

www.soluzionilavoro.it



SOLUZIONI LAVORO

OSSERVATORIO PERMANENTE IN MATERIA DI
LAVORO, SINDACATO E PREVIDENZA SOCIALE
COORDINATO DA MARIA NOVELLA BETTINI
DIRETTO DA FLAVIA DURVAL

**I CONTRATTI A TEMPO DETERMINATO
DOPO IL “DECRETO DIGNITÀ”**

MONOTEMA N. 13/2018

I CONTRATTI A TEMPO DETERMINATO DOPO IL “DECRETO DIGNITÀ”

* * *

Avv. Antonella Parisi

Il Decreto dignità (D.L. 12.7.2018 n. 87) e la successiva legge di conversione (L. 9.8.2018, n. 96) hanno profondamente inciso la disciplina dei contratti di lavoro a termine e dei contratti di somministrazione di lavoro¹. Con il presente scritto si intende offrire un’analisi a prima lettura della nuova disciplina, in attesa della preannunciata emanazione della circolare ministeriale interpretativa del decreto e della formazione di una giurisprudenza di merito sulla materia.

1. Contratto di lavoro a tempo determinato

In materia di contratto a tempo determinato, le nuove norme – che non trovano applicazione con riferimento alle pubbliche amministrazioni – introducono le seguenti sostanziali modifiche.

1.1. Durata del contratto

La durata massima del contratto a termine (comprensiva di proroghe e rinnovi) e fatta salva una diversa previsione della contrattazione collettiva viene ridotta da 36 a 24 mesi, riferita sia al singolo contratto sia alla sommatoria di più contratti.

Tale limite di durata non trova applicazione con riguardo alle sole attività stagionali.

Qualora il limite dei 24 mesi sia superato (per effetto tanto di un unico contratto quanto di una successione di contratti), il rapporto di lavoro si trasforma a tempo indeterminato dalla data di tale superamento.

1.2. Reintroduzione delle causali

Il contratto a termine può continuare ad essere acausale solo entro il limite massimo di 12 mesi.

Potrà avere una durata superiore, sebbene mai superiore a 24 mesi, esclusivamente in presenza delle seguenti condizioni:

a) “*esigenze temporanee e oggettive estranee all’ordinaria attività, ovvero esigenze di sostituzione di altri lavoratori*”;

b) “*esigenze connesse al incremento temporanei, significativi e non programmabili dell’attività ordinaria*”.

Mentre sulla causale “*sostituzione*” è sufficiente rilevare che, sebbene impropriamente inserita in quella afferente le esigenze estranee all’ordinaria attività di impresa, deve essere considerata quale causale autonoma, sulle altre si osserva quanto segue.

Si tratta di causali estremamente stringenti, di difficile interpretazione e di non agevole applicazione posto che, da un lato, risultano molto marginali i casi afferenti esigenze temporanee estranee all’ordinaria attività dell’impresa, dall’altro, risulterà molto complesso e suscettibile delle più disparate interpretazioni comprendere l’esatta portata da attribuire ai termini “*significativi*” e “*non programmabili*” riferiti all’attività ordinaria dell’impresa.

È, quindi, prevedibile il rischio di contenzioso rispetto a contratti “*causali*”, stipulati e non convertiti, in ordine ai quali i lavoratori chiederanno di accertare la nullità della clausola appositiva del termine per genericità o per inconferenza rispetto ai contenuti imposti dalla norma.

¹Per i primi commenti sul Decreto dignità e la legge di conversione si veda L. MARIUCCI, *Luci e ombre del decreto dignità*, www.co.2.it, 7.8.18; G. MIMMO - A. SGROI, *Il Decreto dignità. Contratti a termine, somministrazione di lavoro, lavoro occasionale e indennità risarcitoria per licenziamento illegittimo. Commento agli artt. 1-3 e 4-4 bis d.l. 87/2018 convertito nella legge 9 agosto 2018, n. 96*, Pacini Giuridica, 2018; P. RAUSEI, *Decreto dignità. Come cambia il mercato del lavoro*, Ipsoa, 2018; F. SCARPELLI, *Convertito in legge il “decreto dignità”: al via il dibattito sui problemi interpretativi e applicativi*, *Giustiziacivile.com*, 3.9.18.

