quali in definitiva prestano la propria attività lavorativa senza alcuna garanzia di tutela e solvibilità. Così R. DEL PUNTA, *Le molte vie del divieto di interposizione...* cit., p.314; P. ICHINO, *il diritto del lavoro e i confini dell'impresa*, in Relazione di P. Ichino alle Giornate di studio dell'AIDLASS, Trento, 1999, p. 2, in www.archivio.pietroichino.it.

Si tratta di un fenomeno ancora molto attuale. V. in merito E. CICCARELLO, *Caporalato e mafie: 700mila schiavi nell'agricoltura italiana*, 2012, <http://www.ilfattoquotidiano.it>.

⁷³ Ricordiamo a questo proposito il mesto commento del cardinale di Milano C. M. MARTINI, inserito in un suo discorso intitolato "Troppa fatica e poca sicurezza per chi lavora": «è il lavoro incerto, la "mancanza di tutele", tipo la precarietà dei contratti a tempo determinato che coprono le esigenze dell'oggi ma lasciano sempre l'affanno del domani».

⁷⁴ R. GUIDI: *Contro il Pacchetto Treu e la legge 30*. In *Homo instabilis: sociologia della precarietà*, a cura

le tradizionali garanzie e cancellato i diritti dei lavoratori, con il risultato di far ripiombare intere categorie nella più grande precarietà, rinvigorendo la contraddizione sociale tra datori e forza lavoro⁷⁵.

In dottrina, è stato altresì sottolineato come il Pacchetto Treu abbia avuto il merito di introdurre nel nostro ordinamento il concetto di *flexicurity*, seppur in una forma embrionale. La novità legislativa mette al centro dell'attenzione le politiche attive, le quali altro non sono che la declinazione italiana delle riforme nordeuropee concentrate sulla *flexicurity*, “parola che sarebbe diventata a breve di pubblico dominio anche entro i nostri confini”⁷⁶.

L'obiettivo in termini di politiche attive è stato perseguito con un poderoso tentativo di modernizzazione del diritto del lavoro novecentesco incapace di svolgere le sue funzioni di tutela e promozionali in un mercato contraddistinto, in quegli anni, dall'avvento della terza rivoluzione industriale e dalla crescente globalizzazione. Nello specifico il legislatore si è concentrato sulla c.d. flessibilità in entrata (l'introduzione del lavoro interinale), sul superamento del monopolio pubblico del collocamento, sulle nuove modalità per la gestione del rapporto di lavoro (part-time) e su una rinnovata attenzione verso la transizione dalla scuola al lavoro (apprendistato e tirocini).

di A. M. TOSCANO, Ed. Jake book, 2007, p. 308.

⁷⁵ Così R. GUIDI, *op. cit.*

⁷⁶ E. MASSAGLI, *Piccolo compendio delle riforme del lavoro dal 1997 al 2018: “dalla qualità alla dignità”*, 2018, Adapt University Press, p. 129, ricorda che il Pacchetto Treu si proponeva essenzialmente la «promozione dell'occupazione». Infatti, in un contesto contraddistinto dalla globalizzazione e dalla informatizzazione, si è tentato di modernizzare le norme relative al mondo del lavoro attraverso la cosiddetta flessibilità in entrata, cioè il lavoro interinale, la fine del monopolio statale nell'inserimento nel mondo del lavoro, nuove forme di lavoro come il part-time e il collegamento tra scuola e lavoro con l'apprendistato e il tirocinio. “Per quanto ancora in forma embrionale, è il primo provvedimento sul mercato del lavoro che non si ferma alle misure passive (la difesa del contraente debole, il lavoratore, rispetto a quello forte, l'impresa), ma mette al centro dell'attenzione un termine che avrebbe conosciuto molto successo negli anni a venire: le politiche attive del lavoro”.

1.7 LA DIRETTIVA EUROPEA 99/70/CE

La Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori del 1989 contiene importanti indicazioni in relazione alla tematica in oggetto. Accanto all'obiettivo del miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro dei lavoratori nella Comunità europea, vi è l'esortazione a "incrementare l'intensità occupazionale della crescita, in particolare mediante un'organizzazione più flessibile del lavoro"⁷⁷.

Sulla base delle predette indicazioni, il Consiglio dell'Unione Europea⁷⁸ ha invitato le parti sociali a negoziare accordi volti a modernizzare l'organizzazione del lavoro, comprese forme flessibili di lavoro⁷⁹.

Si giunge, pertanto, ad un accordo quadro sul lavoro a tempo determinato che stabilisce i principi generali e i requisiti minimi per questo tipo di contratto. In particolare si decide, in una prospettiva *de iure condendo*⁸⁰, di voler «migliorare la qualità del lavoro a tempo determinato garantendo l'applicazione del principio di non discriminazione»⁸¹ e predisponendo, a tal fine, un quadro normativo per la

⁷⁷ Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori in www.fpcgil.it. Al punto 7 della Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori del 1989: «La realizzazione del mercato interno deve portare ad un miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro dei lavoratori nella Comunità europea. Tale processo avverrà mediante il ravvicinamento di tali condizioni, che costituisca un progresso, soprattutto per quanto riguarda la durata e l'organizzazione dell'orario di lavoro e le forme di lavoro diverse dal lavoro a tempo indeterminato, come il lavoro a tempo determinato, il lavoro a tempo parziale, il lavoro temporaneo e il lavoro stagionale».

⁷⁸ Risoluzione del 9 febbraio 1999.

⁷⁹ Così anche la Direttiva europea 1999/70/CE art. 13. Si noti che, sulla base della suddetta risoluzione, il 18 marzo 1999, la Confederazione europea dei Sindacati (CES), d'accordo con l'Unione delle confederazioni delle industrie della Comunità europea (UNICE) e con il Centro europeo dell'impresa a partecipazione pubblica (CEEP), dichiara «le proprie intenzioni di esaminare l'esigenza di accordi [...] per il lavoro temporaneo».

⁸⁰ L. LORENZO, N. VINCI, *op. cit.*, p. 2.

⁸¹ Cfr. clausola 1 lettera a) dell'accordo quadro. Principio che viene richiamato nella clausola 4 dell'accordo dove si afferma che "per quanto riguarda le condizioni di impiego, i lavoratori a tempo determinato non possono essere trattati in modo meno favorevole dei lavoratori a tempo indeterminato comparabili per il solo fatto di avere un contratto o rapporto di lavoro a tempo determinato, a meno che non sussistano ragioni oggettive". Secondo la Corte di giustizia "tale clausola appare incondizionata e sufficientemente precisa per essere invocata da un singolo dinanzi ad un giudice nazionale" (punti 68 e 80 sentenza 15 aprile 2008, proc. C-268/06 in www.curia.europa.eu).

prevenzione degli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o di rapporti di lavoro a tempo determinato⁸², “fermo il livello generale di tutela offerto ai lavoratori a termine nell’ambito coperto dall’accordo stesso (clausola di non regresso)”⁸³.

Va evidenziato che l’accordo quadro, che verrà recepito dalla Direttiva, espressamente escludeva dal proprio campo applicativo la fattispecie della somministrazione di lavoro che, a partire dal 1997, era stata introdotta anche nel quadro normativo italiano⁸⁴.

Si arriva così alla firma di una direttiva che vincola gli Stati membri per quanto riguarda il risultato da raggiungere, ma lascia agli stessi la scelta della forma e dei mezzi⁸⁵, pur nella consapevolezza che i risultati saranno perseguiti solo se le iniziative saranno prioritariamente prese a livello comunitario.

L’iter così descritto ha portato alla nascita della direttiva europea 99/70/CE in materia di rapporto di lavoro determinato⁸⁶, la quale, pur continuando a riconoscere il ruolo del contratto a tempo indeterminato quale forma comune, prende atto della circostanza che il rapporto a termine possa essere, in date

⁸² Cfr. clausola 1 lettera b) dell’accordo quadro e clausola 5 per quanto riguarda le misure di prevenzione degli abusi. La Corte di giustizia ha affermato che “tale clausola non comporta alcun obbligo incondizionato e sufficientemente preciso che possa essere invocato, in assenza di misure di trasposizione adottate nei termini, da un singolo dinanzi a un giudice nazionale”. (punti 73-79 e 80).

⁸³ Clausola 8.3 dell’accordo quadro. La Corte costituzione con sentenza 44/2008 ha precisato che “la clausola di non regresso riguarda soltanto il fenomeno della successione dei contratti a tempo determinato e il principio di non discriminazione del lavoratore assunto a termine”.

⁸⁴ Così L. A. COSATTINI, *op. cit.*, p. 17, “espressamente escludeva dal proprio campo di applicazione i lavoratori messi a disposizione di un’azienda utilizzatrice da parte di un’agenzia di lavoro interinale e, quindi, la fattispecie della somministrazione di lavoro che, a partire dal 1997, aveva fatto il suo ingresso anche nel quadro normativo italiano”.

⁸⁵ Così specifica la Direttiva europea 1999/70/CE art. 15.

⁸⁶ In relazione all’iter che ha portato alla nascita della direttiva 99/70/CE si noti che la Commissione, all’uopo costituita, aveva elaborato la sua proposta di direttiva, informandone il Parlamento europeo il quale, a sua volta, aveva adottato la presente direttiva il cui scopo, come conferma l’art.1, era quello di attuare l’accordo quadro sui contratti a tempo determinato, come concordato dalle parti sociali. “Gli stati membri, entro il 10 luglio del 2001, dovranno mettere in atto le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative necessarie per conformarsi alla direttiva (art. 2), fruendo al massimo di un periodo supplementare non superiore ad un anno, in considerazione di difficoltà particolari o dell’attuazione mediante contratto collettivo”.

situazioni, più confacente alle esigenze tanto dei datori di lavoro quanto dei lavoratori⁸⁷.

Si è voluto, in sostanza, creare un quadro normativo per la prevenzione degli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti a tempo determinato⁸⁸. Viene definito, *in primis*, il “lavoratore a tempo determinato” come una persona impiegata con un contratto il cui termine è determinato da condizioni oggettive quali il raggiungimento di una certa data, il completamento di un compito specifico o il verificarsi di un evento predeterminato. Di contro, la locuzione «lavoratore a tempo indeterminato comparabile» indica un lavoratore con un contratto o un rapporto di lavoro di durata indeterminata appartenente allo stesso stabilimento e adetto a lavoro identico o simile, che richiede analoghe competenze⁸⁹.

Si stabilisce poi, in base al principio di non discriminazione, che, per quanto riguarda le condizioni di impiego, i lavoratori a tempo determinato non possono essere trattati in modo meno favorevole dei lavoratori a tempo indeterminato comparabili, a meno che non sussistano ragioni oggettive in grado di supportare il diverso e deteriore trattamento (il c.d. principio di non discriminazione).

Al fine di prevenire gli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato, la direttiva impone agli Stati membri di introdurre misure che riguardino:

- 1) le ragioni obiettive per la giustificazione del rinnovo dei suddetti contratti;
- 2) la durata massima totale dei rapporti di lavoro a tempo determinato successivi;

⁸⁷A. CASOTTI, M.R. GHEIDO, *Lavoro a tempo determinato*, Ipsoa, giugno 2014, p. 2, in relazione all'accordo quadro, ha sottolineato diversi punti salienti dell'iter europeo di tutela. In particolare, “Le parti sociali firmatarie dell'accordo, consapevoli del ruolo svolto a livello europeo, riconoscono che i contratti a tempo indeterminato sono e continueranno ad essere la forma comune dei rapporti di lavoro fra i datori e i lavoratori, pur ammettendo che i contratti a tempo determinato rispondono, in alcune circostanze, sia alle esigenze dei datori di lavoro sia a quelle dei lavoratori”; nonché “Il presente accordo, stabilendo i principi generali e i requisiti minimi relativi al lavoro a tempo determinato, indica la volontà di stabilire un quadro generale che garantisca la parità di trattamento ai lavoratori a tempo determinato, proteggendoli dalle discriminazioni, nonché un uso dei contratti di lavoro a tempo determinato accettabile sia per i datori di lavoro sia per i lavoratori. Esso si applica ai lavoratori a tempo determinato, escludendo per ora il lavoro interinale”.

⁸⁸ A. CASOTTI, M.R. GHEIDO, *op.cit.*

⁸⁹ G. GIUGNI, *op. cit.*

3) il numero dei rinnovi dei suddetti contratti o rapporti.

Rimane ferma la possibilità per gli Stati membri di mantenere o introdurre disposizioni più favorevoli - in un'ottica di maggior tutela dei lavoratori - di quelle stabilite in ambito europeo⁹⁰.

In conclusione, la dottrina, nel fornire un giudizio sintetico circa il livello europeo di tutela dei lavoratori, ha sottolineato che «emerge chiaramente che l'attenzione del legislatore comunitario non sia tanto rivolta alla stipula in sé di contratti di lavoro a tempo determinato, quanto piuttosto a prevenire discriminazioni in danno del lavoratore a termine e al fenomeno della successione di una pluralità di contratti a tempo determinato che può determinare la possibilità di abusi che la direttiva intende prevenire»⁹¹.

Per ricapitolare quanto evidenziato nei precedenti paragrafi si può notare come il panorama normativo, soprattutto europeo, nonché la stessa dottrina e giurisprudenza nazionale considerasse il rapporto a termine, già anteriormente alla riforma del 2001 “un mezzo duttile ed adeguato alla domanda di flessibilità del mercato di lavoro”⁹², disciplinato da una normativa sufficientemente equilibrata⁹³. Si è, infatti, sottolineato come il ricorso al contratto a termine poteva contare su una giurisprudenza ormai consolidata che aveva spesso adottato soluzioni ermeneutiche favorevoli ai bisogni dell'impresa; i plurimi e ricorrenti interventi legislativi sembrano rispondere più ad esigenze di coerenza, evidenziate dagli studiosi, che ai reali bisogni del mercato del lavoro⁹⁴.

⁹⁰ Così specifica la Direttiva europea 1999/70/CE art.15.

⁹¹ G. MIMMO, A. SGROI, *Il decreto dignità*, Pacini Giuridica, Pisa 2018, p. 22.

⁹² M. MISCIONE, *Nuove sanzioni per il contratto a termine*, in DPL 1997, p. 2099.

⁹³ G. PERA, *Diritto del lavoro*, Padova, 2000, p.334.

⁹⁴ L. MENGHINI, *Lavoro a termine, referendum, direttiva 1999/70/ce, patto di Milano*, p. 578.

1.8 IL DECRETO LEGISLATIVO N. 368 DEL 2001

Dopo quasi 40 anni dall'entrata in vigore della legge n. 230/1962, viene emanato il decreto legislativo n. 368⁹⁵ del 2001 - che costituisce ancora oggi il principale intervento in materia⁹⁶ - al fine di dare attuazione alla direttiva europea 1999/70.

La normativa del contratto a tempo determinato, introdotta dal decreto legislativo 368/2001, rappresenta una delle innovazioni più significative⁹⁷ che hanno caratterizzato il nostro ordinamento negli ultimi anni, “per la potenzialità che uno strumento c.d. flessibile porta nel mondo del lavoro”⁹⁸.

Il contratto a termine è un istituto giuridico che vede contrapporsi due fondamentali interessi: quello del datore “a servirsi del lavoratore per un tempo definito e per soddisfare esigenze non durevoli” e quello del lavoratore a “un rapporto stabile”⁹⁹ e duraturo.

Tale decreto è stato, dunque, accolto dalla dottrina come innovativo, posto che lo stesso, creando una cesura con il passato, ha incrementato le possibilità del ricorso al contratto a termine, giacché ha ampliato il novero delle fattispecie che consentivano l'utilizzo dello stesso¹⁰⁰.

Il legislatore, al fine di deflazionare il contenzioso relativo alla validità delle motivazioni addotte dai datori per apporre il termine al rapporto di lavoro, all'art.1, ha sostituito il sistema delle causali tipiche previste dalla L. n.230/1962 con una clausola generale¹⁰¹. Pur nel rispetto del principio comunitario¹⁰², secondo cui la forma comune di rapporto di lavoro resta quello a tempo indeterminato¹⁰³, l'art. 1

⁹⁵ Pubblicato sulla gazzetta ufficiale n. 235 del 9 ottobre 2011 ed entrato in vigore il 24 ottobre 2011.

⁹⁶ N. MIRANDA, *Il nuovo contratto a termine nel lavoro privato e pubblico*, Cedam, settembre 2007, p. 3., A. CASOTTI, M. R. GHEIDO, *op. cit.*, p.2.

⁹⁷ A. VALLEBONA, *op. cit.*

⁹⁸ G. COLUCCI, *Il decreto dignità*, Ed. duepuntozero, Roma, 2018, p. 13.

⁹⁹ A. TURSI, P. A.VARESI, *op. cit.*, p. 221; L.A.COSATTINI, *op. cit.*, p. 26.

¹⁰⁰ A.M. CORNA, *op.cit.*, p. 420.

¹⁰¹ L. CAIRO, F. D'AVANZO, F. FERRETTI, *op. cit.*, p. 11.

¹⁰² 6° considerando della direttiva 1999/70/ce.

¹⁰³ A. VALLEBONA, C. PISANI, *Il nuovo lavoro a termine*, Cedam, Padova 2001.

prevede la possibilità di apporre il termine in presenza di mere “ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo”.

Al fine di assicurare, comunque, l’osservanza del più blando requisito causale¹⁰⁴, il legislatore ha conservato la sanzione della conversione del rapporto in contratto a tempo indeterminato, in caso di mancanza delle motivazioni richieste per legge¹⁰⁵. Viene mantenuta, dunque, l’imprescindibile necessità di opportune causali per poter apporre un termine di scadenza e vengono successivamente elencati casi in cui invece tale apposizione è vietata¹⁰⁶.

La Suprema Corte ha affermato che l’apposizione del termine al rapporto di lavoro è ammessa solo in presenza di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo che devono essere specificate, a pena di inefficacia in apposito atto scritto. Spetta al datore indicare in modo puntuale le circostanze che contraddistinguono una particolare attività e che rendono conforme alle esigenze del datore la prestazione a tempo determinato. Ciò al fine di rendere evidente la specifica connessione fra la durata solo temporanea della prestazione e le esigenze produttive ed organizzative che la stessa sia chiamata a realizzare¹⁰⁷.

¹⁰⁴ Si è sottolineato in dottrina come il decreto, a ben guardare, non prevede espressamente una simile sanzione. Così, G. PERA, *Sulla nuova disciplina del contratto a termine e sul regime sanzionatorio del licenziamento ingiustificato*, in RIDL, 2002, 1, p.15.; Sulla mancanza di causale si veda anche A. VALLEBONA, *op. cit.*

¹⁰⁵ G. SANTORO-PASSARELLI, *op. cit.*, p.360; M. BIAGI, continuato da M. TIRABOSCHI, *op. cit.*

¹⁰⁶ L’art. 3 “Divieti” elenca i casi in cui non è possibile per il datore di lavoro, anche in presenza di causali legittime, stipulare contratti a tempo determinato: per sostituire lavoratori in sciopero o assenti con diritto alla conservazione del posto; per rimpiazzare lavoratori nelle aziende in cui si era proceduto a licenziamenti collettivi di addetti con analoghe mansioni; nelle aziende in cui non si è proceduto ad un’analisi dei rischi. Questo per evitare che il datore di lavoro approfittasse di contratti a termine per sostituire lavoratori più anziani e “onerosi” con lavoratori più giovani o, peggio ancora, lavoratori che usufruivano di ammortizzatori sociali con altri che svolgessero le stesse mansioni. Ancora vi sono dei casi in cui il Decreto non trova applicazione: nel caso di somministrazione di lavoro, nei contratti di formazione e lavoro, nei rapporti di apprendistato, nei rapporti di lavoro a tempo determinato in agricoltura, in particolari attività in cui l’oggetto dell’impresa rende inapplicabile la disciplina del decreto o richiede delle deroghe come le aziende legate al turismo. Altra deroga riguardava i dirigenti per i quali era consentita l’assunzione con contratto a tempo determinato non superiore a 5 anni.

¹⁰⁷ Cass. Sez. Lav. 11/05/2011, n. 10356, in D&G; 2011.

La Corte inoltre, ha affermato che “spetta al giudice di merito accertare, la presenza di tali presupposti, valutando ogni elemento, ritualmente acquisito al processo, idoneo a dare riscontro alle ragioni” specificamente indicate nel contratto¹⁰⁸. È stato, altresì, precisato che le ragioni giustificatrici possono risultare dall’atto scritto non solo direttamente, ma anche *per relationem*, vale a dire mediante il rinvio ad altri atti, ad opera del contratto di lavoro¹⁰⁹.

Il termine del contratto può essere prorogato qualora la scadenza inizialmente stabilita sia inferiore a tre anni. È ammessa una sola proroga per la stessa mansione prevista dal primo contratto a tempo determinato. Anche in questo caso la durata del contratto non potrà superare i tre anni. Il datore di lavoro è, in caso di eventuale contenzioso, tenuto all’onere della prova.

Quanto alle conseguenze della prosecuzione di fatto del rapporto di lavoro oltre la scadenza del termine fissato dal contratto o dalla proroga, il datore di lavoro dovrà versare al dipendente una retribuzione maggiorata¹¹⁰, almeno nei casi in cui la continuazione del rapporto non si protragga oltre i venti giorni. Se, invece, il rapporto di lavoro continua oltre il ventesimo (in caso di contratto di durata inferiore a sei mesi, ovvero oltre il trentesimo giorno, negli altri casi), il contratto si considera a tempo indeterminato dalla scadenza dei predetti termini.

Al fine di evitare una facile elusione della sanzione della conversione in contratto a tempo indeterminato mediante la successiva riassunzione del lavoratore al termine del contratto a tempo determinato, il legislatore ha previsto un’apposita disciplina. Ove il lavoratore venga riassunto a termine entro dieci/venti giorni¹¹¹ dalla scadenza, il secondo contratto si considera a tempo indeterminato.

¹⁰⁸ Cass. Sez. Lav. 11/05/2011, n. 10356, in D&G, 2011; Conf. Cass. Sez. Lav., 27/01/2011, n. 1931 in mass. Giust. Civ., 2011.

¹⁰⁹ Cass. Sez. Lav. 25.05.2012 n. 8286, in mass. Giust. Civ., 2012; Conf. cass. 01.02.2010, n. 2279.

¹¹⁰ La maggiorazione è del 20% per i successivi dieci giorni e del 40% per i giorni successivi al decimo.

¹¹¹ A seconda della durata del contratto a termine.

Invece, se si susseguono due assunzioni successive a termine senza alcuna soluzione di continuità, il rapporto di lavoro si considera a tempo indeterminato dalla data di stipulazione del primo contratto¹¹².

Il D.lgs. del 2001 si preoccupa, inoltre, di predisporre un adeguato sistema di tutele tese da un lato, a garantire la stabilizzazione nell'impresa del lavoratore a termine¹¹³, dall'altro a parificare le tutele dello stesso rispetto a quelle previste per il lavoratore "indeterminato"¹¹⁴.

Il D.lgs. n. 368, se da un lato innova sotto il profilo della causale, dall'altro conferma le previsioni già presenti nella L. n. 230/62¹¹⁵.

¹¹² M.MAGNANI, *op. cit.*

¹¹³ Così, R.DEL PUNTA, *Lezioni di diritto... cit.*, "I lavoratori a tempo determinato devono essere informati dell'esistenza di posti vacanti disponibili nell'azienda per poter ottenere posti più stabili all'interno della stessa".

¹¹⁴ Il lavoratore assunto a tempo determinato dovrà essere formato in maniera idonea a prevenire rischi specifici connessi alla mansione. Inoltre i contratti collettivi nazionali possono prevedere percorsi di formazione che promuovano la crescita professionale del lavoratore.

I lavoratori a tempo determinato sono computabili ai fini dell'art. 35 dello Statuto dei lavoratori se il contratto prevede una durata superiore a nove mesi.

¹¹⁵ L'art.1 comma 2 del Decreto afferma che «l'apposizione del termine è priva di effetto se non risulta direttamente o indirettamente da atto scritto nel quale sono specificate le ragioni di cui al comma 1». La Cassazione (Cass. Civ. sez. VI 5 /2/2018 n. 2774, in foro.it, 2018, I, 828), sul punto, ha affermato "ai fini del riconoscimento della legittimità del contratto a tempo determinato, il rispetto della forma scritta prevista *ad substantiam*, onde insuscettibile di essere provata a mezzo testi, della clausola appositiva del termine presuppone l'avvenuta sottoscrizione del contratto stesso ad opera del lavoratore, ovviamente in momento antecedente o contestuale all'inizio del rapporto. Non è quindi sufficiente la consegna al predetto lavoratore del documento sottoscritto dal solo datore, poiché la consegna in questione - benché seguita dall'espletamento di attività lavorativa- non è suscettibile di esprimere inequivocabilmente un'accettazione della durata limitata del rapporto ma plausibilmente la semplice volontà del lavoratore di essere parte di un contratto di lavoro". Viene confermato anche l'obbligo di consegnare al lavoratore copia del contratto di lavoro a tempo parziale con le indicazioni menzionate entro 5 giorni dall'inizio della prestazione. Ugualmente, resta immutata ai sensi del comma 4 la deroga all'obbligo della forma scritta per i rapporti di lavoro occasionali e che non superino i 12 giorni. L'art. 6, in base al "principio di non discriminazione", assicura ai lavoratori assunti con contratto a tempo determinato lo stesso trattamento economico e normativo riconosciuto ai dipendenti assunti a tempo indeterminato. E' evidente che la parità di trattamento non riguarda solo l'aspetto retributivo ma anche ogni altro trattamento di cui godono i dipendenti dell'impresa. Successivamente, all'art.7, il Decreto prevede che ai lavoratori a tempo determinato sia data adeguata formazione, con particolare riferimento ai rischi riguardanti la salute e la sicurezza sul lavoro. L'art. 9 impone di informare gli stessi, tramite le organizzazioni sindacali, circa i posti di lavoro vacanti disponibili in azienda. Viene riconfermata dall'art. 4 del D. Lgs., anche se con alcune modifiche, la norma riguardante la proroga del termine così come stabilito dalle parti contraenti al momento dell'accettazione del rapporto di lavoro: infatti, data la natura necessariamente consensuale della proroga, è necessaria l'accettazione del lavoratore. Resta fermo il principio che, dopo la scadenza del contratto, si possa avere una sola proroga. In aggiunta viene sancito che la proroga può essere concessa solo se il contratto originario ha durata inferiore a tre anni. In ogni caso il rapporto di lavoro non potrà superare i tre anni, ivi compresa la proroga. Vengono poi ribaditi due importanti principi: 1) la proroga è legittima solo se adeguatamente motivata da ragioni incontrovertibili e sia relativa alla stessa mansione per cui si era operata la prima

Giova, dunque, a questo punto soffermarsi sugli aspetti maggiormente innovativi del D.lgs. 368/2001 ed, in particolare, sulla disciplina delle causali che legittimano l'apposizione del termine al contratto di lavoro. Infatti, mentre il legislatore del '62 aveva optato per un'elencazione puntuale delle varie ragioni giustificative dell'apposizione del termine (indicazione che aveva poi trovato una più ampia apertura a seguito dell'emanazione dell'art. 23 legge 56/1987)¹¹⁶, il legislatore del 2001 ha operato una scelta diversa, preferendo riferirsi ad una clausola generale, il cosiddetto "causalone"¹¹⁷.

Il ricorso al "causalone" ha comportato un incremento del numero dei contratti a termine stipulati, al di là di ogni possibile previsione. La dottrina ha sottolineato come molti datori di lavoro hanno invocato ragioni tecniche, organizzative o produttive, oltre a quelle sostitutive di più chiara identificazione, "per procedere ad

assunzione; 2) l'onere della prova, relativa all'inconfutabile esistenza delle motivazioni che giustificano l'eventuale proroga, è a carico del datore di lavoro. L'art.5 comma 1 riconferma la precedente normativa, mentre il comma 2 aggiunge "Se il rapporto di lavoro continua oltre il ventesimo giorno in caso di contratti di durata inferiore a 6 mesi, o oltre il trentesimo giorno negli altri casi, il contratto si considera a tempo indeterminato dalla scadenza dei predetti termini. Trovava conferma il sistema che prevedeva l'onere a carico del datore di corrispondere al lavoratore una maggiorazione economica della retribuzione per i primi giorni di prosecuzione dell'attività dopo la scadenza del termine, ed invece la conversione di esso in rapporto a tempo indeterminato ove l'attività fosse proseguita oltre i limiti stabiliti dalla norma. Ugualmente, per ciò che concerne la successione di contratti a tempo determinato, la norma della legge in esame ricalca quella prevista dalla Legge 230/1962. Considerando il caso del lavoratore assunto con un ulteriore contratto a termine, dopo un intervallo dalla precedente prestazione, il comma 3 dell'art. 5 prevedeva che "Qualora il lavoratore venga riassunto a termine, ai sensi dell'art 1 , entro un periodo di 10 giorni dalla data di scadenza di un contratto di durata fino a 6 mesi, o 20 giorni dalla data di scadenza di un contratto di durata superiore ai 6 mesi, il secondo contratto si considera a tempo indeterminato"; mentre nel caso in cui lo stesso lavoratore viene nuovamente assunto con contratto a tempo determinato senza soluzione di continuità rispetto alla scadenza del contratto precedente, ai sensi del comma 4 "il rapporto di lavoro si considera a tempo indeterminato dalla data di stipulazione del primo contratto". Fondamentale quindi distinguere le due fattispecie: in un caso la trasformazione del contratto a tempo determinato in contratto a tempo indeterminato avviene dalla data del secondo atto, mentre nell'altro la trasformazione avviene dalla data del primo contratto.

¹¹⁶ M.PERSIANI, G. PROIA, *op. cit.*

¹¹⁷ L.A. COSATTINI, *op. cit.*, p. 19/20, fa notare come nel presente decreto è innegabile la presenza di innovazioni. Se è sempre legittima la causa della sostituzione del personale assente ma con diritto alla conservazione del posto di lavoro, allo stesso tempo si deve evidenziare che il Decreto preferisce «abbandonare il sistema dell'elencazione analitica e tassativa delle fattispecie per passare invece ad un'indicazione generale dei presupposti che devono sussistere affinché l'apposizione del termine risulti legittima, a tal fine affidandosi alla locuzione "ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo" che riecheggiano quella già utilizzata dalla legge 604/1966 per disciplinare il giustificato motivo oggettivo di licenziamento».

assunzioni con contratti a tempo determinato ed aggirare la disciplina limitativa del recesso dal contratto a tempo indeterminato”¹¹⁸.

Queste motivazioni più generiche sono state lette da taluni commentatori¹¹⁹ come scelte liberiste, aperte a molteplici interpretazioni, se non addirittura viste come una negazione del principio di necessaria causalità del rapporto di lavoro a tempo determinato.

In realtà, ben presto, è apparsa chiaramente l’inclinazione dei giudici a interpretare la nuova disposizione in termini rigorosi, attribuendo al datore di lavoro l’onere di dimostrare concretamente le specifiche e temporanee esigenze tecniche, produttive o organizzative che avevano reso indispensabile l’assunzione di personale con rapporto di lavoro a tempo determinato. Si è, così, assistito ad un considerevole aumento del contenzioso in materia¹²⁰.

In tale contesto il legislatore ha sentito l’esigenza di intervenire con modifiche, integrazioni o correzioni¹²¹.

Il testo originario del D.lgs. è stato, infatti, oggetto di numerosi interventi normativi i quali, a seconda dell’ideologia politica predominante, miravano o meno a favorire l’uso del contratto a termine¹²². Il risultato del sistematico intervento normativo sulla disciplina del contratto a termine è stato definito efficacemente in dottrina, la quale ha affermato trattarsi non tanto di “un cantiere in evoluzione, il quale implica pur sempre una progettualità¹²³, bensì di un vero e proprio sciame

¹¹⁸ L.A. COSATTINI, *ivi* p. 20. Nello stesso senso M.TIRABOSCHI, *Lavoro a tempo determinato e somministrazione*, in *Adapt labour studies*, e-Book series n. 45/2015, in www.bollettinoadapt.it.

¹¹⁹ Così L.A. COSATTINI, *ivi* p. 21, M. MEUCCI, *op. cit.*, T.TREU, *op. cit.*

¹²⁰ DE LUCA TAMAJO, *Il nuovo contratto a tempo determinato (relazione)*, in *le nuove regole del mercato del lavoro*, 23 ottobre 2012, Roma. “Ben presto il contenzioso giudiziale riguardante la legittimità delle motivazioni poste a giustificazione dell’apposizione del termine ha assunto dimensioni davvero ragguardevoli”.

¹²¹ M. RINALDI, *op. cit.*, p. 9.

¹²² L. MENGHINI, *La nuova disciplina del lavoro a termine del 2014: una rivoluzione utile, doverosamente provvisoria*, in *Arg. Dir. Lav.*, 6, 2014, 1221, ss.

¹²³ In tal senso R. DE LUCA TAMAJO, *op.cit.*

sismico senza tregua le cui scosse più rilevanti sono attribuibili agli interventi del 2007, 2008, 2012, 2013”¹²⁴.

Tra i numerosi interventi successivi ricordiamo, a fini esemplificativi, la L. n. 247 del 2007 e legge n. 133/2008.

La prima, invertendo la rotta inaugurata dal D.lgs. n.368¹²⁵, ha previsto che “il contratto di lavoro subordinato è stipulato di regola a tempo indeterminato”¹²⁶ con il conseguente corollario in base al quale l’apposizione del termine nel contratto di lavoro rappresenta sempre l’eccezione.

Viene anche diversamente normata la conversione del contratto a termine in tempo indeterminato nel caso in cui vi sia la successione di più contratti: il legislatore ha previsto che il rapporto si modifichi alla scadenza dei 36 mesi.

Un nuovo cambio di rotta si registra con il D.l. n.112 del 2008 (convertito in legge n. 133/2008): il legislatore è intervenuto nuovamente sul contratto a tempo determinato, chiarendo che le motivazioni di carattere produttivo, organizzativo o sostitutivo che possono giustificare l’apposizione del termine sono valide “anche se riferibili alla ordinaria attività del datore”. Si è tentato, in tal modo, di venir incontro alle esigenze imprenditoriali¹²⁷.

¹²⁴ G. SANTORO-PASSARELLI, *op. cit.*, p. 361.

¹²⁵ M. RINALDI, *op. cit.*, p.13, ricorda che, sempre in conseguenza della situazione di confusione creatasi, fu aggiunta una norma transitoria concernente l’indennizzo per la violazione delle norme in materia di apposizione e di proroga del termine in base alla quale «in caso di violazione delle disposizioni di cui agli art. 1, 2 e 4, il datore è tenuto unicamente ad indennizzare il prestatore con un’indennità di importo compreso tra un minimo di 2,5 e un max di 6 mensilità dell’ultima retribuzione globale di fatto».

¹²⁶ Comma 1 art 1 D.lgs. n. 368/2001, come introdotto dall’art 1 comma 39 legge 247/2007.

¹²⁷ G. SANTORO-PASSARELLI, *op. cit.*, p.361.

La dottrina ha sottolineato come tale novità legislativa altro non fosse che la “conseguenza della necessità di arginare l’orientamento giurisprudenziale più garantista¹²⁸ che tendeva ad attribuire efficacia legittimante all’apposizione del termine solo nei casi in cui si verificasse la necessità di ricorrere ad attività lavorative estranee al normale ciclo d’impresa”¹²⁹.

Alla luce di quanto descritto, non può non sottolinearsi il deciso atteggiamento di favore legislativo per il contratto a termine¹³⁰ inauguratosi con la nuova stagione legislativa (prima il D.lgs. n. 368 del 2001 poi con il D.l. n. 112 del 2008, convertito in legge n. 133/2008)¹³¹.

¹²⁸ La giurisprudenza sul punto: Il Tribunale di Ravenna, il 7 ottobre 2003, ha sostenuto che «la clausola che permette lecitamente l’apposizione del termine al rapporto di lavoro prevista dall’art.1 D.lgs. 6 settembre 2001 n. 368, pur caratterizzandosi per generalità ed apertura, deve essere interpretata con rigore formale, non essendo sufficiente la presenza nel contratto di un generico richiamo alle esigenze di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo; le ragioni che stanno alla base dell’apposizione del termine devono essere infatti indicate contestualmente nel contratto stipulato e devono rispondere a requisiti di oggettività, in modo da essere riscontrabili al momento dell’assunzione e verificabili anche in seguito». In senso conforme il Tribunale di Milano il 13 novembre del 2003 ribadiva tale posizione: “L’art. 1 del D. lgs. 368/2001 deve essere interpretato anche alla luce della normativa comunitaria di cui la norma italiana è attuazione. Nel senso che il datore ha l’onere, a monte, di specificare e, a valle, di dimostrare le ragioni a fronte delle quali è consentita la stipulazione di contratti a termine”. Nella giurisprudenza in generale si è ribadito che le motivazioni addotte devono essere descritte nell’atto in maniera “circostanziata e puntuale” al fine di poterle verificare in sede giudiziale. Ciò che era sembrato inizialmente un’apertura liberista, si è rivelato un ostacolo all’utilizzo di questo tipo di contratto per il datore di lavoro.

¹²⁹ L.A. COSATTINI, *op. cit.*, p. 29.

¹³⁰ E. MASSAGLI, *op. cit.*, p. 129

¹³¹ M. RINALDI, *op. cit.*, p.13.

CAPITOLO II

Il contratto a tempo determinato e il contratto di somministrazione dalla Legge Biagi al Jobs Act

Sommario: 2.1. D.lgs. n. 276 del 2003 (attuativo della c.d. Legge Biagi). - 2.1.1. Considerazioni generali. - 2.1.2. L'istituto della somministrazione. - 2.1.3. Critiche e meriti ascritti alla legge Biagi. - 2.2. La Legge n.183 del 2010 (c.d. Collegato Lavoro). - 2.3. La legge n. 92 Del 2012 (c.d. Legge Fornero). - 2.3.1. Considerazioni generali. - 2.3.2. Un giudizio complessivo sulla legge Fornero. - 2.4. Il c.d. Jobs Act (D.lgs. n. 81/2015). - 2.4.1. Considerazioni generali. - 2.4.2. Un giudizio complessivo sul Jobs Act

2.1 D.LGS. N. 276 del 2003 (ATTUATIVO DELLA C.D. LEGGE BIAGI).

2.1.1 Considerazioni generali

Il D.lgs. n. 276 del 2003 si basava sul disegno riformatore del mercato del lavoro contenuto nel «Libro Bianco sul mercato del lavoro in Italia. Proposte per una società attiva e per un lavoro di qualità», scritto da un gruppo di lavoro presieduto da Marco Biagi¹³².

Scopo della riforma era, non certo la “riduzione delle tutele”, quanto piuttosto la regolamentazione di un mercato pieno di “inefficienze e iniquità” quale quello che - per diverse motivazioni di carattere storico - si era affermato nel nostro paese.

¹³² L'oggetto del Libro è proprio l'analisi del mercato del lavoro: da queste considerazioni nasce un progetto organico di riforma. “L'attenzione al “mercato” del lavoro non discendeva di certo dal fatto che Biagi accedesse all'idea che i lavoratori fossero una “merce”. In realtà, proprio la specificità dell'oggetto, il “lavoro”, di quel particolare mercato evidenzia la sua cruciale dimensione sociale che non è rinvenibile in alcun altro mercato in cui si svolgono rapporti di puro scambio commerciale, e dalla cui regolazione deriva la possibilità di concreta ed effettiva tutela della persona, che era l'interesse e l'obiettivo primario della progettualità di Marco Biagi”. Così G. PROIA, M. BIAGI e il “*Libro bianco sul mercato del lavoro in Italia*” in *Lavoro Diritti Europa - Rivista nuova del diritto del lavoro*. Nello stesso senso M.D. FERRARA, *op. cit.*; A. PERULLI, *op. cit.*

In effetti, per comprendere il contesto in cui la stessa si inserisce, bisogna ricordare che, all'inizio del 2000, si registrava in Italia un elevato tasso di disoccupazione¹³³. I dati occupazionali mostravano che quasi la metà della popolazione italiana in età lavorativa era disoccupata o non cercava neppure un lavoro regolare¹³⁴. All'interno poi di quei dati occupazionali, erano rilevabili profondi squilibri relativi alle diverse aree territoriali ed al genere e all'età delle persone: i maggiori problemi occupazionali investivano il Sud del paese ed, in particolare, i giovani, gli anziani e le donne¹³⁵.

In conclusione, se da un lato esistevano categorie di lavoratori pienamente protette, a volte con sproporzionate garanzie, dall'altro intere fasce di popolazione erano escluse dal lavoro e, più in generale, dallo stato sociale¹³⁶.

La legge delega (la c.d. Legge Biagi n. 30 del 2003), attuata con l'emanazione del D.lgs. 10 settembre 2003, n. 276 si proponeva di ridurre tali criticità¹³⁷.

La stessa, occupandosi di disciplinare il contratto di somministrazione, ha introdotto, per prima volta, il contratto di somministrazione a tempo indeterminato (c.d. *staff leasing*)¹³⁸.

2.1.2 L'istituto della somministrazione

Giova, a questo punto, ripercorre i tratti salienti dell'istituto.

La somministrazione di lavoro è una fattispecie complessa e peculiare¹³⁹.

¹³³ Il tasso di occupazione in Italia era del 53%, ben 10 punti percentuali al di sotto della media europea. Sul punto vedi www.istat.it

¹³⁴ A. PERULLI, *op.cit.*

¹³⁵ L. MARIUCCI, *Dopo la flessibilità cosa? Riflessioni sulle politiche del lavoro* in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT-27/2005, in www.bollettinoadapt.it.

¹³⁶ F. SCARPELLI, *op. cit.*

¹³⁷ L'obiettivo del legislatore, come si legge nell'art.1 del Titolo I, è quello di dare attuazione alle disposizioni comunitarie in materia di occupazione, accrescendone i tassi e rendendola più stabile attraverso "contratti a contenuto formativo e contratti a orario modulato compatibili con le esigenze dell'azienda e le aspirazioni dei lavoratori".

¹³⁸ G. FRANZA, P. POZZAGLIA, *Il decreto dignità. Commento alle norme lavoristiche*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 51.

¹³⁹ Così F. MAZZIOTTI, *Flessibilità del lavoro...*, cit.; nonché F. SCARPELLI., *op. cit.*

In primo luogo è peculiare rispetto allo schema tradizionale del lavoro subordinato poiché la stessa determina la dissociazione tra titolare formale del rapporto di lavoro - vale a dire chi assume il lavoratore (il c.d. somministratore) - e l'effettivo beneficiario della prestazione (il c.d. utilizzatore). Infatti, nella somministrazione si verifica la rottura del vincolo di subordinazione¹⁴⁰, espresso dalla nota formula ex art. 2094 cod. civ. “alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore”, poiché i “lavoratori svolgono la loro attività alle dipendenze nonché sotto la direzione e il controllo dell'utilizzatore”¹⁴¹. Ne deriva che il potere direttivo è in capo all'utilizzatore e il potere disciplinare in capo all'agenzia.

Come sottolineato dalla circolare del Ministero del Lavoro n. 7 del 2015, si tratta di una fattispecie complessa poiché si realizza mediante la stipulazione di due diversi contratti¹⁴².

Il primo è un contratto “commerciale” di somministrazione¹⁴³, tra somministratore autorizzato ed utilizzatore, mediante il quale il primo si impegna a mettere a disposizione del secondo, a tempo determinato o a tempo indeterminato (il c.d. *staff leasing*), manodopera da lui assunta e retribuita.

Il secondo è un contratto “di lavoro” vero e proprio¹⁴⁴, a tempo determinato o a tempo indeterminato, stipulato tra il somministratore e i propri dipendenti.

Dunque la complessità della fattispecie consiste nella circostanza che, mediante la stipulazione di due contratti tra loro funzionalmente collegati, si realizza uno schema trilaterale che vede il coinvolgimento di tre soggetti diversi: il somministratore, l'utilizzatore e il lavoratore.

Poste tali premesse, è necessario ora analizzare i requisiti di legittimità della somministrazione.

¹⁴⁰ M.D. FERRARA, *op. cit.*

¹⁴¹ L'art.20, comma 2, D.lgs. n. 276 del 2003 (così come modificato dalla L. n. 183 del 2011), recita: “Per tutta la durata della missione i lavoratori svolgono la propria attività nell'interesse nonché sotto la direzione e il controllo dell'utilizzatore. [...]”

¹⁴² Nello stesso senso C. GAROFALO, *op.cit.*; M. TIRABOSCHI, *Lavoro a tempo determinato*, cit.; F. SCARPELLI, *op. cit.*

¹⁴³ C.GAROFALO., *op.cit.*

¹⁴⁴ F. SCARPELLI, *op. cit.*

Il primo, imprescindibile, requisito di legittimità è che il somministratore deve essere un'agenzia autorizzata a svolgere tale attività ai sensi degli artt. 4 e 5 del D.lgs. n. 276 del 2003. L'autorizzazione del Ministero del lavoro e delle politiche sociali¹⁴⁵ alla somministrazione e la conseguente iscrizione ad apposito albo¹⁴⁶, sono subordinate al possesso di precisi requisiti, soggettivi ed oggettivi (art.5)¹⁴⁷, differenziati a seconda dell'attività svolta¹⁴⁸, volti principalmente ad assicurare la solidità economica e l'affidabilità delle agenzie.

La principale novità rispetto al quadro normativo previgente (il c.d. Pacchetto Treu) è l'abolizione del c.d. vincolo dell'oggetto sociale esclusivo, il quale imponeva alle agenzie di fornitura di lavoro temporaneo di svolgere tale attività in modo appunto esclusivo. La riforma Biagi consente la creazione di soggetti definiti "polifunzionali"¹⁴⁹ che possono cioè svolgere, oltre ad attività di somministrazione di

¹⁴⁵ La procedura autorizzatoria (art.4) ha una struttura bifasica: previa verifica del possesso dei requisiti indicati dalla legge, all'agenzia viene concessa un'autorizzazione ministeriale in via provvisoria e, decorso un "periodo di prova" biennale, un'autorizzazione permanente, subordinatamente alla verifica del corretto andamento dell'attività svolta.

