

*Prof. Avv. Umberto Gargiulo*

*Professore Ordinario di Diritto del lavoro - Università «Magna Græcia» di Catanzaro*

*Avvocato del Foro di Napoli - Socio AGI*

# ***LA GESTIONE DEI CONTRATTI A TERMINE***



**5 novembre 2020**



# Evoluzione della disciplina del contratto a tempo determinato

- **Codice civile, art. 2097**: solo forma scritta
- **L. n. 230/1962**: casistica tassativa (restrittiva) - **D.L. n. 876/1977**: derogabilità in sede di contrattazione collettiva per turismo e commercio, estesa a tutti i settori nel 1983
- **L. n. 368/2001**: causale ampia («...*ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo*»), soggetta a controllo giudiziale
- **L. n. 92/2012**: primo contratto acausale  $\leq 12$  mesi
- **D.L. n. 34/2014**: contratto acausale  $\leq 36$  mesi (entro cui max 5 proroghe) e contingentamento (20%, derogabile dal contratto collettivo) - contributo previd. addiz dell'1,4%
- **D.L. n. 87/2018**: 12 mesi + 12 con causale (e 3 proroghe)

# La disciplina UE (direttiva n. 70/1999)

- La direttiva recepisce un accordo sindacale europeo dello stesso anno, che impone agli Stati di assicurare:
  - la parità di trattamento tra assunti a termine e a tempo indeterminato
  - il divieto di elusione delle garanzie di stabilità mediante la successione di contratti a termine
  - un limite massimo della sequenza di contratti a termine
  - il diritto di informazione sui posti vacanti per i lavoratori a termine

# Le riforme del secondo decennio del secolo

## **Le riforme del 2012 e 2015:**

Per ridurre il contenzioso sul contratto a termine, vengono previsti

- acausalità del primo contratto (fino a 12 mesi), poi completamente acausale
- aggravio contributivo dell'1,4
- contingentamento al 20% dell'organico stabile (nel 2015)

# Le riforme del secondo decennio del secolo

## **Con la riforma del 2018:**

- reintrodotta l'obbligo di «causale», oltre il primo anno di durata
- ridotto il periodo massimo di utilizzo di contratti a termine (da 36 a 24 mesi)
- aggravio contributivo ulteriore dello 0,5% per ogni rinnovo

# La disciplina attuale (riepilogo)

- Forma scritta necessaria, a pena di nullità, dell'apposizione del termine
- durata massima: 12 mesi, prolungabili a 24 mesi solo in presenza di esigenze temporanee, sostituzioni, incrementi temporanei, non più di 4 proroghe, comunque entro i 24 mesi (+ altri 12 con accordo collettivo o presso l'Ispettorato)
- clausola di contingentamento (20%), derogabile dalla contrattazione collettiva
- contributo addizionale 1,4%, aumentato dello 0,5% a ogni proroga

# La disciplina attuale (riepilogo)

Periodo di «tolleranza» per continuazione dell'attività

- contratto inferiore a 6 mesi: max 30 giorni
- contratto superiore a 6 mesi: max 50 giorni
- maggiorazione retributiva del 20% fino a 10 giorni, del 40% per ciascun giorno ulteriore

# La disciplina attuale (riepilogo)

## Rinnovi

- è necessario tra i contratti un intervallo di 10 giorni, se il contratto è inferiore a 6 mesi
- è necessario tra i contratti un intervallo di 20 giorni, se il contratto è superiore a 6 mesi

# La disciplina attuale (riepilogo)

## Divieti di assunzione a termine

- sostituzione di lavoratori in sciopero
- omessa valutazione dei rischi
- presso unità produttive nelle quali, nei sei mesi precedenti, si sia proceduto a licenziamenti che abbiano riguardato lavoratori adibiti alle stesse mansioni
- presso unità produttive interessate da sospensione o riduzione di orario, con integrazioni salariali

