

**Commentario**  
**al d.l. 4 maggio 2023, n. 48**  
**c.d. “decreto lavoro”**

a cura di

**Emanuele Dagnino, Carmela Garofalo,  
Gianluca Picco e Pierluigi Rausei**



# INDICE

Prefazione *di Valeria Filì, Domenico Garofalo, Michele Tiraboschi*

Introduzione *di Emanuele Dagnino, Carmela Garofalo, Gianluigi Picco, Pierluigi Rausei*

## Parte I

### DISPOSIZIONI SUI RAPPORTI DI LAVORO

1. Disciplina del contratto di lavoro a termine e riflessi operativi sulla somministrazione di lavoro (art. 24) *di Domenico Garofalo e Michele Tiraboschi*
2. Riforma del lavoro a termine: una simulazione su 55 contratti collettivi di categoria di *Francesco Alifano, Francesca Di Gioia, Giorgio Impellizzeri e Michele Tiraboschi*
3. Contratto di prestazione occasionale nel settore turistico e termale (art. 37) *di Stefano Rossi*
4. Semplificazioni in materia di informazioni in merito al rapporto di lavoro e di obblighi di pubblicazione del contratto collettivo (art. 26, comma 1) *di Giovanni Pigliararmi*
5. Modifiche agli obblighi informativi nel caso di utilizzo di sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati (art. 26, comma 2) *di Emanuele Dagnino*
6. Disposizioni in materia di lavoro marittimo (art. 36) *di Federica Stamerra*
7. Trattamento degli ex lettori di lingua (art. 38) *di Lorita Sportelli*
8. Trattamento economico e normativo dei lavoratori del Terzo settore (art. 29) *di Nicola De Leonardis*

## Parte II

### SICUREZZA E SALUTE SUI LUOGHI DI LAVORO

9. I ritocchi al Testo Unico: tra medico competente, formazione, attrezzature di lavoro e nuovi obblighi per lavoratori autonomi e imprese familiari (art. 14) *di Pierluigi Rausei*
10. Profili di sicurezza e tutela assicurativa contro gli infortuni sul lavoro nell'alternanza scuola-lavoro e nel sistema scolastico (artt. 17, commi 1-4, e 18) *di Pierluigi Rausei*

## Parte III

### DISPOSIZIONI IN TEMA DI SICUREZZA SOCIALE

Sez. A - Misure di inclusione

11. Lavoro e povertà nella visione del Decreto-legge n. 48/2023 *di Francesco Seghezzi*

12. L'introduzione dell'Assegno di inclusione (artt. 1-6, 9, 11, 13) *di Stefano Caffio*

13. L'avvio del Supporto per la formazione e il lavoro (art. 12) *di Francesca Nardelli*

#### Sez. B - Misure di sostegno

14. Il contratto di espansione (art. 25) *di Michele Dalla Sega*

15. Cassa integrazione guadagni in deroga per eccezionali cause di crisi aziendale e riorganizzazione (art. 30) *di Claudia Carchio*

16. Le novità per l'Assegno unico e rifinanziamento dei CAF (artt. 22 e 32) *di Valeria Filì*

### Parte IV

#### DISPOSIZIONI IN TEMA DI MERCATO DEL LAVORO

17. Crescita delle competenze: interventi di revisione dei PCTO, Fondo nuove competenze, e personale dell'Agenzia Industrie Difesa (artt. 17, commi 4-5, 19 e 33) *di Giorgio Impellizzieri*

18. I Fondi per le attività socioeducative, per servizi di trasporto pubblico e di rotazione, sostegno al settore dell'autotrasporto e attività liquidatoria Alitalia (artt. 20, 21, 31, 34 e 42) *di Michela Turollo*

19. Disposizioni in materia di diritti dell'azionista e contenimento dei costi (art. 43) *di Caterina Mazzanti*

### Parte V

#### GLI INCENTIVI E LE MISURE FISCALI

20. Le misure di incentivazione (artt. 10, 27, 28 e 35) *di Carmela Garofalo*

21. L'esonero contributivo parziale per i dipendenti (artt. 39 e 41) *di Carmela Garofalo*

22. Misure fiscali per il *welfare* aziendale (art. 40) *di Emmanuele Massagli*

### Parte VI

#### ISPEZIONI E SANZIONI

23. Il rafforzamento dell'attività ispettiva (artt. 7, 15 e 16) *di Gianluca Picco e Pierluigi Rauseri*

24. Gli interventi all'apparato sanzionatorio penale e amministrativo (artt. 8 e 23) *di Gianluca Picco*

## **Disciplina del contratto di lavoro a termine e riflessi operativi sulla somministrazione di lavoro (art. 24, d.l. n. 48/2023)**

*di Domenico Garofalo e Michele Tiraboschi*

**Abstract** – Il contributo ha per oggetto una prima analisi dell'articolo 24 del decreto-legge n. 48 del 2023 di riforma del contratto a termine. Dopo un inquadramento storico dell'istituto, utile a comprendere i persistenti vincoli di sistema relativi alla apposizione del termine al contratto di lavoro, gli autori si soffermano sui prevedibili orientamenti della magistratura, rispetto alle novità introdotte dal decreto-legge, nonché sulle principali casistiche e sui problemi operativi che emergono dal sistema della contrattazione collettiva con particolare riferimento al regime transitorio nel rapporto tra previsione di legge e disciplina attualmente contenuta nei contratti collettivi di lavoro. Una specifica attenzione è dedicata anche ai riflessi operativi della novella sulla somministrazione di lavoro e all'eventuale ruolo delle commissioni di certificazione dei contratti di lavoro. All'esito della analisi, oltre a mettere in luce alcune criticità della riforma, che dovrebbero essere affrontate e corrette in sede di legge di conversione, gli autori suggeriscono di invertire il tradizionale approccio alla materia da parte di operatori, imprese e loro legali segnalando che, alla luce degli orientamenti della magistratura, il punto critico non è quasi mai la formulazione testuale delle clausole contrattuali ma la loro effettiva rispondenza ad esigenze reali e oggettive del datore di lavoro in merito alla apposizione di un termine al contratto di lavoro.

**Abstract** – This paper provides a preliminary analysis of the provision contained in Article 24 of Decree Law n. 48/2023, reforming the fixed-term contract. An overview is supplied of this working scheme, which illustrates the persistent constraints concerning the time-limit to be placed to this employment contract. The focus then turns to the predictable view of the courts with respect to the innovations introduced by the Decree Law and to the main case studies and operational problems that emerge from collective bargaining. In this respect, special reference is made to the transitional regime concerning the legal provision and what is stated in collective agreements. Specific attention is also given to agency work and to the possible role of certification commissions. At the end of the analysis, in addition to clarifying some critical issues of the reform, which should be dealt with in the conversion law, this paper suggests employers, practitioners and labour lawyers should reverse the traditional approach to the matter. In this sense, in considering the interpretation provided by case law, the critical point is not so much the formulation of the contractual clauses but their compliance with real demands of the employer regarding the limitations to be placed to the employment contract.

**Sommario:** 1. Inquadramento della riforma del contratto a tempo determinato: profili preliminari. – 2. Campo di applicazione e contenuti della nuova disposizione normativa: dalla sua formulazione testuale alla necessaria interpretazione di sistema. – 3. I persistenti vincoli di sistema alla apposizione del termine al contratto di lavoro: il formante giurisprudenziale e il regime transitorio. – 4. Le casistiche e i problemi operativi che emergono dal sistema della contrattazione collettiva: il nodo del regime transitorio nel rapporto tra legge e contratto collettivo e gli spazi per i contratti di prossimità. – 5. I riflessi operativi sulla somministrazione di lavoro. – 6. Esigenze di natura tecnica, organizzativa o produttiva ed eventuale spazio operativo per l’azione delle commissioni di certificazione. – 7. Luci e ombre della riforma. Dal formalismo giuridico alla verifica *ex ante* delle reali esigenze del datore di lavoro in merito alla apposizione di un termine al contratto di lavoro. – 8. Bibliografia essenziale.

## **1. Inquadramento della riforma del contratto a tempo determinato: profili preliminari**

Risale a quasi venticinque anni fa la messa a punto a livello europeo di una disciplina condivisa sul contratto di lavoro a tempo determinato. È infatti datata 28 giugno 1999 la direttiva del Consiglio (la numero 1999/70/CE) con cui veniva recepito l’accordo quadro raggiunto il 18 marzo 1999 tra le organizzazioni intercategoriale a carattere generale europee del tempo (CES, UNICE e CEEP) in rappresentanza di imprese e lavoratori. Nonostante questo ampio arco temporale il nostro Paese fatica tuttavia, ancora oggi, a trovare un punto di equilibrio rispetto alla regolazione giuridica dei contratti temporanei e, quindi, a dare una stabile attuazione, anche a livello di prassi contrattuali e amministrative, ai principi e alle previsioni contenute nella direttiva.

Una responsabilità non marginale, rispetto a questa situazione di accentuata instabilità del quadro normativo, si può con buona probabilità imputare al controverso e tormentato processo di trasposizione della direttiva europea che ha provocato una profonda lacerazione tra gli attori del nostro sistema di relazioni industriali. Il riferimento è al decreto legislativo n. 368 del 2001, la cui tecnica normativa di abilitazione della legittima apposizione di un termine al contratto di lavoro viene peraltro riportata parzialmente in vita, anche se in via meramente subordinata e in una prospettiva di transizione verso il nuovo regime, dal provvedimento in esame (vedi *infra*, § 2). È in questa fase, infatti, che si registra una grave frattura in seno al sindacato italiano, tale da portare (il 4 maggio 2001) al paradosso della sottoscrizione di un “avviso comune” ma “separato” per la trasposizione della direttiva con l’autoesclusione della CGIL che (il 5 marzo 2001) abbandonava non senza polemiche il tavolo della trattativa. Una frattura che evidentemente ancora oggi non si è pienamente ricomposta, come dimostra del resto una analisi delle diverse posizioni di CGIL e CISL sulla nuova disciplina del contratto a termine (vedi le memorie depositate al Senato nella seduta del 16 maggio 2023, a margine delle audizioni sulla legge di conversione del decreto-legge in commento, presso la 10<sup>a</sup> Commissione permanente Affari sociali, sanità, lavoro pubblico e privato, previdenza sociale), e che innesca poi dinamiche speculari nell’arena politica. Ed è da questo momento che si susseguono, a fasi alterne e con una certa dose di schizofrenia, riforme e controriforme della materia volte ora a restringere ora ad allargare l’area di legittimo utilizzo dei contratti a tempo determinato incuranti del fatto che buona parte del precariato, che è un fenomeno tipico delle amministrazioni pubbliche, dilaga indisturbato non soltanto nella sempre fiorente economia sommersa

che caratterizza il nostro Paese, ma anche mediante l'impiego di tipologie contrattuali o schemi giuridici che fuoriescono dall'area della subordinazione (collaborazioni coordinate e continuative, partite IVA, tirocini extracurricolari, ecc.).

Ricordare oggi quella che Giuseppe Pera ebbe a definire come la “strana storia” della attuazione della direttiva CE sui contratti a termine non ha dunque una valenza meramente storico-ricostruttiva di avvenimenti oramai remoti. E neppure serve a ribadire una convinzione, subito palesata in taluni commenti, rispetto ad alcuni difetti di origine di una normativa europea nata con lo sguardo ancora rivolto al passato rispetto a profonde trasformazioni del mercato del lavoro che già allora erano evidenti. Le considerazioni che precedono servono se mai a inquadrare, in termini giuridicamente corretti, taluni rilevanti “vincoli di sistema” rispetto alla lettura delle previsioni di cui all'articolo 24 del decreto-legge n. 48 del 2023. Previsioni che, infatti, risultano ampiamente condizionate nella loro operatività: per un verso dalla disciplina euro-unitaria, così come interpretata ed evolutasi nel tempo grazie a una ricca giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea; per l'altro verso dall'alto tasso di litigiosità presente in questa materia nell'ambito di un sistema di relazioni industriali che, come indicano le contraddittorie e lacunose previsioni dei contratti collettivi nazionali di categoria (*infra*, § 4), ancora non ha “normalizzato” un istituto talora qualificato nei termini positivi di una forma di flessibilità normata e tal altra come il confine ultimo tra il rapporto di lavoro pienamente garantito e tutelato e la totale precarietà.