¹⁴⁶ L'albo delle agenzie per il lavoro presso il Ministero del lavoro è articolato in cinque sezioni, a seconda dell'attività svolta: 1) somministrazione di lavoro, a tempo determinato e indeterminato (le agenzie c.d. generaliste cioè che pongono in essere tutte le attività di cui all'art.20); 2) somministrazione a tempo indeterminato in uno solo dei settori individuati dall'art. 20, lett. a) ad h) (le agenzie c.d. specialiste); 3) intermediazione; 4) ricerca e selezione del personale; 5) supporto alla ricollocazione. L'iscrizione alla prima sezione dell'albo comporta automaticamente l'iscrizione delle agenzie c.d. generaliste alle sezioni relative alle altre attività.

¹⁴⁷ Alcuni requisiti sono comuni a tutte le agenzie, mentre altri sono diversificati a seconda dell'attività svolta. Essi riguardano ad esempio la forma societaria che deve possedere l'agenzia (società di capitali o cooperativa o consorzio di cooperative), il capitale sociale, le competenze professionali dimostrabili per titoli o per specifiche esperienze nel settore delle risorse umane, etc.

¹⁴⁸ A. FENOGLIO, *op. cit.*, in M. AIMO - D. IZZI, *op. cit.*, p. 478/479, sottolinea che non è chiara la ragione che ha indotto il legislatore a distinguere le agenzie c.d. generaliste da quelle specialiste, ponendo in capo alle prime requisiti più stringenti. L'Autore rileva che, secondo alcuni, il motivo sarebbe individuabile nella maggiore precarietà che discenderebbe dalla somministrazione di lavoro a termine: ragione per cui sarebbe necessario riconoscere al lavoratore una tutela rafforzata rispetto a quella garantita a coloro che, inviati in missione per adempiere un contratto di somministrazione a tempo indeterminato, potrebbero fare affidamento sul regime di tutela proprio del tradizionale rapporto di lavoro. Secondo l'Autore una simile argomentazione non tiene conto del fatto che assai difficilmente lo staff-leasing porta con sé un maggior livello di protezione dei lavoratori: non necessariamente l'agenzia, a fronte di un contratto di somministrazione a tempo indeterminato stipulerà contratti di lavoro a tempo indeterminato. La vera ragione risiede nel maggior ambito di attività affidato alle c.d. agenzie generaliste che, oltre ad essere abilitate allo svolgimento della somministrazione di lavoro, possono svolgere anche attività di intermediazione, ricerca, selezione del personale e supporto alla ricollocazione.

¹⁴⁹ M.D. FERRARA, *op.cit.*

lavoro, altre attività oggetto di autorizzazione (intermediazione, ricerca e selezione del personale, supporto alla ricollocazione).

Secondo essenziale requisito di legittimità attiene al c.d. causalone, il quale è disegnato dal legislatore in maniera diversa, a seconda della tipologia di somministrazione.

Per la somministrazione a tempo indeterminato (art. 20, 3° comma), il legislatore ha optato per la tecnica delle causali tassative¹⁵⁰: è stata, così, elaborata una lunga lista di casi o di tipologie di attività che consentivano il ricorso allo *staff leasing* e attribuita, al contempo, alla contrattazione collettiva la facoltà di arricchire l'elenco (art.20, 3° comma, lettera i).

Per la somministrazione a tempo determinato (art.20, 4° comma), il legislatore, recuperando il modello della clausola generale previsto dal D.lgs. n. 368 del 2001 per il contratto a tempo determinato, ha ammesso la somministrazione “a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, anche se riferibili all'ordinaria attività dell'utilizzatore”.

Per quanto attiene al terzo requisito di validità, il legislatore ha previsto che il contratto di somministrazione, ai sensi dell'art.21, 1° comma, deve essere concluso in forma scritta e contenere le indicazioni prescritte dalla legge. A ciò si aggiunga l'obbligo di comunicazione in forma scritta delle medesime informazioni, gravante sull'agenzia nei confronti del lavoratore.

Si noti che, in mancanza di forma scritta, il contratto di somministrazione è nullo e i lavoratori sono considerati a tutti gli effetti alle dipendenze dell'utilizzatore.

La stessa legge predetermina il contenuto minimo necessario del contratto di somministrazione¹⁵¹.

¹⁵⁰ F. MAZZIOTTI, *Flessibilità del lavoro...*, cit.

¹⁵¹ Si tratta di elementi tra loro eterogenei. In primo luogo, in ossequio al principio di trasparenza, vi è l'obbligo di indicare gli estremi dell'autorizzazione ministeriale rilasciata al somministratore; ciò permette all'utilizzatore di verificare se la controparte è abilitata a svolgere tale attività e di non incorrere nel reato di “utilizzo illecito” ex art. 18, 2° comma.

Inoltre, la legge impone alle parti di indicare la presenza di eventuali rischi per la salute del lavoratore e le misure prevenzionistiche adottate e gli elementi identificativi dell'oggetto del contratto quali il numero dei lavoratori da somministrare, la causale giustificativa, la data di inizio e la durata del contratto, le mansioni

Infine il D.lgs. si occupa anche di individuare i divieti di utilizzo del contratto di somministrazione.

L'art. 20, 5° comma D.lgs. n. 276 del 2003 stabilisce che “è fatto divieto di ricorrere alla somministrazione per sostituire lavoratori in sciopero nonché, salva diversa previsione dei contratti collettivi, presso unità produttive nelle quali si sia proceduto, nei sei mesi precedenti, a licenziamenti collettivi o presso le quali sia in atto una sospensione dei rapporti o una riduzione dell'orario con trattamento di integrazione salariale, per tutta la durata della sospensione o riduzione”. Infine un ultimo divieto, caratterizzato da una chiara finalità sanzionatoria, colpisce l'utilizzatore, in quanto «datore di lavoro in prevenzione»¹⁵², che non abbia effettuato la valutazione dei rischi in materia di tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori¹⁵³.

Per quanto attiene al rapporto di lavoro, il contratto di lavoro alle dipendenze dell'agenzia è soggetto alle norme generali, pur fatte salve le deroghe o le disposizioni peculiari introdotte dallo stesso D.lgs. n. 276 del 2003¹⁵⁴.

e l'inquadramento dei lavoratori, il luogo, l'orario e il trattamento economico e normativo delle prestazioni lavorative. Infine, le parti devono inserire nel contratto una serie di clausole obbligatorie attinenti all'assunzione di specifici obblighi da parte dell'agenzia (consistenti nel pagamento diretto al lavoratore del trattamento economico e nel versamento dei contributi previdenziali) e dell'utilizzatore (consistenti nel rimborsare al somministratore gli oneri retributivi e previdenziali sostenuti, nel fornire al somministratore tutte le informazioni sui trattamenti economici applicabili nell'azienda per i c.d. lavoratori comparabili ed infine nel rispondere, in caso di inadempimento del somministratore, del pagamento diretto al lavoratore del trattamento economico e del versamento dei contributi previdenziali, fatto salvo il diritto di rivalsa verso il somministratore).

¹⁵² M. AIMO, D. IZZI, *op.cit.*, p.530.

¹⁵³ Il Ministero del lavoro (Interpello 17.09.2007, n. 26) tende a ritenere che sussista in questi casi anche la responsabilità del somministratore, quando questi non abbia verificato, prendendo visione del documento, l'effettivo adempimento da parte dell'utilizzatore della valutazione dei rischi.

¹⁵⁴ Il riferimento è, da un lato, alle disposizioni relative alla proroga e alla successione di contratti a termine (le deroghe), dall'altro, alla disciplina relativa all'indennità di disponibilità spettante al lavoratore assunto con contratto di lavoro a tempo indeterminato (disposizioni peculiari).

Per quanto riguarda le deroghe, è necessario evidenziare che la disciplina del contratto a termine stipulato per dare esecuzione ad un contratto di somministrazione a tempo indeterminato risulta complessivamente meno rigorosa, rispetto a quella prevista dal D.lgs. n.368 del 2001 sotto entrambi gli aspetti, sia per quanto riguarda la disciplina della proroga del contratto (art.22, 2 comma, integrato dall'art.47 del Ccnl 2014), sia in materia di successione di contratti.

Per quanto attiene l'assunzione a tempo indeterminato, è necessario premettere che il lavoratore può alternare ai periodi di lavoro periodi di inattività nei quali rimane in attesa di essere assegnato a qualche missione. In quest'ultimo caso, egli è posto tecnicamente “in disponibilità”, con l'obbligo di essere reperibile

Un ulteriore elemento di peculiarità dell'istituto della somministrazione è legato alla ripartizione dei tipici poteri datoriali tra la figura dell'utilizzatore e quella del somministratore¹⁵⁵: in particolare al primo compete l'esercizio del potere direttivo, al secondo quello del potere disciplinare.

Quanto al potere direttivo, la legge precisa che per tutta la durata della somministrazione i lavoratori svolgono la propria attività nell'interesse, nonché sotto la direzione e il controllo dell'utilizzatore.

Inoltre, con riferimento alla sicurezza, i lavoratori saranno informati dal somministratore sui rischi connessi all'attività svolta e pertanto verranno opportunamente addestrati all'uso delle attrezzature necessarie per lo svolgimento delle loro mansioni. L'utilizzatore è parimenti tenuto ad osservare, nei confronti dei lavoratori somministrati, gli stessi obblighi di protezione a cui è tenuto nei confronti dei propri dipendenti.

In un'ottica di *favor* per il contratto di somministrazione e soprattutto per rendere tale strumento funzionale alle esigenze ad esso sottese¹⁵⁶, va sottolineato che il somministratore può concludere più contratti a termine con il lavoratore senza il rispetto di alcun intervallo di tempo e che i limiti percentuali di stipulazione di contratti a termine non si applicano alla somministrazione: è evidente, dunque come l'utilizzatore potrebbe anche avvalersi esclusivamente di questo tipo di contratto per svolgere la sua attività lavorativa¹⁵⁷.

durante il normale orario di lavoro contrattualmente previsto ed è tenuto a iniziare l'attività lavorativa trascorse 24 ore successive alla chiamata. Il lavoratore in disponibilità avrà diritto a ricevere un compenso (art. 20, 2° comma e art. 22, 3° comma), il cui ammontare è rimesso alla contrattazione collettiva di settore, nel rispetto dei limiti previsti con decreto ministeriale.

¹⁵⁵ A. PERULLI, *op. cit.*

¹⁵⁶ L. MARIUCCI, *op. cit.*; G. NICOSIA, *La nuova disciplina della somministrazione di lavoro tra poteri datoriali e diritti del lavoratore*, in W.P.C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT- 33/2005, in www.adapt.it

¹⁵⁷ L. PELUSO, *Jobs Act: pubblicato il decreto 81/2015 sulla razionalizzazione dei contratti di lavoro. La disciplina della somministrazione passa tutta per i contratti aziendali*, 2015, in www.dottrinalavoro.it.

Al contempo, si deve tuttavia precisare che, pur favorendo il ricorso all'istituto, il legislatore non pretermette le regole a tutela del lavoratore. Due sono le principali garanzie: la parità di trattamento (art.23, 1° comma) e la responsabilità solidale (art.23, 3° comma).

La regola della parità di trattamento¹⁵⁸ ha una notevole valenza protettiva nei confronti dei rischi di sfruttamento dei lavoratori: essa impedisce il ricorso all'istituto della somministrazione ai fini di un risparmio sui costi¹⁵⁹. Si deve, tuttavia, sottolineare come permangano dubbi interpretativi¹⁶⁰ in relazione al criterio da utilizzare ai fini della comparazione prevista dalla legge.

Una seconda importante forma di protezione¹⁶¹ dei lavoratori somministrati è data dalla regola della responsabilità solidale. Il 3° comma dell'art. 23 prevede che “l'utilizzatore è obbligato in solido con il somministratore a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi e i contributi previdenziali”.

La previsione ha l'obiettivo di rafforzare la posizione creditoria del lavoratore grazie alla duplicazione della figura del debitore.

¹⁵⁸ Il 1° comma dell'art.23 (così come novellato dal D.lgs. n. 24 del 2012) stabilisce che “per tutta la durata della missione presso un utilizzatore, i lavoratori dipendenti dal somministratore hanno diritto a condizioni di base e d'occupazione complessivamente non inferiori a quelle dei dipendenti di pari livello dell'utilizzatore, a parità di mansioni svolte”.

¹⁵⁹ M. BIAGI, continuato da M. TIRABOSCHI, *op. cit.*, p. 312, il quale rileva che tramite la regola della parità di trattamento si tronca in radice ogni polemica circa la mercificazione del lavoro. Assicurata la parità di trattamento, il margine di lucro dell'impresa si basa sulla capacità di fornire in modo tempestivo e professionale prestazioni di lavoro che sarebbero eccessivamente costose per la singola impresa senza l'intervento dell'intermediario, o che comunque si caratterizzano per particolari contenuti o qualità. L'utile ricavato si giustifica, quindi, come profitto in ragione dell'assunzione di un rischio tipico di impresa. Non si tratta di un lucro parassitario. Le stesse agenzie di somministrazione sono inoltre tenute a versare il 4% della retribuzione per ciascun lavoratore assunto ai fondi per la formazione e l'integrazione del reddito.

¹⁶⁰La querelle in discorso è illustrata da G. NICOSIA, *op. cit.*, 13. In sostanza, sono state proposti due metodi: quello tradizionale del cumulo (o c.d. criterio di comparazione istituto per istituto) e quello del conglobamento.

Secondo una prima lettura, l'espressione “complessivamente” indicherebbe semplicemente «l'ambito di comparazione», suggerendo quindi che il confronto istituto per istituto debba essere condotto per l'intero complesso dei trattamenti in atto (economico, normativo ed occupazionale) a prescindere dalla fonte legale o convenzionale. Il secondo orientamento, valorizzando maggiormente il dato testuale, tende a ritenere che l'espressione “complessivamente” costituisca una chiara presa di posizione del legislatore a favore del sistema del conglobamento.

¹⁶¹M.SACCONI, M. BIAGI, *Libro bianco sul mercato del lavoro in Italia. Proposte per una società attiva e un lavoro di qualità*, in www.uil.it, 2001.

A completamento della tematica di tutela del lavoratore, giova trattare la tematica della somministrazione illecita, posto che il legislatore ha previsto un complesso apparato sanzionatorio articolato in sanzioni civili, penali ed amministrative.

Sotto il profilo civilistico, rilevano le disposizioni di cui agli artt. 21, 4° comma e art. 27, 1° comma. Le stesse cominano la sanzione della costituzione del rapporto di lavoro in capo all'utilizzatore per il caso di violazione delle norme in materia di somministrazione, seppur con formulazioni diverse¹⁶² a seconda che siano violate le disposizioni in materia di forma o quelle indicate agli *articoli 20 e 21, comma 1, lettere a), b), c), d) ed e)*¹⁶³.

¹⁶² Mentre l'art.21, 4° comma stabilisce che “in mancanza di forma scritta, il contratto di somministrazione è nullo e i lavoratori sono considerati a tutti gli effetti alle dipendenze dell'utilizzatore”, l'art.27, 1° comma, rubricato “somministrazione irregolare”, prevede che “quando la somministrazione di lavoro avvenga al di fuori dei limiti e delle condizioni di cui agli articoli 20 e 21, comma 1, lettere a), b), c), d) ed e), il lavoratore può chiedere, mediante ricorso giudiziale a norma dell'articolo 414 del codice di procedura civile, notificato anche soltanto al soggetto che ne ha utilizzato la prestazione, la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze di quest'ultimo, con effetto dall'inizio della somministrazione”.

¹⁶³ I casi presi in considerazione dall'art. 27, 1° comma, che determinano somministrazione irregolare, sono:

- la somministrazione da parte di soggetti diversi da quelli autorizzati o al di fuori dei limiti dell'autorizzazione (art. 20, 1° comma);
- la somministrazione a favore di un soggetto diverso dall'utilizzatore formale (art. 20, 1° comma);
- la somministrazione a tempo indeterminato per attività diverse da quelle elencate (art. 20, 3° comma);
- la somministrazione a tempo determinato in assenza di una legittima ragione di carattere tecnico, produttivo, organizzativo e sostitutivo (art. 20, 4° comma);
- la somministrazione a tempo determinato in violazione degli eventuali limiti quantitativi introdotti dalla contrattazione collettiva (art. 20, 4° comma);
- la somministrazione nei casi vietati dalla legge (art. 20, 5° comma);
- quando dal contratto di somministrazione non risultino gli estremi dell'autorizzazione rilasciata al somministratore, il numero dei lavoratori, la causale, l'indicazione della presenza di eventuali rischi per l'integrità e la salute del lavoratore e delle misure di prevenzione adottate, la data di inizio e la durata prevista del contratto (art. 21, 1° comma, dalle lett. a) ad e)).

Quanto alle sanzioni penali, il legislatore prevede due diverse fattispecie: quella della “somministrazione abusiva”¹⁶⁴ e quella della “somministrazione fraudolenta”¹⁶⁵.

Sempre sotto il profilo penale, è necessario sottolineare, da un lato, che l’art. 18, comma 4 e 4-bis, punisce “chi esige o comunque percepisce compensi dal lavoratore per avviarlo a prestazioni di lavoro nonché chi esige o comunque percepisce compensi dal lavoratore in cambio di un’assunzione da parte dell’utilizzatore al termine della missione, con la pena alternativa dell’arresto non superiore ad un anno o dell’ammenda da € 2.500 a € 6.000”; dall’altro, con lo scopo di reprimere in maniera più incisiva i fenomeni di “caporalato”, tuttora presenti nei settori dell’edilizia e dell’agricoltura, il legislatore (D. l. n. 138 del 2011 conv. in L. n. 148 del 2011) ha introdotto una nuova fattispecie di reato: l’intermediazione illecita e sfruttamento di lavoro¹⁶⁶.

¹⁶⁴ L’art.18 punisce tanto il somministratore per il reato di «somministrazione abusiva» (1° comma) e cioè per l’esercizio delle attività di somministrazione prive di autorizzazione, tanto l’utilizzatore per lo speculare reato di «utilizzo illecito» (2° comma) e cioè per l’utilizzo di lavoratori forniti da un soggetto non autorizzato, con la pena dell’ammenda di 50 € per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di lavoro. Se vi è sfruttamento di minori la pena è dell’arresto fino a 18 mesi e dell’ammenda aumentata fino al sestuplo.

¹⁶⁵ L’art. 28 si occupa della fattispecie di “somministrazione fraudolenta”, che ricorre qualora la somministrazione sia posta in essere “con la specifica finalità di eludere norme inderogabili di legge e di contratto collettivo applicato al lavoratore”. La disposizione richiede, ai fini dell’integrazione del reato, il dolo specifico e punisce in egual misura somministratore e utilizzatore con la pena dell’ammenda di 20 euro per ciascun lavoratore coinvolto e ciascun giorno di somministrazione “ferma restando le sanzioni di cui all’art.18”.

¹⁶⁶ La fattispecie “Intermediazione illecita e sfruttamento di lavoro” è regolata dagli art.603-bis che definisce il delitto e dall’603-ter cod. pen. che detta le pene accessorie. L’art.603-bis cod. pen. stabilisce: “Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque svolga un’attività organizzata di intermediazione, reclutando manodopera o organizzandone l’attività lavorativa caratterizzata da sfruttamento, mediante violenza, minaccia, o intimidazione, approfittando dello stato di bisogno o di necessità dei lavoratori, è punito con la reclusione da cinque a otto anni e con la multa da 1.000 a 2.000 euro per ciascun lavoratore reclutato.

Ai fini del primo comma, costituisce indice di sfruttamento la sussistenza di una o più delle seguenti circostanze:

- 1) la sistematica retribuzione dei lavoratori in modo palesemente difforme dai contratti collettivi nazionali o comunque sproporzionato rispetto alla quantità e qualità del lavoro prestato;
- 2) la sistematica violazione della normativa relativa all’orario di lavoro, al riposo settimanale, all’aspettativa obbligatoria, alle ferie;
- 3) la sussistenza di violazioni della normativa in materia di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro, tale da esporre il lavoratore a pericolo per la salute, la sicurezza o l’incolumità personale;
- 4) la sottoposizione del lavoratore a condizioni di lavoro, metodi di sorveglianza, o a situazioni alloggiative particolarmente degradanti.

Costituiscono aggravante specifica e comportano l’aumento della pena da un terzo alla metà:

L'apparato sanzionatorio consta, inoltre, di sanzioni amministrative (art.18, 3° comma e 3° comma bis). Infatti, accanto alla sanzione civilistica prevista per la somministrazione irregolare, è altresì prevista una sanzione amministrativa pecuniaria da 250 a 1.250 euro¹⁶⁷.

Il D.lgs. n. 276 si occupa, inoltre, dell'istituto dell'appalto e del distacco, i quali insieme alla somministrazione, costituiscono tipici strumenti giuridici per porre in essere operazioni di esternalizzazione di servizi (il c.d. *outsourcing*)¹⁶⁸.

L'art. 29 affronta il tema del "contratto d'appalto", già regolamentato dall'art.1655 del codice civile, il quale differisce dalla somministrazione per i requisiti dell'organizzazione dei mezzi necessari e per la gestione in proprio del rischio¹⁶⁹.

Tuttavia, nonostante le indicate differenze, la legge prevede - in un'ottica analoga a quanto si è visto in materia di somministrazione¹⁷⁰ - che il committente

1) il fatto che il numero di lavoratori reclutati sia superiore a tre;

2) il fatto che uno o più dei soggetti reclutati siano minori in età non lavorativa;

3) l'aver commesso il fatto esponendo i lavoratori intermediati a situazioni di grave pericolo, avuto riguardo alle caratteristiche delle prestazioni da svolgere e delle condizioni di lavoro.

L'art.603-ter prevede: "La condanna per i delitti di cui agli articoli 600, limitatamente ai casi in cui lo sfruttamento ha ad oggetto prestazioni lavorative, e 603 bis, importa l'interdizione dagli uffici direttivi delle persone giuridiche o delle imprese, nonché il divieto di concludere contratti di appalto, di cottimo fiduciario, di fornitura di opere, beni o servizi riguardanti la pubblica amministrazione, e relativi subcontratti. La condanna per i delitti di cui al primo comma importa altresì l'esclusione per un periodo di due anni da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi da parte dello Stato o di altri enti pubblici, nonché dell'Unione europea, relativi al settore di attività in cui ha avuto luogo lo sfruttamento. L'esclusione di cui al secondo comma è aumentata a cinque anni quando il fatto è commesso da soggetto al quale sia stata applicata la recidiva ai sensi dell'articolo 99, secondo comma, numeri 1) e 3)".

¹⁶⁷ L'art. 18, comma 3 e 3-bis prevede la suddetta sanzione in caso di violazione:

- degli obblighi e dei divieti di cui all'art. 20, commi 3, 4 e 5 (casi e ragioni per il ricorso alla somministrazione a tempo determinato e a tempo indeterminato e i divieti);
- dell'art. 21, commi 1 e 2 (forma e contenuto del contratto);
- per il solo somministratore, del disposto di cui al 3° comma dell'art. 21 (obbligo del somministratore di comunicare per iscritto al lavoratore gli elementi essenziali del contratto);
- dell'art. 23, 1 comma (obbligo di parità di trattamento);
- per il solo utilizzatore, dell'art.23, comma 4, secondo periodo (parità di trattamento per i servizi sociali ed assistenziali rispetto ai dipendenti dell'utilizzatore);
- dell'art.23, 7 bis comma (obbligo dell'utilizzatore di informare i lavoratori dei posti vacanti);
- dell'art.24, 4 co., lett. a) e b.) (obblighi del somministratore di comunicazione nei confronti delle rappresentanze sindacali).

¹⁶⁸A. PERULLI, *op. cit.*

¹⁶⁹ Così l'art.1655 cod. civ. "L'appalto è il contratto con il quale una parte assume (il c.d. appaltatore), con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, il compimento di un'opera o di un servizio verso un corrispettivo in danaro" dato dal c.d. committente.

¹⁷⁰ F. MAZZIOTTI, *Flessibilità del lavoro. cit.*

dell'opera è obbligato in solido con l'appaltatore, nonché con ciascuno degli eventuali subappaltatori, entro due anni dalla conclusione dell'appalto, a corrispondere ai lavoratori il trattamento retributivo e i contributi previdenziali dovuti. Si stabilisce, ancora una volta, un regime di responsabilità solidale, volto a rafforzare la posizione creditoria dei lavoratori impiegati nell'appalto.

In base all'art. 30, invece, sussiste un'operazione di "distacco" quando "un datore di lavoro, per soddisfare un proprio interesse, pone temporaneamente uno o più lavoratori a disposizione di altro soggetto per l'esecuzione di una determinata attività lavorativa". In tal caso il datore di lavoro rimane responsabile del trattamento economico e normativo a favore del lavoratore. Se il distacco dovesse comportare un mutamento di mansioni, questo potrà avvenire solo con il consenso del lavoratore interessato. Qualora fosse necessario un trasferimento a una sede di lavoro distante più di 50 km da quella in cui il lavoratore presta la sua opera, il distacco potrà avvenire soltanto per comprovate ragioni tecniche, organizzative, produttive o sostitutive. Infine, se nell'utilizzo del "distacco" si configura una violazione di quanto previsto dalla legge, il lavoratore interessato può chiedere, mediante ricorso giudiziale, la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze di quest'ultimo.

2.1.3 Critiche e meriti ascritti alla Legge Biagi

Giova, a questo punto, dar conto di quelle che sono state le critiche mosse alla Riforma Biagi: la stessa, seppur mossa dall'obiettivo primario di risolvere il grave problema occupazionale del nostro Paese, è stata da sempre contestata, avendo, secondo la dottrina prevalente, contribuito al fenomeno della "precarizzazione del lavoro"¹⁷¹.

¹⁷¹ G. ROSOLEN, *La somministrazione di lavoro tra contrasto alla precarietà e buona flessibilità*, in *Lavoro: una riforma sbagliata. Ulteriori osservazioni sul d.d.l. n. 5256/2012. Disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita*, Adapt labour studies, ebook series n.2/2012, in www.bollettinoadapt.it. La riforma ha dato luogo ad ampi dibattiti dottrinari. Sottolinea M.

Non mancano voci in senso contrario.

In dottrina si è sostenuta la necessità di considerare che i cambiamenti in atto nella società, in quegli anni, avevano coinvolto un numero sempre crescente di persone legandole a forme di contratti atipici, non regolamentati in maniera adeguata. Da qui l'esigenza, sempre più avvertita di dare limiti e condizioni per l'utilizzo di questi tipi di contratto.

A tale esigenza ha tentato di dare soddisfazione la Riforma Biagi che, riconoscendo le innovazioni già in atto¹⁷², cercò di codificarle dando loro ben precisi margini di manovra. Tale dottrina evidenziava, dunque, come nel nuovo mercato del lavoro - globalizzato e soggetto ai rapidi cambiamenti economici- nessuna legge era in grado di difendere il lavoratore dalla flessibilità (letta come "precarietà" dalle forze sociali e culturali più conservatrici), poiché questa non era frutto di una qualche norma "sbagliata", bensì della moderna, frenetica e discontinua competizione economica¹⁷³.

TIRABOSCHI, *La riforma Biagi del mercato del lavoro*, Ed. Giuffrè, p. 3, che la stessa «ha scatenato una vera e propria di guerra di religione tra i sostenitori della riforma del mercato del lavoro e una nutrita—quanto variegata—schiera di oppositori che talvolta, ancora prima di avere avuto modo di conoscere il contenuto del decreto, non hanno esitato a parlare di «flessibilità da pezzenti», «occupazione usa e getta», «mercificazione del lavoro»». Per un'analisi delle ulteriori critiche mosse alla riforma si veda anche M. TIRABOSCHI, *op. cit.* Alcuni poi hanno accusato la riforma di essere stata elaborata «al prezzo di una rinuncia ad approfonditi confronti interistituzionali e con le forze sociali», dimenticando che c'era stato nel Luglio 2002 un "Patto per l'Italia" siglato tra Cisl e Uil, con il dissenso della sola Cgil, e che il Governo con le Organizzazioni datoriali definiva le linee guida della riforma del mercato del lavoro.

¹⁷² M.T. CARINCI, *op.cit.*

¹⁷³ E. MASSAGLI, *op. cit.*, p. 10, fa poi notare come, nelle intenzioni di Biagi, l'espressione «mercato del lavoro» fosse utilizzata «nella sua accezione più ampia, con riferimento a un progetto di riforma dell'intero corpo normativo che compone il diritto del lavoro». L'errore da parte dei commentatori è stato probabilmente quello di voler far rientrare questo progetto di riforma in una visione di politica economica ultraliberista che alcuni hanno addirittura giudicato, «autoritario nel metodo ed eversivo nei contenuti». In realtà si è voluto attribuire al Libro Bianco di Biagi un significato politico che, secondo Tiraboschi, non c'era: l'unico interesse del giuslavorista era quello, in perfetta continuità con le riforme del mercato del lavoro varate nel corso della precedente legislatura, di portare a compimento un rinnovamento già avviato nel precedente decennio. Al centro di questo progetto c'è il graduale superamento del monopolio pubblico per quanto riguarda la mediazione sul mercato del lavoro; T.TREU, *La riforma del mercato del lavoro: prime notazioni*, in Aa.Vv, *come cambia il mercato del lavoro*, Ipsoa, Milano, 2004, 3 e 7, Biagi «non stravolge questo impianto, ma si limita ad apportare alcuni correttivi dettati dall'esperienza applicativa degli ultimi anni»; in senso conforme M. ROCCELLA, *Manuale di diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino 2004, p. 71-75 e 79. Il quale precisa che nel mercato del lavoro si era, senza alcun dubbio, creata una frattura rispetto agli schemi consolidati del passato. «Ma questa non è certo imputabile alle pur rilevanti innovazioni contenute nel titolo II del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, quanto piuttosto al già ricordato superamento del monopolio pubblico del collocamento sancito – anche su impulso della Corte di Giustizia

La dottrina ha sottolineato che, anche se spesso giudicata come tipologia “di sfruttamento e mercificazione del lavoro”, il ricorso alla somministrazione non incide sulla tutela del lavoratore e della sua dignità¹⁷⁴: una salvaguardia, a tal fine, è costituita dal contratto di lavoro tra prestatore e agenzia di somministrazione. La presenza stessa del contratto fa sì che si tratti, quindi, di un istituto neutro.

Inoltre il principio della parità di trattamento tra lavoratori somministrati e dipendenti di pari livello dell’impresa utilizzatrice, allontana l’idea che la somministrazione di manodopera possa identificarsi come “speculazione sul lavoro altrui”¹⁷⁵.

In conclusione, bisogna invece ammettere che il lavoro interinale, a lungo «osteggiato nel corso della passata legislatura»¹⁷⁶, ha dimostrato di essere uno strumento utilissimo per riattivare il mercato del lavoro italiano e per creare occupazione di qualità.

europea – in continuità con la riforma Treu dalla legge 24 giugno 1997, n. 196, e, a seguire, dal decreto legislativo 23 dicembre 1997»; nello stesso senso M. TIRABOSCHI, *La riforma Biagi, cit.* Lo scopo di Biagi è quindi quello di dare vita a «un sistema efficiente di servizi per l’impiego, pubblici e privati, autorizzati e accreditati, che, in rete tra loro, grazie alla borsa continua del lavoro, accompagnano e facilitano l’incontro tra coloro che cercano lavoro e coloro che cercano lavoratori ; in forme di flessibilità regolata e contrattata con il sindacato ,[...], in modo da bilanciare le esigenze delle imprese di poter competere sui mercati internazionali con le irrinunciabili istanze di tutela e valorizzazione della persona del lavoratore; in misure sperimentali di politica attiva e di *workfare* a favore di quei gruppi di lavoratori che oggi incontrano maggiori difficoltà nell’accedere a un lavoro regolare e di buona qualità, anche in termini di maggiore sicurezza sul lavoro, ovvero a conciliare tempi di vita e tempi di lavoro: donne, «diversamente abili», giovani e over 45/50. Questa trasformazione del mondo del lavoro non è, a ben guardare, solo italiana, ma si opera in molti paesi europei. In effetti, se non si tiene conto del contesto in cui matura la riforma, né dei provvedimenti già contenuti dal pacchetto Treu, si rischia di non comprendere la reale portata del provvedimento, che in realtà potrebbe essere visto soltanto come un esempio del “nuovo” che avanza e che, proprio per la sua novità, ha bisogno, per essere valutato e giudicato con obiettività, di una più o meno lunga fase di transizione. Non va inoltre dimenticato che, anche dopo l’entrata in vigore del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, ancora la Commissione europea invitava l’Italia «a dare immediata priorità (...) allo sviluppo di una effettiva rete di servizi per l’impiego in tutto il Paese, con particolare attenzione alle fasce giovanili e agli immigrati, incrementando – specie nelle aree meridionali del Paese – l’accesso a servizi personalizzati e la partecipazione a efficienti schemi di politica attiva del lavoro, implementando senza ulteriori ritardi la borsa continua nazionale del lavoro». Una riforma dunque che mira al recupero di lavoratori spesso ai margini del mercato e in particolar modo in quelle aree del paese meno sviluppate, dove il bisogno di nuove politiche a favore dell’occupazione si avverte con più urgenza.

¹⁷⁴ M. TIRABOSCHI, *La riforma Biagi, cit.*, p. 14.

¹⁷⁵ G. GHEZZI, U. ROMAGNOLI, *Il rapporto di lavoro*, Zanichelli, Bologna, 1995.

¹⁷⁶ M. BIAGI (a cura di), *Mercati e rapporti di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1997.

Per questo motivo le critiche più radicali, che raffigurano i moderni servizi privati per l'impiego alla stregua di *nouveaux marchands d'hommes*¹⁷⁷, non meritano in vero particolare considerazione, in quanto ampiamente confutate non solo sul piano scientifico, ma già dalla realtà dei fatti: la riforma, nonostante le contestazioni, ebbe i suoi frutti portando infatti il tasso di disoccupazione al 6,1% nel 2007. Notevole fu l'incremento dell'occupazione giovanile e delle donne¹⁷⁸.

2.2 LA LEGGE N.183 DEL 2010 (C.D. COLLEGATO LAVORO)

Tra le disposizioni contenute nella legge n.183 del 2010 (il c.d. Collegato Lavoro), quelle che più direttamente interessano il contratto oggetto del nostro studio sono contenute nell'art. 32¹⁷⁹, relative alla disciplina delle impugnazioni e alle conseguenze dell'accertamento.

La legge 183/2010, all'art. 32, si occupa di “Decadenze e disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo determinato”¹⁸⁰.

Il primo comma dell'art.32 stabilisce un onere, a carico del lavoratore, di impugnare il licenziamento entro il termine di decadenza di sessanta giorni dalla ricezione della sua comunicazione in forma scritta¹⁸¹. Questa disposizione sostituisce l'art. 6 comma 2 della legge n. 15/1966, la quale aveva un tenore analogo¹⁸².

¹⁷⁷ M. TIRABOSCHI, *La riforma Biagi*, cit.

¹⁷⁸ L.A. COSATTINI, *op. cit.*

¹⁷⁹ L. MENGHINI, *Le decadenze per l'impugnazione del recesso, del trasferimento geografico e del trasferimento d'azienda*, in M. MISCIONE, D. GAROFALO (a cura di), *Il collegato lavoro 2010*, IPSOA, Milano, 2011, p. 365 ss.

¹⁸⁰ Si veda Legge 4 novembre 2010 in gazzettaufficiale.it

¹⁸¹ L'art.32 dispone: “Il licenziamento deve essere impugnato a pena di decadenza entro sessanta giorni dalla ricezione della sua comunicazione in forma scritta, in modo da rendere nota la volontà del lavoratore anche attraverso l'intervento dell'organizzazione sindacale diretto ad impugnare il licenziamento stesso”; la norma prevede, altresì, che se, entro il termine di 270 giorni, l'impugnazione non è seguita dal deposito del ricorso presso la cancelleria del tribunale, essa perde la sua efficacia”.

¹⁸² G. ZILIO GRANDI, M. SFERAZZA, *In attesa della nuova riforma: una rilettura del lavoro a termine*, in www.moodle.adapt.it, p. 57.

In un'ottica deflattiva del contenzioso il legislatore ha previsto che il lavoratore può anche richiedere al datore di lavoro un tentativo di conciliazione o arbitrato¹⁸³. Al fine di favorire l'esperimento della conciliazione, il c.d. Collegato Lavoro fa salva la possibilità di impugnare il licenziamento anche a seguito del fallimento della soluzione "bonaria"¹⁸⁴.

Tale sistema di tutela è altresì esteso anche a numerose e importanti ipotesi di contenzioso¹⁸⁵ che qui interessano. A titolo esemplificativo, si noti che le suddette disposizioni si applicano, inoltre, ai licenziamenti relativi alla qualificazione del rapporto di lavoro o alla legittimità del termine dello stesso contratto, nonché all'azione di nullità del termine apposto al contratto di lavoro.

A tal proposito la dottrina ha evidenziato che, trattandosi di fattispecie eterogenee, il nuovo regime di decadenza finisce per amplificare le numerose questioni esegetiche e interpretative, poste dalla disposizione in analisi, non potendosi al riguardo dare una soluzione univoca¹⁸⁶.

¹⁸³ G. SANTORO-PASSARELLI, *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale. Privato e pubblico*, Utet giuridica, Torino, 2014.

¹⁸⁴ G. ZILIO GRANDI, M. SFERRAZZA, *op. cit.*, p. 58, sottolinea che nell'eventualità in cui il tentativo di conciliazione venga rifiutato o comunque non si raggiunga un accordo, "il ricorso al giudice deve essere depositato a pena di decadenza entro sessanta giorni dal rifiuto o dal mancato accordo".

¹⁸⁵ Così l'art. 32, al comma 3 e 4:

- ai licenziamenti relativi alla qualificazione del rapporto di lavoro o alla legittimità del termine dello stesso contratto;
- al recesso del committente nei rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, anche nella modalità a progetto;
- al trasferimento, con termine decorrente dalla data di ricezione della comunicazione di trasferimento;
- all'azione di nullità del termine apposto al contratto di lavoro, con termine decorrente dalla scadenza del medesimo;
- ai contratti di lavoro a termine in corso di esecuzione o già conclusi alla data di entrata in vigore della presente legge;
- alla cessione di contratto di lavoro;
- in ogni altro caso in cui si chiedi la costituzione di un rapporto di lavoro in capo a un soggetto diverso dal titolare del contratto.

¹⁸⁶ M. LAMBERTI, *L'estensione del regime delle decadenze (lavoro a termine, trasferimento d'azienda e rapporti interpositori)*, in M. CINELLI, G. FERRARO (a cura di), *Il contenzioso del lavoro (nella legge 4 novembre 2010 n 183)*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 253.

Per il caso di nullità della clausola appositiva del termine con connessa conversione del contratto in rapporto di lavoro a tempo indeterminato, il Collegato Lavoro¹⁸⁷ introduce, altresì, un nuovo meccanismo di predeterminazione dei limiti d'indennizzo¹⁸⁸. Il legislatore finisce così per prevedere un regime speciale “nella prospettiva di contemperare l'interesse del dipendente alla conservazione del posto e a un equo indennizzo, con quello del datore di non subire un pregiudizio eccessivo dovuto all'incertezza derivante dal precetto giuridico sulla giustificazione del termine”¹⁸⁹.

La giurisprudenza della Corte di Cassazione¹⁹⁰ ha precisato che, nel caso di illegittima apposizione del termine, il contratto a tempo determinato si converte in contratto a tempo indeterminato e al lavoratore deve essere riconosciuta un'indennità onnicomprensiva a titolo di risarcimento del danno subito. Tale indennità deve tener conto del danno subito, a partire dalla scadenza del contratto stesso fino alla sentenza di nullità. Altre interpretazioni che possano vanificare il carattere onnicomprensivo o delimitare il periodo di copertura, finirebbero per porsi in contrasto con la corretta interpretazione dell'art. 32 comma 5¹⁹¹.

Ai fini riepilogativi giova, dunque, sottolineare come già il D.lgs. del 2001 prevedesse la conversione del contratto a termine in contratto a tempo indeterminato nel caso di utilizzo illegittimo del contratto a tempo determinato. Su tale impianto si

¹⁸⁷ Art. 32 comma 5: “Nei casi di conversione del contratto a tempo determinato, il giudice condanna il datore al risarcimento del lavoratore stabilendo un'indennità onnicomprensiva che varia da un minimo di 2,5 a un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale, avuto riguardo ai criteri indicati nell'art. 8 legge 15 luglio 1966 n. 604”, vale a dire il numero di dipendenti, le dimensioni dell'impresa, l'anzianità di servizio, il comportamento delle parti.

¹⁸⁸ G. ZILIO GRANDI, M. SFERAZZA, *op. cit.*, p. 63: “Il regime delle decadenze si presta con molta difficoltà ad una visione unitaria, circostanza che finisce sia con l'amplificare le numerose questioni esegetiche e interpretative della medesima disposizione normativa, sia con l'introdurre uno spostamento del baricentro dei diritti dal piano qualificatorio delle fattispecie considerate al piano processuale”.

¹⁸⁹ F.M. PUTATURO DONATI, *Il risarcimento del danno nel contratto a termine*, in M. CINELLI, G. FERRARO (a cura di), *Il contenzioso del lavoro (nella legge 4 novembre 2010, n 183)*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 291.

¹⁹⁰ Corte di Cassazione Sez. lav. 2 aprile 2012, n. 5241.

¹⁹¹ M. RINALDI, *op. cit.*, p.14, riporta Corte di Cassazione Sez. lav. 2 aprile 2012, n. 5241 “Altre interpretazioni che possono ridurre, eliminare il carattere onnicomprensivo o delimitare il periodo di copertura, sarebbero in contrasto con la corretta interpretazione dell'art. 32 comma 5 della legge 183/2010”.

innesta il Collegato Lavoro (art. 32 comma 5) che, alla sanzione della conversione aggiunge un'indennità onnicomprensiva esaustiva di qualsiasi pretesa risarcitoria o retributiva (che va da un minimo di 2,5 mensilità a un massimo di 12 dell'ultima retribuzione globale di fatto in godimento all'epoca di risoluzione del contratto). La principale innovazione consiste nella predeterminazione legale del risarcimento del danno; si tratta di un danno in *re ipsa*¹⁹², vale a dire presunto dal legislatore nell'*an*, sebbene graduabile nel *quantum* fra un minimo e un massimo, secondo i criteri dettati dall'art 8 della Legge 604/1966¹⁹³. Infatti, la più recente giurisprudenza ha sottolineato come l'indennità onnicomprensiva da corrispondere al lavoratore abbia un carattere evidentemente sanzionatorio: quindi la stessa è dovuta anche nel caso in cui non vi sia danno¹⁹⁴.

In materia di risarcimento del danno derivante da illegittima apposizione del termine, la giurisprudenza della Corte di Cassazione ha fissato importanti principi di diritto¹⁹⁵.

È stato precisato che il risarcimento del danno copre soltanto il periodo cosiddetto intermedio, quello che va dalla scadenza del termine fino alla sentenza di nullità

¹⁹² M. CINELLI, G. FERRARO, *op. cit.*

¹⁹³ M. RINALDI, *op.cit.* afferma che: “La predeterminazione del risarcimento da parte del legislatore in una somma onnicomprensiva rende irrilevante che il lavoratore abbia messo in mora il datore, offrendogli le proprie prestazioni, poiché il danno è presunto e il risarcimento prestabilito, sia pure in misura graduabile fra un minimo e un massimo, secondo i criteri dettati dall'art 8 Legge 604/1966”.

¹⁹⁴ M. RINALDI, *ivi* p.15.

¹⁹⁵ Cassazione civile 16/07/2014 n. 13630, ha precisato che l'indennità risarcitoria onnicomprensiva, che la legge del 2010 stabilisce dover essere corrisposta al lavoratore assunto con una pluralità di contratti a termine di cui sia riconosciuta la nullità, è da ritenersi inclusiva di tutto quanto dovuto a titolo di retribuzione, una volta unificati i diversi rapporti a tempo determinato in un unico rapporto a tempo indeterminato; Cassazione civile 11/02/2014 n. 3027 ha sottolineato che l'indennità ricevuta dal prestatore a causa della illegittima apposizione del termine in un contratto a tempo determinato, seppure collegata al rapporto di lavoro che si è instaurato, non ha una natura retributiva. Di conseguenza sono esclusi sia la rivalutazione monetaria che gli interessi legali dal periodo di cessazione al periodo del provvedimento del giudice. Corte d'Appello di Roma 14/2/2012 n.547, in *Lav. Giur.* 2012, «nel caso di pronuncia di conversione del contratto a termine in a tempo indeterminato, che ha natura dichiarativa con efficacia *ex tunc*, l'indennità di cui all'art. 32 del Collegato, che non può considerarsi aggiuntiva rispetto al risarcimento del danno da diritto comune, non copre il periodo sino alla sentenza, come ritenuto con sentenza meramente interpretativa di rigetto dalla Corte Costituzionale (sentenza 303/2011), bensì il solo periodo intercorso dalla scadenza del termine illegittimo al deposito del ricorso, momento con riferimento al quale occorre valutare anche i criteri di cui all'art 8 L. n. 604/1966, mentre per il periodo successivo, quale effetto della conversione, sono dovute le retribuzioni e gli accessori».

con la conseguenza che, a partire da tale sentenza, «è da ritenere che il datore sia indefettibilmente obbligato a riammettere in servizio il lavoratore e a corrispondergli, in ogni caso, le retribuzioni dovute, anche in ipotesi di mancata riammissione effettiva»¹⁹⁶.

L'indennità risarcitoria costituisce una sorta di penale *ex lege*¹⁹⁷ a carico del datore che ha apposto il termine nullo: si tratta infatti di una indennità forfettizzata e onnicomprensiva di ogni danno sofferto dal lavoratore nel periodo compreso tra la scadenza del termine nullo e la sentenza di conversione¹⁹⁸.

2.3 LA LEGGE N. 92 DEL 2012 (C.D. LEGGE FORNERO)

2.3.1 Considerazioni generali

La c.d. legge Fornero trova le sue origini nelle sollecitazioni espresse in ambito europeo¹⁹⁹, le quali manifestavano l'urgenza per il nostro paese di approvare riforme strutturali, cominciando dalla riforma del mercato del lavoro. Il modello ideale da tenere presente, al fine di dare nuova sistemazione al settore, è la c.d. "*flexicurity*".

