

La nuova disciplina del contratto a termine

Contenuti

- Premessa
pagina 1
- Condizioni di legittimità del contratto a tempo determinato
pagina 1
- Proroga del termine iniziale, continuazione della prestazione dopo la scadenza del termine, riassunzione del lavoratore
pagina 2
- Limite temporale massimo del contratto a termine e possibilità di deroga
pagina 3
- Diritto di precedenza nelle assunzioni
pagina 3
- Disposizioni transitorie applicabili ai giudizi in corso
pagina 4

1. Premessa

Il 21 agosto 2008 è stata pubblicata in Gazzetta Ufficiale la legge di conversione del Decreto Legge 25 giugno 2008, n. 112 ("D.L. 112/2008") che, intervenendo anche sulle modifiche apportate dalla Legge 24 dicembre 2007, n. 247 in attuazione del Protocollo sul Welfare del 23 luglio 2007, innova la disciplina del contratto a termine contenuta nel Decreto Legislativo 6 settembre 2001, n. 368 ("D.Lgs. 368/2001").

Scopo della presente newsletter è quello di delineare la nuova disciplina del contratto a termine alla luce delle principali modifiche apportate dal recente intervento del Legislatore, fornendo sintetiche indicazioni in merito alle condizioni che giustificano l'apposizione del termine ed al complesso sistema normativo che governa il rapporto di lavoro subordinato a tempo determinato.

Si precisa che la disciplina del contratto a termine trova la sua fonte non solo nelle norme di legge, oggetto della presente *newsletter*, ma anche nelle norme contenute nei diversi contratti collettivi. Lo specifico e completo regime normativo applicabile ad un determinato rapporto di lavoro a tempo determinato dovrà pertanto essere accertato, nel singolo caso, attraverso l'esame ed il coordinamento delle norme di legge e delle norme contenute nel contratto collettivo applicato dal datore di lavoro.

2. Condizioni di legittimità del contratto a tempo determinato

2.1 Nell'ordinamento italiano vige il principio secondo cui il rapporto di lavoro subordinato è, di norma, a tempo indeterminato, come espressamente sancito, da ultimo, dall'art. 1, comma 01, del D. Lgs. 368/2001. Il contratto a termine è, pertanto, una fattispecie contrattuale "speciale" la cui legittimità è subordinata al rispetto di talune condizioni.

A tale proposito, il D. Lgs. 368/2001 richiede, per l'apposizione del termine, la forma scritta con espressa indicazione delle **ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo** che legittimano il ricorso al contratto a tempo determinato.

Una lettura coerente e sistematica dell'intero impianto delineato dall'art. 1 del D. Lgs. 368/2001 – così come modificato nel 2007 e nel 2008 – tenderebbe alla conclusione che la fattispecie del rapporto di lavoro a tempo indeterminato costituisca "la regola" mentre il rapporto di lavoro a termine rappresenti "l'eccezione", che si traduce nella circostanza che solo tale contratto (e non anche il contratto a tempo indeterminato) deve specificare la ragione (tecnica, organizzativa, produttiva o sostitutiva) a supporto della costituzione del rapporto di lavoro.

Il regime di "eccezionalità" del ricorso allo strumento del contratto a tempo determinato è stato tuttavia recentemente attenuato. Infatti, l'art. 1 del D. Lgs. 368/2001, come modificato dal D.L. n. 112/2008, dispone che le esigenze di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo che giustificano l'apposizione del termine alla durata del contratto possono essere riferite anche **all'attività ordinaria svolta dal datore di lavoro**. Tale ultima circostanza sembrerebbe avallare un'utilizzazione più permissiva del contratto a tempo determinato in quanto la riferibilità delle ragioni tecniche, produttive, organizzative o sostitutive (anche) all'attività ordinaria del datore di lavoro farebbe propendere per la legittimità del contratto a termine ogniqualvolta sussistano (e siano specificate in contratto) circostanze individuate dal datore di lavoro sulla base di criteri di normalità tecnico-organizzativa e, quindi, anche per far fronte ad esigenze prevedibili ma circoscritte nel tempo, ovvero ipotesi sostitutive, alle quali non si può oggettivamente far fronte con un'assunzione a tempo indeterminato.

E' evidente che tale interpretazione, sostenibile in base alla lettera della norma, dovrà essere verificata, nei prossimi mesi, alla luce delle prime pronunce dei giudici di merito. Si attendono, a tale proposito, anche probabili chiarimenti di fonte ministeriale.

Si precisa che la costituzione di rapporti di lavoro subordinato a tempo determinato con i **Dirigenti** è esente dalla necessità di giustificare l'assunzione a termine con la sussistenza di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo. In tale caso, pertanto, il contratto di assunzione dovrà limitarsi a specificare la natura "a termine" del rapporto, indicandone la data iniziale e finale di efficacia, senza che si configuri alcuna necessità di addurre motivazioni a supporto dell'apposizione del termine.

