

DECRETO “DIGNITÀ”: IL LAVORO (DIRETTO E SOMMINISTRATO) A TERMINE E IL RUOLO DELLA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA

di Armando Tursi

1. Il cd. “decreto dignità” (D.L. n. 87/2018, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 96/2018) **non rivoluziona l’assetto normativo dei rapporti di lavoro, che anzi**, al di là della polemica politica, **resta confermato nelle sue linee strategiche**: a) conferma della nuova centralità della “flessibilità funzionale” (controlli, mansioni) rispetto a quella “tipologica” o “in entrata” (tipologie contrattuali); b) marginalizzazione della “tutela reale” nei licenziamenti illegittimi.

La **novità** sta nella **direzione di marcia** che il decreto sembra avere imboccato rispetto all’idea che alla precarietà patologica del lavoro possa contrapporsi una **flessibilità fisiologica o virtuosa**; nonché nell’aver individuato la **zona critica** di tale coincidenza tra flessibilità e precarietà, nel **lavoro a termine, diretto o somministrato che sia**.

2. In tema di **lavoro (diretto) a tempo determinato**, il decreto innesta un brusca retromarcia: ***back to 1962 e oltre***, potrebbe dirsi.

Si torna, infatti, alla necessità della **giustificazione** dell’apposizione del termine, con **elencazione tassativa di casi**: con la differenza, però, che i casi non sono più 5 e ben definiti (come nel 1962), ma 3, e non altrettanto ben definiti.

Al ritorno della causale, si aggiunge la **durata massima di 24 mesi**, che, mentre segna un **inasprimento rispetto ai 36 mesi del *Jobs Act***, registra anche il **ricorso cumulativo a tecniche di tutela che rispondono a logiche diverse**: la tecnica della limitazione “causale”, coerente con la logica secondo cui la durata determinata sarebbe di per sé indesiderabile; e la tecnica della limitazione “temporale”, coerente con la logica secondo cui vanno evitati i rapporti a termine reiteratamente prorogati e rinnovati.

In tal modo, il decreto dignità determina una **sovra-attuazione della direttiva 1999/1970**: mentre quest’ultima, infatti, non contempla alcuna limitazione per il primo contratto a termine, e si propone solo di evitare gli “**abusi**” derivanti dalla reiterazione illimitata di contratti a termine, il “decreto dignità” pone un **limite causale** e un **tetto massimo di durata** che, salvi i primi 12 mesi di “a-causalità”, vale **sia per il primo contratto che per le successive proroghe e rinnovi**; questi limiti, a loro volta, si cumulano con la (inasprita) fissazione di un **numero massimo di proroghe**, con il cd. “**stop & go**” tra contratti successivi, e con il cd. **contingentamento numerico** dei rapporti a termine.

Questa **disciplina neo-vincolistica** solleva **problemi interpretativi sotto diversi profili**: tralasciando quelli di **politica del diritto**, quelli di stretta **esegesi della norma**, e quelli di **diritto**

transitorio, ci soffermiamo soprattutto su quelli derivanti **dall'impatto della legge n. 96/2018 sulla contrattazione collettiva**: sia che si tratti dei contratti collettivi stipulati **nella vigenza della disciplina del *Jobs Act* (o anteriori)**, sia che si tratti dei **nuovi, stipulandi contratti collettivi**, che, a qualunque livello, intendano metter mano alla disciplina del lavoro a tempo determinato nel **contesto della nuova cornice normativa**.

3.1. Il primo tema che si pone è quello della **derogabilità delle causali legali da parte della contrattazione collettiva**: ci si chiede se la contrattazione possa quanto meno specificare meglio le causali per superarne le ambiguità.

3.1.1. Orbene, quanto alle “*esigenze temporanee e oggettive, estranee all'ordinaria attività*”, si tratta di una causale specifica, suscettibile di **esemplificazioni, ma non di deroga**, specie sul punto della “**straordinarietà**” dell'**esigenza aziendale**: una specificazione contrattuale che contrastasse con tale requisito, sarebbe nulla.

Però sarebbe ammissibile, e anzi auspicabile, un intervento chiarificatore ed esemplificatore della contrattazione collettiva (specie aziendale), mirante a calare il concetto di “**straordinarietà**” nel **contesto aziendale**: per es., in caso di **avvio di una nuova attività** (peraltro già contemplato dall'art. 23, comma 2, lett. a) del d.lg. 81/2015, ma al diverso fine di escludere i relativi contratti a termine dal contingentamento legale), il contratto aziendale potrebbe precisare che, trattandosi di attività mai svolta in precedenza, o svolta in maniera del tutto contingente, o molto tempo prima e poi cessata, **la nuova attività debba considerarsi estranea all'attività ordinaria**.