L'intero iter parlamentare²⁰⁰ della legge vede un susseguirsi di prese di posizione e di durissime critiche, nonostante vi fosse la generale consapevolezza della necessità di arrivare all'approvazione del provvedimento²⁰¹. Va, tuttavia, evidenziato che, nonostante le polemiche, molti commentatori hanno giudicato l'insieme delle

¹⁹⁶ M. RINALDI, *op. cit.*, p.16.

¹⁹⁷ M. CINELLI, G. FERRARO, *op.cit.*

¹⁹⁸ Cassazione civile 7/09/2012 n. 14996, in dir. Lav. 2012, 689.

¹⁹⁹ In particolare, il riferimento è alla sollecitazione espressa dalla Banca Centrale Europea nell'agosto del 2011.

²⁰⁰ L'iter parlamentare comincia al Senato il 5 aprile, si concluderà il 31 maggio e l'applicazione definitiva della legge da parte della Camera è del 27 giugno: il giorno successivo il presidente Monti presenta la legge al Consiglio europeo come prova dell'impegno riformatore dell'Italia.

²⁰¹ T. TREU, *Flessibilità e tutele nella riforma del lavoro* in WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 155/2012, p. 7, Le critiche non si sono limitate al periodo di gestazione, ma sono continuate anche dopo il varo della normativa. «Tali giudizi confermano un paradosso di fondo: quello di una legge fortemente contrastata pur essendo ritenuta inevitabile ed al fine approvata da un'ampia maggioranza parlamentare, la più vasta che si ricordi in materia di lavoro, compreso lo Statuto del 1970. Il paradosso è sottolineato ulteriormente dalla buona accoglienza della riforma da parte delle autorità europee e internazionali»

misure approvate un “semplice ritocco”²⁰² della preesistente legislazione del lavoro.

Il principale obiettivo della legge Fornero era quello di predisporre un modello italiano di *flexicurity*, ispirata ai principi della *flexicurity* europea²⁰³ che viene considerata dalle istituzioni comunitarie come disciplina ideale del mercato del lavoro, già molto utilizzata nei paesi del centro e del nord dell’Europa²⁰⁴. La particolarità della *flexicurity* italiana è, tuttavia, legata alle radicate norme in difesa del posto di lavoro²⁰⁵, prima fra tutte l’art.18 Stat. Lav., “ motivate dalla carenza di efficaci strumenti di tutela e di accompagnamento sul mercato del lavoro”, nonché alle resistenze, individuali e collettive, alla mobilità fra posto e posto di lavoro²⁰⁶.

Nell’ambito di tale obiettivo, la Legge Fornero si è occupata di eliminare l’anomalia insita nell’esistenza di una molteplicità di tipi contrattuali, progressivamente affermatasi nel nostro diritto del lavoro, che non trova peraltro riscontro nei paesi vicini²⁰⁷: anomalia che ha trovato terreno di coltura nella instabilità e nella precarietà della nostra economia.

Giova, a questo punto, analizzare quali sono state le principali novità in materia di contratto a tempo determinato.

Anche questa volta, come già nella normativa precedente, si ribadisce la prevalenza del contratto a tempo indeterminato, definito “contratto dominante”, come forma di occupazione stabile per eccellenza²⁰⁸.

²⁰² C. DELL’ARRINGA, *La riforma del lavoro: aspetti economici*, in M. MAGNANI-M. TIRABOSCHI, (a cura di) *La nuova riforma del lavoro*, Giuffrè Editore, p. 42 ss.

G. ORLANDINI, *La via italiana alla flexicurity: la riforma degli ammortizzatori sociali nel Jobs Act*, Rivista trimestrale n. 3/2015 in www.questionegiustizia.it.

²⁰⁴ P. ICHINO, *La riforma dei licenziamenti*.

²⁰⁵ G. ROSOLEN., *op. cit.*

²⁰⁶ T. TREU, *Flessibilità e tutele nella riforma del lavoro... cit.*, p. 17.

²⁰⁷ A. FIORITO, *Dalla flexicurity alle scelte riformatrici del Jobs Act*, Lavoro@Confronto-n.11-Settembre/Ottobre 2015 in <http://www.lavoro-confronto.it>.

²⁰⁸ G. ZILIO GRANDI, M. SFERAZZA, *op. cit.*, p. 73. Si veda, inoltre, la nuova formulazione del comma 1 dell’art 1 D.lgs. 2001: “il contratto di lavoro subordinato è stipulato di regola a tempo indeterminato”.

Si cerca, inoltre, di contrastare l'uso improprio della flessibilità introdotto dalle diverse tipologie di contratti, evitando, tra l'altro, la reiterazione di contratti a termine. Inoltre una particolare attenzione viene data alla maggiore inclusione delle donne nel mondo del lavoro.

Nel caso di primo rapporto di lavoro a tempo determinato, di durata inferiore a 12 mesi, non è più necessario specificare la motivazione: ciò a prescindere dall'ambito in cui si svolge la mansione lavorativa, vale a dire sia che si stipuli un contratto con un datore di lavoro sia che lo si faccia con un utilizzatore e, lo stesso, tanto nel caso di contratto a tempo determinato, quanto in quello di prima missione nell'ambito di un contratto di somministrazione a tempo determinato²⁰⁹.

Tuttavia, il contratto stipulato senza causali non può essere prorogato, né convertito in contratto a tempo indeterminato; è, ciò non di meno, consentita la protraibilità di fatto del rapporto, potendo lo stesso giungere in concreto a 13 mesi e 20 giorni²¹⁰.

La legge 92/2012 interviene anche sulla forma del contratto²¹¹, stabilendo che "l'apposizione del termine è priva di effetto se non risulta, direttamente o indirettamente, da atto scritto".

Il contratto a tempo determinato può avere una durata massima di trentasei mesi, non prorogabili. Nel computo dei tre anni, oltre i quali non è più possibile assumere con contratto a tempo determinato, rientrano, in base al *novum* legislativo, anche i periodi di attività prestata dal lavoratore attraverso la c.d. somministrazione.

La riforma Fornero interviene anche sui periodi temporali di prosecuzione di fatto dell'attività lavorativa, il cui decorso è sanzionato con la conversione in contratto tempo indeterminato.

²⁰⁹ Comma 1 bis art. 1 D.lgs. 2001 introdotto dall'art 1 c 9 lettera b) legge 2012.

²¹⁰ V. SPEZIALE, *La riforma del contratto a termine nella legge 28 giugno 2012 n. 92*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona". IT- 2012, n. 153, p. 17.

²¹¹ Sostituendo il comma 2 dell'art. 1 D.lgs. del 2001, il cui testo risulta modificato come segue: "l'apposizione del termine è priva di effetto se non risulta, direttamente o indirettamente, da atto scritto nel quale sono specificate le ragioni di cui al comma 1, fatto salvo quanto previsto dal comma 1bis relativamente alla non operatività del requisito".

Il D.lgs. n. 368/2001 stabiliva che, qualora il rapporto di lavoro fosse continuato oltre il ventesimo giorno (per i contratti di durata inferiore a sei mesi) oppure oltre il trentesimo giorno (negli altri casi), il contratto si sarebbe considerato a tempo indeterminato a partire dalla scadenza dei suddetti termini. Con la Riforma Fornero il termine del ventesimo giorno diventa «oltre il trentesimo giorno», mentre la scadenza del trentesimo giorno viene portata al «cinquantesimo giorno».

Viene, poi, aggiunto che il datore di lavoro ha l'onere di comunicare al Centro per l'impiego territorialmente competente, entro la scadenza del termine inizialmente fissato, che il rapporto continuerà oltre tale termine, indicando altresì la durata della prosecuzione. Si tratta di un aggravio burocratico²¹², peraltro, privo di sanzione, il quale è stato considerato, in dottrina, “incoerente rispetto alla fisiologica occasionalità della prosecuzione di fatto del rapporto” e che “pare sottendere una finalità di controllo rimasta tuttavia inespressa”²¹³.

Rilevanti novità si hanno anche in relazione alla disciplina della riassunzione.

Il D.lgs. n. 368/2001 prevedeva, all'art. 5 comma 3, che qualora il lavoratore fosse stato riassunto a tempo determinato entro dieci giorni (dalla data di scadenza di un contratto di durata fino a sei mesi), ovvero venti giorni (dalla data di scadenza di un contratto di durata superiore ai sei mesi), il secondo contratto si sarebbe considerato a tempo indeterminato. La legge Fornero prolunga i dieci giorni a «sessanta giorni» e i venti giorni a «novanta giorni», aderendo, così, alla giurisprudenza comunitaria, la quale aveva stigmatizzato le disposizioni di quei paesi che prevedono ridotti intervalli di tempo tra un contratto e l'altro²¹⁴.

Si deve, tuttavia, precisare che i contratti collettivi sono stati legittimati dalla legge a ridurre questi periodi: il che potrebbe, in concreto, vanificare l'obiettivo della

²¹² G.DE GRAZIA, Riforma del lavoro: come cambiano il contratto a termine e il contratto a chiamata, 2012, in Rivista giuridica “Filodiritto”, in www.filodiritto.com ; S.CHIUSOLO, *op. cit.*

²¹³ P. TOSI, *Il contratto a tempo determinato dopo la legge 92/2012*, in DRI, 2012, p. 961.

²¹⁴ G. FRANZA, *La riforma del lavoro a tempo determinato* in G. PELLICANI (a cura di), Riforma del lavoro, Giuffrè, Milano, 2012, p. 63.

riforma di allungare i predetti periodi e, per tale via, assicurare maggior tutela ai lavoratori a termine²¹⁵.

2.3.2 Un giudizio complessivo sulla Legge Fornero

Analizzate le principali novità della c.d. Legge Fornero, non resta che occuparsi del profilo di maggior interesse - il nuovo regime della causale - al fine di comprendere le critiche mosse in dottrina al *novum* legislativo.

In dottrina si è osservato²¹⁶ come la normativa previgente (D.lgs. del 2001) prevedesse l'obbligo di causale (ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo), a pena di inefficacia del termine e salvo il pagamento dell'indennizzo. Gli stessi autori hanno evidenziato che, con la modifica legislativa introdotta dalla legge n. 92/2012, diveniva possibile stipulare un contratto a tempo determinato privo di causale, in presenza di due condizioni: che il contratto stipulato fosse il primo e che lo stesso non avesse una durata superiore ad un anno.

Dunque, secondo la dottrina, due sono stati gli scopi della riforma del 2012: la stessa, se da un lato ha cercato di garantire una maggiore flessibilità, dall'altro ha introdotto elementi di segno contrario, tesi essenzialmente a disincentivare l'uso del contratto a termine in favore del contratto a tempo indeterminato. In particolare il lavoro a tempo determinato viene disincentivato mediante la previsione di un contributo previdenziale aggiuntivo pari all'1,4%²¹⁷: il fatto che con questo contributo aggiuntivo il legislatore abbia voluto "disincentivare l'utilizzo del contratto a termine, risulta evidente dalla previsione del rimborso, limitato ad un periodo di

²¹⁵ G. ZILIO GRANDI, M. SFERRAZZA, *op. cit.*, p. 83: rispettivamente a venti e trenta giorni nei casi i cui l'assunzione a tempo determinato avvenga nel quadro dell'avvio di una nuova attività o della produzione di un prodotto innovativo, della prosecuzione di un importante progetto di ricerca, del rinnovo di un'importante commessa. Lo stesso Ministero del Lavoro può individuare le condizioni in cui si possono applicare le riduzioni previste.

²¹⁶ G. MIMMO, A. SGROI, *op. cit.*

²¹⁷ Escluse le ipotesi di contratti stipulati per ragioni sostitutive e per attività stagionali (art. 2 commi 28 e 29).

6 mesi, di tale maggiore costo nell'ipotesi in cui il lavoratore a termine fosse assunto con contratto a tempo indeterminato (art. 2 comma 30)²¹⁸.

In dottrina è stato, altresì, precisato che «l'introduzione della "a-causalità" del contratto a termine è in linea con quanto già affermato dalla Corte di Giustizia europea secondo la quale l'Accordo quadro siglato dalle Parti Sociali europee non aveva l'obiettivo di contrastare i contratti a termine in quanto tali, bensì la loro reiterazione»²¹⁹.

Ciò che preme, ulteriormente, evidenziare, ai fini dell'analisi dei successivi sviluppi normativi, è che «la crepa aperta dalla Fornero nel sistema della necessaria causalità del rapporto a tempo determinato renderà possibile di lì a poco il passaggio al sistema generalizzato del rapporto a termine a-causale».

La possibilità di stipulare contratti a termine a-causali non è nuova nel nostro ordinamento, in quanto già l'art. 2 del D. Lgs. 368/2001 la prevedeva da tempo per le aziende dei servizi aeroportuali. Nella legge n. 92 tale possibilità è generalizzata a tutti i settori, ma limitata a un primo contratto a termine a-causale di un anno. Questo per impedire la possibilità di abusi secondo le indicazioni europee.

Giova a questo punto illustrare quelli che sono i profili positivi della Riforma, per come sono stati evidenziati da parte della dottrina. Si deve premettere che il contratto a termine, privo della motivazione, può essere utilizzato dallo stesso datore di lavoro una volta sola e non più ripetuto; d'altra parte il suo utilizzo è sempre possibile una "prima volta", anche se il lavoratore ha avuto precedenti contratti²²⁰. Ne deriva che «la possibilità di un contratto a termine "libero", di una durata an-

²¹⁸ G. MIMMO, A. SGROI, *op. cit.*, p.18.

²¹⁹ A. SERRA, *La riforma Fornero-Monti e il nuovo contratto a tempo determinato*, in *Nel merito.it* del 28/6/2012. Ha ritenuto che «l'innalzamento dei termini da rispettare nell'intervallo tra un contratto e il successivo, risponde efficacemente all'obiettivo di limitare o di scoraggiare fortemente la reiterazione dei contratti a tempo secondo l'ottica espressa dalla Corte di Giustizia europea». L'autore precisa, tuttavia, che «la Corte con la sentenza del 23 aprile 2009 ha temperato il principio della "a-causalità" stabilendo che le "ragioni obiettive" che consentono la reiterazione non possono che riferirsi a esigenze "provvisorie" del datore di lavoro e non a quelle "permanenti e durevoli"».

²²⁰ A. SERRA, *op. cit.*

nuale, prorogabile di due mesi, dà alle imprese un margine significativo di flessibilità nell'assunzione di nuovi lavoratori, specie al primo impiego, giacché le stesse possono utilizzare il contratto a-causale come se fosse un periodo di prova più lungo di quelli attualmente possibili»²²¹. Una simile possibilità potrebbe, indirettamente, ridurre il ricorso ad altri contratti a termine successivi al primo, che comunque restano possibili fino a un massimo di 36 mesi.

La novità normativa ha avuto, inoltre, come obiettivo e merito quello di eliminare il contenzioso, divenuto di difficile gestione, in materia di giustificazioni necessarie a legittimare l'apposizione del termine al contratto di lavoro²²².

Nonostante tali rilievi positivi, non è mancato in dottrina chi ha espresso forti riserve. Si è osservato come, sebbene l'intento del legislatore fosse quello di rendere quello a tempo indeterminato il contratto «dominante», nei fatti i risultati della riforma sono stati ben altri: il *novum* legislativo si è tradotto “in un forte incentivo, per le imprese, all'utilizzo, in sede di prima assunzione”, del contratto a termine liberalizzato, “con ulteriore intensificazione delle dinamiche di *turn-over* e, dunque, di precarizzazione della forza-lavoro coinvolta”. Rileva, tale dottrina, che un simile assetto regolativo, oltre che un problema di coerenza con le finalità generali della riforma, finisce per “sollevare, quantomeno in astratto, anche una questione di compatibilità con i vincoli derivanti dalla direttiva 1999/70/CE”²²³.

Infine la riforma è stata criticata in relazione ai suoi risultati pratici, in termini di dati occupazionali²²⁴. Ciò si è tradotto, secondo l'opinione in commento, in un notevole arretramento delle politiche del lavoro italiane.

²²¹ T. TREU, *Flessibilità e tutele...*, cit., p. 34.

²²² L.A. COSATTINI, *op. cit.*, p. 30.

²²³ S. GIUBBONI, *Tipologie di lavoro subordinato* in Libro dell'anno del Diritto 2013, par 2.1.

²²⁴ E. MASSAGLI, *op. cit.*, p. 133, sottolinea come la riforma che aveva nelle intenzioni l'obiettivo primario della crescita, vide però un aumento della disoccupazione di due punti in due anni, mentre l'occupazione perse un punto percentuale. In particolare va evidenziato che la disoccupazione giovanile addirittura salì dal 35,3% (2012) al 42,7% (2014) e il problema della inattività dei giovani che non studiavano, non avevano e non cercavano lavoro divenne sempre più pressante. Si ebbe in altre parole, secondo E. MASSAGLI «il cambio di prospettiva dalla tutela delle persone nella flessibilità alla difesa dei lavoratori dalla flessibilità». Contra L. CASANO, *La formazione dei lavoratori in somministrazione*, in Dir. Relaz. Ind. Fasc. 3, 2012, De Jure, p. 719, sottolinea che in Italia le statistiche relative all'occupazione

2.4 IL C.D. JOBS ACT (D. LGS. N. 81/2015)

2.4.1 Considerazioni generali

Prima di analizzare la normativa introdotta dal c.d. Jobs Act, giova riprendere, sinteticamente, i principali schemi contrattuali di impiego flessibile²²⁵, introdotti e/o modificati dalla Legge Biagi.

Tra le numerose tipologie di contratti di lavoro, oltre al lavoro a tempo determinato liberalizzato dal D.lgs. n.368 del 2001, ricordiamo:

- il lavoro part-time che prevede un tempo di lavoro inferiore a quello pieno, modificato dall'art. 46 legge Biagi;
- il lavoro interinale, già considerato dal “pacchetto Treu” del 1997, la cui regolamentazione è stata poi modificata dalla legge Biagi²²⁶;
- l'apprendistato, introdotto dall'art. 48 del D. Lgs. 276/2003, che consente al dipendente di ottenere dal datore di lavoro una formazione specializzata tale da garantirgli una successiva qualifica professionale;
- il lavoro a progetto, una forma di contratto di lavoro autonomo introdotta nel nostro ordinamento con la legge Biagi nel 2003, in cui nel contratto viene specificato il progetto aziendale per cui viene assunto il lavoratore;

e alla disoccupazione hanno tuttavia scarso significato, poiché nel nostro paese convivono due mercati del lavoro: «Da un lato, quello delle regioni settentrionali, con performance non lontane da quelle dei paesi europei più sviluppati (nel Nord il tasso di occupazione è del 65% e quello di disoccupazione è pari al 5,2%), dove anche la disoccupazione giovanile si attesta su livelli più bassi e si riduce progressivamente dalla classe di età 20-24 in poi; dall'altro, quello meridionale, dove il tasso di disoccupazione giovanile è altissimo (per i giovani sotto i 24 anni è pari al 30,7%, a fronte del 12,2% al Nord) e per le giovani donne siamo a livelli di esclusione – il 35,5% delle giovani donne meridionali sono disoccupate, a fronte del 14,6% delle coetanee del Nord».

²²⁵ G. BALLARDINI, F. CARESIA, P. SANNA, *I nuovi contratti di lavoro, Aggiornato al decreto competitività*, Seac, Trento.

²²⁶ Il lavoro interinale è stato trasformato dalla legge Biagi in “lavoro in somministrazione”.

- il lavoro intermittente o a chiamata, introdotto anch'esso dalla Legge Biagi, con il quale un lavoratore si pone a disposizione di un datore di lavoro per lo svolgimento di una prestazione su chiamata.

Su tale panorama legislativo, sono intervenuti innumerevoli interventi normativi²²⁷, che hanno riguardato soprattutto la disciplina del rapporto a tempo determinato che perciò risultava profondamente modificata. In particolare la stessa costituiva il frutto di un'opera di stratificazione²²⁸ e di una continua sovrapposizione di norme interpolative: il che rendeva problematico avere un quadro certo e affidabile della materia²²⁹. Di conseguenza era estremamente difficile dare una corretta interpretazione delle disposizioni vigenti²³⁰, soprattutto per quanto concerneva la normativa applicabile alla data di conclusione del rapporto. Ne derivava che l'instaurazione di rapporti a tempo determinato risultava, nonostante la semplificazione degli obblighi di giustificazione per l'apposizione del termine, causa di innumerevoli contenziosi²³¹.

Per tali motivi il governo in carica²³² si poneva come obiettivo prioritario quello di riordinare la materia in modo da renderla organica ed unitaria. A tal fine venivano, perciò, emanati una serie di decreti legislativi, i quali oggi vengono denominati, complessivamente, con la locuzione "Jobs Act"²³³.

Veniva data in quest'opera di sistemazione priorità assoluta alla riscrittura di una nuova disciplina del contratto a tempo determinato²³⁴. Ed infatti già l'art.1 della

²²⁷ T. TREU., *In tema di Jobs Act...*, cit.

²²⁸ L.FIORILLO, A. PERULLI, *Contratto a tutele crescenti e Naspi, Decreti legislativi 4 marzo 2015, n. 22 e n. 23*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2015.

²²⁹ L.A. COSATTINI, *op. cit.*, p. 35.

²³⁰ A. FIORITO, *op. cit.*

²³¹ R. PESSI, C. PISANI, A. VALLEBONA, *op. cit.*

²³² Il Governo c.d. Renzi.

²³³ M.TIRABOSCHI, *Il contratto a tutele crescenti: spazi di applicabilità in caso di apprendistato e somministrazione*, in *I decreti attuativi del Jobs Act: prima lettura e interpretazioni*, Adapt labour studies, e-Book n. 37/ 2015, in www.bollettinoadapt.it.

²³⁴ Ed infatti già l'art.1 della legge delega 183/2014, al comma 7 dichiarava, allo scopo di "rafforzare le opportunità di ingresso nel mondo del lavoro da parte di coloro che sono in cerca di occupazione, nonché di riordinare i contratti di lavoro vigenti per renderli maggiormente coerenti con le attuali esigenze del contesto occupazionale e produttivo e di rendere più efficiente l'attività ispettiva", di voler conferire al governo la delega per l'emanazione di Decreti Legislativi volti a "individuare e analizzare tutte le forme

legge delega 183/2014, al comma 7, allo scopo di aumentare la flessibilità in ingresso nel mercato del lavoro, enuncia lo scopo di “promuovere, in coerenza con le indicazioni europee, il contratto a tempo indeterminato come forma comune di contratto di lavoro rendendolo più conveniente rispetto agli altri tipi di contratto in termini di oneri diretti e indiretti”.

In base alla delega suddetta²³⁵, veniva emanato il D.lgs. n.81 del 2015²³⁶, il quale ha costituito il tessuto normativo sul quale è poi intervenuto il Decreto Dignità. Giova a questo punto analizzare le innovazioni apportate dal decreto legislativo n. 81/2015²³⁷ alla disciplina del lavoro a tempo determinato e a quella della somministrazione di lavoro a tempo determinato.

contrattuali esistenti, ai fini di poterne valutare l’effettiva coerenza con il tessuto occupazionale e con il contesto produttivo nazionale e internazionale, in funzione di interventi di semplificazione, modifica o superamento delle medesime tipologie contrattuali” e “promuovere, in coerenza con le indicazioni europee, il contratto a tempo indeterminato come forma comune di contratto di lavoro rendendolo più conveniente rispetto agli altri tipi di contratto in termini di oneri diretti e indiretti”.

²³⁵ Al fine di dare attuazione alla legge delega, oltre al d.lgs. n. 81/2015 che rileva ai fini che qui interessano, sono stati adottati otto decreti legislativi, oltre a un decreto correttivo, che intervengono su numerosi ambiti del settore del lavoro:

1.delega in materia di ammortizzatori sociali, per tutelare tutti i lavoratori attraverso interventi nel corso del rapporto di lavoro (Cassa Integrazione) e in caso di disoccupazione involontaria l’ASpI, già introdotta dalla c.d. riforma Fornero;

2.delega in materia di servizi per il lavoro e di politiche attive, con lo scopo di rafforzare i servizi per l’impiego mettendo in comunicazione servizi pubblici e privati e di monitorare le politiche attive per il lavoro;

3.delega in materia di semplificazione delle procedure e degli adempimenti. In particolare si mira alla diminuzione degli atti amministrativi relativi al contratto di lavoro, attraverso la semplificazione e l’accorpamento come l’unificazione delle comunicazioni alle P.A. per gli stessi eventi, l’obbligo di trasmissione di dati tra le diverse amministrazioni, l’abolizione della tenuta di documenti cartacei e la revisione degli adempimenti in materia di libretto formativo del cittadino;

4.delega in materia di riordino delle forme contrattuali con l’obiettivo di «individuare e analizzare tutte le forme contrattuali esistenti, ai fini di poterne valutare l’effettiva coerenza con il tessuto occupazionale e con il contesto produttivo nazionale e internazionale, in funzione di interventi di semplificazione, modifica o superamento delle medesime tipologie contrattuali» e disciplina delle mansioni con la possibilità di "demansionamenti" e controllo a distanza dei lavoratori;

5.delega dell’attività ispettiva;

6.delega in materia di contratti a tutele crescenti in relazione all’anzianità di servizio. Si punta inoltre all’introduzione, anche in via sperimentale, del compenso orario minimo;

7.delega in materia di tutela e conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro, avente lo scopo di garantire adeguato sostegno alla genitorialità e favorire le opportunità di conciliazione dei tempi di vita e di lavoro per la generalità dei lavoratori.

²³⁶ “Disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in tema di mansioni, a norma dell’art. 1 comma7 della legge 10 dicembre 2014 n. 183”

²³⁷ D.lgs. n. 81/2015, Disposizioni in materia di rapporto di lavoro in GU del 24/06/2015.

A tal fine è necessario premettere che con l'art. 55 è stato abrogato l'intero *corpus* normativo contenuto nel D.lgs. n. 368/2001, il quale, come è noto, regolamentava proprio il contratto a termine²³⁸, sostituendolo con gli articoli dal 19 al 40 del Capo III.

L'art. 19 conferma, *in primis*, la scelta a favore del contratto di lavoro a tempo determinato a-causale²³⁹.

Nonostante l'espressa eliminazione dell'obbligo della causale per l'apposizione del termine, va sottolineato che, talvolta, specificare le relative motivazioni può risultare proficuo per il datore di lavoro, giacché la legge prevede che l'apposizione della ragione sostitutiva esonera dal versamento dell'aliquota aggiuntiva Inps dell'1,41% e dall'applicazione di alcuni dei limiti quantitativi previsti dall'art. 23 dello stesso decreto.

L'art.19 stabilisce, inoltre, che la durata massima di tale contratto è di trentasei mesi, anche quando si sono succeduti più contratti tra lo stesso datore e lo stesso lavoratore. Ai fini del computo dei suddetti trentasei mesi valgono anche i periodi di eventuale somministrazione²⁴⁰.

Lo stesso vale per i contratti di somministrazione a tempo determinato.

Unico presidio a tutela del lavoratore²⁴¹ è dato dalla previsione che, “qualora il limite dei trentasei mesi sia superato, per effetto di un unico contratto o di una successione di contratti, quest'ultimo si trasforma in contratto a tempo indeterminato dalla data di tale superamento”²⁴².

²³⁸ P. RAUSEI, *Tutto Jobs Act*, Ipsoa, dicembre 2016, p. 223.

²³⁹ Articolo 19: “al contratto di lavoro subordinato può essere apposto un termine di durata non superiore a 36 mesi”, “Nessun obbligo di motivazione per giustificare l'apposizione del termine, quindi, la scelta a favore del contratto di lavoro a tempo determinato acausale trova ad opera del Jobs Act la sua conferma e consacrazione”, in L.A. COSATTINI, *op. cit.*, p. 37.

²⁴⁰ F. CARINCI, *Jobs Act, atto II: la legge delega sul mercato del lavoro*, in F. CARINCI – M. TIRABOSCHI (a cura di), *I decreti attuativi del Jobs Act: prima lettura e interpretazioni*, Adapt labour studies, e-Book n. 37/2015, in www.bollettinoadapt.it.

²⁴¹ T. TREU, *In tema di Jobs Act...*, cit.

²⁴² Art. 19 D.lgs. 81/2015.

Viene ribadito il principio per cui la durata massima deve essere calcolata tenendo conto, non solo dei periodi di effettiva attività, ma anche dei periodi di interruzione fra un rapporto e l'altro. Deroche a questa norma sono consentite nei casi stabiliti dalla contrattazione collettiva nazionale, territoriale o aziendale, ovvero per le attività stagionali, già indicate come tali nel D.lgs. n. 368/2001. Si deve sottolineare, quindi, come, in continuità con il previgente quadro normativo, i contratti a termine conclusi per lo svolgimento di attività stagionali costituiscano un'eccezione al limite di durata massima stabilito *ex lege* o, in alternativa, dalla contrattazione collettiva²⁴³.

Il comma 3 dello stesso articolo considera, poi, l'eventualità di far seguire ai rapporti a tempo determinato che abbiano raggiunto il limite massimo di trentasei mesi fra stessi soggetti e per le stesse mansioni, un ulteriore contratto a tempo determinato della durata massima di dodici mesi. Tale ulteriore contratto andrà, però, stipulato presso la Direzione territoriale del lavoro competente per territorio (sostituita, in seguito, dall'Ispettorato territoriale del lavoro). In caso di mancata stipula presso l'ente citato o in caso di superamento del limite di durata, la sanzione prevista consiste nella trasformazione del rapporto in contratto a tempo indeterminato dalla data della stipulazione²⁴⁴.

Il comma 4 dispone, confermando sul punto il panorama normativo e giurisprudenziale previgente²⁴⁵, che l'apposizione del termine del contratto deve risultare direttamente o indirettamente da atto scritto a pena di inefficacia.

²⁴³ A.ASNAGHI, P. RAUSEI, *Il Jobs Act e quel piccolo, pericoloso "cadeau" ai mercanti di braccia*, 2015, in www.bollettinoadapt.it.

²⁴⁴ S. CHELLINI, *Il Jobs Act e la definitiva liberalizzazione della somministrazione di lavoro*, in "Guida al Jobs Act", in "i Quaderni di wikilabour", 2015, in www.wikilabour.it.

²⁴⁵ Il Jobs act conferma la disciplina previgente sotto molteplici aspetti. Si consideri l'obbligo per il datore di consegnare al lavoratore una copia del contratto entro 5 giorni lavorativi dall'inizio della prestazione; tale obbligo decade solo nel caso in cui la prestazione non superi i 12 giorni. Viene ripreso e ribadito al comma 5 dell'art. 19, l'onere di informazione a carico del datore ed a favore dei lavoratori e delle rappresentanze sindacali in merito ai posti vacanti. L'Art. 20 ribadisce quanto già indicato dal D. lgs. n. 368/2001 che l'apposizione di un termine alla durata di un contratto di lavoro subordinato non è ammessa:

a) per la sostituzione di lavoratori in sciopero;
b) presso aziende nelle quali si sono avuti, entro i sei mesi precedenti, licenziamenti collettivi che hanno riguardato lavoratori adibiti alle stesse mansioni cui si riferisce

Per quanto attiene al rapporto, in termini di utilizzo, tra contratto di lavoro a tempo indeterminato e quello a termine, il legislatore fissa una rigida proporzione: non possono essere assunti lavoratori a tempo determinato in misura superiore al 20% del numero dei lavoratori a tempo indeterminato in forza al 1° gennaio dell'anno di assunzione (art.23). Nel caso di inizio dell'attività nel corso dell'anno, il limite percentuale va calcolato in base al numero dei lavoratori a tempo indeterminato al momento dell'assunzione. Questo divieto non opera nei confronti dei datori di lavoro che occupano fino a cinque dipendenti: rispetto a questi ultimi è sempre possibile stipulare un contratto di lavoro a tempo determinato²⁴⁶.

Il comma 4 dello stesso articolo prevede una sanzione di tipo amministrativo in caso tali limiti non vengano osservati.

Sempre in relazione al rapporto, in termini di utilizzo, delle due tipologie contrattuali, l'art. 25 ribadisce, ancora una volta, lo storico principio di non discriminazione²⁴⁷, in base al quale al lavoratore a tempo determinato spetta il trattamento

il contratto di lavoro a tempo determinato;

c) presso unità produttive nelle quali vi sia o una sospensione del lavoro o una riduzione dell'orario in regime di cassa integrazione, riguardanti lavoratori adibiti alle mansioni cui si riferisce il contratto a tempo determinato;

d) in aziende che non hanno effettuato la valutazione dei rischi prevista dalla normativa volta alla tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori.

Se sussiste una violazione di tali divieti, il contratto si trasforma in contratto a tempo indeterminato. L'art 21 fornisce, inoltre, una compiuta disciplina anche in materia di proroghe e rinnovi, in un'ottica di continuità rispetto a quanto previsto dall'art. 5 del D. Lgs. 368/2001. Si stabilisce che «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».

Se poi, stabilisce l'art.22, il rapporto di lavoro continua dopo la scadenza del termine inizialmente fissato o successivamente prorogato, il datore di lavoro è tenuto a corrispondere al lavoratore una maggiorazione della retribuzione per ogni giorno di continuazione del rapporto pari al 20% fino al decimo giorno successivo e al 40 % per ciascun giorno ulteriore. Se infine il rapporto di lavoro continua oltre il trentesimo giorno in caso di contratto di durata inferiore a sei mesi, ovvero oltre il cinquantesimo giorno negli altri casi, il contratto si trasforma in contratto a tempo indeterminato dalla scadenza dei predetti termini. L'art 24, relativo al diritto di precedenza a favore dei lavoratori già assunti dallo stesso datore con contratto a termine, ribadisce la normativa vigente, aggiungendo che per un usufruire di tale diritto il lavoratore deve manifestare la sua volontà per iscritto.

²⁴⁶ Sono, inoltre, esentati dal limite quantitativo, i contratti a tempo determinato conclusi da imprese che aprono nuove attività, start-up innovative, aziende con attività di tipo stagionale, aziende che producono specifici spettacoli o programmi radiofonici o televisivi, o che sostituiscono lavoratori assenti, o che assumono lavoratori con più di 50 anni.

²⁴⁷ C. GAROFALO, *op. cit.*

economico e normativo in atto nell'impresa per i lavoratori con contratto a tempo indeterminato comparabili. Una sanzione amministrativa è prevista in caso di inosservanza della parità di trattamento, che aumenta nel caso in cui riguardi più di 5 dipendenti.

Per quanto attiene le tutele giurisdizionali, rimane fermo, nei suoi fondamenti, l'impianto previgente delineato dal c.d. Collegato Lavoro²⁴⁸.

L'art. 29 esclude dall'applicazione del presente capo: i lavoratori inseriti nelle liste di mobilità; i contratti di lavoro a tempo determinato con i dirigenti, che non possono avere una durata superiore a 5 anni; i rapporti per l'esecuzione di speciali servizi di durata non superiore a 3 giorni, nel settore del turismo e dei pubblici esercizi, fermo restando l'obbligo di comunicare l'instaurazione del rapporto di lavoro entro il giorno antecedente; i contratti a tempo determinato stipulati con il personale docente e ATA per il conferimento delle supplenze e con il personale sanitario, anche dirigente, del Servizio sanitario nazionale.

²⁴⁸ L'Art. 28 ricorda che l'impugnazione del contratto a tempo determinato deve avvenire entro centoventi giorni dalla cessazione del singolo contratto. È stato modificato il comma 1 che prevede che "grava sul dipendente l'onere di procedere all'impugnazione del contratto a termine con qualsiasi atto scritto anche extragiudiziale, idoneo a rendere nota la volontà del lavoratore anche attraverso l'intervento dell'organizzazione sindacale diretto ad impugnare il licenziamento stesso, entro 120 giorni dalla cessazione di ogni singolo contratto di lavoro a termine, e che per evitare la decadenza il lavoratore ha poi l'onere di procedere all'instaurazione del giudizio avanti alla sezione lavoro del tribunale competente entro i centottanta giorni successivi all'impugnazione in via stragiudiziale". Il comma 2 di quest'articolo, per quanto riguarda le tutele previste per il dipendente in caso di conversione del rapporto a termine in rapporto a tempo indeterminato, sostiene che "il giudice condanna il datore 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 TFR. La predetta 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". Si tratta quindi di un'indennità onnicomprensiva, e il comma 3 prevede "che l'importo massimo è ridotto alla metà e quindi a 6 mesi di retribuzione, ove la contrattazione collettiva imponga al datore l'assunzione anche a tempo indeterminato, di lavoratori già occupati con contratto a termine nell'ambito di specifiche graduatorie".

Gli articoli dal 30²⁴⁹ al 40 si occupano del contratto di somministrazione di lavoro «tracciandone i limiti e dettandone la disciplina»²⁵⁰.

Per il ricorso al contratto di somministrazione a tempo determinato la legge non richiede causali: eventuali limitazioni possono derivare, tuttavia, dalla contrattazione collettiva²⁵¹. Dunque, se i suddetti limiti non sono previsti, il ricorso a tale forma contrattuale appare piuttosto agevole, essendo priva di significative condizioni e oneri²⁵².

Nonostante tali considerazioni, si deve precisare come il legislatore si occupi di circoscrivere, in una certa misura, il ricorso alla suddetta tipologia contrattuale: viene disposto che il numero dei lavoratori somministrati a tempo indeterminato 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 predetto contratto.

Possono essere somministrati a tempo indeterminato esclusivamente i lavoratori assunti dal somministratore a tempo indeterminato; diversamente la somministrazione di lavoro a tempo determinato è utilizzata nei limiti quantitativi individuati dai contratti collettivi applicati dall'utilizzatore²⁵³.

Inoltre i lavoratori somministrati sono informati dall'utilizzatore circa i posti vacanti presso quest'ultimo, anche mediante un avviso generale affisso all'interno dei locali dell'utilizzatore²⁵⁴.

²⁴⁹ L'art. 30 definisce il contratto di somministrazione di lavoro, a tempo indeterminato o determinato. È il contratto mediante il quale «un'agenzia di somministrazione autorizzata mette a disposizione di un utilizzatore, che può essere qualunque soggetto privato ma in alcuni casi anche la PA, 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».

²⁵⁰ G. COLUCCI, *op. cit.*, p. 38.

²⁵¹ A. ASNAGHI, P. RAUSEI, *op. cit.*

²⁵² G. COLUCCI, *op. cit.*, p. 39.

²⁵³ G. CAUDURO, *Il D.lgs. 81/2015: la somministrazione del lavoro* in *Diritto.it* del 3/06/2016: «Se quindi il contratto collettivo non prevede percentuali di contingentamento, non vi sarà alcun limite quantitativo alla somministrazione di lavoro».

²⁵⁴ M. TIRABOSCHI, *Lavoro a tempo determinato e somministrazione*, cit.

Infine si deve sottolineare come rimane fermo l'impianto normativo pregresso anche in relazione ai divieti di somministrazione²⁵⁵ e al requisito formale²⁵⁶, nonché all'esercizio dei poteri datoriali (direttivo e disciplinare)²⁵⁷.

²⁵⁵ Art.32 Divieti prevede che il contratto di somministrazione di lavoro è vietato:

- a) per la sostituzione di lavoratori in sciopero;
- b) presso unità produttive nelle quali si è proceduto, entro i sei mesi precedenti, a licenziamenti collettivi che hanno riguardato lavoratori adibiti alle stesse mansioni cui si riferisce il contratto di somministrazione di lavoro, salvo che il contratto sia concluso per provvedere alla sostituzione di lavoratori assenti o abbia una durata iniziale non superiore a tre mesi;
- c) presso unità produttive nelle quali sono operanti una sospensione del lavoro o una riduzione dell'orario in regime di cassa integrazione guadagni, che interessano lavoratori adibiti alle stesse mansioni cui si riferisce il contratto di somministrazione di lavoro;
- d) da parte di datori di lavoro che non abbiano effettuato la valutazione dei rischi secondo la normativa di tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori.

²⁵⁶ Art. 33 ("forma del contratto") concerne la forma del contratto di somministrazione che deve essere stipulato in forma scritta e contenere i seguenti elementi:

- a) gli estremi dell'autorizzazione rilasciata al somministratore;
- b) il numero dei lavoratori da somministrare;
- c) l'indicazione di eventuali rischi per la salute e la sicurezza del lavoratore e le misure di prevenzione adottate;
- d) la data di inizio e la durata prevista della somministrazione di lavoro;
- e) le mansioni alle quali saranno adibiti i lavoratori e il loro inquadramento;
- f) il luogo, l'orario di lavoro e il trattamento economico e normativo dei lavoratori.

Con il contratto di somministrazione di lavoro l'utilizzatore assume l'obbligo di comunicare al somministratore il trattamento economico e normativo applicabile ai lavoratori suoi dipendenti che svolgono le medesime mansioni dei lavoratori da somministrare e di rimborsare al somministratore gli oneri retributivi e previdenziali da questo effettivamente sostenuti in favore dei lavoratori. Le suddette informazioni, nonché la data di inizio e la durata prevedibile della missione, devono essere comunicate per iscritto al lavoratore da parte del somministratore all'atto della stipulazione del contratto di lavoro ovvero all'atto dell'invio in missione presso l'utilizzatore.

²⁵⁷ L'art. 35 ("tutela del lavoratore, esercizio del potere disciplinare") dispone che, per tutta la durata della missione presso l'utilizzatore, i lavoratori del somministratore hanno diritto, a parità di mansioni svolte, a condizioni economiche e normative complessivamente non inferiori a quelle dei dipendenti di pari livello dell'utilizzatore. L'utilizzatore è obbligato in solido con il somministratore a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi e a versare i relativi contributi previdenziali. I contratti collettivi applicati dall'utilizzatore stabiliscono modalità e criteri per la determinazione e corresponsione delle erogazioni economiche correlate ai risultati raggiunti e all'andamento economico dell'impresa. I lavoratori somministrati hanno altresì diritto a fruire dei servizi sociali e assistenziali di cui godono i dipendenti dell'utilizzatore addetti alla stessa unità produttiva. Il somministratore, ma ove concordato anche l'utilizzatore, deve obbligatoriamente informare i lavoratori sui rischi per la sicurezza e la salute connessi alle attività produttive e li addestra all'uso delle attrezzature di lavoro necessarie allo svolgimento dell'attività lavorativa per la quale essi vengono assunti. L'utilizzatore osserva nei confronti dei lavoratori somministrati gli obblighi di prevenzione e protezione cui è tenuto, per legge e contratto collettivo, nei confronti dei propri dipendenti. Nel caso in cui adibisca il lavoratore a mansioni di livello superiore o inferiore a quello dedotto in contratto, l'utilizzatore deve darne immediata comunicazione scritta al somministratore, consegnandone copia al lavoratore medesimo. Il mancato adempimento di quest'obbligo espone l'utilizzatore al risarcimento del danno. Il potere disciplinare è riservato al somministratore, al quale l'utilizzatore deve fornire gli elementi oggetto della contestazione. L'utilizzatore risponde nei confronti dei terzi dei danni a essi arrecati dal lavoratore nello svolgimento delle sue mansioni. L'utilizzatore ha facoltà di assumere il lavoratore al termine della missione presso la sua azienda.

Il legislatore, distanziandosi rispetto al passato, detta una disciplina espressa per quanto attiene ai rapporti di lavoro.

L'art. 34 stabilisce che, in caso di assunzione a tempo indeterminato, il rapporto di lavoro tra somministratore e lavoratore è soggetto alla disciplina prevista per il rapporto di lavoro a tempo indeterminato.

Nel contratto di lavoro è determinata l'indennità mensile di disponibilità, corrisposta dal somministratore al lavoratore per i periodi nei quali egli rimane in attesa di essere inviato in missione, nella misura prevista dal contratto collettivo applicabile al somministratore.

In caso di assunzione a tempo determinato, invece, il rapporto di lavoro tra somministratore e lavoratore è soggetto alla disciplina prevista (capo III) per il rapporto a termine, in quanto compatibile.

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.

2.4.2 Un giudizio complessivo sul Jobs Act

Analizzato l'impianto normativo del D.lgs. n. 81/2015, non resta che dare atto di quelli che sono stati i giudizi, positivi e negativi, espressi dalla dottrina.

A tal fine, è bene ricordare che la riforma si poneva il prioritario obiettivo²⁵⁸ di incentivare il ricorso al contratto a tempo indeterminato, rendendone più conveniente l'utilizzo «rispetto agli altri tipi di contratto in termini di oneri diretti e indiretti»²⁵⁹.

I diritti sindacali e garanzie collettive sono regolati dall'art.36 e assicurano ai lavoratori delle agenzie di somministrazione l'esercizio dei diritti sindacali previsti dalla legge. Per esercitarli il lavoratore somministrato potrà partecipare alle assemblee del personale dipendente delle imprese utilizzatrici.

²⁵⁸ Obiettivo che si evince, facilmente, dalla lettura del decreto e dagli stessi criteri della delega contenuta nella legge n. 183/2014.

²⁵⁹ D. Lgs 81/2015 Art. 1, comma 7, lettera b).

Tuttavia, è stato osservato²⁶⁰ che, sebbene il decreto contenga una serie di norme volte a favorire il ricorso al contratto a tempo indeterminato rispetto al contratto a termine²⁶¹, rimangono normativamente predominanti nel sistema del decreto, in termini di agile utilizzo, quelli che sono stati definiti “gli istituti più utilizzati dal precariato”²⁶². Ciò è legato al fatto che gli incentivi normativi e finanziari destinati a pesare a favore dell’uso del contratto a tempo indeterminato sono esterni al D.lgs. n. 81/2015²⁶³. Su questo argomento si ritornerà nel prosieguo.

La dottrina ha osservato che alcune modifiche, inserite nel c.d. Jobs Act, hanno mutato dalle fondamenta la fisionomia del contratto di lavoro a tempo determinato. Il riferimento è, in particolare, alla circostanza che l’obbligo di causale sia stato totalmente soppiantato dal semplice requisito temporale e da quello meramente quantitativo-percentuale, i quali possono non costituire, da soli e in tutte le circostanze, un efficace limite²⁶⁴.

