

LABOR

4

Il lavoro nel diritto

Rivista bimestrale

luglio-agosto 2020

DIRETTA DA
Oronzo Mazzotta

www.rivistalabor.it

IN EVIDENZA

Emergenza e riemersione.

Le prospettive del diritto del lavoro prima e dopo

Maria Teresa Carinci, Riccardo Del Punta, Vincenzo Ferrante, Roberto Pessi, Roberto Romei, Carlo Zoli, Adalberto Perulli, Carlo Cester, Arturo Maresca, Marcello Pedrazzoli, Marina Brollo

Giurisprudenza commentata

Silvia Ortis, Anna Zilli

Emergenza e riemersione. Le prospettive del diritto del lavoro prima e dopo

ORONZO MAZZOTTA, *Presentazione*p. 379

Saggi

MARIA TERESA CARINCI, *Obbligo di sicurezza e responsabilità datoriale: il rischio di contagio da Covid-19*» 385

RICCARDO DEL PUNTA, *CIG per sempre? Sui dispositivi di sostegno al reddito nella pandemia da coronavirus*» 399

VINCENZO FERRANTE, *Le fonti e il dialogo sociale*» 403

ROBERTO PESSI, *Le categorie contrattuali ai tempi del Covid-19*.....» 417

ROBERTO ROMEI, *Il lavoro agile in Italia: prima, durante e dopo la pandemia*.....» 423

CARLO ZOLI, *La tutela dell'occupazione nell'emergenza epidemiologica fra garantismo e condizionalità*» 439

ADALBERTO PERULLI, *Covid-19 e diritto del lavoro: emergenza, contingenza e valorizzazione del lavoro dopo la pandemia*.....» 455

CARLO CESTER, *Emergenza epidemiologica e corresponsività nel rapporto di lavoro*» 469

ARTURO MARESCA, *Il diritto del lavoro nell'emergenza (post) Covid-19: il lavoro a termine*.....» 477

MARCELLO PEDRAZZOLI, *Crisi economica da pandemia e costituzione economica e del lavoro: il caso dell'art. 46 Cost.*» 489

MARINA BROLLO, *Il lavoro agile tra emergenza pandemica e riemersione della questione femminile* .» 507

Giurisprudenza commentata

SILVIA ORTIS, *La nozione di «ripresa del lavoro» e la fruizione delle ferie fra diritti e obblighi del lavoratore allo scadere del periodo di comporto*.....» 519

ANNA ZILLI, *Il lavoro agile per Covid-19 come «accomodamento ragionevole» tra tutela della salute, diritto al lavoro e libertà di organizzazione dell'impresa*» 531

Indice analitico delle sentenze

Lavoro (rapporto di) – Emergenza sanitaria

– Assistenza a familiare disabile – Lavoro agile – Diritto – Sussistenza – Condizioni (*Trib. Bologna, decr. 23 aprile 2020, con nota di ZILLI*)

– Ferie non maturate – Potere datoriale di fruizione coattiva – Insussistenza – Invalido civile – Lavoro agile – Diritto – Sussistenza – Condizioni (*Trib. Grosseto, ord. 23 aprile 2020, con nota di ZILLI*)

Licenziamenti – Licenziamento per giusta causa – Assenza per motivi di salute superiore a 60 giorni – Visita medica preventiva – Ripresa del lavoro – Obbligo del lavoratore di presentarsi sul luogo di lavoro – Sussistenza Assegnazione provvisoria a mansioni diverse – Legittimità (*Cass., 27 marzo 2020, n. 7566, con nota di ORTIS*)

Indice cronologico delle sentenze

Giorno	Autorità	Pagina
	2020	
	<i>Marzo</i>	
27	Cass., n. 7566	519
	<i>Aprile</i>	
23	Trib. Bologna	531
23	Trib. Grosseto	531

Notizie sugli autori

MARINA BROLLO – professoressa ordinaria nell'Università degli studi di Udine

MARIA TERESA CARINCI – professoressa ordinaria nell'Università degli Studi di Milano

CARLO CESTER – professore emerito nell'Università degli Studi di Padova

RICCARDO DEL PUNTA – professore ordinario nell'Università degli Studi di Firenze

VINCENZO FERRANTE – professore ordinario nell'Università Cattolica del Sacro Cuore

ARTURO MARESCA – professore ordinario nell'Università Roma La Sapienza

ORONZO MAZZOTTA – già professore ordinario nell'Università di Pisa

SILVIA ORTIS – dottoranda nell'Università Ca' Foscari di Venezia

MARCELLO PEDRAZZOLI – già professore ordinario nell'Alma Mater Studiorum – Università di Bologna

ADALBERTO PERULLI – professore ordinario nell'Università Ca' Foscari di Venezia e nell'Università di Parigi Nanterre

ROBERTO PESSI – professore emerito nell'Università Luiss Guido Carli

ROBERTO ROMEI – professore ordinario nell'Università degli Studi Roma Tre

ANNA ZILLI – professoressa associata nell'Università degli studi di Udine

CARLO ZOLI – professore ordinario nell'Alma Mater Studiorum – Università di Bologna

Il diritto del lavoro nell'emergenza (post) Covid-19: il lavoro a termine

Sinossi. Nel presente saggio l'A. analizza gli interventi legislativi attuati durante l'epidemia da Covid-19 in tema di lavoro a termine.

Abstract. *In this essay the author analyses the legislative interventions put into effect during the Covid-19 epidemic in the area of fixed-term employment.*

PAROLE CHIAVE: Covid-19 – Lavoro a tempo determinato – Emergenza

1. Ancora una volta il diritto del lavoro si deve misurare con un'emergenza. Ma nel caso dell'epidemia da Covid-19 si tratta, purtroppo, di un'emergenza di eccezionale drammaticità, ben diversa da quelle (endemiche) vissute nel passato¹.

