

Recupero di ragionevolezza per i contratti a termine, ma "a tempo determinato"

PREMESSA

La legge di conversione del decreto Sostegni-*bis* (L. 23 luglio 2021, n. 106), introduce con l'articolo 41-*bis* margini di flessibilità alla disciplina del contratto a tempo determinato, assegnando un ruolo fondamentale alla contrattazione collettiva, a qualsiasi livello. La norma aggiunge alle rigide causali imposte dal decreto Dignità la possibilità che ulteriori ragioni giustificatrici della apposizione del termine al contratto di lavoro subordinato possano essere previste dalla contrattazione collettiva, alla quale è assegnato ampio margine operativo. Una *deregulation* che, però, ha anch'essa un'efficacia a tempo determinato, considerato che la stessa legge ne fissa l'operatività fino al 30 settembre 2022.

1. LA DELEGA ALLA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA PER L'INDIVIDUAZIONE DELLE CAUSALI

La legge n. 106/21, che converte il decreto Sostegni-*bis* (D.L. n. 73/21), introduce all'art. 41-*bis* una ulteriore causale a quelle che l'art. 19 del D.Lgs. n. 81/2015, così come riformulato dal decreto Dignità, richiede per l'apposizione di un termine ai contratti di lavoro subordinato della durata superiore a dodici mesi:

- a) esigenze temporanee e oggettive, estranee all'ordinaria attività, ovvero esigenze di sostituzione di altri lavoratori;
- b) esigenze connesse a incrementi temporanei, significativi e non programmabili, dell'attività ordinaria.

La norma aggiunge la lettera *b-bis*), in forza della quale, l'ulteriore condizione per poter stipulare un contratto a tempo determinato, della durata superiore a dodici mesi, e sempre nel limite massimo dei ventiquattro mesi, è che la clausola deve corrispondere a ***“specifiche esigenze previste dai contratti collettivi di cui all'art. 51”***.

Quella operata in favore della contrattazione collettiva è una delega significativamente ampia, che rilascia alle parti sociali il compito di individuare delle circostanze la cui sussistenza giustifica l'apposizione del termine al contratto di lavoro subordinato, senza limitarne in alcun modo il campo d'azione. Le esigenze che i contratti collettivi potranno prevedere infatti, ai sensi della neo-introdotta lettera *b-bis*) dell'art. 19, comma 1, del D.Lgs. n. 81/2015, devono essere *“specifiche”*. La contrattazione collettiva è perciò chiamata a individuare delle ulteriori causali, rispetto a quelle già previste dalla legge, che ragionevolmente dovranno essere puntuali, determinate ed univoche. Non possono essere consentiti ad esempio generici rinvii a vaghe esigenze produttive o organizzative, ma ogni singola ragione giustificatrice della predeterminazione della durata del contratto di lavoro subordinato dovrà essere elencata in maniera analitica e costituire di per sé stessa una clausola autosufficiente a consentire di individuarla e verificarne l'effettività dell'apposizione. Ciò innanzi tutto quale conseguenza immediata della espressa previsione di legge, ma anche – elemento non secondario – al fine di evitare il contenzioso che fatalmente si genererebbe sulla legittimità del termine, qualora la causale prevista dal contratto collettivo patisse una formulazione troppo vaga, sottraendosi alla specificità della indicazione delle esigenze invece richiesta.

Al netto della richiesta specificità però, la legge non impone alcun limite alla operatività della previsione delle causali, per cui attraverso la contrattazione collettiva ogni esigenza che si vorrà individuare sarà legittima, purché connotata dalla premessa puntualità definitoria. Non sarà quindi necessario che le esigenze che si vorranno individuare con i contratti collettivi presentino quei connotati di straordinarietà e imprevedibilità richiesti dalle lettere a) e b) dell'art. 19. Di più, le esigenze stesse non necessariamente dovranno limitarsi a circostanze oggettive, potendo immaginare – stando alla lettera della legge – che attraverso un contratto collettivo sia possibile individuare e prestabilire delle esigenze di natura anche soggettiva, destinate ad esempio a promuovere l'occupazione di una particolare categoria di lavoratori, magari rispetto ad una determinata fascia d'età,

oppure ancora rispondere alle esigenze – specifiche – anche soltanto di una singola realtà aziendale.