Non è dunque un caso se i primi commentatori del provvedimento in esame manifestino oggi un timore che accompagna imprese e consulenti del lavoro sin dai tempi del decreto legislativo n. 368 del 2001 e cioè quello dei rischi di un contenzioso giudiziario dalle dimensioni imprevedibili. Quel contenzioso che, proprio nel corso di questo arco temporale di venticinque anni, ha contribuito alla elaborazione di un imponente reticolato normativo, ben saldato attorno ai principi e ai contenuti della richiamata direttiva europea, che impone di leggere le nuove disposizioni alla luce di consolidati orientamenti giurisprudenziali e di prassi amministrative oramai collaudate. Di modo che l'annunciato processo di modernizzazione del nostro diritto del lavoro, simbolicamente individuato da Marco Biagi nella trasposizione della direttiva 1999/70/CE, non si è ancora realizzato e ci porta anzi oggi, attraverso quel cantiere aperto che è rappresentato dalle ricorrenti riforme del mercato del lavoro, al suo punto di partenza: come in un classico gioco dell'oca e consegnandoci ora il non facile compito di ricostruire pazientemente la disciplina vigente in materia di assunzioni a tempo determinato alla stregua di un vero e proprio caso di *bricolage* normativo per riprendere le efficaci parole utilizzate proprio venticinque anni fa da uno dei più acuti studiosi del contratto a termine in Italia come Luigi Montuschi.

## **2. Campo di applicazione e contenuti della nuova disposizione normativa: dalla sua formulazione testuale alla necessaria interpretazione di sistema.**

Svolte queste imprescindibili considerazioni di carattere preliminare è tempo ora di volgere la nostra attenzione verso il contenuto della disposizione di cui all'articolo 24 del decreto-legge n. 48 del 2023 così da porre le basi per la sua interpretazione giuridica nel necessario passaggio dal mero “enunciato normativo” testuale a quella che sarà la prevedibile “previsione normativa” destinata a guidare e vincolare le scelte di

operatori e imprese in relazione all'utilizzo dei contratti a termine e indirettamente, come vedremo (*infra*, § 5), anche della somministrazione di lavoro.

A questo proposito è bene subito precisare il campo di applicazione della nuova disciplina in relazione alla legittima apposizione del termine al contratto di lavoro posto che, in primo luogo, l'articolo 24, comma 1, lett. c), nell'includere un nuovo articolo 5-bis all'articolo 19 del decreto legislativo n. 81 del 2015, esclude espressamente dal campo di applicazione della riforma una quota rilevante di contratti a tempo determinato e, segnatamente, quelli stipulati dalle pubbliche amministrazioni. A questi contratti «continuano ad applicarsi le disposizioni vigenti anteriormente alla data di entrata in vigore del decreto-legge 12 luglio 2018, n. 87 convertito, con modificazioni, dalla legge 9 agosto 2018, n. 96».

Analogo trattamento è riservato ai contratti a tempo determinato «stipulati dalle università private, incluse le filiazioni di università straniere, istituti pubblici di ricerca, società pubbliche che promuovono la ricerca e l'innovazione ovvero enti privati di ricerca e lavoratori chiamati a svolgere attività di insegnamento, di ricerca scientifica o tecnologica, di trasferimento di know-how, di supporto all'innovazione, di assistenza tecnica alla stessa o di coordinamento e direzione della stessa». Giova peraltro precisare, con riferimento al regime speciale che regola questo ultimo e variegato gruppo di casistiche nel campo della ricerca, della innovazione e dell'insegnamento, che, ai sensi dell'articolo 23, comma 3, del decreto legislativo n. 81 del 2015 questi contratti a termine sono esenti dai limiti legali di contingentamento che vincolano il ricorso alle assunzioni con contratti a termine. Inoltre, sempre per via della previsione di cui all'articolo 23, comma 3, i contratti a termine che abbiano ad oggetto in via esclusiva lo svolgimento di attività di ricerca scientifica nel settore privato (o di cooperazione allo sviluppo di cui alla legge 11 agosto 2014, n. 125), possono avere durata pari a quella del progetto al quale si riferiscono in deroga al vincolo massimo di durata dei contratti a termine di ventiquattro mesi stabilito dall'articolo 19, comma 1, dello stesso decreto legislativo n. 81 del 2015. Durate superiori ai ventiquattro mesi sono previste anche per le fondazioni lirico sinfoniche e i soggetti finanziati dal Fondo unico per lo spettacolo nei limiti e alle condizioni di cui all'articolo 34, comma 3-bis, del decreto legislativo n. 81 del 2015 (ma in tema vedi Corte di giustizia, sezione decima, 25 ottobre 2018, C. – n. 331 del 2017).

Sempre con riferimento all'effettivo campo di applicazione della nuova previsione normativa è poi importante ricordare le previsioni di cui all'articolo 29 del decreto legislativo n. 81 del 2015 che sono il più delle volte trascurate o dimenticate anche dagli operatori e che, tuttavia, dispongono una ampia e variegata gamma di esclusioni dal regime ordinario dei contratti a termine (e quindi anche dalle limitazioni di cui all'articolo 19, comma 1, del decreto legislativo n. 81 del 2015) in ragione della presenza, in questi casi, di discipline specifiche. In particolare: 1) i rapporti di lavoro tra i datori di lavoro dell'agricoltura e gli operai a tempo determinato, così come definiti dall'articolo 12, comma 2, del decreto legislativo 11 agosto 1993, n. 375; 2) i richiami in servizio del personale volontario del Corpo nazionale dei vigili del fuoco; 3) i contratti di lavoro a tempo determinato con i dirigenti; 4) i rapporti per l'esecuzione di speciali servizi, nel settore del turismo e dei pubblici esercizi, di durata non superiore a tre giorni e comunque nei casi individuati dai contratti collettivi; 5) i rapporti instaurati per la fornitura di lavoro portuale temporaneo; 6) i contratti a tempo determinato

stipulati con il personale docente ed ATA per il conferimento delle supplenze e con il personale sanitario, anche dirigente, del Servizio sanitario nazionale; 7) i contratti a tempo determinato stipulati ai sensi della legge 30 dicembre 2010, n. 240 in materia di reclutamento del personale accademico. Le previsioni di cui all'articolo 19, comma 1, del decreto legislativo n. 81 del 2015 non trovano applicazione neppure per il personale artistico e tecnico delle fondazioni di produzione musicale di cui al decreto legislativo 29 giugno 1996, n. 367. Un regime particolare vige anche per le fondazioni lirico sinfoniche di cui all'articolo 1 del decreto legislativo 29 giugno 1996, n. 367 e di cui alla legge 11 novembre 2003, n. 310 e per i teatri di tradizione di cui all'articolo 28 della legge 14 agosto 1967, n. 800 e per i soggetti finanziati dal Fondo unico per lo spettacolo che applicano il contratto collettivo nazionale di lavoro delle fondazioni lirico sinfoniche (in tema vedi, oltre alla vicenda discussa in Corte di Giustizia, sezione decima, 25 ottobre 2018, C. – n. 331 del 2017, anche Cass. Sez. Un., 22 febbraio 2023, n. 5542).

In secondo luogo, rispetto alla rubrica dell'articolo 19 del decreto legislativo n. 81 del 2015 («*Apposizione del termine e durata massima*»), è altrettanto importante precisare subito che la novella si concentra esclusivamente sui casi di legittima apposizione del termine ai contratti di lavoro e non sulla durata di detti contratti. La previsione normativa in esame (e il nuovo articolo 19, comma 1, che è scaturito dalla riforma) non riguarda tuttavia qualunque contratto di lavoro a tempo determinato ma, unicamente, (1) i contratti a termine di durata superiore ai dodici mesi ovvero (2) le proroghe (oltre i dodici mesi) e i rinnovi di contratti di durata inizialmente inferiore ai dodici mesi. Per i contratti a termine di durata inferiore ai dodici mesi resta dunque confermato il regime della c.d. acausalità fermo restando che, sul piano pratico e operativo, è sempre raccomandabile, a nostro avviso, individuare anche per questi contratti una causale di utilizzo che non ne condiziona indubbiamente la legittimità sul piano giuridico-formale ma che, tuttavia, può certamente incidere sulla legittimità di proroghe e rinnovi (vedi *infra*, § 7) e, in generale, sul corretto utilizzo di questa tipologia contrattuale.

Alla luce delle possibili casistiche che, come vedremo in seguito, verranno via via ad emergere attraverso la valutazione dei rinvii fatti dalla legge alla contrattazione collettiva in punto di legittima apposizione del termine al contratto di lavoro (ancora *infra*, § 7), resta ancora da ribadire che la durata dei contratti a termine, anche in ragione di proroghe e rinnovi, non può eccedere i ventiquattro mesi fatta salva la previsione di cui all'articolo 19, comma 3, del decreto legislativo n. 81 del 2015 (stipulazione di «un ulteriore contratto a tempo determinato fra gli stessi soggetti, della durata massima di dodici mesi (...) presso la direzione territoriale del lavoro competente per territorio»). La precisazione non è di poco conto, come si anticipava pocanzi, alla luce delle previsioni contenute nei contratti collettivi di lavoro che, non di rado, prevedono una durata massima dei contratti a termine pari a trentasei (e non ventiquattro) mesi. Ora, fermo restando i regimi in deroga (come nella ipotesi dei contratti di ricerca o del lavoro stagionale), è chiaro che queste previsioni, non in linea con le previsioni di legge vanno al più intese, nei casi dubbi, con esclusivo riferimento al comma 2 dell'articolo 19 del decreto legislativo n. 81 del 2015 là dove dispone espressamente che, fatte salve appunto «*le diverse disposizioni dei contratti collettivi*», la durata dei rapporti di lavoro a tempo determinato intercorsi tra lo stesso datore di lavoro e lo stesso lavoratore, «*per effetto di una successione di contratti*», conclusi per lo svolgimento di mansioni

di pari livello e categoria legale e indipendentemente dai periodi di interruzione tra un contratto e l'altro, «non può superare i ventiquattro mesi». Si ricorda, in proposito, come il Ministero del lavoro avesse chiarito che «le previsioni contenute nei contratti collettivi stipulati prima del 14 luglio 2018, che – facendo riferimento al previgente quadro normativo – abbiano previsto una durata massima dei contratti a termine pari o superiore ai 36 mesi, *mantengono la loro validità fino alla naturale scadenza dell'accordo collettivo*» (circ. Ministero Lavoro n. 17/2018).

Chiarito il campo di applicazione del nuovo articolo 19 del decreto legislativo n. 81 del 2015, e restando in attesa degli esiti del dibattito parlamentare relativo alla necessaria conversione in legge del decreto-legge n. 48 del 2023, possiamo ora concentrare la nostra attenzione sui contenuti della nuova disposizione partendo, come impone l'articolo 12 delle Preleggi, dall'enunciato normativo da intendersi nel senso che è «fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore».

Sotto il primo profilo (il «significato proprio delle parole secondo la connessione di esse») la previsione normativa dell'articolo 24 del decreto-legge n. 48 del 2023 è relativamente chiara. Un contratto di lavoro può avere una durata superiore ai dodici mesi, nel limite massimo dei ventiquattro mesi come sopra precisati, nei casi di «sostituzione di altri lavoratori» ovvero «nei casi previsti dai contratti collettivi di cui all'articolo 51» del decreto legislativo n. 81 del 2015 che, come noto, fa espresso ed esclusivo riferimento ai «contratti collettivi nazionali, territoriali o aziendali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale» e ai «contratti collettivi aziendali stipulati dalle loro rappresentanze sindacali aziendali ovvero dalla rappresentanza sindacale unitaria». Solo in assenza, nei contratti collettivi applicati in azienda, di previsioni contrattual-collettive nel senso e nei limiti appena precisati, e comunque non oltre il 30 aprile 2024, sarà possibile stipulare un contratto a termine di durata superiore ai dodici mesi ovvero prorogare oltre i dodici mesi o rinnovare un contratto di durata inferiore per soddisfare «esigenze di natura tecnica, organizzativa o produttiva individuate dalle parti».

Tra i primi commentatori si è invero fatta strada una ulteriore ipotesi di legittima apposizione del termine nel senso che l'inciso di cui all'articolo 24, comma 1, lett. a), là dove fa espresso riferimento ai «contratti collettivi applicati in azienda» lascerebbe un certo margine di azione, nella identificazione delle causali di utilizzo dei contratti a termine, anche ai contratti collettivi sottoscritti da associazioni sindacali non comparativamente più rappresentative.