Non sarebbe invece ammissibile escludere contrattualmente la necessità della causale per le **imprese start-up** (si tratta di nuova impresa, non di nuova attività di impresa preesistente), per gli **specifici spettacoli**, e per tutte le **causali “soggettive”**, quali quelle basate su **status soggettivo-occupazionali dei lavoratori**.

3.1.2. Quanto alla “*sostituzione di altri lavoratori*”: si tratta di causale **equivalente alle vecchie “esigenze sostitutive”**, formulata, di per sé, in maniera aperta, tale da includere le assenze senza diritto alla conservazione del posto (es.: ferie), e quindi più ampia della previsione del 1962. Qui il contratto potrebbe svolgere un **ruolo rafforzativo** di quanto già implicito nella norma (per es., precisando che le esigenze sostitutive possono riguardare anche la sostituzione di lavoratori in ferie, in **permesso retribuito e non, in riposo compensativo**, ecc..).

3.1.3. Quanto, infine, agli “*incrementi temporanei, significativi e non programmabili, dell'attività ordinaria*”: qui alla “ordinarietà” si aggiungono - oltre alla “temporaneità” - la **significatività** e la **non programmabilità**.

La “*non programmabilità*” lascia pochi spazi, e soprattutto, **spazi contestabili dalla giurisprudenza**; anche se **non sono da escludersi previsioni specificative per casi particolari** (es.: nuova commessa all'estero per un'impresa che in precedenza non aveva mai operato all'estero. Ma qui siamo al confine con la “nuova attività”, di cui si è già detto).

Più spazi per la contrattazione collettiva lascia il requisito della **significatività: previsioni di tipo quantitativo** (es.: % sul fatturato) sono, per un verso, assai auspicabili in chiave di certezza del diritto, e per l'altro, difficilmente contestabili dal giudice, ove non siano palesemente irragionevoli.

3.1.4. Particolarmente ingarbugliato è il tema dei cdd. “**contratti stagionali**”.

Di per sé, le punte stagionali non programmabili - che, è bene ricordare, furono introdotte sul finire degli anni '70 al fine di rendere possibili le assunzioni a termine necessitate da esigenze non riconducibili né alla lettera c) (“*esecuzione di un'opera o di un servizio definiti e predeterminati nel tempo aventi carattere straordinario od occasionale*”), né alla lettera a) (“*speciale natura dell'attività lavorativa derivante dal carattere stagionale della medesima*”) dell'art. 1, comma 2°, della legge n. 230/1992 - , **non sono ammesse come cause giustificative dal decreto dignità.**

Vero è che l' art. 21, c. 01, 4° periodo, del d.lg. 81/2015, come novellato dal decreto dignità, prevede che i contratti a termine per attività stagionali siano **rinnovabili e prorogabili anche in assenza di causale. Tuttavia tale possibilità** - che si aggiunge a quella della rinnovabilità senza limite temporale e senza il rispetto del cd. “*stop & go*” (art. 19, c. 2, e art. 21, c. 2, del novellato d.lg. n. 81/2015) - , è **circoscritta alle proroghe e ai rinnovi, con esclusione - almeno letterale - del primo contratto.**

Più che tramite contratto, il punto andrebbe chiarito in sede legislativa, o mediante circolare ministeriale, la cui tenuta giudiziaria sarebbe comunque non sicura.

La **contrattazione potrebbe**, tuttavia, prendere atto del problema, e **prevedere una soluzione alternativa**, quale quella di ammettere esplicitamente la possibilità di stipulare un **primo contratto** (di fatto “stagionale”, ma giuridicamente) “**a-causale**”, di **durata non superiore all'anno**, e poi **rinnovarlo stagionalmente**, secondo quanto previsto dai menzionati articoli 21.01., 4° per., 19.2., e 21.2., del novellato d.lg. 81/2015.

Fermo restando quanto sopra chiarito, deve poi ammettersi che la contrattazione collettiva possa ampliare il novero delle attività stagionali, ovviamente nei limiti della ragionevolezza, ma sicuramente senza essere vincolata alla “*non programmabilità*”: l'art. 21, comma 2°, del d.lg. 81/2015, infatti, devolve pienamente alla contrattazione collettiva la definizione della nozione di “*attività stagionale*”.

