

# INFORMACOOP

## AMMINISTRAZIONE DEL PERSONALE

in collaborazione con



**SER.COOP.DE.**  
Servizi alla Cooperazione Delegati s.c.

Specialisti per le Cooperative



Informacoop n. 18

19 Luglio 2018

### Sommario

I rapporti a termine, la somministrazione e i licenziamenti nel “decreto Dignità” .....	1
Appalto illecito: conseguenze sanzionatorie.....	4

## I rapporti a termine, la somministrazione e i licenziamenti nel “decreto Dignità”

Decreto-Legge 12 luglio 2018, n. 87

Nota in collaborazione con il Servizio Legale di Confcooperative Nazionale

Con riferimento al decreto legge in oggetto, segnaliamo alcune norme in materia lavoro degne di attenzione e **già in vigore dal 14 luglio**, che, tuttavia, alla luce del prossimo iter parlamentare di conversione, potrebbero subire una serie di modifiche.

≈ ≈ ≈

### 1. MODIFICHE PER CONTRATTO A TEMPO DETERMINATO (artt. 1 e 3, c. 2)

Cambia il quadro normativo venutosi a delineare con il Jobs Act con SIGNIFICATIVE MODIFICHE introdotte rispetto alla disciplina dei contratti a tempo determinato di cui agli artt. 19-29 del decreto legislativo n. 81/2015:

- **durata massima complessiva ridotta a 24 mesi** (prima 36 mesi);
- **numero di proroghe ammesse ridotto a 4** (prima 5);
- **ripristino causali**, ora obbligatorie per un rapporto a tempo determinato che superi i 12 mesi come durata complessiva;
- **aumento costo contributivo pari a 0,5% per ciascun rinnovo.**

**Le novità si applicano:**

**"ai contratti di lavoro a tempo determinato stipulati successivamente alla data di entrata in vigore del presente decreto, nonché ai rinnovi e alle proroghe dei contratti in corso alla medesima data".**

Le modifiche sinteticamente richiamate determinano, come evidente, d'ora in poi una radicale limitazione all'utilizzo dei contratti a tempo determinato rispetto all'impiego che se ne poteva fare fino ad oggi (per un massimo di 3 anni senza causali).

Soprattutto la riduzione della durata massima a 24 mesi (conteggiando sempre anche eventuali periodi di missione per somministrazione di lavoro prestati presso lo stesso datore di lavoro), il ripristino delle causali obbligatorie qualora si superi una durata complessiva di 12 mesi (anche per effetto di proroghe) e in presenza di rinnovi, insieme alla decisione di aumentare la contribuzione aggiuntiva NASpl dello 0,5% in occasione di ciascun rinnovo, rappresentano variabili che impatteranno significativamente sulle scelte delle imprese di assumere sin dall'inizio personale con contratti a termine.

Preme sottolineare, come **il provvedimento definisca contratto a tempo determinato quel rapporto di lavoro per cui viene apposto un termine di durata non superiore a 12 mesi**, che potrà quindi essere liberamente sottoscritto/prorogato entro tale arco di tempo senza una specifica causale, necessaria invece per qualsiasi rinnovo.

**Una durata superiore a 12 mesi** – anche per effetto come detto di proroghe - ma sempre e comunque fino ad un massimo complessivo di 24 mesi, **può essere stabilita solo in presenza di almeno una CAUSALE**, da esplicitare **per iscritto**, tra quelle richiamate:

- **esigenze temporanee/oggettive estranee all'ordinaria attività;**
- **esigenze sostitutive di altri lavoratori;**
- **esigenze connesse a incrementi temporanei, significativi e non programmabili dell'attività ordinaria.**

In generale, il ripristino delle causali, seppur in una formulazione diversa e più stringente rispetto a quella che abbiamo conosciuto ormai diversi anni fa con il decreto legislativo n. 368/2001 - allora si parlava di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo – ripropone inevitabilmente il tema della verifica di tali condizioni e dell'interpretazione da dare ai termini utilizzati dal legislatore, esponendo nuovamente le imprese al rischio di possibili e inevitabili contenziosi (diminuiti invece negli ultimi anni proprio a fronte dell'eliminazione della causale). Va letta in tale ottica, l'ulteriore novità rappresentata dall'aver innalzato da 120 a 180 giorni il termine entro cui può essere impugnato il contratto dalla sua cessazione.