La reazione dispiegata dall'ordinamento giuridico per contrastare la diffusione del *coronavirus* è stata imponente (nelle dimensioni, nell'articolazione, nelle tecniche), ma certamente complessa e farraginoso, anche se, forse, è troppo presto per formulare giudizi definitivi in ordine alla sua efficacia che, quando sarà valutata, dovrà esserlo rispetto ai problemi di cui il legislatore (in larga parte, il Governo) si è dovuto far carico.

Si deve, peraltro, tener conto che i molteplici problemi del lavoro nell'emergenza epidemiologica richiedono soluzioni da calibrare con riferimento ai tempi in cui dovranno operare: in alcuni casi, in via contingente, mentre in altri per fronteggiare situazioni i cui effetti, pur essendo oggi già presenti, continueranno a prodursi anche nel breve-medio periodo ed in altri casi ancora le misure adottate tendono a stabilizzarsi, dando vita a modifiche destinate in futuro ad inserirsi strutturalmente nella disciplina del lavoro.

Appare, quindi, chiaro che un fattore determinante per valutare l'impatto delle nuove norme è quello dell'orizzonte temporale in cui sono chiamate a produrre i loro effetti in vista dei risultati cui sono finalizzate.

Ad esempio gli interventi legislativi realizzati utilizzando la CIG, in tutte le sue forme ed articolazioni, hanno dovuto garantire ai lavoratori un reddito sostitutivo, nell'immedia-

¹ Il ricordo va subito ad un'altra emergenza che il diritto del lavoro è stato chiamato ad affrontare v. *Il diritto del lavoro nell'emergenza*, Jovene, 1979, a cura di DE LUCA TAMAJO e VENTURA.

tezza, di quello retributivo venuto meno a causa della chiusura o del drastico ridimensionamento *ex lege* (per Covid-19) di molte attività produttive.

Mentre con le modifiche alla disciplina del lavoro a termine si è cercato di dare una risposta ai problemi occupazionali di questi lavoratori che sono i più esposti al rischio di perdere il lavoro², diversamente da quelli a tempo indeterminato garantiti dal divieto di licenziamento (art. 46, d.l. 17 marzo 2020, n. 18, convertito con l. 24 aprile 2020, n. 27).

Infine con le modifiche al lavoro agile si è sperimentata una modalità di svolgimento della prestazione lavorativa con risultati largamente positivi che consentono di immaginare nel prossimo futuro un passaggio dal lavoro agile emergenziale (che ha caratteristiche del tutto specifiche, spesso mirate a preservare il personale dipendente dal rischio di contagio da *coronavirus* nei luoghi di lavoro) al lavoro agile strutturalmente e funzionalmente inserito nell'organizzazione del lavoro all'interno della quale le prestazioni lavorative potranno essere rese non in presenza (cioè in un luogo diverso da quello individuato dal datore di lavoro) e secondo una collocazione temporale scelta dal dipendente, senza per questo incidere sulla proficuità dell'apporto lavorativo, anzi spesso migliorandola in termini di produttività e quanto al senso di responsabilità del lavoratore.

2. Passando alle modifiche alla disciplina del contratto di lavoro a termine, 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”*.

Le due norme hanno ambiti applicativi ed affrontano temi diversi, pur essendo complementari rispetto alle finalità che intendono perseguire.

La prima rimuove un divieto che avrebbe impedito alle imprese che ricorrono alla CIG di rinnovare e, probabilmente, prorogare un contratto a termine o di avvalersi di lavoratori somministrati.

² Come, del resto, è sempre avvenuto in tutte le crisi che hanno attraversato il nostro Paese. L'ultima, quella iniziata nel 2008, ha fatto registrare, per quanto riguarda le riduzioni del personale a tempo indeterminato, un numero di lavoratori licenziati inferiore a quello che ci si sarebbe potuto attendere considerando la contrazione subita dalla produzione. Ciò è avvenuto non solo per gli interventi di sostegno al reddito garantiti dagli ammortizzatori sociali, ma anche perché gli effetti della crisi sono stati scaricati sui lavoratori temporanei (diretti o somministrati) riducendo drasticamente il rinnovo dei loro contratti e, quindi, il numero dei lavoratori occupati con questi contratti.

Aggiungo “*probabilmente*” perché secondo l’art. 20, co. 1, d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81 “*l’opposizione di un termine alla durata di un contratto di lavoro subordinato non è ammessa: ... c) presso unità produttive nelle quali sono operanti una sospensione del lavoro o una riduzione dell’orario in regime di cassa integrazione guadagni, che interessano lavoratori adibiti alle mansioni cui si riferisce il contratto a tempo determinato*”.

Quindi, seguendo un’interpretazione letterale e restrittiva in coerenza con la natura di eccezione della norma, si potrebbe ritenere che il divieto opera soltanto quando viene concluso un contratto di lavoro fissandone il termine finale che ne delimita la durata, ma non anche se si procede a prorogare il termine inizialmente convenuto; termine che, infatti, viene modificato e differito, non già apposto. Inoltre nel caso della proroga non si verifica un incremento del numero complessivo dei lavoratori occupati in concomitanza con l’intervento della CIG, in quanto tale numero resta invariato.