2. EFFETTI SU PROROGHE E RINNOVI

Le nuove norme consentiranno di stipulare nuovi contratti a tempo determinato, della durata superiore a dodici mesi e sempre nel rispetto del limite massimo di ventiquattro, secondo le causali che saranno individuate dalla contrattazione collettiva, di qualsiasi livello. Nulla osta però che anche le proroghe e i rinnovi possano essere disposti alla luce delle suddette specifiche esigenze né che, una volta introdotte dai contratti collettivi, queste possano essere applicate pure alle proroghe e ai rinnovi dei contratti a tempo determinato a suo tempo stipulati secondo le causali originariamente previste dall'art. 19, o anche a quelli di durata inferiore ai dodici mesi, qualora venga superata per effetto della proroga o del rinnovo. Ciò perché la previsione della possibilità di introdurre le nuove causali da parte della contrattazione collettiva, è inserita nel primo comma dell'art. 19, cui fa espresso rinvio il comma 1 dell'art. 21 dello stesso D.Lgs. n. 81/2015 per consentire il rinnovo o la proroga per effetto dei quali il contratto ha una durata ultra-annuale.

3. LA FLESSIBILITÀ A SCADENZA

L'art. 41-*bis* inserisce inoltre all'art. 19 del D.Lgs. n. 81/2015 il comma 1.1, con il quale è stabilito che *“il termine di durata superiore a dodici mesi, ma comunque non eccedente ventiquattro mesi, di cui al comma 1 del presente articolo, può essere apposto ai contratti di lavoro subordinato qualora si verifichino specifiche esigenze previste dai contratti collettivi di lavoro di cui all'articolo 51, ai sensi della lettera b-bis) del medesimo comma 1, **fino al 30 settembre 2022**”*. La delega affidata alla contrattazione collettiva di prevedere nuove causali per attingere la possibilità di stipulare contratti a tempo determinato alle specifiche esigenze di ogni azienda quindi, è rilasciata a tempo, verosimilmente quale misura specifica in vista della attuazione del Pnrr, che esige, tra l'altro, misure straordinarie per favorire la ripresa dell'occupazione nei tempi più rapidi possibili. Rapidità ed efficacia dell'intervento legislativo evidentemente subordinate ai tempi di reazione che avranno le parti sociali nel dare seguito all'applicazione della norma, considerato che le specifiche esigenze, da individuare per poter apporre un termine al contratto, devono essere previste da un contratto collettivo. È evidente, infine, che il termine del 30 settembre 2022 rappresenta l'ultimo giorno utile per poter stipulare un contratto a tempo determinato con una causale individuata dalla contrattazione collettiva ai sensi della lettera b-*bis*) dell'art. 19, comma 1, del D.Lgs. n. 81/2015, mentre la durata del rapporto ben può protrarsi oltre tale data.

4. IL LIVELLO DI CONTRATTAZIONE COLLETTIVA PREVISTO

Entrambe le previsioni introdotte dalla legge di conversione del decreto Sostegni-*bis*, nel determinare la possibilità di stipulare contratti a tempo determinato secondo le

specifiche esigenze previste dai contratti collettivi, richiamano a tal fine l'art. 51 del D.Lgs. n. 81/2015 che, come noto, dispone che, salvo diversa indicazione, ogni qual volta nell'ambito del suddetto decreto viene fatto riferimento ai contratti collettivi, senza ulteriore specificazione, questi devono intendersi indifferentemente come nazionali, territoriali o aziendali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e i contratti collettivi aziendali conclusi dalle loro rappresentanze sindacali aziendali ovvero dalla rappresentanza sindacale unitaria. Pertanto, premesso che probabilmente il richiamo dell'art. 51 può essere considerato ultroneo – poiché la norma, inserendosi nel D.Lgs. n. 81/2015, è comunque soggetta, per ciò solo, al regime di cui all'art. 51 – di fatto va evidenziato come le specifiche esigenze per la stipula del contratto a tempo determinato possono essere validamente previste anche con un contratto collettivo aziendale, a prescindere da quella che può essere la previsione del contratto nazionale.

5. I DIVERSI LIVELLI DELLA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA

La declinazione del contratto a tempo determinato dopo le modifiche introdotte con il decreto Dignità era inidonea a supportare una ripresa economica delle aziende e del Paese.

Il legislatore avrebbe potuto disporre un ritorno al Jobs act *tout court*, riportando il contratto a termine a una causalità di 36 mesi, lasciando alle parti sociali di individuare gli ambiti produttivi in cui porre limiti, in considerazione anche delle diverse professionalità lavorative individuate.