Un ultimo significativo cambiamento, con evidenti e possibili ripercussioni sul costo del lavoro, è rappresentato dall'art. 3, comma 2, che stabilisce **un costo contributivo crescente** con un aumento dello 0,5%, **ogni volta che si decide il rinnovo del contratto a termine** (nessun aumento è previsto invece in caso di proroga). In particolare, ciò che aumenterebbe è la contribuzione NASpl aggiuntiva stabilita sin dal 2012 con la legge 92/2012 (art. 2, comma 28) e fino ad oggi pari all'1,4% della retribuzione previdenziale imponibile, che i datori di lavoro sono tenuti a versare per rapporti non a tempo indeterminato.

## **2. LAVORATORI STAGIONALI E OPERAI A TEMPO DETERMINATO AGRICOLI**

Non troverà applicazione il vincolo delle causali la categoria dei **lavoratori occupati in attività stagionali**, intendendo per tali quelle **definite dal D.P.R. 1525/1963** (provvedimento che già il Jobs Act e disposizioni precedenti prevedevano di aggiornare con apposito DM Lavoro, ma che ad oggi rimane ancora l'unico punto di riferimento) nonché quelle **individuate dalla contrattazione collettiva**. Per gli stagionali sono **confermate alcune deroghe alla disciplina generale** già presenti:

1. non applicazione del limite di durata massima complessiva (ridotta ora come detto a 24 mesi);
2. esonero dai limiti quantitativi di utilizzo;
3. esonero dalle regole sul c.d. "stop and go", vale a dire sulle pause da rispettare tra la stipula di un contratto e quello successivo;
4. esonero da contribuzione naspi aggiuntiva (in questo caso solo nel caso di occupati in attività stagionali di cui al d.p.r. 1525/1963 e non di quelle definite tali dalla contrattazione collettiva).

Ricordiamo che **gli operai agricoli a tempo determinato sono esclusi** da tutta la disciplina del contratto a tempo determinato. Ciò in base a quanto disposto dall'art. 29, comma 1, lettera b), del decreto legislativo 81/2015 - passaggio normativo non modificato dal provvedimento in oggetto - secondo cui sono esclusi, in quanto già disciplinati da specifiche normative "i rapporti di lavoro tra i datori di lavoro dell'agricoltura e gli operai a tempo determinato, così come definiti dall'art. 12, comma 2, del decreto legislativo 11 agosto 1993, n. 375".

### **3. ASPETTI INALTERATI NEI CONTRATTI A TERMINE**

Evidenziate le modifiche introdotte con il provvedimento in oggetto, ricordiamo invece che rimangono **inalterati** gli altri assi portanti della disciplina generale dei contratti a tempo determinato tra cui, ad esempio:

- limiti quantitativi di utilizzo massimo dei contratti a termine (in via generale il 20% rispetto ai rapporti a tempo indeterminato, laddove non fossero presenti diverse previsioni percentuali della contrattazione collettiva di settore);
- possibilità per le parti interessate di stipulare presso l'Ispettorato territoriale del lavoro competente un ulteriore contratto a tempo determinato per altri 12 mesi – ulteriori rispetto ai 24 ammessi in via generale;
- trasformazione del rapporto a tempo indeterminato qualora si superi la durata massima prevista (24 mesi o 36 nel caso di cui sopra) o il numero massimo di proroghe (4) ammesso;
- restituzione contribuzione aggiuntiva NASpl con le regole già in vigenti in caso di trasformazione del rapporto a tempo indeterminato (l'1,4% più, nella misura dovuta, l'eventuale aumento dello 0,5% in presenza di ciascun rinnovo);
- diritti di precedenza nell'assunzione.