Peraltro la proroga di un contratto a termine non sembra porsi in contraddizione insanabile con il contestuale ricorso alla CIG per lavoratori adibiti alle stesse mansioni. Infatti potrebbe anche rappresentare una valorizzazione del principio fondamentale (nella direttiva europea 1999/70/CE e nell’ordinamento italiano) di non discriminazione dei lavoratori a termine rispetto a quelli a tempo indeterminato, poiché nel caso in esame verrebbe offerta ai primi – in coerenza con quanto avviene per i secondi – un’opportunità di conservazione dell’occupazione (attraverso la proroga) e, con essa, del reddito da lavoro.

A conferma dell’ipotesi interpretativa relativa all’ammissibilità della proroga, si potrebbe anche evidenziare la differenza tra l’art. 20 e la più radicale previsione dell’art. 32, co. 1, d.lgs. n. 81/2015 secondo cui “*il contratto di somministrazione di lavoro è vietato: ... c) presso unità produttive nelle quali sono operanti una sospensione del lavoro o una riduzione dell’orario in regime di cassa integrazione guadagni, che interessano lavoratori adibiti alle stesse mansioni cui si riferisce il contratto di somministrazione di lavoro*”. In questo caso, infatti, il legislatore sembra aver optato per l’assoluta incompatibilità tra la CIG e l’utilizzo della somministrazione quando quest’ultima riguarda lavoratori che svolgono mansioni identiche a quelle dei lavoratori sospesi.

Tornando alla norma in esame (l’art. 19-*bis*, d.l. n. 18/2020), si deve osservare che con essa il legislatore non ha inteso favorire il lavoro temporaneo (diretto o tramite agenzia) rimuovendo o attenuando i limiti legali a cui è sottoposto in via ordinaria, essendosi limitato, piuttosto, a prendere atto della peculiarità della causa integrabile relativa al COVID-19 per affermare conseguenzialmente che essa è compatibile – diversamente dalle altre ipotesi di utilizzo della CIG per le quali il divieto continua ad operare – con la proroga o la riassunzione dei lavoratori a termine che, quindi, sono in tal modo consentite, ma non agevolate, restando pur sempre assoggettate alle causali dell’art. 19, co. 1, d.lgs. n. 81/2015, introdotte con il decreto dignità (d.l. 12 luglio 2018, n. 87).

L’unico vincolo legale preesistente che viene rimosso dall’art. 19-*bis* è quello dell’intervallo temporale (di dieci o venti giorni) che, in applicazione dell’art. 21, co. 2, D. lgs., n. 81/2015, deve intercorrere tra un contratto a termine e quello successivo.

Il legislatore ha, probabilmente, valutato l’interesse delle imprese ad assumere a termine risorse ritenute necessarie a fronteggiare nell’immediato la situazione in atto, tanto è vero che la norma opera in ogni caso di rinnovo di un contratto a termine, anche di

un lavoratore cessato ben prima dell'emergenza epidemiologica da Covid-19 e, quindi, in modo del tutto indipendente da essa.

In questa prospettiva si deve considerare che l'intervento del legislatore, realizzato con l'art. 19-*bis*, era destinato a produrre i suoi effetti durante il periodo in cui il Governo ha dovuto disporre la generalizzata sospensione delle attività produttive con esclusione di quelle necessarie a garantire i beni ed i servizi di primaria necessità³ che subivano, invece, un'intensificazione tanto straordinaria nei volumi e nei ritmi, quanto impreveduta, ma assolutamente da salvaguardare per la convivenza sociale.

Quindi il problema che si poneva per i contratti a termine – indispensabili per fronteggiare e sostenere l'improvviso innalzamento della domanda di beni e servizi di primaria necessità – non era all'epoca tanto quello delle causali essenziali per la validità delle proroghe o dei rinnovi di tali contratti, quanto il timore della loro incompatibilità con il ricorso alla CIG.

Infatti si poteva verificare la necessità per un'impresa di ricorrere alla CIG e, contestualmente, aver bisogno di lavoratori a termine, anche se impegnati nelle stesse mansioni di quelli sospesi. Un'evidente contraddizione nella normalità, ma non anche in quei frangenti nei quali tale situazione si poteva manifestare per svariate ragioni: i vincoli alla mobilità delle persone e dei lavoratori (trasferte), la diversificazione delle esigenze produttive su base territoriale (si pensi alla limitatissima attività dei grandi supermercati posti nelle periferie e, per converso, alle code per fare la spesa di fronte agli esercizi commerciali presi d'assalto per la loro prossimità), la necessità di evitare gli spostamenti territoriali dei lavoratori nel tentativo di contenere la diffusione del contagio (ad esempio ciò ha comportato, specialmente per le catene commerciali di prodotti alimentari, di continuare ad avvalersi in un punto vendita degli stessi lavoratori, senza un avvicendamento con altri dipendenti provenienti da altri negozi).

Invece per quanto riguarda le causali, necessarie a legittimare i rinnovi e le proroghe (superiori ai 12 mesi) dei contratti a termine, il problema poteva trovare soluzione – diversamente da quanto avviene in situazione di normalità – nelle attività svolte durante la fase più acuta dell'emergenza epidemiologica. Attività derivanti da “*esigenze temporanee e oggettive, estranee all'ordinaria attività*” (ad esempio per le aziende che, riconvertendo gli impianti, hanno iniziato a confezionare mascherine, camici, o macchinari per la ventilazione polmonare, cioè beni completamente diversi da quelli usualmente prodotti) oppure da “*esigenze connesse a incrementi temporanei, significativi e non programmabili, dell'attività ordinaria*” (impennate della normale attività dovuta ad un evento, la pandemia, sicuramente non prevedibile). In tutti questi casi, quindi, si veniva a configurare quella che gli operatori hanno definito la causale *coronavirus* (peraltro il numero dei lavoratori assenti in quel periodo era molto elevato con la possibilità, quindi, di utilizzare anche la causale sostitutiva).

