PROGETTO DI RICERCA

Le causali nel contratto a tempo determinato anche a scopo di somministrazione, tra legislazione, giurisprudenza e contrattazione collettiva

Coordinatore scientifico

Nevio Bianchi

INDICE

CAP. 1 . DALLA TASSATIVITA' DELLE CAUSALI DEL CONTRATTO A TERMINE DELLA LEGGE N.230/1962 ALLA DELEGA IN BIANCO ALLA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA DELLA LEGGE N.56/87

1.La legge n.230/62

2 Analisi delle diverse causali legali alla luce della giurisprudenza

2.1 Attività stagionali
2.1.1. Tassatività dell'elenco previsto dal DPR 1963 sulle attività stagionali
2.1.2 Presunzione di attività stagionale relativa, non assoluta
1.2.3 Rilevanza dell'attività svolta dal lavoratore piuttosto che quella del datore di lavoro

2.2 Assunzioni a termine per motivi sostitutivi
2.2.1 Assenza con diritto alla conservazione del posto
2.2.2 La specificazione del nome del lavoratore sostituito e la causa della sua sostituzione
2.2.3 Altre problematiche sorte in relazione al contratto a termine per sostituzione

2.3 Assunzione per la esecuzione di un'opera o di un servizio definiti e predeterminati nel tempo aventi carattere straordinario od occasionale

2.4 Lavorazioni a fasi successive che richiedono maestranze diverse, per specializzazioni, da quelle normalmente impiegate e limitatamente alle fasi complementari od integrative per le quali non vi sia continuità di impiego nell'ambito dell'azienda;

2.5 Assunzioni di personale riferite a specifici spettacoli ovvero a specifici programmi radiofonici o televisivi;

2.6 Trasporto aereo e servizi aeroportuali

3. Requisiti di forma e impianto sanzionatorio secondo la legge 230/62

3.1 forma scritta
3.2 Proroga
3.3 Prosecuzione del rapporto oltre il termine di scadenza concordata
3.4 Rinnovo
3.5 Dirigenti
3.6 Trattamento economico e contrattuale
3.7. Lavoratori esclusi dal campo di applicazione della legge 230

4. Gli interventi correttiva alla legge 230 :l'adattamento delle causali tassative alle nuove esigenze fino alla legge n.56/1987

5. deroghe alle causali per i settori del Commercio e del turismo

6. Riconoscimento del diritto di precedenza

6.1 ai lavoratori stagionali del settore turistico (Legge 26 novembre 1979 n. 598 Articolo 2)
6.2. i lavoratori stagionali di tutti i settori (Decreto legge|29 gennaio 1983| n. 17
6.3 Lavoratori a tempo determinato assunti a seguito di intensificazioni delle attività

7. Estensione a tutti gli altri settori della deroga alle causali per intensificazione dell'attività lavorativa

8. Assunzione diretta di manodopera nel settore turismo e pubblici esercizi

9 - Attribuzione alla contrattazione collettiva della facoltà di individuare nuove causali . (articolo 23 Legge 56/87)

10.-La vigenza della legge n.23071962 come modificata dalla leggen.56/1987

CAP. 2.LA GIUSTIFICAZIONE DEL TERMINE NEL DECRETO LEGISLATIVO. N. 368/2001:IL CAUSALONE E IL RUOLO DELL'AUTONOMIA INDIVIDUALE E COLLETTIVA

1.La Direttiva europea n. 70/1999/CE e la trasposizione nell'ordinamento italiano

2. Specialità del rapporto a tempo indeterminato nel. dlgs. 368/2001

3. Le ragioni tecniche, produttive, organizzative e sostitutive del contratto a termine

3.1. Il controllo giudiziale sul "causalone"
3.2. Il carattere temporaneo delle esigenze giustificative del termine nel d.lgs. n. 368/2001: orientamenti di dottrina e giurisprudenza

4. Il ruolo della contrattazione collettiva nell'individuazione delle causali e limiti percentuali di utilizzo del contratto a termine

5. La prevenzione degli abusi dei contratti a termine e il bilanciamento dell'autonomia individuale sulle causali del contratto a termine

5.1. La proroga
5.2. La durata
5.3. Scadenza del termine e sanzioni - Successione dei contratti

CAP. 3. VERSO L'ABBANDONO DELLA CAUSALE: GLI INTERVENTI CORRETTIVI AL D.LGS N.368/2011, TRA RIGIDITÀ E FLESSIBILITÀ

1.L'evoluzione del d.lgs. n. 368/2001 e la sua vigenza

2. La Legge n. 247/2007: introduzione del tetto massimo alla durata del contratto, eccezionalità del termine e proroga

3. La legge n. 133 del 2008 : le esigenze" ordinarie del datore di lavoro e l'ampliamento dell'utilizzo del contratto a termine

4. Il Collegato Lavoro del 2010 e l'impianto sanzionatorio della disciplina del contratto a termine

5. La riforma Fornero: l'ipotesi acausale "limitata"

5.1 La delega alla contrattazione collettiva nella riforma Fornero per l'individuazione delle ipotesi acasuali
5.2. Intervalli temporali e durata massima di 36 mesi alla luce della riforma Fornero

6. La Riforma Letta--Giovannini sul contatto a termine e gli interventi correttivi alla riforma Fornero

6.1. Acausalità e contrattazione collettiva nella riforma Letta -Giovannini
6.2. La disciplina delle riassunzioni a termine ravvicinate e senza soluzione di continuità nella riforma Letta-Giovannini

CAP. 4. LE CAUSALI DEL CONTATTO A TERMINE NELLO "JOBS ACT"

1.L'abbandono definitivo del principio di casualità del termine

2.Le alternative alle causali: la durata massima

3.Deroghe alle causali : numero massimo dei lavoratori a tempo determinato

4. Quando è opportuno indicare la causale

5. Conclusioni

CAP. 5 IL CONTRATTO A TEMPO DETERMINATO NEL DECRETO DIGNITA'

1.Le modifiche introdotte dal decreto dignità

2..Durata massima , anche con più contratti e/ missioni

3. Numero di proroghe

4.Rinnovi

5. Aumento del contributo aggiuntivo in caso di rinnovi

6.Numero massimo di dipendenti con contratto a tempo determinato più lavoratori somministrati a tempo determinato

