

Il contratto di lavoro a tempo determinato

19 marzo 2007

La ricetta europea

- Occorre incrementare l'intensità occupazionale della crescita, in particolare mediante un'organizzazione più flessibile del lavoro, che risponda sia ai desideri dei lavoratori che alle esigenze della competitività
- Le parti sociali sono invitate a tutti i livelli appropriati a negoziare accordi per modernizzare l'organizzazione del lavoro, comprese le forme flessibili di lavoro, al fine di rendere le imprese produttive e competitive e di realizzare il necessario equilibrio tra la flessibilità e la sicurezza
- Il dialogo sociale deve essere lo strumento principe per la modernizzazione e la riorganizzazione del mercato del lavoro al fine dell'incremento delle opportunità di occupazione regolare e di buona qualità

La nuova disciplina: *iter* formativo

Accordo Quadro Ces, Unice, Ceep del 18 marzo 1999 sul lavoro a tempo determinato



Direttiva 1999/70/CE del 28.06.1999
(da recepirsi entro il 10 luglio 2001, mediante disposizione legislativa o accordo tra le parti sociali)



Avviso comune del 4 maggio 2001



Decreto legislativo n. 368 del 6 settembre 2001
(in vigore dal 24 ottobre 2001)

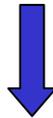
L' accordo quadro Ces, Unice, Ceep: le linee guida

- **“I contratti a tempo indeterminato sono e continueranno ad essere la forma comune dei rapporti di lavoro fra i datori di lavoro e i lavoratori”.**
- **“I contratti a tempo determinato rispondono, in alcune circostanze, sia alle esigenze dei datori di lavoro sia a quelle dei lavoratori”.**
- **“Le parti sociali chiedono di essere consultate prima di qualunque iniziativa di ordine legislativo, normativo o amministrativo assunta da uno Stato membro per conformarsi al presente accordo”.**

L' accordo quadro Ces, Unice, Ceep: i principi generali ed i requisiti minimi

OBIETTIVI

A) Migliorare la qualità del lavoro a tempo determinato garantendo il rispetto del **principio di non discriminazione**



- Divieto di un trattamento peggiorativo rispetto a quello praticato nei confronti di un lavoratore a tempo indeterminato c.d. "comparabile".
- Principio del *pro rata temporis*.
- Diritto di informazione circa i posti di lavoro a tempo indeterminato disponibili.

segue

OBIETTIVI

B) Prevenire gli **abusi** derivanti da una **successione** di contratti a tempo determinato:

- il rinnovo dei contratti deve essere giustificato da **ragioni obiettive**.
- deve essere stabilita la durata massima totale dei contratti successivi.
- deve essere stabilito il numero massimo dei rinnovi.

Il **termine** apposto al contratto di lavoro deve essere **individuato** alla luce di **condizioni oggettive**:

- raggiungimento di una certa data;
- completamento di un compito specifico;
- verificarsi di un evento specifico.

Il d. lgs. n. 368/2001: caratteristiche essenziali

1. Passaggio da ipotesi tipizzate (**causali specifiche**) a **ragioni oggettive** non predeterminate.
2. Viene privilegiata la contrattazione individuale a scapito del criterio della flessibilità contrattata.
3. Capovolgimento della logica di fondo: dal "tutto è vietato, tranne eccezioni", al "tutto è permesso tranne eccezioni, purché motivato".
4. Disciplina (relativamente) esaustiva dell'istituto.



Infatti, risultano abrogate:

- Legge 18 aprile 1962 n. 230 e successive modifiche ed integrazioni.
- Legge 25 marzo 1983 n. 79, art. 8 bis.
- Legge 28 febbraio 1987 n. 56, art. 23.
- Tutte le disposizioni di legge che siano comunque incompatibili e non siano espressamente richiamate dal d. lgs. n. 368/2001.