³ In particolare ospedali, aziende farmaceutiche, farmacie, aziende industriali di macchinari e strumenti per gli ospedali, filiera agro-alimentare, distribuzione commerciale dei beni di prima necessità, logistica, servizi cimiteriali, imprese industriali che forniscono servizi e scorte alle prime, ecc.

Queste ragioni hanno indotto il legislatore ad intervenire nei termini più sopra evidenziati, scegliendo di farlo con una norma di interpretazione autentica, come si legge nella rubrica dell'art. 19-*bis*. Anche se nella formulazione del testo della norma tale intenzione sembra essere contraddetta, in quanto il legislatore afferma di voler disporre “*in deroga alle previsioni*” degli artt. 20, co. 1 e 32, co. 1, d.lgs. n. 81/2015 e non già con la finalità di chiarirne il significato.

Si tratta, però, di un'imperfezione tecnica, poiché la volontà del legislatore si palesa sicuramente quella di precisare la portata di queste norme (gli artt. 20 e 32, d. lgs. n. 81/2015) in relazione alla novità assoluta costituita dalla causa integrabile Covid-19 prevista dagli artt. 19 e 22, d.l. n. 18/2020. In altre parole il legislatore risolve il problema interpretativo costituito dall'ambito applicativo del divieto stabilito dagli artt. 20 e 32 escludendone l'operatività nel caso della predetta causa integrabile in presenza della quale, conseguentemente, vengono ammesse le proroghe ed i rinnovi dei contratti a termine.

L'effetto della qualificazione dell'art. 19-*bis* come norma d'interpretazione autentica è quello della sua retroattività, ma a ben vedere si tratta di un effetto molto circoscritto, in quanto, anziché operare dalla data della sua approvazione da parte della legge di conversione (24 aprile 2020, n. 27), la norma retroagisce all'entrata in vigore del d.l. (17 marzo 2020) che ha introdotto la causa integrabile Covid-19 con gli artt. 19 e 22 alla quale si riferisce l'interpretazione autentica. Tutto ciò conferma la natura della norma in esame che subito si è fatta carico del problema sorto, già in sede di conversione del d.l., in ordine all'applicabilità del divieto di concludere contratti a termine per l'azienda che ricorre alla CIG prevista a fronte dei provvedimenti restrittivi dell'attività produttive conseguenti alla pandemia.

L'ulteriore questione relativa all'ambito applicativo dell'art. 19-*bis* riguarda la delimitazione alle proroghe ed ai rinnovi dei contratti a termine, con esclusione, quindi, delle nuove assunzioni a termine di quei lavoratori che non hanno avuto precedenti contratti a termine con lo stesso datore di lavoro.

Non è agevole individuare le ragioni della scelta del legislatore che potrebbe anche essere stata non del tutto consapevole e, forse, dettata dalla suggestione esercitata dal decreto dignità che avrebbe potuto indurre il legislatore a fare riferimento solo ai rinnovi ed alle proroghe del contratto a termine, escludendo involontariamente le nuove assunzioni a tempo determinato.

Infatti mentre la scelta operata dal legislatore con l'art. 93, d.l. n. 34/2020 – che riguarda soltanto i contratti a termine “*in essere alla data del 23 febbraio 2020*” – si spiega (a prescindere dalla condivisione) con la volontà di concedere un'opportunità ai lavoratori in servizio a quella data (il punto sarà ripreso nel prosieguo), l'aver ricompreso nell'ambito di applicazione dell'art. 19-*bis* anche i rinnovi dei contratti a termine conclusi con lavoratori che negli anni passati (anche risalenti a tempi lontani) erano stati già occupati a termine dallo stesso datore di lavoro, escludendo invece l'assunzione a termine di nuovi lavoratori (e, quindi, anche di quelli utilizzati dal datore di lavoro, ma tramite la somministrazione) appare priva di una ragione comprensibile. Tutto ciò a prescindere dalle possibili incongruenze applicative della norma in esame che, però, possono profilarsi rispetto ad ogni scelta del legislatore e che, in questo caso, riguarderebbero le imprese di recente costitu-

zione che, non avendo avuto alle proprie dipendenze lavoratori a termine, restano escluse dall'ambito applicativo dell'art. 19-*bis*.

Forse l'unica motivazione della scelta del legislatore (ammesso che sia stata consapevole) va ricondotta, come già si è accennato, alla volontà di rimuovere il divieto posto dagli artt. 20 e 32, ma soltanto per consentire alle imprese di assumere a termine lavoratori con un'esperienza aziendale già collaudata e, per questo, in grado di fronteggiare nell'immediato la difficile situazione in atto. Ciò, peraltro, appare coerente anche con la deroga prevista dallo stesso art. 19-*bis* all'intervallo tra un contratto a termine e quello successivo (altrimenti operante *ex art.* 21, co. 2, d.lgs. n. 81/2015); deroga dettata nell'interesse del datore di lavoro ad un pronto impiego dei lavoratori, per fronteggiare al meglio l'emergenza epidemiologica.

3. La seconda norma da prendere in considerazione è l'art. 93, d.l. n. 34/2020 che, in modo diverso da quella in precedenza esaminata, incide direttamente sui vincoli ai rinnovi ed alle proroghe dei contratti a termine, ma solo di quelli che erano in essere al 23 febbraio 2020 sospendendo, fino al 30 agosto 2020, l'operatività delle causali del decreto dignità, altrimenti applicabili.

La finalità dell'intervento del legislatore, esplicitata nell'*incipit* dell'art. 93, è quella di "*far fronte al riavvio delle attività in conseguenza all'emergenza epidemiologica da Covid-19*".