A favore di questa tesi militerebbe l'argomento che solo questa lettura darebbe senso alla norma, in quanto se anche “*i contratti collettivi applicati in azienda*” fossero quelli “comparativamente più rappresentativi” allora la norma sarebbe pleonastica; sul piano sistematico poi la norma rimanda letteralmente all'art. 19 S.L. che accorda la maggiore rappresentatività ai sindacati che sottoscrivono contratti applicati in azienda, a prescindere dalla comparazione.

A favore della tesi contraria si potrebbero invocare i criteri generali di interpretazione della legge e, in termini sistematici, la chiara previsione del decreto legislativo n. 81 del 2015 là dove precisa espressamente che i rinvii alla contrattazione collettiva in esso contenuti sono da intendersi, salvo diversa previsione, ai soli contratti collettivi qualificati dal requisito della maggiore rappresentatività comparata. Per cui l'inciso in

questione non può che essere letto alla stregua dell'art. 51 del decreto legislativo n. 81 del 2023.

Ove si accolga questa seconda interpretazione là dove una azienda applichi un contratto collettivo sottoscritto da soggetti non rappresentativi, a livello di maggiore rappresentatività comparata, si verificherebbe l'ipotesi di cui all'articolo 24, comma 1, lett. b), cioè l'assenza di previsioni contrattual-collettive con l'applicazione del rinvio alla contrattazione individuale. Con un punto critico da non sottovalutare a regime, una volta cioè scaduto il regime transitorio del 30 aprile 2024, posto che dopo tale data, se rimanesse confermata questa formulazione normativa, ai datori di lavoro che applicano contratti collettivi non riconducibili alla previsione di cui all'articolo 51 del decreto legislativo n. 81 del 2015 verrebbe preclusa in radice la possibilità di stipulare contratti a termine, anche per esigenze stagionali, se non nei casi di sostituzione di lavoratori secondo l'ipotesi di cui all'articolo 24, comma 1, lett. b), del decreto-legge n. 48 del 2023.

Anche sotto il secondo profilo (l'«intenzione del legislatore») la previsione normativa dell'articolo 24 del decreto-legge n. 48 del 2023 è relativamente chiara. Con essa il legislatore intende evidentemente superare il regime delle c.d. «causali impossibili» introdotto in vigore del c.d. «decreto-dignità» (decreto-legge 12 luglio 2018, n. 87 convertito, con modificazioni, dalla legge 9 agosto 2018, n. 96) affidando la regolazione dell'istituto a regime – una volta cioè superato il periodo di transizione a «doppio canale», fissato al 30 aprile 2024, nel rimando tra funzione primaria della autonomia collettiva e funzione sussidiaria della autonomia individuale – alla contrattazione collettiva. Non una piena liberalizzazione del lavoro temporaneo dunque, come pure è stato sostenuto nel dibattito pubblico e politico-sindacale che ha accompagnato l'approvazione del decreto, ma una liberalizzazione controllata che viene affidata a un preventivo «controllo collettivo» da parte di soggetti dotati di un grado elevato di rappresentatività non tanto sulla legittimità del contratto a termine in sé quanto sugli abusi di detto strumento (vuoi per la durata eccessiva del primo contratto a termine, vuoi anche per la successione di più contratti a termine) secondo quello che era, del resto, il chiaro intendimento del legislatore comunitario e delle stesse parti sociali a livello europeo. È dunque alla contrattazione collettiva che è affidato il compito di individuare, caso per caso, il giusto equilibrio tra flessibilità e sicurezza in considerazione delle esigenze di imprese e lavoratori di un dato settore produttivo, di un determinato territorio o di una specifica realtà di lavoro.

Anche i lavori di formulazione tecnica del nuovo testo normativo confermano questa interpretazione in merito alle reali intenzioni del legislatore. Per un verso viene infatti superato il richiamo alle sedi di certificazione dei contratti di lavoro a cui si voleva in un primo tempo assegnare il compito, in assenza di intese collettive, di garantire la certezza del diritto rispetto a una materia così controversa al punto da affidare l'attivazione dei contratti a termine alla «previa certificazione» di «specifiche esigenze di natura tecnica, organizzativa e produttiva» presso una delle commissioni di cui agli articoli 75 e seguenti del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276. Per l'altro verso, sempre rispetto alle prime bozze del decreto-legge che sono apparse sugli organi di stampa, viene eliminata la parola «specifiche» rispetto al tipo di esigenze che legittimano l'apposizione a termine.

Mettendo da parte la doppia opzione interpretativa sulla portata del rinvio alla contrattazione collettiva, che dovrebbe essere chiarita in sede di conversione del decreto-legge, va detto che il quadro normativo è solo apparentemente chiaro proprio in considerazione di quanto sopra evidenziato (*supra*, § 1) e cioè della necessità di collocare la nuova previsione dentro quel reticolato normativo che scaturisce dalla disciplina di livello europeo e dagli orientamenti della magistratura tanto a livello euro-unitario che interno che nel frattempo si sono consolidati. Né operazione banale è poi quella di ricostruire con maggiore precisione le “generiche” intenzioni del legislatore all’interno delle specifiche e variegate dinamiche del diritto delle relazioni industriali; quel diritto cioè che nasce dentro i sistemi settoriali e decentrati di contrattazione collettiva rispetto ai quali manca, ad oggi, una chiara visione d’insieme in relazione ai presumibili effetti della nuova riforma del contratto a termine (vedi *infra*, § 7). Fondamentali, in questa prospettiva, sono le pazienti ricostruzioni della realtà giuridica effettuale, come per esempio quella compiuta da Giovanni Roma per gli studi in onore di Edoardo Ghera, allorché l’analisi di quasi un centinaio di contratti collettivi nazionali di categoria stipulati tra il 2004 e il 2007 consentì di meglio precisare i reali spazi di agibilità per le assunzioni a termine rispetto alle intenzioni manifestate in termini generali dal decreto legislativo n. 368 del 2001.

Le questioni giuridiche che restano ancora da affrontare, nel necessario passaggio dalla formulazione della nuova «disposizione» al contenuto precettivo della «norma» che si delinea meglio nei prossimi mesi grazie al consolidamento delle interpretazioni e ai primi pronunciamenti della magistratura, sono in effetti particolarmente complesse e per nulla scontate.

In estrema sintesi:

-il rinvio alla contrattazione collettiva effettuato dal legislatore della novella riguarda future intese contrattuali o anche i contratti collettivi oggi vigenti?

-se dovesse prevalere (come si preferisce) il rinvio ai contratti vigenti cosa accade delle clausole di quei contratti collettivi che hanno recepito e fatte proprie, direttamente o anche solo indirettamente, le ben più rigide previsioni del decreto-dignità?

-esiste ancora un margine di intervento in materia per la contrattazione collettiva di prossimità, *ex* articolo 8 del decreto-legge n. 138 del 2011, che si è diffusa in modo significativo negli ultimi anni proprio in materia di contratto a termine quale via obbligata per aggirare i rigorosi vincoli del decreto-dignità?

E ancora:

-stante la chiara intenzione del legislatore della novella, l’intervento della contrattazione collettiva (quella qualificata, ovviamente) è libero o dovranno in ogni caso rispettarsi condizioni e limiti, emersi nel tempo in sede giurisdizionale, rispetto alla natura delle esigenze aziendali (strutturali o solo temporanee) che legittimano l’apposizione del termine al contratto di lavoro?

-in altri termini la nuova previsione normativa è effettivamente diversa, non solo sul piano letterale ma anche in termini sistematici, da quella scaturita con la lettera b-*bis* (che parlava di «*specifiche* esigenze previste dai contratti collettivi di cui all'articolo 51») introdotta, nel corpo dell'articolo 19, comma 1, del decreto legislativo n. 81 del 2015, dalla legge di conversione del c.d. decreto-sostegni *bis* (lettera ora abrogata)?

-lo stesso discorso vale per l'autonomia negoziale a livello individuale, nel senso che le «esigenze di natura tecnica, organizzativa o produttiva individuate dalle parti» dovranno in ogni caso intendersi nei rigorosi limiti della loro specificità e anche della rispondenza a bisogni temporanei per quanto non più imprevedibili del datore di lavoro?

Tutta da valutare poi è l'interferenza tra la nuova disciplina dei contratti a termine e l'istituto della somministrazione di lavoro che richiede una trattazione a sé (vedi § 5). Questo perché, ai sensi dell'articolo 34, comma 2, del decreto legislativo n. 81 del 2015, «in caso di assunzione a tempo determinato il rapporto di lavoro tra somministratore e lavoratore è soggetto alla disciplina di cui al capo III, con esclusione delle disposizioni di cui agli articoli 21, comma 2, 23 e 24». La riforma dell'articolo 19, comma 1, del decreto legislativo n. 81 del 2015 ha dunque un evidente impatto anche sulla somministrazione di lavoro là dove l'agenzia abbia assunto a tempo determinato il lavoratore da inviare in missione presso l'utilizzatore.

Nonostante la vistosa retromarcia sul punto, da parte del Governo, di un certo interesse è infine anche l'analisi degli spazi di operatività (e di relativa utilità per lavoratori e imprese) dell'eventuale ricorso alle commissioni di certificazione dei contratti di lavoro.

Di tutto questo ci occuperemo nei prossimi paragrafi affidando alla bibliografia essenziale che chiude la presente riflessione, i necessari rinvii alla elaborazione dottrinale che ha accompagnato, in questi ultimi venticinque anni, il non facile tentativo di fornire una ricostruzione di sistema rispetto ai continui interventi di riforma che, come è facilmente intuibile, non hanno contribuito alla certezza del diritto da tutti auspicata in questa come in altre materie.

### **3. I persistenti vincoli di sistema alla apposizione del termine al contratto di lavoro: il formante giurisprudenziale e il regime transitorio**

Un primo vincolo, in termini di lettura sistematica del nuovo enunciato normativo, deriva dalla previsione di cui all'articolo 1 del decreto legislativo n. 81 del 2015 secondo cui «il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato costituisce la forma comune di rapporto di lavoro». Detta formula, che richiama analogo previsione contenuta nel preambolo (ma non nella parte più propriamente prescrittiva) della direttiva europea 1999/70/CE del 28 giugno 1999 e anche in numerosi contratti collettivi nazionali di lavoro, è stata oggetto, in passato, di interminabili discussioni. Se si può dibattere ancora oggi della valenza precettiva di quello che pare poco più di un auspicio del legislatore, quantomeno rispetto alle attuali dinamiche di un mercato del

lavoro che si muove in una direzione affatto contraria, è indubbio tuttavia che la giurisprudenza, tanto a livello euro-unitario che interno, abbia ad essa fatto più volte espresso riferimento per sostenere il carattere se non del tutto straordinario e limitato quantomeno giuridicamente circoscritto, in termini di deroga alla regola generale del tempo indeterminato come forma “normale” di lavoro, della possibilità di apporre un termine (si vedano: Cass. 29 ottobre 2021, n. 30805; Cass. 27 marzo 2014, n. 7244; Cass. 21 maggio 2008, n. 12985).

Un secondo vincolo, sempre in termini di lettura sistematica, è poi dato dal comma 4 dell'articolo 19 del decreto legislativo n. 81 del 2015 là dove dispone, fatta eccezione per i soli rapporti di lavoro di durata non superiore a dodici giorni, l'obbligo della forma scritta. Ora, per espressa previsione legislativa, l'atto scritto deve contenere, 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 delle esigenze specifiche è invece «necessaria solo quando il termine complessivo eccede i dodici mesi».

