

Il nuovo contratto a termine dopo la legge n. 78/2014

di Gianna Elena De Filippis [*]

La legge n. 78/2014, legge di conversione del cd. *Decreto Poletti* n. 34/2014, dal nome del ministro firmatario, introduce importanti innovazioni normative nel contratto a termine e nel contratto di apprendistato. Per l'ennesima volta, come già in altre occasioni, rimanendo irrisolto il gravissimo problema occupazionale, si è legiferato *considerata la perdurante crisi occupazionale e l'incertezza dell'attuale quadro economico nel quale le imprese devono operare*, così la premessa dell'articolo 1 della legge in commento.

Lo stesso ministro più volte ha rassicurato che tutte le posizioni assunte con questo provvedimento sono di mera emergenza, non destinate a divenire definitive.

Il contratto a termine, con il menzionato decreto, ha subito un elevatissimo processo di liberalizzazione con la eliminazione di vincoli finora molto stringenti sul suo utilizzo. In dottrina alcuni hanno sollevato dubbi di legittimità costituzionale e di legittimità in relazione alle disposizioni comunitarie di riordino di questa fattispecie contrattuale.

Si rammenta, con un brevissimo cenno, la DIRETTIVA 1999/70/CE DEL CONSIGLIO, del 28 giugno 1999, relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, il cui obiettivo era proprio quello di migliorare la qualità del lavoro a tempo determinato garantendo il rispetto del principio di non discriminazione e creare un quadro normativo per la prevenzione degli **abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato**.

Tra le misure di prevenzione degli abusi, nella direttiva, erano previste: *a)* ragioni obiettive per la giustificazione del rinnovo dei suddetti contratti o rapporti; *b)* la durata massima totale dei contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato successivi; *c)* il numero dei rinnovi dei suddetti contratti o rapporti.

Orbene, i principi di miglior qualità dei contratti flessibili sono stati affievoliti per quanto concerne la proroga del contratto a termine. Risulta vero, infatti, che una successione di contratti si verifica solo in caso di **rinnovo** e non anche di proroga^[1] ma, così come è stata disciplinata, la **proroga** risulta molto discutibile, come si vedrà più avanti, nell'ambito di un estenuante percorso lavorativo individuale!

Secondo la direttiva, per prevenire gli abusi derivanti da una successione di contratti, è sufficiente l'introduzione di una delle tre misure su indicate. La normativa riformata risulta, dunque, formalmente "in riga" con la direttiva europea, in quanto attua la seconda delle tre misure indicate: durata massima totale del contratto a termine. È previsto, infatti, *ex novo*, un periodo massimo di 36 mesi, comprensivo di proroghe e rinnovi, oltre il quale non è più consentito assumere a termine.

Procedendo nella analisi, innanzitutto, l'art. 1 del D.L. 20.3.2014, n. 34, convertito in legge, con modificazioni, dalla L. 16.5.2014, n. 78, entrato in vigore il 21.3.2014, ha disposto la **totale eliminazione dell'obbligo di indicare le causali giustificative dell'apposizione del termine finale al contratto di lavoro**. Il nuovo articolo 1, c. 1, del d.lgs. n. 368/2001, dispone che è consentita l'apposizione di un termine alla durata del contratto di lavoro subordinato di durata non superiore a trentasei mesi, comprensiva di eventuali proroghe, concluso fra un datore di lavoro e un lavoratore per lo svolgimento di qualunque tipo di mansione, sia nella forma del contratto a tempo determinato, sia nell'ambito di un contratto di somministrazione a tempo determinato ai sensi del comma 4 dell'articolo 20, d.lgs. n. 276/2003.

In sostanza, la tanto evocata **acausalità del contratto a termine**, estesa a tutto il settore privato con la legge n. 92/2012, diventa regola generale, con il travolgimento del sistema di controllo giudiziario *ex post* che poteva interessare, in via prevalente, proprio la genuinità della causale giustificativa del termine.