### **4. MODIFICHE PER SOMMINISTRAZIONE DI LAVORO (art. 2)**

In primo luogo, in assenza di esplicativi riferimenti rispetto alla loro applicazione, le novità apportate anche qui al decreto legislativo 81/2015, in particolare all'art. 34, valgono tanto per i contratti in essere quanto per quelli stipulati da qui in avanti. Nel merito si introduce una **sostanziale applicazione delle regole valide per i contratti a termine anche ai rapporti di somministrazione a tempo determinato** instaurati tra un'agenzia e un lavoratore. In particolare, diversamente dal passato, anche per una somministrazione di lavoro a tempo determinato risulterà applicabile d'ora in poi tutta la disciplina sulla durata, sulle proroghe e sui rinnovi appena vista in precedenza con le novità di cui sopra, compresa l'indicazione, laddove richiesto, delle causali. Per la somministrazione di lavoro a tempo determinato continueranno invece a non essere applicabili unicamente i limiti quantitativi di utilizzo e i diritti di precedenza. Infine, vale anche per la somministrazione di lavoro a tempo determinato quanto detto in termini di aumento della contribuzione naspi aggiuntiva, con un costo contributivo crescente di uno 0,5% per ogni rinnovo del contratto che si dovesse registrare - da aggiungere all'1,4% già previsto a prescindere dai rinnovi.

### **5. AUMENTO INDENNITA' LICENZIAMENTO INGIUSTIFICATO (art. 3, c. 1)**

Particolare importanza **assume l'innalzamento dell'indennità** che in presenza di un **licenziamento economico o disciplinare** va versata come regola generale in sostituzione della reintegrazione nel posto di lavoro ad un lavoratore assunto dopo il 7 marzo 2015 con il c.d. contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti.

Come noto, questa indennità economica cresce in funzione dell'anzianità maturata dal lavoratore presso la stessa impresa con una proporzione di 2 mensilità - pari all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del TFR - per ogni anno di servizio (1 mensilità nel caso dei datori di lavoro con soglie dimensionali inferiori a quelle previste dall'art. 18 della legge 300/1970).

Ricordiamo inoltre che il legislatore con il Jobs Act ha previsto che tale indennità non risultasse comunque inferiore/superiore a determinati valori: rispettivamente 4 e 24 mensilità per i datori di lavoro più dimensionati e per le organizzazioni di tendenza, 2 e 6 mensilità per le piccole realtà. Ora, con una modifica all'art. 3, comma 1, del decreto legislativo 23/2015, con riferimento

- **ai datori di lavoro sopra 15 addetti, 5 nel caso dell'agricoltura**, tali indennità non potranno essere inferiori a 6 mensilità (non più 4) e superiori a 36 mensilità (non più 24).
- **ai datori di lavoro sotto i 15 addetti – 5 nel caso dell'agricoltura** le indennità non potranno essere inferiori a 3 mensilità (non più 2) e superiori a 6 mensilità (come prima).

Tale modifica determina un aumento secco, da 4 a 6 mensilità, dell'importo minimo che, come indennità di licenziamento, andrà pagata a prescindere dalla anzianità del lavoratore (da 2 a 3 per le realtà più piccole).

## Appalto illecito: conseguenze sanzionatorie

Ispettorato nazionale del lavoro circ. n. 10 11/7/2018

Corte di Cassazione sentenza n. 3178 7/2/2017

### LA CIRCOLARE INL

L'Ispettorato nazionale del lavoro, con la circolare n. 10 dell'11-7-2018, è intervenuto sul tema dei recuperi retributivi e contributivi in caso di appalto illecito fornendo un utile riepilogo della normativa.