Non costituisce certamente una novità che il legislatore si preoccupi di motivare le proprie scelte, manifestando così la finalità che intende perseguire ed è altrettanto scontato il valore di tale motivazione per l'interprete, pur nella consapevolezza che, come si dice, le norme una volta approvate si distaccano dal legislatore che ne è l'autore per vivere nelle interpretazioni dei giudici e della dottrina.

Nel caso di specie si deve capire se la motivazione enunciata dal legislatore è l'unica oppure se concorre con altre, anche se non esplicitate, ma prima ancora si tratta di chiarire se la motivazione espressa è tale o se, invece, viene a configurare una condizione a cui il legislatore subordina l'applicazione della norma, assumendo così un valore ben diverso, poiché in questo caso le proroghe ed i rinnovi acausali dei contratti a termine sarebbero riservati soltanto a quelle imprese che, avendo subito la chiusura, devono "*far fronte al riavvio delle attività in conseguenza all'emergenza epidemiologica da Covid-19*".

Seguendo questa interpretazione si verrebbe, sostanzialmente, a configurare una nuova condizione di validità delle proroghe e dei rinnovi che si sostituirebbe alle causali del decreto dignità che, invece, restano sospese fino al 30 agosto.

Questa tesi appare del tutto infondata.

Il legislatore non ha certamente voluto sostituire le causali del decreto dignità con una diversa causale "*riavvio post Covid-19*", ma ha operato in senso opposto rimuovendo (temporaneamente) ogni causale. Del resto il "*riavvio delle attività in conseguenza all'emergenza epidemiologica da Covid-19*", non riguarda solo le imprese che hanno dovuto sospendere la loro attività, ma tutte le imprese che devono fronteggiare le difficoltà della situazione attuale nei modi più diversi. Ad esse – oltre ai sostegni finanziari ed alle agevolazioni di altro genere – viene anche consentito di utilizzare il contratto a termine con meno vincoli relativamente alle proroghe ed i rinnovi.

Del resto l'ambito applicativo della norma in esame non viene individuato, sul piano soggettivo, con riferimento ai datori di lavoro, quanto piuttosto ai lavoratori titolari di “*contratti di lavoro subordinato a tempo determinato in essere alla data del 23 febbraio 2020*”. Con la conseguenza di escludere da tale ambito il lavoratore il cui contratto a termine si era estinto entro il 22 febbraio 2020. Questo lavoratore potrà essere riassunto a tempo determinato, ma soltanto in presenza delle causali di cui all'art. 19, co. 1, D. lgs. n. 81/2015.

Non solo, ma anche un lavoratore assunto a termine per la prima volta nel marzo 2020 ed il cui contratto sia scaduto dopo due mesi, se fosse riassunto a termine dallo stesso datore di lavoro prima del 30 agosto, dovrebbe comunque essere assoggettato alle causali ordinarie. Infatti la norma riguarda i lavoratori che avevano un contratto a termine “*in essere alla data del 23 febbraio 2020*” e non anche quelli assunti con tale contratto successivamente a tale data.

Le considerazioni più sopra svolte consentono anche di precisare e chiarire le effettive finalità che il legislatore intende perseguire con la norma in esame che non sono soltanto quelle esplicitate nel suo *incipit*, ma riguardano prevalentemente la predisposizione di misure di sostegno al mantenimento dell'occupazione di quei lavoratori a termine il cui contratto, in corso al 23 febbraio, è destinato ad estinguersi prima del 30 agosto 2020.

Secondo una prima ricostruzione si potrebbe ipotizzare che il legislatore intende tutelare quei lavoratori che, a causa e per effetto della pandemia, hanno visto frustrate e compromesse le opportunità di proroga o di rinnovo del contratto a termine che, invece, avrebbero potuto avere in una situazione di normalità.

Ma a ben vedere questa ipotesi si espone all'obiezione che la perdita della *chance* di rioccupazione a termine potrebbe riguardare – ed in termini del tutto simili – pure quel lavoratore in precedenza assunto a termine, ma cessato prima del 23 febbraio. Infatti la pandemia ha compromesso anche per questo lavoratore la possibilità di ottenere un rinnovo cui, comunque, avrebbe potuto aspirare non avendo raggiunto il limite massimo dei ventiquattro mesi previsti dall'art. 19, co. 2, d.lgs. n. 81/2015.

Appare, allora, più probabile che l'intervento del legislatore sia stato prevalentemente ispirato dall'intenzione di favorire il mantenimento dell'occupazione dei lavoratori temporanei (diretti o somministrati) di cui l'impresa si avvaleva nel momento in cui è sopraggiunta la pandemia (la data del 23 febbraio si identifica, ormai, con questo momento).

Quindi una norma di contenimento del forte rischio, a dire il vero, della sicura perdita di posti di lavoro con lo scopo di salvaguardare l'*occupazione statica*, cioè quella rappresentata dai lavoratori (temporanei) in servizio nel momento in cui la pandemia ha iniziato a produrre i suoi terribili effetti sul sistema produttivo e sul lavoro. Senza, però, alcuna ulteriore ambizione di dare impulso e sostenere una strategia *dinamica* dell'occupazione temporanea che è l'unica oggi realisticamente possibile (proprio perché a tempo determinato).

In questa prospettiva la norma si pone in continuità e coerenza con il divieto di licenziamenti economici imposto dall'art. 46, d.l. n. 18/2020 e con quella norma (altrimenti insensata, cioè priva di senso) che prevede la revoca del licenziamento del lavoratore al solo fine di consentirgli la fruizione della CIG.