# La disciplina attuale (riepilogo)

## Diritti - diritto di precedenza

- «parità di trattamento economico e normativo», in quanto *compatibile*, con i lavoratori a tempo indeterminato
- diritto di precedenza
  - per i lavoratori stagionali, nel caso di assunzioni a tempo determinato (entro 3 mesi)
  - per i lavoratori a termine, nel caso di assunzioni a tempo indeterminato, quando abbiano prestato attività lavorativa per più di sei mesi (entro 6 mesi)
  - richiamato nell'atto scritto
  - manifestazione espressa di volontà
  - si estingue entro un anno dalla scadenza del contratto

# La disciplina attuale (riepilogo)

## Sanzioni e rimedi

- Violazione della forma scritta *ad substantiam*: trasformazione del contratto in tempo indeterminato (*ex tunc*)
- Violazione del termine di durata, del numero di proroghe o rinnovi: trasformazione del contratto in tempo indeterminato (*ex nunc*)
- Violazione dei divieti di stipulazione: trasformazione del contratto in tempo indeterminato (*ex tunc*)

# La disciplina attuale (riepilogo)

## Sanzioni e rimedi

- Risarcimento del danno: indennità onnicomprensiva da 2,5 a 12 mensilità (calcolata su retribuzione utile per TFR)
- Violazione delle clausole di contingentamento: sanzioni amministrative, non trasformazione
- Violazione della parità di trattamento: sanzioni amministrative

# Esclusioni e discipline speciali

- Lavoratori in mobilità; operai a t.d. in agricoltura; richiami in servizio di vigili del fuoco; speciali servizi non superiori a 3 giorni nel turismo e pubblici esercizi; personale docente e A.T.A. per supplenze; personale sanitario del S.S.N.; contratti a termine ex l. 240/2010; personale artistico e tecnico delle fondazioni di produzione musicale
- Dirigenti: max 5 anni (con recesso ex art. 2118 c.c. dopo 3 anni)
- PP.AA.
  - non c'è trasformazione del rapporto
  - Il tema del risarcimento del danno (CGUE 7 marzo 2018, Cass., S.U. 10999/2020). Il c.d. danno da precarizzazione

# La «clausola aperta» in materia di contratto a termine pone problemi interpretativi

- Non esiste un riferimento che consenta di dare un significato univoco alle espressioni
  - **«esigenze temporanee e oggettive, estranee all'attività ordinaria, ovvero esigenze di sostituzione di altri lavoratori»**
  - **«esigenze connesse a incrementi temporanei, significativi e non programmabili, dell'attività ordinaria»**

## Esigenze indicate *per relationem*

La Cassazione ha statuito che «nell'apposizione del termine al contratto di lavoro subordinato, la specificazione delle ragioni giustificatrici [...] può risultare "*per relationem*" anche da altri testi richiamati nel contratto di lavoro, ma l'indicazione deve essere circostanziata e puntuale e deve trattarsi di documenti accessibili agevolmente al lavoratore» (Cass. 26 maggio 2020, n. 9807; v. già. Cass., S.U., n. 4911/2016 e Cass. n. 840/2019, Cass., n. 17155/2015).

# Esigenze sostitutive

La Cassazione ha statuito che «... in tema di assunzione a termine di lavoratori per esigenze sostitutive, alla luce della sentenza della Corte cost. n. 214/2009, l'onere di specificazione delle ragioni è correlato alla finalità di assicurare la trasparenza e la veridicità della causa di apposizione del termine e l'immodificabilità della stessa; in un quadro caratterizzato dalla definizione di un criterio elastico, che si riflette poi sulla relatività della verifica dell'esigenza sostitutiva in concreto, per la legittimità dell'apposizione del termine è sufficiente, quindi, l'indicazione di elementi ulteriori che consentano di determinare il numero dei lavoratori da sostituire, ancorché non identificati nominativamente (cfr. Cass., n. 15499 del 2017; n.4267 del 2011; Cass. n. 27052 del 2011; Cass. 8966/2012; Cass. n. 13239 del 2012; Cass. n. 1928 del 2014)».

