

Articolo 1

Comma 1.

Le nuove regole per i rapporti a termine

di Marco Menegotto

1. Quadro di riferimento

Il rapporto di lavoro a termine 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.

Volendo sistematizzare i precedenti interventi legislativi, si possono individuare tre fasi, rappresentando il nuovo intervento una ulteriore quarta fase di riforma.

La prima fase coincide con l'entrata in vigore della l. n. 230/1962. La disposizione circoscriveva ad un elenco tassativo di cinque causali la possibilità di apporre – in via di eccezione rispetto alla regola¹ – al contratto di lavoro subordinato un termine finale, ammettendo la possibilità di una sola proroga per una durata massima pari alla metà della durata iniziale del rapporto e solo se assistita da «esigenze contingibili ed imprevedibili» rispetto

¹ Nel senso ripreso prima dalla riforma Fornero e poi dal *Jobs Act*, l'art. 1, comma 1, della l. n. 230/1962 così recitava: «Il contratto di lavoro si reputa a tempo indeterminato, salvo le eccezioni appresso indicate».

alla medesima attività lavorativa. Si trattava, come evidente, di una forte limitazione ai margini di flessibilità nella durata dei rapporti di lavoro.

Una seconda fase ha preso avvio con la adozione, a livello comunitario, della direttiva del Consiglio 99/70/CE del 28 giugno 1999, “recepita” nel nostro Paese, non senza tensioni sul piano sindacale e politico, attraverso l’adozione del d.lgs. n. 368/2001². In quell’occasione divenne ammissibile la apposizione del termine «a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo»: disposizione questa che per certi versi sembrò lasciare più ampi margini di flessibilità rispetto alla norma degli anni ‘60, essendo chiamate le parti in sede di redazione del contratto a tempo determinato a riempire di contenuto un precetto legale che assurgeva, per sua natura, a clausola generale.

Sulla scorta dell’ampio contenzioso generatosi sulla materia, ed in linea con le politiche del diritto dei Governi rispettivamente in carica, dapprima nel 2012 (con la riforma Monti-Fornero, sia pure nel contesto di un intervento confuso e incoerente, fra rigidità e flessibilità)³, in seguito nel 2013 (con l’art. 7 del d.l. 28 giugno 2013, n. 76, convertito dalla l. 9 agosto 2013, n. 99), poi nel 2014 (con il c.d. decreto Poletti) il d.lgs. n. 368/2001 ha formato oggetto di importanti interventi correttivi volti ad introdurre progressivamente la acausalità dei contratti a termine e a semplifi-

² Per una ricostruzione puntuale delle vicende politiche e sindacali, che incisero sulla scelta del Governo di adottare il d.lgs. n. 368/2001, si veda M. Biagi, *La nuova disciplina del lavoro a termine: prima (controversa) tappa del processo di modernizzazione del mercato del lavoro italiano*, in M. Biagi (a cura di), *Il nuovo lavoro a termine. Commentario al D.Lgs. 6 settembre 2001, n. 368*, Giuffrè, 2002, 3 ss.

³ Cfr. D. Costa, M. Tiraboschi, [La revisione del contratto a termine tra nuove rigidità e flessibilità incontrollate](#), in P. Rausei, M. Tiraboschi (a cura di), [Lavoro: una riforma sbagliata](#), ADAPT University Press, 2012.

carne la gestione, infine nel 2015 (con il d.lgs. n. 81/2015)⁴, il d.lgs. n. 368/2001 venne abrogato, con l'introduzione di una nuova disciplina per tali rapporti, con la eliminazione *in toto* del principio della causalità (terza fase)⁵.