Ovviamente gli effetti sono ben diversi: nel caso dei licenziamenti la protezione è inderogabilmente imposta al datore di lavoro ed il dipendente può, nel caso di violazione, far

valere il proprio diritto di fronte al giudice; mentre per i lavoratori temporanei il legislatore – non potendo certamente obbligare il datore di lavoro a mantenerli in servizio – rimuove i limiti, altrimenti operanti, in materia di proroghe e rinnovi, auspicando che ciò possa concorrere a salvaguardare la loro occupazione.

Le due norme (l'art. 19-*bis*, d.l. n. 18/2020 e l'art. 93, d.l. n. 34/2020), quindi, si connotano per la comune preoccupazione di puntellare l'occupazione dei lavoratori temporanei ed agiscono con una sequenza progressiva dettata anche dal diverso contesto nel quale sono state approvate: l'art. 19-*bis* è intervenuto quando ancora era vigente il provvedimento generale di chiusura delle attività produttive e, quindi, era necessario sostenere l'impegno di quelle imprese che, invece, erano chiamate a fornire beni e servizi indispensabili per la convivenza sociale; l'art. 93, è rivolto alla prima fase della riapertura delle attività produttive e, guardando ai problemi che si pongono nell'immediatezza, rimuove i vincoli normativi che avrebbero reso ancor più difficile mantenere in servizio i lavoratori temporanei.

Il corto respiro dell'art. 93 potrebbe, peraltro, diventare cortissimo se dovessero prevalere interpretazioni restrittive di tale norma che ne ridurrebbero il raggio di azione, tanto da vanificarne sostanzialmente ogni effetto.

Intendo riferirmi, in primo luogo, al termine stabilito dal legislatore al 30 agosto (tralasciando ogni indagine sulla motivazione per cui tale termine è stato fissato con un giorno di anticipo sulla fine del mese).

Si tratta di capire se, entro il predetto termine (quello del 30 agosto), il datore di lavoro deve procedere al rinnovo o alla proroga oppure se la durata massima del contratto a termine oggetto della proroga o del rinnovo *ex art. 93* debba essere contenuta al 30 agosto, senza quindi poter superare tale data.

La formulazione dell'art. 93 induce ad accogliere la prima soluzione.

Infatti se, come afferma il legislatore, “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”, ciò significa che la conclusione del nuovo contratto a termine o la proroga convenute tra le parti deve avvenire entro la predetta data.

La norma, quindi, svincola (fino al 30 agosto) l'esercizio dell'autonomia contrattuale dai limiti legali costituiti dalle causali che, altrimenti, avrebbero frenato le proroghe ed i rinnovi, mentre il legislatore intende incoraggiarle. Del resto lo stesso legislatore non sembra aver voluto dettare una disciplina speciale – nel senso di diversa da quella prevista in via generale dal d.lgs. n. 81/2015 – della durata massima del contratto a termine rinnovato o prorogato in applicazione dell'art. 93.

A conforto di tale interpretazione si deve considerare che l'*incipit* dell'art. 93 indica chiaramente il tipo di intervento che il legislatore intende realizzare e che riguarda la “deroga all'articolo 21 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81” e l'art. 21, al co. 1, subordina le proroghe ed i rinnovi alle condizioni previste dall'art. 19, co. 1, dello stesso d.lgs. La durata massima (per sommatoria) dei contratti a termine è, invece, disciplinata dall'art. 19, co. 2 che la fissa in ventiquattro mesi. Ma quest'ultima norma non è stata in alcun modo toccata dall'art. 93 il cui oggetto non è la durata del contratto a termine una volta prorogato o rinnovato.

Né si potrebbe dire che il legislatore intende derogare all'intera previsione dell'art. 21 facendo rientrare in esso anche la disciplina della durata massima per sommatoria dei contratti a termine.

Infatti, se è pur vero che l'art. 93 sembra riferire la deroga all'intero art. 21 e non al solo co. 01⁴, il legislatore chiarisce subito – per eliminare ogni dubbio – la portata di tale richiamo che è circoscritto, in quanto finalizzato soltanto a rendere “*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*”.

Del resto se così non fosse, si dovrebbe ritenere che l'art. 93 contiene una disciplina speciale in materia di durata del contratto a termine destinata ad operare fino al 30 agosto e che consentirebbe di rinnovare o prorogare un contratto a termine anche andando oltre il termine dei ventiquattro mesi previsto dall'art. 19, co. 2, nonché effettuare un numero di proroghe superiore al limite generale delle quattro. Con l'effetto – seguendo questa tesi – di consentire il rinnovo del contratto ad un lavoratore che era stato già assunto a termine per ventiquattro mesi, ritenendo sufficiente per la validità di tale rinnovo che ne sia prevista l'estinzione entro il 30 agosto oppure di differire ulteriormente il termine di un contratto che aveva già subito quattro proroghe.

Appare, invece, più coerente una ricostruzione interpretativa dell'art. 93 che consenta (fino al 30 ottobre) di prorogare e rinnovare i contratti a termine di quei lavoratori in servizio al 23 febbraio (con contratto a termine e non in somministrazione) senza dover indicare alcuna causale, fermi restando, per il resto, i limiti di durata massima previsti in via generale dall'art. 19, co. 2, d.lgs. n. 81/2015 ed il numero massimo delle proroghe (art. 21, co. 1).

Peraltro optando per la diversa soluzione interpretativa, per cui i contratti a termine prorogati o rinnovati *ex art. 93* si dovrebbero comunque estinguere entro il 30 agosto, la norma risulterebbe del tutto inadeguata rispetto alla finalità esplicitata dallo stesso legislatore di “*far fronte al riavvio delle attività in conseguenza all'emergenza epidemiologica da Covid-19*”, perché è a tutti, purtroppo, chiaro che al 30 agosto non sarà sicuramente esaurita la fase critica del “*riavvio delle attività*” e, quindi, non potrebbe venir meno lo strumento della proroga e del rinnovo del contratto a termine previsto dal legislatore a questo scopo.

