

ADAPT - Scuola di alta formazione sulle relazioni industriali e di lavoro
Per iscriverti al Bollettino ADAPT [clicca qui](#)
Per entrare nella Scuola di ADAPT e nel progetto Fabbrica dei talenti
scrivi a: selezione@adapt.it

Bollettino ADAPT 11 gennaio 2019, n. 6

Con l'entrata in vigore del decreto legge n. 87 del 2018, convertito in legge n. 96 del 2018 (c.d. Decreto Dignità), uno dei dubbi maggiormente ricorrenti inerenti l'applicazione della nuova disciplina sul rapporto di lavoro a tempo determinato riguarda **la possibilità di riassumere un lavoratore - precedentemente impiegato con contratto di lavoro in somministrazione a termine per un periodo inferiore a 12 mesi - presso la medesima azienda con un contratto di lavoro a tempo determinato a-causale**. La casistica, affrontata anche dal Bollettino Adapt (cfr. M. Menegotto, *Somministrazione e tempo determinato dopo il Decreto Dignità e la sentenza della Consulta. Le risposte ai partecipanti al Free Webinar ADAPT*, in *Bollettino ADAPT* 12 novembre 2018, n. 39, punto 1), si presta a non poche perplessità giacché le posizioni restrittive assunte dal Ministero del Lavoro con la [circolare n. 17 del 31 ottobre 2018](#) non sono state, ad avviso di chi scrive, sufficientemente argomentate.

Sovente capita che un'azienda impieghi un dipendente in somministrazione a tempo determinato per un periodo - a titolo di esempio - di 5 mesi e allo scadere di questi voglia assumere direttamente il dipendente con un contratto di lavoro a tempo determinato. L'attuale disposizione riguardante la durata massima del contratto a termine (cfr. art. 19, comma 2 del decreto legislativo n. 81 del 2015) stabilisce che *"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. Ai fini del computo di tale periodo si tiene altresì conto dei periodi di missione aventi ad oggetto mansioni di pari livello e categoria legale, svolti tra i medesimi soggetti, nell'ambito di somministrazioni di lavoro a tempo determinato"*.

Come si intuisce dalla formulazione della disposizione, il legislatore prevede una cumulabilità, ai fini del computo per il raggiungimento della durata massima, tra la durata del contratto a termine e la durata del contratto di somministrazione a termine. **Senonché, il problema sorge in relazione alla necessità di apporre o meno la causale al contratto a termine successivamente stipulato a quello di somministrazione a termine.** Infatti, ad una prima lettura della norma, sembrerebbe che il legislatore volesse disciplinare – con l’evidente finalità di scongiurare pratiche elusive della disciplina dei rapporti di lavoro a termine – solo il cumulo dei periodi tra le due tipologie contrattuali e non anche incidere sul passaggio dall’una all’altra. In altre parole, **l’azienda potrebbe ricorrere senza dubbio alla stipula di un successivo contratto a termine, senza necessità di apporvi la causale, ma che abbia una durata massima pari alla differenza tra il tetto massimo a-causale fissato dalla legge (12 mesi, come prevede l’art. 19, comma 1 del decreto legislativo n. 81 del 2015) e la durata del primo contratto di somministrazione a termine.** Ricollegandoci all’esempio sopra esposto, l’azienda potrebbe stipulare un contratto a termine a-causale di 7 mesi, ottenuti dalla differenza tra i 12 mesi indicati dall’art. 19, comma 1 come periodo massimo a-causale e i 5 mesi nell’ambito dei quali il lavoratore già è stato impiegato con contratto di somministrazione a termine; solo allo scadere dei 7 mesi, sia in caso di proroga che di rinnovo sarà necessario indicare una delle motivazioni di cui all’art. 19, comma 1, lett. a) e b) del decreto legislativo n. 81 del 2015.

Questa interpretazione fa leva su due aspetti. Il primo riguarda la formulazione della norma; infatti, il legislatore tiene a precisare che ai fini della durata massima rileva anche il periodo del lavoratore impiegato in somministrazione ma non interviene nella regolazione della successione dei rapporti tra il contratto di somministrazione e quello a tempo determinato. Inoltre, **non sarebbe possibile considerare il passaggio da un contratto di somministrazione a termine ad un contratto a tempo determinato come un “rinnovo” contrattuale, in quanto posto che quest’ultimo è nient’altro che una “rinegoziazione” del contratto, deve necessariamente riguardare la medesima fattispecie contrattuale e non altre tipologie, seppur contigue.** Pertanto, il successivo contratto a termine, dovrà considerarsi come un contratto di lavoro *ex novo* ma con un periodo di a-causalità ridotto, a causa dell’espressa previsione di legge circa il computo dei periodi ai fini del calcolo della durata massima,

Questa lettura della norma non è stata accolta dal Ministero del Lavoro che, al contrario, nella circolare n. 17 del 31 ottobre 2018 al paragrafo 2.2. precisa che *“in caso di un periodo di*

missione in somministrazione a termine fino a 12 mesi, è possibile per l'utilizzatore assumere il medesimo lavoratore direttamente con un contratto a tempo determinato per una durata massima di 12 mesi indicando la relativa motivazione". Secondo il Ministero, quindi, in caso di successione di periodi di lavoro prima mediante somministrazione a termine e poi con assunzione a tempo determinato - fermo restando il limite massimo complessivo di 24 mesi -, è necessario apporre la relativa motivazione.

Le motivazioni di questa lettura restrittiva, non ampiamente illustrate nella circolare, potrebbero risiedere nel fatto che l'art. 19, comma 2 del d.lgs. n. 81/2015, così come modificato dal decreto legge n. 87 del 2018, si riferisce alla **"durata dei rapporti di lavoro a tempo determinato interscambiati tra lo stesso datore di lavoro e lo stesso lavoratore"**. **La legge, quindi, fa riferimento al "rapporto" e non al "contratto"** e questo inciso sembrerebbe legittimare l'interpretazione ministeriale, che ritiene tanto la somministrazione quanto il contratto a termine riconducibili nell'alveo dei "rapporti a tempo determinato". In effetti, nel passaggio dalla somministrazione a termine al contratto a tempo determinato, la titolarità sostanziale del rapporto di lavoro resta in capo all'utilizzatore che detiene non solo il potere di conformazione e direzione della prestazione ma anche il diritto ad appropriarsi della utilità giuridica (ed economia) della prestazione, come precisa l'art. 30 del decreto legislativo n. 81 del 2015 secondo cui i lavoratori somministrati *"per tutta la durata della missione, svolgono la propria attività nell'interesse e sotto la direzione e il controllo dell'utilizzatore"*. Questa differente interpretazione indurrebbe, dunque, l'interprete a ritenere che, nei fatti, il passaggio da una tipologia contrattuale all'altra, configurerebbe un rinnovo contrattuale.

Giovanni Pigliararmi

Scuola internazionale di Dottorato in Formazione della persona e mercato del lavoro

Università degli Studi di Bergamo - ADAPT

 [Gio_Pigliararmi](#)