Diversamente, la scelta legislativa disposta, come sopra ampiamente illustrato, con l'art. 41-*bis* della legge 23 luglio 2021, n. 106 di conversione, con modificazioni, del decreto-legge 25 maggio 2021, n. 73 (D.L. Sostegni-*bis*), al fine di superare la rigidità delle condizioni di cui all'articolo 19 del D.Lgs. n. 81/2015, è stata quella di riconoscere alla contrattazione collettiva la facoltà di individuare ulteriori specifiche esigenze a giustificazione del contratto a tempo determinato, precisandosi, poi, che il termine di durata superiore a dodici mesi, ma comunque non eccedente ventiquattro mesi, può essere apposto ai contratti di lavoro subordinato qualora si verificano specifiche esigenze previste dai contratti collettivi di lavoro di cui all'articolo 51 D.Lgs. n. 81/2015, fino al 30 settembre 2022.

La delega legislativa non pone limiti di alcuna natura alla menzionata individuazione delle nuove esigenze specifiche, lasciando, quindi, al contratto collettivo nazionale e ai contratti collettivi territoriali e aziendali un ampio margine di manovra nell'adattare l'istituto del contratto a termine alla specifica realtà aziendale. La legittimazione dell'assunzione a termine, pertanto, può divenire oggetto di una fattiva contrattazione anche aziendale, così come la individuazione delle causali specifiche poste a fondamento delle proroghe e dei rinnovi.

5.1 Il principio di rappresentatività

L'unico limite posto del legislatore si individua nella necessità che le specifiche esigenze siano previste dai contratti collettivi di cui all'articolo 51 del D.Lgs. n. 81/2015, secondo il quale: *"Salvo diversa previsione, ai fini del presente decreto, per contratti collettivi si intendono i contratti collettivi nazionali, territoriali o aziendali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e i contratti collettivi aziendali stipulati dalle loro rappresentanze sindacali aziendali ovvero dalla rappresentanza sindacale unitaria"*.

Giova, in primo luogo, porre l'attenzione sulla singolarità della scelta legislativa, laddove nell'art. 51 citato fa riferimento unicamente alla rappresentatività della parte sindacale e non della parte datoriale, omettendo una indicazione fondamentale nell'individuazione di un soggetto primario nello sviluppo della contrattazione. Il legislatore intende, quindi, favorire il c.d. decentramento contrattuale, lasciando alle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative il controllo del regolare sviluppo delle trattative. Giova, poi, volgere l'attenzione a un'importante criticità del sistema delle relazioni sindacali e cioè al concetto di rappresentatività comparata di cui all'art. 51 menzionato. Allo stato attuale, il concetto di "comparativamente più rappresentativo sul piano nazionale" non trova alcuna concretizzazione in un dato certo.

Il legislatore, infatti, nel prevedere il criterio della rappresentatività maggioritaria comparativa, perpetua l'annosa incertezza sulle modalità attraverso le quali individuare, con la necessaria obiettività, tale requisito. Anche le più recenti norme (art. 51 D.Lgs. n. 81/2015) rinviano al criterio della rappresentatività comparata, senza che però nel sistema attuale sia possibile individuare con certezza i parametri attraverso i quali determinare tale comparazione e conseguentemente individuare l'organizzazione sindacale perciò "maggiormente" rappresentativa. Invero, il "T.U. Rappresentanza" del 10 gennaio 2014 (sottoscritto da Confindustria - Cgil, Cisl e Uil) da un lato prevedeva percentuali e procedure di calcolo, al fine di determinare la soglia di rappresentanza minima per la sottoscrizione della contrattazione collettiva nazionale di categoria, dall'altro lato lasciava che i dati sulla rappresentanza fossero determinati e comunicati dal CNEL entro il mese di maggio dell'anno successivo a quello della rilevazione.

Tuttavia, con un "Accordo di modifiche al T.U. Rappresentanza 10 gennaio 2014", su menzionato, (sottoscritto il 4 luglio 2017 da Confindustria - Cgil, Cisl e Uil), si prevede che, *"atteso che il Consiglio Nazionale dell'Economia e del Lavoro (CNEL), al quale l'accordo 10 gennaio 2014 aveva affidato alcune delle funzioni fondamentali per la misurazione della rappresentanza, sta attraversando una fase di transizione in vista di una ridefinizione dei suoi compiti istituzionali"*, sia necessario individuare altri soggetti che possano subentrare nelle funzioni affidate dal Testo Unico al CNEL, *"per favorire l'effettiva applicazione dell'accordo"*. Giova, inoltre, ricordare la Convenzione sottoscritta il 19 settembre 2019 tra l'Istituto Nazionale di Previdenza, Ispettorato Nazionale del lavoro, Confindustria, Cgil, Cisl e Uil.