Un altro dubbio interpretativo riguarda la possibilità di applicare l'art. 93 anche alla somministrazione di lavoro, dubbio avanzato da chi non trova nella norma alcun esplicito riferimento al contratto di somministrazione.

Si tratta di un dubbio del tutto infondato.

Infatti il contratto di somministrazione (per essere chiari, quello che intercorre tra l'agenzia del lavoro e l'impresa utilizzatrice) non è soggetto a limiti legali quanto alla sua proroga o al rinnovo, poiché tali limiti riguardano il numero massimo dei lavoratori som-

⁴ Diversamente dall'art. 19-bis, d.l. n. 18/2020 che, come si è notato inizialmente, più selettivamente dispone “*in deroga alle previsioni di cui agli articoli ... 21, comma 2 ... del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81*”.

ministrati di cui l'utilizzatore si può avvalere (art. 31, ma v. anche i divieti dell'art. 32, d.lgs. n. 81/2015).

Le limitazioni subite dalla somministrazione derivano, invece, dalla scelta fatta con il decreto dignità di applicare le stesse regole previste per la generalità delle imprese in materia di proroga e rinnovi, anche ai contratti a termine stipulati dalle agenzie con i lavoratori da somministrare, eliminando il regime speciale che fino a quel momento operava per la somministrazione.

Com'è noto questa scelta ha comportato notevoli difficoltà per le agenzie che, a fronte della reiterazione o prosecuzione del contratto di somministrazione con l'impresa utilizzatrice (come si è detto, non sottoposte a vincoli specifici), hanno dovuto farsi carico di gestire i nuovi limiti che, invece, si applicano ai rinnovi ed alle proroghe del rapporto a termine del lavoratore somministrato (considerato che quasi sempre l'impresa utilizzatrice intende continuare ad avvalersi degli stessi lavoratori per evitare le disfunzioni derivanti dalla loro sostituzione con altri prestatori privi di analoghe conoscenze ed esperienze).

Ciò premesso, è evidente che la temporanea sospensione dei vincoli in materia di proroghe e rinnovi trova automatica applicazione anche alle agenzie del lavoro per quanto riguarda i rapporti a termine con i lavoratori da somministrare alle imprese utilizzatrici e ciò consente di acquisire maggiori margini di operatività per la somministrazione che, in questo modo, può concorrere alla tenuta dell'occupazione dei lavoratori temporanei in servizio alla data del 23 febbraio, assecondando l'obiettivo del legislatore.

4. Una considerazione finale deve essere rapidamente accennata con riferimento alle politiche legislative in materia di lavoro a termine che dovranno accompagnare il ritorno alla normalizzazione, sostenendo la ripresa delle attività produttive e di sostegno all'occupazione dopo il lungo *lockdown*.

In questa prospettiva la questione che si pone concerne l'ulteriore allentamento (rispetto a quello già attuato nella fase 2) dei vincoli alla disciplina del lavoro a termine (diretto e somministrato) e, realisticamente, non riguarda il se, ma il come deve essere perseguito dal legislatore questo allentamento (cioè la misura ed i limiti temporali).

Infatti è fin troppo evidente che l'obiettivo del decreto dignità di marginalizzazione del lavoro a termine⁵ – a prescindere dalla condivisione delle scelte all'epoca effettuate e dei risultati ottenuti – si palesa oggi non coerente con le necessità imposte dalla gestione dell'emergenza occupazionale successiva alla fase più acuta della pandemia.

Non sembra possa essere messo in discussione il punto di avvio del ragionamento che muove dall'estrema incertezza che caratterizza la ripresa dell'attività produttiva e che renderà assai improbabile la decisione delle imprese di effettuare assunzioni a tempo indeterminato, in quanto esse implicano un rischio, quello della stabilizzazione dei rapporti di lavoro, considerato oggi molto (troppo) elevato. Anche tenendo conto del divieto posto

⁵ È significativa la “lettura integrata” offerta dal Rapporto annuale (del 9 marzo 2020) sul mercato del lavoro nel 2019 curato dalle massime istituzioni pubbliche (Ministero del lavoro, Istat, Inps, Inail e Anpal) con il quale si “intende fornire una base empirica e analitica utile a favorire lo sviluppo del dibattito pubblico sul tema del lavoro”, ma che trascura il lavoro a tempo determinato nel periodo ante Covid-19.

dal legislatore – ancorché in via temporanea (ma a quanto pare destinato a protrarsi di rinvio in rinvio con un'accentuazione che alimenta incertezza) – ai licenziamenti individuali per motivi organizzativi ed a quelli collettivi (art. 46, d.l. n. 18/2020), ma anche delle condizioni previste per le imprese che intendono beneficiare dei prestiti garantiti dallo Stato a fronte dell'“*impegno a gestire i livelli occupazionali attraverso accordi sindacali*” e dell'“*impatto sui livelli occupazionali e mercato del lavoro*” (art. 1, co. 2, lett. l) e co. 7, lett. d), d.l. n. 23/2020, convertito con l. n. 40/2020).

Nel momento attuale appare assolutamente necessario agevolare le assunzioni a termine in quanto si tratta della forma di occupazione oggi realisticamente sostenibile per le imprese, drenando così ogni deriva verso l'alternativa più temibile, quella del lavoro irregolare.