# L'impugnazione del termine

- Il d.l. n. 87/2018 amplia da 120 a 180 giorni il **termine** per l'impugnazione stragiudiziale
- se il giudice dichiara nullo il termine apposto, il contratto si converte a tempo indeterminato ...
- ... e il lavoratore ha diritto a un risarcimento onnicomprensivo da 2,5 a 12 mensilità
- Impugnazione a pena di decadenza
  - a) 180 gg. dalla scadenza del contratto: stragiudiziale
  - b) nei successivi 180 gg.: giudiziale

# Il contratto a termine nell'emergenza Covid

- *l'art. 19- bis, d.l. n. 18/2020 ha previsto che “ai datori di lavoro che accedono agli ammortizzatori sociali di cui agli articoli da 19 a 22 del presente decreto, nei termini ivi indicati, è consentita la possibilità, in deroga alle previsioni di cui agli articoli 20, comma 1, lettera c), 21, comma 2, e 32, comma 1, lettera c), del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, di procedere, nel medesimo periodo, al rinnovo o alla proroga dei contratti a tempo determinato, anche a scopo di somministrazione”.*
- *L'art. 93, d.l. 19 maggio 2020, n. 34 prevede, a sua volta, che “in deroga all'articolo 21 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, per far fronte al riavvio delle attività in conseguenza all'emergenza epidemiologica da Covid-19, è possibile rinnovare o prorogare fino al 30 agosto 2020 i contratti di lavoro subordinato a tempo determinato in essere alla data del 23 febbraio 2020, anche in assenza delle condizioni di cui all'articolo 19, comma 1, del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81”.*

# (Segue) Il c.d. decreto agosto

Art. 8, d.l. 14 agosto 2020, n. 104

- 1. All'articolo 93 del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 luglio 2020, n. 77, sono apportate le seguenti modificazioni:
  - a) il comma 1 è sostituito dal seguente: «1. In conseguenza dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, in deroga all'articolo 21 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81 e fino al 31 dicembre 2020, ferma restando la durata massima complessiva di ventiquattro mesi, è possibile rinnovare o prorogare per un periodo massimo di dodici mesi e per una sola volta i contratti di lavoro subordinato a tempo determinato, anche in assenza delle condizioni di cui all'articolo 19, comma 1, del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81»;
  - b) il comma 1-bis è abrogato.

# La disciplina del contratto a termine fino al 31.12.2020

- deroga all'art. 21 per un periodo massimo di 12 mesi per proroghe o rinnovi
- per una sola volta
- nel rispetto dei termini di durata massima di 24 mesi complessivi, senza causali
  
- l'assenza di causale non comporta la trasformazione a tempo indeterminato
- è possibile utilizzare una quinta proroga (rispetto alle usuali quattro)
- è possibile non rispettare lo "stop and go" tra un contratto a tempo determinato e l'altro
- termine per l'esercizio della deroga: 31 dicembre 2020. Tale data si riferisce alla formalizzazione della proroga o del rinnovo; gli effetti possono esplicarsi nel corso dell'anno successivo.

\* Cfr. i chiarimenti della nota INL n. 713 del 16 settembre 2020

# La disciplina del contratto a termine fino al 31.12.2020

- L'Ispettorato Nazionale del Lavoro (nota 173/2020) chiarisce poi poi gli effetti dell'abrogazione del comma 1-bis del D.L. n. 34, introdotto in sede di conversione nella legge n. 77 che prevedeva una proroga automatica dei contratti a termine in essere per un periodo uguale a quello derivante dalla sospensione dell'attività lavorativa.
- Tale proroga, se avvenuta, resta “neutra” rispetto al computo della durata massima di ventiquattro mesi.