7 Causali

7.1 Quando sono obbligatorie le causali introdotte dal decreto dignità
7.2. Quali sono le causali

8.lavoro stagionale

CAP 6 IL SOSTEGNO DELL'OCCUPAZIONE TEMPORANEA NELLA FASE POST PANDEMICA

1.Le causali del contratto a termine nel decreto legge "Sostegni bis" 25 maggio 2021 n. 73

2. L'intervento della contrattazione collettiva richiamata dal decreto Sostegni bis

3. Gli accordi sindacali intervenuti in fase post pandemica

CAP.7. LE CAUSALI NELLA DISCIPLINA ATTUALE (decreto legge 48/2023 Art. 24)

1.Il decreto legge n. 48/2023

1.1 Il nuovo contatore per il limite dei dodici mesi

2. Le nuove causali - casi previsti dai contratti collettivi di cui all'articolo 51

2.1 Campo di intervento da parte dei contratti collettivi
2.2.Delega in bianco alla contrattazione collettiva
2.3. Il confronto con le causali dei contratti collettivi ex legge n.56/87:

a) esigenze legate alla temporaneità della prestazione lavorativa
b) esigenze legate alla particolarità ed alla collocazione della prestazione
c) esigenze legate alla particolarità del lavoratore
d) esigenze di sostituzione
e) ristrutturazione

f) ipotesi di tipo soggettivo
2.4. Efficacia delle “vecchie causali” per i contratti stipulati dopo il 5 marzo 2023
2.5. Specificazione delle ragioni
2.6 Onere della prova Necessità che l’attività lavorativa coincida esattamente con la causale indicata

3. Le nuove causali: esigenze sostitutive

3.1 Indicazione del nome del sostituito
3.2 Coincidenza tra inizio dell’assenza e data di assunzione
3.3. Cambiamento del titolo della assenza
3.4. Mansioni diverse tra sostituto e sostituito: (scorrimento)
3.5 Il giorno della cessazione del rapporto di lavoro a tempo determinato può risultare anche indirettamente
3.6 Rientro anticipato o dimissioni del lavoratore assente e sostituito
3.7 Affiancamento

4. Nuove causali – attività stagionali

4.1 particolarità del lavoro stagionale :
1-.non si applica il limite massimo di durata, pari a 24 mesi, salvo diversa previsione dei contratti collettivi.
2-. non si applica l’obbligo del rispetto della pausa di 10 o di 20 giorno in caso di rinnovo del contratto.
3. non si applica il limite relativo al numero massimo di contratti a tempo determinato rispetto a quelli a tempo indeterminato, fissato dalla legge nel 20% salvo diversa previsione dei CCNL
4.non si applica il contributo aggiuntivo previsto in caso di licenziamento del dipendente (tiket licenziamento)
5. Diritto di precedenza:
6- contributo aggiuntivo contratti a tempo determinato
4.4. TABELLA Le attività stagionali secondo i contratti collettivi

5.Le nuove causalità—Causalone transitorio

6. Durata massima

7. Proroghe

8. Numero massimo di contratti a tempo determinato

9. Intervallo tra un contratto a tempo determinato ed il successivo

10. Prosecuzione di fatto (art. 22, c.4)

11. Esclusioni dal campo di applicazione

12. Quando non e’ possibile stipulare contratti a tempo determinato

CAP.8. IL CONTRATTO DI LAVORO A TEMPO DETERMINATO A SCOPO DI SOMMINISTRAZIONE: EXCURSUS STORICO SULLA CAUSALITA’ E SUO RAPPORTO CON IL CONTRATTO A TERMINE

CAPITOLO 1

DALLA TASSATIVITA' DELLE CAUSALI DEL CONTRATTO A TERMINE DELLA LEGGE N.230/1962 ALLA DELEGA IN BIANCO ALLA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA DELLA LEGGE N.56/87

1.La legge 230/1962

Il legislatore ha sempre manifestato negli anni, un favore particolare per il contratto a tempo indeterminato , ponendo limiti e condizioni restrittive per la stipula di contratti a tempo determinato . Favore giustificato dal differente grado di sicurezza e stabilità che può comportare un contratto rescindibile solo in presenza di causali specifiche, piuttosto che un contratto del quale è certa la fine e non è certa l'eventuale nuova stipula.

Questo favore è stato espresso con molte oscillazioni, applicando in alcuni momenti una disciplina molto rigida sull'apposizione del termine ad un contratto di lavoro , altre volte una disciplina più morbida.

Il codice civile che risale al 1942, all'articolo 2097, prevedeva che " Il contratto di lavoro si reputa a tempo indeterminato, se il termine non risulta dalla specialita' del rapporto o da atto scritto " . Si è discusso se i due requisiti dovevano coesistere (sia la specialità del rapporto sia la forma scritta) oppure erano alternativi – Il disgiuntivo "o " ha fatto propendere per la tesi della alternatività. Quindi se la prestazione lavorativa era chiaramente finalizzata a soddisfare u interesse circoscritto e limitato nel tempo, il contratto si poteva considerare a tempo determinato anche in assenza della forma scritta.

Lo stesso articolo 2097, ora abrogato, prevedeva anche :

- l'apposizione del termine e' priva di effetto, se e' fatta per eludere le disposizioni che riguardano il contratto a tempo indeterminato
- L'obbligo di una volontà manifesta di interrompere il rapporto alla sua scadenza . Se continua senza questa manifesta volontà si trasforma a tempo indeterminato
- Infine che se il contratto di lavoro e' stato stipulato per una durata superiore a cinque anni, o a dieci se si tratta di dirigenti, il prestatore di lavoro puo' recedere da esso trascorso il quinquennio o il decennio, dando il preavviso

Questa norma ha regolato i rapporti a tempo determinato per circa 20 anni, fino al 1962 quando con la legge 230/62 iniziò una regolamentazione più specifica e puntuale, partendo sempre dal presupposto che il contratto a tempo determinato deve essere contrastato perché non consente al lavoratore la necessaria tranquillità e può essere ammesso solo se ampiamente giustificato dal tipo di attività lavorativa e della esigenza specifica e ineliminabile del datore di lavoro . A questa considerazione si deve

aggiungere che una Commissione parlamentare d'inchiesta in quegli anni aveva rilevato diffuse forme di abuso del contratto a tempo determinato. In particolare nell'indagine era stato riscontrato che il contratto a termine veniva utilizzato per sottrarsi ai vincoli introdotti dagli accordi interconfederali in tema di licenziamento ed alla disciplina relativa alla sospensione del rapporto di lavoro in caso di malattia, infortunio e gravidanza per quanto concerne la conservazione del posto. Altro vantaggio che si ricavava dalla stipula di un contratto a termine era la possibilità di non erogare l'indennità di fine rapporto prevista dal R.d.l. n. 1825/1924 che, secondo la giurisprudenza prevalente di legittimità, non spettava in caso di assunzione a tempo determinato, in cui, a differenza del rapporto a tempo indeterminato (ove non è possibile prevedere la scadenza del sinallagma), non vi era alcuna esigenza di protezione dei lavoratori da un'eventuale recesso anticipato del datore di lavoro (cfr. Cass. 7 aprile 1930,) ,