2.2 Un ulteriore vincolo alla stipulazione di contratti a tempo determinato è rappresentato dalla sussistenza di **limiti quantitativi di utilizzazione dell'istituto**, la cui individuazione è affidata dalla legge alla contrattazione collettiva applicabile. Rimangono in ogni caso esenti da limitazioni quantitative i contratti a tempo determinato stipulati in taluni casi particolari tra cui i casi di avvio di nuove attività, ipotesi di carattere sostitutivo o di stagionalità, ovvero i casi di assunzione di lavoratori di età superiore a 55 anni.

2.3 La stipulazione di contratti a tempo determinato è espressamente vietata nei casi identificati dall'art. 3, D. Lgs. 368/2001 fra cui (i) ai fini della sostituzione di lavoratori che esercitano il diritto di sciopero, (ii) qualora l'impresa non abbia effettuato la valutazione dei rischi ai sensi della normativa vigente in materia di sicurezza sul lavoro, nonché (iii) nell'ambito di unità produttive presso cui siano stati di recente adottati, o siano in corso, provvedimenti di riduzione del personale o di integrazione salariale.

3. Proroga del termine iniziale, continuazione della prestazione dopo la scadenza del termine, riassunzione del lavoratore

3.1 E' ammessa la proroga del termine del contratto inizialmente fissato dalle parti purché sussistano le seguenti condizioni:

- (i) la durata iniziale del contratto sia inferiore a tre anni;
- (ii) la proroga - ammessa una sola volta - sia richiesta da ragioni oggettive e si riferisca alla stessa attività lavorativa per la quale il contratto originario è stato stipulato a tempo determinato;
- (iii) il lavoratore abbia prestato il proprio consenso.

La durata complessiva del rapporto a termine non potrà superare tre anni.

3.2 In caso di prosecuzione del rapporto per brevi intervalli oltre la scadenza del termine inizialmente fissato o successivamente prorogato, spetterà al lavoratore una maggiorazione della retribuzione per ogni giorno di continuazione del rapporto. Tale maggiorazione è pari (a) al 20% della retribuzione, fino al decimo giorno successivo alla scadenza, e (b) al 40% della retribuzione, dall'undicesimo giorno e per ciascun giorno ulteriore.

Tuttavia, qualora l'attività lavorativa prosegua (i) oltre il ventesimo giorno, in caso di contratto a termine inferiore a sei mesi, ovvero (ii) oltre il trentesimo giorno, in caso di contratto a termine superiore a sei mesi, il contratto si considera a tempo indeterminato a far data dalla scadenza di tali termini.

3.3 Nel caso in cui il lavoratore venga riassunto a tempo determinato (a) entro dieci giorni dalla scadenza di un precedente contratto a termine di durata fino a sei mesi, oppure (b) entro venti giorni dalla scadenza di un precedente contratto a termine di durata superiore a sei mesi, il secondo contratto si considera a tempo indeterminato.

Qualora il lavoratore venga assunto con due contratti a termine successivi e senza soluzione di continuità, il rapporto di lavoro si considera a tempo indeterminato a far data dalla stipulazione del primo contratto.

4. Limite temporale massimo del contratto a termine e possibilità di deroga

Ai sensi dell'art. 5, comma 4-*bis*, del D. Lgs. 368/2001, come da ultimo modificato, qualora, per effetto della successione di contratti a termine per lo svolgimento di **mansioni equivalenti**, il rapporto di lavoro tra **stesso datore e lavoratore** abbia superato il **periodo complessivo di 36 mesi**, comprensivo di proroghe e rinnovi (indipendentemente dai periodi di interruzione che intercorrono tra un contratto e l'altro), il rapporto di lavoro si considera a tempo indeterminato.

La norma riconosce, tuttavia, ai contratti collettivi a livello nazionale, territoriale o aziendale stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale la facoltà di introdurre deroghe alla disciplina di legge.

In deroga al suddetto limite, l'art. 5, comma 4-*bis* in esame prevede la possibilità di stipulare, per una sola volta, un **ulteriore contratto a termine** tra gli stessi soggetti, a condizione che la stipula di tale contratto avvenga presso la Direzione Provinciale del Lavoro competente per territorio e con l'assistenza di un rappresentante sindacale. La mancata osservanza di tali prescrizioni ed il superamento del termine stabilito nel medesimo contratto sono sanzionati con la conversione di quest'ultimo contratto in un contratto a tempo indeterminato.

Si rileva che il Ministero del Lavoro, con la circolare n. 13/2008, ha precisato che l'intervento della Direzione Provinciale del Lavoro è finalizzato esclusivamente alla verifica della completezza e correttezza "formale" del contenuto del contratto a tempo determinato e della genuinità del consenso del lavoratore alla sottoscrizione dello stesso. Deve pertanto escludersi che tale intervento abbia effetti certificativi in ordine alla effettiva sussistenza dei presupposti giustificativi richiesti dalla legge.

Occorre precisare che il limite generale di 36 mesi non opera per i rapporti di lavoro a tempo determinato con i Dirigenti, per i quali vige il termine di durata massima **quinquennale**.