La quarta ed ultima fase si inaugura con la approvazione del d.l. n. 87/2018, che ha modificato in maniera significativa aspetti centrali della disciplina del contratto a tempo determinato contenuta nel d.lgs. n. 81/2015, e si consolida con la relativa legge di conversione (l. n. 96/2018), la quale, se non ha introdotto altre modifiche di rilievo per la specifica tipologia contrattuale oltre a quelle introdotte dal decreto-legge, è intervenuta innovando per diversi aspetti il testo originario del decreto convertito. Si pensi alle nuove disposizioni in materia di somministrazione di lavoro (cfr. A. D'ASCENZO e P. RAUSEI, in q. parte, *sub art.* 2), alla riproposizione degli incentivi contributivi per le assunzioni stabili (cfr. N. PORELLI, in q. parte, *sub art.* 1-*bis*), alla parziale riforma delle prestazioni di lavoro occasionale (cfr. P. RAUSEI, in q. parte, *sub art.* 2-*bis*), nonché alla introduzione di un (ulteriore) periodo transitorio (cfr. M. MENEGOTTO, in q. parte, *sub art.* 1, comma 2).

⁴ Cfr. F. Carinci, G. Zilio Grandi (a cura di), [*La politica del lavoro del Governo Renzi. Atto I. Commento al d.l. 20 marzo 2014, n. 34 coordinato con la legge di conversione 16 maggio 2014, n. 78*](#), ADAPT University Press, 2014; F. Carinci (a cura di), [*Commento al d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi*](#), ADAPT University Press, 2015. Cfr. altresì, per un commento di taglio dottrinale, M. Tiraboschi, *Il lavoro a tempo determinato*, in M. Tiraboschi (a cura di), *Le nuove regole del lavoro dopo il Jobs Act*, Giuffrè, 2016, 155 ss., come anche M. Magnani, *La riforma dei contratti e del mercato del lavoro nel c.d. Jobs Act. Il codice dei contratti*, in *DRI*, 2015, n. 4, 961 ss.

⁵ Per un commento sul punto e i numerosi spunti di riflessione si veda G. Ludovico, [*Contratto a tempo determinato versus contratto a tutele crescenti*](#), Working Paper ADAPT, 2017, n. 14.

2. La nuova disciplina del contratto a termine

Come già anticipato, per il tramite del d.l. n. 87/2018, convertito in l. n. 96/2018, il legislatore è intervenuto massicciamente sulla disciplina in materia di contratto di lavoro a termine. Disciplina che trova applicazione (art. 2, comma 1), ad eccezione del limite quantitativo pari al 20% della forza lavoro a tempo indeterminato, del diritto di precedenza, e – per effetto di specifica disposizione della legge di conversione – del c.d. *stop & go*⁶, anche all'ipotesi di lavoro a termine in somministrazione.

2.1. I nuovi limiti di durata e l'apposizione delle causali

Per effetto delle modifiche introdotte dall'art. 1 del decreto in commento, l'art. 19, comma 1, del d.lgs. n. 81/2015, stabilisce oggi anzitutto come «Al contratto di lavoro subordinato può essere apposto un termine di durata non superiore a dodici mesi», ammettendo altresì la possibilità di apporre una durata massima, anche per effetto di proroghe o rinnovi, fino a ventiquattro mesi (contro i trentasei della disciplina previgente). Durata massima che, in continuità con l'interpretazione consolidata in passato, è da valutare complessivamente nell'arco della intera vita lavorativa tra le medesime parti⁷.

⁶ Il riferimento è agli artt. 21, commi 1 e 2, 23 e 24, d.lgs. n. 81/2015.

⁷ Circ. Min. lav. 2 maggio 2008, n. 13, 4, secondo la quale «Va ulteriormente sottolineato che, secondo il dettato normativo, ai fini del superamento del periodo dei 36 mesi [oggi 24], devono essere conteggiati tutti i periodi di lavoro effettivo svolti tra le parti, prescindendo, quindi, dai periodi di interruzione intercorsi tra la cessazione del precedente rapporto di lavoro e l'instaurazione di quello successivo».

L'apposizione di un termine oltre i dodici mesi, ai fini della legittimità, dovrà essere assistita dalla ricorrenza di almeno una delle tre differenti condizioni stabilite dall'art. 19, comma 1, lett. *a e b*, d.lgs. n. 81/2015.

Si tratta di clausole generali, dotate di un (ampio) grado di genericità ed astrattezza nella loro stessa formulazione. Non poteva certo essere altrimenti, stante l'esigenza del legislatore di formulare norme in grado di trovare applicazione in tutti i settori di riferimento, dotati di un elevato grado di eterogeneità sia per quanto riguarda le specificità produttive, organizzative che contrattual-collettive.