Tutti elementi di tipo legale e di tipo sociale che spinsero il legislatore a porre un argine molto resistente ai contratti a tempo determinato

Questa volontà emerse con estrema chiarezza fin dalle prime norme del provvedimento pubblicato dal legislatore del '62. L'articolo 1, primo comma infatti della legge n. 230 citata precisa che " il contratto di lavoro si reputa a tempo indeterminato, salvo le eccezioni appresso indicate"

Si tratta di una presunzione assoluta, che può essere superata solo se la motivazione del limite temporale alla durata del contratto dipende da una delle causali esplicitamente previste dalla stessa lettera e dalla forma scritta.

Le causali previste dal legislatore del 1962, non sono suscettibili di estensione analogica, pertanto il contratto a tempo determinato è possibile solo :

a) quando ciò sia richiesto dalla speciale natura dell'attività lavorativa derivante dal carattere stagionale della medesima;

b) quando l'assunzione abbia luogo per sostituire lavoratori assenti e per i quali sussiste il diritto alla conservazione del posto, sempreché nel contratto di lavoro a termine sia indicato il nome del lavoratore sostituito e la causa della sua sostituzione;

c) quando l'assunzione abbia luogo per la esecuzione di un'opera o di un servizio definiti e predeterminati nel tempo aventi carattere straordinario od occasionale;

d) per le lavorazioni a fasi successive che richiedono maestranze diverse, per specializzazioni, da quelle normalmente impiegate e limitatamente alle fasi complementari od integrative per le quali non vi sia continuità di impiego nell'ambito dell'azienda;

e) nelle assunzioni di personale riferite a specifici spettacoli ovvero a specifici programmi radiofonici o televisivi;

Questa lettera è stata cosi` sostituita dall'articolo unico L. 23.05.77, n. 266 .il testo originario prevedeva "e) nelle scritture del personale artistico e tecnico della produzione di spettacoli.

f) quando l'assunzione venga effettuata da aziende di trasporto aereo o da aziende esercenti i servizi aeroportuali ed abbia luogo per lo svolgimento dei servizi operativi di terra e di volo, di assistenza a bordo ai passeggeri e merci, per un periodo massimo complessivo di sei mesi, compresi tra aprile ed ottobre di ogni anno, e di quattro mesi per periodi diversamente distribuiti, e nella percentuale non superiore al 15 per cento dell'organico aziendale che, al 1° gennaio dell'anno a cui le assunzioni si riferiscono, risulti complessivamente adibito ai servizi sopra indicati. Negli aeroporti minori detta percentuale può essere aumentata da parte delle aziende esercenti i servizi aeroportuali, previa autorizzazione dell'ispettorato del lavoro, su istanza documentata delle aziende stesse. In ogni caso, le organizzazioni sindacali provinciali di categoria ricevono comunicazione delle richieste di assunzione da parte delle aziende di cui alla presente lettera. Questa lettera è stata aggiunta dall'articolo unico L. 25.03.1986, n. 84

Inoltre la Legge 230/62, non si limitò a definire le causali, ma introdusse una ulteriore regolamentazione a tutela dei lavoratori considerati a ragione più svantaggiati . In particolare stabilì :

1. l'obbligo della forma scritta, in assenza della quale il contratto si considera a tempo indeterminato
2. L'onere della prova sulla esistenza delle causali posta in capo al datore di lavoro
3. la disciplina specifica per i casi di proroga, continuazione e successione del rapporto di lavoro;
4. la parità di trattamento tra lavoratore a termine e quello a tempo indeterminato;

E' stata prevista infine una regolamentazione particolare per i dirigenti

1.2. Analisi delle diverse causali alla luce della Giurisprudenza .

I primi tre casi evidenziati nel paragrafo precedente, oltre ad essere i più frequenti, hanno dato luogo alle maggiori problematiche interpretative, poiché rinviano a concetti privi di una precisa definizione normativa, come «assenza con diritto alla conservazione del posto», attività «stagionale» o

«straordinaria». Per quanto riguarda l'ipotesi sub a), dell'art. 1 primo comma, il carattere stagionale è stato riconosciuto solamente alle attività comprese nell'elenco ministeriale di cui al D.P.R. n. 1525/1963 che si svolgono in periodi fissi dell'anno, escludendo le punte di più intenso lavoro derivanti da maggiore richiesta di mercato o da altre esigenze di carattere produttivo.

Alcune delle causali previste dalla legge 230/62 sono state riproposte nei numerosi provvedimenti successivi evidenziati nelle pagine successive della ricerca , ma spesso con un campo di applicazione non esattamente identico. Pertanto l'analisi che segue nel presente capitolo vale per la legge 230/ 62

2.1. Attività stagionali

Il comma 3 dell'art. 1 della legge 230/62 prevedeva che le attività aventi carattere stagionale, e che quindi consentivano la stipulazione di un contratto a termine, dovevano essere individuate dal legislatore mediante un decreto ministeriale, suscettibile di modifiche ed integrazioni nel futuro. Il decreto con l'elenco è stato approvato l'anno successivo ed è il DPR 1963 n°1525, mai abrogato nonostante le trasformazioni avvenute nelle mondo del lavoro e della produzione e le rilevanti modifiche che successivamente sono state apportate al contratto a termine. Ancora oggi quindi costituisce l'elenco ufficiale delle attività stagionali al quale fare riferimento. Numerosi gli interventi della dottrina e della magistratura sulla portata e sui limiti della definizione contenute nel DPR.

Di seguito si evidenziano i principi affermati dalla giurispudenza in particolare sulla stagionalità.

2.1.2. Tassatività dell'elenco previsto dal DPR 1963 sulle attività stagionali

Le attività da considerare stagionali a questi fini sono solo quelle elencate e con le caratteristiche indicate dal DPR. Non è possibile una estensione analogica o un ampliamento delle caratteristiche .