Merita peraltro segnalazione la circostanza – francamente assai criticabile – che rispetto alle causali, risulta precluso qualsivoglia spazio alla contrattazione collettiva, la quale, conseguentemente, non potrà individuare causali aggiuntive idonee ad adeguare il contratto a termine alle specificità di un particolare settore produttivo.

La norma riferita alle causali, va poi necessariamente letta in combinato disposto con un'ulteriore novità introdotta dal decreto dignità ed afferente il nuovo quarto co. dell'art. 19 del D.LGS. 81/2015.

Tale disposizione impone, a pena di inefficacia del contratto a termine, che il relativo atto scritto contenga, anche in caso di rinnovi o di proroghe (quest'ultime solo ove portino il contratto iniziale a superare i 12 mesi), *“la specificazione delle esigenze”* in forma scritta e, dunque, l'obbligo di esplicitare e specificare espressamente le causali anche in caso di proroga o di rinnovo.

È probabile che l'obbligo di specificazione inciderà anche sulla causale sostitutiva perché renderà ancora più stringente di quanto lo fosse nel vecchio regime in vigore fino al 21.3.2014 ed ora ripristinato, la necessità di indicare puntualmente non solo le ragioni che fondano la sostituzione ma anche il nome del lavoratore sostituito ovvero, in ogni caso, ove ciò non sia possibile (si pensi al caso della sostituzione per ferie di più lavoratori in aziende di grandi dimensioni), elementi differenti come l'ambito territoriale di assunzione, il luogo della prestazione e le mansioni del sostituito.

In caso di stipulazione di un contratto di durata superiore a 12 mesi in assenza delle causali, il contratto, ai sensi di quanto previsto dal testo del nuovo art. 19, co. 1-bis, del D.LGS. n. 81/2015 si trasformerà a tempo indeterminato *dalla data di superamento del termine di 12 mesi*. In proposito, occorre segnalare che la novella introduce un'incomprensibile e irrazionale diversificazione del regime sanzionatorio derivante dal superamento del tetto dei 12 mesi senza idonea causale a seconda che la stessa risulti effettuata *ab origine* direttamente con la stipula del contratto a termine di durata superiore a 12 mesi o la stessa venga perpetrata a causa di una successiva proroga che porti il contratto a superare i 12 mesi senza causale o a causa di un successivo rinnovo, anch'esso acausale. In quest'ultimo caso, infatti, l'art. 21, co. 01, D.LGS. n. 81/2015, prevede che la sanzione sarà la trasformazione, *ab origine*, del contratto a tempo determinato in contratto a tempo indeterminato.

Premesso che sarebbe stato certamente più razionale contemplare le sanzioni in maniera uguale o tutt'al più in maniera inversa, posto che non è dato comprendere come possa un vizio originario del contratto avere effetti solo dalla data di effettivo superamento del termine, riteniamo pienamente condivisibile quanto sostenuto da una parte della dottrina² in merito al fatto che tale regime sanzionatorio si presterà con molta probabilità a utilizzi elusivi.

È probabile, infatti, che il datore di lavoro che abbia stipulato fin dall'inizio un contratto acausale a tempo determinato di durata superiore a 12 mesi, ove tema l'impugnazione da parte del lavoratore proceda con il licenziamento dello stesso poco prima della scadenza del 12° mese di contratto, allorché il contratto è ancora formalmente a termine, sapendo di incorrere in tal caso in una sanzione eventualmente meno grave di quella che provoca la conversione del rapporto a tempo indeterminato.

1.3. Regime delle proroghe e dei rinnovi

Le nuove norme prevedono una riduzione delle possibili proroghe del contratto a termine da 5 a 4 nell'arco dei 24 mesi, a prescindere dal numero dei contratti e a prescindere, altresì, dall'eventuale deroga del termine di 24 mesi ad opera della contrattazione collettiva.

Qualora il numero delle proroghe sia superiore, il contratto, ai sensi di quanto disposto dall'art. 21, co. 1, del D.LGS. n. 81/2015, si trasformerà a tempo indeterminato dalla data di decorrenza della quinta proroga.

Se il primo contratto ha durata inferiore a 12 mesi, lo stesso potrà essere prorogato senza causale purché, con la proroga, resti entro il limite dei 12 mesi.