# La disciplina del contratto a termine «post-covid»

- a) con il riferimento ai ventiquattro mesi complessivi ci si riferisce a contratti a termine o in somministrazione a tempo determinato svoltisi tra gli stessi soggetti per mansioni di pari livello o categoria legale di inquadramento;
- b) con il richiamo al termine “rinnovo” il Legislatore si riferisce ad un nuovo contratto tra il datore di lavoro e il lavoratore che, in via normale, dovrebbe vedere l’apposizione di una causale ex art. 19, comma 1, del D.Lgs. n. 81/2015;
- c) con il richiamo all’istituto della proroga il Legislatore non cambia nulla circa il contenuto della stessa in quanto interviene soltanto sul fatto che, in caso di necessità, se ne può stipulare una quinta senza che ci sia la trasformazione a tempo indeterminato a partire dalla stessa (come richiederebbe l’art. 21, co. 2).

# La disciplina del contratto a termine «post-covid»

- a) con il riferimento ai ventiquattro mesi complessivi ci si riferisce a contratti a termine o in somministrazione a tempo determinato svoltisi tra gli stessi soggetti per mansioni di pari livello o categoria legale di inquadramento;
- b) con il richiamo al termine “rinnovo” il Legislatore si riferisce ad un nuovo contratto tra il datore di lavoro e il lavoratore che, in via normale, dovrebbe vedere l’apposizione di una causale ex art. 19, comma 1, del D.Lgs. n. 81/2015;
- c) con il richiamo all’istituto della proroga il Legislatore non cambia nulla circa il contenuto della stessa in quanto interviene soltanto sul fatto che, in caso di necessità, se ne può stipulare una quinta senza che ci sia la trasformazione a tempo indeterminato a partire dalla stessa (come richiederebbe l’art. 21, co. 2).

# CONTRATTO A TERMINE NULLO E DIVIETO DI CONVERSIONE NELLE SOCIETÀ PARTECIPATE Cass. 7 febbraio 2019, n. 3662

- «[...] il legislatore, pur mantenendo ferma la natura privatistica dei rapporti di lavoro, sottratti alla disciplina dettata dal D.Lgs. n. 165 del 2001, ha inteso estendere alle società partecipate i vincoli procedurali imposti alle amministrazioni pubbliche nella fase del reclutamento del personale»
- «[...] in tema di società partecipate le Sezioni Unite di questa Corte [...] hanno evidenziato che la partecipazione pubblica non muta la natura di soggetto privato della società la quale, quindi, resta assoggettata al regime giuridico proprio dello strumento privatistico adoperato, salve specifiche disposizioni di segno contrario o ragioni ostative di sistema che portino ad attribuire rilievo alla natura pubblica del capitale impiegato e del soggetto che possiede le azioni della persona giuridica (cfr. fra le più recenti Cass. S.U. n. 24591/2016 e con riferimento ai rapporti di lavoro Cass. S.U. n. 7759/2017); [...] detta ricostruzione sistematica è stata fatta recentemente propria dal legislatore che del D.Lgs. n. 175 del 2016, art. 1, comma 3 (Testo Unico delle società a partecipazione pubblica) ha previsto che "Per tutto quanto non derogato dalle disposizioni del presente decreto, si applicano alle società a partecipazione pubblica le norme sulle società contenute nel codice civile e le norme generali di diritto privato"»

# CONTRATTO A TERMINE E SOCIETÀ PARTECIPATE ( Cass. 3662/2019)

- «[...] art. 19, comma 2, impone alle società a controllo pubblico di stabilire "criteri e modalità per il reclutamento del personale nel rispetto dei principi, anche di derivazione europea, di trasparenza, pubblicità e imparzialità e dei principi di cui al D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, art. 35, comma 3" ed al comma 4 prevede espressamente la nullità dei contratti di lavoro stipulati in difetto dei provvedimenti e delle procedure di cui al comma 2; [...] il legislatore del Testo Unico, quindi, pur ribadendo la non assimilabilità delle società partecipate agli enti pubblici e l'inapplicabilità ai rapporti di lavoro dalle stesse instaurati delle disposizioni dettate dal D.Lgs. n. 165 del 2001, ha previsto significative deroghe alla disciplina generale, che trovano la loro giustificazione nella natura del socio unico o maggioritario e negli interessi collettivi da quest'ultimo curati, sia pure attraverso il ricorso allo strumento societario»