Così la Corte di Cassazione n. 12820/2005, con riferimento alla lavorazione del tabacco : *"L'elenco delle attività di carattere stagionale che consentono l'apposizione del termine al contratto di lavoro - di cui al d.P.R. n. 1525 del 1963 - deve considerarsi tassativo e non suscettibile di interpretazione analogica; conseguentemente, con riferimento all'attività di lavorazione del tabacco, nella "cernita e condizionamento in colli della foglia del tabacco allo stato secco", di cui all'allegato 15 del suddetto d.P.R., non può farsi rientrare la lavorazione industriale della foglia del tabacco, né, ai fini del carattere stagionale, può assumere rilievo il ritmo delle "commesse" ricevute dall'impresa, rilevando esclusivamente la natura della lavorazione.*

Stesso concetto veniva espresso sempre dalla Corte di Cassazione con la sentenza n. 21825/2006 e con riferimento alle attività svolte in aziende turistiche: *"Nella sua formulazione originaria, il d.P.R. 7 ottobre 1963, n. 1525 - prevedeva, al n. 48 dell'elenco, solamente le "attività svolte in colonie montane, marine e curative", ma non quelle svolte in aziende turistiche. Queste ultime sono state inserite nella previsione della menzionata norma solamente con il d.P.R. 11 luglio 1995, n. 378 con effetti dal 30 settembre 1995".*

2.1.3. Presunzione di attività stagionale relativa, non assoluta .

Per considerare una prestazione lavorativa " stagionale" e quindi considerare stagionale anche il lavoratore che effettua questa prestazione, non è sufficiente che riguardi una attività ricompresa tra quelle elencate nel DPR 1525/63, ma deve essere svolta anche in " modo stagionale" , cioè si deve svolgere nel corso di una stagione e non in modo continuativo, per tutto l'anno. *In questo senso la pretura di Milano 30 Aprile 1999, "la semplice previsione di una determinata attività non può da sola conferire alla stessa il carattere della stagionalità, affinché sia tale deve svolgersi effettivamente in una determinata stagione dell'anno "*

Dello stesso orientamento è la Corte di Cassazione, che nella sentenza n°12120 del '99 ribadisce che "*è illegittimo il termine apposto al contratto di lavoro relativo ad un'attività che , pur potendo formalmente ascriversi all'elenco delle attività stagionali, risulti di fatto prestata con carattere di continuità o comunque per periodi molto lunghi.*

2.1.4. Rilevanza dell' attività svolta dal lavoratore piuttosto che quella del datore di lavoro. Anche se l'attività svolta da una impresa può considerarsi stagionale, ai sensi del DPR 1525/63 è possibile che alcuni dipendenti svolgano mansioni che richiedano una presenza continuativa in azienda e quindi, per queste mansioni non è consentito una assunzione a tempo determinato ai sensi dell'articolo 1, lettera b) della legge 230/62 . In questo senso, tra gli altri , la Corte di Cassazione n. 12120/ 1999 : *"Nel caso di impresa che eserciti promiscuamente attività non stagionale con personale in pianta stabile ed attività stagionale, con lavoratori assunti a tempo determinato, la legittimità dell'apposizione del termine è subordinata alla prova, che incombe sul datore di lavoro, che il prestatore di lavoro assunto con tale ultima modalità sia stato effettivamente adibito ad attività lavorative di carattere stagionale. Ed in ogni caso, non possono mai essere incluse in queste attività, quelle che, pur essendo formalmente menzionate come tali nel regolamento del 1963, risultino tuttavia prestate, nel caso concreto, con carattere di continuità o per periodi molto lunghi, che eccedono i limiti della stagione".*

2.2. Assunzioni a termine per motivi sostitutivi

La seconda causale prevista dall'articolo 1 della legge 230/62 è per "ragioni sostitutive", in particolare *"quando l'assunzione abbia luogo per sostituire lavoratori assenti e per i quali sussiste il diritto alla conservazione del posto, sempreché nel contratto di lavoro a termine sia indicato il nome del lavoratore sostituito e la causa della sua sostituzione;"*

Anche questa causale è sempre stata prevista in tutti i provvedimenti successivi, sia pure , come si vedrà, con significati e quindi con un campo si applicazione non esattamente identici.

Perché il contratto a tempo determinato per sostituzione sia considerato legittimo , ai sensi della legge 230/62, era necessario :

- che l'assenza del lavoratore da sostituire fosse una assenza che da diritto alla conservazione del posto
- che nella lettera di assunzione sia indicato il nome del lavoratore da sostituire e la causa della assenza

2.2.1 Assenza con diritto alla conservazione del posto:

Deve trattarsi di una assenza rientrante tra quelle previste dalla legge o dal CCNL che non consentano al datore di lavoro di recedere dal contratto e consentano invece al lavoratore assente di riprendere la propria attività lavorativa al termine dell'evento che ha determinato l'assenza , salvo che la legge stessa o il contratto collettivo non prevedano un limite temporale alla conservazione del posto . La giurisprudenza di legittimità ritenne che la nozione di lavoratore assente con diritto alla conservazione del posto vada identificata a norma degli artt. 2110 e 2111 cod. civ., o di altre analoghe disposizioni di legge che elencano le cause tassative in cui l'impossibilità della prestazione lavorativa non produce l'estinzione dell'obbligazione e la risoluzione del contratto, bensì la sospensione del rapporto, con o senza diritto alla retribuzione, e cioè, in sostanza, solo nelle ipotesi di malattia, infortunio, gravidanza, puerperio, servizio militare, adempimento di funzioni elettive (Cass. 2 giugno 1976 n. 2010, Cass. 22 febbraio 19798 n. 1167, Cass. 25 luglio 1978 n. 3735, Cass. 6 novembre 1985 n. 6144). L'ipotesi più controversa fu quella del lavoratore in ferie. Nell'epoca di vigenza della legge 230/62 prevaleva la tesi contraria a riconoscere la natura di "assenza" al a questo istituto, dal momento che essendo finalizzato

al recupero delle energie psico fisiche costituisce un diritto irrinunciabile dei lavoratori . Il datore di lavoro nel determinare le dimensioni della propria forza lavoro deve tener conto di questo periodo di riposo spettante ai propri dipendenti o pertanto deve essere organizzato per gestire queste assenze senza dover ricorrere a nuove assunzioni temporanee .