Di converso, un contratto con durata inferiore a 12 mesi non potrà essere rinnovato senza causali anche se, con il rinnovo, rimane entro il limite dei 12 mesi.

² F. SCARPELLI, *Convertito in legge il “Decreto dignità”*, cit., 12.

I contratti per attività stagionali possono, invece, essere rinnovati o prorogati anche in assenza delle causali.

I limiti previsti dall'art. 21 D.LGS. n. 81/2015 in tema di proroghe e rinnovi non si applicano alle imprese start-up innovative di cui all'art. 25, commi 2 e 3, D.L. n. 179/2012, conv. in L. n. 221/2012, per il periodo di 4 anni dalla costituzione della società, ovvero nel più limitato termine previsto dal co. 3 del citato art. 25 per le società già costituite.

1.4. Percentuale di contingentamento

Resta fermo il limite (già stabilito dall'art. 23, D.LGS. n. 81/2015) del 20% quale percentuale massima di contratti a termine stipulabili o il diverso limite, maggiore o minore, stabilito dalla contrattazione collettiva.

La legge di conversione stabilisce, tuttavia, il limite quantitativo del 30% di lavoratori utilizzabili dallo stesso soggetto come sommatoria di contratti a termine diretti e contratti di somministrazione a tempo determinato (cfr. il nuovo testo dell'art. 31, D.LGS. n. 81/2015).

Tale limite è da calcolare con riferimento ai contratti a tempo indeterminato in forza presso l'utilizzatore al 1° gennaio dell'anno di stipula del contratto, con arrotondamento del decimale all'unità superiore qualora esso sia uguale o superiore a 0,5.

1.5. Regime "intertemporale"

Piuttosto complessa risulta la disciplina intertemporale introdotta, con due regimi parzialmente differenti, dal D.L. 12 luglio 2018, n. 87 (in vigore dal 14 luglio 2018) e dalla successiva Legge di conversione n. 96 del 9 agosto 2018 (in vigore dal 12 agosto 2018).

In particolare il D.L. n. 87/2018 sanciva (art. 1, co. 2) che *"Le disposizioni di cui al co. 1 si applicano ai contratti di lavoro a tempo determinato stipulati successivamente alla data di entrata in vigore del presente decreto, nonché ai rinnovi e alle proroghe dei contratti in corso alla medesima data"*.

In base a tale previsione, valevole fino alla data di entrata in vigore della legge di conversione (e dunque dal 14 luglio al 12 agosto 2018), la nuova disciplina, come sopra riassunta, aveva immediata applicazione per tutti i contratti stipulati successivamente al 12 luglio 2018, nonché per tutte le proroghe e per tutti i rinnovi dei contratti a termine in corso alla data di entrata in vigore del decreto (stipulati, cioè, in data anteriore al 12 luglio 2018).

Tale disciplina intertemporale si è rivelata non solo troppo rigida ma anche poco chiara e tale da ingenerare anche in sede giudiziale le più disparate interpretazioni specie in termini di proroghe e rinnovi anche effettuati poco prima della entrata in vigore della stessa con riferimento a contratti aventi scadenza molto differita rispetto al 12 luglio.

Per tale ragione, anche all'evidente fine di attutire le gravi criticità della predetta disciplina intertemporale segnalate da tutti gli interpreti all'indomani dell'entrata in vigore del Decreto, la legge di conversione ha introdotto talune modifiche alla luce delle quali, il citato art. 1, co. 2, risulta oggi, nei termini che seguono:

"Le disposizioni di cui al co. 1 si applicano ai contratti di lavoro a tempo determinato stipulati successivamente alla data di entrata in vigore del presente decreto, nonché ai rinnovi e alle proroghe contrattuali successivi al 31 ottobre 2018".

Le due discipline intertemporali citate creano, com'è evidente, complessi problemi interpretativi³ e introducono almeno 4 regimi differenti che a nostro avviso possono essere sintetizzati come segue.

i) Contratti a termine stipulati prima dell'entrata in vigore del D.L. (14 luglio 2018).