Un terzo vincolo è poi desumibile dagli orientamenti giurisprudenziali che si sono consolidati nel tempo nell'intreccio tra l'incessante evoluzione del quadro normativo nazionale e le chiare previsioni di ambito euro-unitario come precisate dalla Corte di Giustizia Europea. La Cassazione muovendo dal «principio generale secondo cui il rapporto di lavoro subordinato è normalmente a tempo indeterminato» – principio indubbiamente ancora oggi presente nel nostro ordinamento (vedi *supra*) – è giunta così a sostenere, seppure con riferimento al diverso regime normativo di cui all'articolo 1 del decreto legislativo n. 368 del 2001 (regime che ora è espressamente ripristinato, in via subordinata, dall'articolo 19, comma 1, lett. b), come modificato dal decreto-legge n. 48 del 2023), che l'apposizione del termine rappresenta pur sempre «una ipotesi derogatoria» rispetto al regime ordinario dei rapporti di lavoro (Cass. 29 ottobre 2021, n. 30805; per la giurisprudenza di merito v. Trib. Palermo, 2 luglio 2020, n. 1883). Per questo motivo le causali di ricorso al contratto a tempo determinato «devono risultare specificate, a pena di inefficacia», ciò «al fine di assicurare la trasparenza e la veridicità di tali ragioni, nonché l'immodificabilità delle stesse nel corso del rapporto, le circostanze che contraddistinguono una particolare attività e che rendono conforme alle esigenze del datore di lavoro, nell'ambito di un determinato contesto aziendale, la prestazione a tempo determinato, sì da rendere evidente la specifica connessione tra la durata solo temporanea della prestazione e le esigenze produttive ed organizzative che la stessa sia chiamata a realizzare, nonché la utilizzazione del lavoratore assunto esclusivamente nell'ambito della specifica ragione indicata ed in stretto collegamento con la stessa» (Cass. 29 ottobre 2021, n. 30805; in termini conformi vedi: Cass. 15 gennaio 2019, n. 840).

In questo senso si è del resto chiaramente pronunciata, in più occasioni, la Corte di Giustizia Europea in punto di misure di prevenzione degli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti a termine (clausola 5 dell'accordo-quadro europeo recepito dalla direttiva 1999/70/CE). Avendo cioè il legislatore italiano scelto di condizionare (articolo 19, comma 1, che parla espressamente di «condizioni») la stipulazione dei contratti a termine di durata superiore a un anno ovvero i rinnovi e le proroghe (in quest'ultimo caso quando il termine complessivo eccede i dodici mesi) allora, «come la Corte ha già avuto modo di rilevare, la nozione di “ragioni obiettive”

ai sensi della clausola 5, n. 1, lett. a), dell'accordo quadro deve essere intesa nel senso che essa si riferisce a circostanze precise e concrete che contraddistinguono una determinata attività e, pertanto, tali da giustificare, in questo peculiare contesto, l'utilizzo di contratti di lavoro a tempo determinato successivi. Dette circostanze possono risultare, segnatamente, dalla particolare natura delle funzioni per l'espletamento delle quali sono stati conclusi i contratti in questione, dalle caratteristiche ad esse inerenti o, eventualmente, dal perseguimento di una legittima finalità di politica sociale di uno Stato membro (sentenze Adeneler e a., cit., punti 69 e 70, e 13 settembre 2007, causa C-307/05, Del Cerro Alonso, Racc. pag. I-7109, punto 53, nonché ordinanza Vassilakis e a., cit., punti 88 e 89)» (così Corte di Giustizia, sentenza del 23 aprile 2009, Kiriaki Angelidaki e altri contro Organismos Nomarchiakis Autodioikisis Rethymnis C-378/07, punto 96). Per contro, prosegue la Corte di Giustizia, «una disposizione nazionale che si limitasse ad autorizzare, in modo generale ed astratto attraverso una norma legislativa o regolamentare» – e aggiungiamo noi anche contrattual-collettiva ai sensi del nuovo articolo 19, comma 1, lett. a), del decreto legislativo n. 81 del 2015 – «il ricorso a contratti di lavoro a tempo determinato successivi, non sarebbe conforme a criteri come quelli precisati ai due punti precedenti (v. le precitate sentenze Adeneler e a., punto 71, e Del Cerro Alonso, punto 54, nonché l'ordinanza Vassilakis e a., cit., punto 90). Invero, una siffatta disposizione, di natura meramente formale e che non giustifica in modo specifico l'utilizzo di contratti di lavoro a tempo determinato successivi con l'esistenza di fattori oggettivi relativi alle peculiarità dell'attività interessata e alle condizioni del suo esercizio, comporta un rischio concreto di determinare un ricorso abusivo a tale tipo di contratti e, pertanto, non è compatibile con lo scopo e l'effettività dell'accordo quadro (sentenza Adeneler e a., cit., punto 72, nonché ordinanza Vassilakis e a., cit., punto 91)» (Corte di Giustizia, sentenza del 23 aprile 2009, Kiriaki Angelidaki e altri contro Organismos Nomarchiakis Autodioikisis Rethymnis C-378/07, punti 97-98). Per la giurisprudenza euro-unitaria, insomma, «il beneficio della stabilità dell'impiego è inteso come un elemento portante della tutela dei lavoratori (v. sentenza Mangold, cit., punto 64), mentre, come risulta dal secondo comma del preambolo dell'accordo quadro e dal punto 8 delle sue considerazioni generali, i contratti di lavoro a tempo determinato sono idonei a rispondere alle esigenze sia dei datori di lavoro sia dei lavoratori soltanto in alcune circostanze (v. le precitate sentenze Adeneler e a., punto 62, e Impact, punto 87, nonché ordinanza Vassilakis e a., cit., punto 83)» (Corte di Giustizia, sentenza del 23 aprile 2009, Kiriaki Angelidaki e altri contro Organismos Nomarchiakis Autodioikisis Rethymnis C-378/07, punto 105).

Ora, alla luce del formante giurisprudenziale dell'ordinamento e quale che sia il giudizio che si vuole dare rispetto a questo indirizzo interpretativo, è facile desumere che, anche in futuro, la nostra magistratura continuerà a richiedere – non solo per le ipotesi di cui alla lettera b), rispetto alle quali il punto pare fuori discussione, ma anche per quelle di cui alla lettera a) dell'articolo 19 del decreto legislativo n. 81 del 2015 come ora novellato dal decreto-legge n. 48 del 2023 – non solo la specificazione di dettaglio delle esigenze aziendali che legittimano l'apposizione del termine al contratto di lavoro, ma anche che si tratti di esigenze temporanee o, quantomeno, di esigenze non strutturali ovvero non ordinarie (vedi Trib. Firenze, sentenza 26 settembre 2019, n. 794, con nota critica di G. Franza, *Acausale significa causale? Ancora sulla razionalità*

*dell'argomentazione giuridica*, in *MGL*, 2019, p. 497 e ss. e con nota adesiva di S. Iacobucci, *La natura ontologicamente temporanea del contratto a termine*, in *GC*, 2020). Rispetto alla disciplina europea (che non pone vincoli sul primo contratto occupandosi degli abusi derivanti da una successione di contratti) un elemento rafforzativo, rispetto a questa opzione interpretativa, è indubbiamente offerto dalla lettera e dalla ratio del già richiamato articolo 1 del decreto legislativo n. 81 del 2015 che lascia presupporre, quantomeno per il nostro ordinamento, un rapporto tra regola e deroga tra contratti a tempo indeterminato e contratti a termine (Cass. 7 aprile 2022, n. 11366; Cass. 12 aprile 2021, n. 9564; Cass. 21 aprile 2021, nn. 10567 e 10568; Cass. 18 ottobre 2021, n. 28625; Cass. 3 ottobre 2019, n. 24764; Cass. 15 gennaio 2019, n. 840).

Vero che, come già detto, rispetto alle prime bozze del decreto-legge il legislatore rinvia ora genericamente ai «casi previsti dai contratti collettivi di cui all'articolo 51» senza più parlare di «specifiche esigenze». Resta tuttavia il fatto che questo è l'orientamento della magistratura, come di una parte ancora maggioritaria della dottrina, frutto di una radicata interpretazione del rapporto tra regola (tempo indeterminato) ed eccezione (tempo determinato); e che, comunque, una specificazione delle esigenze aziendali è espressamente prevista dell'articolo 19, comma 4, del decreto legislativo n. 81 del 2015 in caso di rinnovo e di proroga quando il termine complessivo del contratto di lavoro eccede i dodici mesi. Dal che si desume che, una volta superato il termine dei dodici mesi, anche solo per la stipulazione del primo contratto è opportuno specificare in dettaglio, e cioè «in modo circostanziato e puntuale» (vedi Cass. 15 gennaio 2019, n. 840), le esigenze che comportano il ricorso a un contratto a tempo determinato. Soprattutto in caso di proroga del medesimo contratto, restando identica la prestazione di lavoro, sarebbe in effetti impossibile verificare le ragioni che la legittimano se non fossero note le esigenze sin dalla costituzione del rapporto di lavoro. Ciò quantomeno alla luce di un orientamento del Ministero del lavoro – che si ritiene di condividere anche se controverso in dottrina soprattutto rispetto alla proroga di un (primo) contratto senza vincolo legale di causale – secondo cui «la proroga presuppone che restino invariate le ragioni che avevano giustificato inizialmente l'assunzione a termine» (circ. Ministero Lavoro n. 17/2018). Per il Ministero del lavoro, in altri termini, «la proroga presuppone che restino invariate le ragioni che avevano giustificato inizialmente l'assunzione a termine», per cui non sarebbe 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» (ancora circ. Ministero Lavoro n. 17/2018). Una impostazione questa obbligata quantomeno là dove si aderisca alle tesi secondo cui il termine non è mero elemento accidentale del contratto di lavoro quanto elemento essenziale per la sua validità.

Sulla necessità di indicare nel singolo contratto di lavoro le specifiche esigenze che lo legittimano, nel caso di una durata superiore ai dodici mesi vuoi per effetto del primo contratto vuoi in caso di proroga o rinnovo, concorre invero anche un ragionamento puramente logico. E infatti, se ci si limitasse ad ammettere esigenze generiche o clausole di stile, si finirebbe per ammettere, nella sostanza, ipotesi di contratti a termine acasuali anche oltre i dodici mesi in contrasto con la lettera e la ratio della legge. Del resto, a ben vedere, il grosso del contenzioso che era emerso, in questi ultimi venticinque anni, sul contratto a termine non è dovuto tanto a difetti di redazione della

lettera della legge o dei contratti collettivi quanto, molto più semplicemente, al fatto che non pochi datori di lavoro (e i loro consulenti legali) si limitassero a richiamare nei contratti (come nelle proroghe e nei rinnovi) clausole generiche e di stile tali cioè da non consentire di verificare le reali esigenze aziendali che giustificassero l'apposizione di un termine al contratto di lavoro, e così da non rendere intelligibile la specifica e reale connessione tra la durata solo temporanea della prestazione di lavoro e le esigenze aziendali (vedi Cass. 15 gennaio 2019, n. 840 e anche, con specifico riferimento alla proroga del contratto, Trib. Palermo, sentenza 4 febbraio 2021, n. 430).

Che poi queste esigenze debbano rispondere o meno a bisogni temporanei (per quanto non più imprevedibili o non programmabili, come in vigenza del decreto-dignità) del datore di lavoro è tema su cui pure si può discutere a lungo, tanto in termini di politica legislativa o del lavoro che di politica del diritto, ma, anche in questo caso, siamo in presenza di orientamenti giurisprudenziali noti e consolidati di cui operatori legali e imprese non possono non tenere debito conto in termini di certezza del diritto e proprio al fine di evitare un facile contenzioso (vedi Trib. Trento, sentenza 4 dicembre 2018 e ivi ampi rinvii alla giurisprudenza della Corte di Giustizia che assegna a tutte le autorità dello Stato membro interessato, «compresi i giudizi nazionali», il compito di «verificare concretamente che il rinnovo di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato successivi ... intenda soddisfare esigenze provvisorie»).