Ma se la formulazione risalente al d.lgs. n. 368/2001 era (realmente) ampia⁸, consentendo così una applicazione caso per caso in cui ruolo fondamentale era giocato dalle parti in sede di stipula del contratto, la novella che qui si commenta induce a complesse ipotesi ricostruttive. E ciò senza riconoscere alla contrattazione collettiva, nell'ottica della valorizzazione dei rapporti in chiave sussidiaria, il (pur) fondamentale ruolo di specificazione e definizione nel dettaglio del contenuto delle diverse causali⁹.

Venendo alla analisi di dettaglio, la prima lettera presenta in realtà una duplice causale, pertanto il periodo della disposizione verrà di seguito analizzato in maniera disgiunta.

⁸ La clausola generale era così formulata: «a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo».

⁹ Auspicavano una modifica in sede di conversione in legge nel senso di un rinvio alla contrattazione collettiva alcuni emendamenti, nonché parte degli esperti e delle parti sociali intervenute in audizione nelle competenti commissioni parlamentari (si vedano ad esempio le memorie di [ADAPT](#), [CISL](#)). Da ultimo si vedano le considerazioni di F. Scarpelli, *Convertito in legge il "decreto dignità": al via il dibattito sui problemi interpretativi e applicativi*, in *GiustiziaCivile.com*, 2018, n. 9, 11, che non condivide la critica – diffusa – circa le difficoltà indotte dalla formulazione delle causali.

2.1.1. Esigenze temporanee ed oggettive, estranee all'ordinaria attività

- a) «esigenze temporanee e oggettive, estranee all'ordinaria attività [...]».

Questa prima ipotesi richiede l'esplicitazione delle attività specifiche, che per rispettare il requisito della “estraneità” non potranno ricondursi alle attività tipiche dell'azienda, né potranno risolversi in un mero incremento della normale attività produttiva. Dovrà poi essere esplicitata l'oggettività della esigenza e la temporaneità della stessa.

Nell'ipotesi interpretativa più restrittiva si tratterebbe di prestazioni lavorative addirittura non riconducibili all'oggetto sociale dell'impresa o all'alveo delle normali attività produttive. Ragionevolmente potrà trattarsi di attività mai svolte dall'azienda (perché siano totalmente estranee all'attività tipica aziendale), come la progettazione di un nuovo prodotto riferibile ad una nuova commessa di limitata portata temporale, l'avvio e la gestione di una nuova linea di produzione, la commercializzazione sperimentale di un nuovo prodotto¹⁰.

2.1.2. Esigenze sostitutive

- a) «[...] ovvero esigenze di sostituzione di altri lavoratori»¹¹.

¹⁰ Per gli esempi qui riportati sono debitore di P. Rausei, *Il nuovo rapporto a termine*, in *DPL*, 2018, n. 30, 1862-1863.

¹¹ Nella formulazione originaria del d.l. n. 87/2018 la causale sostitutiva era così formulata: «*ovvero* esigenze sostitutive di altri lavoratori»; la modifica

La seconda ipotesi qui richiamata – che sembra essere la più pacifica sul piano dell'interpretazione – presuppone l'assenza di un lavoratore già in forza e la relativa sostituzione con assegnazione del sostituto a medesime mansioni.

Invero già nel periodo di vigenza della precedente disciplina era consigliabile indicare – pur non costituendo un requisito di legittimità imposto dalla legge – la ragione sostitutiva, in particolar modo al fine di godere di taluni benefici previsti dalla legge (ad esempio l'esclusione dall'obbligo di versamento del contributo addizionale dell'1,4% in caso di sostituzione di lavoratrice in maternità, il mancato conteggio nel limite di contingentamento del 20%, l'esonero contributivo), rimasti immutati pure con l'entrata in vigore del *corpus* normativo che qui commentiamo.