Ma si ripete: la stagionalità, come definita dal contratto collettivo, rileva solo al fine di **escludere che i rinnovi** dei contratti a termine siano assoggettati a una **causale**, al limite di **durata massima di 24 mesi**, e al cd. **“stop & go”**; nonché al fine di **escludere la “causalità” delle proroghe** intervenute dopo i primi 12 mesi; ma non al fine di escludere da detti vincoli il **primo contratto “stagionale”**.

Insomma, la **“stagionalità”** sembra essere un elemento che rende possibili le **proroghe e i rinnovi a-causali di contratti causali**, ma **non la stipula di contratti a termine che siano *ab initio* a-causali** (ossia, “stagionali” per la contrattazione collettiva, ma senza che ricorrano i rigidi requisiti di cui all’art. 19, comma 1, del d.lg. 81/2015).

3.2. Ci si chiede, poi, se **gli accordi collettivi esistenti, che prevedano durate maggiori di 24 mesi**, siano **compatibili** con le nuove regole, e **conservino comunque piena efficacia, pur a fronte della nuova disciplina legislativa** che impone la causalità oltre il 12° mese di durata.

A tale proposito, si registra un **dibattito dottrinale**.

Ci si potrebbe appellare alla **clausola di inscindibilità** per teorizzare la **prevalenza dei contratti collettivi in corso sulla legge difforme**. Ma a nostro avviso si tratterebbe di un **equivoco: l’efficacia della norma inderogabile gioca allo stesso modo per i contratti individuali e per quelli collettivi**, ed è retta dal principio del confronto clausola per clausola, imposto dagli artt. 1418 e 1419 c.c.. L’inscindibilità delle clausole del contratto collettivo vale nel rapporto tra contratto collettivo e contratto individuale (art. 2077 c.c.), non nel rapporto tra legge e contratto collettivo.

Del resto, spinta alle estreme conseguenze, **la teoria dell’inscindibilità delle clausole collettive porterebbe a porre nel nulla l’intero contratto collettivo**, non certo a sancirne la prevalenza sulle difformi norme legali inderogabili.

Dunque, a mio avviso, **in assenza di una norma transitoria** (analoga, per es., a quella recata dall’art. 11 del d.lgs. 368/2001), **gli accordi collettivi esistenti che prevedono durate maggiori di 24 mesi** cessano di produrre effetti, *in parte qua*, dalla data di entrata in vigore del decreto dignità.

E’ necessario, però, un **importante chiarimento**: la sopravvenuta inapplicabilità dei contratti collettivi che prevedano durate dei contratti a termine superiori ai 24 mesi comporta solo che siano **nulli, in parte qua, i nuovi contratti individuali a tempo determinato che, in coerenza coi predetti contratti collettivi, prevedano una durata eccedente i 24 mesi; non comporta, però, la nullità dei contratti individuali a suo tempo (ossia, prima del decreto dignità) stipulati in attuazione di quei medesimi contratti collettivi**.

Sono, invece, **ancora oggi ammissibili gli accordi collettivi che derogano** al nuovo limite di 24 mesi **in sede di rinnovo**: infatti, l'**art. 19, comma 2, d.lg. 81/2015**, continua a prevedere che, in caso di rinnovo, siano salve le *“diverse previsioni dei contratti collettivi”*; e non può dubitarsi che detta salvezza valga **anche per i contratti collettivi previgenti**.

4.1. In tema di **lavoro somministrato**, il decreto dignità manifesta **un difetto di mancata comprensione tecnica dell'istituto**, il cui baricentro non sta tanto nella temporaneità, ma nella **scissione tra datore di lavoro e utilizzatore**.

Ciò si comprende bene ove si consideri l'approccio della direttiva 2009/104, incentrata sulla parità di trattamento e sulla non discriminazione, e non sulla *“precarietà”* temporale, reale o presunta, del rapporto.

La predetta direttiva si autodefinisce come *“volta a garantire la tutela dei lavoratori tramite agenzia interinale e migliorare la qualità del lavoro tramite agenzia interinale **garantendo il rispetto del principio della parità di trattamento** di cui all'articolo 5 **nei confronti dei lavoratori tramite agenzia interinale** e riconoscendo tali agenzie quali datori di lavoro, tenendo conto nel contempo della necessità di inquadrare adeguatamente il ricorso al lavoro tramite agenzia interinale al fine di **contribuire efficacemente alla creazione di posti di lavoro e allo sviluppo di forme di lavoro flessibili”***.