²⁶⁰ F. CARINCI, *Commento al D. Lgs. n.81 del 15/6/2015 “Le tipologie contrattuali e lo jus variandi”*, in *bollettinoadapt.it*

²⁶¹ Come nel caso di superamento del periodo di 36 mesi per effetto di un unico contratto o di una successione di contratti e del mancato rispetto della procedura e del limite di 12 mesi previsti per un ulteriore contratto a termine (si veda l’art. 19); di inosservanza dei divieti posti alla conclusione di un contratto a termine (si veda l’ art. 20); di previsione di una sesta proroga e di stipula di un contratto a termine entro 20-30 giorni dalla scadenza del precedente (si veda l’art. 21); di continuazione del contratto a termine oltre i 30-50 giorni dalla sua scadenza (si veda l’art. 22).

²⁶² F. CARINCI, *Commento al D.Lgs. n. 81...*, cit., p. 6 “gioca in modo esplicito il blocco degli istituti più utilizzati dal precariato: l’assoggettamento alla disciplina dei rapporti di lavoro delle collaborazioni coordinate e continuative a partire dal 1 gennaio 2016, il superamento del lavoro a progetto e dell’associazione in partecipazione con apporto di lavoro, la stabilizzazione dei collaboratori coordinati e continuativi anche a progetto e di persone titolari di partite IVA. Ma gli incentivi normativi e finanziari destinati a pesare a favore dell’uso del contratto a tempo indeterminato sono esterni al d.lgs. n. 81/2015, quali dati da una monetizzazione al ribasso predeterminata in base all’anzianità per il licenziamento ingiustificato e, ai sensi della legge di stabilità del 2015, dall’esonero dal versamento dei complessivi contributi previdenziali a carico dei datori”.

²⁶³ Quali quelli costituiti da una monetizzazione al ribasso predeterminata in base all’anzianità per il licenziamento ingiustificato e, ai sensi della legge di stabilità del 2015, dall’esonero dal versamento dei complessivi contributi previdenziali a carico dei datori.

²⁶⁴ L. MENGHINI, *Commento al D. Lgs. 15/6/2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo ius variandi*. *bollettinoadapt.it*, p. 154. «Per il nostro ordinamento costituiscono, infatti, una svolta radicale l’eliminazione della necessità di legare l’assunzione a termine ad una ragione oggettiva o soggettiva qualsiasi e la sostituzione di questo requisito sostanziale con requisiti, per la singola assunzione, esclusivamente temporali (la durata del contratto non può superare i 36 mesi, ma con possibilità, all’interno del singolo contratto, di 5 proroghe) e quantitativi (il numero complessivo dei contratti a termine stipulati da ciascun datore di lavoro non può superare il limite del 20% del numero dei lavoratori a tempo indeterminato in forza al 1 gennaio dell’anno di assunzione)».

Il principale timore è, da sempre, legato alla crescita della precarietà, dei ricatti occupazionali e della soggezione dei lavoratori, a cui non avrebbe fatto riscontro, secondo l'opinione in commento, un apprezzabile incremento dell'occupazione²⁶⁵.

Non mancavano in dottrina anche voci contrarie²⁶⁶.

Si sottolinea l'utilità della riforma perché rispondente ad un'emergenza occupazionale mai verificatasi fino ad allora: la semplificazione dei requisiti avrebbe aiutato a raggiungere pienamente l'obiettivo della flessibilità. Si evidenziava, infatti, che per i giovani sarebbe stato meglio un contratto a termine anche "a singhiozzo", piuttosto che un contratto ancora più precario.

Si poteva, dunque, pensare che, passata la fase dell'emergenza che aveva attribuito un tale spazio applicativo al contratto a tempo determinato, si sarebbe potuto ritornare verso il tradizionale *favor* per la stipula di contratti a tempo indeterminato²⁶⁷.

D'altronde, a favore dell'utilizzo del contratto a tempo indeterminato, era intervenuta, nella legge di stabilità, in attuazione dell'art. 1, comma 7, lett. b, della legge delega, la relevantissima previsione che esonerava i datori di lavoro per tre

²⁶⁵ P. ANDRUCCIOLI, *A chi piace veramente il Jobs Act*, in www.rassegnastampa.unipi.it, 2015.

²⁶⁶ G. LUDOVICO, *Contratto a tempo determinato versus contratto a tutele crescenti: gli obiettivi e i risultati del Jobs Act tra flessibilità e incentivi economici*, ritiene che il fatto che il Jobs Act abbia abolito la necessità di menzionare la causa del ricorso all'assunzione a tempo determinato, sposta il rapporto di lavoro da una dimensione qualitativa ad una quantitativa, dal momento che si vieta di assumere a termine un numero di lavoratori superiore al 20% dei dipendenti a tempo indeterminato. Non si tratta certamente di una novità: infatti l'articolo 10 del decreto legislativo n. 368/2001 già affidava ai contratti collettivi nazionali più rappresentativi l'individuazione di limiti quantitativi di utilizzazione del contratto a tempo determinato. Osserva, G. LUDOVICO che «la novità sta semmai nel fatto che nell'articolo 23 del decreto legislativo n. 81/2015 quella percentuale non è più eventuale, ma diventa limite legale che si sostituisce all'abolita regola della causalità». Questo cambiamento di prospettiva rende più semplice l'ipotetico controllo giudiziale: infatti, se prima era molto difficile indagare sulle cause del singolo rapporto di lavoro, ora diventa più semplice esaminare dati obiettivi come il rapporto tra lavoratori a tempo determinato e lavoratori assunti in modo stabile. Di conseguenza si potrebbe addirittura concludere che il limite percentuale garantirebbe che il ricorso al contratto a termine è effettivamente minoritario rispetto al numero dei contratti stabili, per cui il contratto a tempo indeterminato diventerebbe nell'azienda effettivamente prevalente così come la direttiva europea auspicava.

²⁶⁷ S. CHELLINI, *op. cit.*

anni dalla contribuzione previdenziale per le assunzioni a tempo indeterminato effettuate dal 1 gennaio 2015. La stessa ha avuto l'effetto di far "aumentare in modo consistente le assunzioni a tempo indeterminato, prima in sostituzione di quelle precarie e poi anche in aggiunta alle stesse"²⁶⁸.

A questo punto è opportuno chiedersi in che modo si sia perseguito l'obiettivo di incentivare il contratto a tempo indeterminato.

I recenti interventi fanno sì che la scelta tra le diverse tipologie «si giochi apertamente sul piano dei costi»²⁶⁹: in questa logica, il legislatore del *Jobs Act* ha introdotto il contratto "a tutele crescenti"²⁷⁰, la cui nomenclatura si riferisce, espressamente, al diverso regime di tutela contro i licenziamenti.

Esso si concretizza, per i nuovi assunti, nell'applicazione di un'indennità al posto della reintegrazione. L'obiettivo era, evidentemente, quello di rendere meno oneroso il costo del recesso, al fine di incentivare il ricorso al contratto a tempo indeterminato: in tal modo sono venute meno le motivazioni che, tendenzialmente, inducono i datori di lavoro a preferire il tempo determinato²⁷¹.

Accanto a tale agevolazione normativa, sono stati introdotti consistenti benefici economici in favore del contratto a tempo indeterminato, in particolare modo di carattere fiscale e contributivo²⁷², volti a ridurre drasticamente il costo del contratto

²⁶⁸ L. MENGHINI, *Commento al D.Lgs. 15/6/2015...*, cit., p. 166, «Tutto questo si realizzerà se gli esoneri contributivi continueranno per incoraggiare le assunzioni a tempo indeterminato: vi è chi ritiene che comunque i datori preferiranno le assunzioni a termine, con contratti brevi la cui risoluzione non ha i costi né monetari né umani del licenziamento; altri ritengono che le imprese, alla scadenza del contratto, se ci sarà un'occasione stabile di lavoro, trasformeranno il lavoro a termine in lavoro a tempo indeterminato, per non vanificare la formazione impartita e le conoscenze acquisite. Questo è stato e sarà il normale comportamento delle aziende, ma ciò non risolve tutti i problemi, sia perché esso riguarda le professionalità medio-alte, sia perché presuppone una crescita economica che è ancora molto debole».

²⁶⁹ T. TREU, *Le riforme del lavoro: una retrospettiva per analizzare il Jobs Act*, p. 12-13.

²⁷⁰ M. TIRABOSCHI, *Il contratto a tutele crescenti...*, cit.

²⁷¹ *Ibidem*.

²⁷² G. LUDOVICO, *op. cit.*, «occorre anzitutto rilevare come il beneficio normativo operi in modo diverso rispetto a quello contributivo: mentre il primo si limita ad aggiungere flessibilità ad una fattispecie che il datore di lavoro ha già ritenuto confacente alle sue esigenze, il secondo viceversa produce un immediato vantaggio economico che potrebbe porsi esso stesso come unica ragione della scelta della fattispecie». In effetti il costo del lavoro può assumere un valore determinante in settori dell'occupazione a basso valore aggiunto e ad alta intensità lavorativa: proprio quelli in cui troviamo minori livelli retributivi e maggiore flessibilità del lavoro. Gli effetti dell'incentivo economico andavano quindi in particolar modo a concentrarsi in quelle aree del mercato dove il ricorso al lavoro a termine è maggiore. «Gli sgravi

a tempo indeterminato, che diventa così più conveniente rispetto a quello a termine. Il riferimento è, sotto il profilo contributivo, all'integrale esonero, per la durata dei 36 mesi, dal pagamento dei contributi dovuti dal datore di lavoro per le assunzioni a tempo indeterminato effettuate nel 2015, e successivamente anche nel 2016, comunque nei limiti di un importo annuale pari per ogni lavoratore a 8.060 euro, fermo restando il pagamento dei contributi INAIL.

I suddetti benefici economici hanno lo scopo di promuovere il contratto a tempo indeterminato rispetto al lavoro flessibile e, al contempo, di creare nuova occupazione, sebbene vi sia la consapevolezza che la stessa dipenda anche da ben diversi ed ulteriori fattori²⁷³.

Il problema, si appunta, tuttavia sulla circostanza che non si tratti di benefici strutturali, destinati ad operare a regime. Ci si chiede infatti cosa potrà accadere

contributivi inoltre potrebbero aver condizionato non soltanto la scelta iniziale del tipo contrattuale ma anche i passaggi dal contratto a tempo determinato a quello a tempo indeterminato e ciò per la semplice ragione che una circolare dell'Inps ha riconosciuto quei benefici anche alle trasformazioni dei contratti a termine. Leggendo quindi i dati sull'occupazione relativi al periodo di applicazione degli incentivi possiamo ottenere delle utili indicazioni. Taluni studiosi hanno sottolineato che gli incentivi sono stati utilizzati soprattutto per la stabilizzazione di rapporti preesistenti, altri invece hanno posto l'accento sul numero elevato degli occupati a tempo indeterminato arrivando alla conclusione che l'intera operazione era stata un successo. Trascorsi tre anni dall'introduzione degli incentivi sembra possibile analizzare i dati, sicuramente positivi dal momento che già i flussi relativi al 2015 hanno registrato un forte incremento delle assunzioni a tempo indeterminato cresciute complessivamente su base annua del 46,9%, con un notevole incremento nei mesi finali dell'anno in vista della scadenza del beneficio. Complessivamente nel 2015 si sono registrati oltre 930mila nuovi rapporti a tempo indeterminato. Nel biennio di applicazione dei benefici contributivi, dunque, sono stati attivati oltre un milione di nuovi rapporti a tempo indeterminato con una crescita dell'occupazione stabile di oltre 380 mila unità e una riduzione del tasso di disoccupazione dal 12,7% del 2014 all'11,7% del 2016. Questi dati incoraggianti vanno rapportati a quanto accaduto negli anni successivi. Infatti, da quando non hanno più beneficiato degli incentivi, le assunzioni a tempo indeterminato sono fortemente diminuite, mentre quelle a tempo determinato hanno ripreso ad aumentare a ritmi sostenuti. In particolare, nel periodo gennaio-ottobre 2017, le assunzioni a tempo indeterminato sono calate del 3,7% rispetto allo stesso periodo dell'anno precedente, mentre quelle a tempo determinato sono aumentate del 28%.

Questi dati ci spingono a concludere che «da un lato il ricorso al termine costituisce ormai una componente strutturale della domanda di lavoro che non subisce flessioni neppure in condizioni economiche favorevoli; dall'altro, alimenta il sospetto che l'incremento delle assunzioni a tempo indeterminato registrato nel periodo in esame sia stato indotto, in misura nettamente prevalente, dall'esclusivo obiettivo di fruire del beneficio contributivo».

²⁷³ T. TREU, *In tema di Jobs Act. Il riordino dei tipi contrattuali*. cit. A questo punto, se l'incremento dell'occupazione crescerà si potrà dire che il Jobs Act avrà raggiunto i suoi obiettivi, sempre che l'incremento del lavoro stabile risulti duraturo, mentre non potrà dirsi altrettanto se i risultati dovessero essere temporanei. In tal caso si dovrebbe concludere che la scelta del tipo di contratto sia stata condizionata unicamente dall'incentivo economico.

allorquando scadranno i suddetti incentivi economici²⁷⁴. È, infatti, ipotizzabile che alcuni datori di lavoro potrebbero aver assunto a tempo indeterminato unicamente per il vantaggio economico che esso comportava. Ne deriva il timore che, venuto meno il motivo della convenienza, i datori possano recedere dal contratto stipulato con i lavoratori, tenendo conto dell'ampia recedibilità prevista dal Jobs Act, nonché della circostanza che il godimento del beneficio non è legato al mantenimento in vita del rapporto lavorativo²⁷⁵.

È facilmente immaginabile, a questo punto, supporre che si torni a privilegiare il contratto a tempo determinato che offre l'indubbio vantaggio di poter scadenzare la durata del rapporto in base alle esigenze aziendali, con la possibilità di ricorrere a proroghe e rinnovi anche oltre i 36 mesi, stipulando, infine, un ulteriore contratto di 12 mesi presso la Direzione territoriale del lavoro.

Si pone, perciò, il problema di riconsiderare la normativa relativa al contratto a termine riducendo, in primo luogo, la possibilità di abusi e tenendo conto dell'eventualità, fortemente probabile, di un consistente ricorso a questa fattispecie dopo la scadenza degli incentivi previsti per la fruizione del contratto a tempo indeterminato²⁷⁶. È stata, così, suggerita la necessità di procedere alla revisione di una nuova disciplina del contratto a termine per poter influenzare le scelte future tra le due fattispecie²⁷⁷.

Analizzate le critiche di sistema, non resta che esaminare i principali profili di dettaglio della riforma che sono stati oggetto di contestazione.

In primis, si deve evidenziare come il *favor* per il ricorso al contratto a termine si manifesti nella circostanza che, mentre in precedenza il limite dei 36 mesi si

²⁷⁴ G. ORLANDINI, *op. cit.*

²⁷⁵ G. LUDOVICO, *op. cit.* par. 12, «La disciplina del beneficio economico e quella del contratto a tutele crescenti potrebbero così aver generato una singolare inversione di funzioni: il primo da strumento potrebbe essersi trasformato in fine, mentre il secondo da obiettivo dell'incentivo potrebbe essersi trasformato in mero strumento per il suo conseguimento».

²⁷⁶ R. PESSI, C. PISANI, G. PROIA, A. VALLEBONA, *op. cit.*

²⁷⁷ *Ibidem*.

riferiva a contratti stipulati per lo svolgimento di mansioni professionalmente equivalenti, ora, in coerenza con la nuova disciplina dello *ius variandi*, i contratti devono essere stipulati per mansioni «di pari livello e categoria legale di inquadramento».

Di conseguenza, basterà che il datore di lavoro assuma di nuovo il dipendente a termine per una mansione inclusa in un livello professionale diverso da quello in cui erano comprese le mansioni oggetto del contratto o dei contratti precedenti²⁷⁸. Le nuove aperture, sottolinea la dottrina, possono condurre ad abusi. «Non si può abusare, tuttavia, di queste nuove aperture»²⁷⁹.

La seconda novità della riforma, soggetta a critica, è costituita dalla previsione per la quale, in caso di superamento dei trentasei mesi, «il contratto si trasforma in contratto a tempo indeterminato dalla data di tale superamento» e ciò in difformità rispetto a quanto stabilito dall'art. 5 del D.lgs. n. 368/2001, il quale disponeva che «il rapporto di lavoro si considera a tempo indeterminato dalla data di stipulazione del primo contratto»²⁸⁰. In definitiva, il Jobs Act ha previsto una trasformazione peggiorativa (con effetti *ex nunc*) rispetto a quella disposta dal D.lgs. n. 368/2001 che comportava la conversione del rapporto *ex tunc*, cioè a partire dalla stipula del primo contratto.

Infine non è mancato chi ha tracciato un giudizio complessivo sul nuovo assetto normativo dedicato alla generale categoria del lavoro flessibile. La riflessione si è, in particolar modo, concentrata sui rapporti tra il lavoro a termine e quello in somministrazione.

Va subito evidenziato, infatti, che il D.lgs. n. 81/2015 non ha posto limiti di natura qualitativa alla stipulazione né di contratti di somministrazione né di contratti

²⁷⁸ M. TIRABOSCHI, *Il contratto a tutele crescenti...*, cit.

²⁷⁹ L. MENGHINI, *Commento al D.lgs. 15/6/2015...*, cit., p. 170 «come è avvenuto in un caso, denunciato in un commento al decreto in esame dell'Ufficio Giuridico della Cgil, dove si descrive la situazione posta in essere dal CCNL per i dipendenti da Poste italiane, inseriti in vari livelli pur svolgendo praticamente le stesse mansioni e quindi assumibili a tempo determinato per numerose volte, di 3 anni in 3 anni, in diversi livelli. Necessario quindi sanzionare gli abusi nella ripetizione dei contratti».

²⁸⁰ D.lgs. 368/2001 art. 5 c. 4.

a tempo determinato, ma solo di natura quantitativa, per cui il datore di lavoro non è legittimato ad organizzare la sua struttura basandosi, esclusivamente o prevalentemente, sul lavoro temporaneo (somministrato o a termine), dovendo necessariamente rispettare un certo rapporto percentuale tra lavoratori dipendenti a tempo indeterminato e lavoratori non strutturati²⁸¹.

Inoltre, per il contratto a tempo determinato, esiste anche un limite di durata di trentasei mesi per il rapporto complessivo con il singolo lavoratore. Pertanto, è stato notato come l'analisi delle percentuali di lavoratori flessibili ammessi, nell'ambito della medesima struttura lavorativa, conduce ad ipotizzare che circa il 50% dei lavoratori di un'azienda potrebbe, in linea astratta, appartenere al “bacino della flessibilità”²⁸². Questo massiccio ricorso al lavoro flessibile di persone assunte sia indirettamente, cioè attraverso un'agenzia di somministrazione, sia direttamente, con la stipulazione di contratti a termine, contrasta con il principio contenuto nella L. n.183/2014 (art. 1 comma 7 lett. b)²⁸³, il quale affidava al Governo il compito di «promuovere, in coerenza con le indicazioni europee, il contratto a tempo indeterminato come forma comune di contratto di lavoro rendendolo più conveniente rispetto agli altri tipi di contratto in termini di oneri diretti e indiretti». Contrasta infine con l'art. 1 del D.lgs. n. 81/2015 che recita: «Il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato costituisce la forma comune di rapporto di lavoro».

²⁸¹ P. ANDRUCCIOLI, *op. cit.*

²⁸² V. FILI, *Prime note sulla somministrazione di lavoro*, in Bollettinoadapt.it p. 199, «se sommiamo la percentuale prevista dal comma 1 dell'art. 23 per la stipulazione di contratti a termine (20%, modificabile dalla contrattazione collettiva) con quella prevista dal comma 1 dell'art. 31 relativa al numero di lavoratori somministrati sulla base di un contratto di somministrazione a tempo indeterminato (20%, modificabile dalla contrattazione collettiva), arriviamo già al 40%, cui vanno addizionate le ipotesi previste dal comma 2 dell'art. 31 e cioè quella che prevede la somministrazione a tempo determinato dei lavoratori in senso lato svantaggiati, a cui non si applica alcun limite, e quella concernente la percentuale di utilizzabilità del contratto di somministrazione a tempo determinato rimessa ai contratti collettivi».

²⁸³ C. GAROFALO, *op. cit.*

Ne deriva che la disciplina predisposta dal Jobs Act finisce, nei fatti, per contrastare con quelle che sono state le intenzioni e gli obiettivi di fondo, originariamente perseguiti con la stessa.

Dunque se questo è l'assetto normativo e preso atto del fatto che la rinnovata idea di flessibilità potrebbe produrre gli effetti sperati in termini occupazionali, ciò che preme attenzionare è la possibilità di abuso della disciplina.

Posto che il lavoro in somministrazione si aggancia per definizione²⁸⁴ al concetto di “temporaneità” nel senso che l’invio di un lavoratore, tramite agenzia interinale, presso un’impresa utilizzatrice deve essere temporaneo, ne deriva, quindi, che la reiterazione illimitata della missione del medesimo lavoratore presso lo stesso utilizzatore rappresenta chiaramente un abuso. In relazione a tali vicende, «la disciplina italiana della somministrazione è silente»²⁸⁵. Ci si potrebbe, in estrema sintesi, trovare davanti ad una “staffetta tra contratti”: la somministrazione potrebbe essere utilizzata dal datore di lavoro che ha esaurito il limite massimo di contratti a termine previsti, qualora questi voglia assicurarsi la presenza di un determinato lavoratore nella sua azienda. Tutto ciò trasforma l’utilizzo della somministrazione “in una trappola, che condanna il somministrato alla perpetua flessibilità a tutto vantaggio dell’utilizzatore che, lungi dallo stabilizzare, precarizza con missioni successive senza limiti”²⁸⁶. Questo è certamente un punto di fragilità della normativa del Jobs Act rispetto ai precedenti interventi in materia²⁸⁷, nei quali la presenza di limiti qualitativi alla stipulazione dei contratti di somministrazione rendeva, ovviamente, la loro legittima reiterazione meno facile.

Ancora, rimanendo nell’analisi dei rapporti tra somministrazione e contratto a termine, in dottrina si è messo in luce che, nel caso in cui «la somministrazione sia

²⁸⁴ V. FILI, *op. cit.*, «le definizioni di “agenzia interinale”, “lavoratore tramite agenzia interinale”, “impresa utilizzatrice” e “missione” ruotano tutte intorno al concetto di “temporaneità”.

²⁸⁵ V. FILI, *ivi* p. 202.

²⁸⁶ *Ibidem*.

²⁸⁷ F. CARINCI, *Jobs Act, atto II: la legge delega sul mercato del lavoro*, cit.

posta in essere in violazione dei limiti quantitativi di cui all'art. 31, viene considerata somministrazione irregolare consentendosi al lavoratore di chiedere, anche soltanto nei confronti dell'utilizzatore, la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze di quest'ultimo, con effetto dall'inizio della somministrazione»²⁸⁸.

Si tratta di una soluzione opposta rispetto a quella adottata per il contratto a termine (art. 23, comma 4), ove il legislatore espressamente statuisce che “in caso di violazione del limite percentuale di cui al comma 1, restando esclusa la trasformazione dei contratti interessati in contratti a tempo indeterminato, per ciascun lavoratore si applica una sanzione amministrativa (...)”²⁸⁹. Nel caso, quindi, di irregolarità del contratto di somministrazione il legislatore si dimostra molto più severo nei confronti dell'utilizzatore, rispetto al datore di lavoro “a termine”²⁹⁰.

L'ultimo periodo del comma 1 dell'art. 31 prevede che «possono essere somministrati a tempo indeterminato esclusivamente i lavoratori assunti dal somministratore a tempo indeterminato». Da ciò emerge come “il legislatore abbia voluto incentivare l'assunzione a tempo indeterminato da parte delle agenzie di somministrazione, “naturalmente” portate a propendere per le assunzioni a termine”²⁹¹. Dunque se l'agenzia intende stipulare contratti di somministrazione a tempo indeterminato, è tenuta ad assumere a tempo indeterminato i lavoratori da somministrare, fermo restando che i lavoratori assunti a tempo indeterminato dall'agenzia non dovranno necessariamente svolgere la loro prestazione presso un unico utilizzatore ma potranno ruotare tra utilizzatori diversi con cui l'agenzia ha stipulato contratti di somministrazione sia a tempo indeterminato sia a termine²⁹².

Appare chiara quale sia la *voluntas legis*: incentivare l'assunzione con contratti di lavoro a tempo indeterminato²⁹³.

²⁸⁸ M. TIRABOSCHI, *Lavoro a tempo determinato...*, cit.

²⁸⁹ V. FILI, *op. cit.*, p. 210.

²⁹⁰ *Ibidem*.

²⁹¹ C. GAROFALO, *op. cit.*

²⁹² V. FILI, *op. cit.*, p.211.

²⁹³ Infatti, l'art. 1 del d.lgs. n. 81/2015 ribadisce che il contratto a tempo indeterminato «costituisce la forma comune di rapporto di lavoro». G. LUDOVICO, *op. cit.*, parte dalla considerazione che, se il Jobs Act si

Infine, allo scopo di prospettare un quadro completo di quelli che sono stati i punti critici del c.d. Jobs Act, è necessario soffermarsi sulla sua compatibilità con il diritto europeo, il quale, si noti, lasciava comunque liberi i legislatori nazionali di stabilire condizioni differenziate per raggiungere l'obiettivo comune.

La direttiva europea si limitava, genericamente, a mettere in guardia dagli abusi i legislatori nazionali²⁹⁴: al riguardo indicava talune misure che le normative interne potevano adottare al suddetto fine. Il legislatore italiano, nell'esercizio della sua discrezionalità, ha scelto di recepire, tra le varie misure percorribili, il limite di durata dei trentasei mesi e quello quantitativo delle cinque proroghe. Dunque, si potrebbe concludere che la disciplina del Jobs Act risulti conforme alla direttiva europea. A ben vedere, la dottrina ha sottolineato come i maggiori contrasti con la disciplina europea riguardino proprio il limite dei trentasei mesi, «il quale, dopo l'abolizione della causalità, ha assunto la funzione di unica vera misura di prevenzione degli abusi»²⁹⁵.

In conclusione, si può affermare come, sebbene vi sia un formale rispetto di quelle che sono le indicazioni europee, nella sostanza rimangono numerosi i rilievi critici che hanno investito il nuovo impianto normativo, così come delineato dal c.d. Jobs Act²⁹⁶.

pone l'obiettivo di favorire l'assunzione a tempo indeterminato, bisogna analizzare l'incidenza che, negli anni successivi, avranno i due tipi di contratto: quanto più il contratto a tempo determinato continuerà a prevalere nelle nuove assunzioni, tanto meno la riforma avrà raggiunto il fine di incentivare il ricorso al contratto a tempo indeterminato, fermo restando che, in questo confronto fra le 2 tipologie, la maggiore convenienza del contratto a tempo indeterminato non dipende soltanto dall'adozione di incentivi, ma anche da come viene regolamentato il contratto a tempo determinato.

²⁹⁴ G. LUDOVICO, *op. cit.*

²⁹⁵ G. LUDOVICO, *ivi par. 10.*

²⁹⁶ R. PESSI, C. PISANI, G. PROIA, A. VALLEBONA, *op. cit.*

CAPITOLO III

IL CONTRATTO A TEMPO DETERMINATO E IL CONTRATTO DI SOMMINISTRAZIONE ALLA LUCE DEL DECRETO DIGNITÀ

Sommario: 3.1 Considerazioni sulla natura del provvedimento e sul nome. – 3.2. Gli obiettivi del decreto legge n. 87 del 2018 e i primi commenti dottrinari. – 3.2.1. Il contrasto alla precarietà. – 3.2.2. Le “soluzioni facili”: la dignità del lavoro dipende dalla sua stabilità? -3.3. L’andamento del mercato del lavoro prima del decreto dignità. -3.4. I contratti a termine in Italia. -3.5. Recenti modifiche del mercato del lavoro in Italia. – 3.6. L’impatto territoriale alla luce dei dati: lavoro a termine e ripartizioni territoriali alla luce dei dati prima del decreto dignità. -3.7. Decreto-legge 12 luglio 2018 n. 87. – 3.8. Modifiche apportate dal decreto dignità. -3.8.1. Modifiche al contratto a termine. – 3.8.2. La durata del contratto e il regime delle causali. -3.8.3. La forma del contratto a termine. – 3.8.4. Il termine di impugnazione. – 3.8.5. I vincoli alla proroga e al rinnovo. – 3.8.6. La disciplina del rinnovo. – 3.8.7. La disciplina delle proroghe. - 3.8.8. Il regime sanzionatorio. – 3.8.9. Le attività stagionali. – 3.8.10. L’ entrata in vigore delle modifiche legislative. – 3.8.11. Le norme del d.lgs. n. 81/2015 non modificate dal decreto dignità. – 3.9. Riflessioni e soluzioni in astratto prospettabili. – 3.10. La somministrazione. – 3.10.1. Le modifiche alla somministrazione. –3.10.2 L’istituto della somministrazione fraudolenta. – 3.10.3. La disciplina dei limiti quantitativi e di durata. – 3.11. Ulteriori chiarimenti: la circolare n.17 del 2018. – 3.12. Gli sviluppi normativi legati all’emergenza “Covid”.

3.1 CONSIDERAZIONI SULLA NATURA DEL PROVVEDIMENTO E SUL NOME

Ancora una volta la disciplina laburista in commento è stata oggetto di modifiche con il mutamento del governo in carica²⁹⁷, sebbene si debba sottolineare come

²⁹⁷ F. DI NOIA, “Lo chiamavano dignità”: prime note su tecnica e politica a margine del D. l. n. 87/2018, conv. in l. n. 96/2018, in WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT- 381/2018, p. 2, precisa: «All’irresistibile e ormai cronica tentazione di porre mano alla disciplina lavoristica ha ceduto anche il neo governo Conte, contribuendo a rafforzare l’idea che il *corpus* normativo italiano in questo specifico settore abbia la forma dell’acqua e quindi muti a seconda del contenitore o della superficie con i quali di volta in volta entra in contatto. La parola d’ordine è “cambiare” e del resto, per un governo autoproclamatosi del cambiamento, il modo migliore per segnare in maniera plastica la discontinuità con gli esecutivi del quinquennio precedente (i governi presieduti da Enrico Letta - dal 28 aprile 2013 fino 22 febbraio 2014- e da Matteo Renzi- dal 22 febbraio 2014 al 12 dicembre 2016) deve essere sembrato quello di prenderne d’assalto uno degli interventi più incisivi».

questo primo intervento normativo non sembri poi così dissimile da quello degli esecutivi precedenti²⁹⁸.

In primis, si deve evidenziare come si sia preferito ricorrere alla “scorciatoia” del decreto legge anziché presentare un disegno di legge, che avrebbe poi dovuto percorrere il normale iter prima di essere approvato dal Parlamento²⁹⁹.

Così già sulla forma del decreto legge si sono appuntate le prime riflessioni critiche.

Pur essendo tale intervento mosso dalla presa di consapevolezza dell'eccessiva diffusione - definita come una delle cause della precarizzazione dei rapporti lavorativi³⁰⁰- delle tipologie contrattuali c.d. flessibili, non è dato ravvisare in ciò, i casi “straordinari di necessità e urgenza” richiesti dall'art. 77 della Costituzione ai fini dell'adozione di tale strumento eccezionale³⁰¹.

Un ulteriore aspetto, oggetto di critica, attiene ancora all'aspetto formale, in particolare alla dimensione mediatico-propagandistica dell'attività di governo³⁰². Infatti il provvedimento in analisi «ha assunto il nome altisonante di decreto dignità, oltre che nella proiezione pubblica, anche nella rubrica dell'atto normativo “disposizioni urgenti per la dignità dei lavoratori e delle imprese”»³⁰³.

²⁹⁸ F. DI NOIA, *op.cit.*, sottolinea come, nonostante il governo si autoproclami come governo del cambiamento, le novità non siano poi così innovative.

²⁹⁹ C. CHIMENTI, *Il ruolo delle assemblee elettive nella forma di governo*, in M. SICLARI (a cura di), *I mutamenti della forma di governo tra modificazioni tacite e progetti di riforma*, Roma, 2008, p.182.

³⁰⁰ F. SCARPELLI, *Convertito in legge il decreto dignità: al via il dibattito sui problemi interpretativi e applicativi*, in GC.com, 3 settembre 2018, p. 9; secondo cui: “il D. l. n. 87/2018 non sfugge, come molte precedenti riforme, a un'idea della precarietà basata esclusivamente sulla tipologia contrattuale di impiego, che è uno degli elementi del problema, ma non necessariamente quello centrale”.

³⁰¹ In questo senso si v. F. SCARPELLI, *Convertito in legge...*, cit., p. 4; V. FILI', *Decreto legge n. 87 del 2018 convertito nella legge n. 96 e dignità dei lavoratori*, LG, 2018, p. 870 e F. BACCHINI, *Decreto dignità e mercato del lavoro: ritorno al futuro o al passato*, www.ipsoa.it, 4 Agosto 2018, precisa che la scelta del decreto legge «rischia di trasformarsi in un vero e proprio boomerang e di ampliare le criticità che si prefiggeva di combattere».

³⁰² Il provvedimento è di “intitolazione molto evocativa e fortemente simbolica”. Così V. FILI', *Decreto legge n.87...*, cit., p. 869. Si rileva che il paese ha assistito ad una spettacolarizzazione dei provvedimenti adottati che ha portato all'uso di titoli o slogan ad effetto per la loro presentazione.

³⁰³ F. DI NOIA, *op. cit.*, p. 5. Precisa, inoltre, A. MINERVINI, *Il decreto dignità per i lavoratori e per le imprese e la nuova disciplina del contratto a termine*, in *Diritto delle relazioni industriali*, fasc. 1, 1 marzo 2019, p. 359, “Ovviamente per queste ultime (imprese) non è dato rinvenire in tutto il decreto legge e nemmeno nella legge di conversione alcuna norma, che riguardi e che sia nella direzione di una loro tutela,

Persino, l'utilizzo indifferenziato del termine dignità, in relazione tanto ai lavoratori quanto alle imprese, è stato oggetto di aspre critiche³⁰⁴.

La dottrina ha, inoltre, sottolineato che la tutela della dignità dei lavoratori³⁰⁵ non può aversi con il semplice rinnovamento delle norme previste per il contratto a termine e per il contratto di somministrazione.

Al valore della dignità sono dedicate, tanto nella Costituzione (art. 3³⁰⁶ e 36³⁰⁷), quanto nello Statuto dei lavoratori (art. 1-9), importantissime norme, le quali concorrono a definire “la sottoposizione dei lavoratori al potere direttivo, organizzativo e di controllo del datore di lavoro” come un fascio di “poteri che proprio le norme statutarie intendono limitare a salvaguardia della dignità dei lavoratori”.

Ne deriva che la tipologia di contratto e la relativa durata non sono il *proprium* di una disciplina volta a tutelare la dignità dei lavoratori³⁰⁸. A tale fine, sottolinea l'opinione in commento, occorre ben altro.

se è vero che le imprese sono menzionate agli artt. 5, 6 e 7 del decreto legge solo come soggetti obbligati a tenere determinati comportamenti, che in caso di loro inadempimento determinano a loro carico una serie di sanzioni di vario tipo”.

³⁰⁴ F. SCARPELLI, *Convertito in legge...*, cit., p. 3/4, precisa come «la dignità sia un concetto strettamente legato alla persona e il suo utilizzo indifferenziato per lavoratori e imprese pare frutto di una scelta retorica più attenta alla comunicazione politica che al controllo del linguaggio giuridico. Ciò non significa ovviamente che l'impresa non possa essere gestita con dignità ed essere essa stessa elemento di dignità per chi vi investe idee ed energie, traendone ritorni economici e professionali nel rispetto delle regole. L'impresa trae la propria dignità prima di tutto dal rispetto della persona che è dunque valore sovraordinato: sotto questo profilo, persona e impresa non possono essere poste sullo stesso piano. Si dirà che il titolo di una legge è poco importante, ma le parole nel diritto vanno usate con misura: l'utilizzo indistinto del concetto di dignità per lavoratori e imprese è dunque indice di un approccio culturale confuso».

³⁰⁵ Ai lavoratori è dedicato il Capo I (Art. 1, 2, 3 e 4) del decreto.

³⁰⁶ Art. 3 Cost.: “Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge...”.

³⁰⁷ Art. 36 Cost.: «Il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa»

³⁰⁸ A. MINERVINI, *op. cit.*,

3.2 GLI OBIETTIVI DEL DECRETO LEGGE n. 87 del 2018 E I PRIMI COMMENTI DOTTRINARI.

3.2.1 Il contrasto alla precarietà

Punto di partenza del nuovo intervento normativo è il principio sancito all'art. 36 della Costituzione italiana, il quale dispone «Il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa»³⁰⁹.

Se l'obiettivo prioritario è, dunque, la dignità del lavoro e del lavoratore, è fondamentale, nel nuovo contesto normativo, combattere la precarietà per poter restituire ai dipendenti subordinati quella dignità persa a seguito degli interventi normativi dell'ultimo ventennio³¹⁰.

Il provvedimento del 12 luglio 2018³¹¹ interviene, infatti, a riformare la disciplina prevista dal D.lgs. n. 81/2015.

Lo scopo del legislatore era, da un lato, ridimensionare la precarietà di alcuni rapporti di lavoro, dall'altro, stimolare l'occupazione stabile.

Tuttavia, è stato osservato, come non sia condivisibile l'idea secondo la quale la situazione normativa presente necessitasse di un tale intervento, dal momento che

³⁰⁹ Continua l'art. 36 Costituzione italiana: «La misura minima della retribuzione deve andare oltre il minimo vitale o di sussistenza in modo da garantire una retribuzione adeguata alle esigenze sociali oltre che ai bisogni immediati del lavoratore». Sul punto E. GHERA, *Diritto del lavoro*, Cacucci, 2002.

³¹⁰ G. COLUCCI, *op.cit.*, p. 37, sottolinea che i provvedimenti emanati, infatti, hanno a tal punto trasformato il mercato del lavoro da poter affermare che, negli ultimi 25 anni, esso «ha subito un'evoluzione paragonabile ad una rivoluzione copernicana». Nel programma di governo Lega-M5S è previsto: «Particolare attenzione sarà rivolta al contrasto della precarietà per costruire rapporti di lavoro più stabili e consentire alle famiglie una programmazione più serena del loro futuro». L. ZOPPOLI, *Il diritto del lavoro gialloverde: tra demagogia, cosmesi e paralisi regressiva*, in WP CSDLE «Massimo D'Antona» IT-377/2018, 12, precisa: Nell'individuare questa priorità, definita da L. Di Maio «la Waterloo del precariato», «non può certo leggersi nulla di regressivo, essendovi ampio consenso su una politica così genericamente indicata».

³¹¹ Intitolato «Disposizioni urgenti per la dignità dei lavoratori e delle imprese», poi convertito con modificazioni dalla legge 96/2018 del 9 agosto 2018.

la precarietà dei rapporti di lavoro³¹², se è riscontrabile nei contratti aventi un termine di durata, lo è ancor di più ogni qual volta sia prevista la risoluzione, in qualunque momento e senza motivazione, di un contratto a tempo indeterminato. Dunque, si è sottolineato come la vera precarietà è quella che ha connotato i rapporti di lavoro prima della legge n. 604/1966 e dello Statuto dei lavoratori.

La legge n. 230/1962 disponeva, per il contratto a termine, la necessità di specifiche causali, la cui mancanza, comportando la conversione del contratto a termine in rapporto a tempo indeterminato, determinava l'applicabilità al rapporto, in qualsiasi momento e senza motivazione, del già citato art. 2118³¹³ cod. civ..

Dunque solo con l'introduzione dell'obbligo di motivazione nei licenziamenti e con la previsione delle sanzioni risarcitorie e conservative previste per la sua violazione, può dirsi eliminata una delle principali cause della precarietà nei rapporti di lavoro³¹⁴.

Ebbene si deve, ciò nondimeno, considerare come negli ultimi anni sia stata fornita un'interpretazione più ampia di lavoro precario, all'interno della quale si fanno rientrare alcune tipologie contrattuali che, anche se soltanto per brevi periodi di tempo³¹⁵, beneficiano di una stabilità interna al rapporto, come i contratti a termine e in somministrazione, i quali prima della scadenza del termine, salvo ci si trovi in presenza di una grave causa di recesso, non possono essere risolti. Ne deriva, paradossalmente, che non può ritenersi precario il contratto a termine, se confrontato con un contratto a tempo indeterminato che è risolvibile applicando l'art. 2118 cod. civ..

Dunque non può affermarsi *sic et simpliciter* che ciò che è estraneo al rapporto a tempo indeterminato è precario. Sarebbe al riguardo necessario, perlomeno,

³¹² F. SCARPELLI, *Convertito in legge...*, cit., p. 9.

³¹³ ART. 2118 codice civile: «Ciascuno dei contraenti può recedere dal contratto a tempo indeterminato, dando il preavviso nei termini e nei modi stabiliti dalle norme corporative (oggi disposizioni della contrattazione collettiva), dagli usi o secondo equità. In mancanza di preavviso il recedente è tenuto verso l'altra parte a un'indennità equivalente all'importo della retribuzione che sarebbe spettata per il periodo di preavviso».

³¹⁴ A. MINERVINI, *op. cit.*

³¹⁵ Ma teoricamente anche per periodi temporali significativi.

operare una differenziazione tra contratti con una determinata durata, senza durata o durata di pochi giorni.

3.2.2 Le “soluzioni facili”³¹⁶ : la dignità del lavoro dipende dalla sua stabilità?

Il decreto ha avuto, quindi, come obiettivo quello di «limitare con maggiore efficacia l'utilizzo dei contratti a termine che era,[...], indiscriminato e spesso non corrispondente ad una reale necessità da parte del datore di lavoro»³¹⁷. La riduzione dei casi di ricorso ai contratti a termine avrebbe dovuto incrementare i contratti a tempo indeterminato, migliorando così la situazione esistente contraddistinta dalla precarietà e dalla instabilità provocate proprio dalla vigente disciplina del rapporto di lavoro a tempo determinato. «È quindi proprio sulla modifica della normativa del lavoro a termine, sia nella sua forma diretta, sia nella forma della somministrazione di lavoro, che il “decreto dignità” concentra gli interventi di maggiore respiro»³¹⁸.

Nonostante le suddette “nobili” intenzioni, numerosi sono stati i giudizi critici. La dottrina ha sostenuto che proprio «l’inserimento o il reinserimento di alcuni limiti alle due tipologie contrattuali potrebbero disincentivare le imprese e le agenzie ad assumere e a cessare i rapporti di lavoro precario esistenti, con conseguente passaggio dal lavoro precario indegno alla totale disoccupazione»³¹⁹.

³¹⁶ L. ZOPPOLI, *op. cit.*, osserva che, «analizzando le soluzioni tecniche del decreto dignità, si perde però ogni impressione di “facilità”. Esse sono complesse e dall’esito occupazionale tutt’altro che scontato: restrizioni tortuose, e forse inutili, su lavoro a termine e somministrazione; conferma delle sanzioni automatiche nel licenziamento sulla falsariga del d.lgs. 23/2015, elevate solo nell’importo minimo e massimo; ampliamento del ricorso al lavoro occasionale, già reintrodotta nella primavera del 2017, senza però adeguare il carente sistema sanzionatorio. Anticipando un giudizio complessivo, si può forse dire che c’è un timido “regresso” rispetto ad alcune scelte post-vincoliche rinvenibili nel Jobs Act. Tanto timido da meritare di essere catalogato tra gli interventi di mera “cosmesi”».

³¹⁷ M. GIARDETTI, *Decreto Dignità: impatti sul mondo del lavoro*, in *Il Civilista*, Giuffrè, p. 14.

³¹⁸ L.A. COSATTINI, *op. cit.*, introduzione.

³¹⁹ G. COLUCCI, *op. cit.*, p. 7.

In questo filone dottrinario critico si inserisce anche chi³²⁰ ha ritenuto «troppo ottimistica»³²¹ la convinzione che i limiti previsti dal decreto per il contratto a termine e per il contratto di somministrazione a tempo determinato avrebbero potuto portare le imprese ad maggior utilizzo dei contratti a tempo indeterminato. È prevedibile infatti che, se da un lato le nuove disposizioni in materia di contratto a tempo determinato produrranno una riduzione di questa tipologia contrattuale, dall'altro le più severe soglie risarcitorie renderanno meno allettante il ricorso al contratto a tempo indeterminato, con conseguente aumento del *turn over* dei lavoratori a termine o in somministrazione³²².

È stato, altresì, sottolineato³²³ che la scelta di “soluzioni facili”, quali i provvedimenti del decreto dignità, a problemi complessi come quello del precariato potrebbe essere considerata come una risposta meramente populista³²⁴. Tra le “soluzioni facili” proposte dal Decreto Dignità, volto al superamento del Jobs Act, vi sono: restrizioni al ricorso ai contratti a termine e a quelli di somministrazione, sanzioni più gravose in caso di licenziamento illegittimo nonché misure volte a favorire l'emersione del lavoro nero.

L'obiettivo perseguito dalle misure è quello di dare maggiore stabilità ai rapporti di lavoro, preferibilmente con contratti a tempo indeterminato, nei quali si rende più difficile il licenziamento. Tali misure sono state considerate, tuttavia, inefficaci rispetto agli obiettivi fissati³²⁵: sarebbe stato legittimo aspettarsi almeno

³²⁰G. BULGARINI D'ELCI, M. SARTORI, L. FURFARO, *op. cit.*, p.2., precisa: «L'obiettivo che il decreto mira a raggiungere è certamente ambizioso, ed a un primo esame delle norme non pare aver centrato lo scopo che si era prefissato a tutela, come si legge nell'incipit».

³²¹G. BULGARINI D'ELCI, M. SARTORI, L. FURFARO, *ivi* p.3.

³²²*Ibidem*, «Quello che si può sin d'ora affermare con certezza è la spiacevole sensazione di un legislatore incapace di dare prospettive alle proprie riforme, anche a quelle più incisive, spinto dalle contingenze della politica a rimettere ciclicamente in discussione approdi normativi che avrebbero, invece, bisogno di potersi consolidare nel tempo. Ne deriva un generale senso di incertezza per il mercato che impedisce alle imprese una seria programmazione degli investimenti».