Altre fattispecie di contratto a termine: le ipotesi che sopravvivono

Le norme che rimangono espressamente in vigore:

- **Art. 8, comma 2, L. n. 223/1991**: assunzione a termine di lavoratori iscritti nella lista di mobilità.
- **Art. 4, D. lgs. n. 151/2001**: assunzione a termine sostitutiva di lavoratrici e lavoratori in congedo parentale.
- **Art. 11 l. n. 68/1999**: assunzione a termine di lavoratori disabili nell'ambito di una convenzione

il nuovo decreto legislativo n. 368/2001:

- l'apposizione del termine: le ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo;
- i divieti all'assunzione a termine.

L'apposizione del termine: dalle "rigorose" causali, alle più "blande" ragioni

Quando è possibile assumere a tempo determinato?

Non più in base a "causali **specifiche**" tipizzate, preconfezionate, tassative, quindi limitate, bensì qualora ricorrano "ragioni" di carattere:

- tecnico;
- produttivo;
- organizzativo;
- sostitutivo.

↓
PERTANTO:

la nuova disciplina introduce una facoltà più ampia di ricorso all'istituto del contratto a termine, non più legato a situazioni predeterminate dal legislatore.

Le ragioni tecniche, organizzative, produttive, sostitutive: qualche esempio

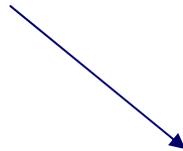
- **Ragioni tecniche:** esigenza, a fronte di situazioni contingenti, di disporre di personale con qualifiche e specializzazioni non necessariamente diverse da quelle normalmente possedute dall'organico dell'azienda; necessità di procedere ad operazioni di manutenzione ordinaria o straordinaria.
- **Ragioni produttive/organizzative:** acquisizione di specifiche commesse; necessità di accelerare i ritmi di produzione in vista del lancio di un nuovo prodotto ovvero per esaurire le scorte; punte di più intensa attività a seguito di un incremento dimostrabile della domanda; esigenze aziendali sorte a seguito del distacco di un dipendente; necessità di riordinare un archivio; compimento dell'inventario di fine anno; avvio di una nuova produzione.
- **Ragioni sostitutive:** necessità di ristabilire le posizioni in organico, a fronte di fattispecie di assenza non necessariamente riconducibili a quelle legali.

Le ragioni tecniche, organizzative, produttive, sostitutive: caratteristiche essenziali

- Le "ragioni" devono essere oggettive e verificabili, comunque rimesse all'apprezzamento del datore di lavoro, dunque insindacabili
- Spetta al datore di lavoro l'onere della prova circa la sussistenza delle ragioni a fondamento della disposizione
- Il controllo giudiziale deve essere esclusivamente diretto ad una verifica della sussistenza delle ragioni adottate e non può estendersi al merito della scelta datoriale, per valutare se essa sia congrua rispetto alle ragioni tecnico, organizzative, produttive, dichiarate.

segue

- Le "ragioni" non devono necessariamente fare riferimento ad occasioni meramente temporanee di lavoro, né devono avere il carattere della straordinarietà, imprevedibilità ed eccezionalità
- La ragione "illegittima" determina ex tunc la conversione a tempo indeterminato del contratto per nullità della clausola



Altra tesi

Nullità dell'intero contratto ex
art. 1419, comma primo, cc.

I divieti all'assunzione

Esiste una elencazione tassativa dei casi in cui è vietata la stipulazione del contratto a termine:

- 1) per sostituire lavoratori in sciopero;
- 2) per far svolgere le stesse mansioni cui erano adibiti lavoratori licenziati collettivamente, *ex artt. 4 e 24 L. n. 223/1991*, nell'arco dei 6 mesi precedenti (esistono eccezioni);
- 3) per far svolgere le stesse mansioni cui sono adibiti lavoratori che risultino sospesi o ad orario ridotto, con diritto al trattamento di integrazione salariale;
- 4) da parte di imprese che non abbiano effettuato la valutazione dei rischi *ex art. 4, D. lgs. n. 626/1994*.