La formulazione consente di ammettere la liceità di una simile causale in presenza di una qualsiasi ipotesi di sospensione del rapporto di lavoro¹² di un dipendente, da cui deriva l'esigenza sostitutiva. Non solo dunque nelle ipotesi in cui la legge o la contrattazione impongano la conservazione del posto (es. artt. 2110 e 2111 c.c., come anche altre disposizioni succedutesi nel tempo¹³). Si pensi ad esempio alla possibilità di sostituire un lavora-

apportata in sede di conversione appare come semplice riformulazione, senza che ciò comporti alcuna valutazione particolare.

¹² Per un primo inquadramento cfr. M. Biagi, M. Tiraboschi (continuato da), *Istituzioni di diritto del lavoro*, Giuffrè, 2012, V ed., 474 ss.; per un approfondimento analitico cfr. R. Vianello, *La sospensione della prestazione di lavoro e la tutela della salute*, in M. Martone (a cura di), *Contratto di lavoro e organizzazione*, Cedam, 2012, 1060 ss.

¹³ Si tratta della sospensione del rapporto a causa di: infortunio, malattia, gravidanza, puerperio e servizio militare. Inoltre, a titolo esemplificativo, si possono richiamare: astensione obbligatoria, congedi parentali (astensione facoltativa), permessi l. n. 104, permessi per motivi di salute.

tore in malattia, che abbia superato il periodo di comporta, ma che l'azienda non intende licenziare.

Restano invece fermi i divieti di sostituzione previsti all'art. 20, d.lgs. n. 81/2015, ovvero: sostituzione di lavoratori in sciopero; assunzioni a questo titolo in unità produttive interessate, entro sei mesi, da procedure di licenziamento collettivo su figure adibite alle medesime mansioni dedotte nel contratto a termine per sostituzione¹⁴; unità produttive con sospensioni dal lavoro dovute a cassa integrazione guadagni e riferibili alle medesime mansioni; presso datori di lavoro che non abbiano effettuato la valutazione dei rischi.

Infine, è fuori dubbio che potranno ancora oggi strutturarsi meccanismi “a scorrimento”¹⁵, potrà apporsi il termine *per relationem* – cioè indirettamente (per cui ad esempio il termine finale del rapporto è legato, senza indicazione di data certa, al rientro dalla maternità della lavoratrice sostituita)¹⁶, come non pare indispensabile l'indicazione del nominativo dell'effettivo lavoratore sostitu-

¹⁴ In questa seconda ipotesi sono fatti i salvi i contratti a termine per sostituzione di lavoratori comunque assenti, o per assumere lavoratori iscritti nelle (ormai abrogate) liste di mobilità, o nel caso in cui la durata iniziale del rapporto sia di massimo tre mesi.

¹⁵ Si tratta di meccanismi per i quali il lavoratore assunto andrà a sostituire un dipendente dell'azienda che a sua volta sostituisce il lavoratore effettivamente assente. Per i requisiti e i necessari nessi tra le diverse posizioni, cfr. da ultimo Cass. 31 agosto 2017, n. 20647.

¹⁶ Cfr., ad esempio, Cass. 7 aprile 2015, n. 6941. Cass. 13 gennaio 2015, n. 343, che fa addirittura riferimento a testi differenti dal contratto comunque accessibili alle parti; era il caso, emerso sotto la vigenza del d.lgs. n. 368/2001, di ragione organizzativa complessa che si poteva desumere da documentazione aziendale tecnica e specifica.

to¹⁷. Si tratta di ipotesi che già in passato erano state ammesse dalla giurisprudenza di legittimità.

2.1.3. Esigenze legate ad incrementi dell'attività

b) «esigenze connesse a incrementi temporanei, significativi e non programmabili dell'attività ordinaria».

Questa terza causale potrà rendere difficoltosa l'apposizione di un termine finale più lungo, soprattutto in quei settori in cui gli incrementi di attività risultano ciclici e dunque prevedibili nell'ambito della gestione del normale rischio d'impresa. Si pensi ai settori del turismo, della ristorazione e più in generale dei servizi ricettivi.

Non è infatti chiaro entro quali limiti possa sostenersi che l'attività ordinaria stia subendo un incremento, e se questo sia o meno temporaneo (il periodo dovrà essere determinato, significativo e non programmabile).