È del resto esercizio di semplice logica e sistematica giuridica sostenere, una volta limitata a livello legislativo la durata massima dei contratti a termine a ventiquattro mesi e stabilito un regime c.d. acausale per i soli contratti di durata inferiore ai dodici mesi anche per effetto di proroghe, che la differenza strutturale e cioè tipologica tra un contratto a tempo indeterminato e un contratto a tempo determinato non possa che risiedere nella natura non permanente o durevole delle esigenze aziendali che portano ad assumere non su base stabile ma a tempo. Si possono prendere a prestito, in proposito, le parole di Riccardo Del Punta (2002, qui p. 547), con riferimento a un regime giuridico (quello del decreto legislativo n. 368 del 2001) che ancora non prevedeva una disposizione come quella del più volte richiamato articolo 1 del decreto legislativo n. 81 del 2015 che bene recepisce lo spirito della direttiva 1999/70/CE. E infatti, una volta precisato che la legge (vecchia e nuova) parla sempre di contratti di lavoro a tempo determinato, con ciò enfatizzando non il momento finale del rapporto quanto la predeterminazione della sua durata, «non si vede quale causale oggettiva possa immaginarsi a giustificazione del ricorso ad un contratto a termine, invece di un contratto a tempo indeterminato, se non una causale che sia, per l'appunto, relativa ad un'esigenza aziendale temporanea». A maggior ragione oggi, facendo leva sull'articolo 1 del decreto legislativo n. 81 del 2015, pare dunque coerente con una lettura sistematica del nostro ordinamento ritenere che, una volta superato il tetto dei dodici mesi, per l'assunzione a termine come per il rinnovo o la proroga sia necessaria la presenza di una condizione specifica per l'apposizione del termine in aderenza alla essenza strutturale di questa tipologia contrattuale. Si comprende così perché la nostra giurisprudenza, interpretando lo spirito della direttiva europea anche oltre il mero dato letterale relativo alla successione di uno o più contratti a termine, abbia ritenuto anche in vigenza del regime più liberale originariamente adottato dal decreto legislativo n. 81 del 2015 che l'apposizione del termine al contratto di lavoro non possa essere considerata legittima per il solo rispetto del requisito formale di durata massima del

rapporto in assenza di esigenze non solo specifiche ma anche temporanee del datore di lavoro (vedi Trib. Trento, 4 dicembre 2018, in *Labor – Il lavoro nel diritto*, 2019, con nota di P. Gaudio, *Le conseguenze derivanti dall'abuso dei contratti a termine alla luce dei principi europei*, p. 429 e ss.).

Una breve considerazione finale merita poi il regime transitorio rispetto alla disciplina applicabile a far data dal 5 maggio 2023 ai contratti a termine. Rinviando al paragrafo che segue per la complessa prospettiva offerta dal rapporto tra legge e contratto collettivo resta da valutare l'impatto della nuova disciplina sui contratti a tempo determinato in essere. Fermo restando un possibile intervento del legislatore, in fase di conversione del decreto-legge, pare a nostro avviso ragionevole, in punto di diritto e nel silenzio del decreto-legge in commento, seguire il principio generale secondo cui *tempus regit actum*. Il contratto a termine è cioè regolato dalla legge vigente nel momento in cui esso è stato stipulato (da ultimo: Cass. Sez. Un., 22 febbraio 2023, n. 5542), ragione per cui, oltre a continuare a produrre i suoi effetti (circostanza che non crea problemi anche in ragione del più rigoroso regime precedente al decreto-legge n. 48 del 2023), anche una eventuale proroga dovrà essere gestita, in punto di motivazioni che la legittimano, applicando la normativa previgente, trattandosi infatti dello stesso contratto. Diversa la situazione in caso di rinnovo, trattandosi di un nuovo e diverso contratto, ed eventualmente anche di durata delle proroghe trattandosi di un dato esterno alla struttura del contratto e alla sua motivazione.

#### **4. Le casistiche e i problemi operativi che emergono dal sistema della contrattazione collettiva: il nodo del regime transitorio nel rapporto tra legge e contratto collettivo e gli spazi per i contratti di prossimità**

Delineati i persistenti vincoli di sistema derivanti dalla disciplina interna e da quella euro-unitaria, così come specificati da indirizzi giurisprudenziali oramai consolidati pur nella costante evoluzione del dato legislativo, è ora possibile affrontare la nuova previsione dell'articolo 19, comma 1, lett. a) del decreto legislativo n. 81 del 2015 che è centrale nell'impianto della riforma e che dispone: «*Al contratto di lavoro subordinato può essere apposto un termine di durata non superiore a dodici mesi. Il contratto può avere una durata superiore, ma comunque non eccedente i ventiquattro mesi, solo in presenza di almeno una delle seguenti condizioni: a) nei casi previsti dai contratti collettivi di cui all'articolo 51 (...)*».

Lettera e *ratio* della previsione normativa portano a intendere – vista l'assenza di una disposizione espressa di segno contrario che pure sarebbe stata possibile – che il rinvio alla contrattazione collettiva, effettuato dal legislatore della novella, riguarda anche i contratti collettivi oggi vigenti (purché “qualificati”, nei termini di cui all'articolo 51) e non solo future intese contrattuali di espressa implementazione del nuovo dato legale. Leggendo peraltro la previsione a regime, superato cioè il regime a “doppio canale” previsto sino al 30 aprile 2024, si può pacificamente sostenere che, fatte salve le ragioni sostitutive di cui al nuovo articolo 19, comma 1, lett. b-*bis*), per i datori di lavoro che non applicano contratti collettivi appartenenti ai sistemi più rappresentativi a livello comparato sarà precluso il ricorso al contratto a termine nei casi di durata superiore ai dodici mesi. Lo stesso potrebbe dirsi, in vigenza di una clausola di inscindibilità del contratto collettivo di riferimento, anche a quei datori di lavoro che non applicano contratti collettivi di lavoro né in via diretta (adesione alla rappresentanza

datoriale stipulante) né in via indiretta (per il godimento di benefici economici pubblici).

Alla luce della esperienza contrattuale, con riferimento almeno ai principali settori economici, non si può del resto escludere che, alla data del 30 aprile 2024, anche a taluni datori di lavoro che applicano contratti collettivi ex articolo 51 sia di fatto preclusa la possibilità di stipulare contratti a termine nella ipotesi non remota che il contratto collettivo, pure abilitato dalla legge, nulla disponga sul punto.

Una indagine condotta nel mese di maggio 2023 dal gruppo di ricerca che partecipa alla redazione del rapporto annuale ADAPT sulla contrattazione collettiva in Italia, in collaborazione con gli studenti del dottorato in *Apprendimento e Innovazione nei Contesti Sociali e di Lavoro* (vedi F. Alifano, F. DI Gioia, G. Impellizzieri, M. Tiraboschi, *Riforma del lavoro a termine: una simulazione su 55 contratti collettivi di categoria*, working paper ADAPT, n. 8/2023.), conferma questa possibilità anche in ragione dei tempi lunghi di molti rinnovi contrattuali. Su un campione di ben 55 contratti collettivi nazionali di lavoro contenuti nella banca dati del Cnel, relativi ai settori più importanti e sottoscritti nell'ambito dei sistemi contrattuali comparativamente più rappresentativi, tale indagine segnala infatti che solo il 45 per cento dei contratti analizzati già oggi prevede una o più causali di legittima opposizione del termine al contratto di lavoro al di fuori del caso, molto frequente, della sostituzione di altri lavoratori.

I problemi non si fermano qui. Resta infatti da chiarire cosa accade nelle ipotesi (rappresentate appunto dal 45 per cento dei casi rispetto al campione analizzato) in cui la clausola del contratto collettivo faccia riferimento, diretto o indiretto, a una previsione di legge (come, per esempio, quella del c.d. decreto-dignità in punto di contratto a tempo determinato) oggi abrogata. Le ipotesi sono molteplici: le parti contrattuali possono infatti avere fatto espresso riferimento a un dato testo di legge; oppure possono avere semplicemente richiamato l'articolo 19, comma 1, del decreto legislativo n. 81 del 2015 ma avendo in mente, nella messa a punto della loro volontà contrattuale, un enunciato normativo diverso, anche radicalmente, da quello che ci consegna oggi il decreto-legge n. 48 del 2023; in altri casi le parti contraenti, pur avendo in mente un preciso dato normativo di legge, si sono limitate a fornire un elenco di ipotesi che così risulta privo di agganci a un preciso dato legislativo; in alcune ipotesi, infine, il problema di una futura riforma della materia è stata presa in considerazione dalle parti che, nelle dichiarazioni a verbale, assumono un generico e non vincolante impegno politico a incontrarsi per valutare l'impatto della riforma e l'eventuale esigenza di una integrazione del testo contrattuale.

L'indagine sopra richiamata segnala che il 47,3 per cento dei contratti collettivi analizzati che disciplinano la materia, nell'elencare i casi di legittimo ricorso al lavoro a termine, non prevede alcun riferimento a norme di legge. Nel 29,1 per cento dei casi i rinvii sono invece fissi e cioè richiamano un preciso dato normativo (in prevalenza il decreto-dignità). Nel 23,6 per cento dei casi il rinvio alla fonte legislativa è mobile cioè fatto genericamente alle previsioni di legge vigenti o all'articolo 19, comma 1, del decreto legislativo n. 81 del 2015 che, come sappiamo, ha avuto nel corso del suo breve arco di vita assai diverse configurazioni in termini di contenuto e vincoli alle assunzioni a tempo determinato.

Analogo discorso vale ovviamente per clausole contrattual-collettive che intervengono sulle proroghe.

Dottrina e giurisprudenza non si sono particolarmente interessate alla questione, che si è verificata a più riprese anche in passato, se non attraverso generiche affermazioni che non sempre aiutano tuttavia a risolvere i diversi e disparati casi che si incontrano leggendo, una ad una, le previsioni dei contratti collettivi. La questione non è affatto semplice e non si limita certo al solo contratto a termine. In passato, per esempio, per fronteggiare i ritardi delle parti sociali nell’attuare riforme legislative (pensiamo al contratto di apprendistato che è stato uno dei terreni più battuti dal legislatore) si è ritenuto di utilizzare le clausole dei contratti collettivi a prescindere da quello che era il reale intendimento delle parti firmatarie o il richiamo espresso a precedenti testi di legge pena la paralisi dell’istituto per interi settori economici. Questo per segnalare che le opzioni interpretative, sul punto, per quanto variegata debbono comunque essere coerenti su tutte le previsioni contrattuali e non solo su quelle relative a una materia controversa come il contratto a termine.

In materia si può comunque ricordare Corte di Cassazione, sentenza 3 gennaio 2014, n. 27, che ha confermato la validità di contratti a termine stipulati ai sensi dell’articolo 23 della legge n. 56 del 1987 (che demandava alla contrattazione collettiva la possibilità di individuare nuove ipotesi, ulteriori rispetto a quelle legali, di apposizione di un termine alla durata del rapporto di lavoro) nel regime transitorio scaturito con l’entrata in vigore del decreto legislativo n. 368 del 2001 che pure precludeva ai contratti collettivi detta possibilità. Pare in effetti ragionevole e corretto a livello ermeneutico, in assenza di un regime transitorio nel decreto-legge n. 48 del 2023, ritenere che le clausole dei contratti collettivi in punto di assunzioni a termine restino in vigore, salvo diverse intese tra le parti, fino alla loro scadenza anche se contengono rinvii espressi a testi di legge ora abrogati. Va del resto rilevato che il decreto-legge in commento non prevede un regime di maggiore o minor favore per imprese o lavoratori ma, semplicemente, rinvia alle previsioni della contrattazione collettiva. Nelle trattative sindacali il riferimento a un determinato dato normativo è un presupposto di contesto ma, una volta recepito, entra nel contratto collettivo e vive di vita propria. Non si può insomma parlare, in questi casi, di presupposizione in senso tecnico perché la previsione di legge non rappresenta, per le parti contraenti, un presupposto oggettivo ma solo un riferimento normativo utile a definire, in forza dei rispettivi rapporti di potere e di eventuali facoltà derogatorie assegnate dalla legge al contratto collettivo, il giusto equilibrio tra flessibilità e stabilità dei rapporti di lavoro.

Diverso è naturalmente il caso in cui le previsioni del contratto collettivo si limitino esclusivamente a richiamare, in termini di rinvio secco e senza alcuna specificazione o integrazione, articoli di legge ora abrogati. Così come resta fuori discussione che le parti del contratto collettivo potrebbero decidere di rinegoziare anzitempo la disciplina del contratto a termine, anche alla luce della scadenza del 30 aprile 2024 per l’operatività della autonomia negoziale a livello individuale, che potrebbe spiazzare tanto le rappresentanze dei lavoratori che dei datori di lavoro paralizzando un importante (per quanto controverso) canale di accesso al lavoro. In alternativa resta pur sempre la possibilità, per ciascuna parte firmataria, di recedere dal contratto collettivo con tutte le implicazioni del caso anche in termini di responsabilità contrattuale e dinamiche intersindacali che verrebbero a innescarsi.

Resta poi da valutare quali possano essere i contenuti delle previsioni collettive, specie a regime una volta preso atto da parte degli attori del nostro sistema di relazioni

industriali del totale rinvio effettuato dal legislatore alla contrattazione collettiva che, sino a ora, ha operato in termini integrativi ma non integralmente sostitutivi di ipotesi legislative.