La forma del contratto

E' necessario un **atto scritto**

↓

Requisiti essenziali:

- Indicazione diretta (data) o indiretta (evento che determina la scadenza del contratto) del termine.
- Contestuale specificazione delle ragioni che determinano l'apposizione del termine, con adeguato dettaglio.

↘

Deve essere consegnato al lavoratore entro 5 giorni lavorativi dall'inizio della prestazione.

↘

Non necessario quando la durata del rapporto non supera i 12 giorni (occasionale).

↓

Carenza di uno o entrambi i requisiti:
conversione in contratto a tempo indeterminato.

segue

- “Poiché ai sensi del d. lgs. n. 368/2001 per il contratto a termine è necessario un atto scritto e motivato, il termine costituisce deroga d'un generale sottinteso principio: **il contratto di lavoro subordinato, per sua natura, non è a termine**”
(Cass. 21 maggio 2002 n. 7468)
- L'apposizione del termine postula a pena di nullità un patto di forma scritta essenziale, che deve essere anteriore o quanto meno contestuale all'inizio del rapporto e non può essere surrogato dagli atti costituiti dalla richiesta del datore o dal provvedimento di avviamento da parte dell'ufficio di collocamento.
(Cass. 12.11.1993 n. 11173).

La proroga del contratto

E' ammissibile, in presenza dei seguenti requisiti:

- qualora la durata iniziale del contratto sia inferiore a 3 anni;
- una sola volta;
- con il consenso del lavoratore;
- a condizione che sia richiesta da ragioni oggettive e si riferisca alla stessa attività lavorativa per la quale il contratto è stato stipulato a tempo determinato.



La durata complessiva del rapporto non può eccedere i 3 anni

La ragione oggettiva deve essere provata dal datore di lavoro

La durata del contratto

In via generale,

non esiste una disposizione espressa che fissi un tetto massimo di durata.

Pertanto,



la durata va vista caso per caso, in relazione alla "ragione" a fondamento del contratto (di carattere tecnico, produttivo, organizzativo, sostitutivo).

La prosecuzione del rapporto

E se si continua a lavorare dopo la scadenza?

- La **prosecuzione** del rapporto di lavoro dopo la scadenza del termine, inizialmente fissato o successivamente prorogato, è **ammessa**, ma solo per un **periodo di tempo definito**:

se il rapporto è già durato per almeno 6 mesi: → 30 gg.

se il rapporto è durato meno di 6 mesi: → 20 gg.

- La prosecuzione ha un **costo aggiuntivo**. La retribuzione giornaliera deve essere infatti maggiorata di un 20% (per i primi 10 giorni) e di un 40% (dall'undicesimo al ventesimo/trentesimo giorno).
- Dopo i 20/30 giorni di continuazione del rapporto, scatta la sanzione della **conversione a tempo indeterminato** dallo scadere dei termini stessi.

Il rinnovo del contratto

Si può essere riassunti dallo stesso datore di lavoro, nella stessa azienda?

- Sì, purché siano trascorsi almeno 10 giorni dalla scadenza del contratto precedente (20 gg., in caso di contratto originario di durata superiore a 6 mesi)

Attenzione però:

devono sempre sussistere le condizioni di legittimità previste dalla legge.

- Se la riassunzione avviene non rispettando gli intervalli di legge, il secondo contratto si considera a tempo indeterminato.

segue

- Se gli intervalli di tempo sono rispettati, la norma non pone espressi limiti circa il numero di rinnovi possibile.
- Quando non c'è soluzione di continuità fra due assunzioni successive a termine, il rapporto di lavoro si considera a tempo indeterminato dalla data di stipulazione del primo contratto.

Il principio di non discriminazione

Il lavoratore assunto a termine ha diritto a:

- ferie;
- gratifica natalizia/tredicesima mensilità;
- trattamento di fine rapporto;
- ogni altro trattamento in atto nell'impresa per i lavoratori a tempo indeterminato, c.d. "comparabili".