Potrà considerarsi condizione legittimante, ad esempio la commessa di ingente valore economico (perché possa considerarsi significativa), che giunge spontanea (senza trattative che si tradurrebbero in "programmabilità") da un nuovo cliente, da evadersi nel giro di pochi mesi (temporaneità); più difficile sarebbe il caso di nuova e successiva commessa avente le medesime caratteristiche, venendo potenzialmente meno il requisito della temporaneità e non programmabilità.

¹⁷ L'identificazione del nominativo del lavoratore sostituito era invece richiesta espressamente dall'art. 11, l. n. 230/1962; sulla abrogazione della disposizione e la sua legittimità costituzionale cfr. diffusamente C. cost. 29 maggio 2013, n. 107.

2.2. L'ulteriore contratto dinanzi all'ITL

Non essendo il decreto in commento intervenuto sul punto, rimane in essere la possibilità di stipulare un ulteriore contratto di lavoro a termine, avente durata massima pari a ulteriori dodici mesi, purché dinnanzi all'Ispettorato territoriale del lavoro, così come previsto all'art. 19, comma 3, d.lgs. n. 81/2015.

Nulla viene detto sul punto, ma trattandosi di un ulteriore rinnovo – e avendo comunque superato naturalmente i primi dodici mesi – a rigore sembra tecnicamente sostenibile l'obbligo di apposizione della causale anche in questa ipotesi¹⁸.

Si badi che, per effetto del particolare regime transitorio introdotto per il tramite della legge delega (cfr. M. MENEGOTTO, in q. parte, *sub* art. 1, comma 2)¹⁹, per i rinnovi di contratti stipulati per la prima volta nel periodo antecedente il 13 luglio 2018 e che abbiano già complessivamente cumulato la durata massima complessiva, è possibile effettuare un rinnovo per ulteriori 12 mesi senza apposizione della causale, purché la stipula avvenga entro il 31 ottobre 2018 (termine del periodo transitorio).

Diverso è invece interrogarsi circa la funzione che potrà da oggi assumere l'Ispettorato. Se cioè questo sia abilitato ad operare una verifica sostanziale della sussistenza della causale apposta o se, diversamente, debba intervenire solamente una verifica della sussistenza della volontà delle parti stipulanti, opzione che pare preferibile.

¹⁸ Nello stesso senso P. Rausei, *op. cit.*, 1865.

¹⁹ «Le disposizioni di cui al comma 1 si applicano ai contratti di lavoro a tempo determinato stipulati successivamente alla data di entrata in vigore del presente decreto, nonché ai rinnovi e alle proroghe contrattuali successivi al 31 ottobre 2018» (art. 1, comma 2, d.l. n. 87/2018, convertito dalla l. n. 96/2018).

Allo stesso modo che in passato, in caso di mancato rispetto della descritta procedura, nonché di superamento del termine stabilito nel medesimo contratto, lo stesso si trasforma in contratto a tempo indeterminato dalla data di stipulazione.

2.3. La facoltà di operare proroghe o rinnovi

Per effetto della novella, oggi viene introdotto un comma 01 all'art. 21 del d.lgs. n. 81/2015, il quale prevede che «Il contratto può essere *rinnovato* solo a fronte delle condizioni di cui all'articolo 19, comma 1. Il contratto può essere *prorogato* liberamente nei primi dodici mesi e, successivamente, solo in presenza delle esigenze di cui all'articolo 19 comma 1» (corsivo nostro).

A fronte di ciò, entro i primi dodici mesi, ricorre la possibilità di operare legittimamente delle proroghe, nel limite massimo previsto dalla legge (si veda oltre), senza che debba risultare la ricorrenza di una delle tre causali²⁰ sopra esposte. Causali che invece andranno apposte nel caso di proroghe stipulate allorché il termine complessivo ecceda i dodici mesi²¹. In questa seconda ipotesi rileva dunque la durata complessiva dell'intera vicenda contrattuale interessata da proroga, e non già il momento di perfezionamento della volontà negoziale.

²⁰ Secondo una lettura sistematica della disposizione, la “libertà” delle proroghe entro i primi 12 mesi è qui da intendersi come non obbligatorietà della ricorrenza di una causale e non già come illimitato numero di proroghe attivabili.