Accanto alla acausalità, inoltre, come già accennato, per la prima volta nella vasta stratificazione normativa sul contratto a termine, il legislatore fissa una **durata massima** al primo contratto a termine che non può superare i 36 mesi: *È consentita l'apposizione di un termine alla durata del contratto di lavoro subordinato di durata non superiore a 36 mesi, comprensiva di eventuali proroghe (...)*, art. 1, c. 1, d.lgs. n. 368/2001. In precedenza la durata massima dei 36 mesi era prevista esclusivamente per il caso del contratto a termine prorogato (art. 4, c. 1, d.lgs. n. 368/2001).

In ogni caso, fortemente svincolato dal punto di vista delle causali, il contratto a termine è senz'altro destinato a divenire



la forma contrattuale più utilizzata in assoluto dalle imprese, a scapito di altre formule di ingresso nel mondo del lavoro, come l'apprendistato.

Resta ferma l'obbligatorietà della forma scritta laddove l'apposizione del termine è priva di effetto se non risulta, direttamente o indirettamente da atto scritto. La scrittura non è obbligatoria per un contratto di lavoro di durata non superiore a 12 giorni (art. 1, c. 4, d.lgs. n. 368/2001).

Il decreto Poletti fissa, inoltre, a fronte della generalizzata acausalità introdotta, un **limite quantitativo** per la stipulazione di contratti di lavoro a termine nell'ambito della medesima impresa.

Fatto salvo quanto disposto dall'art. 10, c. 7, d.lgs. n. 368/2001, (di seguito spiegato),

a) il numero complessivo di contratti a tempo determinato stipulati da ciascun datore di lavoro non può eccedere il limite del **20% dei lavoratori a tempo indeterminato** in forza al **1° gennaio** dell'anno di assunzione;

b) **per i datori di lavoro che occupano fino a cinque dipendenti è sempre possibile stipulare un contratto di lavoro a tempo determinato.**

Nel rispetto del ruolo dell'autonomia contrattuale delle parti collettive, la norma (art. 10, c. 7, d.lgs. n. 368/2001) demanda ai "contratti collettivi nazionali di lavoro stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi l'individuazione (settore per settore) dei limiti quantitativi di utilizzo dei lavoratori a tempo determinato.

Sul limite percentuale in commento, si può sviscerare più di una precisazione.



Il testo letterale della norma, intanto, ad oggi, utilizza il termine "datore di lavoro", con ciò individuando come soggetto tenuto al "contingentamento" l'impresa in sé come unica ragione sociale e non le singole ed eventuali unità produttive secondarie dislocate sul territorio nazionale o anche estero. Inoltre, nel termine "datore di lavoro" rientrano senz'altro le imprese ma anche le associazioni, le fondazioni, gli studi professionali.

Il parametro di riferimento su cui calcolare il limite massimo del 20% è rappresentato esclusivamente dal personale in forza a tempo indeterminato al 1° gennaio dell'anno in cui avviene l'assunzione a termine. Sono, in tal senso, irrilevanti i lavoratori a termine, accessori, a chiamata, autonomi.

Chiaramente fissare il parametro al 1° gennaio dell'anno in cui avviene l'assunzione a termine comporta notevoli problemi applicativi e interpretativi

per l'impresa interessata; sarebbe stato opportuno fissare il parametro al momento stesso in cui l'assunzione a termine avviene. Per esempio, come ci si deve comportare se un'impresa in corso d'anno vive variazioni nell'organico (dimissioni, perdite di appalti, risoluzioni consensuali del rapporto di lavoro) mentre i contratti a termine *illo tempore* stipulati restano in piedi? Ci si potrebbe trovare "sopra soglia" (sul 20%) e il personale ispettivo come dovrebbe operare? A tal punto si attende un parere formale del ministero.

Restano, in ogni caso, esclusi dal computo del personale assunto a tempo indeterminato, così come accade per altri istituti normativi, gli apprendisti, gli assunti con contratto di reinserimento, gli LSU e i lavoratori somministrati. Per i lavoratori in part time il calcolo va effettuato sempre in relazione all'orario contrattuale che viene loro applicato.

Non rientrano, inoltre, nel calcolo del 20% in commento (proprio perché non disciplinati dal d.lgs. n. 368/2001) i lavoratori in mobilità, gli operai a tempo determinato del settore agricolo, i prestatori di lavoro con contratti di durata non superiore a tre giorni, i dirigenti, i lavoratori a termine con conferimenti di supplenze sia al personale docente che ATA, i lavoratori dipendenti di imprese che svolgono attività di commercio export - import e all'ingrosso di prodotti ortofrutticoli.