Da questo equivoco - dal quale peraltro non è del tutto immune anche il dibattito gius-sindacale e perfino dottrinale - deriva la **scorretta assimilazione del lavoro somministrato a tempo determinato con il lavoro a tempo determinato tout court (“diretto”)**.

E di qui, “a cascata”, la confusione tra **giustificazione della somministrazione** e **giustificazione della temporaneità**: che cos'è che, nel lavoro in somministrazione, dev'essere giustificato, il contratto di lavoro a termine o il contratto commerciale di somministrazione a termine ?

A queste domande, i legislatori passati hanno dato diverse risposte, che è utile ricordare:

- per la **“legge Biagi”** (d.lg. 276/2003), *“causale”* era il contratto commerciale, la cui temporaneità si rifletteva nel contratto di lavoro (reso legittimo dal contratto commerciale *“a monte”*);
- per il **“Jobs Act”**, nessuno dei due, perché si è scelto di non richiedere alcuna giustificazione né per la somministrazione in sé (la scissione tra datore di lavoro e soggetto utilizzatore), né per il lavoro a termine in sé.
- Adesso, per il **“decreto dignità”**, causale dev'essere solo il contratto di lavoro somministrato a tempo determinato, in quanto a tempo determinato, e non in quanto somministrato; donde la

necessità che esso sia giustificato esattamente come se fosse un contratto a tempo determinato “diretto”.

4.2. Di qui, ancora, una serie di **questioni aperte** che non tarderanno a riversarsi nelle aule giudiziarie.

4.2.1. Posto che - come chiarito dall’art. 2, comma 1-*ter*, della legge n. 87/2018 - **la giustificazione attiene alle esigenze dell’utilizzatore**, ma **riguarda pur sempre il contratto di lavoro somministrato** che intercorre tra agenzia e lavoratore, **di cui costituisce requisito di validità** (mentre non costituisce requisito causale del contratto commerciale di somministrazione di lavoro a tempo determinato, che intercorre tra agenzia e impresa utilizzatrice), se ne desume che **la causale non vada indicata nel contratto commerciale di somministrazione a tempo determinato, ma nel contratto di lavoro somministrato a tempo determinato** stipulato tra agenzia e lavoratore somministrato.

Ci si chiede se essa vada indicata anche nel caso in cui il contratto di somministrazione di lavoro sia a tempo determinato, ma i lavoratori da somministrare vengano assunti dall’agenzia a tempo indeterminato: se, cioè, **per dare esecuzione a un contratto commerciale di somministrazione a tempo determinato, l’agenzia di somministrazione possa utilizzare contratti di lavoro somministrato a tempo indeterminato**, sfuggendo così ai vincoli del “decreto dignità”.

E la **risposta** ci pare debba essere **positiva**, per due ordini di ragioni:

1) **il contratto commerciale di somministrazione (continua a) non richiede(re) alcuna causa giustificativa**, mentre **tra utilizzatore e lavoratore somministrato non esiste alcun contratto da giustificare**;

2) l’art. 31, 1° comma, ult. per., del novellato d.lg. 81/2015 stabilisce che *”Possono essere somministrati a tempo indeterminato esclusivamente i lavoratori assunti dal somministratore a tempo indeterminato”*, ma **non esclude che ad un contratto di somministrazione a termine possa darsi esecuzione somministrando lavoratori assunti a tempo indeterminato**.

Semmai, si potrebbe osservare che una via più piana e sicura per sottrarsi ai “vincoli” del “decreto dignità” sia quella della **pura e semplice stipulazione di un contratto di somministrazione a tempo indeterminato**, dal quale l’impresa utilizzatrice possa recedere in qualunque momento con preavviso (o senza preavviso, se così concordato tra le parti), e senza pagamento di alcuna penale.

4.2.2. Ma v’è di più: c’è addirittura da chiedersi **a chi si applichi la sanzione per somministrazione irregolare** (ossia, la conversione in contratto di lavoro a tempo indeterminato con l’utilizzatore) in caso di **difetto causale del contratto di lavoro somministrato**, posto che -

come chiarito dall'art. 2, comma 1-*ter*, della legge n. 87/2018 - la giustificazione attiene alle esigenze dell'utilizzatore, ma riguarda pur sempre il contratto di lavoro somministrato che intercorre tra agenzia e lavoratore e non il contratto di somministrazione di lavoro che intercorre tra agenzia e utilizzatore.