I contratti a termine stipulati in data anteriore all'entrata in vigore del Decreto (14 luglio 2018) aventi scadenza successiva a tale data possono continuare il loro corso secondo quanto pattuito e

³ In merito si veda A. BOTTINI, *Per i datori la scelta tra quattro regimi, Il sole 24ore*, 9.8.18; E. MASSI, *Il Regime transitorio nei contratti a tempo determinato nel settore privato*, www.generazionevincente.it, 24.8.18; F. SCARPELLI, *Convertito in legge in "decreto dignità"*, cit., 12 ss.

dunque possono proseguire sino alla loro naturale scadenza, purchè, naturalmente, rispettino le regole ed i limiti di cui al vecchio testo del D.LGS. n. 81/2015 (limite massimo di durata 36 mesi, 5 proroghe).

Tuttavia, tali contratti (quelli stipulati prima del 14 luglio 2018) hanno almeno due discipline differenti per quanto concerne il regime delle proroghe e dei rinnovi.

In particolare occorre distinguere questi due ulteriori regimi:

a) se i contratti stipulati in data anteriore al 14 luglio 2018 vengono prorogati o rinnovati in un periodo compreso tra il 12 agosto 2018 e il 31 ottobre 2018, restano sicuramente assoggettati alla vecchia disciplina del jobs act (acausalità; limite massimo di durata pari a 36 mesi; 5 proroghe in totale).

b) se i contratti stipulati in data anteriore al 14 luglio 2018 sono stati prorogati o rinnovati in un periodo compreso tra il 14 luglio 2018 e il 12 agosto 2018, si ritiene più corretto (oltre che prudente) considerarli assoggettati alla nuova disciplina del decreto dignità (obbligo di causale per contratti superiori a 12 mesi, nonché per i rinnovi a prescindere dalla durata del contratto e per proroghe dopo i 12 mesi; limite massimo di durata di 24 mesi; 4 proroghe in totale). Non è semplice chiarire, infatti, sulla base dei principi affermati dalla consolidata giurisprudenza di legittimità (cfr. *ex multis* Cass. n. 9386/2016; Cass. n. 8056/2008) se la norma di conversione abbia efficacia effettivamente sostitutiva (e dunque retroattiva) della disciplina intertemporale contenuta nel Decreto o si sia limitata, come a noi effettivamente sembra, a modificarne solo in parte il contenuto con efficacia, dunque, *ex nunc* (non retroattiva). Inoltre vi sono molti Autori che sostengono, in tutti i casi, che l'efficacia dell'emendamento al decreto-legge contenuto nella legge di conversione costituisca "normale esercizio della funzione legislativa", e quindi non possa che avere efficacia *ex nunc*, anche quando abbia effetto soppressivo di norme contenute nel decreto.

Ciò posto, alla luce dei principi espressi fin'ora, si ritiene di poter correttamente affermare che, ove un contratto di lavoro a termine stipulato in data anteriore al 14 luglio 2018 e prorogato nel periodo tra il 14.7.2018 e il 12.8.2018, venga nuovamente prorogato nel periodo compreso tra il 12.8.2018 e il 31.10.2018, resterebbe nuovamente assoggettato alle vecchie regole del *jobs act* in quanto l'ultima proroga (riferita ad un contratto comunque stipulato sotto la vigenza della vecchia disciplina) ricadrebbe all'interno della moratoria prevista fino al 30 ottobre 2018 dalla legge di conversione.

ii) Contratti a termine stipulati dopo l'entrata in vigore del D.L. (14 luglio 2018)

I contratti a termine stipulati *ex novo* dopo il 14 luglio 2018 restano, invece, interamente assoggettati alla nuova disciplina.

Alcuni Autori hanno affermato che siccome la nuova norma non fa più riferimento ai "*contratti in corso*", potrebbe ritenersi che il vecchio regime delle proroghe e dei rinnovi valga anche per questi contratti ove prorogati o rinnovati tra il 12 agosto 2018 e il 31 ottobre 2018. Tuttavia, sia il tenore letterale della norma (pur nella sua opinabilità) che, ancor più, la sua *ratio*, non pare consentano di sostenere tale interpretazione.

Si ritiene, quindi, rischioso attenersi, in questo caso, al vecchio regime di proroghe e rinnovi e preferibile senz'altro applicare *in toto*, la nuova normativa sui contratti a tempo determinato.