²¹ Lo si desume da una disposizione di dubbia collocazione sistematica. Laddove il legislatore prevede gli obblighi di forma scritta, sancisce infatti che «in caso di proroga dello stesso rapporto tale indicazione [delle esigenze, *ndr*] è necessaria solo quanto il termine complessivo eccede i dodici mesi» (attuale art. 19, comma 4, d.lgs. n. 81/2015, ultimo periodo).

Diversamente, i casi (potenzialmente illimitati) di rinnovo ricorrenti anche entro i dodici mesi dovranno essere comunque giustificati con l'apposizione nell'atto scritto di una causale.

La distinzione operata dal legislatore tra proroghe e rinnovi che dovessero intercorrere nei primi dodici mesi pare risponda alla esigenza di maggior tutela dei lavoratori al ricorrere di ipotesi di rinnovo, caratterizzate da periodi di interruzione del rapporto (anche per il semplice rispetto degli intervalli minimi imposti dalla legge), con conseguente perdita di reddito e garanzie da parte del lavoratore, assicurando invece la proroga la sostanziale continuità del medesimo rapporto di lavoro.

Per effetto della riforma in commento²², il comma 4 dell'art. 19, vincola (come in precedenza) all'atto scritto *ab substantiam* l'apposizione del termine per i contratti di lavoro con durata superiore ai dodici giorni. Atto scritto che dovrà oggi riportare la «specificazione delle esigenze [...] in base alle quali è stipulato»²³ in ogni caso per le ipotesi di rinnovo, e solamente laddove la durata massima *superi nel complesso* i dodici mesi, anche nel caso si tratti di una proroga.

Infine, diversamente da quanto emergeva dalle prime bozze circolate, lo stesso comma 01 prevede una deroga al principio generale della causalità, per cui «I contratti per attività stagionali, di cui al comma 2, possono essere rinnovati o prorogati anche in

²² Art. 1, comma 1, lett. *a*, punto 3.

²³ Tale formulazione lascia intendere che non sarà sufficiente riportare pedissequamente una delle due causali introdotte dalla legge, quanto invece specificare in maniera dettagliata il contenuto di tale esigenza, a fronte delle specificità del caso concreto. In caso contrario ci si sarebbe attesi una formulazione al singolare («specificazione della esigenza»), essendo le due causali alternative tra loro, oppure nel senso di una più generica «indicazione delle esigenze». Ciò risponde peraltro alla *ratio* dell'intero provvedimento.

assenza delle condizioni di cui all'articolo 19, comma 1»²⁴. 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 in cui la stessa è avvenuta.

Il decreto²⁵ riduce infine da cinque a quattro il numero massimo di proroghe attivabili, indipendentemente dalla durata del rapporto e dal numero di contratti stipulati.

3. Apparato sanzionatorio: la trasformazione

Di per sé meritoria è stata la introduzione, in sede di conversione in legge, di specifiche sanzioni in capo al datore di lavoro per caso di violazione delle nuove, restrittive, disposizioni.

Ciò in quanto nella formulazione iniziale del decreto-legge non era chiara quale fosse la conseguenza per il caso di illegittimità o della assenza di apposizione della causale, piuttosto che del mancato rispetto del nuovo regime di proroghe e rinnovi entro ed oltre i 12 mesi. In quella sede si poteva ritenere che, se da una lettura sistematica dell'intero d.lgs. n. 81/2015 si evinceva che le conseguenze/sanzioni della violazione di singole disposizioni vengono specificatamente previste di volta in volta, laddove il legislatore rimane silente significa che non intende attribuire alcuna sanzione in caso di violazione. Tale interpretazione finiva però per contrastare con la *ratio* generale dell'intervento d'urgenza, es-

²⁴ Per attività stagionali si intendono quelle elencate nel d.P.R. 7 ottobre 1963, n. 1525, nonché quelle eventualmente individuate dalla contrattazione collettiva, di qualsiasi livello, purché rispondente ai requisiti di cui all'art. 51, d.lgs. n. 81/2015.