In caso di **violazione del limite percentuale** di cui all'art. 1, c. 1, ossia di quello contrattuale o, in sua assenza, di quello legale, **per ciascun lavoratore** assunto oltre i limiti consentiti, si applica la **sanzione amministrativa** pari al:

a) **20 per cento della retribuzione**, per ciascun mese o frazione di mese superiore a 15 giorni di durata del rapporto di lavoro, se viene assunto **1 solo lavoratore a termine** che eccede il massimo consentito;

b) **50 per cento della retribuzione**, per ciascun mese o frazione di mese superiore a 15 giorni di durata del rapporto di lavoro, se il numero dei lavoratori assunti in violazione del limite percentuale è superiore a uno, ossia **se i lavoratori sono da 2 in su.**

La retribuzione da considerare è presumibilmente la retribuzione globale di fatto spettante al lavoratore, non la semplice retribuzione tabellare ovvero paga base^[2].

Dal punto di vista sanzionatorio, accanto alla sanzione amministrativa, ben potrebbe esserci una sanzione di tipo civilistico laddove lo sfioramento del limite contrattuale potrebbe comportare la trasformazione del contratto a tempo indeterminato; nulla è disposto su questo aspetto né nella norma né da altro eventuale parere interpretativo ministeriale.

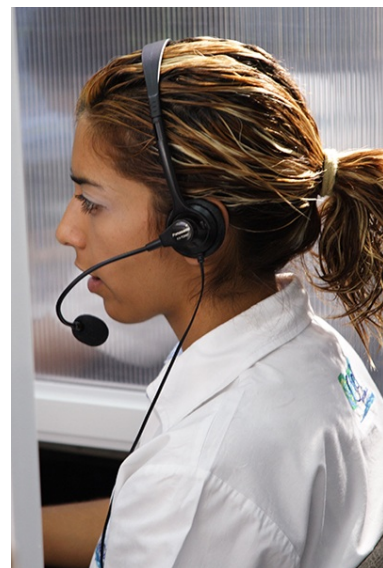
Ci sono casi esclusi dai limiti quantitativi. L'art. 10, comma 7, d.lgs. n. 368/2001, prevede alcune situazioni standardizzate nelle quali il **datore è libero** di procedere alle assunzioni a termine senza che la percentuale di questi lavoratori rispetto all'organico pieno dell'impresa sia soggetta ad alcuna limitazione o verifica da parte delle organizzazioni sindacali nazionali. Dunque, nei casi sotto indicati non potrà incidere, in senso limitativo, la contrattazione collettiva successiva. Ne deriva che, in base alla nuova disciplina, dall'1 gennaio 2008, non possono essere soggetti alla fissazione di tetti da parte della contrattazione collettiva, i contratti a tempo determinato connessi alle seguenti situazioni:

1. fase di avvio di nuove attività per i periodi definiti dai contratti collettivi nazionali, anche in misura non uniforme con riferimento ad aree geografiche e/o comparti merceologici (è quindi necessario verificare, caso per caso, se l'ipotesi sia stata regolata o meno dal contratto collettivo nazionale applicato nell'impresa);
2. contratti stipulati per ragioni di carattere sostitutivo in genere (art. 1, comma 1, d.lgs. n. 368/2001), o di stagionalità, ivi comprese le attività già previste nell'elenco allegato al D.P.R. 7 ottobre 1963, n. 1525, e successive modificazioni;
3. contratti stipulati per specifici spettacoli ovvero specifici programmi radiofonici o televisivi;
4. contratti stipulati con lavoratori di età superiore a 55 anni.

Il limite percentuale non si applica nel caso di impiego di lavoratori a termine ove tali contratti siano stipulati tra istituti pubblici di ricerca, ovvero enti privati di ricerca, e lavoratori chiamati a svolgere in via esclusiva attività di:

- a) ricerca scientifica o tecnologica,
- b) assistenza tecnica alla stessa,
- c) o coordinamento e direzione della stessa (art. 10, c. 5-bis, d.lgs. n. 368/2001).