# CONTRATTO A TERMINE E SOCIETÀ PARTECIPATE ( Cass. 3662/2019)

«[...] l'omesso esperimento delle procedure concorsuali previste dal comma 1 e di quelle selettive richiamate nel comma 2 determini la **nullità del contratto ai sensi dell'art. 1418 c.c., comma 1**, perché la violazione attiene al momento genetico della fattispecie negoziale e, quindi, la stessa non può essere solo fonte di responsabilità a carico del contraente inadempiente; [...] Va affermato che per le società a partecipazione pubblica il previo esperimento delle procedure concorsuali e selettive condiziona la validità del contratto di lavoro, non può che operare il principio richiamato innanzi secondo cui anche per i soggetti esclusi dall'ambito di applicazione del D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 36, la regola della concorsualità imposta dal legislatore, nazionale o regionale, **impedisce la conversione in rapporto a tempo indeterminato del contratto a termine affetto da nullità**».

CONTRATTO A TERMINE NULLO E SOCIETÀ PARTECIPATE  
Cass. 5 ottobre 2020, n. 21310

La Cassazione, nel 2020, ribadisce la decisione del 2019, reiterando *parola per parola* la motivazione

# LE SANZIONI CONTRO L'INTERPOSIZIONE

Il **d.lgs. n. 276/2003** (c.d. legge Biagi) distingue:

- – interposizione **irregolare**, sanzionata solo sul piano civile (inefficacia) e amministrativo (art. 27)
- – interposizione **fraudolenta**, cioè mirata a ridurre lo standard di trattamento, con sanzione anche penale (art. 28)
- Il **d.lgs. n. 81/2015** (c.d. Jobs Act) abroga l'art. 28, e in caso di interposizione irregolare prevede la costituzione del rapporto in capo al committente **su richiesta del lavoratore** (art. 38)
- Il **d.l. n. 87/2018** (c.d. decreto «dignità») **ripristina la sanzione penale** per il caso di interposizione fraudolenta (art. 38-bis)

# LA SOMMINISTRAZIONE LECITA

- ❖ Necessità di accreditamento dell'agenzia
- ❖ Il contratto tra agenzia e impresa utilizzatrice (di natura commerciale) può essere
  - a tempo determinato (per singole missioni)
  - a tempo indeterminato (*staff leasing*)
- ❖ Il contratto di lavoro tra agenzia e lavoratore può essere:
  - a tempo determinato (per singole missioni)
  - a tempo indeterminato (per singole missioni o *staff leasing*)

# DISCIPLINA DEL RAPPORTO COMMERCIALE

- L'utilizzazione di **lavoro temporaneo** è consentita in tutti i casi e con i limiti in cui è consentita l'assunzione a termine (rinvio), con un **limite del 30%** complessivo rispetto all'organico aziendale stabile
- Il ricorso allo **staff leasing** è consentito entro il **limite del 20%** dell'organico stabile
- **Divieto** di somministrazione per sostituzione di lavoratori in **sciopero**, se ci sono stati **licenziamenti collettivi negli ultimi sei mesi**, se l'impresa è **in CIG**, se non ha effettuato la **valutazione dei rischi** (rinvio)

# DISCIPLINA DEL RAPPORTO DI LAVORO

- parità di trattamento economico e normativo rispetto ai dipendenti dell'impresa utilizzatrice
- l'impresa utilizzatrice esercita il potere direttivo e il potere di controllo, l'agenzia esercita il potere disciplinare
- I diritti sindacali sono esercitabili nei confronti dell'agenzia come dell'impresa utilizzatrice
- solidarietà dell'impresa utilizzatrice con l'agenzia per gli obblighi retributivi e contributivi

# SOMMINISTRAZIONE A TEMPO DETERMINATO E INDETERMINATO

## DIVIETI

❖ **Non** è possibile ricorrere alla somministrazione:

- a) per la sostituzione di lavoratori che esercitano il diritto di **sciopero**;
- b) presso unità produttive nelle quali si è proceduto, entro i sei mesi precedenti, a **licenziamenti collettivi** di lavoratori adibiti alle stesse mansioni cui si riferisce il contratto di somministrazione di lavoro, salvo che il contratto sia concluso per provvedere alla sostituzione di lavoratori assenti ovvero per assumere lavoratori iscritti nelle liste di mobilità, o abbia una durata iniziale non superiore a tre mesi;
- c) presso unità produttive nelle quali è operante una **sospensione del lavoro** o una **riduzione dell'orario in regime di CIG**, che interessino lavoratori adibiti alle stesse mansioni cui si riferisce il contratto di somministrazione di lavoro;
- d) da parte di datori di lavoro che non abbiano effettuato la **valutazione dei rischi**.

# FORMA E CONTENUTO DEL CONTRATTO DI SOMMINISTRAZIONE

- ✓ Forma scritta *ad substantiam*; in difetto, il contratto è **nullo** e il lavoratore è considerato **alle dipendenze** dell'utilizzatore
  
- ✓ Contenuto del contratto (elementi che, unitamente alla data di inizio e alla durata della missione, devono essere comunicati per iscritto anche al lavoratore):
  1. estremi dell'autorizzazione dell'agenzia; numero dei lavoratori da somministrare, mansioni e inquadramento;
  2. presenza di eventuali rischi per la salute e la sicurezza del lavoratore e misure di prevenzione adottate;
  3. data di inizio e durata prevista della somministrazione di lavoro; luogo, orario di lavoro e trattamento economico e normativo.

# FORMA E CONTENUTO DEL CONTRATTO DI SOMMINISTRAZIONE (Segue)

N.B. Come nella previgente disciplina (art. 21, co 1, D. Lgs. 276/2003) è ancora prevista l'indicazione, nel contratto di somministrazione, dell'obbligo dell'utilizzatore di comunicare al somministratore i trattamenti retributivi applicabili ai lavoratori comparabili, mentre non è più previsto l'obbligo di pagamento diretto al lavoratore del trattamento economico, nonché del versamento dei contributi previdenziali, in caso di inadempimento del somministratore.

❖ È in ogni caso confermata la **solidarietà** retributiva e previdenziale dell'utilizzatore con il somministratore a favore dei lavoratori somministrati.

# SOMMINISTRAZIONE A TEMPO INDETERMINATO

## ❖ LIMITI QUANTITATIVI:

- I lavoratori somministrati a tempo indeterminato **non possono superare il 20% dei dipendenti a tempo indeterminato in forza presso l'utilizzatore** al momento della stipula del contratto di somministrazione (salvo diversa previsione dei CCNL applicati dall'utilizzatore).

# SOMMINISTRAZIONE A TEMPO INDETERMINATO

## ❖ LIMITI QUALITATIVI

- Si può ricorrere alla somministrazione a tempo indeterminato per lo svolgimento di **qualsiasi attività lavorativa in qualunque settore**, fermo il rispetto del limite quantitativo (derogabile dalla contrattazione collettiva). La nuova disciplina non prevede più l'elenco tassativo di ipotesi nelle quali si può ricorrere allo staff leasing (come nell'art. 20, co. 3, d.lgs. 276/2003).

# SOMMINISTRAZIONE A TEMPO INDETERMINATO

## ❖ **INDENNITÀ DI DISPONIBILITÀ:**

- ✓ **sempre** prevista per i periodi in cui il lavoratore rimane in attesa di assegnazione;
- ✓ l'ammontare è stabilito dal CCNL applicabile al somministratore, comunque in misura non inferiore a quanto previsto con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali;
- ✓ **non** incide sul computo degli istituti di legge o di contratto collettivo (ferie, risposi, ROL, tredicesima, quattordicesima).