Le spettanze devono essere calcolate in proporzione al periodo lavorativo prestato, sempre che ciò non sia obiettivamente incompatibile con la natura del contratto a termine (criterio del *pro rata temporis*).



Sanzioni amministrative:

- da euro 25,82 a 154,94.
- da euro 154,94 a 1.032,91 (> 5 lavoratori)

Il principio di non discriminazione: la formazione

- Formazione sufficiente ed adeguata alle caratteristiche delle mansioni oggetto del contratto, al fine di prevenire rischi specifici connessi alla esecuzione del lavoro

- Rinvio alla contrattazione collettiva nazionale per prevedere modalità e strumenti diretti ad agevolare l'accesso dei lavoratori a tempo determinato ad opportunità di formazione adeguata, al fine di:
 - aumentare la qualificazione;
 - promuoverne la carriera;
 - migliorarne la mobilità occupazionale.

Il principio di non discriminazione: l'informazione

- Rinvio alla contrattazione collettiva nazionale per definire le modalità per le informazioni da rendere ai lavoratori a tempo determinato circa i posti vacanti che si rendessero disponibili nell'impresa, al fine di garantire loro le stesse possibilità di ottenere posti duraturi.
- Rinvio alla contrattazione collettiva nazionale per definire le modalità ed i contenuti delle informazioni da rendere alle rappresentanze dei lavoratori in merito al lavoro a tempo determinato nelle imprese.

Da ricordare

- Esiste una disciplina specifica, aggiuntiva, per il trasporto aereo
- Spetta ai ccnl attribuire ai lavoratori a termine, a determinate condizioni previste dalle legge, un diritto di precedenza in caso di nuova assunzione presso la stessa azienda e con la medesima qualifica.
- I lavoratori a tempo determinato sono computabili ai fini di cui all'art. 35 della legge 20 maggio 1970 n. 300, ove il contratto abbia una durata superiore a 9 mesi. Essi, pertanto, rilevano, in particolare, ai fini di:
 - costituzione r.s.a/r.s.u.;
 - diritto di assemblea;
 - permessi sindacali.

Le modalità di scioglimento del rapporto

- Risoluzione consensuale.
- Scadenza del termine.
- Dimissioni/licenziamento per giusta causa ex art. 2119 cc.

segue

• LE CONSEGUENZE DELL'ILLEGITTIMITÀ DEL TERMINE

L'estromissione del lavoratore per scadenza del termine illegittimamente apposto non può qualificarsi come licenziamento in senso tecnico (Cass. s.u. 8 ottobre 2002 n. 14381)



Natura del ricorso:

Il ricorso del lavoratore non può qualificarsi come impugnativa del licenziamento.

Si tratta invece di una azione di nullità parziale del contratto.

Prescrizione dell'azione

Non opera il termine di decadenza dei 60 gg. previsto per il caso di licenziamento.

L'azione è imprescrittibile.

Conseguenze

No art. 18 statuto

Diritto alla ripresa dell'attività

Spettano le retribuzioni dalla messa in mora fino alla data di effettivo ripristino del rapporto

segue

- Nel caso di ripetute assunzioni a termine poi considerate illegittime, con conseguente conversione dei contratti in un unico contratto a tempo indeterminato, gli intervalli non lavorati non implicano diritto alla retribuzione, né sono computabili ai fini del calcolo dell'indennità di anzianità, trattandosi di sospensioni consensuali del rapporto. Ciò in ragione del sinallagma contrattuale che sancisce il diritto alla retribuzione come conseguenza della effettiva prestazione.
(Cass. 2.09.1995 n. 9278).
- Ove il lavoratore abbia offerto la propria prestazione, e gli intervalli debbano considerarsi non lavorati per fatto illegittimo imputabile al datore, al lavoratore spetta il risarcimento del danno commisurato alla retribuzioni perse.
Per l'intimazione a ricevere la prestazione, non occorrono particolari requisiti formali a carico del lavoratore.
(Cass. 18.07.2000 n. 9420)