In primo luogo si ricorda che il Dlgs n. 8/2016 ha depenalizzato le ipotesi di appalto privo dei requisiti previsti dall'art. 29, comma 1. In questi **casi si applica quindi soltanto la sanzione amministrativa di 50 euro per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di lavoro, sia nei confronti dello pseudo appaltatore che nei confronti del committente/utilizzatore.**

Il medesimo regime sanzionatorio si applica anche qualora l'appalto illecito sia stato posto in essere al fine di eludere, in tutto o in parte, i diritti dei lavoratori derivanti da disposizioni inderogabili di legge o di contratto collettivo. In questo caso è stato il Dlgs n. 81/2015 a depenalizzare il reato di somministrazione fraudolenta di cui all'articolo 28, Dlgs n. 276/2003.

Inoltre in caso di appalto illecito non è applicabile la sanzione per il lavoro nero in quanto vi è la "tracciabilità" del rapporto di lavoro e dei connessi adempimenti retributivi e contributivi, anche se facenti capo ad un datore di lavoro che non è l'effettivo utilizzatore delle prestazioni.

Un'ultima importante premessa si riferisce al contenuto dell'articolo 29, comma 3 bis, Dlgs n. 276/2003 che ha lasciato alla **libera iniziativa del lavoratore** la costituzione del rapporto di lavoro nei confronti dell'effettivo utilizzatore della prestazione mediante ricorso ex art. 414 c.p.c. innanzi al Tribunale in funzione di Giudice del lavoro.

A differenza di quanto sancito dalla previgente disciplina (Legge n. 1369/1960) il lavoratore non è automaticamente considerato dipendente dell'effettivo utilizzatore della prestazione se non ha presentato ricorso al giudice. L'unico caso di imputazione automatica del rapporto di lavoro avviene ex articolo 38, comma 1, Dlgs n. 81/2015 in caso di somministrazione nulla.

In assenza della costituzione del rapporto di lavoro in capo all'utilizzatore il provvedimento di diffida accertativa potrà essere adottato esclusivamente nei confronti dello pseudo appaltatore e soltanto in relazione alle retribuzioni non correttamente corrisposte in ragione del CCNL dallo stesso applicato.

**Sul piano contributivo invece il recupero contributivo non è condizionato dalla scelta del lavoratore di adire l'Autorità giudiziaria per ottenere il riconoscimento del rapporto di lavoro in capo all'utilizzatore.**

In ambito previdenziale, infatti, vale il principio secondo cui "l'unico rapporto di lavoro rilevante verso l'ente previdenziale è quello intercorrente con il datore di lavoro effettivo" (Cass. sent. n. 20/2016, n. 463/2012).

L'ispettore procederà alla determinazione dell'imponibile contributivo dovuto per il periodo di esecuzione dell'appalto avendo riguardo al CCNL applicabile al committente ai sensi dell'art. 1, comma 1, Dl n. 338/1989 e al conseguente recupero nei confronti dello stesso, fatta salva l'incidenza satisfattiva dei pagamenti effettuati dallo pseudo appaltatore.

Basandosi su una recente sentenza della Corte Costituzionale (n. 254 del 6-12-2017) che ha interpretato in modo estensivo l'articolo 29, comma 2, del Dlgs n. 276/2003 (nel caso specifico il tema è stato quello della subfornitura), l'Inl precisa che, qualora non vada a buon fine il recupero contributivo nei confronti del committente/utilizzatore, **l'ammontare dei contributi possa essere richiesto in capo allo pseudo appaltatore, il quale non può ritenersi del tutto estraneo alle vicende accertate.**

Si ipotizza un sovvertimento rispetto a quanto accade di solito e cioè al fatto che l'appaltante sia parte più forte rispetto all'appaltatore.

L'Ispettorato deve essere consci che si tratta di una strada non sicura visto che precisa: eventuali contenziosi che dovessero instaurarsi su tale specifico aspetto saranno comunque oggetto di attento monitoraggio.

In base a una giurisprudenza consolidata, da ultimo viene precisato che i principi enunciati trovano applicazione nell'intera filiera degli appalti ed anche nei casi di affidamento dell'esecuzione dell'appalto da parte del consorzio a società consorziata.