# SOMMINISTRAZIONE A TEMPO DETERMINATO

## ❖ LIMITI QUANTITATIVI:

- ✓ I lavoratori somministrati a tempo determinato **non possono superare il 30% dei dipendenti a tempo indeterminato in forza presso l'utilizzatore** al momento della stipula del contratto di somministrazione (salvo diversa previsione dei CCNL applicati dall'utilizzatore).
- ✓ I somministrati a tempo determinato **non possono superare i limiti quantitativi stabiliti dai CCNL** applicati dall'utilizzatore;
- ✓ **NON** ci sono limiti quantitativi per la somministrazione di soggetti «deboli»: lavoratori iscritti alle liste di mobilità; disoccupati che godono da almeno sei mesi di trattamenti di disoccupazione non agricola o di ammortizzatori sociali; lavoratori «svantaggiati» o «molto svantaggiati».

# SOMMINISTRAZIONE A TEMPO DETERMINATO

## ❖ LIMITI QUALITATIVI:

- ✓ valgono le disposizioni previste dal d.lgs. n. 81/2015 per i contratti a termine (es. regime delle causali, con riferimento alle esigenze dell'utilizzatore)\*
- ✓ ad eccezione dei diritti di precedenza e dello stop&go previsto in caso di rinnovo e della percentuale massima di lavoratori a termine

# SOMMINISTRAZIONE A TEMPO DETERMINATO (segue)

\* Da ciò, alcuni commentatori desumono la necessità di apposizione delle causali anche al contratto di somministrazione; tuttavia tale interpretazione viene talora respinta, dovendosi invece ritenere che il contratto commerciale tra agenzia e utilizzatore resti un contratto acausale.

*Cass. 26/09/2019, n. 24088 (su disciplina previgente): In tema di somministrazione di lavoro, ai sensi del D.Lgs. N. 276 del 2003, artt. 20 e segg., la mera astratta legittimità della causale indicata nel contratto di somministrazione non basta a rendere legittima l'apposizione di un termine al rapporto, dovendo anche sussistere, in concreto, una rispondenza tra la causale enunciata e la concreta assegnazione del lavoratore a mansioni ad essa confacenti, con la conseguenza che la sanzione di nullità del contratto, prevista espressamente dall'art. 21, u.c., per il caso di difetto di forma scritta, si estende all'indicazione omessa o generica della causale della somministrazione, con conseguente trasformazione del rapporto da contratto a tempo determinato alle dipendenze del somministratore a contratto di lavoro a tempo indeterminato alle dipendenze dell'utilizzatore. Cfr., tra le altre, Cass., ord. n. 23513/2017; Cass. n. 17540/2014; Cass. n. 20598/2013.*

# SOMMINISTRAZIONE IRREGOLARE

## *QUANDO?*

In caso di:

- a) stipulazione del contratto da parte di soggetto non autorizzato
- b) ricorso alla somministrazione in un caso in cui opera un divieto di ricorrere a tale tipologia contrattuale, ovvero in violazione dei limiti quantitativi stabiliti dalla legge o dal CCNL
- c) mancata indicazione, nel contratto, degli estremi dell'autorizzazione dell'agenzia, del numero dei lavoratori somministrati, dei rischi per la salute e delle misure di prevenzione adottate, della data di inizio e della durata prevista del contratto

# SOMMINISTRAZIONE IRREGOLARE

## ❖ REGIME SANZIONATORIO:

- costituzione *ex tunc* di un **rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato** alle dirette dipendenze dell'**utilizzatore** (convenendo in giudizio anche solo quest'ultimo), ma **NON** se l'utilizzatore è una **P.A.**;
- condanna dell'utilizzatore al pagamento dell'**indennità risarcitoria forfettaria** ex art. 32, co. 5, L. 183/2010, compresa tra 2,5 e 12 mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del TFR, che ristora il lavoratore di ogni perdita retributiva/ contributiva subita nel periodo compreso tra la fine della missione e la pronuncia della sentenza.
- Se l'utilizzatore è una **P.A.**, **non** è possibile ottenere la **costituzione del rapporto di lavoro**, ma **solo l'indennità risarcitoria**.