Per quanto concerne la possibilità di prorogare liberamente e in base alla vecchia disciplina del *jobs act* un contratto stipulato in data anteriore al 14 luglio 2018, ma avente scadenza ampiamente successiva al 31 ottobre 2018, si ritiene che, a rigore, dovrebbe farsi riferimento alla data dell'atto negoziale e, dunque, della proroga, che ben può (e deve) essere pattuita prima della scadenza del contratto. Tuttavia, tenuto conto del tenore non chiarissimo e, comunque, "interpretabile" della norma e della possibilità che vengano addebitati comportamenti elusivi della stessa, è consigliabile seguire un atteggiamento cauto (almeno in fase di prima applicazione ed in attesa di contributi giurisprudenziali) volto a prorogare unicamente i contratti aventi una scadenza effettivamente

anteriore o comunque di poco successiva al 31 ottobre 2018, evitando, se possibile, di effettuare con troppo anticipo proroghe di contratti con scadenze di molto successive a tale data.

1.5.1. Il regime intertemporale ora citato riguarda esclusivamente le disposizioni contenute nell'art. 1, co. 1, del Decreto dignità (limite di durata massima dei contratti a tempo determinato, anche a scopo di somministrazione, disciplina delle proroghe e dei rinnovi).

Di converso, tutte le altre norme devono ritenersi immediatamente in vigore dal 12 agosto 2018 che è quello successivo alla data di pubblicazione in Gazzetta ufficiale della legge di conversione.

Da ultimo, si rileva che il regime intertemporale coinvolge (sia pure solo in maniera indiretta) anche il nuovo limite quantitativo, introdotto dal nuovo testo dell'art. 31, secondo co., D.LGS. n. 81/2015, del 30% massimo di lavoratori assunti dall'utilizzatore con contratto di lavoro a tempo determinato ovvero con contratto di somministrazione a tempo determinato (su cui *amplius, infra*).

Infatti, poiché il limite del 30% è entrato in vigore a decorrere dal 12 agosto 2018, per calcolarlo occorrerà tener conto delle proroghe e dei rinnovi dei lavoratori in servizio a decorrere da tale data, effettuate secondo il regime intertemporale poco sopra segnalato.

1.6. Regime delle decadenze

L'art. 1, co.1, lett. c) del Decreto dignità, modifica l'art. 28, co.1 del D.LGS. 81/2015, innalza da 120 a 180 giorni dalla cessazione del singolo contratto a termine il regime per l'impugnazione stragiudiziale dello stesso.

Resta, invece, fermo il termine di ulteriori 180 giorni (dalla data dell'impugnazione stragiudiziale) per la successiva proposizione del ricorso giudiziale.

Il secondo co. dell'art. 1 del Decreto, come si è già visto poco sopra nell'analisi del regime transitorio, sancisce espressamente che: *“le disposizioni di cui al co. 1 si applicano ai contratti di lavoro a tempo determinato stipulati successivamente alla data di entrata in vigore del presente decreto, nonché alle proroghe e ai rinnovi contrattuali successivi al 31 ottobre 2018”*.

Alla luce di quanto sopra, deve ritenersi che il maggior termine per l'impugnazione stragiudiziale afferisca certamente a tutti i contratti a termine stipulati in data successiva al 14 luglio 2018 così come ai rinnovi e alle proroghe dei contratti stipulati in data anteriore al 14 luglio 2018, avvenuti in data successiva al 31 agosto 2018.

Parimenti il termine più lungo per l'impugnazione stragiudiziale dovrebbe applicarsi, stante la nostra interpretazione del regime intertemporale introdotto dalla legge di conversione, anche ai contratti stipulati in data anteriore al 14 luglio 2018 e prorogati o rinnovati in una data compresa tra il 14 luglio e l'11 agosto 2018. Tuttavia, non essendo affatto pacifica l'interpretazione della norma su quest'ultimo aspetto, in attesa che si formino i primi precedenti giurisprudenziali sul punto e che venga emessa la attesa Circolare interpretativa del Ministero del lavoro, è consigliabile un atteggiamento prudente e continuare a impugnare, cautelativamente, in via stragiudiziale, nel termine breve di 120 giorni dalla cessazione del singolo contratto a termine.