²⁵ Art. 1, comma 1, lett. *b*, punto 2.

sendo peraltro possibile l'introduzione della sanzione della trasformazione per via giurisprudenziale, in applicazione di criteri e principi generali dell'ordinamento.

Oggi invece l'ordinamento ci restituisce due differenti ipotesi di comportamento illecito di parte datoriale, sanzionabile mediante trasformazione del rapporto in lavoro subordinato a tempo indeterminato (a tutele crescenti).

- 1) L'art. 19, comma 1-*bis*, d.lgs. n. 81/2015, dispone oggi che: «In caso di stipulazione di un contratto di durata superiore a dodici mesi in assenza delle condizioni di cui al comma 1, il contratto si trasforma in contratto a tempo indeterminato *dalla data di superamento del termine di dodici mesi*».
- 2) L'art. 21, comma 01, d.lgs. n. 81/2015, prevede invece che «In caso di violazione di quanto disposto dal primo e dal secondo periodo [regime delle proroghe e dei rinnovi, *ndr*], il contratto si trasforma in contratto a tempo indeterminato».

La prima ipotesi si riferisce alla stipulazione del primo contratto a termine tra le medesime parti, che superi la durata di dodici mesi (e nel limite dei ventiquattro). La seconda al caso di violazione della regola della causale nelle ipotesi di rinnovo del contratto a termine o di sua proroga oltre i dodici mesi.

Oltre che per la fattispecie, le due disposizioni differiscono anche per la formulazione, e non senza rilevanti criticità.

Nel primo caso viene infatti indicato espressamente il momento a decorrere dal quale si produrranno gli effetti della trasformazione definita per via giudiziale (la data di superamento del termine massimo). Vi è pure chi²⁶ ha criticato la scelta sul presupposto che il divieto di superamento dei dodici mesi senza una valida causale costituisce vizio generico e dunque la trasformazione dovrebbe più correttamente retroagire sin dalla data di prima sti-

²⁶ Ci si riferisce a F. Scarpelli, *op. cit.*, 11-12.

pulazione del rapporto. Vero è che all'atto pratico poco dovrebbe cambiare nel trattamento economico e normativo del lavoratore (l'anzianità aziendale sarebbe comunque calcolata sin dall'inizio, il trattamento economico sarebbe in continuità).

Mentre nel secondo caso no. E ciò a parere di alcuni costituirebbe una «diversità di trattamento del tutto ingiustificata rispetto al lavoratore assunto per meno di 12 mesi e poi prorogato senza causale oltre tale termine, il quale fin dal momento della proroga ha diritto alla conversione [*rectius*, trasformazione] del posto»²⁷.

3.1. Criticità. La trasformazione in caso di somministrazione di lavoro a termine

Come si vedrà (cfr. A. D'ASCENZO, in q. parte, *sub* art. 2) la legge di conversione ha introdotto un nuovo art. 2, comma 1-*ter*, d.l. n. 87/2018, convertito dalla l. n. 96/2018²⁸, il quale – in caso di somministrazione a tempo determinato – imputa la sussistenza della esigenza all'utilizzatore, e non già all'agenzia di somministrazione.

Al di là delle questioni interpretative ed applicative su cui non ci si soffermerà in questa sede, un cenno al rapporto di questa previsione e alla trasformazione dei rapporti pare opportuno.

Se da un lato la trasformazione di un rapporto a termine in tempo indeterminato può intervenire unicamente con il medesimo datore di lavoro (e dunque l'agenzia di somministrazione, datore di lavoro formale) non è chiara la responsabilità cui potrà incor-

²⁷ In questi termini F. Scarpelli, *op. cit.*, 12.

²⁸ «Le condizioni di cui all'articolo 19, comma 1, del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, come sostituito dall'art. 1, comma 1, lettera a), del presente decreto, nel caso di ricorso al contratto di somministrazione di lavoro, si applicano esclusivamente all'utilizzatore».

rere l'utilizzatore (cioè quel soggetto che avrà originariamente dichiarato la sussistenza della causale), stante il regime di solidarietà tra i due soggetti.