³²³L. ZOPPOLI, *op. cit.*, p. 12.: “la risposta populista alle politiche neoliberiste che, nel subordinare gli individui al mercato privandoli di ogni radicamento sociale, piegano ogni scelta regolativa alla realizzazione della massima competitività economica. L'occupazione stabile nella logica neoliberista non è certo possibile garantirla con una legge dello Stato!”.

³²⁴“I sostenitori del populismo sono coloro che mirano a raggiungere soluzioni facili per incapacità di capire le soluzioni realistiche, complesse. I rappresentanti populistici non fanno altro che promettere alla gente delle soluzioni facili”.

³²⁵L. MARIUCCI, *Luci ed ombre del decreto dignità*, in *Comma2*, 7/8/2018.

l'introduzione di una più consona disciplina dei licenziamenti illegittimi, ispirata a quella europea, una seria normativa relativa al lavoro temporaneo, una razionalizzazione della miriade di contratti precari.

Le misure introdotte appaiono, invece, avere una portata molto più modesta: ci si è limitati a portare da trentasei a ventiquattro mesi il limite massimo di durata delle assunzioni con contratti a tempo determinato, a reintrodurre la causale per il contratto a termine solo dopo dodici mesi dalla prima assunzione, a ridurre da cinque a quattro le proroghe dei contratti a termine, a rendere più adeguate le indennità in caso di licenziamento illegittimo. Si tratta, dunque di un intervento di carattere non sistematico, bensì di una modifica che ha toccato solo alcuni contenuti di dettaglio relativi a singole tipologie contrattuali³²⁶.

Ne deriva che non si può parlare di una vera inversione di tendenza rispetto alle precedenti riforme sui rapporti di lavoro.

Si noti come l'obiettivo del decreto è quello di limitare la crescita dei contratti a termine, incentivando quelli a tempo indeterminato: l'obiettivo perseguito è la qualità del contratto non la quantità dei contratti stipulati³²⁷. Non sembra difficile, dunque, prevedere l'effetto depressivo di queste norme su un mercato del lavoro. Invero, è stato sottolineato come il concetto tanto ribadito della "dignità" giustifichi un tale risultato: se quel che si vuole conseguire è una "moralizzazione" del mercato del lavoro, è logico che questo intento non possa sottomettersi alle logiche statistiche dei dati occupazionali. «Meglio meno lavoratori, ma più tutelati, che tanti occupati assunti con tipologie contrattuali instabili»³²⁸.

³²⁶ L.ZOPPOLI, *op.cit.*, "Anticipando un giudizio complessivo, si può forse dire che c'è un timido "regresso" rispetto ad alcune scelte post-vincoliche rinvenibili nel Jobs Act. Tanto timido da meritare di essere catalogato tra gli interventi di mera "cosmesi". In senso conforme E. MASSAGLI, *op. cit.*, sottolinea come il decreto dignità, in realtà, non è paragonabile né per forma né per contenuti al Jobs act e men che meno alla riforma Treu-Biagi. E. MASSAGLI giudica questo decreto un modesto tentativo di risolvere i problemi del nostro tempo, «una sorta di antropologia positiva che ha fatto sì che questi interventi fossero più promozionali che sanzionatori. Il decreto dignità pare essere tornato ad una concezione del diritto del lavoro tutta difensiva, simile a quella degli anni 70».

³²⁷ Prova di ciò è la contestata relazione tecnica al decreto curata dalla ragioneria dello stato utilizzando le stime fornite dall'INPS: è prevista una perdita di 8.000 posti di lavoro l'anno.

³²⁸ E. MASSAGLI, *op. cit.*, «Se quel che si vuole conseguire è una "moralizzazione" del mercato del lavoro

Ricorrente è la convinzione che la dignità del lavoro dipenda dalla sua stabilità. Orbene, se la sicurezza economica e professionale di ogni lavoratore è ovviamente molto importante, si deve, in ogni caso, evidenziare come la stessa non sempre finisca per coincidere con la dignità del lavoro. Anzi, talvolta, questi due aspetti sono contrapposti.

L'assunto ben si comprende ove si ponga l'attenzione all'impiego nell'ambito delle pubbliche amministrazioni, settore in cui la stabilità è pressoché assoluta. Ebbene, la dottrina ha rilevato come sia ricorrente in tali contesti un certo lassismo da parte dei pubblici impiegati: gli stessi, sovente, prediligono i propri interessi rispetto a quelli degli utenti e, con l'assenteismo abusivo, fanno gravare il loro lavoro su coloro che hanno davvero il senso della dignità³²⁹.

Di contro, la situazione è del tutto opposta per coloro che lavorano nelle piccole imprese, negli studi professionali, nelle botteghe artigiane, i quali dispongono di una protezione minima contro la possibilità di un licenziamento. Si registrano, in tali situazioni, dati inversi: le assenze sono quasi nulle e l'interesse dell'utente è sempre al primo posto. Tali categorie di lavoratori devono promuovere la qualità del proprio lavoro e massimizzare la soddisfazione del cliente, al fine di poter contare su un reddito sicuro.

L'analisi delle due realtà lavorative, poste strutturalmente agli antipodi, induce gran parte della dottrina a chiedersi: «In quale delle due situazioni vediamo più dignità del lavoro? Se ne vediamo più nella seconda non è forse il caso di mettere radicalmente in discussione l'idea che la dignità dipenda dal grado di inamovibilità di chi lavora, o addirittura coincida con il regime di *job property*?»³³⁰.

è logico che questo intento non possa sottomettersi alle statistiche di natura economica, sovrastimate dai Governi precedenti, che per ottenere qualche punto percentuale positivo di occupazione avrebbero «svenduto» la qualità del lavoro, precarizzandolo». E. MASSAGLI conclude: «Meglio meno lavoratori, ma più tutelati, che tanti occupati assunti con tipologie contrattuali instabili».

³²⁹P. ICHINO, *La dignità del lavoro non dipende dalla stabilità*, in *Corriere della sera*, 3 luglio 2018.

³³⁰P. ICHINO, *op. cit.*, mette in guardia dal pensare che il rapporto stabile sia l'unico ad essere dignitoso «perché questo equivale a dire che quel lavoratore su sette che è assunto a termine lavora in condizioni non dignitose. Se ci sono strumenti per facilitare l'accesso al lavoro dei giovani, gli stessi devono essere attivati. Si deve smettere di dar credito all'idea che nel settore privato il lavoro sia tanto più dignitoso quanto più il

Ritenere che l'inamovibilità equivalga a dignità del lavoro risulta essere contraddittorio anche alla luce dell'esperienza straniera, la quale ha dimostrato, mediante lo strumento della flessibilità come la dignità consista non nel non muoversi, bensì nella certezza che, a seguito della cessazione di un rapporto di lavoro, se ne possa trovare un altro³³¹.

3.3 L'ANDAMENTO DEL MERCATO DEL LAVORO PRIMA DEL DECRETO DIGNITÀ

Prima di analizzare nel dettaglio le modifiche apportate dal decreto dignità ai contratti a termine e ai contratti di somministrazione a tempo determinato, appare utile verificare la situazione del mercato del lavoro prima dell'entrata in vigore del decreto.

Dunque si procederà all'analisi delle statistiche partendo dal D. lgs. n. 368 del 2001 con cui viene generalizzato il ricorso al contratto a termine, laddove era prima previsto (L. n. 230/1962) solo in specifiche situazioni.



regime della sua stabilità si avvicina a quello della *job property* (l'art 18 per intenderci); perché questo equivale a dire che i 350 milioni di lavoratori europei d'oltralpe, tutti privi di art 18, lavorano in condizioni non dignitose, sciocchezza! Lo sanno bene i nostri ragazzi che migrano in Gran Bretagna, in Olanda, in Germania: non vanno in quei paesi a cercare un lavoro protetto dall' art.18, che certo non troverebbero, ma a cercare un lavoro nel quale le loro competenze vengano valorizzate e un mercato nel quale perdere il posto non è una tragedia, perché si è sostenuti e assistiti robustamente nella transizione a una nuova occupazione. Fanno affidamento sulla propria mobilità in un mercato del lavoro continentale, non certo su promesse, sempre ingannevoli, di inamovibilità».

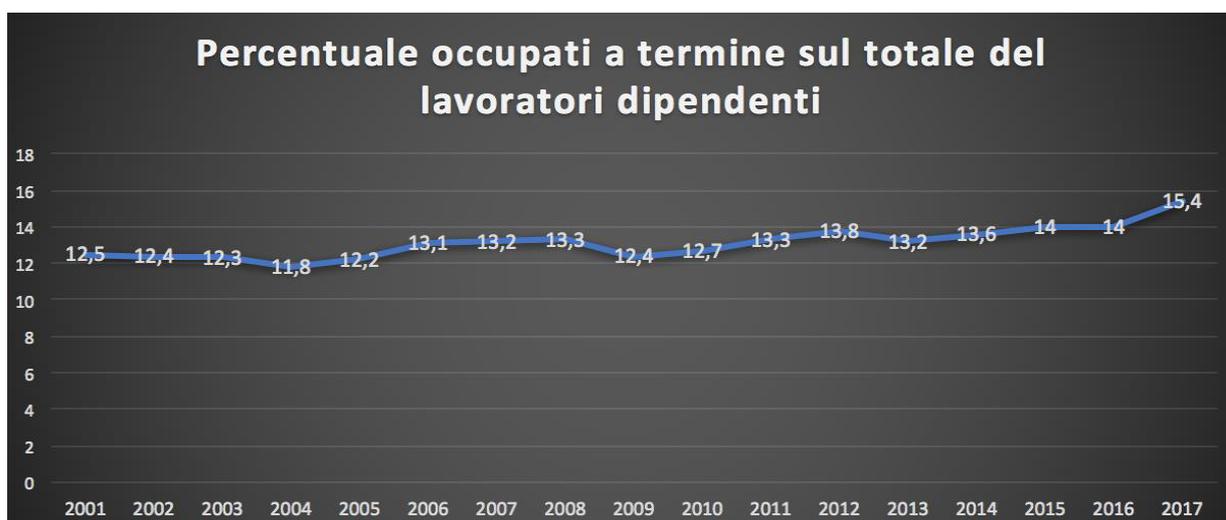
³³¹ *Ibidem*.

Il grafico mostra come, nei primi anni dopo la liberalizzazione del contratto a termine, il numero di occupati a tempo determinato è rimasto sostanzialmente lo stesso, subendo addirittura un calo nel 2004. Successivamente si è avuto un leggero incremento tra il 2005 e il 2008, poi frenato dalla crisi economica. Non appena si è avuto qualche segno di ripresa, si è registrato un nuovo aumento degli occupati a termine, destinato successivamente a rallentare nel 2013, sempre per motivi di natura economico-finanziaria.

Una crescita più significativa si è avuta a partire dal decreto c.d. Poletti del dicembre 2014, grazie anche al generale miglioramento dell'economia italiana, soprattutto per quanto concerne i servizi.

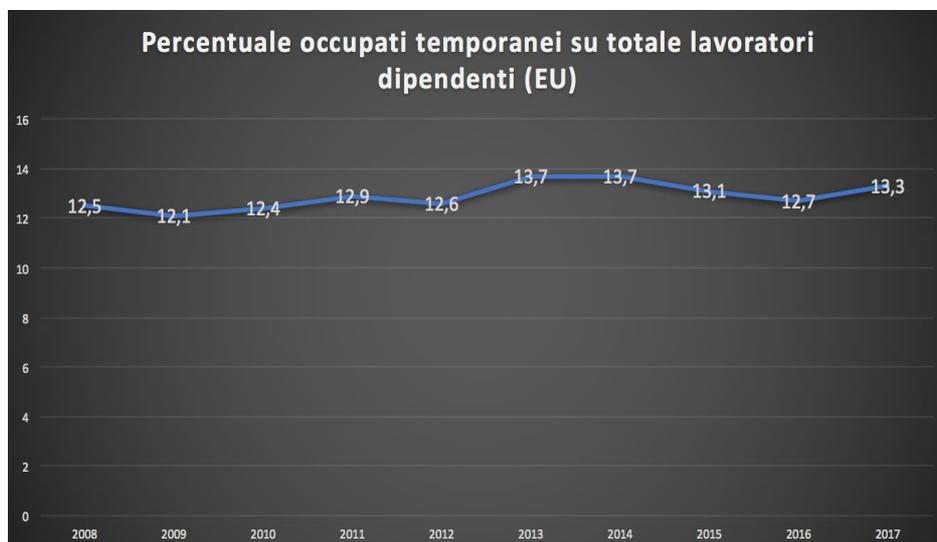
Tra il 2014 e il 2017 il numero di occupati a termine è cresciuto di 446mila unità, pari al 19,6%. Nel corso di questi quattro anni possiamo riscontrare una crescita pari al doppio di quella osservata tra il 2001 al 2013.

Complessivamente, quindi, tra il 2001 e il 2017 la crescita è stata di 750mila unità, pari al 38%, e i primi dati del 2018 confermano come questa tendenza sia ancora in corso.



Il grafico sottostante, invece, consente di confrontare i dati italiani con quelli europei.

È abbastanza evidente che i dati del nostro paese sono in linea con la media europea, con l'eccezione degli ultimi anni in cui si è registrata un'accelerazione solo nel nostro paese.



3.4 I CONTRATTI A TERMINE IN ITALIA.

I dati dell'INPS ci consentono di seguire l'andamento dei contratti a tempo determinato negli ultimi anni. Utilizzando questi elementi è possibile osservare come, tra il 2014 e il 2017, il numero di contratti a tempo determinato stipulati sia passato da 2.352 milioni nel 2014 a 3.211 milioni nel 2017, con una crescita più significativa nell'ultimo anno. Tale crescita sembra coincidere con la riduzione e con la fine degli incentivi per i contratti a tempo indeterminato previsti dal *Jobs Act*.



La dottrina³³² sottolinea, tuttavia, la necessità di analizzare non solo il numero dei contratti a tempo determinato, bensì di verificarne la loro durata effettiva.

Possiamo infatti supporre che, dal momento che un singolo lavoratore potrebbe sottoscrivere più contratti nel corso dello stesso anno, il numero di questi ultimi potrebbe non coincidere con il numero degli occupati.

Infatti i dati del Ministero del lavoro, dati certi in quanto dedotti dalle comunicazioni obbligatorie da effettuare per ogni nuovo contratto, mostrano come nel periodo 2015-2017 siano cresciuti i contratti di durata da 1 a 30 giorni (da 889mila nel 2015 a 919mila nel 2017), così come quelli di durata tra i 31 e i 90 giorni e

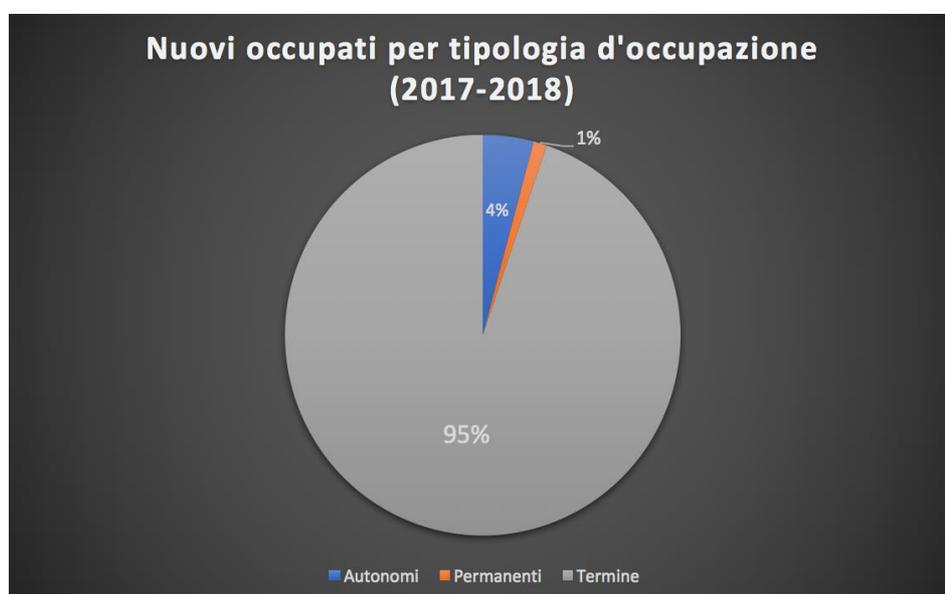


³³² F. SEGHEZZI, *L'impatto sul mercato del lavoro alla luce dei dati*, in www.adaptland.it, p. 84.

quelli tra i 91 e i 365 giorni. Al contrario sono diminuiti, da 538mila a 492mila, i contratti con durata maggiore di 365 giorni.

3.5 RECENTI MODIFICHE DEL MERCATO DEL LAVORO IN ITALIA

Molto interessanti risultano i dati sulle tipologie di occupati, divise in occupati permanenti, occupati a termine e lavoratori indipendenti. Tra maggio 2017 e maggio 2018 in Italia si sono avuti 457mila occupati in più, di cui solo 5mila permanenti, 434mila a termine e 19mila indipendenti. Ciò significa che il 95% dei nuovi occupati ha una occupazione temporanea.



3.6 L'IMPATTO TERRITORIALE ALLA LUCE DEI DATI: LAVORO A TERMINE E RIPARTIZIONI TERRITORIALI ALLA LUCE DEI DATI PRIMA DEL DECRETO DIGNITÀ.

Partendo dal 2014 per una considerazione statistica dei dati, è possibile ritrovare una leggera crescita, tranne una lieve flessione nel 2016, della percentuale degli occupati sia a livello nazionale, sia a livello regionale. In particolare, infatti, si

osserva un aumento dei dipendenti con contratti a termine soprattutto nel Mezzogiorno, dove la percentuale è maggiore rispetto ai dati complessivi, «superando di oltre 3 punti percentuali la media del Paese e registrando un +6% rispetto al dato del Nord Italia»³³³. Il Nord ed il Centro registrano numeri inferiori alla media del paese, con valori inferiori tra i 2 e il punto percentuale.

Evidenziamo le regioni con i dati più significativi

Regioni Nord Italia	Lavoratori a termine nel 2014	Lavoratori a termine 2017
Val d'Aosta	15%	17%
Piemonte	11,7%	12,8%
Liguria	10,1%	13,5%
Lombardia	10,1%	11,3%
Trentino	-----	17,8%
Veneto	12,4%	15,4%
Friuli Venezia Giulia	12%	15,5%
Emilia Romagna	14%	16,5%

Regioni Centro	Lavoratori a termine nel 2014	Lavoratori a termine nel 2017
Toscana	14,4%	15,3%
Umbria	16%	17%
Marche	-----	19%
Lazio	12%	13,2%
Abruzzo	16,2%	17%

³³³ M. ROIATTI, *L'impatto territoriale alla luce dei dati*, in www.adaptland.it, p. 96.

Molise	12%	14%
--------	-----	-----

Regioni Sud	Lavoratori a termine nel 2014	Lavoratori a termine nel 2017
Campania	15,3%	18%
Basilicata	15%	16,2%
Puglia	19%	20%
Calabria	22,3%	22%
Sicilia	19,1%	21,3%
Sardegna	15%	19%

3.7 DECRETO-LEGGE 12 LUGLIO 2018 N. 87.

Il 12 luglio del 2018 viene emanato il c.d. Decreto dignità³³⁴.

Al fine di restituire dignità ai lavoratori, il provvedimento normativo, emanato d'urgenza, focalizza l'attenzione principalmente sulla disciplina del rapporto di lavoro a tempo determinato e su quella della somministrazione³³⁵. Il decreto dignità ha, infatti, dato una nuova veste alle norme relative ai contratti di lavoro a tempo determinato e di lavoro somministrato³³⁶, intervenendo a modificare necessariamente la relativa normativa prevista dal D.lgs. n. 81/2015³³⁷.

³³⁴ Successivamente il 7 agosto, l'assemblea di palazzo Madama ha definitivamente approvato il disegno di legge di conversione, contenente modifiche. Quest'ultimo è stato poi convertito in legge 9 agosto 2018 n. 96.

³³⁵ A. SARTORI, *Prime osservazioni sul decreto dignità: controriforma del jobs act con molte incognite*, in rivista italiana di diritto del lavoro, 2018, fasc. 4, p. 651.

³³⁶ M. D. FERRARA, *La somministrazione di lavoro dopo il decreto dignità*, in Rivista italiana di diritto del lavoro, fasc.2, 1 giugno 2019, p. 227.

³³⁷ L. CAIRO, F. D'AVANZO, F. FERRETTI, *op. cit.*, p.15.

Si è deciso pertanto di «interpolare il sistema normativo già vigente, anziché di emanare un corpus normativo del tutto nuovo che si sostituisse a quello previgente»³³⁸.

In questa sede esamineremo in particolare il capo I, dove vengono trattate le “Misure per il contrasto al precariato”, in particolare ci occuperemo degli artt. 1, 2 e 3.2 del D.l. n. 87/2018.

3.8 MODIFICHE APPORTATE DAL DECRETO DIGNITÀ.

Il Decreto Dignità, sin dalla progettazione, ha subito importanti modifiche e integrazioni.

Abbandonata l'idea iniziale di abrogare il cosiddetto *staff leasing*, ossia la somministrazione a tempo indeterminato, i profili che in questa sede maggiormente interessano, si focalizzano sulla riforma della disciplina del contratto a tempo determinato e su quella della somministrazione di lavoro a termine.

È stato evidenziato come il decreto sembri accettare “l'equazione precariato-temporaneità facendo di tutta l'erba un fascio” tanto che il principale obiettivo è stato quello di colpire i contratti con durata superiore ai 12 mesi³³⁹.

3.8.1 Modifiche al contratto a termine.

La disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato è stato oggetto di plurimi rimaneggiamenti³⁴⁰: infatti il contratto a termine, come si è analizzato nei

³³⁸ L.A. COSATTINI, *op. cit.*, p. 45.

³³⁹ F. SCARPELLI, *Convertito in legge...*, cit., p. 7 ss.; F. SEGHEZZI, *op. cit.*, p.86.

³⁴⁰ A. DE FELICE, *I nuovi equilibri del lavoro flessibile tra contratto a termine a-causale e tutele crescenti*, in F. SANTONI, M. RICCI, R. SANTUCCI, *Il diritto del lavoro all'epoca del Jobs Act*, Napoli, 2016, p. 128.

capitoli precedenti, “ha sempre rappresentato, nel dibattito sulle politiche del lavoro di contrasto alla precarietà, uno dei temi principali di scontro ideologico, con scelte legislative riproposte ciclicamente nel senso di una maggiore o minore flessibilità nella gestione di simili rapporti, al variare delle diverse maggioranze parlamentari”³⁴¹.

Il Decreto Dignità si inserisce in una realtà caratterizzata dalla prevalenza dei contratti di breve durata rispetto ai rapporti di lavoro stabili³⁴². Il decreto è, quindi, intervenuto per frenare l’uso eccessivo del contratto a termine³⁴³.

Il D.l. n. 87/2018 interviene sulla normativa previgente, come è stato sottolineato in dottrina, «con una tecnica legislativa non molto felice»³⁴⁴. Il decreto, infatti, non si applica³⁴⁵ ai contratti della pubblica amministrazione³⁴⁶ - dove pure il precariato ha avuto considerevoli proporzioni anche a seguito del lungo blocco del *turn over*³⁴⁷ - che restano quindi disciplinati dal D.lgs. n. 81/2015 in quanto compatibile con i profili di specialità della disciplina pubblicistica.

³⁴¹ M. MENEGOTTO, *Comma 1. Lavoro a termine: nuovi limiti e ritorno alle causali*, in www.adaptland.it, p. 2.

³⁴² L. CASANO, *La riforma del mercato del lavoro nel contesto della “nuova geografia del lavoro”*, in DRI, 2017, n. 3, p. 634ss, e L. CASANO, *Le transazioni occupazionali nella nuova geografia del lavoro: dieci domande di ricerca*, in Boll. ADAPT, 2017, n.8, precisa “È dunque evidente la assoluta rilevanza di tali forme contrattuali rispetto alle dinamiche di incontro tra domanda e offerta di lavoro, in un mercato fluido, caratterizzato da ricorrenti periodi di transizione da un’occupazione all’altra in cui sarà sempre più difficile ricondurre le diverse forme di ingaggio delle risorse umane al paradigma novecentesco del lavoro subordinato a tempo indeterminato”. F. SEGHEZZI, *La nuova grande trasformazione. Lavoro e persona nella quarta rivoluzione industriale*, adapt, 2017.

³⁴³ Il contratto a tempo determinato ha sempre attratto di più rispetto a quello a tempo indeterminato. Si è quindi avuto un aumento della prima tipologia a discapito della seconda, ossia della forma comune di rapporto di lavoro. Sull’alternatività tra contratti a tempo determinato e a tempo indeterminato si veda L. MENGHINI, *Contratto di lavoro a termine e contratto a tempo indeterminato: attualità di un’alternativa*, Labor, 2018, 3, p. 253 ss.

³⁴⁴ G. MIMMO, A. SGROI, *op. cit.*, p.29.

³⁴⁵ Art 1 c3 l. n. 96/2018.

³⁴⁶ Tale articolo non si applica -condividendo quanto affermato da M. MARAZZA, *Decreto Dignità: prime considerazioni sulle novità in materia di contratto di lavoro a termine e somministrazione di lavoro*, GC.com, 12 luglio 2018, p.3, sulla norma contenuta prima della conversione- alle società in house e alle società che operano in regime di diritto privato, anche se sottoposte a controllo pubblico.

³⁴⁷ A. GARILLI, *Misure di contrasto al precariato e stabilizzazioni del personale*, LPA, 2017, 1-6, 84, per il quale “il fenomeno del precariato, quale forma di assunzione di personale con contratti temporanei in deroga ai principi del concorso e della predeterminazione degli organici, costituisce una caratteristica strutturale della PA italiana, le cui cause storiche, individuabili nel commercio elettorale del posto pubblico e nell’assorbimento dell’endemica disoccupazione nel Mezzogiorno, si sono combinate in tempi più recenti con le politiche di contenimento della spesa imperniate sul blocco delle assunzioni a tempo indeterminato”.

Ciò costituisce una contraddizione rispetto all'obiettivo di combattere la precarietà attraverso la stretta dei contratti a termine³⁴⁸.

Poste tali premesse, non resta che occuparsi della disciplina di dettaglio.

Tutti i datori, indipendentemente dal settore produttivo a cui appartengono, e per lo svolgimento di qualsiasi mansione, possono stipulare un contratto a termine. Requisiti essenziali del contratto a termine sono: l'indicazione della data di scadenza, fissa o *per relationem*, delle mansioni, del livello, della retribuzione, del luogo di lavoro, del periodo di prova, nonché dell'esplicito richiamo al diritto di precedenza, ecc..³⁴⁹

3.8.2 La durata del contratto e il regime delle causali.

L'art. 1 del decreto legge n. 87/2018 interviene, innanzitutto, a modificare l'art.19 del D.lgs. n. 81/2015, rubricato "Apposizione del termine e durata massima".

Il nuovo art. 19 comma 1 prevede la possibilità di apporre un termine al contratto di durata non superiore a dodici mesi. Dunque, con il nuovo decreto, il limite massimo di durata³⁵⁰ si riduce, passando da trentasei mesi a dodici mesi. Ebbene, se questa è la regola, la disposizione stessa contiene un'eccezione: il contratto a termine può avere una durata superiore, anche per effetto di proroghe o rinnovi, ma

³⁴⁸F. DI NOIA, *op. cit.*, p. 9, precisa "Tale scelta oltre ad allargare la forbice tra le discipline del lavoro privato e pubblico, rappresenta un profilo di debolezza nella virata garantista impressa dal nuovo governo, depotenziando la portata innovativa della modifica". Questo comporta che, all'interno della stessa disposizione, sono presenti più testi, uno originario previsto per i rapporti del pubblico impiego e uno modificato dal D.l. 87/2018 per i rapporti di lavoro privato.

³⁴⁹ L. LUCA, N. VINCI, *op. cit.*, p. 11.

³⁵⁰ Durata massima che è da valutare complessivamente nell'arco dell'intera vita lavorativa tra gli stessi soggetti.

comunque non eccedente i ventiquattro mesi e purché vi sia una valida motivazione³⁵¹. Ciò finisce per restituire all'ordinamento la sua funzione di "sorveglianza sulla razionalità dell'agire imprenditoriale"³⁵².

Una delle principali novità del Decreto Dignità è data proprio dal ritorno alla necessaria causalità del rapporto di lavoro a termine³⁵³.

La nuova formulazione delle causali determina un irrigidimento della disciplina³⁵⁴, con un conseguente ritorno a quella che era la pregressa situazione ove, a fronte del considerevole contenzioso, la giurisprudenza aveva tentato di dare precisi contorni alle previsioni normative sull'obbligo della causale³⁵⁵.

Con la reintroduzione delle causali si sono voluti "colpire quei contratti a termine che, in realtà, mascheravano rapporti di lavoro attivati per esigenze stabili delle imprese"³⁵⁶.

L'obbligatorietà della causale non riguarda, tuttavia, quei contratti che hanno una durata inferiore a dodici mesi³⁵⁷, sia nel caso in cui siano stati inizialmente stipulati dalle parti per tale durata, sia nel caso in cui la durata stabilita al momento dell'assunzione sia inferiore e proroghe successive abbiano portato al raggiungimento dei

³⁵¹ Art 1 comma 1 dl 87/2018: "all'art 19 il comma 1 è sostituito dal seguente: al contratto di lavoro subordinato può essere apposto un termine di durata non superiore a 12 mesi. Il contratto può avere una durata superiore, ma comunque non eccedente i 24 mesi, solo in presenza di una delle seguenti condizioni..."

³⁵² M.D. FERRARA, *La somministrazione di lavoro...*, cit., evidenzia "Come è noto, l'art 41 cost non impone limiti interni alla libertà di iniziativa economica privata, ma consente l'apposizione di limiti esterni; la legislazione lavoristica rappresenta un esempio paradigmatico della crescente limitazione esterna delle prerogative datoriali. Ad avviso di chi scrive la tecnica della giustificazione, tuttavia nel diritto del lavoro non implica un vincolo interno di razionalità delle scelte imprenditoriali (incompatibile con il dettato costituzionale), ma consente all'ordinamento un controllo di legalità sulla coerenza tra taluni presupposti di legittimità del contratto imposti dalla legge (ossia le causali) e le scelte del datore di lavoro in armonia con la funzione assegnata alla norma lavoristica di fissare limiti esterni all'agire imprenditoriale".

³⁵³ La normativa preesistente resta immutata solo per i contratti di durata inferiore a un anno che non hanno bisogno di motivazione.

³⁵⁴ A. SARTORI, op. cit.

³⁵⁵ G. BULGARINI D'ELCI, M. SARTORI, L. FURFARO, op. cit, p 10, precisa come la neo-introdotta disciplina delle causali "darà nuovo impulso all'opera della giurisprudenza nel definire i contorni della previsione normativa, aumentando il contenzioso che negli ultimi anni aveva subito una drastica riduzione", come rilevato da F. D'AMUTI, R. NIZZI, *Tendenze recenti nel contenzioso in materia di lavoro privato*, DRI, 2018, 3, p. 947 ss.

³⁵⁶ F. DI NOIA, op. cit., p. 8.

³⁵⁷ N. SECCI, *novità decreto dignità*, in diritto e fisco, lavoro, 7 agosto 2018.

dodici mesi. Orbene, ove le parti non proroghino il contratto originario ma ne sottoscrivano uno nuovo che rinnova quello precedentemente scaduto (e ciò ancorché la soglia dei dodici mesi non venga superata), tornerà in auge la necessità della causale.

La motivazione è, invece, sempre obbligatoria per i contratti di durata superiore ai dodici mesi: qui la causale diviene indispensabile per giustificare la scelta del datore di assumere il lavoratore “a scadenza”.

Vi è dunque, nel nuovo panorama normativo, una doppia fattispecie: quella del contratto a-causale per i primi dodici mesi e quella del contratto a termine assistito da motivazione³⁵⁸.

Se in passato la L. n. 230/1962 aveva elencato le possibili motivazioni, mentre successivamente il D.lgs. n. 368/2001 aveva optato per un generico “causalone”, il Decreto n. 87/2018 fa ora una scelta intermedia, includendo tra le possibili ragioni del contratto a tempo determinato³⁵⁹: a) esigenze temporanee e oggettive, estranee all’ordinaria attività (le suddette caratteristiche devono essere presenti contemporaneamente)³⁶⁰; b) esigenze sostitutive di altri lavoratori³⁶¹, trasformate dalla legge di conversione in “esigenze di sostituzione” di altri lavoratori; c) esigenze connesse a incrementi temporanei, significativi e non programmabili, dell’attività ordinaria³⁶². Quest’ultima, presumibilmente, sarà la motivazione

³⁵⁸ C. ROMEO, *Le ambizioni del Decreto Dignità e della sua definitiva conversione in legge*, in ADL, 2018, 4 ss del dattiloscritto, F. SCARPELLI, *op cit.*

³⁵⁹ A. BOTTINI, il sole 24 ore 5 luglio 2018 “Le causali previste dal decreto sono le più rigide mai concepite. Si torna infatti non al sistema ante 2015, caratterizzato dal causalone, ma all’elencazione delle causali tipiche, sul modello della legge del ’62, aggravato dal recupero nel testo normativo delle interpretazioni giurisprudenziali più restrittive e risalenti”.

³⁶⁰ Si potrebbe verificare ciò ad esempio nel caso di lancio di un nuovo prodotto, oppure in relazione soltanto ad eventi strumentali all’attività di impresa (così S. BOLLANI, *Contratto a termine e somministrazione nelle scelte del legislatore* del 2018, DPL, 2018, 2368 ss.).

³⁶¹ Un esempio può riguardare la sostituzione di un lavoratore in maternità, congedo parentale, malattie o infortuni con assenze prolungate. Deve essere specificato il nominativo della persona sostituita, oltre al termine di scadenza del contratto. Occorre indicare una data specifica di cessazione del contratto, non è sufficiente rimandare genericamente al rientro della persona sostituita.

³⁶² Un esempio può essere quello di un’azienda che deve vendere, in un dato periodo di tempo, tutto lo stock di merce a magazzino, per poi ristrutturare l’immobile. Si noti anche in questo caso che i requisiti indicati delle esigenze giustificative devono essere presenti contemporaneamente.

«maggiormente utilizzata dai datori e sulla quale maggiori saranno le controversie interpretative»³⁶³.

Non resta, a questo punto, che analizzare le singole causali previste dalla nuova disciplina.

In primis le esigenze oggettive rimandano all'art. 1 del D.lgs. n. 368/2001: esse riguardano ragioni di carattere tecnico, organizzativo e produttivo, legate quindi all'attività dell'impresa, escludendo ragioni di tipo soggettivo³⁶⁴.

Viene, inoltre, chiaramente ribadito che la causale deve essere temporanea ed estranea rispetto alla normale attività condotta dal datore nella sua azienda³⁶⁵. Nel D.l. n. 87/2018 il legislatore ha evidenziato che le cause giustificative del contratto a termine devono essere temporanee, non considerando valida la causale legata a esigenze oggettivamente contingenti, ma di tipo strutturale.

Il requisito fondamentale è, dunque, che l'assunzione a termine non sia collegata all'ordinaria attività aziendale. Si potrebbe addirittura concludere che i tre requisiti dovrebbero essere connessi tra loro: l'esigenza di assunzione per un'attività non prevista dalla normale attività del datore; il tempo chiaramente determinabile; l'oggettiva dimostrabilità di questi elementi giustificativi che evidenziano che il datore non fa ricorso a questa tipologia di contratto unicamente perché per lui conveniente.

La norma potrebbe applicarsi al caso di necessità di un lavoratore assunto per mansioni relative a settori dell'attività che, di solito, sono estranee³⁶⁶ al campo di interesse aziendale. In questo caso «l'estraneità potrà emergere anche dal fatto che le mansioni assegnate al lavoratore assunto con contratto a termine risultano essere

³⁶³ L.A. COSATTINI, *op. cit.*, p. 51.

³⁶⁴ Come, ad esempio, l'età del lavoratore.

³⁶⁵ In precedenza la motivazione relativa alla "temporaneità" dell'esigenza del datore di lavoro non era esplicitamente menzionata, in quanto sembrava insita nel concetto di contratto a termine.

³⁶⁶ Come potrebbero essere attività complementari o di servizio, di manutenzione, di ristrutturazione.

diverse rispetto a quelle dei lavoratori già presenti in azienda e che effettuano attività di routine»³⁶⁷.

È stato evidenziato come la precisa e tassativa delimitazione della motivazione potrebbe condurre ad una «una scarsa utilizzazione di tale tipologia di causale»³⁶⁸. In realtà, a ben considerare, non è così usuale che si manifesti la necessità di svolgere attività estranee a quelle normalmente praticate dall'impresa, e tanto più è improbabile che tale esigenza possa sussistere per più di un anno. Inoltre oggi vengono frequentemente dati in appalto a ditte esterne servizi che in ogni caso rientrano nel normale ciclo produttivo³⁶⁹.

Il Decreto Dignità, diversamente dalla legge n. 247/2007 che riteneva possibile addurre come motivazione dell'assunzione a termine un'esigenza legata «anche» all'ordinaria attività aziendale, permette il ricorso a tale tipo di contratto «esclusivamente» se le ragioni oggettive sono estranee all'attività ordinaria dell'azienda: deve trattarsi cioè o di lavorazioni differenti da quelle ordinariamente effettuate dall'azienda o delle stesse lavorazioni attuate con modalità diverse da quelle ordinarie. Ne consegue che si potrà applicare questa causale solo in momenti eccezionali e del tutto imprevedibili in cui servono lavorazioni straordinarie che l'impresa non è in grado di soddisfare.

Un'altra possibile causale è data dalla sostituzione di lavoratori assenti³⁷⁰ che hanno diritto alla conservazione del posto, già contemplata anche dalla legge n. 230/1962 che prevedeva, infatti, che nel contratto fosse scritto il nome del lavoratore sostituito e il motivo dell'assenza. Con il D.lgs. n. 368/2001 tale adempimento era stato modificato, posto che a tal fine bastava dimostrare che la causale era di tipo sostitutivo: veniva cioè stipulato un rapporto a termine per lo stesso numero

³⁶⁷ L. A. COSATTINI, *op. cit.*, p. 49.

³⁶⁸ M. GIARDETTI, *op. cit.*, p. 16.

³⁶⁹ L. A. COSATTINI *op. cit.*, p.50, ritiene che «a maggior ragione dunque lo si fa e lo si farà, anche in considerazione dei vincoli così apposti alla stipula di rapporti di lavoro a tempo determinato, per sopperire a esigenze estranee alla normale attività, senza provvedere quindi con l'assunzione di personale alle proprie dipendenze».

³⁷⁰ Resta una causale distinta anche se presente nella stessa lettera a) art 19 c1. Resta il divieto di sostituzione di lavoratori in sciopero di cui all'art 20 l a d.lgs. 81/2015.

di giorni e per la stessa mansione ricoperta dal lavoratore assente³⁷¹. Tale impostazione viene confermata dal c.d. Decreto Dignità.

Inoltre va precisato come le esigenze sostitutive siano le più semplici da invocare, in quanto le stesse possono ricomprendere sia i casi di assenza con diritto alla conservazione del posto, sia qualsiasi altra assenza motivata da una previsione di legge o di contratto collettivo e individuale³⁷².

Una terza motivazione, già presente nel D.lgs. n. 368/2001³⁷³, era costituita dalle “punte di attività”³⁷⁴: si tratta di situazioni che comportano un aumento notevole dell’attività a cui l’impresa non è in grado di far fronte con il personale a disposizione.

Orbene la suddetta causale, così come ridefinita dal D. l. n. 87/2018, è molto più rigida rispetto all’omologa delineata dalla normativa precedente, in quanto “l’incremento dell’attività aziendale deve essere temporaneo, significativo e non programmabile”. Il che esclude sicuramente la giustificazione per le intensificazioni imputabili ad atti gestionali³⁷⁵. Resta, invece, il dubbio per quelle fisiologicamente cicliche “che a rigore non dovrebbero riguardare la programmabilità, bensì la sola prevedibilità dell’esigenza”³⁷⁶. Il legislatore, però, non chiarisce perfettamente

³⁷¹ Cass. 31 agosto 2017, n. 20647; T. Roma 11 ottobre 2018, n. 3643; T. Roma 19 maggio 2017, n. 4933; T. Milano 8 ottobre 2014; Cass. 19 marzo 2013, n. 6787, tutte in DJ. “Va detto che il riferimento è all’indicazione della sola ragione sostitutiva e non anche del nome del lavoratore sostituito”; l’effetto probabile è quello di legittimare le cd. “sostituzioni per scorrimento”.

³⁷² Ad esempio la sostituzione della lavoratrice assente per maternità obbligatoria.

³⁷³ L’art.8 bis della legge n.79/1983 aveva risolto la questione chiarendo che il lavoro a termine è ammesso quando, in determinati periodi dell’anno, si intensifichi a tal punto l’attività produttiva da non riuscire a fronteggiare il sovraccarico di lavoro con il personale normalmente presente in azienda.

³⁷⁴ G. FALASCA, il sole 24 ore 18 luglio 2018 “come potrà un’azienda avere in anticipo la certezza che un certo incremento di attività si può considerare significativo? Chi potrà dire con certezza che un certo fabbisogno si può considerare non programmabile? Ancora più oscuro è il requisito dell’estraneità all’ordinaria attività dell’impresa: un’azienda che produce macchine e ha un ufficio marketing potrà considerare le promozioni commerciali come qualcosa di estraneo all’ordinaria attività?”.

³⁷⁵ P. ALLEVA, *Legislazione e contrattazione collettiva nel 1982-1983*, in Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind, 1983, 400 ss.

³⁷⁶ In tema E. GHERA, *Le punte stagionali di attività, in strumenti e limiti della flessibilità*, Milano, 1986, 137 ss.

cosa si debba intendere per “incrementi significativi dell’attività ordinaria”, lasciando libera l’interpretazione della definizione³⁷⁷.

Si tratta, in definitiva, di eventi imprevisi ed imprevedibili, da cui vengono necessariamente esclusi i picchi stagionali³⁷⁸, che per le loro caratteristiche, sono prevedibili e programmabili. Si potrebbe, tuttavia, obiettare che appare “contraddittoria la contemporanea presenza del requisito della non programmabilità e della temporaneità: infatti se l’incremento deve essere imprevedibile e non programmabile, il datore di lavoro potrebbe non essere neppure in grado di prevederne la durata, con la conseguenza che un incremento che si ipotizzava temporaneo potrebbe divenire strutturale”³⁷⁹.

Ci si potrebbe a questo punto porre il quesito relativo al come e quando deve essere valutata la temporaneità dell’incremento dell’attività. È difficile stabilire con certezza la non programmabilità di un incremento di attività, per cui l’interpretazione della norma potrebbe essere molto libera.

Quanto al regime sanzionatorio, il legislatore ha specificato³⁸⁰, in relazione ai contratti con durata superiore ai dodici mesi stipulati in assenza di causali, che il contratto si trasforma in rapporto a tempo indeterminato dalla data di superamento del termine di dodici mesi.

Si deve ulteriormente sottolineare come il D. l. n. 87/2018, al fine “di perseguire la stabilizzazione dei rapporti di lavoro ed evitare il ricorrente utilizzo ad oltranza della contrattazione a termine in luogo di quella a tempo indeterminato”³⁸¹, abbia ridotto il termine massimo di durata complessiva di uno o più contratti a termine da trentasei mesi a ventiquattro mesi, a meno che i contratti collettivi stabiliscano

³⁷⁷ Carattere che deve essere valutato soggettivamente, “variabile da contesto a contesto e rapportabile alla condizione complessiva del datore”.

³⁷⁸ In tal senso S. BOLLANI, *Contratto a termine e somministrazione nelle scelte del legislatore del 2018* cit., 2370, e P. PASSALACQUA, *Il contratto di lavoro subordinato a tempo determinato e la somministrazione di lavoro alla prova del decreto dignità*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”. IT-380/2018, p. 11.

³⁷⁹ G. MIMMO, A. SGROI, *op.cit.*, p.43.

³⁸⁰ In sede di conversione, aggiungendo il comma 1 bis all’art 19.

³⁸¹ *Il decreto dignità e la sua effettiva portata normativa*, in www.iusinitinere.it, 11 luglio 2018.

termini diversi³⁸². Dunque il D. l. n. 87/2018 ha lasciato inalterata alla contrattazione collettiva la possibilità riconosciuta dal vecchio comma 2 dell'art. 19 di stabilire una diversa durata massima del contratto a termine.

Ebbene se, come in passato, la contrattazione collettiva può stabilire una differente durata del contratto, la stessa oggi non può più individuare nuove causali. Ciò però non appare logico e coerente in un sistema in cui vi è stato un ritorno al sistema della causale³⁸³.

Nel caso in cui vengano superati i 24 mesi, per effetto di un unico contratto o di una successione di contratti, il rapporto si trasforma in contratto a tempo indeterminato dalla data di tale superamento.

Il D. l. n. 87/2018 ha lasciato invariato il comma 3 dell'art. 19³⁸⁴ D.lgs. n. 81/2015, il quale consente che il nuovo limite massimo di ventiquattro mesi possa essere superato mediante la stipula di un ulteriore contratto a tempo determinato tra gli stessi soggetti, della durata massima di dodici mesi, a condizione che venga stipulato presso la Direzione territoriale del lavoro competente³⁸⁵ per territorio³⁸⁶. Il legislatore però non si è preoccupato di indicare i requisiti richiesti per tale ulteriore contratto.

³⁸² Nuovo art 19 c2: “fatte salve le diverse disposizioni dei contratti collettivi, e con l’eccezione delle attività stagionali di cui all’art 21 c2, 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 24 mesi”. Tale limite di 24 mesi si applica sia nel caso di singolo contratto, sia di successione di contratti stipulati tra lo stesso datore e lo stesso lavoratore per lo svolgimento di mansioni di eguale inquadramento e categoria, a prescindere dai periodi di interruzione intercorsi tra un contratto e l’altro. Ai fini del computo di tale periodo si tiene conto altresì dei periodi di missione aventi ad oggetto mansioni di pari livello e categoria legale, svolti tra i medesimi soggetti, nell’ambito di somministrazione di lavoro a tempo determinato.