Mentre il legislatore dovrà porsi l'obiettivo della stabilizzazione di questi lavoratori temporanei quando, finalmente, saremo ritornati in situazioni di mercato *normali*, incentivando le imprese a confermare i lavoratori utilizzati a termine.

Peraltro l'allentamento dei vincoli al contratto a termine si palesa doveroso per evidenti motivi di equità nei confronti dei lavoratori temporanei le cui aspettative di occupazione sono state vanificate dal sopravvento della pandemia da Covid-19⁶.

Infatti, com'è ben noto, le limitazioni ai contratti a termine sono da sempre finalizzate a favorirne l'evoluzione a tempo indeterminato.

Il meccanismo utilizzato dal legislatore si basa sul divieto per l'impresa di reiterare o prorogare i contratti a termine con lo stesso lavoratore oltre un periodo massimo (drasticamente ridotto dal decreto dignità a 12 mesi). In tal modo, una volta esaurita la possibilità di continuare ad avvalersi dello stesso lavoratore con un contratto a termine, l'impresa dovrà scegliere se trasformare tale contratto a tempo indeterminato oppure privarsi della collaborazione di quel lavoratore e, quindi, semmai procedere all'assunzione sempre a termine, ma di un nuovo lavoratore (con le disfunzioni che ciò inevitabilmente comporta).

Se questo meccanismo non viene corretto, si finiranno per vanificare le *chance* di trasformazione a tempo indeterminato dei lavoratori e non solo di quelli in servizio al 23 febbraio (secondo la previsione dell'art. 93) con un contratto a termine, ma anche di tutti i lavoratori che avrebbero potuto aspirare ad essere riassunti dallo stesso datore di lavoro alle cui dipendenze avevano lavorato a tempo determinato senza aver superato il periodo massimo dell'art. 19, co. 2, d.lgs., n. 81/2015.

Infatti è fin troppo agevole immaginare come può reagire un'impresa di fronte al permanere dei vincoli all'utilizzazione dei contratti a termine, le alternative ipotizzabili sono tre: a) lasciare scadere i contratti a termine, riducendo il numero dei lavoratori attualmente occupati, ancorché a termine; b) sostituire i lavoratori oggi in servizio a termine, assumendo nuovi lavoratori sempre a termine; c) trasformare a tempo indeterminato gli attuali contratti a termine.

⁶ V. la proposta di MARESCA, *Abolire i limiti ai contratti a termine è un fatto di equità*, in *Il Sole 24 Ore*, 21 aprile 2020 e, ben più autorevolmente, il *Rapporto per il Presidente del Consiglio dei Ministri* del giugno 2020 elaborato dal Comitato di esperti in materia economica e sociale presieduto da V. Colao avente ad oggetto le *Iniziative per il rilancio "Italia 2020-2022"*.

A legislazione invariata, l'ipotesi a) è quella più probabile e con le conseguenze più negative: riduzione dell'occupazione, del gettito contributivo ed incremento della spesa per indennità di disoccupazione (naspi). L'ipotesi b) comporterebbe nel migliore dei casi un effetto di sostituzione quanto al numero degli occupati, ma priverebbe le imprese dell'apporto, importante nella fase di ripresa dell'attività produttiva, di lavoratori con una esperienza già maturata ed un'apprezzata utilità (in termini soggettivi e oggettivi) e questi ultimi vedrebbero frustrata la loro aspettativa ad essere confermati a tempo indeterminato, impraticabile per l'incertezza, con tendenza ad un netto peggioramento, che caratterizza l'attuale ciclo economico. Per queste ragioni l'ipotesi c) avrebbe ben poche possibilità di concretizzarsi.

La soluzione che si impone è, quindi, quella di consentire rinnovi e proroghe dei contratti a termine per un periodo sufficientemente lungo, cercando così di indurre le imprese, quanto meno, a confermare gli attuali contratti di lavoro temporanei, rinviando a tempi migliori le prospettive di stabilizzazione dei lavoratori oggi irrealizzabili.

Tale soluzione, peraltro, sarebbe funzionalmente coerente con quella perseguita dal legislatore con il divieto di licenziamento che congela gli organici delle imprese ed eviterebbe di scaricare sui lavoratori temporanei la contrazione dell'occupazione che si è inteso puntellare per i lavoratori a tempo indeterminato⁷.

⁷ Le "azioni specifiche" suggerite dal Comitato Colao, pur non mettendo in primo piano la rimozione delle causali (come sembra necessario), riguardano una pluralità di interventi «a. i limiti nell'utilizzo dei contratti a termine che assumono rilievo rispetto al contesto descritto sono quelli relativi alla durata complessiva, 12 mesi o 24 in presenza di determinate causali, ed il numero massimo di proroghe consentite. Si tratta di allentare, in via temporanea, questi vincoli almeno per i contratti a termine in corso la cui scadenza sopraggiungerà entro il 2020, o appena scaduti dopo l'avvio del blocco. b. Si potrebbe ipotizzare che il periodo dall'inizio del blocco al 31 dicembre 2020 sia neutralizzato rispetto al maturare del limite dei 24 mesi complessivi, consentendo la prosecuzione per un periodo significativo dei contratti a termine in corso o appena cessati. c. Si potrebbe ipotizzare inoltre, per i contratti in scadenza entro il 31 dicembre 2020, la possibilità di una ulteriore proroga degli stessi anche se è stato già raggiunto il numero di proroghe massimo consentito, e comunque consentire la suddetta proroga eccezionale anche al di fuori delle condizioni (causali) previste dall'art. 19, comma 1 del Dlgs 81 del 2015. d. Tutto quanto qui previsto per i contratti a termine dovrebbe essere esteso anche ai contratti di somministrazione a tempo determinato».