Di certo non gli si potrà imputare, per via giudiziale, la trasformazione di un rapporto di lavoro che non era originariamente a lui "riconducibile" e d'altro canto non sono previste esplicite sanzioni (anche solamente di carattere indennitario) a lui dirette per quest'ipotesi specifica.

Peraltro, se il legislatore avesse voluto sollevare integralmente l'agenzia dal rispetto del regime delle causali, la corretta collocazione sistematica della disposizione sarebbe stata riconducibile all'art. 34, comma 2, d.lgs. n. 81/2015, come in effetti ha fatto quando (con l'art. 2, comma 1, del decreto-legge) ha introdotto eccezioni al principio generale oggi sancito dell'assoggettamento alla disciplina dei rapporti a termine anche al caso di somministrazione.

Quello che si può supporre è che le agenzie, a fini di tutela, nella dinamica della contrattazione del rapporto commerciale di somministrazione con l'utilizzatore, pretenderanno l'introduzione di clausole di garanzia, con relativa determinazione di precisi importi a titolo di risarcimento del danno per aver indicato in maniera difforme dalla legge le condizioni di cui all'art. 19, nel caso di sentenza che dichiara la trasformazione del rapporto.

3.2. Criticità. La prosecuzione del rapporto e la sanzione della trasformazione

Il quadro si complica ulteriormente se lo si raffronta alle previsioni di cui all'art. 22, d.lgs. n. 81/2015, tuttora invariate, concernenti la prosecuzione del rapporto di lavoro oltre i termini di cui all'art. 19, che il legislatore riconosce legittima entro certi limiti

massimi, ponendo in capo al datore di lavoro l'onere di corrispondere una specifica maggiorazione retributiva.

L'art. 22 così dispone: «Fermi i limiti di durata massima di cui all'articolo 19, 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 20 per cento fino al decimo giorno successivo e al 40 per cento per ciascun giorno ulteriore».

È poi il secondo comma ad introdurre la sanzione della trasformazione del rapporto, laddove questo si protragga oltre il trentesimo o cinquantesimo giorno²⁹.

La domanda cui si dovrà tentare di rispondere è: in che rapporto si pone la sanzione della trasformazione già prevista all'art. 22, comma 2, rispetto alle nuove ipotesi sanzionatorie? E ancora: per il combinato disposto dei diversi artt. 19, 21 e 22, è ancora oggi possibile proseguire il rapporto oltre il termine finale per trenta o cinquanta giorni, a fronte delle dovute maggiorazioni?

È necessario distinguere le diverse casistiche.

- 1) In caso di stipula di un (primo) contratto a termine con durata superiore ai dodici mesi e non assistito da causale oppure assistito da causale giudicata illegittima, l'art. 19, comma 1-*bis*, prevede la trasformazione con effetto dalla data di superamento del termine (dodici mesi). Non pare dunque possibile proseguire il rapporto fino ai successivi cinquanta giorni (limite consentito per i rapporti oltre i sei mesi). L'ipotesi prevista dall'art. 22, comma 2, in questo caso pare dunque destinata ad esaurirsi.

²⁹ «Qualora il rapporto di lavoro continui 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».

- 2) Più complesso è il caso di violazione del regime delle proroghe e dei rinnovi, dove – come visto poc’anzi – la legge non indica il momento cui far decorrere gli effetti della trasformazione. Potrebbe dunque essere sostenibile una articolata scansione temporale per cui, raggiunti i dodici mesi per effetto di proroghe o rinnovi, sarebbe ammessa la prosecuzione di fatto del rapporto entro i limiti di cui all’art. 22, comma 1, operando la trasformazione solo in caso di sfioramento degli stessi.

Tale interpretazione, certamente più articolata e rischiosa dal punto di vista operativo, sembra orientarsi in senso opposto alla *ratio* complessiva del provvedimento, nonostante formalmente l’art. 22 sia pienamente in vigore.

È evidente che si tratta di una ulteriore criticità, cui conseguono incertezze e rischi in capo alle imprese, figlia di una decretazione d’urgenza priva di un inquadramento sistematico rispetto al contesto normativo di riferimento, e suscettibile di nuove modifiche, auspicabilmente in senso chiarificatore.