³⁸³ A. SARTORI, *op. cit.*

³⁸⁴ “Fermo quanto disposto al comma 2, un ulteriore contratto a tempo determinato tra gli stessi soggetti, della durata massima di 12 mesi, può essere stipulato presso la direzione territoriale del lavoro competente per territorio”.

³⁸⁵ Ora ispettorato territoriale del lavoro competente per territorio.

³⁸⁶ Tale ulteriore contratto non va ad aumentare il limite esterno complessivo di durata temporale dei contratti a termine conclusi tra gli stessi soggetti.

L'ipotesi descritta, in quanto suscettibile di essere qualificata come rinnovo, sembrerebbe implicare la necessità che anche tale ulteriore contratto debba essere causale.

Fondamentale è inoltre, in tali casi, l'intervento della Direzione territoriale del lavoro la quale, pertanto, sarà chiamata non solo a prevenire abusi da parte del datore, bensì anche "a valutare la conformità alla legge della causale adottata dal datore di lavoro"³⁸⁷.

L'inosservanza della procedura per l'attivazione di questo nuovo contratto e del termine previsto determina la trasformazione del rapporto in contratto a tempo indeterminato dalla data di stipulazione³⁸⁸.

In conclusione, si è avuto con il decreto in commento il ritorno ad "un sistema vincolistico non solo fondato sulla durata complessiva del rapporto, ma anche sulla possibilità di stipulare il contratto a termine solo in presenza di una specifica casistica"³⁸⁹.

Si noti, infatti, che inizialmente il D. lgs. n. 368/2001 obbligava all'inserimento della causale per il contratto a termine, a prescindere dalla sua durata: la causale poteva essere riferita a motivazioni tecniche, organizzative o sostitutive.

Successivamente il c.d. Jobs Act cancellava il vincolo della causale dal contratto a tempo determinato: questa tipologia di contratto³⁹⁰ diventava così molto attraente per l'imprenditore che poteva utilizzare i lavoratori secondo le sue esigenze del momento.

³⁸⁷G. MIMMO, A. SGROI, *op.cit.*, p. 37.

³⁸⁸ Ci si chiede perché il contratto a termine acausale può raggiungere una durata massima di 24 mesi mediante la stipulazione di un ulteriore contratto tra le stesse parti, mentre il contratto a termine causale, avente già una durata pari a 24 mesi, non può essere stipulato una seconda volta per un periodo massimo di 12 mesi, presso l'ispettorato. Ne potrebbe conseguire un maggiore ricorso al contratto a termine acausale, dovuto anche alla difficoltà intrinseca dell'esattezza della giustificazione in A. MINERVINI, *op. cit.*

³⁸⁹G. MIMMO, A. SGROI, *op. cit.*, p.31/32.

³⁹⁰ Spesso tale contratto costituiva solo il passaggio iniziale per arrivare ad un successivo inserimento in azienda a tempo indeterminato del dipendente e soprattutto riduceva significativamente il contenzioso relativo a questo tipo di contratto spesso fondato unicamente sull'apposizione del termine.

Il c.d. Decreto Dignità reintroduce nuovamente l'obbligo di causale per i contratti a termine che superano i dodici mesi, anche tramite proroghe e rinnovi.

In questo modo si torna ad un clima di incertezza interpretativa posto che, “a parte l'esigenza sostitutiva, sarà sostanzialmente impossibile definire un concetto inattaccabile per le altre due ipotesi, le quali oltre ad essere residuali, rischiano di far riesplodere il contenzioso”³⁹¹: si tratta, infatti, di previsioni che “introducono nozioni che non sono strettamente giuridiche”³⁹².

Nell'impianto concettuale delineato dal decreto il contratto a tempo determinato è ora visto come forma contrattuale residuale “utilizzabile unicamente allorquando ragioni organizzative interne all'azienda lo rendano necessario”³⁹³, riducendo, in tal modo, il ricorso a tale tipologia contrattuale da parte del datore.

Dunque si può affermare che le modifiche previste dal Decreto Dignità hanno ridotto il campo di utilizzo del contratto a termine che potrà durare non più di due anni, fermo restando che, dopo i primi 12 mesi liberi, sarà richiesta l'indicazione di una causale giustificatrice³⁹⁴.

In conclusione, l'ordinamento prevede oggi due distinte tipologie di contratto di lavoro a termine: uno “libero” fino a dodici mesi e l'altro, invece, provvisto di causale, per durata da dodici a ventiquattro mesi³⁹⁵.

E allora il primo viene ad assumere chiaramente la funzione di prova più o meno lunga delle capacità professionali del lavoratore, oppure, al contempo, quella di strumento per coprire non dichiarate esigenze di lavoro occasionali. Se la prova dovesse essere superata e vi fossero reali necessità aziendali, il datore di lavoro potrebbe procedere ad un'assunzione a tempo indeterminato del lavoratore, originariamente impiegato a termine.

³⁹¹ L. LUCA, N. VINCI, *op.cit.*, p. 4.

³⁹² G. BULGARINI D'ELCI, M. SARTORI, L. FURFARO, *op. cit.*, p.10.

³⁹³ *Il decreto dignità e la sua effettiva portata normativa*, in www.iusinitinere.it, 11 luglio 2018.

³⁹⁴ L.LUCA, N. VINCI, *op. cit.*, p.14.

³⁹⁵ Nonché in ogni caso di rinnovo.

La seconda versione, invece, quella necessariamente “causale” risulta utilizzabile in casi del tutto eccezionali per esigenze non preventivabili dell’impresa che, se reali, difficilmente preludono a una successiva trasformazione in contratto di lavoro a tempo indeterminato, “a meno che al loro esaurimento emerga contemporaneamente l’esigenza di una posizione a tempo indeterminato”³⁹⁶.

Non si comprende tuttavia, come è stato osservato in dottrina, perché la causale non sia stata prevista, in via generale, per il contratto a termine, dato che la maggior parte degli abusi si esaurisce quasi sempre entro l’anno ³⁹⁷.

3.8.3 La forma del contratto a termine.

La novella³⁹⁸, *in primis*, cancella la prescrizione contenuta nella normativa pre-vigente (c.d. Jobs Act) “secondo la quale il termine del contratto di lavoro era valido anche qualora la prova dello stesso risultasse da riferimenti indiretti”³⁹⁹.

Il Decreto Dignità richiede, espressamente, che il contratto contenga la predeterminazione del termine e che venga stipulato in forma scritta⁴⁰⁰ *ad substantiam*, a pena di nullità⁴⁰¹. Il termine deve risultare dallo stesso contratto di lavoro o da altro documento sottoscritto dalle parti. Non si può rinvenire il termine nella semplice

³⁹⁶ P. PASSALACQUA, *op.cit.*, p. 34.

³⁹⁷ L.LUCA, N. VINCI, *op.cit.*, p. 6.

³⁹⁸ Comma 1, lettera a), numero 3.

³⁹⁹ M.GIARDETTI, *op. cit.*, p. 19. G. BULGARINI D’ELCI, M. SARTORI, L. FURFARO, *op. cit.*, p.14. Se in forza del jobs act il riferimento alla durata poteva non coincidere con l’indicazione di una data finale, essendo teoricamente ammesso il richiamo indiretto ad un evento futuro, oggi il decreto richiede espressamente l’indicazione del dato temporale entro il quale il contratto a termine si esaurisce.

⁴⁰⁰ L’atto scritto è richiesto anche nelle ipotesi di rinnovo e di proroga.

⁴⁰¹ Con l’eccezione dei rapporti di lavoro di durata non superiore a dodici giorni, l’apposizione del termine è priva di effetto se non risulta da atto scritto.

corrispondenza ovvero nell'indicazione, nella busta paga, della data di cessazione del rapporto⁴⁰². In ogni caso la redazione degli atti deve precedere o essere contemporanea all'inizio del rapporto lavorativo⁴⁰³, in quanto ai sensi dell'art. 1325 cod. civ. "la forma è requisito essenziale del contratto di lavoro a termine, pertanto il rapporto di lavoro non può avere esecuzione senza di essa"⁴⁰⁴.

Se i contratti infrannuali devono riportare quale unico requisito di forma, l'indicazione del termine di scadenza (art. 19 comma 4), i contratti che necessitano di causale⁴⁰⁵ devono obbligatoriamente riportare nell'atto scritto anche la ragione giustificatrice⁴⁰⁶, pena la conversione in rapporto a tempo indeterminato. A tali fini, non è valida la mera ripetizione della formula di legge: è invece necessaria la descrizione in dettaglio della fattispecie verificatasi, rientrando in una delle tre tipologie normativamente previste. È stato sottolineato, inoltre, che "si dovrà prestare attenzione alla redazione delle causali rispettando le diverse fattispecie previste dalla legge, senza mescolarle"⁴⁰⁷.

A questo proposito la giurisprudenza sostiene che la specificazione della causale deve indicare le motivazioni del termine con grande precisione, poiché solo in tal modo il giudice potrà, in sede di giudizio, valutare in quale categoria legale si pongano le ragioni indicate dal datore di lavoro. Il giudice dovrà infatti, partendo da quanto indicato nel contratto, valutare la temporaneità e l'estraneità all'ordinaria

⁴⁰² Cass. Civ. 11.12.2002 n. 17674; Cass. Civ. 02.06.2000 n. 7461; Cass. Civ. 14.12.2001 n. 15801; Cass. Ord. 2774/2018.

⁴⁰³ Cass. Civ. 11.12.2002 n. 17674; Cass. Civ. 27.02.1998 n. 2211; Cass. Civ. 19.08.1997 n. 7713.

⁴⁰⁴ *Ibidem*.

⁴⁰⁵ 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 12 mesi.

⁴⁰⁶ G. MIMMO, A. SGROI, *op. cit.*, p. 46, sottolinea che «Premesso che, se non formalizzate attraverso un atto scritto sarebbe inutile richiedere delle causali non altrimenti verificabili, va sottolineato che il Decreto stranamente dimentica di citare i contratti di durata superiore all'anno tra quelli che necessitano di causali. Questa omissione pone al giudice il quesito se decidere che la causale è ovviamente necessaria o se, non essendo citato il caso nella norma, la motivazione potrebbe essere non richiesta, dal momento che è puntualizzato l'obbligo per la proroga ultrannuale e per il rinnovo. La considerazione che l'originaria formulazione del decreto legge, sul punto, abbia passato indenne la discussione nei due rami del parlamento e sia stata confermata in sede di conversione del decreto legge, rende scarsamente percorribile l'ipotesi interpretativa, imponendo, invece, un nuovo intervento del legislatore».

⁴⁰⁷ L. LUCA, N. VINCI, *op. cit.*, p. 12.

attività aziendale delle ragioni addotte dal datore o, ancora, quanto l'incremento dell'attività sia stato improvviso e non programmabile⁴⁰⁸.

Sarà più agevole motivare un contratto a termine dovuto alla sostituzione di un lavoratore assente rispetto alle altre tipologie di causali: basterà, infatti, indicare il motivo e la durata dell'assenza, le mansioni ed, eventualmente, il reparto nelle aziende di grandi dimensioni.

Infine, giova sottolineare come il legislatore richieda espressamente la forma scritta, sia in relazione al requisito della durata, sia per quello della causale, comminando in caso di inosservanza della forma *ad substantiam* la sanzione della conversione del rapporto in contratto a tempo indeterminato⁴⁰⁹.

Naturalmente copia del contratto scritto andrà consegnata dal datore al dipendente entro cinque giorni lavorativi dall'inizio del rapporto, al fine di portare a conoscenza del lavoratore il termine apposto al proprio contratto. L'assenza della consegna può costituire prova indiretta della mancanza del requisito di forma⁴¹⁰.

Occorre evidenziare che, secondo l'orientamento più recente espresso dalla giurisprudenza di legittimità, affinché l'apposizione del termine sia legittima “non è sufficiente che essa risulti da atto scritto e che copia di tale atto sia stata consegnata al dipendente, ma è altresì necessario che il documento dal quale emerge l'apposizione del termine sia stato sottoscritto dal lavoratore, in quanto la mera consegna non vale ad esprimere l'inequivocabile accettazione del contenuto del contratto ma, plausibilmente, rappresenta solo la mera volontà del lavoratore di essere parte di un rapporto lavorativo”⁴¹¹.

⁴⁰⁸ A. SARTORI, *op. cit.*

⁴⁰⁹ Ministero del lavoro, circolare 30 luglio 2014, n. 18; Così il Trib. Salerno 07 maggio 2003 “L'inosservanza dell'obbligo di forma scritta del contratto a termine sia con riguardo al termine sia alla causale, comporta l'inesistenza del termine”.

⁴¹⁰ Cass. civ. 06.05.08, n. 4582; Corte di Giustizia CE 04.12.1997, nn. 252/1996 e 258/96.

⁴¹¹ Cass. civ., sez. VI- lavoro, ord., 5 febbraio 2018, n. 2774.

3.8.4 Il termine di impugnazione.

Il termine di impugnazione del contratto di centoventi giorni previsto dal Jobs Act viene portato a centottanta dal Decreto n. 87/2018⁴¹², al fine di fornire una maggiore tutela al lavoratore a termine, anche da un punto di vista processuale. Si noti come il suddetto termine è previsto al fine di rendere nota la volontà del lavoratore di impugnare e, dunque, lo stesso risulta rispettato anche ove la suddetta volontà sia resa nota con atto extragiudiziale⁴¹³.

Già l'art. 6 della legge 15 luglio 1966 n. 604, modificato poi dall'art. 32 del c.d. Collegato Lavoro, prevedeva un termine per l'impugnazione del contratto di sessanta giorni⁴¹⁴. È da subito apparso troppo ravvicinato il termine di sessanta giorni nel caso di contratti a termine, posto che spesso il lavoratore esitava ad impugnare l'atto, nella speranza che il datore stipulasse un nuovo contratto a termine e nel timore che tale iniziativa pregiudicasse definitivamente la possibilità di proseguire nel suddetto rapporto.

Una soluzione al problema è stata offerta dalla legge n. 92/2012, la quale ha stabilito che, per il solo contratto a tempo determinato, il termine per l'impugnazione sia portato da sessanta a centoventi giorni. Quindi la legge c.d. Fornero finiva per modificare i termini stabiliti dall'art. 32 legge n.183/2010, i quali, tuttavia, restavano validi per altre tipologie di contratti⁴¹⁵.

In un'ottica di implementazione delle tutele, il D.lgs. n. 81/2015 allunga il termine per l'impugnativa fino a centoventi giorni, fermo quanto previsto per il ricorso all'autorità giudiziaria, da depositarsi nei successivi centottanta giorni. L'art. 28 comma 1 D.lgs. n. 81/2015 ha sottolineato che il termine di decadenza “decorre dalla cessazione del singolo contratto”: nel caso in cui si siano succeduti più contratti a termine, la scadenza per l'impugnazione verrà calcolata dalla conclusione

⁴¹² Art 28 come modificato da dl 87/2018.

⁴¹³ Trib. Roma sentenza del 15 giugno 2017.

⁴¹⁴ E un successivo termine di 270 giorni per il ricorso giurisdizionale.

⁴¹⁵ Il termine di sessanta giorni per l'impugnazione anche extragiudiziale e quello successivo di centottanta per il deposito del ricorso.

del singolo contratto che si vuole impugnare: ciò comporta che, anche ove sia impugnato nei termini l'ultimo contratto, risulterà scaduto il termine per l'impugnazione dei precedenti.

Il Decreto Dignità allunga adesso il termine di impugnazione del contratto, da centoventi a centottanta giorni, che decorrono a pena di decadenza dalla data di cessazione del contratto.⁴¹⁶ In tal modo si fanno coincidere⁴¹⁷ i due termini impugnatori (extragiudiziale e giudiziale)⁴¹⁸.

In conclusione, la modifica dei termini operata dal Decreto Dignità allarga il divario tra decadenza dell'impugnazione per il contratto a termine di centottanta giorni e decadenza per l'impugnazione di altri tipi di contratti di sessanta giorni. "Ci troviamo di fronte a una disciplina di maggior favore per i lavoratori assunti a tempo determinato"⁴¹⁹.

Si noti che questo nuovo e più ampio termine di impugnazione stragiudiziale si applica solo ai contratti conclusi dopo l'entrata in vigore del decreto.

3.8.5 I vincoli alla proroga e al rinnovo.

Il Decreto Dignità introduce altre novità sia nella disciplina dei rinnovi che delle proroghe, le quali in precedenza non erano sottoposte a vincoli se non per il numero delle proroghe che non potevano essere più di cinque. Oggi anche per queste è stato introdotto il requisito della causale.

⁴¹⁶ C. RODELLA, *Comma 1 decadenza per l'impugnazione della nullità del termine apposto al contratto di lavoro: profili di irragionevolezza*, in www.adapt.it, p.12.

⁴¹⁷ Osserva V. FILI', *Decreto legge n. 87...*, cit., p. 873.

⁴¹⁸ Viene, inoltre, confermato il termine di centottanta giorni dalla spedizione della raccomandata per l'impugnazione giudiziale: entro quella scadenza il datore dovrà ricevere l'impugnazione del contratto fatta dal lavoratore. L'efficacia dell'impugnazione sarà concretizzata dal ricorso giudiziario ovvero dal tentativo di conciliazione entro i 180 giorni successivi alla data di invio dell'impugnazione. Non viene dunque modificato il termine di 180 giorni entro cui il lavoratore deve depositare il ricorso per contestare la validità del contratto a termine e chiederne la trasformazione in contratto a tempo indeterminato o entro il quale il lavoratore può esperire il tentativo di conciliazione o arbitrato. Nel caso in cui l'esito sia negativo, il lavoratore può presentare ricorso in cancelleria entro i successivi 60 giorni.

⁴¹⁹ G. BULGARINI D'ELCI, M. SARTORI, L.FURFARO, *op. cit.*, p. 18.

3.8.6 La disciplina del rinnovo.

Il rinnovo, inteso come riassunzione, viene definito come “rinegoziazione di un nuovo contratto a tempo determinato, a seguito della scadenza del termine di un precedente contratto con i medesimi soggetti, fermo restando il mantenimento della stessa categoria legale e mansione”⁴²⁰.

È necessario sottolineare al riguardo che, se il medesimo datore di lavoro stipula un ulteriore contratto a termine con lo stesso lavoratore - qualsiasi sia stata la durata del primo rapporto di lavoro e indipendentemente dalla durata dell'intervallo di tempo - anche se le mansioni occupate o le causali sono diverse, il contratto successivo sarà, comunque, considerato un rinnovo. Affinché si possa parlare di un rinnovo del contratto a termine, fondamentale è la sostanziale identità dei contraenti.

Per potersi procedere ad un rinnovo⁴²¹, è necessario sottostare a taluni vincoli.

Il primo è la durata: sommata al precedente contratto o ai precedenti rinnovi, la stessa non deve superare il limite massimo di ventiquattro mesi.

In secondo luogo, per poter parlare di rinnovo, deve esserci un intervallo di tempo rispetto al rapporto precedente. Se così non fosse, non essendovi soluzione di continuità, si dovrà parlare di proroga del precedente contratto.

Quindi, per le riassunzioni a tempo determinato, con soluzione di continuità rispetto al precedente rapporto, resta vigente, ai sensi dell'art. 21 commi 2 e 3 D.lgs. n. 81/2015, il periodo di *stop&go* (il c.d. periodo cuscinetto) ossia il divieto di ricorrere ad esse entro un determinato periodo che decorre dalla scadenza del precedente contratto a termine.

Ferma restando la necessità della forma scritta, della firma del lavoratore e dell'indicazione della causale obbligatoria per il rinnovo, indipendentemente dalla durata complessiva del rapporto o del singolo contratto rinnovato, il lavoratore può anche

⁴²⁰ Fondazione studi CNO Consulenti del lavoro, circolare 20 settembre 2018 n 16.

⁴²¹ Non ha limiti di numero a differenza della proroga che può essere replicata per un massimo di 4 volte.

essere riassunto con un nuovo contratto a termine solo se tra la scadenza del primo contratto e l'inizio del secondo trascorrono almeno dieci giorni⁴²² o venti giorni⁴²³. In caso di mancato rispetto di tale periodo minimo, il secondo contratto si considera a tempo indeterminato ai sensi dell'art. 5 comma 3 D.lgs. n. 368/2001, "in applicazione di un meccanismo sanzionatorio che opera automaticamente e che non ammette alcuna prova contraria"⁴²⁴.

Il D. l. n.87/2018 ha introdotto nell'art. 21, modificandolo profondamente, il comma 01 il quale prevede, a prescindere dalla durata sia del precedente che del nuovo contratto a termine, ma sempre nel limite massimo di ventiquattro mesi, anche per il rinnovo del contratto a tempo determinato l'apposizione delle causali - le stesse che consentono di sottoscrivere un contratto superiore a dodici mesi - a pena di trasformazione del contratto in rapporto a tempo indeterminato.

Così il contratto a termine, anche con i requisiti del periodo cuscinetto e del termine massimo di ventiquattro mesi, può essere rinnovato solo a condizione che ci siano le motivazioni e non più liberamente come era consentito in precedenza. Bisogna sottolineare che questa condizione deve essere rispettata qualunque sia la durata del primo contratto e poi del successivo rinnovo, anche se entrambi non raggiungono insieme la durata di dodici mesi.

È evidente che questa condizione penalizza il contratto a termine perché l'eventuale rinnovo presuppone le causali, anche se il primo contratto, inferiore a dodici mesi, non ne aveva necessità e anche se la somma dei due contratti è inferiore all'anno.

Il D. l. 87/2018, dopo gli importanti paletti apposti al regime dei rinnovi, lo ha ulteriormente gravato del costo previdenziale che aumenta in proporzione per ogni ulteriore rinnovo⁴²⁵. Già la legge Fornero aveva scoraggiato il contratto a termine

⁴²² Se il precedente contratto ha una durata inferiore ai sei mesi (art. 21 secondo comma).

⁴²³ Se si è protratto per più di sei mesi (art. 21 secondo comma).

⁴²⁴ Presunzione *juris et de iure*. A. PRETEROTI, *Il contratto di lavoro a tempo determinato e forma comune di rapporto di lavoro dopo il jobs act*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 400.

⁴²⁵ È incrementale.

con l'aggravio aggiuntivo dell'1,4% per l'ASpI⁴²⁶; ora l'art. 3 comma 2⁴²⁷ D. l. 87/2018 aumenta questo contributo previdenziale di un ulteriore 0,5% per ogni rinnovo⁴²⁸, fatta eccezione per la PA, per i contratti a tempo determinato per sostituzione di lavoratori, per i contratti a tempo determinato stagionali, etc. Il contributo addizionale passa così all' 1,9%⁴²⁹.

Quanto detto è confermato⁴³⁰ anche per il contratto tra agenzia di somministrazione e lavoratore.

3.8.7 La disciplina delle proroghe.

La proroga costituisce “il protrarsi nel tempo del medesimo contratto attraverso il rinvio di un termine o di una scadenza”⁴³¹. In tal caso le parti scelgono consensualmente di spostare in avanti il termine apposto inizialmente: il rapporto resta lo stesso, ciò che cambia è la data di scadenza del termine.

Anche le modifiche alla disciplina delle proroghe risultano molto limitate, pur se può sottolinearsi, sin d'ora, che il *novum* legislativo si dirige verso una penalizzazione dell'istituto della proroga rispetto a quello dei rinnovi.

⁴²⁶ Ora NASPI.

⁴²⁷ Con effetto sui periodi contributivi maturati a decorrere dalla data di entrata in vigore del decreto.

⁴²⁸ M. DI GREGORIO, *L'aumento del contributo addizionale per il finanziamento della NASPI*, in M. MENEGOTTO, P. RAUSEI, P. TOMASETTI (a cura di), *Decreto dignità. Commentario al d.l. n. 87/2018 convertito dalla legge n. 96/2018*, adapt labour studies, e-book series n. 76, p. 145.

⁴²⁹ Anche se i rinnovi possono essere illimitati nel numero, è comunque da tenere in considerazione l'aumento contributivo sempre più elevato ad ogni rinnovo per il datore di lavoro. Ciò naturalmente rende poco allettante il ricorso a ripetuti rinnovi, pur in presenza di causali giustificatrici. Si potrebbe ipotizzare che l'aumento dello 0,5% possa rientrare nella normativa prevista per il contributo addizionale, che è escluso per le assunzioni in sostituzione e attività stagionali e viene restituito nel caso in cui il lavoratore a termine venga assunto a tempo indeterminato, nei sei mesi successivi alla scadenza del precedente contratto a termine. In questa ipotesi la restituzione avviene detraendo dalle mensilità spettanti un numero di mensilità pari al periodo intercorrente tra cessazione del rapporto di lavoro a termine e l'assunzione a tempo indeterminato (si veda art 2 comma 3 l. 92/2012, come modificato dall'art. 1, comma 135, della legge di stabilità 2014).

⁴³⁰ Art. 3 c. 2 d. l. 87 come modificato dalla l. 96/2018

⁴³¹ Fondazione studi CNO Consulenti del lavoro, circolare 20 settembre 2018, n. 16.

Si deve evidenziare, *in primis*, come la proroga sia libera⁴³², vale a dire sprovvista di causale (seconda parte comma 01 art. 21). Ciò purché non si sorpassino i dodici mesi.

La descritta libertà, lasciata all'autonomia delle parti dal legislatore, risulta, tuttavia, limitata dal numero massimo di proroghe, le quali vengono ridotte da cinque (Jobs Act) a quattro (art. 1 D. l. n. 87/2018).

Il termine del contratto può essere prorogato, con il consenso del lavoratore, solo quando abbia una durata iniziale inferiore ai ventiquattro mesi, e solo per un massimo di quattro⁴³³ volte nell'arco dei ventiquattro mesi, prescindendo dai numeri dei contratti⁴³⁴. Di conseguenza si deduce che, se è vero che la proroga è libera in quanto non vi è l'obbligo di causale fino al raggiungimento dei dodici mesi, in realtà la stessa risulta piuttosto limitata rispetto al passato, potendo esservi solo per un numero massimo di quattro volte.

Inoltre, una volta superato l'anno, la proroga è sottoposta alla stessa normativa che regola i rinnovi: la proroga può essere comunque ripetuta nei ventiquattro mesi, sempre per un massimo di quattro volte, purché vi sia una delle causali indicate dalla legge.

Si noti che, come nell'ipotesi di quinta proroga, il contratto si considera “a tempo indeterminato dal momento in cui essa è disposta”⁴³⁵.

Poste tali considerazioni, è possibile ora trattare il rapporto tra proroga e rinnovo. La differenza, relativa al regime della causale nei primi dodici mesi, tra proroghe e rinnovi sembra rispondere all'esigenza di tutela dei lavoratori posto che, mentre

⁴³² La libertà della proroga nei primi 12 mesi è da intendersi come non obbligatorietà della ricorrenza di una causale e non già come illimitato numero di proroghe attivabili.

⁴³³ Indipendentemente dalla durata del rapporto e dal numero di contratti stipulati.

⁴³⁴ G. BULGARINI D'ELCI, M. SARTORI, L. FURFARO, *op. cit.*, p.12. “Il decreto riduce a quattro il numero delle proroghe che è possibile stipulare nell'ambito di un contratto a termine tra lo stesso datore e lo stesso lavoratore per lo svolgimento di mansioni di pari livello e categoria legale”.

⁴³⁵ G. COLUCCI, *op. cit.*, p 22.

i rinnovi sono caratterizzati “da periodi di interruzione del rapporto⁴³⁶ , con conseguente perdita di reddito e garanzie da parte del lavoratore, diversamente le proroghe assicurano la sostanziale continuità del medesimo rapporto di lavoro”⁴³⁷.

In conclusione si potrebbe dire che obiettivo principale del D. l. n. 87/2018 è stato quello di sfavorire il ricorso alla proroga e, in misura maggiore, ai rinnovi.

3.8.8 Il regime sanzionatorio

Quanto al regime sanzionatorio per l’inosservanza delle disposizioni in materia di proroghe e rinnovi, è bene ricordare che la legge di conversione n. 96/2018 ha previsto un’ulteriore modifica dell’art.21 comma 01.

Si dice infatti che, in caso di rinnovo o di proroga di contratto in cui manchi la causale (ove necessaria), il contratto si trasforma in contratto a tempo indeterminato dalla data di stipula del rinnovo o della proroga viziati.

Si tratta di una nullità di protezione, volta a tutelare il contraente debole prevedendo “la caducazione della clausola che altera l’equilibrio contrattuale, facendo salvo il contenuto dell’accordo”⁴³⁸.

3.8.9 Le attività stagionali

La nuova normativa non si applica ai contratti stipulati per le attività stagionali⁴³⁹, ove la temporaneità delle esigenze è insita nella stessa stagionalità dell’attività economica, nonché a quelli attivati nell’ambito delle *start up* innovative di

⁴³⁶ Si pensi allo *stop&go*.

⁴³⁷ M. MENEGOTTO, F. SEGHEZZI, S. SPATTINI, *Misure per il contrasto al precariato: primo commento al decreto legge n. 87/2018 (cd decreto dignità)*, in www.adapt.it, p.8.

⁴³⁸ A. RICCOBONO, *Neoformalismo negoziale e tecniche di protezione: il caso della proroga del contratto a termine*, in WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT- 403/2019, p. 11.

⁴³⁹ La norma va collegata a quanto affermato dall’art 19 secondo comma del D. lgs. 81/2015, che resta invariato nel d. l. n. 87/2018, che dà la possibilità, unicamente per le attività stagionali, di derogare al limite di durata massima del rapporto di lavoro a termine.

Possono inoltre essere rinnovati senza alcun vincolo numerico, causale o temporale; prorogati senza limiti di tempo e di causale, ma non più di 4 volte.

cui all'art. 21 comma 3 D. lgs. n. 81/ 2015⁴⁴⁰. Il legislatore, in quest'ultimo caso, assicura una disciplina di favore a quelle imprese che, per la loro innovatività, sono considerate di importanza strategica per l'intero paese⁴⁴¹.

In relazione ai contratti stagionali, giova sottolineare come sia prevista, dunque, una deroga che sancisce la possibilità che questi siano prorogati o rinnovati anche in assenza di causali. Ciò al fine “di non gravare ulteriormente attività tipicamente caratterizzate da fluttuazioni di ingaggio del personale legate all'andamento dello stesso settore di riferimento, soprattutto considerando l'immediata entrata in vigore del decreto e il periodo dell'anno della stessa”⁴⁴².

Si deve, al riguardo, notare che, comunque, la causale risulta necessaria nel caso in cui un unico contratto abbia durata superiore a dodici mesi⁴⁴³. Da qui un'evidente differenza nel regime della causale tra la disciplina del contratto di prima assunzione e quella del rinnovo o proroga successiva alla prima assunzione.

Per ovvi motivi la definizione di attività stagionale, alla base della possibilità di deroga, non può essere lasciata alla libera discrezione del datore di lavoro, ma è affidata ad un decreto ministeriale ovvero alla contrattazione collettiva (art. 21 secondo comma).

3.8.10 L' ENTRATA IN VIGORE DELLE MODIFICHE LEGISLATIVE

Il testo originario del decreto legge prevedeva⁴⁴⁴ che la disciplina si applicasse ai contratti a termine stipulati dopo la sua entrata in vigore, nonché alle proroghe e ai rinnovi di contratti già “in corso” alla medesima data.

⁴⁴⁰ Ciò vale per i primi 4 anni dalla costituzione della società, o nel caso di società già costituite, per il numero di anni previsto dal c3 dell'art 25, d. l. n. 179/2012, conv. con modificazioni in l. n. 221/2012.

⁴⁴¹ F. DI NOIA, *op. cit.*, p 10.

⁴⁴² M. MENEGOTTO, F. SEGHEZZI, S. SPATTINI, *op. cit.*, p. 9.

⁴⁴³ L.A. COSATTINI, *op. cit.*, p.45.

⁴⁴⁴ Art 1 comma 2 dl 87/2018.

Non veniva previsto alcun regime propriamente transitorio, “con sicuro e censurabile sacrificio delle programmazioni aziendali e delle basilari regole di affidamento”⁴⁴⁵. La locuzione “in corso”, se ben si conciliava con l’istituto della proroga, poneva problemi in relazione ai rinnovi, in quanto un precedente contratto poteva già essere scaduto alla data di entrata in vigore del decreto. Sorgeva, dunque, il dubbio in relazione a quale regime della causale applicare ai rinnovi di contratti non in corso.

Per tali motivi, in sede di conversione, è stato introdotto un regime transitorio, il quale disponeva che le nuove disposizioni “si applicano ai rinnovi e alle proroghe contrattuali successivi al 31 ottobre 2018”.

Dunque la legge di conversione rimanda al primo novembre la decorrenza della nuova disciplina per dare alle aziende più tempo per adattarsi alle nuove disposizioni, “ma non crea un automatismo semplice da seguire, anzi genera grandi criticità soprattutto in relazione alla disposizione originaria, la cui validità per il periodo di vigenza è dubbia”⁴⁴⁶. Si deve considerare, infatti, che trattasi di decreto-legge il quale, poiché convertito, produce effetti nel periodo antecedente alla conversione, sicché si è ritenuto che vi fossero, addirittura, quattro distinte discipline: la prima⁴⁴⁷ con riferimento al periodo antecedente al 14 luglio 2018, la seconda relativa al periodo tra il 14 luglio e l’11 agosto 2018⁴⁴⁸, la terza regolante i casi intervenuti tra il 12 agosto e il 31 ottobre 2018, la quarta riguardante le fattispecie verificatesi dal 1 novembre 2018⁴⁴⁹.

Tuttavia la più recente giurisprudenza ha distinto tra emendamenti modificativi e sostitutivi sostenendo che questi ultimi, in quanto regolanti la fattispecie diversamente dal decreto, siano produttivi di effetti *ex tunc*⁴⁵⁰.

⁴⁴⁵ G. FRANZA, P. POZZAGLIA, *op. cit.*, p. 39.

⁴⁴⁶ L. LORENZO, N. VINCI, *op. cit.*, p.6.

⁴⁴⁷ Si applicano le vecchie regole del Jobs Act.

⁴⁴⁸ Da questo momento è applicabile il decreto dignità.

⁴⁴⁹ G. FALASCA, A. MARESCA, *Quattro regimi in 4 mesi per i contratti a termine*, in *Il Sole24ore*, 17 agosto 2018.

⁴⁵⁰ Cass 10 maggio 2016, n. 9386; Cass 26 maggio 2005, n. 1186; in senso adesivo V. FILI’, *Decreto legge n. 87 del 2018 convertito nella legge n 96 e dignità dei lavoratori*, in *Lav. Giur.* 2018, 10, 871; M.

Purtroppo la circolare ministeriale⁴⁵¹ è priva di riflessioni sul punto.

La prima parte dell'articolo, in sede di conversione, richiama il testo originario; pertanto sono salvi i contratti già in corso in quella data, privi di giustificazione e pure se in stato di proroga o costituenti un rinnovo, con durata superiore a dodici mesi e fino al limite dei trentasei o di quello diversamente stabilito dalla contrattazione collettiva.

Per quanto riguarda, invece, i contratti stipulati prima del 14 luglio 2018, sia se in corso sia se scaduti a quella data, la disciplina delle proroghe e dei rinnovi è diversa a seconda di quando sono stati posti in essere: per le proroghe e i rinnovi effettuati dal 14 luglio all'11 agosto 2018, se si ritiene l'emendamento non retroattivo, trova applicazione la disciplina del decreto prima della sua conversione; dal 12 agosto al 31 ottobre 2018, o dal 14 luglio nel caso di emendamento retroattivo, trova applicazione prescindendo dalla data di scadenza del rapporto la disciplina del D. lgs 81/2015; dal primo novembre si applica la disciplina più restrittiva del D.l. e oggetto di conversione⁴⁵².

Il nuovo termine di impugnazione si applicherà esclusivamente ai nuovi contratti, mentre per quelli stipulati precedentemente è valido il termine di decadenza di centoventi giorni. A conclusione diversa si può giungere nel caso in cui l'impugnazione riguardi l'invalidità di un rinnovo o di una proroga stipulati dopo il 31 ottobre e, quindi, con applicazione del nuovo regime, ancorché afferenti ad un contratto a tempo determinato stipulato prima del 14 luglio e regolato dalla disciplina previgente⁴⁵³.

MENEGOTTO, *il periodo transitorio*, in M. MENEGOTTO; P. RAUSEI; P. TOMASETTI (a cura di), *decreto dignità*. cit., p. 29 ss. Contra, senza distinguere tra effetti modificativi e sostitutivi, Cass 7 giugno 1995, n. 6368.

⁴⁵¹ Circolare ministeriale n. 17 del 31 ottobre 2018.

⁴⁵² G. FALASCA, A. MARESCA, *op.cit.*

⁴⁵³ L. LORENZO, N. VINCI, *op. cit.*, p. 11.

La disciplina relativa agli aspetti contributivi trova immediata applicazione a qualsiasi rinnovo di contratto a termine successivo al 13 luglio, anche nel caso di contratto stipulato prima di tale data⁴⁵⁴.

3.8.11 LE NORME DEL D.LGS. N. 81/2015 NON MODIFICATE DAL DECRETO DIGNITÀ.

In conclusione è importante evidenziare quali norme del D. lgs. n. 81/2015 non siano state modificate dal Decreto Dignità.

Tra le principali previsioni si annoverano⁴⁵⁵:

A. Innanzitutto l'art. 20 relativo ai casi nei quali la stipula di contratti di lavoro a tempo determinato non è ammessa; la violazione della relativa previsione determina la trasformazione del contratto a tempo indeterminato.

B. Il comma 2 dell'art. 21 che disciplina la fattispecie della successione di contratti a tempo determinato e dei periodi di *stop&go* nonché l'articolo 22 che regola le conseguenze della continuazione del rapporto dopo la scadenza del termine.

C. L'art. 23 che regola il numero di lavoratori a termine che il datore può occupare alle proprie dipendenze; in caso di superamento il comma 4 prevede solo l'applicazione di una sanzione amministrativa.

D. L'art. 24 relativo al diritto di precedenza nelle assunzioni di lavoratori che abbiano già prestato attività a favore dello stesso datore in forza di precedente contratto a termine.

E. L'art. 25 che disciplina il principio di non discriminazione.

F. L'art. 28 comma 2 relativo all'indennità risarcitoria che spetta al lavoratore in caso di trasformazione del contratto a tempo indeterminato, il quale dispone che "il giudice del lavoro⁴⁵⁶ condanna il datore al risarcimento del danno a favore del

⁴⁵⁴ G. FALASCA, *Il regime transitorio: uno, nessuno, centomila, in il lavoro flessibile dopo il decreto dignità*, D-Labour, 2018, 11.

⁴⁵⁵ Inoltre: l'art 26 in materia di formazione; l'art 27: in materia di computo dei lavoratori assunti a tempo determinato ai fini di altre disposizioni di legge.

⁴⁵⁶ Art 6, comma 2, legge 604/1966.

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, avuto riguardo ai criteri indicati nell'art. 8 della legge 604 del 1966. La predetta 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”.

G. L'art. 29 relativo alle fattispecie escluse dall'applicazione del capo III e a quelle per le quali altre disposizioni di legge prevedono comunque una disciplina derogatoria⁴⁵⁷.

3.9 RIFLESSIONI E SOLUZIONI IN ASTRATTO PROSPETTABILI

Sul piano delle controindicazioni, la reintroduzione delle causali per i contratti superiori ai dodici mesi potrebbe portare i datori di lavoro “a far ruotare per la stessa posizione più lavoratori con contratti di breve durata, sottraendosi all'alea di un'eventuale giudizio promosso per contestare la fondatezza delle ragioni addotte per l'apposizione del termine”⁴⁵⁸. Si tratta di un effetto paradossale a cui può condurre l'applicazione della nuova disciplina: il ripristino delle causali per i contratti di durata superiore a dodici mesi potrebbe, infatti, aggravare la precarietà di molti lavoratori a termine⁴⁵⁹, rischiando di realizzare, per una sorta di eterogenesi dei fini, l'effetto opposto a quello voluto dalla riforma.

⁴⁵⁷ Salva l'aggiunta apportata dall'art 2 comma 01 del dl come modificato in sede di conversione relativa “ai contratti instaurati per la fornitura di lavoro portuale temporaneo di cui all'art 17 legge 28 gennaio 1994 n 84”.

⁴⁵⁸ F. DI NOIA, *op. cit.*, p.10.

⁴⁵⁹ Posizione di Bruno Caruso nella memoria presentata il 17 luglio 2018 alle Commissioni finanze e lavoro della Camera dei deputati nella fase di conversione in legge del d. l. n. 87 in adapt e condivisa da F. SCARPELLI, *Convertito in legge...*, cit., p. 7 e L. ZOPPOLI, *op.cit.*, p. 18.

È stato evidenziato come sarebbe stato più opportuno reintrodurre *tout court* le causali o reintrodurle solo per i contratti di durata inferiore a sei mesi, i quali vengono considerati la trappola principale della precarietà⁴⁶⁰. La mera reintroduzione parziale della causale rischia di avere effetti negativi, favorendo la stipula di contratti a termine a breve scadenza.

In dottrina sono state suggerite soluzioni ulteriori in grado di superare le critiche sopra analizzate: sarebbe stato più opportuno, secondo l'opinione in commento, concentrarsi sui diritti di formazione⁴⁶¹ dei lavoratori o prevedere agevolazioni per i contratti a termine di lunga durata nonché stabilire un forte incentivo alle trasformazioni in contratti a tempo indeterminato. Un ulteriore intervento che avrebbe consentito al decreto di sconfiggere il precariato avrebbe dovuto riguardare il profilo delle mansioni e dell'inquadramento: sul punto infatti la normativa non è stata modificata⁴⁶².

Inoltre viene evidenziato, sotto un profilo positivo, come l'aumento dei contratti a termine sia dipeso dal passaggio a questo tipo contrattuale da parte di quei lavoratori assunti inizialmente attraverso altri contratti che sono stati abrogati o hanno subito un irrigidimento (ad esempio si ricordi l'eliminazione del lavoro a progetto o l'irrigidimento del lavoro accessorio)⁴⁶³. Il ricorso al contratto a termine non ha

⁴⁶⁰ L.ZOPPOLI, *La disciplina post vincolistica del lavoro a termine in Italia*, p. 38.

⁴⁶¹ Il D. lgs. n. 81/2015, ha affidato alla sola autonomia collettiva il compito di “prevedere modalità e strumenti diretti ad agevolare l'accesso dei lavoratori a tempo determinato a opportunità di formazione adeguata, per aumentarne la qualificazione, promuoverne la carriera e migliorarne la mobilità occupazionale” (art. 26) e ha cancellato la prima parte dell'analoga disposizione prevista nel D.lgs. 368/2001 che affermava che i lavoratori hanno diritto a “una formazione sufficiente ed adeguata alle caratteristiche delle mansioni oggetto del contratto, al fine di prevenire rischi specifici connessi all'esecuzione del lavoro” (art. 7).

⁴⁶² A. MARESCA, *I rinvii della legge all'autonomia collettiva nel decreto dignità*, LDE, 2018, p.2, sottolinea “il limite massimo temporale di un rapporto a termine (fissato oggi in ventiquattro mesi, prolungabili attraverso la stipulazione di contratti collettivi o di contratti individuali della durata massima di dodici mesi presso la competente DTL) si quantifica computando i singoli contratti stipulati per lo svolgimento di mansioni di pari livello e categoria legale, con ciò ammettendo che tale limite possa essere agevolmente bypassato indicando nel patto contrattuale mansioni e categoria legale diversi rispetto al precedente”.

⁴⁶³ G. OLINI, *Contratti a termine: ragioniamo sui differenziali*, p. 508.

determinato, in questi casi, un aumento della precarietà, anzi ha rappresentato un significativo miglioramento in termini di tutele.

In conclusione, un giudizio complessivo è stato evidenziato da chi ha sostenuto⁴⁶⁴ come l'obiettivo prefissato dal legislatore non abbia, in definitiva, trovato riscontro nella realtà effettuale. Secondo tale dottrina, la riforma rischia di trasformarsi “in un clamoroso autogoal nella difficile partita contro la precarietà del lavoro”.

3.10 LA SOMMINISTRAZIONE

La somministrazione è forse l'istituto sul quale il decreto ha realizzato le modifiche più rilevanti⁴⁶⁵. Si è verificato un rafforzamento dei limiti c.d. positivi⁴⁶⁶ previsti per poter ricorrere alla somministrazione.

3.10.1 Le modifiche alla somministrazione

In primis, giova ricordare come, ai sensi dell'art. 30 D. lgs. n. 81/2015, il contratto di somministrazione di lavoro “è il contratto, a tempo determinato o indeterminato⁴⁶⁷, con il quale un'agenzia di somministrazione autorizzata, ai sensi del D.lgs. n. 276/2003, mette a disposizione di un utilizzatore uno o più lavoratori suoi

⁴⁶⁴ Come affermato efficacemente da R. DE LUCA TAMAJO, *La vicenda del contratto a termine come metafora della legislazione del lavoro a cavallo del secolo*, p. 321, sarebbe una sorta di metafora degli oscillanti e confusi andamenti della legislazione del lavoro italiana dell'ultimo ventennio.

⁴⁶⁵ *Il decreto dignità e la sua effettiva portata normativa*, in www.iusinitinere.it, 11 Luglio 2018.

⁴⁶⁶ M.T. CARINCI, *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro: somministrazione e distacco, appalto e subappalto, trasferimento d'azienda e di ramo*, Giappichelli, 2014, p. 53 ss.

⁴⁶⁷ Art 31 D. lgs. 81/2015 conferma la possibilità che il contratto di somministrazione sia a tempo indeterminato (c.d. *staff leasing*) o a tempo determinato.

dipendenti, i quali, per tutta la durata della missione, svolgono la propria attività nell'interesse e sotto la direzione ed il controllo dell'utilizzatore"⁴⁶⁸.

È richiesta, a pena di nullità, la forma scritta, in assenza della quale i lavoratori somministrati vengono considerati alle dipendenze dell'utilizzatore⁴⁶⁹. L'istituto, anche a termine, vede coinvolto il lavoratore, l'utilizzatore - vale a dire l'azienda o professionista che utilizza il prestatore di lavoro e che può essere soggetto privato o anche una P.A. - nonché il somministratore⁴⁷⁰.