Si ha motivo di dubitare della possibilità di richiamare, per il caso in esame, il precedente rappresentato dall'articolo 23 della legge n. 56 del 1987 che, secondo un noto insegnamento delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione (Cass. S.U. 2 marzo 2006, n. 4588), configurava una vera e propria "delega in bianco" a favore della contrattazione collettiva. Sul piano della tecnica legislativa l'analogia è evidente. Si deve tuttavia tenere conto dei vincoli di sistema sopra richiamati per cui, a maggior ragione in vista della operatività a regime di un sistema ora tutto appoggiato sul solo controllo collettivo come porta di accesso all'utilizzo dei contratti a tempo determinato, la contrattazione collettiva dovrà operare nel rispetto delle indicazioni del diritto euro-unitario e degli orientamenti della nostra magistratura. Questo fermo restando che la contrattazione collettiva potrà al più stabilire alcune tipizzazioni astratte e con formulazioni più o meno dettagliate o generiche che è però poi compito del datore di lavoro riconnettere, caso per caso, alle specifiche e concrete esigenze aziendali che sole legittimano l'apposizione del termine al contratto di lavoro. Non è insomma il testuale ed espresso richiamo a una previsione del contratto collettivo applicato in azienda a legittimare l'assunzione a termine posto che il ragionamento sulla conformità alla previsione normativa deve sempre partire dalla singola esigenza aziendale.

Sul punto può essere utile richiamare il recente orientamento della Corte di Cassazione in materia di lavoro stagionale, là dove si è precisato che nel concetto di attività stagionale «possono comprendersi soltanto situazioni aziendali collegate ad attività stagionali in senso stretto, ossia ad attività preordinate ed organizzate per un espletamento temporaneo (limitato ad una stagione)» e non anche, come diversamente previsto dal contratto collettivo applicato in azienda, «situazioni aziendali collegate ad esigenze d'intensificazione dell'attività lavorativa determinate da maggiori richieste di mercato o da altre ragioni di natura economico-produttiva» (Cass. 4 aprile 2023, n. 9243 che richiama anche Cass. 5 marzo 1982, n. 1354 e Cass. 14 aprile 1986, n. 2633). Ne consegue che la contrattazione collettiva, là dove una previsione di legge la autorizza a individuare le attività stagionali per definire un regime di deroga rispetto alla previsione generale, «deve elencare specificatamente quali sono le attività che si caratterizzano per la stagionalità. (...) Ritieni allora il Collegio che l'art. 30 del c.c.n.l. applicabile al caso concreto non abbia, in attuazione della delega conferita alla contrattazione collettiva, provveduto ad individuare, secondo gli indicati criteri, le attività (...) che abbiano carattere di stagionalità» (Cass. 4 aprile 2023, n. 9243). Di conseguenza la previsione del contratto collettivo «risulta inidonea a dar corpo alla delega operata dalla disposizione di legge poiché non contiene alcuna specificazione di quali siano le attività che devono essere ritenute stagionali in quanto preordinate ed organizzate per l'espletamento limitato ad una stagione» (ancora Cass. 4 aprile 2023, n. 9243).

Una ulteriore questione è poi rappresentata dalla persistente attualità o meno della possibilità di ricorrere ai contratti di prossimità per superare i residui vincoli di legge alla assunzione a termine. La curiosità non è affatto teorica solo se si pensa che la stragrande maggioranza degli accordi *ex* articolo 8 del decreto-legge n. 138 del 2011, hanno avuto per oggetto proprio i contratti temporanei con l'obiettivo di aggirare i

vincoli del c.d. decreto-dignità del 2018 (si veda il IX *Rapporto ADAPT sulla contrattazione collettiva in Italia*, ADAPT University Press, 2023, cap. III, § 3.1).

La dottrina si è interrogata, a più riprese, sul nodo degli accordi di prossimità rispetto al regime delle causali e alla durata massima dei contratti a termine, ritenendo possibile intervenire sul tetto dei 24 mesi e anche sulla percentuale di contingentamento, ma non sulle condizioni di assunzione previste dalla legge. Invero, considerando gli stringenti vincoli derivanti dalla normativa euro-unitaria (espressamente richiamati dal decreto-legge n. 138 del 2011), il cui equilibrio in termini di trasposizione dei precetti comunitari è affidato alle scelte del legislatore nazionale, e la circostanza che per ricorrere ai contratti di prossimità è sempre necessario indicare specifiche ragioni che legittimano una deroga, si può ritenere che il decreto-legge n. 48 del 2023 abbia finito (o comunque finirà nella prassi) per assorbire lo spazio di azione di eventuali intese di prossimità quantomeno rispetto a durata e regime delle proroghe (in tema, per un atteggiamento restrittivo sulle intese di prossimità, vedi Tribunale di Teramo 8 febbraio 2023).

Resta infine da affrontare un ultimo nodo interpretativo, se cioè il nuovo regime consenta ai contratti collettivi di cui all'articolo 51 di introdurre ipotesi di assunzione a termine di tipo c.d. soggettivo cioè in ragione delle caratteristiche di gruppi o categorie di lavoratori. In passato la questione si era posta, in vigenza del più volte richiamato articolo 23 della legge n. 56 del 1987, per i lavoratori immigrati o anche per assunzioni di giovani o gruppi svantaggiati o molto svantaggiati. La questione, passata con successo al vaglio della magistratura (anche se in tempi precedenti alla direttiva europea sul lavoro a termine), era stata in seguito assorbita con l'introduzione nel nostro ordinamento (articoli 54 e seguenti del decreto legislativo n. 276 del 2003) del contratto di inserimento al lavoro con previsioni poi abrogate dalla legge n. 92 del 2012. Gioco forza che si ripresenti oggi seppure in un contesto affatto diverso come sopra precisato. Il punto resta naturalmente controverso e verrà risolto da eventuali interventi della magistratura fermo restando che vige in materia una articolata normativa antidiscriminatoria a partire dall'articolo 25 del decreto legislativo n. 81 del 2015 proprio in materia di assunzioni a tempo determinato che vieta trattamenti normativi differenziati tra i diversi lavoratori assunti a termine sempre che non siano «obiettivamente incompatibili» con la «particolare natura del contratto» in questione. Là dove la particolare natura sembra far riferimento a elementi necessariamente oggettivi e non alle caratteristiche del lavoratore o di un gruppo di lavoratori. L'esperienza contrattuale non ha comunque mancato di segnalare ipotesi di questo tipo, anche al di fuori della contrattazione di prossimità, come nel caso del contratto di sostegno alla occupazione previsto dal contratto collettivo nazionale di terziario sottoscritto da Confcommercio e nel caso del contratto di ingresso rivolto a sostenere l'occupazione giovanile, femminile, dei disoccupati di lungo corso, degli over 55, previsto dal contratto collettivo nazionale sottoscritto da Confimi impresa meccanica. Oppure, proprio con riguardo al contratto a termine, nel caso del contratto collettivo nazionale dell'industria edile sottoscritto da Ance che, tra le causali di ricorso a contratti a tempo determinato di durata superiore ai dodici mesi, prevede (all'articolo 93) anche l'assunzione di «giovani fino a 29 anni e soggetti di età superiore ai 45 anni», «cassaintegrati», «disoccupati e inoccupati da almeno sei mesi», «donne, di qualsiasi età, prive di impiego retribuito da

almeno sei mesi residenti in aree geografiche il cui tasso di occupazione femminile sia inferiore almeno del 20% di quello maschile».

## 5. I riflessi operativi sulla somministrazione di lavoro

L'articolo 31, comma 1, del decreto legislativo n. 81 del 2015 nel disciplinare il rapporto tra agenzia e prestatore di lavoro dispone che possono essere somministrati a tempo indeterminato (c.d. *staff leasing*) «esclusivamente i lavoratori assunti dal somministratore a tempo indeterminato». Per questi rapporti di lavoro la novella in commento non ha dunque alcun impatto. Naturalmente – sempre per espressa previsione dell'articolo 31, comma 1 e con efficacia limitata fino al 30 giugno 2025 – nel caso in cui il contratto commerciale di somministrazione tra l'agenzia di somministrazione e l'utilizzatore sia a tempo determinato «l'utilizzatore può impiegare in missione, per periodi superiori a ventiquattro mesi anche non continuativi, il medesimo lavoratore somministrato» a condizione che l'agenzia di somministrazione «abbia comunicato all'utilizzatore l'assunzione a tempo indeterminato», senza che ciò determini in capo all'utilizzatore la costituzione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato con il lavoratore.

Diverso è invece il caso della somministrazione di lavoro a tempo determinato là dove, ovviamente, l'agenzia invii in missione presso l'utilizzatore un lavoratore assunto con contratto a termine. L'articolo 34, comma 2, del decreto legislativo n. 81 del 2015 dispone, infatti, che in caso di assunzione a tempo determinato il rapporto di lavoro tra somministratore e lavoratore è soggetto alla disciplina di cui al capo III dello stesso decreto legislativo (rubricato «*Lavoro a tempo determinato*»), con la sola «esclusione delle disposizioni di cui agli articoli 21, comma 2, 23 e 24» e cioè in punto di intervalli tra un contratto e l'altro (anche se non cambia l'utilizzatore), percentuale massima di contratti a termine e diritto di precedenza. Trova dunque applicazione, anche per i rapporti a termine tra agenzia e lavoratore la previsione di cui all'articolo 19, comma 1, del decreto legislativo n. 81 del 2015 e, con esso, lo stesso atteggiamento restrittivo della magistratura (vedi recentemente in tema di necessaria temporaneità della somministrazione di lavoro Cass. 27 luglio 2022, n. 23494, in *RIDL*, 2023, II, p. 58 e ss. con nota di G. Casiello, *La somministrazione di lavoro ovvero della temporaneità ragionevole*), fermo restando, sempre ai sensi dell'articolo 34, comma, 2, che in questo caso «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».

Di conseguenza, anche ai contratti a termine tra agenzia e lavoratore da inviare in somministrazione si applica il regime della acausalità per i primi dodici mesi. Il nuovo regime di cui all'articolo 19, comma 1, come sopra precisato, troverà applicazione per i contratti a tempo determinato tra agenzia e lavoratore superiori ai dodici mesi, nonché per i rinnovi e per le proroghe (in questo caso quanto il termine complessivo eccede i dodici mesi). Va peraltro ricordato che, utilizzando gli spazi di deroga consentiti dall'articolo 19, comma 2, del decreto legislativo n. 81 del 2015 il contratto collettivo nazionale di lavoro per il settore della somministrazione del 15 ottobre 2019 sottoscritto da ASSOLAVORO e CGIL, CISL, UIL, FELSA-CISL, NIDIL-CGIL, UILTEMP prevede (articolo 21) per i contratti di lavoro a tempo determinato a scopo

di somministrazione stipulati tra agenzia e lavoratore, conclusi per lo svolgimento di mansioni di pari livello e categoria legale, che «nelle ipotesi di somministrazione di lavoro con il medesimo utilizzatore, i criteri di computo e la durata massima sono individuati dalla contrattazione collettiva applicata dall'utilizzatore. In assenza di tale disciplina la durata massima della successione dei contratti è fissata in 24 mesi». Inoltre, «nelle ipotesi di somministrazione di lavoro su diversi utilizzatori, la successione di contratti di lavoro a tempo determinato tra agenzia e lavoratore non può superare la durata massima complessiva di 48 mesi». In quest'ultimo caso «la durata massima complessiva di 48 mesi si considera in ragione della mansione effettivamente svolta dal lavoratore a prescindere dal contratto collettivo applicato dall'utilizzatore». In punto di proroghe lo stesso contratto (articolo 22) dispone un regime generale pari a «un numero massimo di 6 proroghe per ogni singolo contratto, nell'arco del limite legale di 24 mesi». Tuttavia, «in caso di diverso limite di durata individuato dal contratto collettivo applicato dall'utilizzatore, con riferimento alla successione dei contratti ex art. 19, comma 2, D.Lgs. n. 81/2015, il numero massimo di proroghe per ogni singolo contratto è elevato a 8». Al solo scopo di favorire al massimo la continuità occupazionale ulteriori proroghe sono poi previste con riferimento a talune categorie di lavoro tassativamente indicate dallo stesso contratto collettivo (lavoratori svantaggiati e molto svantaggiati, lavoratori ricollocati presso un diverso utilizzatore, tipologie di lavoratori individuati dalla contrattazione di secondo livello e/o territoriale finalizzata ad assicurare forme di continuità occupazionale dei lavoratori, lavoratori con disabilità).