segue

- Nel contratto di lavoro a tempo determinato la risoluzione anticipata senza giusta causa va regolata dalle norme del codice civile ed, in particolare, dai criteri generali sanciti dagli art. 1283 ss. c.c., per cui il danno che il prestatore d'opera eventualmente subisce per effetto dell'arbitrario recesso del datore di lavoro va risarcito mediante la retribuzione complessiva che egli avrebbe percepito sino alla scadenza convenzionale del rapporto, detratti però quei proventi che il lavoratore, dopo la risoluzione del rapporto abbia conseguito, usando la ordinaria diligenza, da una nuova attività lavorativa.
Cass. civ., Sez.lav., 13/09/1997, n.9122

segue

LA PRESCRIZIONE DEI CREDITI

- Ove sia accertata l'esistenza di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato risultante dall'unificazione di diversi contratti a termine stipulati invalidamente, la prescrizione dei crediti non decorre in costanza del rapporto stesso, anche se soggetto alla garanzia della stabilità reale. Ciò in relazione alla situazione psicologica del lavoratore, che non ha mai la certezza della continuazione della serie di contratti a termine.
(Cass. 13.08.1997 n. 7565)

Esclusioni

Sono esclusi dal campo di applicazione del d. lgs. n. 368/2001:

- i contratti di lavoro temporaneo;
- i contratti di formazione e lavoro;
- i rapporti di apprendistato;
- i rapporti formativi a termine, non integranti un contratto di lavoro (stage, etc.);
- i contratti a termine con datori di lavoro agricoli;
- i rapporti per l'esecuzione di speciali servizi di durata non superiore a 3 giorni, nei settori del turismo e dei pubblici servizi;
- i contratti a termine instaurati con le aziende che esercitano "il commercio di esportazione, importazione ed all'ingrosso di prodotti ortofrutticoli";
- i rapporti conclusi con i dirigenti.

I dirigenti

- Sono esclusi dal campo di applicazione del d. lgs. n. 368/2001,

con l'eccezione di:

- principio di non discriminazione;
- base di computo art. 35 Statuto.

- Il contratto, compresa l'eventuale proroga, non può superare i 5 anni.

- Trascorsi 3 anni, comunque, il dirigente è libero di recedere, dando il preavviso *ex art. 2118 cc.*

Non si applica la regolamentazione prevista dal d. lgs. n. 368/2001 (circ. Min. Lav. 14.12.2001).

Limiti quantitativi

Esiste un rinvio alla contrattazione collettiva nazionale per l'individuazione di limiti quantitativi (anche differenziati) di utilizzazione del contratto a tempo determinato.

Sono comunque esclusi, i contratti a termine:

- previsti da altre discipline di legge;
- per start up aziendali (periodo, anche differenziato, individuato dai ccnl);
- per ragioni di carattere sostitutivo;
- per stagionalità;
- per intensificazione dell'attività produttiva in determinati periodi dell'anno;

segue

- per specifici spettacoli o programmi radiofonici / televisivi;
- per l'esecuzione di un'opera o di un servizio definiti o predeterminati nel tempo, aventi carattere straordinario o occasionale;
- i contratti a tempo determinato stipulati a conclusione di un periodo di tirocinio o di stage, allo scopo di facilitare l'ingresso dei giovani nel mondo del lavoro, ovvero stipulati con lavoratori di età superiore ai 55 anni;
- i contratti a tempo determinato di durata non superiore a 7 mesi, comprensivi della eventuale proroga (tranne nuovo contratto, per stesse prestazioni, anch'esso di durata fino a 7 mesi, stipulato, con stesso o altro lavoratore, entro 6 mesi dalla scadenza del precedente).