Viene, dunque, confermato lo schema trilaterale⁴⁷¹ della somministrazione e la sussistenza di due diversi rapporti contrattuali: il primo è il contratto di somministrazione che intercorre tra somministratore e utilizzatore, in forma scritta a pena di nullità⁴⁷² mentre il secondo è quello di lavoro a tempo indeterminato o determinato tra lavoratore e somministratore.

Si assiste, come già analizzato, ad una scissione tra colui che formalmente è il datore, ossia il somministratore⁴⁷³, e colui nel cui interesse viene resa la prestazione e a cui spettano alcuni poteri specifici del datore, ossia l'utilizzatore⁴⁷⁴.

La disciplina delineata dal Jobs Act aveva comportato un notevole ricorso, da parte dei datori di lavoro, all'istituto della somministrazione di lavoratori⁴⁷⁵. Con

⁴⁶⁸ Che come affermato da R. DE LUCA TAMAJO, *La vicenda del contratto a termine...*, cit., p. 321, "sarebbe una sorta di metafora degli oscillanti e confusi andamenti della legislazione del lavoro italiana dell'ultimo ventennio".

⁴⁶⁹ Art 33 d.lgs. 81/2015. Vi è un caso in cui la giurisprudenza ha affermato la mancanza di forma scritta in assenza di data certa apposta al contratto di somministrazione: Trib. Palermo, Sez. Lav., Sentenza del 21 gennaio 2010, n. 314.

⁴⁷⁰ L. LORENZO, N. VINCI, *op. cit.*, p. 75.

⁴⁷¹ A. D'ASCENZO, *Articolo 2. Modifiche alla disciplina della somministrazione di lavoro*, in www.adapt.it, p. 42.

⁴⁷² Avente i requisiti di cui agli art. 31,32,33 D.lgs. n.81/2015, la cui assenza determina un caso di somministrazione irregolare e la facoltà del somministrato di chiedere al giudice la conversione del rapporto nei confronti dell'utilizzatore con effetto dall'inizio della somministrazione.

⁴⁷³ Obbligo di retribuzione, contribuzione INPS e INAIL in misura non inferiore a quanto previsto dal ccnl dell'utilizzatore per i dipendenti di pari livello e mansioni, potere disciplinare nei confronti del lavoratore somministrato.

⁴⁷⁴ Obbligo di rimborsare all'agenzia per il lavoro lo stipendio e i contributi previdenziali ed è titolare del potere direttivo e di controllo sul somministrato, con obbligo di comunicare al somministratore gli elementi che saranno oggetto della contestazione ai sensi dell'art 7 della legge 20 maggio 1970, n.300.

⁴⁷⁵ M.D. FERRARA, *Somministrazione di lavoro e tecniche anti abusive tra diritto europeo e diritto interno*, in *Bisogni sociali e tecniche di tutela giuslavoristica. Questioni aperte e prospettive future*, a cura di W. CHIAROMONTE – M.D. FERRARA. F. ANGELI, 2018, p.165, sottolinea come, nel periodo

la liberalizzazione introdotta dal D.lgs. n. 81/2015, infatti, la somministrazione di lavoro divenne preferenziale rispetto agli altri tipi di contratti e ciò poiché, da un lato, veniva meno l'obbligo di motivare il ricorso ad essa e, dall'altro, venivano eliminate le garanzie del contratto a termine diretto, tra le quali il fatto che un unico contratto non potesse durare più di trentasei mesi (e più di tre anni la somma di differenti contratti per svolgere incarichi di uguale livello tra lavoratore e lo stesso datore)⁴⁷⁶.

Il decreto dignità “mira a trovare una soluzione a questi problemi, anche se nell'ambito della tutela sembrano emergere nuove difficoltà”⁴⁷⁷.

Non è stato modificato, nonostante le critiche avanzate in sede di conversione del decreto legge, lo *staff leasing*, ossia il contratto di somministrazione di lavoro a tempo indeterminato, con la conseguenza che esso può essere stipulato in assenza di causali.

Il Decreto Dignità, infatti, è intervenuto solo sul collegamento negoziale che intercorre tra la missione a termine eseguita presso l'utilizzatore e la corrispondente assunzione a termine da parte dell'agenzia, trattandosi della “fattispecie che ha quasi esclusivamente trovato applicazione pratica, per ovvie ragioni di convenienza sia sul versante delle imprese utilizzatrici che su quello dei somministratori”⁴⁷⁸.

È stato messo in luce come siano state “profonde e significative”⁴⁷⁹ le modifiche in materia di rapporto di lavoro a tempo determinato somministrato⁴⁸⁰, posto che le stesse hanno investito alcuni principi generali⁴⁸¹.

gennaio-giugno 2018, vi fu un incremento dei contratti di somministrazione corrispondente al 16,3% in confronto agli stessi mesi del 2017.

⁴⁷⁶ Un limite di durata massima di 36 mesi era fissato dall'art. 47 CCNL Agenzie di somministrazione di lavoro del 27.2.2014.

⁴⁷⁷ M. D. FERRARA, *Somministrazione di lavoro e tecniche anti abusive...*, cit.

⁴⁷⁸ G. FRANZA, P. POZZAGLIA, *op. cit.*, p. 51.

⁴⁷⁹ L.A. COSATTINI, *op. cit.*, p.69.

⁴⁸⁰ Di portata più sistematica e in grado di stravolgere alcuni principi generali.

⁴⁸¹ A queste ultime si riferisce l'art. 2 d. l. n. 87/2018, il cui primo comma prevede la sostituzione del primo periodo del comma 2 art 34 d. lgs. n. 81/2015.

A seguito dell'emanazione del decreto, il secondo comma dell'art. 34⁴⁸² prevede che, in caso di assunzione a tempo determinato, il rapporto di lavoro tra somministratore e lavoratore sia soggetto alla stessa disciplina del rapporto di lavoro a termine diretto, fatta eccezione per gli articoli 23 e 24: viene così eliminata la previgente clausola di salvaguardia che stabiliva che le disposizioni del capo III si applicano solo "in quanto compatibili"⁴⁸³.

Tale formulazione oltre "ad intaccare significativamente il principio di specialità e autonomia del rapporto di lavoro a termine somministrato rispetto a quello diretto"⁴⁸⁴ ha posto due diverse questioni interpretative: in primo luogo, il problema della difficile convivenza dell'art. 21 commi 01 e 1 del D. lgs. n. 81/2015 in materia di proroghe nel contratto a termine⁴⁸⁵ con la disciplina derogatoria (rimasta invariata) prevista dall'art. 34 per la somministrazione⁴⁸⁶; in secondo luogo la questione concernente le causali di cui al nuovo art. 19 comma 1 D.lgs. n. 81/2015, vale a dire se le stesse dovessero essere riferite all'attività del somministratore o a quella dell'utilizzatore, in mancanza di indicazione a tal proposito.

In sede di conversione il Parlamento ha risolto tali dubbi solo parzialmente.

Innanzitutto ha modificato ulteriormente il primo periodo comma 2 art. 34⁴⁸⁷, includendo tra le disposizioni non applicabili al rapporto di lavoro a termine somministrato, oltre all'art. 23 e all'art. 24, l'art. 21 comma 2⁴⁸⁸.

⁴⁸² Norma che contiene la disciplina del rapporto di lavoro a tempo determinato intercorrente, per finalità di somministrazione a terzi, fra l'agenzia per il lavoro (somministratore) e il lavoratore somministrato, non assimilabile al rapporto di lavoro a tempo determinato nelle modalità dirette.

⁴⁸³ C. ROMEO, *op cit.*, 8 ss. sottolinea come il decreto è intervenuto in materia di contratti di somministrazione a tempo determinato "disponendo la quasi totale applicazione delle regole in materia di contratto a tempo determinato diretto".

⁴⁸⁴ L. A. COSATTINI, *op. cit.*, p. 71.

⁴⁸⁵ Che nella loro formulazione conseguente alle modifiche apportative dal decreto legge 87/2018 sono applicabili, in assenza di disposizioni contrarie di cui all'art 34 comma 2, anche al rapporto di lavoro a termine in somministrazione.

⁴⁸⁶ L'art.34, rimasto invariato nel secondo periodo del secondo comma, prevede "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".

⁴⁸⁷ Ai contratti conclusi tra l'entrata in vigore del decreto e quella della legge di conversione si applica la disposizione prevista dal d. l.

⁴⁸⁸ M.MISCIONE, *Il lavoro somministrato dopo il decreto dignità e momenti di storia del diritto*, LG, 2019, p. 123 ss.

Si è ritenuto che il legislatore abbia integralmente sovrapposto la disciplina del contratto di somministrazione a tempo determinato e la disciplina del contratto a termine⁴⁸⁹: infatti “le tre disposizioni eccettuate⁴⁹⁰ sono, nell’ambito della struttura complessiva del rapporto, piuttosto marginali”⁴⁹¹. Si è assistito dunque a una parziale estensione delle norme sul contratto a termine alla somministrazione⁴⁹². Un’altra modifica riguarda l’applicazione anche al contratto a termine in somministrazione dei limiti di durata massima del rapporto. Infatti il nuovo art. 34 comma 2 consente oggi l’applicazione anche a tale forma contrattuale delle norme di cui all’art. 19 comma 2. Ebbene poiché quest’ultima disposizione che stabilisce la derogabilità, da parte della contrattazione collettiva (quella applicata dall’agenzia), del limite massimo di durata dei 24 mesi opera anche con riferimento alla tipologia contrattuale della somministrazione, è stato detto che ciò “potrebbe rendere più precaria la condizione dei lavoratori impiegati nel settore”⁴⁹³.

Veniamo, dunque, alla disciplina applicabile alla somministrazione, in virtù del richiamo al regime del contratto a termine⁴⁹⁴. In applicazione dell’art. 19 (commi

⁴⁸⁹ Nonostante ciò i due tipi di contratto restano formalmente distinti.

⁴⁹⁰ Si tratta dell’intervallo temporale in caso di rinnovo di cui all’art 21 secondo comma, con la conseguenza che nell’ambito della somministrazione i contratti a termine possono essere rinnovati senza dover rispettare l’intervallo di dieci o venti giorni, del limite % del 20% del numero dei lavoratori a termine rispetto a quelli a tempo indeterminato di cui all’ articolo 23 e del diritto di precedenza dei lavoratori a termine nelle assunzioni a tempo indeterminato di cui all’ articolo 24.

⁴⁹¹ G. MIMMO, A. SGROI, *op. cit.*, p.66.

⁴⁹² Il decreto viola i divieti e i limiti comunitari. La corte di giustizia europea vuole le due normative separate e differenziate “in quanto le due tipologie contrattuali sono incomparabili per differenze di causa contrattuale”.

⁴⁹³ L.A. COSATTINI, *op.cit.*, p.76.

⁴⁹⁴ L’intera disciplina dell’art 19 si applica al contratto di missione tra somministratore e lavoratore, nonché gli artt. 21 e 22. “La durata dei rapporti tra la stessa agenzia e lo stesso lavoratore per effetto di una successione di contratti, conclusi per lo svolgimento di mansioni di pari livello e categoria legale, non può superare il limite massimo di 24 mesi, pena in caso di inosservanza la conversione del rapporto a tempo indeterminato”. Trova applicazione la disciplina delle proroghe e dei rinnovi ad eccezione di quella relativa allo *stop&go*, l’aumento dello 0,5% del contributo addizionale fissato dall’art 2 comma 28 legge 28 giugno 2012 n 92, nella misura dell’1,4% della retribuzione imponibile ai fini previdenziali. È possibile leggere la disposizione nel senso che l’aumento del contributo intervenga solo in caso di rinnovo con lo stesso utilizzatore. Ma non vi è alcuna certezza. Si estende al contratto di somministrazione a tempo determinato anche la previsione del decreto che ha elevato a centottanta giorni il termine di decadenza per l’impugnazione stragiudiziale. Nel caso in cui il lavoratore somministrato a termine voglia contestare il contratto nei confronti dell’utilizzatore si applica art 39 comma 1 rimasto inalterato; qualora il lavoratore interinale intenda contestare aspetti proprio del rapporto di lavoro a termine con il datore-somministratore trova applicazione l’art 28. Il lavoratore, entro i suddetti centottanta giorni dalla scadenza del contratto di

1 e 4) e dell'art. 21, è possibile stipulare un contratto a termine in somministrazione di durata superiore a dodici mesi solo in presenza di una delle esigenze normativamente previste⁴⁹⁵, da indicare nel contratto- con esclusione dei contratti aventi ad oggetto attività stagionali⁴⁹⁶ e *start up* - la cui assenza comporta la conversione in contratto a tempo indeterminato dal superamento dei dodici mesi⁴⁹⁷.

Quanto alla seconda questione interpretativa, il legislatore, in sede di conversione⁴⁹⁸, stabilendo che “le condizioni di cui all'art. 19 comma 1 del D. lgs. n. 81/2015 (...) nel caso di ricorso al contratto di somministrazione di lavoro, si applicano esclusivamente all'utilizzatore”, ha risolto il dubbio ermeneutico postosi in relazione alle causali giustificative.

Occorrerà, dunque, verificare la sussistenza delle ragioni che giustificano l'apposizione del termine solo in capo all'utilizzatore, mentre risultano essere irrilevanti le valutazioni che riguardano l'attività svolta dall'agenzia per il lavoro. Ciò appare del tutto congruo e consequenziale al fatto che il dipendente da somministrare è assunto non per soddisfare esigenze lavorative del datore-somministratore, bensì in ossequio ai bisogni propri degli utilizzatori stessi⁴⁹⁹.

Tuttavia il riferimento al “ricorso al contratto di somministrazione di lavoro”, con ciò intendendosi il contratto commerciale intercorrente fra somministratore e utilizzatore, non rende comprensibile se la causale, anche se riferita esclusivamente all'utilizzatore, debba essere inserita solo nel contratto commerciale di somministrazione o solo in quello di lavoro a tempo determinato a fini di somministrazione, concluso fra l'agenzia per il lavoro e il lavoratore, o in entrambi.

somministrazione, dovrà manifestare la propria volontà di opposizione e quindi, dare impulso alla causa in tribunale nel successivo termine di centottanta giorni dalla intervenuta impugnazione stragiudiziale. Trova applicazione c3 art 19.

⁴⁹⁵ Causali giustificatrici per la somministrazione a termine erano stabilite dal d. lgs. 276/2003 (art 20 comma 4) ma poi sono state eliminate dalla d. l. n. 34/2014, conv. in l. 78/2014 (art 1, comma 2).

⁴⁹⁶ A prescindere dalla durata del contratto e considerato che la stagionalità si riferisce all'attività dell'utilizzatore.

⁴⁹⁷ M. GIARDETTI, *op. cit.*, p. 35.

⁴⁹⁸ Il parlamento ha inserito in coda all'art 2 d. l. il comma 1 ter.

⁴⁹⁹ L.A. COSATTINI, *op. cit.*, p. 72.

Secondo una prima tesi la disposizione lascerebbe intendere che la causale è necessaria per giustificare l'apposizione del termine al contratto commerciale di somministrazione e non a quello di lavoro fra l'agenzia e il somministrato: l'assunto ben si giustifica se si consideri che il lavoratore assunto a termine dall'agenzia non è sempre in missione presso l'utilizzatore e soprattutto presso lo stesso.

Tuttavia è stato anche rilevato come la norma sembra essere più indirizzata a voler disciplinare l'apposizione del termine al vero e proprio contratto fra somministratore e lavoratore⁵⁰⁰ e ciò sulla base del dato letterale (l'art. 34 comma 2).

Anche tale interpretazione risulta non esente da critiche, in quanto l'apposizione della causale al momento della conclusione del contratto può essere foriera di particolari problematiche: infatti l'agenzia non conosce le esigenze di colui che utilizzerà le prestazioni del lavoratore assunto o le esigenze dei diversi utilizzatori all'atto della stipula. Ebbene, l'impostazione in commento conduce a ritenere che, nonostante la mancata conoscenza del somministratore circa le causali, in presenza di vizi relativi a queste ultime⁵⁰¹, la conversione del contratto in rapporto a tempo indeterminato si produce in capo all'agenzia per il lavoro.

In conclusione può dirsi che, attesa l'opinabilità della questione, sarà opportuno, a fini prudenziali e cautelativi, esplicitare la causale sia nel contratto commerciale di somministrazione sia nel contratto di lavoro: solo così facendo sarà possibile limitare il rischio di contenziosi⁵⁰².

Resta irrisolto il problema relativo alla convivenza fra i commi 01 e 1 art. 21 in materia di proroghe e rinnovi⁵⁰³ e il secondo periodo dell'art. 34 comma 2 che rimanda, in materia di proroghe, alla disciplina stabilita dalla contrattazione collettiva applicabile alle agenzie. Quest'ultima disposizione prevede che “il termine

⁵⁰⁰ Cfr. circolare Assolavoro n. 9/2018, 5 (in www.assolavoro.it) e, seppure meno esplicitamente, circolare del Ministero del lavoro e delle politiche sociali n. 17 del 31.10.2018, 3.

⁵⁰¹ Nel caso in cui, se richiesta, sia del tutto omessa o se formalmente e correttamente declinata, risulti in concreto insussistente o inadeguata a causa dell'erronea o fallace indicazione di essa da parte dell'utilizzatore (in tal caso il somministratore potrebbe esperire l'azione risarcitoria nei confronti dell'utilizzatore).

⁵⁰² L.A. COSATTINI, *op. cit.*, p.74.

⁵⁰³ Che impongono l'obbligo della causale in ogni caso di rinnovo, e per le proroghe che superino i 12 mesi.

inizialmente posto al singolo contratto di lavoro può essere prorogato fino a un massimo di 6 volte. Il singolo contratto, comprensivo delle eventuali proroghe, non può avere una durata superiore a 36 mesi. Il periodo temporale dei 36 mesi si intende comprensivo del periodo iniziale di missione, fermo restando che l'intero periodo si configura come unica missione⁵⁰⁴. La differenza nel regime è abissale. La dottrina ritiene che l'equilibrio potrebbe essere individuato in tale soluzione: sono consentite, secondo quanto previsto dalla CCNL, fino a 6 proroghe per una durata massima di 36 mesi, ma in ossequio all'art. 21 comma 01 la proroga a causale è consentita solo ove il rapporto non superi i 12 mesi. Viene confermato anche per i contratti a termine in somministrazione, data l'applicabilità del comma 01 art. 21, l'obbligo di causale anche se il rinnovo intervenga prima dei 12 mesi. Occorre evidenziare che, secondo alcuni studiosi, le questioni relative alle causali, proroghe e rinnovi "sono destinate a intrecciarsi fra loro, con ciò rendendo inestricabile la matassa". Essi hanno affermato che "l'obbligo della causale debba essere riferito al singolo utilizzatore, di talché ove l'agenzia assuma un dipendente da somministrare a un utilizzatore per un periodo non superiore a 12 mesi lo può fare ovviamente senza causale; dopo di che, ove rinnovi il contratto o lo proroghi superando i 12 mesi, somministrando lo stesso lavoratore a favore dello stesso utilizzatore e per le stesse mansioni, la causale risulta senz'altro necessaria; mentre invece essa non sarebbe necessaria ove a seguito del rinnovo o della proroga la somministrazione avvenisse a favore di un utilizzatore diverso"⁵⁰⁵.
Una proposta ermeneutica discutibile ma non priva di fondamento⁵⁰⁶.

⁵⁰⁴ Formulazione del CCNL 27 febbraio 2014.

⁵⁰⁵ Nel caso in cui il lavoratore viene inviato in missione presso utilizzatori diversi, ciascuno per un periodo non superiore a 12 mesi, la causale non sarebbe necessaria e rimarrebbe solo il limite dei 24 mesi.

⁵⁰⁶ L.A. COSATTINI, *op. cit.*, p. 75.

3.10.2 L'istituto della somministrazione fraudolenta

Il D. lgs. 81/2015 non ha richiamato l'art. 28⁵⁰⁷ D. lgs, n. 276/2003 relativo alla somministrazione fraudolenta, considerata una fattispecie “poco comprensibile, dai contorni indefiniti e nella pratica del tutto inutile”⁵⁰⁸.

In sede di conversione del D. l. 87/2018 è stato inserito nell'art. 2 il comma 1-bis, introducendo il nuovo art. 38-bis nel *corpus* del D. lgs. 81/2015. Tale articolo disciplina, accanto alle ipotesi di somministrazione irregolare di cui all'art 38 D.lgs. 81/2015, l'istituto della somministrazione fraudolenta⁵⁰⁹.

La somministrazione fraudolenta si realizza⁵¹⁰ quando “ il somministratore e l'utilizzatore realizzano la comune volontà di ricorrere a un contratto di somministrazione per eludere norme inderogabili di legge o di contratto collettivo”, e assume la veste di reato⁵¹¹.

In capo all'utilizzatore e all'agenzia è prevista un'ammenda di 20 euro per ciascun lavoratore coinvolto e per ciascun giorno di somministrazione che si va ad aggiungere, rafforzandole, alle sanzioni previste dall'art. 18⁵¹² D. lgs. 276/2003. Certamente, ove vi siano i presupposti in forza delle altre disposizioni contenute

⁵⁰⁷ Abrogato dall'art. 55 del D.lgs. 81/2015.

⁵⁰⁸ A. ASNAGHI, *La somministrazione fraudolenta nel decreto dignità: cronaca di una fattispecie inefficace*, LDE, 2018, p.2.

⁵⁰⁹ Riproducendo art. 28 D. lgs 276/2003.

⁵¹⁰ “Potrebbe essere ravvisata nel ricorso alla somministrazione a tempo determinato per utilizzare gli stessi lavoratori nel periodo di intervallo vietato tra un contratto a termine e quello successivo; nel ricorso ad una diversa agenzia per il lavoro, allo scopo di siglare un nuovo contratto di somministrazione a tempo determinato per l'utilizzo del medesimo lavoratore che ha già completato 12 mesi in forza di un precedente contratto di somministrazione presso lo stesso utilizzatore...”.

⁵¹¹ P. RAUSEI, *Il reato di somministrazione fraudolenta*, in Boll. ADAPT, 2018, n.29; F. NATALINI, *La somministrazione fraudolenta*, in “Decreto Dignità” e Corte Costituzionale n. 194 del 2018, p. 31 ss.

⁵¹² Sanzioni penali a carico del somministratore e dell'utilizzatore nel caso di sostanziale esercizio abusivo dell'attività di somministrazione da parte di soggetti non autorizzati e di ricorso da parte dell'utilizzatore all'attività di somministrazione non autorizzata. Il d lgs 81/2015 prevedeva già sanzioni non civilistiche allorché all'art 40 si prevedeva che la violazione degli obblighi inerenti la forma scritta e i limiti % quantitativi, nonché la violazione dei divieti di cui all'art 32, e degli obblighi di cui al' art 35 c 1 e3, e dall'art 36 c 3, comportavano per l'utilizzatore una sanzione amministrativa pecuniaria da 250 euro a 1.250 euro. Sanzione analoga nel caso di violazione degli obblighi e divieti art 33 c 1 e 3, e 35 c 1.

nel D.lgs. n. 81/2015, in capo all'utilizzatore si applicherà la trasformazione del rapporto di lavoro somministrato a termine in rapporto di lavoro a tempo indeterminato direttamente alle dipendenze dell'utilizzatore.

Non si comprende il motivo della reintroduzione di tale disciplina che non ha avuto concreta applicazione.

3.10.3 La disciplina dei limiti quantitativi e di durata

Dal 14 luglio al 10 agosto 2018 il D. l. stabiliva un limite massimo di somministrati “se e nella misura in cui il contratto collettivo disciplinava in merito”.

Dall' 11 agosto 2018 il legislatore ha modificato il numero massimo di lavoratori a termine in somministrazione che ogni utilizzatore può impiegare⁵¹³, prevedendo una disciplina in materia di contingentamento analoga a quella prevista dall'art. 23.

Il nuovo testo sancisce che⁵¹⁴, “salva diversa previsione dei contratti collettivi applicati dall'utilizzatore⁵¹⁵ e fermo restando il limite disposto dall'art. 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% del numero dei lavoratori a tempo indeterminato in forza presso l'utilizzatore al primo gennaio dell'anno di stipulazione dei predetti contratti⁵¹⁶. Nel caso di inizio dell'attività nel corso dell'anno, il limite percentuale si calcola sul numero dei

⁵¹³ Inserendo, in sede di conversione all'art. 2 d. l. n. 87/2018, il comma 02 che va a sostituire il secondo comma art. 31 d.lgs. n. 81/2015, così P. RAUSEI, *Sulla somministrazione dopo il Jobs Act*, P. RAUSEI, *Somministrazione di lavoro e sistema sanzionatorio*, DPL, 2015, 1137 ss; V. FILI', *Prime note sulla somministrazione di lavoro*, in F. CARINCI (a cura di), *op. cit.*

⁵¹⁴ Ferme restando le esenzioni già viste: i lavoratori in mobilità, i soggetti disoccupati con almeno 6 mesi di trattamento di disoccupazione non agricola o di ammortizzatori sociali, lavoratori svantaggiati o molto svantaggiati.

⁵¹⁵ Che possono quindi stabilire limiti % diversi e maggiori/minori.

⁵¹⁶ Con arrotondamento del decimale all'unità superiore qualora esso sia uguale o superiore a 0,5.

lavoratori a tempo indeterminato in forza al momento della stipulazione del contratto di somministrazione di lavoro”⁵¹⁷. La modifica non è stata così innovativa, in quanto la nuova soglia si applicherà nel caso in cui non ci siano previsioni diverse da parte dei contratti collettivi applicati dall’utilizzatore⁵¹⁸.

Ne deriva che il datore è sottoposto a un doppio limite, derogabile dalla contrattazione collettiva di ogni livello: da un lato, l’art. 23 comma 1 prevede che il numero dei lavoratori con contratto a termine diretto, impiegati dal datore, non possa superare il 20% di quelli con contratto a tempo indeterminato dallo stesso assunti; dall’altro il nuovo art. 31 comma 2 stabilisce un limite massimo del 30% cumulativo, dato dalla somma dei lavoratori assunti, per un verso, con contratto a termine diretto e, per altro, utilizzati in forza di contratto di lavoro somministrato a tempo determinato. Si può, quindi, affermare che una volta che il datore ha assunto il 20% dei lavoratori a termine diretti, questi può procedere ad assumere lavoratori a termine in somministrazione per il restante 10%.

Priva di fondamento appare la tesi che prevede che il limite del 30% “troverebbe applicazione solo in caso di cumulo fra rapporti a tempo determinato diretto e somministrato, mentre nessun limite opererebbe nel caso in cui il datore impiegasse solo personale a termine somministrato, senza alcun dipendente a termine diretto”⁵¹⁹.

La violazione del limite del 30% comporta la costituzione diretta del rapporto in capo all’utilizzatore⁵²⁰. Se il superamento è avvenuto tramite assunzione a termine diretta da parte dell’utilizzatore con violazione del limite legale del 20%, scatta anche la relativa sanzione amministrativa”.

Le modifiche relative al contratto di somministrazione non “hanno una disciplina che ne regoli l’entrata in vigore in quanto riguardano solo il contratto a tempo

⁵¹⁷ F. SCARPELLI, *Convertito in legge...*, cit.

⁵¹⁸ G. BULGARINI D’ELCI, M. SARTORI, L. FURFARO, *op. cit.*, p. 39.

⁵¹⁹ L.A. COSATTINI, *op. cit.*, p. 75.

⁵²⁰ Ai sensi e per gli effetti dell’art 38 comma 2 d lgs 81/2015.

determinato stipulato tra agenzia di somministrazione e lavoratore. Pertanto troverà applicazione quanto esposto in materia di contratto a tempo determinato⁵²¹. Ad ogni modo nulla cambia per quanto riguarda il contratto commerciale di somministrazione⁵²², giacché la disciplina non è stata modificata: rimangono ferme le condizioni “tradizionali”⁵²³ per il ricorso alla somministrazione⁵²⁴.

Il Decreto dignità sembra, dunque, porsi sulla “linea di tendenziale liberalizzazione del contratto commerciale di somministrazione” già avviata dalle legislazioni previgenti. Si tratta di un intervento che si colloca in linea con la scelta politica del 2015, vale a dire quella di non sottoporre il contratto commerciale di somministrazione a necessarie condizioni di utilizzo⁵²⁵.

In dottrina vi è anche chi ha sottolineato come non vi è dubbio che l’aver introdotto nel sistema della somministrazione il principio della causalità e i limiti di durata massima del rapporto alteri sensibilmente la struttura e le caratteristiche di tale fattispecie.

L’aver affermato come regola generale che al contratto di lavoro a tempo determinato con finalità di somministrazione si applica *tout court* la disciplina del rapporto di lavoro a tempo determinato diretto, salve le espresse esclusioni previste per legge ovvero consentite tramite la contrattazione collettiva, anziché affermarne l’autonomia salva l’applicazione delle sole norme espressamente richiamate, costituisce una rivoluzione copernicana che, in sede di interpretazione giurisprudenziale, può produrre effetti che vanno al di là della mera modifica normativa. È legittimo attendersi infatti che i giudici siano portati ad adottare, anche in materia

⁵²¹ Ai contratti con finalità di somministrazione stipulati fra il 14 luglio e l’11 agosto 2018 si applica dl 87/2018; dal 12 agosto d. l. e legge di conversione; il comma 1ter art 2 di applicabilità retroattiva; il limite del 30% immediata applicazione.

⁵²² M.MARAZZA, *Decreto dignità: prime considerazioni sulle novità in materia di contratto di lavoro a termine e somministrazione di lavoro*, in GC.com, 12.07.2018; Cfr. circolare Assolavoro n. 9/2018, 5 (in www.assolavoro.it) e circolare del ministero del lavoro e delle politiche sociali n. 17 del 31.10.2018, 3.

⁵²³ Quali l’esistenza di un’agenzia autorizzata (art 30), la durata (a termine o a tempo indeterminato art 30 d lgs n 81/2015), le clausole di contingentamento (art 31 c1-2 d lgs), i divieti (art 32), i requisiti di forma e contenuto del contratto (art.33).

⁵²⁴ M. D. FERRARA, *La somministrazione di lavoro dopo il decreto dignità...*, cit.

⁵²⁵ P. PASSALACQUA, *op. cit.*, p. 60.

di somministrazione, nei casi dubbi, le soluzioni accolte in materia di rapporto di lavoro diretto, con ciò perdendo di vista il fatto che il sistema della somministrazione si basa, oltre che sul rapporto di lavoro instaurato fra il somministratore e il lavoratore somministrato, anche sul rapporto commerciale fra somministratore e utilizzatore. Così facendo si corre il rischio di perdere di vista le peculiarità e le autonome finalità che la fattispecie della somministrazione mira a perseguire, “punto di vista che invece il legislatore e la giurisprudenza comunitari hanno in più occasioni dimostrato di avere ben chiari”⁵²⁶.

È del tutto assente una specifica disciplina transitoria. È, tuttavia, da ritenersi che trovi applicazione il regime transitorio previsto per il rapporto di lavoro a termine diretto⁵²⁷. Nonostante ciò, è stato commentato, come “una norma transitoria ben strutturata, di raccordo fra le due fattispecie non avrebbe nociuto”⁵²⁸.

Dopo aver analizzato le modifiche apportate dal Decreto Dignità agli istituti che regolano il lavoro temporaneo, è possibile ora osservarne gli aspetti di continuità/discontinuità rispetto agli interventi dei governi precedenti⁵²⁹.

Per quanto riguarda i profili di rottura, è stato sostenuto “come sia innegabile che il nuovo provvedimento legislativo segni una distanza rispetto al progressivo processo di ri-regolazione della disciplina lavoristica in chiave di maggiore sostegno della flessibilità del e nel rapporto di lavoro”⁵³⁰. Se poi tale irrigidimento normativo serva per combattere la precarietà è un altro discorso⁵³¹. Tuttavia i reali contenuti del provvedimento si sono rivelati al di sotto delle aspettative e anzi, per

⁵²⁶ L.A. COSATTINI, *op. cit.*, p. 77/78.

⁵²⁷ Stando a quanto detto nei paragrafi precedenti, ai contratti conclusi tra il 14 luglio e l'11 agosto 2018 si applica il decreto legge; ai contratti stipulati a partire dal 12 agosto si applicano le modifiche apportate dal decreto legge e dalla di interpretazione autentica di quanto disposto dalle altre disposizioni del decreto. Il limite del 30% deve avere immediata applicazione. Ciò dovrebbe significare per evitare inaccettabili distorsioni, che i contratti già in essere rimangono validi anche ove essi risultino alla luce della disciplina sopravvenuta, eccedenti il limite legale, ma finché non si rientra entro tale limite non è possibile né è stipularne di nuovi, né rinnovare e/o prorogare quelli esistenti.

⁵²⁸ L.A. COSATTINI, *op. cit.*, p. 78.

⁵²⁹ Si deve rilevare come le forze politiche di maggioranza abbiano preso le distanze dagli interventi normativi pregressi, tanto che le nuove forze si auto qualificano con il nome di governo del cambiamento.

⁵³⁰ F. DI NOIA, *op. cit.*, p. 28.

⁵³¹ F. NESPOLI, *Comunicazione natural durante. Il decreto dignità e la lezione negletta del Jobs Act*, in

certi versi, costituiscono un rischio di regressione delle tutele per alcuni tipi di lavoratori⁵³².

Per quanto riguarda invece i profili di continuità, anche in questo caso si è fatto ricorso al decreto legge, analogamente a quanto avvenuto nella storia repubblicana degli ultimi 40 anni⁵³³.

Un ulteriore aspetto di continuità è riscontrabile nell'impianto complessivo dell'intervento, il quale ha sì irrigidito la disciplina del lavoro a tempo determinato, ma ne ha, in definitiva, conservato le fondamenta. L'a-causalità è, infatti, solo in parte intaccata, mentre i limiti temporali e le proroghe sono state modificate in maniera modesta.

È stato dunque rilevato come, in realtà, “lo zoccolo duro del Jobs Act” non sia stato scalfito e “le novità del 2018, presentate come un “rovesciamento” della regolazione precedente, assumono i tratti di una mera rivisitazione, concepita in

M. MENEGOTTO, F. SEGHEZZI, S. SPATTINI (a cura di), *op. cit.*, p. 111 ss, sottolinea “Con la pur importante eccezione della novella sul lavoro accessorio, le modifiche “restrittive” sul contratto e la somministrazione a tempo determinato rappresentano un’inversione di tendenza nel percorso discendente che negli ultimi anni ha riguardato i vincoli rispetto al loro utilizzo. (...) Come sappiamo tra l’approvazione da parte del Consiglio dei ministri e la pubblicazione nella Gazzetta ufficiale sono trascorsi ben 10 lunghi giorni, durante i quali si sono succedute diverse versioni del decreto. Durante tale periodo la propaganda ha fatto passare il provvedimento come una “svolta storica” nel diritto del lavoro e come un “colpo mortale” al precariato”.

⁵³² F. DI NOIA, *op. cit.*, p. 30, sottolinea “l’annuncio sembra essere preponderante rispetto al contenuto; la propaganda molto più rilevante della sostanza, tanto da risolvere la «Waterloo della precarietà» nella sua spettacolare ed efficace enunciazione”.

⁵³³ Per una disamina del problema relativo alle organizzazioni sindacali e datoriali, si rinvia a B. CARUSO, *La rappresentanza delle organizzazioni di interessi tra disintermediazione e re-intermediazione*, ADL, 2017, 3, p. 555 ss, evidenzia “a ciò occorre aggiungere che anche il governo Conte ha proseguito nella totale assenza di confronto con le parti sociali, in linea di continuità con quanto avvenuto per l’approvazione delle leggi sul lavoro nel corso della XVI (ultimo Governo Berlusconi e Governo Monti) e XVII Legislatura (soprattutto i Governi Letta e Renzi). La disintermediazione è nel patrimonio genetico delle forze politiche della nuova maggioranza e, in modo particolare, del Movimento 5 Stelle che ha fondato la propria ascesa sulla scorta di una feroce critica alle declinazioni del principio della “democrazia rappresentativa” e, quindi, sul sistema partitico e sindacale. M. MENEGOTTO, *Tra i vecchi arnesi l’art. 8. Una possibile via per superare le criticità del decreto dignità*, in Boll. ADAPT, 3 settembre 2018, n. 29, sottolinea come un altro elemento di continuità si può scorgere nella mancanza della soppressione della disposizione sul sostegno alla contrattazione di prossimità prevista dal governo Berlusconi nel 2011; “se è vero, infatti, che la portata dirimpante della norma è stata superata dalle massicce dosi di flessibilità introdotte nelle leggi sul lavoro approvate negli anni successivi, non si può non considerare che essa è destinata a trovare nuovo vigore a ogni svolta restrittiva introdotta nella disciplina lavoristica. Non è un caso che, tra i primi commenti al Decreto Dignità, non sia stato fatto mistero che alcune delle criticità derivanti dall’irrigidimento del nuovo assetto regolativo possano essere superate in sede di contrattazione di prossimità”.

fretta e in maniera confusa e, per questo, destinata a tradire le promesse annunciate⁵³⁴.

3.11 ULTERIORI CHIARIMENTI: LA CIRCOLARE N.17 DEL 2018⁵³⁵.

La circolare ministeriale, emanata il 31 ottobre 2018 dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali fornisce chiarimenti interpretativi con specifico riferimento alle disposizioni di cui agli artt. 1 e 2 del decreto legge n. 87/2018.

Riassumendo gli elementi più significativi⁵³⁶, si deve rilevare come la stessa confermi la possibilità di stipulare un contratto a tempo determinato di durata superiore a dodici mesi, ma non a ventiquattro, con la precisazione che in tal caso l'apposizione del termine deve essere motivata da una delle causali introdotte dal decreto. È, inoltre, necessario indicare la causale anche per i rapporti di durata inferiore a 12 mesi, al fine di usufruire dei benefici previsti da disposizioni di legge. Qualora le parti stipolino un contratto ulteriore⁵³⁷, esso è soggetto alla nuova disciplina, e quindi all'obbligo di specificazione della causale.

Con riferimento alla proroga, si afferma che la stessa presuppone che restino invariate le ragioni che avevano giustificato inizialmente l'assunzione a termine, fatta eccezione per la necessità di prorogarne la durata entro il termine di scadenza.

⁵³⁴ L. ZOPPOLI, *Il diritto del lavoro giallo-verde*, cit., p. 15, secondo cui: “l'intervento modificativo su alcune scelte post-vincolistiche del Jobs Act è tanto timido da meritare di essere catalogato tra gli interventi di mera cosmesi, così che l'impronta del diritto del lavoro che si tinge di giallo verde resta pro-business. (...) Pertanto, se è vero che nomina sunt consequentia rerum, la scelta del nuovo Governo di intitolare il decreto alla “dignità”, ricorda tanto la curiosa pratica di quei prelati che al venerdì, avendo solo carne, la benedivano per consentire ai fedeli di rispettare il precetto religioso (attraverso la nota formula: ego te baptizo pisces). Allo stesso modo, gli esponenti dell'attuale Governo si sono cimentati nel goffo tentativo, mediato dal potere della semantica, di attribuire un'aura di grandezza a un intervento modesto nei contenuti e dalla scarsa coerenza interna, oltre che dai pericolosi effetti collaterali”.

⁵³⁵ G. FRANZA, P. POZZAGLIA, *op. cit.*, p. 29, commenta “Da ultimo la saga si è arricchita con la circolare ministeriale n 17 del 31 ottobre 2018, improvvisamente adottata il giorno stesso della scadenza del regime transitorio, quando ormai i giochi erano fatti. Peraltro, scontato il circoscritto valore di interpretazione amministrativa e non autentica, la circolare risulta comunque molto vaga proprio sui punti più scottanti della riforma”.

⁵³⁶ L.A. COSATTINI, *op. cit.*, p 87.

⁵³⁷ Di cui all'art 19 c 3 d lgs 2015/81.

Pertanto, non è possibile prorogare un contratto a tempo determinato modificandone la motivazione, in quanto ciò darebbe luogo ad un nuovo contratto a termine ricadente nella disciplina del rinnovo, anche se ciò avviene senza soluzione di continuità con il precedente rapporto.

Viene, inoltre, specificato che è consentito alla contrattazione collettiva di derogare alla disciplina di legge in materia di durata del contratto, ma non a quella in materia degli obblighi riguardanti le causali, senza nulla aggiungere in merito all'eventuale possibilità di derogarvi ad opera della contrattazione collettiva così detta di prossimità.

Con riferimento alla somministrazione⁵³⁸, si afferma che nessuna limitazione è stata prevista per l'invio in missione di lavoratori assunti a tempo indeterminato dal somministratore. Pertanto, in questo caso, tali lavoratori possono essere inviati in missione sia a tempo indeterminato che a termine presso gli utilizzatori senza obbligo di causale o limiti di durata, rispettando i limiti percentuali⁵³⁹ stabiliti dalla medesima disposizione.

Con riferimento all'obbligo di specificazione della causale nell'ambito dei rapporti di lavoro a termine in somministrazione, viene chiarito che, in caso di durata della somministrazione a termine per un periodo superiore a dodici mesi presso lo stesso utilizzatore o di rinnovo della missione (anche in tal caso presso lo stesso utilizzatore), il contratto di lavoro stipulato dal somministratore con il lavoratore dovrà indicare una motivazione riferita alle esigenze dell'utilizzatore medesimo. A questo proposito è utile precisare che, invece, non sono cumulabili a tal fine i periodi svolti presso diversi utilizzatori, fermo restando il limite massimo di durata

⁵³⁸ Viene, altresì, previsto che per ciò che riguarda il limite massimo di durata esterno di 24 mesi anche tramite diversi rapporti diretti e/o somministrati, che il computo dei ventiquattro mesi di lavoro deve tenere conto di tutti i rapporti di lavoro a termine a scopo di somministrazione intercorsi tra le parti, ivi compresi quelli antecedenti alla data di entrata in vigore della riforma.

⁵³⁹ rispetto dei limiti percentuale fissati dai contratti collettivi applicati dall'utilizzatore o, in mancanza, nel limite del 20% del numero dei lavoratori a tempo indeterminato in forza presso l'utilizzatore al 1° gennaio dell'anno di stipula del contratto.

di ventiquattro mesi del rapporto (o la diversa soglia individuata dalla contrattazione collettiva)⁵⁴⁰.

3.12 GLI SVILUPPI NORMATIVI LEGATI ALL'EMERGENZA "COVID".

La diffusione del covid-19 ha stravolto il sistema economico e, con esso, il mondo del lavoro. È stato, da più parti, evidenziato come i lavoratori assunti con contratto a tempo determinato sarebbero stati tra i più penalizzati in mancanza di un intervento normativo.

Per tale motivo il Governo ha emanato numerosi provvedimenti allo scopo di "gestire l'ondata negativa nel mondo del lavoro attraverso atti normativi emergenziali che derogano temporaneamente alla normativa vigente in tema di ammortizzatori sociali e disciplina del lavoro"⁵⁴¹.

Dal c.d. Decreto Cura Italia fino al decreto di Agosto 2020, la normativa emergenziale ha toccato ben tre volte⁵⁴² la disciplina dei rapporti a termine di cui al capo III del D. lgs. n. 81/2015, così come modificato dal Decreto Dignità⁵⁴³. Al fine di

⁵⁴⁰ È, altresì, specificato che l'obbligo di indicare le motivazioni del ricorso alla somministrazione di lavoratori a termine sorge non solo quando i periodi siano riferiti al medesimo utilizzatore nello svolgimento di una missione di durata superiore a 12 mesi, ma anche qualora lo stesso utilizzatore aveva instaurato un precedente contratto di lavoro a termine con il medesimo lavoratore per lo svolgimento di mansioni di pari livello e categoria. Pertanto: -in caso di precedente rapporto di lavoro a termine di durata inferiore a 12 mesi, un eventuale periodo successivo di missione presso lo stesso soggetto richiede sempre l'indicazione delle motivazioni in quanto tale fattispecie è assimilabile ad un rinnovo; -in caso di precedente rapporto di lavoro a termine di durata pari a 12 mesi, è possibile svolgere per il restante periodo e tra i medesimi soggetti una missione in somministrazione a termine, specificando una delle condizioni indicate all'art 19 comma 1 dlgs 81/2015; -in caso di un periodo di missione in somministrazione a termine fino a 12 mesi, è possibile per l'utilizzatore assumere il medesimo lavoratore direttamente con un contratto a tempo determinato per una durata massima di 12 mesi indicando la relativa motivazione.

⁵⁴¹ L. LORENZO, *Contratto a termine: le novità nella conversione del Cura Italia*, in www.altalex.com.

⁵⁴² Il governo è intervenuto tre volte, tramite il D. l. 17 marzo 2020 (convertito nella legge 24 Aprile 2020 n 27), poi attraverso il Decreto Rilancio del 19 Maggio 2020 n. 34 (convertito in L. 17 Luglio 2020 n. 77) e, infine, mediante il decreto di Agosto (D. l. 14 Agosto 2020 n. 104).

⁵⁴³ P. STERN, M. REGINA, *Contratti a termine: deroga una tantum al numero massimo di proroghe e rinnovi*, in www.ipsoa.it.

consentire la ripresa delle attività a seguito dell'emergenza epidemiologica, numerose sono state le deroghe apportate alla disciplina del contratto a tempo determinato.

In fase di conversione del D. l. n. 18/2020 è stato introdotto l'art. 19-bis⁵⁴⁴: “Norma di interpretazione autentica in materia di accesso agli ammortizzatori sociali e rinnovo dei contratti a termine”. Tale norma ha espressamente previsto, a favore di coloro che usufruiscono di ammortizzatori sociali, la possibilità “di rinnovare o prorogare contratti a tempo determinato, anche a scopo di somministrazione, in deroga al divieto di utilizzo di questi contratti in costanza di accesso agli ammortizzatori sociali e pur senza il rispetto del c.d. *stop&go*”.

Si tratta di quei datori di lavoro che accedono agli ammortizzatori sociali di cui agli articoli da 19 a 22 del decreto, vale a dire coloro che abbiano presentato domanda di concessione del trattamento ordinario di integrazione salariale o di accesso all'assegno ordinario con causale “emergenza Covid-19”, per periodi decorrenti dal 23 febbraio 2020 in poi (art. 19); le aziende che abbiano già in corso un trattamento di cassa integrazione straordinaria e abbiano presentato domanda di concessione del trattamento ordinario di integrazione salariale (art. 20); quanti, ancorché iscritti al Fondo di integrazione salariale e destinatari di un assegno di solidarietà, abbiano presentato domanda di concessione del trattamento ordinario di integrazione salariale (art.21); coloro che usufruiscano di trattamenti di cassa integrazione salariale in deroga, per la durata della sospensione del rapporto di lavoro (art. 22)⁵⁴⁵.