2.2.2 La specificazione del nome del lavoratore sostituito e la causa della sua sostituzione. La finalità di questa indicazione è quella di rendere trasparente il contratto a tempo determinato consentendo l'immediata individuazione del soggetto che, in presenza di circostanze anomale nello svolgimento del rapporto di lavoro, venga sostituito.

In questo senso la Corte di Cassazione| con Sentenza 9 agosto 1996 n. 7385 :"*Per la validita` dell`assunzione a termine in sostituzione di un lavoratore assente con diritto alla conservazione del posto e` necessario, ai sensi dell`art. 1, secondo comma, lettera b) della legge 18 aprile 1962 n. 62, al fine di controllare il relativo nesso eziologico non occasionale, che siano indicati nel contratto stesso - e percio` con atto scritto "ad substantiam" - il nome del lavoratore sostituito e la causa della sua sostituzione. Per il rispetto del predetto requisito formale non e` richiesto che il documento sia unico, ma che in tal caso, sia da quello contenente la proposta, sia da quello contenente l`accettazione, risultino tali prescritte indicazioni.*

2.2.3. Altre problematiche sorte in relazione al contratto a termine per sostituzione

1- non è necessario che ci sia coincidenza tra inizio dell'assenza e data di assunzione " . Secondo la Magistratura non e` richiesta la coincidenza tra l'inizio dell'assenza del lavoratore sostituito e l'inizio del rapporto di lavoro del sostituto, dal momento che la norma non prevede l'obbligo per il datore di lavoro a rimpiazzare immediatamente i lavoratori assenti; Il controllo e la verifica del collegamento tra la nuova assunzione a tempo determinato e l'assenza del lavoratore con diritto alla conservazione del posto si ottiene attraverso l'indicazione del nome del lavoratore sostituito e della causale della assenza. .

2- Il giorno della cessazione del rapporto di lavoro a tempo determinato può risultare anche indirettamente . Quando l'esigenza o la causa che ha giustificato l'assunzione a tempo determinato non ha un termine certo, perché legato ad eventi ignoti al momento della stipula del contratto, il termine finale del rapporto può essere stabilito con riferimento al suddetto evento e non con un termine fisso. (Corte di Cassazione nella Sentenza del 23 gennaio 1998 n. 625) *"Nel caso di assunzione a termine ai fini della sostituzione di lavoratore assente con diritto alla conservazione del posto di lavoro, e` legittima la fissazione di un termine determinato con riferimento alla non*

prefissata data di rientro del lavoratore sostituito (termine "incertus quando"), cosi` come la prosecuzione del rapporto in occasione del mutamento del titolo dell'assenza indicato nel contratto e` legittima, e non determina la trasformazione del medesimo a tempo indeterminato, sempreche` anche per la nuova causale sia consentita la stipulazione del contratto a termine".

3- Non è necessario che il lavoratore sostituto svolga le stesse mansioni del lavoratore sostituito o faccia esattamente lo stesso orario di lavoro. La dottrina e la magistratura hanno elaborato a questo riguardo il concetto di sostituzione a cascata, vale a dire che l'azienda può coprire il posto e le mansioni che si sono resi vacanti per effetto dell'assenza del lavoratore , anche con personale interno e destinare il lavoratore assunto in sostituzione allo svolgimento di altre attività necessario al datore di lavoro. (Cassazione sentenza del 30 luglio 2003 n° 11699):. "*Il lavoratore assunto a termine ai sensi dell' art. 1, secondo comma, lett. B), della legge n. 230 del 1962 per la sostituzione del lavoratore assente con diritto alla conservazione del posto, non deve essere necessariamente destinato alle medesime mansioni e/o allo stesso posto del lavoratore assente, atteso che la sostituzione ipotizzata dalla norma va intesa nel senso più confacente alle esigenze dell'impresa; pertanto, non può essere disconosciuta all'imprenditore - nell'esercizio del potere autorganizzatorio - la facoltà di disporre (in conseguenza dell'assenza di un dipendente) l'utilizzazione del personale, incluso il lavoratore a termine, mediante i più opportuni spostamenti interni, con conseguente realizzazione di un insieme di sostituzioni successive per scorrimento a catena, sempre che vi sia una correlazione tra assenza ed assunzione a termine, nel senso che la seconda deve essere realmente determinata dalla necessità creatasi nell'azienda per effetto della prima".*

Tuttavia, sempre la Cassazione con la sentenza n. 23761 del 10 novembre 2009 ha precisato che la possibilità di sostituire il dipendente assente con scorrimento di altro nella posizione di lavoro del dipendente sostituito necessita, comunque di una correlazione di tipo causale tra l'attività del sostituto e quella del lavoratore sostituito. In assenza di tale correlazione, l'apposizione del termine per sostituzione del lavoratore assente è illegittima. Sullo *scorrimento* in particolare la Corte di Cassazione, con la sentenza n. 23761 del 10 novembre 2009, ha stabilito che, nell'ipotesi di assunzione a tempo determinato per sostituzione di un lavoratore assente, ai fini della legittimità del termine l'azienda deve provare il c.d. scorrimento.*"È vero, infatti, che il lavoratore assunto a termine in sostituzione di un dipendente assente che ha diritto alla conservazione del posto di lavoro non deve essere necessariamente destinato alle medesime mansioni e/o allo stesso posto del lavoratore assente, visto che la sostituzione consentita dalla legge n. 230/1962 va intesa nel senso più rispondente alle esigenze dell'azienda, con la conseguente possibilità, per l'imprenditore, di*

disporre, in seguito all'assenza di un dipendente, l'utilizzazione del personale, compreso quello assunto a tempo determinato, mediante spostamenti interni opportuni, con la realizzazione anche di diverse sostituzioni successive per scorrimento o a catena. Tale possibilità di sostituire il dipendente assente con scorrimento di altro nella posizione di lavoro del dipendente sostituito necessita, però, di una correlazione di tipo causale tra l'attività del sostituto e quella del lavoratore sostituito. In assenza di tale correlazione, l'apposizione del termine per sostituzione del lavoratore assente è illegittima".