Altra vistosa novità del decreto Poletti è la nuova disciplina della **proroga del contratto a termine** (art. 4, d.lgs. n. 368/2001). Il termine del contratto a tempo determinato può essere, con il consenso del lavoratore, prorogato quando la durata iniziale del contratto è inferiore a 3 anni e possono aversi fino a **5 proroghe in 36 mesi**, purché riferite alla stessa attività lavorativa per cui il contratto è stato originariamente stipulato. Questa la novità che suscita molteplici critiche da più parti; la possibilità di disporre fino a 5 proroghe (il testo originario del d.l. addirittura stabiliva 8 proroghe) nell'arco dei 36 mesi complessivi determina un innalzamento eccessivo di insicurezza ed incertezza nel lavoratore, oltre che un sentimento di disaffezione per il lavoro che svolge e per il datore di lavoro alle cui dipendenze opera.



Viene innovato anche l'aspetto riguardante il diritto di precedenza dei lavoratori assunti a termine presso il datore di lavoro che intende disporre assunzioni a tempo indeterminato per le mansioni già espletate in esecuzione dei rapporti a termine. In particolare, ferme le precedenti disposizioni, per le lavoratrici il congedo di maternità di cui all'art. 16, c. 1, d.lgs. n. 151/2001, intervenuto in esecuzione di un contratto a termine presso la stessa azienda, concorre a determinare il periodo di attività lavorativa utile a conseguire il diritto di precedenza. Alle medesime lavoratrici è altresì riconosciuto il diritto di precedenza nelle assunzioni a tempo determinato effettuate dal datore di lavoro entro i successivi 12 mesi, con riferimento alle mansioni già espletate nei precedenti rapporti. Il datore di lavoro, inoltre, è tenuto ad esporre in maniera espressa l'esistenza del diritto di precedenza del lavoratore nel contratto scritto.

Concludendo, gli ultimi report ISTAT dicono che a maggio 2014 gli occupati sono 22 milioni 360 mila, in aumento dello 0,2% rispetto al mese precedente (+52 mila) ma in diminuzione dello 0,3% su base annua (-61 mila). Il tasso di occupazione, pari al 55,5%, cresce di 0,1 punti percentuali in termini congiunturali ma cala di 0,1 punti rispetto a dodici mesi prima.

Il punto centrale su cui tutti, dunque, dovrebbero riflettere è creare vere condizioni di riavvio dell'economia italiana, il diritto del lavoro può cambiare ed evolvere ma non può produrre esso stesso ricchezza né occupazione; la prima garanzia di giustizia del lavoro è, infatti, proprio l'esistenza dell'occupazione. Senza economia e senza occupazione, non serve a nulla il diritto del lavoro!

Sul prossimo numero il dettaglio della recente circolare ministeriale n. 18/2014 del 30/7/2014 recante maggiori chiarimenti sul nuovo contratto a termine, la somministrazione di lavoro e il contratto di apprendistato nell'obiettivo di uniformare le diverse possibili interpretazioni normative. ■

Note

[1] Infatti, mentre la **proroga** accede al contratto a tempo determinato prolungandone la scadenza, il **rinnovo** consiste nella stipula di un nuovo contratto a tempo determinato a seguito della scadenza del precedente.

[2] La suprema Corte di Cassazione, sent. n. 19956/2009, definì l'ultima **retribuzione globale di fatto**, sancendo che la nozione di "retribuzione globale di fatto" - alla quale, secondo la L. n. 300/1970, ex art. 18, va commisurato il risarcimento del danno spettante al lavoratore illegittimamente licenziato - deve essere intesa come coacervo delle somme che risultino dovute, anche in via non continuativa, purché non occasionale, in dipendenza del rapporto di lavoro ed in correlazione ai contenuti e alle modalità di esecuzione della prestazione lavorativa, così da costituire il trattamento economico normale, che sarebbe stato effettivamente goduto, se non vi fosse stata l'estromissione dall'azienda. Essa, quindi comprende anche le indennità che sarebbero state versate ai dipendenti in corso di rapporto.

[*] Vincitrice 2012 del Premio Massimo D'Antona. Consulente del lavoro. Articolista e responsabile blog Lavoro-Nuove Formule, Nuove Esigenze, Nuove Priorità, su www.professionegiustizia.it