L'emanazione di tale disposizione ha permesso “l'assunzione di lavoratori a termine presso unità produttive aziendali in cui siano in corso sospensioni a zero ore o riduzioni di orario in regime di cassa integrazione (deroga all'art 20, comma 1, lett. c, D. lgs. n. 81/2015); il rinnovo di contratti a termine senza il rispetto dello *stop&go* (deroga all'art. 21 comma 2, D.lgs. n. 81/2015); nonché l'utilizzazione di

⁵⁴⁴ Della legge n. 27/ 24 aprile 2020.

⁵⁴⁵ E. BOCCAFURNI, *Le assunzioni a termine dal “Cura Italia” al D.l. “Rilancio”. Storia di un'occasione persa*, in www.moodle.adaptland.it, p.5.

lavoratori in somministrazione presso unità produttive nelle quali sia operante una sospensione del lavoro o una riduzione dell'orario in regime di cassa integrazione guadagni (deroga all'art. 32 comma 1, lett. c; D.lgs. n. 81/2015)".

Si è trattato di deroghe necessarie allo scopo di tutelare quanti, durante il *lockdown*, si sono visti costretti a ricorrere agli ammortizzatori sociali, posto che le stesse hanno consentito ai datori di assumere, rinnovare o prorogare lavoratori a tempo determinato⁵⁴⁶. In mancanza vi sarebbe stato un blocco totale delle assunzioni a termine per oltre mezzo milione di imprese richiedenti. Rimane ferma la possibilità per le aziende di assumere lavoratori a termine al fine di sostituire lavoratori in quarantena o permanenza domiciliare fiduciaria⁵⁴⁷. La data di rientro del lavoratore sostituito può essere determinata in modo indiretto, indicando che "il rapporto cesserà i suoi effetti al rientro in servizio di uno specifico lavoratore assente⁵⁴⁸ o al momento in cui una determinata funzione aziendale smetterà di essere scoperta, ancorché nel doveroso rispetto del principio di trasparenza⁵⁴⁹". Si è, per tale via, inciso timidamente sulla disciplina vigente, al fine di allentare i vincoli legali esistenti sul contratto a tempo determinato⁵⁵⁰.

È bene rilevare come il legislatore abbia scelto, formalmente, di utilizzare una norma di interpretazione autentica, ancorché da una prima analisi della stessa sembrerebbe trattarsi di una vera e propria deroga. In definitiva, la natura del *novum* legislativo risulta problematica.

Si deve, al riguardo, sottolineare come in fase di conversione del decreto c.d. Cura Italia sia stato introdotto l'art. 19 bis che "formalmente dovrebbe fornire l'interpretazione autentica dell'art. 19"⁵⁵¹, anche se quest'ultimo non contiene alcuna menzione del contratto a termine.

⁵⁴⁶ Occorre escludere quei lavoratori adibiti a mansioni differenti rispetto a quelle cui si riferisce la richiesta di ammortizzatore sociale.

⁵⁴⁷ Sussistono infatti "le esigenze di sostituzione di altri lavoratori".

⁵⁴⁸ Cort. Cost. 214/2009.

⁵⁴⁹ Cass. nn. 21672/2017; 13239/2012; 11358/2011.

⁵⁵⁰ E. BOCCAFURNI, *op. cit.*, p.6.

⁵⁵¹ Del Cura Italia, che introduce misure straordinarie di integrazione salariale per i datori che durante l'anno 2020 sono stati costretti a sospendere o ridurre l'attività lavorativa per eventi riconducibili

Giova, a questo punto, fornire la nozione di norme di interpretazione autentica, che vengono tradizionalmente fatte rientrare nella categoria delle fonti sulla produzione⁵⁵². Si tratta di disposizioni che promanano dallo stesso organo che ha emesso le previsioni dubbie ed hanno lo scopo di fornire chiarimenti⁵⁵³ circa il contenuto ermeneutico di un preesistente dato normativo. Per loro stessa natura, le norme di interpretazione autentica producono effetti *ex tunc*⁵⁵⁴.

È, dunque, evidente la differenza sul piano degli effetti tra una norma di interpretazione autentica (efficacia *ex tunc*) e una norma di deroga alla disciplina vigente (efficacia *ex nunc*). E' possibile affermare che l'intento dell'art. 19 bis sia quello di "preservare i rapporti a termine sorti, rinnovati o prorogati successivamente all'entrata in vigore del Cura Italia"⁵⁵⁵. Dunque può affermarsi come, in tal caso, si sia fatto ricorso ad una norma di interpretazione autentica, la quale ha permesso di sanare l'operato di tutti quei datori che hanno agito facendo richiesta di accesso agli ammortizzatori sociali con causale Covid. Se, invece, si fosse scelto di introdurre una classica deroga, questa avrebbe avuto efficacia *ex nunc*, con la conseguenza che il prodotto delle scelte datoriali fatte *medio tempore* (ante norma di interpretazione autentica) sarebbe stato affetto da illegittimità. L'intento del legislatore è stato quindi "chiaro e meritorio; tuttavia sul piano del diritto si addensa più di qualche dubbio circa la legittimità costituzionale dello strumento utilizzato"⁵⁵⁶.

Si è sottolineato, infatti, che sia opportuno parlare di intervento autenticamente interpretativo solo nel caso in cui vi siano dubbi interpretativi da risolvere; in assenza degli stessi si verifica la sostituzione di una disposizione all'altra⁵⁵⁷ e non

all'emergenza epidemiologica.

⁵⁵² G. AMOROSO, *Leggi di interpretazione autentica e controllo di costituzionalità*, Aracne, Roma, 2018.

⁵⁵³ R. RUSSO, *Le leggi di interpretazione autentica al vaglio del rasoio di occam*, Franco Angeli, Milano 2017.

⁵⁵⁴ Esclude ora per allora ogni altra interpretazione.

⁵⁵⁵ E. BOCCAFURNI, *op. cit.*, p. 6.

⁵⁵⁶ G. AMOROSO, *op.cit.*

⁵⁵⁷ Sul punto anche la labirintica giurisprudenza costituzionale. In A. PUGIOTTO, *La labirintica giurisprudenza della corte costituzionale in tema di leggi di interpretazione autentica*, in *Studiumiuris*, 1997, I.

un'operazione di interpretazione autentica. Ne deriva che lo strumento utilizzato può essere oggetto di una successiva pronuncia del giudice delle leggi “in quanto aggiunge più che chiarire”⁵⁵⁸.

Un'altra novità introdotta in deroga alla normativa vigente⁵⁵⁹ per consentire il riavvio delle attività a seguito dell'emergenza epidemiologica da Covid-19, è l'art. 93 del D. l. Rilancio⁵⁶⁰. Tale norma dispone che “è possibile rinnovare o prorogare fino al 30 agosto 2020 i contratti di lavoro subordinato a tempo determinato in essere alla data del 23 febbraio 2020, anche in assenza delle causali prescritte dal comma 1 art. 19 D.lgs. n. 81/2015⁵⁶¹”. La disposizione ha dato luogo a due distinte interpretazioni: una più restrittiva, secondo la quale la durata dei contratti a termine, prorogati o rinnovati non potrà eccedere la data del 30 agosto⁵⁶²; una seconda più espansiva e quella considerata più ragionevole, secondo la quale è possibile rinnovare o prorogare un contratto, senza l'apposizione di una causale giustificatrice, per un qualsiasi termine finale purché lo si faccia entro e non oltre il 30 agosto 2020. L'art. 93, tuttavia, “non deroga né il limite massimo di 24 mesi, né il limite delle 4 proroghe, sicché per effetto della successione di contratti, indipendentemente dal rinnovo o dalla proroga fatta entro la data del 30 agosto, comunque il contratto non potrebbe superare la soglia temporale massima attualmente in vigore”⁵⁶³. È stato auspicato che, in sede di conversione, venga chiarita la portata applicativa della disposizione che non “brilla” di chiarezza.

In fase di conversione all'art. 93 è stato aggiunto il comma 1 bis⁵⁶⁴, il quale sancisce: “Il termine dei contratti di lavoro degli apprendisti di cui agli artt. 43 e 45

⁵⁵⁸ *Ibidem*.

⁵⁵⁹ In deroga all'art 21 d lgs 81/2015.

⁵⁶⁰ Dl n. 34 19 maggio 2020, convertito in legge 17 luglio 2020 n 77.

⁵⁶¹ Nonostante il silenzio in merito, risulta applicabile anche ai rinnovi e alle proroghe del contratto a tempo determinato in somministrazione, Circolare Assolavoro n. 12 del 20 maggio 2020.

⁵⁶² L'efficacia di tale deroga finirebbe per essere circoscritta ad un periodo di due mesi, a ciò aggiungendosi che i rapporti a termine che possono essere rinnovati o prorogati sono solo quelli in essere al 23 febbraio.

⁵⁶³ E. BOCCAFURNI, *op. cit.*, p.9.

⁵⁶⁴ “Disposizioni in materia di proroga o rinnovo di contratti a termine e di proroga di contratti di apprendistato”.

del D.lgs. n. 81/2015 e dei contratti di lavoro a tempo determinato, anche in regime di somministrazione, è prorogato di una durata pari al periodo di sospensione dell'attività lavorativa, prestata in forza dei medesimi contratti, in conseguenza dell'emergenza epidemiologica da Covid-19".

All'art. 33 inoltre il Decreto Rilancio prevede la sospensione del contributo addizionale dello 0,5% previsto dal Decreto Dignità per ciascun rinnovo di contratti a tempo determinato avvenuto entro la data del 31 agosto 2020. Si auspica un chiarimento da parte del Ministero del lavoro se la contribuzione da non applicare sia solo lo 0,5% dell'ultimo contratto o anche gli ulteriori 0,5% che l'ultimo rinnovo porta con sé.

In relazione alle novità legislative, non si è mancato di sottolineare come il legislatore avrebbe potuto eliminare o riscrivere i vincoli delle causali, allentare il termine massimo di 12 mesi del periodo a-causale. Ebbene nulla di questo è stato realizzato, essendosi preferito emanare delle deroghe alla disciplina esistente. Si è parlato, al riguardo, di "un'occasione persa" giacché si è voluto "non modificare l'attuale rigida disciplina figlia del Decreto Dignità". Si sarebbe dovuto, invece, secondo alcuni, consentire alle parti sociali di adattare tale disciplina alle "peculiarità esigenze che possono riguardare uno specifico settore o una singola realtà aziendale"⁵⁶⁵.

Di recente, il decreto di agosto (art. 8)⁵⁶⁶ è intervenuto nuovamente a modificare l'art. 93 del Decreto Rilancio. Si è parlato di una mini-riforma⁵⁶⁷ che "voleva rappresentare una prima timida riforma temporale del Decreto Dignità e che ha avuto, nel breve termine di vita, più critiche che consensi". È stata espunta la previsione relativa alle facilitazioni al riavvio delle attività a seguito della crisi epidemiologica dovuta al Covid-19: in particolare, è stato eliminato il riferimento "ai contratti in essere alla data del 23 febbraio 2020", posto che lo stesso impediva ai lavoratori

⁵⁶⁵ E. BOCCAFURNI, *op. cit.*, p.9.

⁵⁶⁶ D. l. 14 agosto 2020 n. 104.

⁵⁶⁷ P. STERN, M. REGINA, *op. cit.*

che non erano in forza a quella data e che, magari, lo erano stati prima di quella data o successivamente, di essere assunti con un nuovo contratto a termine (o anche prorogati) o in somministrazione a tempo determinato, senza causale.

È scomparso anche il riferimento al 30 agosto 2020 che il Ministero del lavoro aveva individuato come ultimo giorno.

Il nuovo art. 93 sancisce: “ In conseguenza dell’emergenza epidemiologica da Covid-19, in deroga all’art. 21 del D.lgs. n. 81/2015 e fino al 31 dicembre 2020, ferma restando la durata complessiva di 24 mesi, è possibile rinnovare o prorogare per un massimo di 12 mesi e per una sola volta, i contratti a tempo determinato, anche in assenza delle condizioni di cui all’art. 19, comma 1, del D.lgs. 81/2015”⁵⁶⁸. Dunque la crisi da coronavirus costituisce la motivazione in base alla quale si deroga, temporaneamente, alla normativa vigente⁵⁶⁹.

Il 31 dicembre 2020 è il giorno ultimo per rinnovare o prorogare un contratto a termine. La disposizione parla di proroghe e rinnovi, quindi si riferisce ai contratti a termine in corso o che, se scaduti, possono essere rinnovati: la norma, tuttavia, si applica anche a quei contratti stipulati tra le parti per la prima volta⁵⁷⁰.

Per questo contratto a termine particolare è ammessa una sola proroga entro il 31 dicembre 2020 e per una durata massima di un anno. La disposizione pone un interrogativo in riferimento al numero delle proroghe che, con il consenso del lavoratore, possono essere inserite nel contratto iniziale. Ci si chiede se il datore, che in forza di precedenti contratti ha già effettuato le quattro proroghe previste dall’art. 21, possa ricorrere a una quinta proroga per questo contratto a-causale. La

⁵⁶⁸ Novità accolta soprattutto dalle imprese, dato che in fase di riavvio delle attività, sono proprio questi contratti a essere favoriti rispetto a quelli a tempo indeterminato, nell’attesa di un consolidamento dell’attività produttiva.

⁵⁶⁹ Tali novità, pur nel silenzio della legge, si applicano anche alla somministrazione a tempo determinato.

⁵⁷⁰ E.MASSI, *Contratti a termine: con il decreto agosto prende il via la mini riforma, anche se a tempo*, in www.ipsoa.it, sottolinea che ciò vale anche per i contratti di prima stipula, “atteso che il rapporto, sottoscritto, ad esempio, il 20 Agosto (senza causale) con scadenza il 30 Dicembre, potrebbe, legittimamente essere prorogato per 12 mesi, senza causale, cosa che in via ordinaria non accade in quanto il superamento della soglia dei 12 mesi comporta l’apposizione di una condizione, pena la trasformazione del rapporto a tempo indeterminato”.

risposta sembrerebbe essere affermativa, in quanto l'art. 21 D. lgs. 81/2015 si riferisce espressamente alla deroga⁵⁷¹. Per il resto si applicano, senza dubbio, le regole generali.

In conclusione giova evidenziare come, con l'art. 7, siano stati introdotti benefici a favore di quei datori che assumano con contratto a tempo determinato o stagionale nel settore del turismo e degli stabilimenti termali. È, inoltre, previsto l'esonero dal versamento dei contributi previdenziali, sulla quota a carico del datore di lavoro, fino ad un massimo di 8.060 euro annui, con esclusione dei premi INAIL. Tale beneficio, nel caso di conversione del rapporto a tempo indeterminato è cumulabile con altri esoneri e riduzioni delle aliquote di finanziamento previsti dalla normativa vigente, entro i limiti della contribuzione previdenziale dovuta.

“Ora che la fine dell'anno si avvicina” si è proposto⁵⁷² uno slittamento in avanti dei termini per la proroga o il rinnovo dei contratti a termine⁵⁷³.

La legge di bilancio dovrebbe portare fino al 31 marzo 2021 la possibilità di applicare l'art. 93⁵⁷⁴ del Decreto Rilancio come modificato dal decreto agosto.

Se il testo della manovra 2021 venisse approvato, a fianco alle esigenze temporanee e oggettive estranee all'ordinaria attività, alle esigenze di sostituzione di altri lavoratori e alle esigenze connesse a incrementi temporanei, significativi e non programmabili dell'attività ordinaria, previste per la proroga o il rinnovo del contratto a tempo determinato, si collocherebbe una quarta ipotesi di causale giustificativa che resisterebbe fino alla prossima primavera: dal 19 maggio al 31 marzo 2021⁵⁷⁵.

⁵⁷¹ Il cui comma 1 prevede un numero massimo di 4 proroghe.

⁵⁷² Mediante la proposta di legge di Bilancio 2021 presentata alla camera il 18 Novembre.

⁵⁷³ Proroga contratti a tempo determinato senza causale fino al 31 Marzo 2021 con la legge di bilancio 2021, www.informazionefiscale.it.

⁵⁷⁴ Il testo attualmente in vigore verrebbe così riscritto: “In conseguenza dell'emergenza epidemiologica da Covid-19, in deroga all'art 21 del d.lgs. 81/2015 e fino al 31 marzo 2021, ferma restando la durata complessiva di 24 mesi, è possibile rinnovare o prorogare per un massimo di 12 mesi e per una sola volta, i contratti a tempo determinato, anche in assenza delle condizioni di cui all'art. 19, comma 1, del d.lgs. 81/2015”.

⁵⁷⁵ Questa quarta via, sin dal decreto agosto, ha posto taluni dubbi, i quali sono stati, tuttavia, risolti dall'ispettorato nazionale del lavoro con la nota n. 713 del 16 settembre 2020: fermo il rigido limite dei

Il testo ufficiale della legge di bilancio 2021 è stato approvato dalla Camera il 27 dicembre 2020; manca, tuttavia, solo il sì definitivo del Senato che arriverà, presumibilmente, a strettissimo giro e senza apportare modifiche.

ventiquattro mesi nella durata massima del lavoro a termine, anche se sono state già effettuate quattro proroghe è possibile prorogare nuovamente la durata per un periodo massimo di dodici mesi o rinnovarlo anche prima della scadenza del periodo cuscinetto; la durata del rapporto può continuare anche dopo il 31 dicembre 2020, da considerare come scadenza attualmente in vigore solo per la formalizzazione della stessa proroga o del rinnovo. La legge di bilancio 2021 modifica solo la data ultima per applicare le eccezioni alle regole ordinarie.

CONCLUSIONI

Giova ripercorrere, brevemente, le modifiche apportate dal Decreto Dignità al fine di verificare i suoi risultati sul mercato del lavoro.

Il *novum* legislativo, al fine di restituire dignità ai lavoratori, focalizza l'attenzione principalmente sulla disciplina del rapporto di lavoro a tempo determinato e su quella della somministrazione, intervenendo a modificare la relativa normativa, prevista dal D. lgs. 81/2015.

È stabilita la possibilità di apporre un termine al contratto di durata non superiore a dodici mesi. Dunque il limite massimo di durata si riduce, passando da trentasei mesi a dodici mesi. Ebbene, se questa è la regola, la stessa disposizione contiene un'eccezione: il contratto a termine può avere una durata superiore, anche per effetto di proroghe o rinnovi, ma comunque non eccedente i ventiquattro e purché, in tal caso, vi sia una valida motivazione. Una delle principali novità del decreto è data proprio dal ritorno alla necessaria causalità del rapporto di lavoro a termine: in tal modo si sono voluti colpire quei contratti a termine che, in realtà, mascheravano rapporti di lavoro attivati per esigenze stabili delle imprese. L'obbligatorietà della causale, tuttavia, non riguarda quei contratti che hanno una durata inferiore a dodici mesi, sia nel caso in cui siano stati inizialmente stipulati dalle parti per tale durata, sia nel caso in cui la durata stabilita al momento dell'assunzione sia inferiore e proroghe successive abbiano portato al raggiungimento dei dodici mesi. Ove, invece, le parti non proroghino il contratto originario ma ne sottoscrivono uno nuovo che rinnova quello precedentemente scaduto (e ciò ancorché la soglia dei dodici mesi non venga superata), tornerà in auge la necessità della causale.

Sono, dunque, contestualmente presenti due diverse fattispecie: quella del contratto a-causale per i primi dodici mesi e quella del contratto, con durata superiore (nel massimo ventiquattro mesi), assistito da motivazione.

Se in passato la L. n. 230/1962 aveva elencato le possibili motivazioni, mentre successivamente il D.lgs. n. 368/2001 aveva optato per un generico causalone, il

decreto dignità fa una scelta intermedia, includendo tra le possibili ragioni del contratto a tempo determinato: a) esigenze temporanee e oggettive, estranee all'ordinaria attività; b) esigenze sostitutive di altri lavoratori, trasformate dalla legge di conversione in esigenze di sostituzione di altri lavoratori; c) esigenze connesse a incrementi temporanei, significativi e non programmabili, dell'attività ordinaria.

Quanto al regime sanzionatorio in relazione ai contratti con durata superiore ai dodici mesi stipulati in assenza di causali, è previsto che il contratto si trasformi in rapporto a tempo indeterminato dalla data di superamento del termine di dodici mesi.

Nel caso di contratto con durata superiore a dodici mesi, ove vengano superati i ventiquattro mesi 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. Il decreto ha, inoltre, lasciato inalterata anche la possibilità che il nuovo limite massimo di ventiquattro mesi possa essere superato mediante la stipula di un ulteriore contratto a tempo determinato tra gli stessi soggetti, della durata massima di dodici mesi, a condizione che venga stipulato presso la Direzione territoriale del lavoro competente per territorio. L'inosservanza della procedura per l'attivazione di questo nuovo contratto e del termine previsto, determina la trasformazione del rapporto in contratto a tempo indeterminato dalla data di stipulazione.

Quanto al requisito formale, il Decreto Dignità richiede che il contratto contenga la predeterminazione del termine e che venga stipulato in forma scritta *ad substantiam*, a pena di nullità. Se i contratti infrannuali devono riportare quale unico requisito di forma l'indicazione del termine di scadenza, i contratti che necessitano di causale devono obbligatoriamente riportare nell'atto scritto anche la ragione giustificatrice, pena la conversione in rapporto a tempo indeterminato. A tali fini è necessaria la descrizione in dettaglio della fattispecie verificatesi, rientrante in una delle tre tipologie normativamente previste; in tal modo il giudice potrà, in sede di giudizio, valutare in quale categoria legale si pongano le ragioni indicate dal datore di lavoro.

Sotto il profilo della tutela giurisdizionale, il Decreto Dignità allunga il termine di impugnazione del contratto da centoventi a centottanta giorni che decorrono dalla data di cessazione del contratto.

Per quanto riguarda la proroga, essa è libera, ossia non vi è l'obbligo di causale, fino al raggiungimento dei dodici mesi; oltre tale termine la proroga è sottoposta alla stessa normativa che regola i rinnovi: la proroga può essere comunque ripetuta nei ventiquattro mesi, sempre per un massimo di quattro volte, purché vi sia una delle causali indicate dalla legge.

Tuttavia il regime delle proroghe risulta limitato rispetto al passato, in quanto il numero delle proroghe viene ridotto da cinque a quattro. Nell'ipotesi di quinta proroga il contratto si considera a tempo indeterminato dal momento in cui essa è disposta. Nel caso di inosservanza delle disposizioni in materia di proroghe e rinnovi, il contratto si trasforma in contratto a tempo indeterminato dalla data di stipula del rinnovo o della proroga viziati.

Per quanto riguarda la somministrazione, il decreto è intervenuto solo sul collegamento negoziale che intercorre tra la missione a termine eseguita presso l'utilizzatore e la corrispondente assunzione a termine da parte dell'agenzia.

A seguito dell'emanazione del decreto è previsto che, in caso di assunzione a tempo determinato, il rapporto di lavoro tra somministratore e lavoratore sia soggetto alla stessa disciplina del rapporto di lavoro a termine diretto, fatta eccezione per gli articoli 21 comma 2, 23 e 24. Si è assistito dunque a una parziale estensione delle norme sul contratto a termine alla somministrazione.

Analizzate le novità più significative, non resta che vagliare gli effetti prodotti dal Decreto Dignità ad un anno dalla sua entrata in vigore.

I dati INPS registrano il trend positivo dei contratti di lavoro stabili: è stato rilevato un aumento dei contratti a tempo indeterminato, mentre risultano diminuiti i contratti a tempo determinato e quelli in somministrazione. In particolare si registrano 43 mila assunzioni a tempo indeterminato in più, oltre ad un aumento di 140 mila trasformazioni da determinato a stabile. Viene confermata, per il mo-

mento, l'inversione di tendenza tra l'andamento dei rapporti di lavoro a tempo indeterminato e quello dei rapporti a tempo determinato che il Decreto Dignità auspicava.

Ebbene la delineata situazione occupazionale ha dovuto, ben presto, fare i conti con la diffusione del covid-19, la quale ha stravolto il sistema economico e, con esso, il mondo del lavoro. È stato sottolineato come, in mancanza di un intervento normativo, i lavoratori assunti con contratto a tempo determinato sarebbero stati i più penalizzati. Per tali motivi, il legislatore è stato costretto ad intervenire nuovamente sulla materia: dal c.d. Decreto Cura Italia fino al decreto di agosto 2020, la normativa emergenziale ha toccato ben tre volte la disciplina dei rapporti a termine di cui al capo III del D.lgs. n. 81/2015, così come modificato dal decreto dignità.

BIBLIOGRAFIA

ALLEVA P., *Legislazione e contrattazione collettiva nel 1982-1983*, in Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind, 1983.

AMOROSO G., *Leggi di interpretazione autentica e controllo di costituzionalità*, Roma, 2018.

BALLARDINI G., CARESIA F., SANNA P., *I nuovi contratti di lavoro, Aggiornato al decreto competitività*, Trento.

BIAGI M., (a cura di), *Mercati e rapporti di lavoro*, Milano, 1997.

BIAGI M., continuato da TIRABOSCHI M., *Istituzioni di diritto del lavoro*, Milano, 2012.

BIANCHI D'URSO F., CHIARI C., *Lavoro interinale e contratto per prestazioni di lavoro temporaneo*, in Arg. Dir. Lav., fasc.1, 1998.

BOLLANI S., *Contratto a termine e somministrazione nelle scelte del legislatore del 2018*, DPL, 2018.

BULGARINI D'ELCI G., GIGLIO V.F., SARTORI M., *Somministrazione di lavoro*, 2015.

CAIRO L., D'AVANZO F., FERRETTI F., *Decreto dignità: dai nuovi contratti a termine e somministrazione alle tutele per i licenziamenti illegittimi (Legge n. 96/2018)*, 2018.

CARINCI M.T., *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro: somministrazione e distacco, appalto e subappalto, trasferimento di azienda e di ramo*, Torino, 2010.

CARUSO B., *La rappresentanza delle organizzazioni di interessi tra disintermediazione e re-intermediazione*, ADL, 2017.

CASANO L., *La formazione dei lavoratori in somministrazione*, in *Dir. Relaz. Ind.* Fasc 3, 2012, De jure.

CASANO L., *La riforma del mercato del lavoro nel contesto della “nuova geografia del lavoro”*, in *DRI*, 2017, n. 3.

CASOTTI A., GHEIDO M.R., *Lavoro a tempo determinato*, 2014

CHIMENTI C., *Il ruolo delle assemblee elettive nella forma di governo*, in SICLARI M. (a cura di), *i mutamenti della forma di governo tra modificazioni tacite e progetti di riforma*, Roma, 2008.

COLUCCI G., *Il decreto dignità*, Roma, 2018.

COSATTINI L.A., *Decreto Dignità: nuove regole per il contrasto al precariato. Aggiornato alla Circolare ministeriale n. 17 del 31.10.2018*, S. Arcangelo di Romagna, 2018.

D’ AMUTI F., NIZZI R., *Tendenze recenti nel contenzioso in materia di lavoro privato*, *DRI*, 2018.

DE FELICE A., *I nuovi equilibri del lavoro flessibile tra contratto a termine a-causale e tutele crescenti*, in SANTONI F., RICCI M., SANTUCCI R., *Il diritto del lavoro all'epoca del Jobs Act*, Napoli, 2016.

DE LUCA TAMAJO R., *Il nuovo contratto a tempo determinato (relazione), in le nuove regole del mercato del lavoro*, Roma, 2012.

DEL PUNTA R., *Le molte vie del divieto di interposizione nel rapporto di lavoro*, in "Rivista italiana di diritto del lavoro", I, 2008.

DEL PUNTA R., *Lezioni di diritto del lavoro*, Milano, 2011.

DELL'ARRINGA C., *La riforma del lavoro: aspetti economici*, in MAGNANI M., TIRABOSCHI M. (a cura di) *La nuova riforma del lavoro*.

DI PACE M., *Il Pacchetto Treu un anno dopo*, in diritto delle relazioni industriali.

FENOGLIO A., *Lo staff leasing; dieci anni di(in) applicazione*, in AIMO-IZZID., *Esternalizzazioni e tutela dei lavoratori*, Milano, 2014.

FERRARA M.D., *Il "riespandersi" delle ipotesi sanzionatorie ex lege n.1369/1960 nel lavoro temporaneo: l'operatività delle "sanzioni di protezione" nel diritto del lavoro*, in Rivista Italiana di diritto del lavoro, II, 2009.

FERRARA M.D., *La somministrazione di lavoro dopo il decreto dignità*, in rivista italiana di diritto del lavoro, fasc.2, 1 giugno 2019.

FERRARA M.D., *Somministrazione di lavoro e tecniche anti abusive tra diritto europeo e diritto interno*, in *Bisogni sociali e tecniche di tutela giuslavoristica. Questioni aperte e prospettive future*, a cura di W. CHIAROMONTE – M.D. FERRARA. F. ANGELI, 2018.

FILADORO C., *Il contratto a termine*, 1982.

FILI' V., *Decreto legge n. 87 del 2018 convertito nella legge n. 96 e dignità dei lavoratori*, LG, 2018.

FIORILLO L, PERULLI A., *Contratto a tutele crescenti e Naspi, Decreti legislativi 4 marzo 2015, n.22 e n.23*, Torino, 2015.

FRANZA G., *La riforma del lavoro a tempo determinato* in PELLICANI G. (a cura di), *Riforma del lavoro*, Milano, 2012.

FRANZA G., POZZAGLIA P., *Il decreto dignità. Commento alle norme lavoristiche*, Torino, 2018.

GALATINO L., *Diritto del lavoro*, Torino, 1996.

GARILLI A., *Misure di contrasto al precariato e stabilizzazioni del personale*, LPA, 2017.

GAROFALO C., *La somministrazione di lavoro nel Jobs Act tra tutele e promozione dell'occupazione*, in *Lavoro nella giurisprudenza*, n. 12, 2015.

GHERA E., *Diritto del lavoro*, 2002.

GHERA E., *Le punte stagionali di attività, in strumenti e limiti della flessibilità*, Milano, 1986.

GHEZZI G., ROMAGNOLI U., *il rapporto di lavoro*, Bologna, 1995.

GIARDETTI M., *Decreto Dignità: impatti sul mondo del lavoro*, in *Il Civilista*, 2018.

GIUGNI G., *Una lezione sul diritto del lavoro*, in “*Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*”, 1991.

GUIDI R., *Contro il Pacchetto Treu e la legge 30*, in *Homo Instabilis: sociologia della precarietà*, a cura di TOSCANO A.M., 2007.

LAMBERTI M., *L'estensione del regime delle decadenze (lavoro a termine, trasferimento d'azienda e rapporti interpositori)*, in CINELLI M., FERRARO G. (a cura di), *il contenzioso del lavoro (nella legge 4 novembre 2010 n 183)*, Torino, 2011.

LORENZO L., VINCI N., *Il nuovo contratto di lavoro a termine dopo la riforma della “dignità”*, Milano, 2019.

LUDOVICO G., *Contratto a tempo determinato versus contratto a tutele crescenti: gli obiettivi e i risultati del Jobs Act tra flessibilità e incentivi economici*.

MAGNANI M., *Diritto dei contratti di lavoro*, Milano, 2009.

MARESCA A., *I rinvii della legge all'autonomia collettiva nel decreto dignità*, LDE, 2018.

MAZZIOTTI F., *Flessibilità del lavoro e legge delega*, in *Diritto del mercato del lavoro*, n. 1-2, 2003.

MAZZIOTTI F., *Lavoro a termine nello spettacolo: produzione di programmi dell'emittenza pubblica e privata*, in L80, 1983.

MAZZOTTA O., *Manuale di diritto del lavoro*, 2020.

MAZZOTTA O., *Requiem per un decreto*, in *Riv. Dir. Lav.*, 1993.

MENGHINI L., *Contratto di lavoro a termine e contratto a tempo indeterminato: attualità di un'alternativa*, Labor, 2018.

MENGHINI L., *La nuova disciplina del lavoro a termine del 2014: una rivoluzione utile, doverosamente provvisoria*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2014.

MENGHINI L., *Lavoro a termine, referendum, direttiva 1999/70/ce, patto di milano*.

MENGHINI L., *Le decadenze per l'impugnazione del recesso, del trasferimento geografico e del trasferimento d'azienda*, In MISCIONE M., GAROFALO D. (a cura di), *Il collegato lavoro 2010*, Milano, 2011.

MIMMO G., SGROI A., *Il decreto dignità*, Pisa, 2018.

MINERVINI A., *Il decreto dignità per i lavoratori e per le imprese e la nuova disciplina del contratto a termine*, in *Diritto delle relazioni industriali*, fasc. 1, 2019.

MIRANDA N., *Il nuovo contratto a termine nel lavoro privato e pubblico*, 2007.

MISCIONE M., *Il lavoro somministrato dopo il decreto dignità e momenti di storia del diritto*, LG, 2019.

MISCIONE M., *Nuove sanzioni per il contratto a termine*, in DPL, 1997.

MONTUSCHI L., *Lavoro a tempo determinato*, Roma, 1990.

NATALINI F., *La somministrazione fraudolenta*, in “Decreto Dignità” e Corte Costituzionale n. 194 del 2018.

PERA G., *Diritto del lavoro*, Padova, 2000.

PERA G., *Sulla nuova disciplina del contratto a termine e sul regime sanzionatorio del licenziamento ingiustificato*, in RIDL, 2002.

PERSIANI M., PROIA G., *Contratto e rapporto di lavoro*, Padova, 2009.

PERULLI A., *Tecniche di tutela nei fenomeni di esternalizzazione*, in Arg. Dir. Lav., n. 2, 2003.

PESSI R., PISANI C., PROIA G., VALLEBONA A., *Jobs Act e licenziamento*, Torino, 2015.

PRETEROTI A., *Il contratto di lavoro a tempo determinato e forma comune di rapporto di lavoro dopo il Jobs act*, Torino, 2016.

PUTATURO DONATI F.M., *Il risarcimento del danno nel contratto a termine*, in CINELLI M., FERRARO G. (a cura di), *il contenzioso del lavoro (nella legge 4 novembre 2010 n. 183)*, Torino, 2011.

RAUSEI P., *Tutto Jobs Act*, 2016.

RINALDI M., *Contratto a tempo determinato. Aggiornato al Jobs Act*, Frosinone, 2014.

ROCCELLA M., *Manuale di diritto del lavoro*, Torino, 2004.

ROMEO C., *Le ambizioni del Decreto Dignità e della sua definitiva conversione in legge*, in ADL, 2018.

RUSSO R., *Le leggi di interpretazione autentica al vaglio del rasoio di Occam*, Milano, 2017.

SANTORO-PASSARELLI G., *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale. Privato e pubblico*, 2003.

SANTORO-PASSARELLI G., *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale. Privato e pubblico*, Torino, 2014.

SARTORI A., *Prime osservazioni sul decreto dignità: controriforma del jobs act con molte incognite*, in rivista italiana di diritto del lavoro ,2018, fasc. 4.

SCARPELLI F., *Esternezzazioni e diritto del lavoro: il lavoratore non è merce*, in “Diritto delle relazioni industriali”, III, 1999.

TOSI P., *Il contratto a tempo determinato dopo la legge 92/2012*, in DRI, 2012.

TREU T., *In tema di Jobs Act. Il riordino dei tipi contrattuali*, in “Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali”, n. 146, 2015.

TREU T., *La riforma del mercato del lavoro: prime notazioni*, in Aa.Vv, *come cambia il mercato del lavoro*, Milano, 2004.

TURSI A., VARESI P.A., *Istituzioni di diritto del lavoro*, 2016.

VALLEBONA A., *Breviario di diritto del lavoro*, Torino, 2015.

VALLEBONA A., PISANI C., *Il nuovo lavoro a termine*, Padova, 2001.

SITOGRAFIA

ANDRUCCIOLI P., *A chi piace veramente il Jobs Act*, in www.rassegnastampa.unipi.it, 2015.

ASNAGHI A., *La somministrazione fraudolenta nel decreto dignità: cronaca di una fattispecie inefficace*, LDE, 2018.

ASNAGHI A., RAUSEI P., *Il Jobs Act e quel piccolo, pericoloso “cadeau” ai mercanti di braccia*, 2015, in www.bollettinoadapt.it.

BACCHINI F., *Decreto dignità e mercato del lavoro: “ritorno al futuro” o al passato*, , www.ipsoa.it, 2018.

BOCCAFURNI E., , *Le assunzioni a termine dal “Cura Italia” al D.l. “Rilancio”*. *Storia di un’occasione persa*, in moodle.adaptland.it.

BUCALOSSI G., *Dal pacchetto Treu al Jobs Act: Venti anni di precarizzazione selvaggia*, in www.attac-italia.org.

CARINCI F., *Commento al D.Lgs. n.81 del 15/6/2015 “Le tipologie contrattuali e lo jus variandi*, in www.bollettinoadapt.it.

CARINCI F., *Jobs Act, atto II: la legge delega sul mercato del lavoro*, in CARINCI F., TIRABOSCHI M. (a cura di), *I decreti attuativi del Jobs Act: prima lettura e interpretazioni*, Adapt labour studies, e-Book n. 37/ 2015, in www.bollettinoadapt.it.

CASANO L., *Le transazioni occupazionali nella nuova geografia del lavoro: dieci domande di ricerca*, in Boll. ADAPT, 2017.

CAUDURO G., , *Il D.lgs. 81/2015: la somministrazione del lavoro* in Diritto.it del 3/06/2016.

CAZZOLA G., *Alle origini della tutela contro i licenziamenti individuali ingiustificati*, in www.bollettinoadapt.it.

CHELLINI S., *Il Jobs Act e la definitiva liberalizzazione della somministrazione di lavoro*, in “Guida al Jobs Act”, in” i Quaderni di wikilabour”, 2015, in www.wikilabour.it.

CHIUSOLO S., *Contratto a termine*, in www.wikilabour.it.

CICCARELLO E., *Caporalato e mafie: 700mila schiavi nell'agricoltura italiana*”, 2012, <http://www.ILfattoquotidiano.it>

D'ASCENZO A., *Articolo 2. Modifiche alla disciplina della somministrazione di lavoro*, in www.adapt.it.

DE GRAZIA G., *Riforma del lavoro: come cambiano il contratto a termine e il contratto a chiamata*, 2012, in Rivista giuridica “Filodiritto”, in www.filodiritto.com.

DI GREGORIO M., l'aumento del contributo addizionale per il finanziamento della NASPI, in MENEGOTTO M., RAUSEI P., TOMASETTI P. (a cura di), *decreto dignità. Commentario al d.l. n 87/2018 convertito dalla legge n. 96/2018*, adapt labour studies, e-book series n 76, 145.

DI NOIA F., “*Lo chiamavano dignità*”: prime note su tecnica e politica a margine del d.l. n. 87/2018, conv. in l. n. 96/2018, in WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT-381/2018.

FALASCA G., *Il regime transitorio: uno, nessuno, centomila, in il lavoro flessibile dopo il decreto dignità*, D-Labour, 2018.

FILI’ V., *Prime note sulla somministrazione di lavoro* in www.bollettinoadapt.it.

FIORITO A., *Dalla flexicurity alle scelte riformatrici del Jobs Act*, Lavoro@Confronto-n.11-Settembre/Ottobre 2015 in <http://www.lavoro-confronto.it>.

GIUBBONI S., *Tipologie di lavoro subordinato* in Libro dell’anno del Diritto 2013, in www.treccani.it.

ICHINO P., *il diritto del lavoro e i confini dell’impresa*, in Relazione di P.Ichino alle Giornate di studio dell’AIDLASS, Trento, 1999, in www.archivio.pietroichino.it.

ICHINO P., *La dignità del lavoro non dipende dalla stabilità*, in Corriere della sera, 3 Luglio 2018.

ICHINO P., *La riforma dei licenziamenti*, in www.pietroichino.it
Il decreto dignità e la sua effettiva portata normativa, in www.iusinitinere.it, 11
luglio 2018.

LORENZO L., *Contratto a termine: le novità nella conversione del cura italia*, in
www.altalex.com.

MARAZZA M., *Decreto Dignità: prime considerazioni sulle novità in materia di
contratto di lavoro a termine e somministrazione di lavoro*, in GC.com, 12 luglio
2018.

MARIUCCI L., *Dopo la flessibilità cosa? Riflessioni sulle politiche del lavoro*, in
WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”. IT-27/2005, in www.bollettinoadapt.it.

MARIUCCI L., *Luci ed ombre del decreto dignità*, in Comma2, 7/8/2018.

MARRAZZA M., *Decreto dignità: prime considerazioni sulle novità in materia
di contratto di lavoro a termine e somministrazione di lavoro*, in GC.com,
12.07.2018.

MASSAGLI E., *Piccolo compendio delle riforme del lavoro dal 1997 al 2018:
“dalla qualità alla dignità”*, 2018, in www.bollettinoadapt.it.

MASSI E., *Contratti a termine: con il decreto agosto prende il via la mini riforma,
anche se a tempo*, in ipsoa.it.

MENEGOTTO M., , *Comma 1. Lavoro a termine: nuovi limiti e ritorno alle casuali*, in www.adapt.it.

MENEGOTTO M., SEGHEZZI F., SPATTINI S., *Misure per il contrasto al precariato: primo commento al decreto legge n. 87/2018 (cd decreto dignità)*, in www.adapt.it.

MENEGOTTO M., *Tra i vecchi arnesi l'art. 8. Una possibile via per superare le criticità del decreto dignità*, in *Boll. ADAPT*, 3 settembre 2018.

MENGHINI L., *Commento al D. Lgs. 15/6/2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo ius variandi*, in www.bolletinoadapt.it.

MEUCCI M., *Il contratto a termine*, in *Rivista giuridica "Filodiritto"*, 2011.

NESPOLI F., *Comunicazione natural durante. Il decreto dignità e la lezione negletta del Jobs Act*, in M.MENEGOTTO, F. SEGHEZZI, S.SPATTINI.

NICOSIA G., *La nuova disciplina della somministrazione di lavoro tra poteri datoriali e diritti del lavoratore*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT-33/2005, in www.adapt.it.

OLINI G., *Contratti a termine: ragioniamo sui differenziali*, in www.francoangeli.it.

ORLANDINI G., *La via italiana alla flexicurity: la riforma degli ammortizzatori sociali nel Jobs Act*, *Rivista trimestrale* n. 3/2015 in www.questionegiustizia.it.

PASSALACQUA P., *Il contratto di lavoro subordinato a tempo determinato e la somministrazione di lavoro alla prova del decreto dignità*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”. IT-380/2018.

PELUSO L., *Jobs Act: pubblicato il decreto 81/2015 sulla razionalizzazione dei contratti di lavoro. La disciplina della somministrazione passa tutta per i contratti aziendali*, in www.dotrinalavoro.it, 2015.

RAUSEI P., *Il reato di somministrazione fraudolenta*, in Boll. ADAPT, 2018.

RICCOBONO A., *neoformalismo negoziale e tecniche di protezione: il caso della proroga del contratto a termine*, in WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT-403/2019.

RODELLA C., *comma 1 decadenza per l’impugnazione della nullità del termine apposto al contratto di lavoro: profili di irragionevolezza*, in www.adapt.it.

ROIATTI M., *L’impatto territoriale alla luce dei dati*, in www.adapt.it.

ROSOLEN G., *La somministrazione di lavoro tra contrasto alla precarietà e buona flessibilità*, in *Lavoro: una riforma sbagliata. Ulteriori osservazioni sul d.d.l. n. 5256/2012. Disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita*, Adapt labour studies, ebook series n.2/2012, in www.bollettinoadapt.it.

SACCONI M, BIAGI M., *Libro bianco sul mercato del lavoro in Italia. Proposte per una società attiva e un lavoro di qualità*, in www.uil.it., 2001.

SCARPELLI F., *Convertito in legge il decreto dignità: al via il dibattito sui problemi interpretativi e applicativi*, in GC.com, 2018.

SECCI N., *novità decreto dignità*, in diritto e fisco, lavoro, 7 agosto 2018.

SEGHEZZI F., *l'impatto sul mercato del lavoro alla luce dei dati*, in www.adapt.it.

SEGHEZZI F., *la nuova grande trasformazione. Lavoro e persona nella quarta rivoluzione industriale*, in www.adapt.it, 2017.

SERRA A., *La riforma Fornero-Monti e il nuovo contratto a tempo determinato*, in Nel merito.it del 28/6/2012.

SPEZIALE V., *La riforma del contratto a termine nella legge 28 giugno 2012 n. 92*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona". IT- 2012, n. 153.

STERN P., REGINA M., *Contratti a termine: deroga una tantum al numero massimo di proroghe e rinnovi*, in www.ipsoa.it.

TIRABOSCHI M., *Il contratto a tutele crescenti: spazi di applicabilità in caso di apprendistato e somministrazione*, in *I decreti attuativi del Jobs Act: prima lettura e interpretazioni*, Adapt labour studies, e-Book n. 37/ 2015, in www.bollettinoadapt.it.

TIRABOSCHI M., *La riforma Biagi del mercato del lavoro*, in moodle.adaptland.it.

TIRABOSCHI M., *Lavoro a tempo determinato e somministrazione*, in www.bollettinoadapt.it, 2015.

TIRABOSCHI M., *Prefazione. Staff leasing: una vicenda tutta italiana*, in SOLDERA M., *Dieci anni di staff leasing. La somministrazione di lavoro a tempo indeterminato nell'esperienza concreta*, in www.adaptland.it.

TREU T., *Flessibilità e tutele nella riforma del lavoro* in WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT – 155/2012.

TREU T., *Le riforme del lavoro: una retrospettiva per analizzare il Jobs Act*, in moodle.adapt.it.

ZILIO GRANDI G., SFERRAZZA M., *In attesa della nuova riforma: una rilettura del lavoro a termine*, in moodle.adapt.it.

ZOPPOLI L., *Il diritto del lavoro gialloverde: tra demagogia, cosmesi e paralisi regressiva*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona” IT-377/2018.