Più in generale, deve osservarsi che l'art. 38, comma 2°, del d.lg. 81/2015, prevede la costituzione del rapporto con l'utilizzatore per una serie di **casi di cd. somministrazione irregolare** (violazione della soglia di "contingentamento", dei divieti di somministrazione, della forma scritta del contratto commerciale di somministrazione) che **non riguardano né la causalità, né la durata massima, né i limiti a rinnovi e proroghe**; e dunque non si vede perché la violazione della causale, della durata massima e delle regole in materia di rinnovi e proroghe debba comportare l'applicazione della sanzione propria della somministrazione irregolare, e non, invece, la **trasformazione in contratto a tempo indeterminato alle dipendenze dell'agenzia di somministrazione**.

4.2.3. Resta, poi, sostanzialmente nebulosa la figura della "**somministrazione fraudolenta**", la quale, abrogata dal *Jobs Act* per la sua inafferrabilità concettuale, viene adesso riproposta, con conseguente riattualizzazione delle suddette difficoltà definitorie; anche se, a ben vedere, in linea con la politica di **valorizzazione della discrezionalità del giudice**, perseguita dal legislatore e, recentissimamente, dalla stessa Corte Costituzionale (in tema di indennità per licenziamento illegittimo el cd. "contratto a tutele crescenti").

Ci si potrebbe chiedere se sia "fraudolenta" la **somministrazione di uno o più lavoratori presso un utilizzatore, seguita dalla loro sostituzione allo scadere dei 12 mesi**.

Orbene, a noi sembra che impedire (considerandola "fraudolenta") la "rotazione" dei lavoratori somministrati a tempo indeterminato su più posizioni lavorative, facenti capo a diverse imprese utilizzatrici, sarebbe in **contraddizione con la stessa ratio dell'istituto, che è quella di massimizzare le occasioni d'impiego dei lavoratori somministrati a tempo indeterminato**; mentre, come s'è chiarito, la "temporaneità" del contratto commerciale di somministrazione di lavoro non richiede e non postula alcuna giustificazione causale, ma si riduce al mero fatto della predeterminazione del termine di scadenza del contratto medesimo.

Semmai, potrebbe dubitarsi della legittimità (o "fraudolenza") della **reiterata assegnazione ad un medesimo utilizzatore, del medesimo lavoratore somministrato assunto a tempo indeterminato** dall'agenzia. In effetti, nell'esperienza comparata, la prospettiva di maggiore interesse non è affatto (come da noi) quella della "temporaneità" del lavoro, ma proprio quella della **possibile discriminazione ai danni dei lavoratori somministrati permanentemente ad una medesima azienda**: come insegna il **caso Microsoft/Vizcaino** (*United States Court of Appeals, Ninth*

Circuit, 24.7.1997), in cui i lavoratori “affittati” da una *staffing firm* alla Microsoft venivano esclusi dai *benefits* (soprattutto) previdenziali) concessi dalla stessa Microsoft ai propri *employees*.

In Italia, **peraltro**, l’operare della regola della parità di trattamento tra somministrati e dipendenti dell’impresa utilizzatrice, e **l’efficace azione della contrattazione collettiva di settore**, attenua, **anche se non elimina del tutto**, il problema, che persiste **soprattutto** con riferimento alla contrattazione integrativa e agli ammortizzatori sociali **in costanza di rapporto di lavoro**.

4.2.4. Vero è che il “decreto dignità” - forse inconsapevolmente, se si tiene mente all’iniziale intenzione del Governo di abolire lo *staff leasing* - finisce per **riorientare decisamente l’asse regolativo e il calcolo delle convenienze economiche a favore dello *staff leasing***.

La somministrazione a tempo indeterminato, infatti, oltre a **non richiedere alcuna causale**, ad essere **priva di limiti temporali**, nonché **soggetta a soglie di contingentamento più basse**:

- si presta ad essere utilizzata **anche per soddisfare esigenze temporanee dell’utilizzatore** (laddove la somministrazione a termine non può essere utilizzata per soddisfare esigenze stabili);
- si rivela **sostanzialmente immune da rischi di riqualificazione del rapporto** (anche in comparazione con l’appalto di servizi *labour intensive*);
- offre **al lavoratore la garanzia di un rapporto a tempo indeterminato** con sostanziale **parità di trattamento**;
- offre un **quadro normativo, interpretativo e applicativo assai più semplice e stabile**.