4- Non è necessario che il sostituito inizi a lavorare lo stesso giorno in cui il sostituto si assenta. Così come non deve esserci coincidenza tra le mansioni del lavoratore assente e il lavoratore che lo sostituisce, ugualmente non è richiesto che ci sia coincidenza temporale tra i due lavoratori . L'assunzione a tempo determinato per sostituzione è una facoltà concessa al datore di lavoro per consentirgli di compensare la mancata prestazione lavorative del lavoratore assente nei cui confronti è tenuto alla conservazione del posto. Ma spetta al datore di lavoro valutare le proprie esigenze e coprirle avvalendosi di una nuova risorsa nei modi e nei tempi che lui ritiene utile alla propria attività. *"L'indicazione da parte del datore di lavoro delle ragioni sostitutive legate alla maternità di una dipendente assunta a tempo indeterminato, della città e dell'ufficio presso i quali il dipendente a termine abbia poi effettivamente prestato la propria attività, risponde al criterio di specificità e comporta la legittimità dell'apposizione del termine al contratto di lavoro, a prescindere dalla non esatta coincidenza tra l'assenza della lavoratrice sostituita e la durata del rapporto del lavoratore assunto a tempo determinato. (Cass. 27/9/2013 n. 22245, Pres. Lamorgese Rel. Bronzini, in Lav. nella giur. 2013, 1120) - nello stesso senso* Cassazione, Sentenza20 febbraio 1995 n. 1827 *"L'assunzione a termine ai sensi dell'art. 1, secondo comma, lettera b), della legge 18 aprile 1962 n. 230 e` consentita allorquando la vacanza di un posto all'interno dell'organizzazione aziendale - la quale puo` verificarsi non solo nel caso in cui il lavoratore da sostituire debba sospendere totalmente la propria attivita` lavorativa, ma anche nel caso in cui questi, trovandosi nella temporanea impossibilita` di svolgere compatibili con le sue condizioni- funga da causa determinante dell'assunzione del sostituto, chiamato a sopperire ad effettive esigenze aziendali sorte a seguito della suddetta vacanza. All'uopo non e` richiesta la coincidenza tra l'inizio dell'assenza del lavoratore sostituito e l'inizio del rapporto di lavoro del sostituto, atteso che il datore di lavoro non e` obbligato a rimpiazzare immediatamente i lavoratori assenti; la mancanza di tale coincidenza costituisce pertanto un dato irrilevante ove non emerga un dimostrato intento fraudolento da parte del datore di lavoro. In tale contesto l'indicazione nel contratto a termine del nome del lavoratore sostituito e*

della causa della sua sostituzione costituisce un elemento formale diretto a garantire il controllo sul collegamento causale tra vacanza del posto ed assunzione del nuovo lavoratore al fine di scoraggiare prima e di impedire poi la realizzazione di intenti elusivi e fraudolenti da parte di lavoro.

5. Rientro anticipato o dimissioni del lavoratore assente e sostituito . Nella ipotesi della stipula del contratto a tempo determinato per sostituzione può capitare che il dipendente sostituito si dimetta. Si pone quindi il problema se il rapporto con il sostituto decada venendo meno il presupposto che giustificava l'assunzione. Una delle tesi maggiormente condivise era che il contratto, anche se prevedeva una scadenza predeterminata, doveva cessare proprio per il venir meno della giustificazione del termine e che se fosse proseguito si sarebbe automaticamente trasformato in contratto a tempo indeterminato . Questa tesi fu anche quella maggiormente condivisa dalla Magistratura.

2.3. Assunzione per la esecuzione di un'opera o di un servizio definiti e predeterminati nel tempo aventi carattere straordinario od occasionale

Il contenzioso più ampio ed i maggiori contrasti interpretativi si sono sviluppati intorno a questa causale, soprattutto sul significato da dare alle parole " straordinario " ed occasionale". Si trattata infatti di decidere se " l'opera o il servizio definiti e predeterminati nel tempo aventi carattere straordinario od occasionale " potesse riguardare anche le intensificazioni periodiche della ordinaria attività della impresa o invece era riferito a situazioni veramente eccezionali , occasionali e quindi non ripetitive,

Favorevole alla prima tesi lo è stato , oltre che parte della dottrina e della Magistratura, anche il Ministero del Lavoro che per rendere omogenea l'azione accertatrice dei propri organi ispettivi, con la circolare 35/1964 predispose un elenco delle attivita` che potevano essere ricomprese nella lettera c) dell'art. 1 della legge 18 aprile 1962, n. 230, e precisò che " *Relativamente alle attivita` che possono essere comprese nella lettera c) dell'art. 1 della legge, si richiama l'attenzione di codesti Uffici sulla necessita` che sia sempre accertata la sussistenza dei requisiti e delle condizioni dalla stessa norma prescritti e che in particolare i lavoratori interessati siano effettivamente addetti alle lavorazioni per le quali sono assunte con contratto a tempo determinato.*

In altri termini, pur riconoscendo che talune attivita`, come quelle menzionate nel cennato elenco, presentano talvolta punte di piu` intensa attivita` per cui occorre procedere all'assunzione temporanea di altri lavoratori e` necessario che il ricorso a tale tipo di assunzioni sia contenuto nei periodi di tempo strettamente necessari e riguardino solamente le lavorazioni inerenti quella tale attivita` produttiva dell'azienda". Questo orientamento fu condiviso da parte della Magistratura soprattutto nei primi anni

di vigenza del provvedimento. Fra tutte la Corte di Cassazione con sentenza del 10 marzo 1982 n. 1564 *" La nozione di opera o servizio definiti e predeterminati nel tempo (aventi carattere straordinario od occasionale), per la cui esecuzione l'art. 1, secondo comma, lettera c), della legge 18 aprile 1962 n. 230 consente l'apposizione di un termine alla durata del contratto di lavoro, non implica necessariamente una diversità qualitativa rispetto al normale lavoro dell'impresa, ma può anche indicare una semplice diversità quantitativa, come nel caso dello incremento dell'attività aziendale in coincidenza con un particolare periodo dell'anno, quando il fenomeno, per la speciale intensità e per il fatto di esaurirsi in un tempo determinato, sia appunto tale da eccedere i limiti della normale attività dell'azienda.*

A questa interpretazione è stato sempre obiettato che ciò che per sua natura è "ripetitivo e prevedibile non può essere straordinario od occasionale". La questione fu risolta definitivamente dalla Corte di Cassazione a sezioni unite , con la sentenza n° 5740/1983, dove preciso che *" Il pur notevole incremento delle vendite in un grande magazzino durante il periodo delle festività natalizie non costituisce opera o servizio avente carattere straordinario od occasionale ai sensi dell'articolo 1, primo comma lettera c della legge 230/62 e quindi non abilita il datore di lavoro ad assumere a tempo determinato personale di rinforzo rispetto alla normale forza lavoro ".*

La Cassazione SU non hanno escluso che gli aggettivi «straordinario» ed «occasionale» potevano riferirsi anche ad un'attività lavorativa "qualitativamente identica a quella normale esercitata dall'impresa", ma ciò solo se l'incremento del volume produttivo non fosse stato preventivabile ed "affrontabile da una sia pur funzionale ed efficiente organizzazione", a differenza delle punte di più intensa attività che sottintendono un'esigenza produttiva che si ripresenta costantemente in un dato periodo dell'anno (Cass. sez. un. civ., 29 settembre 1983, n. 5739, in Mass. giur. lav., 1983, pag. 221 e ss.).