Resta infine da ricordare che, ai sensi dell'articolo 2, comma 1 ter, del decreto-legge n. 87 del 2018, aggiunto dalla legge di conversione n. 96 del 2018, secondo cui, «nel caso di ricorso al contratto di somministrazione di lavoro», «le condizioni di cui all'articolo 19, comma 1, del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81», quelle che cioè legittimano l'apposizione del termine nei casi di durata superiore ai dodici mesi, «si applicano esclusivamente all'utilizzatore». In caso di somministrazione a termine, là dove il lavoratore sia stato assunto dalla agenzia a tempo determinato, sarà dunque necessario verificare le previsioni del contratto collettivo applicato dall'utilizzatore, se ovviamente rispondente ai requisiti di cui all'articolo 51 del decreto legislativo n. 81 del 2015 ovvero per «esigenze di natura tecnica, organizzativa o produttiva» individuate sì dalle parti contraenti ma necessariamente riferite all'utilizzatore e non alla agenzia che stipula formalmente il contratto di lavoro. Ne consegue che, salvo il caso dei contratti di durata inferiore a un anno, viene meno nel nostro ordinamento la possibilità, prevista in altri Paesi, di assunzioni a termine per mere “finalità di somministrazione” nel senso che l'assunzione a termine da parte di una agenzia di somministrazione non può che essere sincronizzata sulle specifiche esigenze di un utilizzatore e la relativa durata. Onere della agenzia di somministrazione è, dunque, quello di verificare la correttezza della operazione negoziale e, segnatamente, le reali esigenze dell'utilizzatore posto che, in caso di violazione del precetto legale, sarà la stessa agenzia a subirne le conseguenze con la trasformazione del contratto in un contratto a tempo indeterminato (vedi sul punto la circolare Assolavoro n. 9 del 2018). Così dispone l'articolo 19, comma 1-ter, del decreto legislativo n. 81 del 2015 in caso di stipulazione di un contratto di lavoro subordinato a termine di durata superiore ai dodici mesi al di fuori dei casi previsti dalla legge e nello stesso senso dispone l'articolo 21,

comma 1, in caso di rinnovi e proroghe che non rispettino le condizioni di cui all'articolo 19, comma 1.

In tema va anche ricordato, al fine di desumere i prevedibili orientamenti dei giudizi nazionali, l'orientamento della Corte di Giustizia Europea in relazione alla direttiva 2008/104 che regola la materia. Secondo la Corte «l'articolo 5, paragrafo 5, prima frase, della direttiva 2008/104, che impone in particolare agli Stati membri di adottare le misure necessarie per prevenire missioni successive con lo scopo di eludere le disposizioni di tale direttiva, non impone a tali Stati di limitare il numero di missioni successive di un medesimo lavoratore presso la stessa impresa utilizzatrice, come del resto non definisce alcuna misura specifica che gli Stati membri debbano adottare a tal fine, quand'anche per finalità di prevenzione di abusi» (Corte di Giustizia, sentenza del 17 marzo 2022, NP contro Daimler AG, Mercedes-Benz Werk Berlin, causa C-232/20, punto 54, nonché Corte di Giustizia, sentenza del 14 ottobre 2020, KG, causa C 681/18, punti 42 e 44). Tuttavia, precisa la Corte, «l'articolo 5, paragrafo 5, prima frase, della direttiva 2008/104 impone agli Stati membri di adottare le misure necessarie per prevenire l'assegnazione di missioni successive a un lavoratore tramite agenzia interinale aventi lo scopo di eludere le disposizioni di tale direttiva nel suo insieme. In particolare, gli Stati membri devono adoperarsi affinché il lavoro tramite agenzia interinale presso la stessa impresa utilizzatrice non diventi una situazione permanente per un lavoratore tramite agenzia interinale» (Corte di Giustizia, sentenza del 17 marzo 2022, NP contro Daimler AG, Mercedes-Benz Werk Berlin, causa C-232/20, punto 56, nonché Corte di Giustizia, sentenza del 14 ottobre 2020, KG, causa C 681/18, punti 55 e 60). Pertanto, conclude la Corte, in assenza di una precisa normativa interna è compito dei giudici nazionali verificare alla luce di tutte le circostanze pertinenti, che comprendono in particolare le specificità del settore, «che l'assegnazione di missioni successive a un lavoratore temporaneo non sia volta a eludere gli obiettivi della direttiva 2008/104, in particolare la temporaneità del lavoro tramite agenzia interinale». In particolare, «quando, in un caso concreto, non viene fornita alcuna spiegazione oggettiva al fatto che l'impresa utilizzatrice interessata ricorra ad una successione di contratti di lavoro tramite agenzia interinale, spetta al giudice nazionale verificare, nel contesto del quadro normativo nazionale e tenendo conto delle circostanze di specie, se una delle disposizioni della direttiva 2008/104 venga aggirata, a maggior ragione laddove ad essere assegnato all'impresa utilizzatrice in forza dei contratti successivi in questione sia sempre lo stesso lavoratore tramite agenzia interinale» (Corte di Giustizia, sentenza del 17 marzo 2022, NP contro Daimler AG, Mercedes-Benz Werk Berlin, causa C-232/20, punti 58 e 62; vedi anche Corte di Giustizia, sentenza del 14 ottobre 2020, KG, C 681/18, punto 71).

## **6. Esigenze di natura tecnica, organizzativa o produttiva ed eventuale spazio operativo per l'azione delle commissioni di certificazione**

Come si è già detto, in assenza di indicazioni provenienti dai contratti collettivi (ex articolo 51 del decreto legislativo n. 81 del 2015) applicati in azienda, e fatto salvo il caso della sostituzione di altri lavoratori, è prevista infine la possibilità di assumere con contratti a termine, non oltre il 30 aprile 2024, per soddisfare «esigenze di natura tecnica, organizzativa o produttiva individuate dalle parti». Per chiarire il significato di

questa formula è sufficiente rinviare, in questa sede di primo commento, alla imponente elaborazione dottrinale e giurisprudenziale emersa in vigenza del decreto legislativo n. 368 del 2001 che, in estrema sintesi e contro l'espressa volontà del legislatore, era giunta a considerare in ogni caso necessario il requisito della temporaneità della esigenza aziendale da soddisfare (vedi *supra*, § 3). In giurisprudenza si è parlato di una esigenza “ontologicamente” temporanea in ragione cioè delle caratteristiche intrinseche della attività da svolgere che non deve dunque soddisfare esigenze strutturali dell'impresa.

Per espressa previsione legislativa, le esigenze di natura tecnica, organizzativa o produttiva sono individuate dalle parti contrattuali. In realtà sarà il datore di lavoro, nella sua veste di capo della impresa, a individuare dette esigenze.

A questo proposito si può in primo luogo ricordare il nuovo testo dell'articolo 2086 del Codice Civile che impone all'imprenditore che operi in forma societaria o collettiva «il dovere di istituire un assetto organizzativo (...) adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa» questo anche in funzione di evitare una situazione di «crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale». In altri termini è verosimile che nella valutazione delle scelte aziendali in materia di assunzioni e tipologie contrattuali si possa e si debba tenere conto, in termini organizzativi (lato datore di lavoro) e in termini di verifica in sede giurisdizionale, anche della natura e delle dimensioni aziendali nonché delle condizioni economiche in cui versa o potrebbe versare l'impresa, per esempio in ragione di una crisi economica che caratterizza il settore in cui opera o i mercati di riferimento.

Ancora più significativa o, quantomeno, stringente rispetto alle verifiche in sede giurisdizionale, è poi la previsione di cui all'articolo 30, comma 1, della legge n. 183 del 2010 secondo cui, «in tutti i casi nei quali le disposizioni di legge (...) contengano clausole generali, ivi comprese le norme in tema di instaurazione di un rapporto di lavoro», il controllo del giudice «è limitato esclusivamente, in conformità ai principi generali dell'ordinamento, all'accertamento del presupposto di legittimità» e, pertanto, in conformità all'articolo 41 della Costituzione, non può essere esteso al sindacato di merito sulle valutazioni tecniche, organizzative e produttive che competono al datore di lavoro o al committente. Sempre il comma 1 dell'articolo 30 della legge n. 183 del 2010 dispone peraltro che l'inosservanza di detta previsione, in materia di limiti al sindacato di merito sulle valutazioni tecniche, organizzative e produttive che competono al datore di lavoro, «costituisce motivo di impugnazione per violazione di norme di diritto».

Memore probabilmente dell'enorme contenzioso che la clausola delle «esigenze di natura tecnica, organizzativa o produttiva» (c.d. causalone) aveva ingenerato in vigenza del decreto legislativo n. 368 del 2001, il legislatore aveva in un primo tempo ipotizzato, nelle bozze diffuse sugli organi di stampa ben prima della pubblicazione in Gazzetta Ufficiale, di condizionare gli spazi di azione concessi (in via meramente subordinata) alla autonomia negoziale a un preventivo controllo (e certificazione) da parte di una delle commissioni di cui agli articoli 75 e seguenti del decreto legislativo n. 276 del 2003. Tale ipotesi, poi stralciata dal testo apparso in Gazzetta Ufficiale, ha ingenerato non poche polemiche e da taluni è stata persino intesa come un plateale “regalo” del Ministro del lavoro alla categoria dei consulenti del lavoro in ragione della relativa contiguità. Secondo una opinione diffusa il ricorso alla certificazione sarebbe

in ogni caso stato impraticabile nei fatti in ragione dei tempi lunghi e della burocrazia delle commissioni. In realtà, alla luce di una esperienza oramai ventennale dell'istituto, è corretto sostenere che talune sedi di certificazione sarebbero state pronte (e ben felici) di riconoscere il "bollino" di qualità a detti contratti con mere operazioni di facciata, condotte cioè a tavolino senza poter verificare, nello specifico e come richiede la magistratura, la reale connessione tra il singolo contratto a termine stipulato o il singolo rinnovo/proroga e le specifiche esigenze di natura tecnica, organizzativa e produttiva che legittimano l'apposizione del termine.

Si vede insomma con favore la scelta (per ora) finale compiuta dal legislatore che, nel rendere obbligatoria, in questi casi, la certificazione avrebbe inevitabilmente condotto a indebite forzature con il conseguente rischio di accentuare una prassi, già oggi presente, di un uso strumentale (*rectius*, un abuso) delle commissioni di certificazione che sono nate con altri (e ben più nobili) intenti a sostegno di un giusto bilanciamento tra gli interessi contrattuali in gioco. Vero anche è che le sedi ideali per compiere queste operazioni dovrebbero essere quelle istituite presso gli enti bilaterali e che, tuttavia, questa ipotesi è sì del tutto impraticabile per il rifiuto di parte del sindacato (quello genuino) di usare la bilateralità per governare attivamente (e non solo nelle regole contrattuali) il mercato del lavoro come suggerisce, con formula a mio avviso impareggiabile, l'articolo 2, comma 1, lett. h), del decreto legislativo n. 276 del 2003. È noto, per contro, come la bilateralità fittizia cerchi da tempo di insinuarsi su questo fronte che è centrale nei moderni mercati del lavoro (vedi Corte d'Appello de L'Aquila 5 luglio 2022, n. 1018).

Tutto ciò precisato nulla vieta in ogni caso alle parti contrattuali, per maggiore certezza e anche per una verifica istituzionale (e non meramente consulenziale) del loro operato, di rivolgersi nel caso in esame a una commissione di certificazione che certo può sostenere e rafforzare la volontà delle parti quantomeno a sostegno del prestatore di lavoro che difficilmente sarà in grado di valutare la natura e la correttezza delle esigenze individuate, come detto, dal datore di lavoro. Questo a condizione che le commissioni di certificazione accolgano con maturità (e non solo con prove muscolari di efficienza nell'apporre un "bollino" di carta) la responsabilità del compito loro affidato dalla legge evitando cioè, nella prassi, certificazioni puramente formali e anche pasticciate, per la fretta di rispondere alle istanze del committente, che finirebbe per pregiudicare definitivamente la già debole reputazione di questo importante istituto. Analoga prova di maturità spetterà ovviamente ai "committenti" della certificazione posto che le soluzioni improvvisate e costruite a tavolino sono, a ben vedere, la vera fonte di quel contenzioso che l'istituto della certificazione, per espressa definizione legislativa, è chiamato ad arginare. Anche perché, a ben vedere, i problemi del contratto a termine così come di altri schemi contrattuali, non sta nelle leggi quanto nella abilità, tutta italiana, a stravolgerle nella prassi applicativa.