4.2.5. A quest’ultimo proposito, in aggiunta i problemi interpretativi già evidenziati, si vuole qui porre in evidenza l’ulteriore dilemma esegetico che si pone in tema di **contratti stagionali**. Più esattamente, si segnala una sorta di **cortocircuito normativo** provocato da ciò, che la **devoluzione all’autonomia collettiva del concetto di “stagionalità” sembra non valere per la somministrazione**: infatti, l’art. 34, comma 2°, del novellato d.lg. 81/2015, nel richiamare la disciplina dei contratti a termine, esclude espressamente l’applicabilità dell’art. 21, comma 2, che contiene il suddetto rinvio definitorio alla contrattazione collettiva. Sicché è **lecito dubitare se i contratti di lavoro somministrato a tempo determinato possano essere rinnovati e prorogati senza causale**, come invece è certo per i contratti (diretti) a tempo determinato.

4.3.1. Vero è che, a ben vedere, l’equivoco di fondo in cui è caduto il legislatore in tema di lavoro somministrato ha provocato, accanto ad apparenti “buchi neri”, anche **alcuni “buchi nell’acqua”**: come nel caso della **disciplina delle proroghe**, la quale, nonostante l’integrale riconduzione della somministrazione a termine alla disciplina del lavoro (diretto) a tempo determinato, sancita dal

novellato 1° periodo del 2° comma dell'art. 34 del d.lg. 81/2015 (“*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*”), **resta invece affidata altrettanto integralmente alle determinazioni della contrattazione collettiva** (in atto e futura). Infatti, il decreto “dignità” non ha abrogato il 2° periodo del predetto 2° comma dell'art. 34 del d.lg. 81/2015, il quale continua a prevedere che “*il termine inizialmente posto al contratto di lavoro può in ogni caso essere prorogato ... nei casi e per la durata previsti dal contratto collettivo applicato dal somministratore*”: sicché, su **causali e durata delle proroghe dei contratti di lavoro somministrato a tempo determinato la contrattazione collettiva resta sovrana.**

4.3.2. Altro esempio di “buco nell’acqua” è la persistente possibilità di **cumulare 12 mesi di contratto a termine a-causale, con 12 mesi di contratto di lavoro somministrato a termine a-causale**: ciò dovrebbe essere possibile perché, per un verso, non si supera il limite di 24 mesi, e per l’altro, non è superato nemmeno il limite dei 12 mesi, posto che esso opera, in una prima fase, con riferimento al l’agenzia, e in una seconda fase, con riferimento all’utente.

5. Considerate le rilevate criticità del nuovo assetto normativo della somministrazione a tempo determinato, e le limitate (anche se affatto irrilevanti) possibilità concesse alla contrattazione collettiva per eliminarle o, comunque, per riportare l’istituto sotto il governo dell’autonomia collettiva, è lecito, infine, interrogarsi sulle potenzialità dei cdd. “**contratti di prossimità**”, di cui all’art. 8 della legge n.148/2011.

A tale proposito, scontando i ben noti profili problematici che questo istituto solleva sotto il profilo della politica del diritto e della politica sindacale, ci si limita alle seguenti, essenziali considerazioni di natura strettamente giuridica.

5.1. Si potrebbe sostenere, e lo è stato, che, essendo la **materia del lavoro somministrato disciplinata dal decreto dignità anche sotto il profilo delle competenze dell’autonomia collettiva**, il predetto art. 8 non sarebbe utilizzabile, in quanto superato, o se si vuole abrogato in *parte qua*, dal decreto medesimo, in qualità di norma sia **speciale**, che **sopravvenuta**.

Si potrebbe tuttavia obiettare che le deroghe *ex art. 8* non avevano senso nel regime “*post Jobs Act*”, il quale, per un verso, aveva abolito le causali, e per l’altro, già attribuiva alla contrattazione collettiva (non di prossimità) potestà derogatorie, rendendo così inutile e superflua la contrattazione di prossimità.