5. Diritto di precedenza nelle assunzioni

I lavoratori che abbiano prestato attività lavorativa presso la stessa azienda con uno o più contratti a tempo determinato per un periodo superiore a sei mesi hanno diritto di precedenza nelle assunzioni a tempo indeterminato effettuate dal datore di lavoro entro i successivi dodici mesi con riferimento alle mansioni già espletate in esecuzione dei rapporti a termine.

Il suddetto diritto di precedenza può essere esercitato a condizione che il lavoratore manifesti la propria volontà in tal senso al datore di lavoro entro sei mesi dalla data di cessazione del rapporto di lavoro, e si estingue entro un anno dalla medesima data.

Il D.Lgs 368/2001 riconosce alla contrattazione collettiva a livello nazionale, territoriale o aziendale, la facoltà di disciplinare diversamente il diritto di precedenza.

Il presente documento viene consegnato esclusivamente per fini divulgativi.

Esso non costituisce riferimento alcuno per contratti e/o impegni di qualsiasi natura.

Per ogni ulteriore chiarimento o approfondimento Vi preghiamo di contattare:

Sede di Roma

Matteo Fusillo
Tel. +39 06 478751
mfusillo@gop.it

Raffaella Betti Berutto
Tel. +39 06 478751
rbetti@gop.it

Saverio Schiavone
Tel. +39 06 478751
sschiavone@gop.it

Sede di Milano

Alessandra Ferroni
Tel. +39 02 763741
aferroni@gop.it

Sede di Padova

Patrizio Bernardo
Tel. +39 049 6994411
pbernardo@gop.it

Roma

Milano

Bologna

Padova

Torino

Bruxelles

London

New York

www.gop.it

6. Disposizioni transitorie applicabili ai giudizi in corso

L'art. 4-*bis* del D. Lgs. 368/2001, introdotto dal D.L. 112/2008 nel testo integrato dalla relativa legge di conversione, introduce una sanatoria rispetto al contenzioso in corso alla data di entrata in vigore della disposizione, fatte salve le sentenze passate in giudicato.

La citata norma prevede che i datori di lavoro che siano parti di giudizi pendenti per la violazione degli articoli 1 (condizioni per l'apposizione del termine), 2 (disciplina aggiuntiva per il trasporto aereo ed i servizi aeroportuali) e 4 (disciplina della proroga) del D. Lgs. 368/2001, sono tenuti unicamente al pagamento, in favore dei prestatori di lavoro, di un'indennità di importo compreso tra un minimo di 2,5 ed un massimo di 6 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto.

Per la determinazione dell'entità dell'indennità il giudice dovrà avere riguardo ai criteri indicati nell'art. 8 della Legge 15 luglio 1966, n. 604 quali, in particolare, (i) il numero dei dipendenti occupati, (ii) le dimensioni dell'impresa, (iii) l'anzianità di servizio del prestatore di lavoro, e (iv) il comportamento e le condizioni delle parti.

Corre l'obbligo di rilevare che sono stati già avanzati dubbi di legittimità costituzionale sull'art. 4-*bis* del D.Lgs. 368/2001 sotto il profilo dell'eventuale violazione del principio di uguaglianza sancito nell'art. 3 Cost. In particolare, poiché la norma si applica **soltanto** ai giudizi in corso, ne consegue che nei casi di violazione degli articoli 1, 2 e 4 del D. Lgs. 368/2001 non ancora tradottasi in contenzioso, il datore di lavoro non potrà "sanare" tale violazione con il pagamento della suddetta indennità. Si rammenta che, secondo un certo orientamento giurisprudenziale, all'illegittima apposizione del termine consegue, sotto il profilo sanzionatorio, la conversione del contratto a termine in contratto a tempo indeterminato. Pertanto, in situazioni analoghe di illegittima apposizione del termine, la conseguenza sarà il pagamento, da parte del datore di lavoro, di un importo tra 2,5 e 6 mensilità oppure la conversione del rapporto a termine in rapporto a tempo indeterminato a seconda se, alla data di entrata in vigore dell'art. 4-*bis* in questione, sia o meno pendente un giudizio.

INFORMATIVA EX ART. 13 D. LGS. 196/2003 - Codice in materia di protezione dei dati personali

I dati personali oggetto di trattamento da parte dello studio legale Gianni, Origoni, Grippo & Partners (lo "Studio") sono quelli liberamente forniti nel corso di rapporti professionali o di incontri, eventi, workshop e simili, e vengono trattati anche per finalità informative e divulgative. La presente newsletter è inviata esclusivamente a soggetti che hanno manifestato il loro interesse a ricevere informazioni sulle attività dello Studio. Se Le fosse stata inviata per errore, ovvero avesse mutato opinione, può opporsi all'invio di ulteriori comunicazioni inviando una e-mail all'indirizzo: relazioniesterne@gop.it. Titolare del trattamento è lo studio Gianni, Origoni, Grippo & Partners, con sede amministrativa in Roma, Via delle Quattro Fontane 20.