Come segnalato dall'Inps, con tale convenzione viene affidata all'Istituto medesimo la rilevazione dei dati degli iscritti alle organizzazioni sindacali: il cosiddetto "dato

associativo" (il rapporto fra lavoratori iscritti a ogni organizzazione e il totale degli iscritti al sindacato). In collaborazione con l'Ispettorato Nazionale del Lavoro, all'Istituto viene inoltre affidata la raccolta di dati relativi alle rappresentanze nelle aziende: il cosiddetto "dato elettorale" (il rapporto fra lavoratori che, nelle elezioni delle rappresentanze sindacali aziendali, hanno votato la specifica organizzazione sindacale e il totale dei lavoratori che hanno preso parte al processo elettorale).

Va, tuttavia, sottolineato che la Convenzione menzionata è funzionale alla misurazione della rappresentanza dei sindacati dei lavoratori nelle aziende del sistema Confindustria.

Pertanto, sembra corretto affermare che nel nostro Paese (salvo che per il comparto "pubblico") non sia stato declinato in una norma di legge un criterio da cui potersi evincere il grado di rappresentatività della organizzazione sindacale che abbia firmato il contratto collettivo.

5.2 Contratti aziendali di prossimità

Vale, da ultimo, porre l'attenzione sui contratti aziendali di prossimità, di cui all'art. 8 del D.L. n. 138/2011. Tale istituto può intervenire nella individuazione di diverse causali nell'ambito del contratto a termine, in quanto permesso dalla legge e non vietato dal decreto dignità, ma si pone in un contesto derogatorio. L'art. 8 citato, infatti, è una norma di carattere eccezionale e in quanto tale soggetta a stretta interpretazione, di talché l'esistenza di un contratto *ex art. 8* non può mai riconoscersi *ex post*, dovendo lo stesso essere concluso e qualificato dalle parti come tale. Inoltre, l'accordo deve sempre esplicitare il fine perseguito, le norme cui intende derogare e il fine eziologico tra fini e deroghe (*cf.* Corte d'Appello Firenze, 20 novembre 2017).

Con la novella di cui all'art. 41-*bis* menzionato, invece, la facoltà derogatoria si pone in un contesto di ordinarietà direttamente derivante dalla legge di riferimento, con l'unico limite del rispetto del criterio della rappresentatività comparata e dell'individuazione di esigenze (causali) specifiche e non generiche a legittimazione del contratto tempo determinato.

6. COORDINAMENTO CON LA PREVISIONE DEL D.L. SOSTEGNI

All'art. 17, rubricato "Disposizioni in materia di proroga o rinnovo di contratti a termine", del D.L. n. 41/2021, c.d. decreto Sostegni (convertito con modificazioni dalla L. 21 maggio 2021, n. 69), si dispone al comma 1 che *"All'art. 93 del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34, convertito con modificazioni, dalla legge 17 luglio 2020 n. 77, il comma 1 è sostituito dal seguente: In conseguenza dell'emergenza epidemiologica da COVID19, in deroga all'articolo 21 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81 e fino al 31 dicembre 2021, 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'art. 19 comma 1 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81"*.

Al comma 2, il menzionato art. 17 prevede che *“Le disposizioni di cui al comma 1 hanno efficacia a far data dall'entrata in vigore del presente decreto e nella loro applicazione non si tiene conto dei rinnovi e delle proroghe già intervenuti”*.

Pertanto, la scelta legislativa sembra essere quella di azzerare il contatore delle proroghe e rinnovi “agevolati” in senso acausale intervenuti sino alla data di entrata in vigore del decreto legge Sostegni, disponendosi che nell'applicazione delle disposizioni di cui al comma 1 *“non si tiene conto dei rinnovi e delle proroghe già intervenuti”*. Ne deriva che anche laddove le parti abbiano già usufruito di un rinnovo o di una proroga ai sensi dell'art. 93 del D.L. n. 19 maggio 2020 n. 34, sarà possibile per le parti stesse usufruire di una ulteriore possibilità di proroga o rinnovo acausale per un periodo massimo di dodici mesi, nel rispetto della durata massima complessiva di ventiquattro mesi.