# SOMMINISTRAZIONE IRREGOLARE

- ❖ Applicazione anche alla somministrazione irregolare delle decadenze previste dal c.d. «Collegato Lavoro»:
- il lavoratore che intende fare causa all'utilizzatore per chiedere la costituzione di un rapporto alle dipendenze di quest'ultimo deve, **a pena di decadenza**:
- ✓ impugnare il contratto di lavoro e di somministrazione nonché il recesso entro **60 giorni** dal termine della missione (dunque, entro 60 giorni dall'ultimo giorno di lavoro presso l'utilizzatore);
- ✓ entro **180 giorni** dall'impugnazione, depositare il ricorso giudiziale.

# SOMMINISTRAZIONE IRREGOLARE / APPALTO LECITO

Cass. 13 febbraio 2020, n. 3632

Il D.Lgs. n. 276 del 2003 ha disciplinato la figura dell'appalto, che ai sensi dell'art. 29 si distingue dalla somministrazione di lavoro sulla base dei criteri, già enucleati con riferimento alla disciplina previgente, dell'**autonomia organizzativa e funzionale dell'attività dell'appaltatore**, precisandosi che questa può anche risultare, in relazione alle esigenze dell'opera o del servizio dedotti in contratto, dall'**esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto**, nonché per l'assunzione, da parte del medesimo appaltatore, del rischio d'impresa.

10. Nel caso in cui il potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto sia invece svolto dall'appaltante, potrà configurarsi un appalto illecito, ovvero una somministrazione irregolare.

# SOMMINISTRAZIONE IRREGOLARE / APPALTO LECITO

Cass. 13 febbraio 2020, n. 3632

11. Già nel vigore della L. n. 1369 del 1960, in caso di appalto caratterizzato da uno scarso apporto di mezzi materiali comunemente definiti a bassa intensità organizzativa e ad alta intensità di lavoro - per accertare la sussistenza della fattispecie vietata dalla L. n. 1369 del 1960, art. 1 la giurisprudenza di questa Corte aveva attribuito rilievo preponderante alla diretta organizzazione, direzione di controllo dei dipendenti assunti dall'interposto da parte del committente (v. Cass. n. n. 12201 del 06/06/2011, Cass. n. 15693 del 03/07/2009).

12. Si è poi precisato che nell'interposizione illecita le disposizioni impartite debbano essere riconducibili al potere direttivo del datore di lavoro, in quanto inerenti a concrete modalità di svolgimento delle prestazioni lavorative, e non al solo risultato di tali prestazioni, il quale può formare oggetto di un genuino contratto di appalto (v. Cass. 12/4/2018 n. 9139).

13. In caso di somministrazione irregolare, la previsione di cui al D.Lgs. n. 276 del 2003, art. 27 secondo cui legittimato a far valere l'illegittimità della somministrazione è il solo lavoratore somministrato, non preclude poi agli enti previdenziali o assicurativi di agire nei confronti dell'effettivo utilizzatore della manodopera, per l'accertamento della sussistenza dei presupposti delle obbligazioni contributive gravanti in capo a quest'ultimo (v. Cass. 02/07/2019, n. 17705).

# Il c.d. decreto agosto

Art. 8 d.l. 14 agosto 2020, n. 104

1. All'articolo 93 del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 luglio 2020, n. 77, sono apportate le seguenti modificazioni :

[...]

1-bis. In considerazione dell'attuale fase di rilancio dell'economia e al fine di garantire la continuità occupazionale, all'articolo 31, comma 1, del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, sono aggiunti, in fine, i seguenti periodi: "Nel caso in cui il contratto 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, per il quale l'agenzia di somministrazione abbia comunicato all'utilizzatore l'assunzione a tempo indeterminato, senza che ciò determini in capo all'utilizzatore stesso la costituzione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato con il lavoratore somministrato. La disposizione di cui al periodo precedente ha efficacia fino al 31 dicembre 2021».\*

\* Comma aggiunto dall'articolo 1, comma1, della Legge 13 ottobre 2020, n. 126, in sede di conversione.