## LA GIURISPRUDENZA DELLA CASSAZIONE

Rispetto alla distinzione tra appalto di lavoro genuino e somministrazione vogliamo ricordare la sentenza n. 3178 del 7 febbraio 2017 con cui Corte di Cassazione è tornata sul tema degli appalti endoaziendali, ai fini della corretta imputazione dei rapporti di lavoro dei dipendenti impiegati nell'appalto. La pronuncia chiarisce nel caso concreto gli elementi sulla base dei quali è stata dichiarata la non genuinità dell'appalto, così individuati:

- *l'attività di fatto svolta dai dipendenti dell'appaltatrice presso la committente era la stessa svolta ed organizzata dalla committente (attività di contazione valori);*
- *la committente era inoltre la proprietaria delle attrezzature necessarie per l'effettuazione del servizio;*
- *la committente si limitava a richiedere all'appaltatrice solo un certo numero di ore lavoro, su base mensile, in base alle specifiche esigenze di ogni periodo, con indicazione dei turni orari, limitandosi l'appaltatrice ad abbinare le persone a tali ruoli;*
- *il personale dell'appaltatrice svolgeva poi le stesse identiche mansioni svolte dai dipendenti della committente.*
- *il personale dell'appaltatrice era inserito stabilmente a tutti gli effetti nel ciclo produttivo di quest'ultima.*

I contenuti della sentenza indicano i più rilevanti indici in ordine alla genuinità o meno dell'appalto di servizi.

**1) l'appaltatore deve essere un soggetto "imprenditoriale" dal punto di vista tecnico, economico ed organizzativo, con assunzione del rischio economico in merito alla realizzazione del servizio dedotto in contratto.** Per verificare la presenza di tale indice di genuinità dell'appalto, la casistica giurisprudenza ha valorizzato elementi quali: l'assenza di esperienza professionale dell'appaltatore nel settore di riferimento dell'appalto; la diversità tra l'attività svolta dall'appaltatore rispetto a quella che il suo dipendente avrebbe dovuto eseguire presso il committente; l'inesistenza, nella compagine aziendale dell'appaltatore, di personale qualificato ed idoneo a svolgere le mansioni connesse alle attività appaltate, l'estraneità dell'oggetto dell'appalto rispetto alle attività normalmente fornite dall'appaltatore, rientranti nel suo oggetto sociale (si veda Cassazione civile, sez. lav., 06/04/2011, n. 7898 ).

**2) Il potere direttivo deve essere esercitato dall'appaltatore.** La giurisprudenza, a tal proposito, ha ritenuto non genuini appalti caratterizzati dalla sovrapposizione dell'orario di lavoro tra dipendenti dell'appaltatore e quelli del committente; dal pagamento delle retribuzioni dei dipendenti dell'appaltatore da parte del committente; dal controllo diretto sui dipendenti dell'appaltatore da parte di preposti del committente; dalla richiesta di ferie o permessi presentata dai dipendenti dell'appaltatore direttamente al committente; dalla scelta del numero dei dipendenti da utilizzare rimessa al committente; dalla cura delle relazioni sindacali dei dipendenti dell'appaltatore da parte del committente ( cfr. Cassazione civile sez. lav. 16 ottobre 2013 n. 23522 ).

**3) i mezzi e gli strumenti utilizzati nell'appalto devono essere non riferibili al committente,** il cui apporto è possibile solo in misura minima, senza andare a stravolgere o a pregiudicare la capacità organizzativa dell'appaltatore (Cass. civ., sez. lavoro 31 dicembre 1993 n. 13015 ).

**4) la quantificazione ed attribuzione del corrispettivo è indice rilevante** in quanto strettamente connesso all'assunzione del rischio d'impresa da parte dell'appaltatore. Il corrispettivo dell'appalto non può essere parametrato sul costo della manodopera sostenuto dall'appaltatore, ma deve essere stabilito ex ante in maniera fissa sulla base del risultato da raggiungere, eliminando all'origine, così, ogni possibile alea casualmente connessa al contratto di appalto.