Oggi che la causalità è stata reintrodotta, l'esclusione della possibilità che i contratti collettivi possano prevedere ulteriori ipotesi legittimanti (o escludere *tout court* la necessità di una giustificazione ai fini della) stipula di contratti di lavoro somministrato ultra-annuali, nonché di proroghe ultra-annuali e di rinnovi, di detti contratti, appare illogica e incoerente. E tale illogicità e incoerenza, stante la mancata abrogazione dell'art. 8 della legge n. 148/2011, dovrebbe spingere verso una interpretazione di segno diverso: se il legislatore del 2018 avesse inteso superare i rinvii derogatori alla contrattazione di prossimità, da tale norma contemplati, lo avrebbe fatto espressamente: e ciò, proprio a cagione del fatto che detti rinvii derogatori avrebbero più senso e ragion d'essere dopo che il legislatore ha introdotto vincoli potenzialmente in grado di vanificare la stessa autonomia collettiva.

5.2. Si potrebbe allora sostenere che l'**art. 8 trovi ancora possibilità di applicazione nei casi di seguito illustrati.**

(a) Con riferimento al **contratto di lavoro a tempo determinato, la contrattazione di prossimità potrebbe operare** in tutti i casi in cui **la norma legale non operi alcun rinvio selettivo** che escluda la competenza della contrattazione aziendale (per es., un rinvio alla sola contrattazione nazionale).

Sicché:

- ove la legge operi **un rinvio selettivo**, varrebbe il criterio selettivo legale (ma non si riscontrano casi del genere con riferimento al lavoro somministrato);
- ove la legge operi **un rinvio non selettivo**, la contrattazione di prossimità potrebbe teoricamente intervenire, ma essa non sarebbe necessaria, poiché **troverebbe diretta applicazione l'art. 51 del d.lg. 81/2015**;
- ove la legge **non operi alcun rinvio**, potrebbe utilmente intervenire la **contrattazione di prossimità**.

E quindi, in concreto, il **“contratto di prossimità” potrebbe utilmente intervenire** in materia di:

- **causali** per il primo contratto e/o per le proroghe ultra-annuali, nonché per ogni rinnovo (il novellato d.lg. n. 81/2015 non contiene nessun rinvio alla contrattazione collettiva);
- **durata massima del primo contratto** (il novellato d.lg. n. 81/2015 non contiene nessun rinvio alla contrattazione collettiva).

In materia di durata massima dei contratti rinnovati o prorogati, e di contingentamento, invece, opererebbero i rinvii non selettivi di cui agli artt. 19 c. 2°, 21 c. 1°, 23 c. 1°, 31 c. 1° e c. 2°, del d.lg. 81/2015), e quindi i contratti collettivi di cui all'art. 51 del medesimo decreto.

(b) In materia di **contratto di lavoro somministrato a tempo determinato**, la **contrattazione di prossimità potrebbe operare** solo limitatamente alle **causali**, perché l'art. 8 si riferisce esclusivamente ai “*casi di ricorso alla somministrazione di lavoro*”.

5.3. A nostro avviso, la tesi sopra riportata, benché **teoricamente condivisibile** nella logica di un rapporto virtuoso tra legge e autonomia collettiva, presenta notevoli **rischi di resistenza giudiziaria**, a cagione della sua natura **contro-intuitiva**: essa, in sostanza, ammette la contrattazione in deroga proprio nei casi in cui il d.lg. 81/2015 non prevede alcuna delega legislativa all'autonomia collettiva.

In effetti, è probabile che i giudici ritengano la contrattazione collettiva legittimata a intervenire, nelle materie ri-regolate dal “decreto dignità”, solo, e proprio, nelle ipotesi in cui la norma legale contenga un rinvio alla contrattazione collettiva, ed escluda tale possibilità quando la norma cui si intende derogare non contenga alcun rinvio (come nel caso delle causali, o della durata massima del primo contratto). Ma se così fosse, il contratto di prossimità non avrebbe alcuno spazio operativo, giacché, per operare in base ai rinvii contenuti nel novellato d.lg. 81/2015, sarebbe sufficiente l'art. 51 di quel decreto, e non ci sarebbe necessità di stipulare accordi “di prossimità”.

-Diritti riservati.

-Citabile come “A. TURSI, *Relazione al convegno CISL Lombardia 16.10.2018 su ‘Il Decreto Dignità. Quali effetti su Lavoro e Sistema produttivo’*”.

-In corso di pubblicazione.

Milano, 27 ottobre 2018