Questa lettura della norma , corretta dal punto di vista letterale, ma assai problematica per le imprese che dovevano gestire picchi della loro attività " normale" portò poi il legislatore a varare il decreto-legge 3 dicembre 1977, n. 276, che ha appositamente disciplinato la fattispecie delle " intensificazioni stagionali" (vedi oltre)

2.4 Lavorazioni a fasi successive che richiedono maestranze diverse, per specializzazioni, da quelle normalmente impiegate e limitatamente alle fasi complementari od integrative per le quali non vi sia continuità di impiego nell'ambito dell'azienda.

Si tratta di una causale non molto utilizzata e rispetto alla quale non c'è stato un dibattito interpretativo significativo anche perché aveva un campo di applicazione limitato. Era infatti stata prevista per risolvere

le esigenze in particolare di due settori, quello edile e quello della cantieristica navale, caratterizzate appunto da lavorazioni molto diverse tra di loro , alcune non ricomprese nella normale attività dell'impresa e quindi che richiedevano personale con specializzazioni particolari che poi non avrebbero trovato occasioni di impiego nell'impresa I presupposti per l'applicazione di questa causala sono state chiarite dalla Magistratura . Tra tante, Cassazione 16 novembre 1983| n. 6812

Nel settore delle riparazioni e delle costruzioni navali, la stipulazione di contratti di lavoro a tempo determinato è consentita ….a norma della lett. d) dello stesso articolo, ove ricorra la necessità di esecuzione di lavorazioni successive realizzabili soltanto con l'impiego di maestranze di particolare specializzazione rispetto a quelle normalmente impiegate, purché eseguite nell'ambito delle lavorazioni complementari o integrative che l'arte delle costruzioni e delle riparazioni navali comporta e purché per dette maestranze particolarmente specializzate non sia possibile la continuità d'impiego nell'ambito dell'azienda.

2.5 Assunzioni di personale riferite a specifici spettacoli ovvero a specifici programmi radiofonici o televisivi

Questa lettera e) è stata cosi` sostituita dall'articolo unico L. 23.05.77, n. 266 . Il testo originario prevedeva la ipotesi :"e) nelle scritture del personale artistico e tecnico della produzione di spettacoli.

I requisiti richiesti, secondo la magistratura , sono molteplici. In particolare (Corte di Cassazione Sentenza1 febbraio 2016| n. 1841)

- specificità e temporaneità dello spettacolo e dell'esigenza lavorativa. E' necessario pertanto che Questo requisito postula che il programma o lo spettacolo sia caratterizzato dall'atipicità o singolarità rispetto a ogni altro programma normalmente correntemente organizzato e che inoltre l'assunzione riguardi soggetti il cui apporto lavorativo sia tale da realizzare un peculiare contributo professionale, tecnico o artistico, che non possa essere assicurato da dipendenti assunti in pianta stabile. (Cassazione Sentenza 12 luglio 2010| n. 16296 che ricorrano contestualmente i requisiti della temporaneità e della specificità. Il primo implica che il rapporto si debba riferire ad un'esigenza di carattere temporaneo della trasmissione, da intendersi non nel senso di straordinarietà od occasionalità dello spettacolo (che può essere diviso in più puntate e ripetuto nel tempo), bensì nel senso che lo spettacolo abbia una durata limitata nell'arco di tempo della complessiva programmazione fissata dall'azienda (R.A.I.), per cui, essendo destinato ad esaurirsi, non consente lo stabile inserimento del lavoratore nell'impresa. Il requisito della specificità, invece, comporta che il programma debba essere caratterizzato anche dall'atipicità o singolarità rispetto ad ogni altro programma normalmente e correntemente organizzato

dall'azienda nell'ambito della propria attività radiofonica e televisiva. Inoltre, i suddetti due requisiti sono da intendersi tra loro strettamente connessi perché solo se il programma è specifico, e quindi dotato di proprie caratteristiche, idonee ad attribuirgli una propria individualità e unicità, esso si configura come un momento episodico dell'attività imprenditoriale, e, perciò, risponde anche al requisito della temporaneità. È indispensabile, altresì, che l'assunzione riguardi soggetti il cui apporto lavorativo si inserisca, con vincolo di necessità diretta, anche se complementare e strumentale, nello specifico spettacolo o programma, sicché non può considerarsi sufficiente ad integrare l'ipotesi di legittimo ricorso al contratto a tempo determinato la mera qualifica tecnica od artistica del personale correlata alla produzione di spettacoli o programmi radiofonici o televisivi, occorrendo, quindi, che l'apporto del peculiare contributo professionale, tecnico o artistico del soggetto esterno sia necessario per il buon funzionamento dello spettacolo, in quanto non sostituibile con le prestazioni del personale di ruolo dell'azienda. (Cassazione Sentenza|24 gennaio 2006| n. 1291

- la durata limitata e la singolarità dell'evento, nell'ambito della complessiva programmazione,
- il vincolo di necessità diretta tra il contributo professionale del lavoratore assunto e le caratteristiche del programma a cui ha collaborato.

  Al riguardo è stato precisato che (Cassazione Sentenza 8 settembre 2016 n. 17774) che ai fini della legittimità dell'assunzione a tempo determinato, non ha rilievo la circostanza che il lavoratore sia stato in via marginale adibito a mansioni non strettamente inerenti all'esecuzione dell'opera o del servizio cui fu finalizzata l'assunzione a termine, sempreché la prestazione del medesimo lavoratore, da non valutare in modo parcellizzato, sia impiegata coerentemente con lo scopo di detta assunzione..