Se il legislatore non avesse inserito la disposizione di cui al comma 2 dell'art. 17 citato, la proroga sarebbe risultata ininfluenza, ai fini di un mantenimento o di uno sviluppo dell'occupazione, atteso che, stante il trascorso di quasi un anno dall'entrata in vigore del D.L. n. 34/2020, la maggior parte dei datori di lavoro ha già utilizzato la proroga o il rinnovo agevolato.

Il legislatore avrebbe potuto optare per una diversa declinazione dell'art. 93 D.L. n. 34/2020, disponendo una ulteriore sospensione del decreto dignità sino al 31 dicembre 2021, spostando il termine finale per usufruire proroga o del rinnovo “agevolato” in senso acausale, ma allo stesso tempo eliminando l'inciso “per una sola volta”. Ciò sempre mantenendo i limiti massimi temporali previsti: 12 mesi per la proroga e per il rinnovo nel rispetto del limite massimo di 24 mesi. Tale scelta avrebbe potuto aprire le porte a un innumerevole numero di proroghe e/o rinnovi sempre nel periodo massimo dei termini su indicati.

Invece, stante la scelta operata con l'art. 17 del decreto legge Sostegni, il legislatore riconosce la possibilità di usufruire per una sola volta di una proroga o di un rinnovo acausali alla luce della normativa di cui all'art. 93 D.L. 34/2020 novellato.

Da quanto sopra si evince che in rapporto al medesimo contratto a tempo determinato il datore di lavoro avrà avuto entro il 31 dicembre 2021 la possibilità di effettuare due proroghe acausali agevolate, sempre che la seconda proroga sia intervenuta dopo l'entrata in vigore del decreto legge Sostegni e siano rispettati i limiti temporali previsti: 12 mesi per la proroga e per il rinnovo nell'ambito del limite massimo di 24 mesi.

7. LE RISULTANZE DELLA LEGISLAZIONE EMERGENZIALE

Dall'analisi sopra svolta si evince che:

- a) fino al 31 dicembre 2021 in deroga all'art. 21 del decreto legislativo n. 81/2015, è possibile prorogare o rinnovare contratti a tempo determinato per un periodo massimo di 12 mesi e per una sola volta;
- b) la proroga o il rinnovo a tempo determinato è di massimo 12 mesi e per una sola volta, pur nel rispetto del termine di durata massima di 24 mesi;

c) la proroga o il rinnovo a tempo determinato non ha necessità delle causali di cui all'articolo 19, comma 1, dello stesso decreto legislativo n. 81/2015.

Prendendo spunto dalla nota Inl n. 713/2020, si ritiene che:

- la disposizione permetta la deroga alla disciplina sul numero **massimo di proroghe** e sul rispetto dei cd. **“periodi cuscinetto”**. Ne consegue che laddove il rapporto sia stato oggetto di quattro proroghe sarà comunque possibile prorogarne ulteriormente la durata per un periodo massimo di 12 mesi così come sarà possibile rinnovarlo anche prima della scadenza del cosiddetto periodo cuscinetto sempre nel rispetto della durata massima di 24 mesi;
- il termine del 31 dicembre 2021 sia riferito esclusivamente alla formalizzazione della proroga o del rinnovo. Il rapporto può, quindi, proseguire anche nel 2022.

Il rinnovo in deroga assistita ex art. 19, comma 3, D.Lgs. n. 81/2015 richiede la presenza delle condizioni (cfr. Inl, note 713/2020 e 81/2019). Si ricorda, infine, che l'art. 93, comma 1-bis, D.L. n. 34/2020, secondo il quale i contratti di apprendistato diverso da quello professionalizzante e i contratti di lavoro a termine (anche in regime di somministrazione) devono essere prorogati in misura equivalente al periodo per il quale i medesimi lavoratori erano stati sospesi dall'attività in ragione delle misure di emergenza epidemiologica da Covid-19, è stato abrogato il 15 agosto 2020. Ebbene la proroga automatica appena menzionata è neutra ai fini della durata massima dei 24 mesi (cfr. Inl, nota 713/2020).

Dipartimento Scientifico

**Fondazione Studi
Consulenti del Lavoro**
Consiglio Nazionale dell'Ordine

A cura di:

**Luca De Compadri
Pasquale Staropoli**