Che il ricorso a una certificazione seria e di qualità sia una strada percorribile e utile lo conferma, in ogni caso, la previsione di cui all'articolo 30, comma 1, della legge n. 183 del 2010 secondo cui, «nella qualificazione del contratto di lavoro e nell'interpretazione delle relative clausole», il giudice chiamato a valutare la legittimità della clausola che sottopone la durata del contratto di lavoro a un termine, «non può discostarsi dalle valutazioni delle parti, espresse in sede di certificazione dei contratti di lavoro di cui al titolo VIII del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276» fatti ovviamente

salvi i casi di «erronea qualificazione del contratto, di vizi del consenso o di difformità tra il programma negoziale certificato e la sua successiva attuazione».

## **7. Luci e ombre della riforma. Dal formalismo giuridico alla verifica *ex ante* delle reali esigenze del datore di lavoro in merito alla apposizione di un termine al contratto di lavoro**

In termini conclusivi possiamo ribadire, all’esito della analisi sin qui svolta, che è evidente una scollatura tra intenzioni del legislatore e vincoli di sistema così come desumibili dalle fonti euro-unitarie, dagli orientamenti della magistratura e dagli stessi interventi della contrattazione collettiva. Sotto quest’ultimo profilo il quadro normativo solleva elementi di criticità sia per le opzioni accolte dal legislatore che per il possibile cortocircuito che potrebbe innescarsi sul volgere del regime transitorio almeno là dove non vi fossero regolamentazioni collettive a disciplinare la materia (ipotesi che, come visto, non è per nulla di scuola). Con la conseguenza che, in assenza di un canale alternativo alla contrattazione collettiva, sarebbe preclusa per interi settori la stipulazione di contratti a termine di durata superiore a dodici mesi (anche per effetto di proroghe) o dei relativi rinnovi contrattuali. In sede di conversione del decreto-legge, o comunque per iniziativa politica del Governo o del Cnel, si potrebbe allora ipotizzare di affidare a un accordo interconfederale cedevole (come avvenuto in passato per i contratti di inserimento e per l’apprendistato) il compito di fornire una prima individuazione dei casi o condizioni che legittimano l’apposizione di un termine al contratto di lavoro. Vero anche che, secondo un autorevole per quanto remoto indirizzo interpretativo (vedi Mario Napoli e Luigi Menghini), si potrebbe in ogni caso sostenere che il rinvio legislativo ai contratti collettivi valga solo per quei datori che, terminato il regime transitorio, applichino contratti collettivi di cui all’articolo 51 del decreto legislativo n. 81 del 2015 con l’impossibilità per i datori che applicano altri contratti di ricorrere ai contratti a termine di durata superiore ai dodici mesi o ai rinnovi (*supra*, § 3).

Anche il rapporto tra legge e contratto collettivo meriterebbe maggiore attenzione da parte del legislatore così da chiarire i non pochi casi dubbi in merito alla persistente vigenza di clausole contrattuali che espressamente richiamano disposizioni di legge in materia di lavoro a termine oggi abrogate.

Una ultima considerazione è doverosa alla luce dei vincoli di sistema (euro-unitari e interni) sopra richiamati. Nell’utilizzo dei contratti a termine sarebbe buona norma, da parte di imprese e operatori legali, tenere a mente che il punto critico non è tanto la clausola formalmente inserita nel contratto (nella proroga o nel rinnovo) quanto la reale esigenza del datore di lavoro o, quantomeno, la correlazione tra clausola contrattuale e prestazione effettivamente svolta dal prestatore di lavoro temporaneo. È questo, infatti, il modo più sicuro e corretto per prevenire il contenzioso in materia di contratti di lavoro che, inevitabilmente, nasce quando il ricorso al lavoro temporaneo è indirizzato a soddisfare bisogni ordinari del datore di lavoro.

## 8. Bibliografia essenziale

Per una **ricostruzione storico-evolutiva del contratto a tempo determinato** ancora fondamentale è il contributo di L. Montuschi, *Il contratto di lavoro a termine nell'alternativa fra uso rigido o flessibile della forza lavoro: un modello normativo da superare? Bilancio di un'esperienza e riflessioni critiche*, in AA.VV. Atti delle Giornate di studio Aidlass di Sorrento, 14-15 aprile 1978, in *Il lavoro a termine*, Milano, 1979, p. 9 e ss. Dello stesso autore vedi anche: *L'evoluzione del contratto a termine. Dalla subalternità all'alternatività: un modello per il lavoro*, in *Quaderni DLRI*, Torino, 2000, p. 9 e ss.; *La riforma del contratto a termine (un caso di bricolage normativo)*, in *ADL*, 1997, p. 45 e ss. Sulla **ridefinizione del rapporto regola-eccezione tra contratto a tempo indeterminato e contratto a termine** vedi D. Garofalo, *Riforma e controriforma della disciplina del contratto a termine*, in M. Dunghia, M. Ricci (a cura di), *Il contratto a termine nel lavoro privato e pubblico*, Milano, 2009, p. 83 e ss. Sulla **disciplina di livello europeo del contratto a termine**, che condiziona e indirizza l'interpretazione del dato interno vedi, in chiave evolutiva 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*, Milano, 2002, p. 3 e ss., R. Blanpain, *I contratti a termine sono ancora una eccezione?*, in *DRI*, 2006, p. 1045 e ss.; M. Tiraboschi, *Glancing at the Past: An Agreement for the Markets of XXIst Century*, in *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 1999, vol. 15, n. 2, pp. 105. In particolare, **sulle controverse vicende che hanno portato alla sua recezione in Italia, attraverso il decreto legislativo n. 368 del 2001** vedi G. Pera, *La strana storia dell'attuazione della direttiva Ce sui contratti a termine*, in *LG*, 2001, p. 305 e ss. L. Corazza, *Il lavoro a termine nel diritto dell'Unione Europea*, in R. Del Punta, R. Romei (a cura di), *Il lavoro a termine*, Milano, 2013, p. 1 ss.; R. Nunin, *L'accordo quadro del 18 marzo 1999 e la direttiva n. 99/70/CE sul lavoro a tempo determinato: profili regolativi ed obblighi di conformazione per l'Italia*, in L. Menghini (a cura di), *La nuova disciplina del lavoro a termine*, Milano, 2002, p. 49 e ss. Quanto agli **orientamenti della giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea**, che nel tempo hanno precisato il contenuto e l'operatività della direttiva vedi A. Bellavista, *La direttiva sul lavoro a tempo determinato*, in A. Garilli, M. Napoli, *Il lavoro a termine in Italia e in Europa*, Torino, 2003, p. 1 ss.; A. Vallebona, *Lavoro a termine: la giurisprudenza comunitaria è ormai consolidata*, in *MGL*, 2009, p. 454 ss. Su **somministrazione di lavoro e orientamenti della Corte di Giustizia Europea** vedi S. Galleano, *Corte di giustizia 17.03.22 C-232/20 – Ancora sulla temporaneità della somministrazione*, in *LDE*, 2022. Sulle implicazioni della **formula per cui il contratto di lavoro a tempo indeterminato è la "forma comune dei rapporti di lavoro"** vedi A. Bollani, *Lavoro a termine, somministrazione e contrattazione in deroga*, Cedam, Padova, qui pp. 126-141. Sul **termine come elemento essenziale del contratto** di lavoro vedi, recentemente, M. Viceconte, *Il contratto di lavoro a termine, sua funzione socio-economica. Il termine come elemento essenziale del contratto di lavoro a tempo determinato*, in *LPO*, 2018, p. 542 e ss.. Sulla **interpretazione della formula ragioni di carattere organizzativo, tecnico, produttivo** già L. Menghini, *Clausola generale e ruolo della contrattazione collettiva*, in M. Dunghia, M. Ricci (a cura di), *Il contratto a termine nel lavoro privato e pubblico*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 25 e ss.. Sulla **temporaneità delle ragioni che legittimano l'apposizione del termine ai contratti di lavoro** vedi R. Del Punta, *La sfuggente temporaneità: note accorpate su lavoro a termine e lavoro interinale*, in *DRI*, 2002, p. 542 e ss. Sugli **intrecci tra legge e contrattazione collettiva nella**

**regolazione dell’istituto** vedi: M. Napoli, *Il ruolo della contrattazione collettiva nella disciplina del lavoro a termine*, in A. Garilli, M. Napoli (a cura di), *Il lavoro a termine in Italia e in Europa*, Torino, 2003, p. 84 e ss.; M. Mobiglia, *Regime transitorio ed efficacia dei contratti collettivi in vigore*, in M. Tiraboschi (a cura di), *La riforma Biagi del mercato del lavoro. Prime interpretazioni e proposte di lettura del d.lgs. 10 settembre 2003 n. 276. Il diritto transitorio e i tempi della riforma*, Milano, 2004, qui pp. 1015-1016; A. Maresca, *I rinvii della legge all’autonomia collettiva nel Decreto dignità*, in *LDE*, 2018. Dello stesso autore, *Modernizzazione del diritto del lavoro, tecniche normative e apporti dell’autonomia collettiva*, in *Diritto del lavoro. I nuovi problemi. L’omaggio dell’Accademia a Mattia Persiani*, Padova, 2005, p. 479 e ss. Per una analisi empirica vedi G. Roma, *Il contratto collettivo a tempo determinato nella contrattazione collettiva di categoria (2004 2007)*, in *Scritti in onore di Edoardo Ghera*, Bari, 2008, II, p. 1023 e ss.; P. Tomassetti, *Profili di diritto transitorio nel concorso tra legge e contrattazione collettiva*, in *ADL*, 2019, p. 60 e ss. Un esercizio analogo sulle **casistiche offerte dalla contrattazione collettiva** è in M. Tiraboschi, P. Tomassetti, *Il nuovo lavoro a termine alla prova dei contratti collettivi*, in *Jobs Act: il cantiere aperto delle riforme del lavoro Primo commento al d.l. 20 marzo 2014, n. 34 convertito, con modificazioni, in l. 16 maggio 2014, n. 78*, ADAPT University Press, 2014. Sui **contenuti della contrattazione collettiva alla luce del decreto-lavoro** vedi ora la ricerca empirica su 55 CCNL condotta da F. Alifano, F. Di Gioia, G. Impellizzieri, M. Tiraboschi, *Riforma del lavoro a termine: una simulazione su 55 contratti collettivi di categoria*, working paper ADAPT, n. 8/2023. Sui **rapporti tra contratto a tempo determinato e contrattazione di prossimità** vedi l’indagine empirica condotta su oltre 50 contratti ex art. 8 da M. Menegotto, *Contrattazione di prossimità: prime risultanze di una ricerca empirica*, in *DRI*, n. 3/2023. Sul **decreto-dignità** M. Marazza, *Decreto Dignità: prime considerazioni sulle novità in materia di contratto di lavoro a termine e somministrazione di lavoro*, in *GC*, 2018; P. Pizzuti, *Contratto a termine: nuove causali e vecchi dilemmi*, in *MGL*, 2018; 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, n. 380/2018. Sulla **posizione delle parti sociali in merito al decreto-legge n. 48 del 2023** vedi i documenti acquisiti in Commissione 10<sup>a</sup> Commissione permanente (Affari sociali, sanità, lavoro pubblico e privato, previdenza sociale), Conversione in legge del decreto-legge 4 maggio 2023, n. 48, recante misure urgenti per l’inclusione sociale e l’accesso al mondo del lavoro. **Ulteriori riferimenti bibliografici:** A. Preteroti, *Contratto a tempo determinato e forma comune di rapporto di lavoro dopo il Jobs Act*, Torino, 2016; G. Franza, *Il lavoro a termine nell’evoluzione dell’ordinamento*, Milano, 2010; P. Saracini, L. Zoppoli (a cura di), *Riforme del lavoro e contratti a termine*, Napoli, 2017; R. Romei, *Questioni sul contratto a termine*, in *DLRI*, 2008, p. 322 ss.; L. Menghini, *La nuova disciplina del lavoro a termine del 2014: una rivoluzione utile, doverosamente provvisoria*, in *ADL*, 2014, p. 1221 e ss.