Corte di Cassazione Sentenza1 febbraio 2016| n. 1841. In tema di assunzione a termine di dipendenti RAI, l'art. 1, comma 2, lett. e), della l. n. 230 del 1962, come modificato dalla l. n. 266 del 1977, consente l'assunzione a termine di personale per più spettacoli o programmi radiofonici o televisivi, purché ricorrano una pluralità di requisiti, riferibili alla specificità e temporaneità dello spettacolo e dell'esigenza lavorativa, quali la durata limitata e la singolarità dell'evento, nell'ambito della complessiva programmazione, nonché il vincolo di necessità diretta tra il contributo professionale del lavoratore assunto e le caratteristiche del programma a cui ha collaborato. (Fattispecie relativa a più contratti a termine stipulati dalla RAI con un assistente alla regia, le cui mansioni non presentavano alcuna peculiarità distintiva).

I requisiti richiesti per queste assunzioni , in particolare la specificità e temporaneità dello spettacolo e dell'esigenza lavorativa e la durata limitata e la singolarità dell'evento, nell'ambito della complessiva programmazione, potrebbero far ritenere che nel settore dello spettacolo siano solo queste le " attività stagionali " e quindi sarebbe preclusa la possibilità di fare riferimento anche alla lettera a) dell'articolo 1 della legge 230/62. Non di questo avviso la Magistratura secondo la quale (Cassazione 9 settembre 2016 n. 17873) la fattispecie ammessa ai fini della costituzione del contratto a tempo determinato deve considerarsi distinto dalla possibilità di assumere a tempo determinato per motivi stagionali. " *In tema di contratti a tempo determinato regolati dalla l. n. 230 del 1962, per il settore degli spettacoli rilevano due fattispecie che si differenziano nelle caratteristiche delle attività, in quanto la prima, ex art. 1, comma 2, lett. a), come integrata dal n. 49 dell'elenco allegato al d.P.R. n. 1525 del 1963, prende in esame nel suo insieme attività di preparazione o produzione di spettacoli che, in presenza delle condizioni specificamente previste, sono stagionali per natura, mentre la seconda, di cui all'art. 1, comma 2, lett. e), come riformulata dalla l. n. 266 del 1977, ha riguardo a prestazioni, che pur non necessariamente caratterizzate dalla stagionalità, si inseriscono con vincolo di necessità diretta, anche se complementare e strumentale, nello specifico spettacolo o programma, senza che sia sufficiente la mera qualifica artistica o tecnica del personale, e dovendo il contributo del soggetto esterno non essere suscettibile di sostituzione con quello del personale a tempo indeterminato dell'azienda.*

2.6 Trasporto aereo e servizio aeroportuali.

Il contratto a termine è consentito quando l'assunzione venga effettuata da aziende di trasporto aereo o da aziende esercenti i servizi aeroportuali ed abbia luogo per lo svolgimento dei servizi operativi di terra e di volo, di assistenza a bordo ai passeggeri e merci, per un periodo massimo complessivo di sei mesi, compresi tra aprile ed ottobre di ogni anno, e di quattro mesi per periodi diversamente distribuiti, e nella percentuale non superiore al 15 per cento dell'organico aziendale che, al 1° gennaio dell'anno a cui le assunzioni si riferiscono, risulti complessivamente adibito ai servizi sopra indicati. Negli aeroporti minori detta percentuale può essere aumentata da parte delle aziende esercenti i servizi aeroportuali, previa autorizzazione dell'ispettorato del lavoro, su istanza documentata delle aziende stesse. In ogni caso, le organizzazioni sindacali provinciali di categoria ricevono comunicazione delle richieste di assunzione da parte delle aziende di cui alla presente lettera

Questa lettera è stata aggiunta dall'articolo unico L. 25.03.1986, n. 84 .

Secondo la Magistratura la specialita` del rapporto, che ai sensi dell`art. 902 cod. nav. giustifica (nel periodo anteriore all`entrata in vigore della legge n. 14 del 1986) l`assunzione del personale di volo con

contratto a tempo determinato, deve essere valutata non in astratto e in via generale, ma con riferimento al rapporto di lavoro concretamente costituito tra le parti, tenuto conto della natura dell'attività lavorativa e delle finalità perseguite. (Nella specie, la S.C. ha confermato la decisione dei giudici di merito secondo cui tale condizione di legittimità dell`apposizione del termine non era ravvisabile per l`assunzione di assistenti di volo per periodi pari o superiori a sette mesi, non giustificata da esigenze aziendali di carattere temporaneo). Corte di Cassazione|Sezione L|Civile|Sentenza|29 luglio 1991| n. 8402. Si ricorda anche la sentenza della Corte di Cassazione|Sezione L|Civile|Sentenza|15 febbraio 2006| n. 3309 secondo cui "In tema di rapporto di lavoro a termine del personale navigante cui sia applicabile, "ratione temporis", l'ipotesi di rapporto di lavoro a tempo determinato disciplinata dall'art. 1, lett. f) della legge n. 230 del 1962 (introdotta dalla legge n. 84 del 1986), il limite temporale massimo indicato dalla norma in riferimento ai diversi periodi dell'anno si riferisce alla singola assunzione e non al complesso dei contratti a termine stipulati dall'Azienda, con conseguente possibilità per quest'ultima, fermo restando il periodo massimo di dieci mesi, di coprire con diversi lavoratori assunti a termine l'arco dell'intero anno".

3. Requisiti di forma e impianto sanzionatorio secondo la legge 230/62

Inoltre la Legge 230/62, a differenza di quanto regolamentato dal codice civile, come già detto, oltre a stabilire i casi di ammissibilità, ha introdotto una più specifica regolamentazione del contratto stesso , stabilendo procedure , obblighi e regole che in parte sono stati recepiti dalle disposizioni che si sono succedute dal 2001 (decreto legislativo 368/2001) ad oggi (decreto legislativo 81/2015 , e cioè **:**

3.1 forma scritta

Ai sensi dell'articolo 1 , commi 3 e 4 , *"L'opposizione del termine è priva di effetto se non risulta da atto scritto. Copia dell'atto scritto deve essere consegnata dal datore di lavoro al lavoratore." La scrittura non è tuttavia necessaria quando la durata del rapporto di lavoro puramente occasionale non sia superiore a dodici giorni lavorativi.*

Secondo l'orientamento prevalente della Magistratura, l'obbligo della forma scritta riguarda solo l'indicazione della durata (inizio e cessazione) e non riguarda invece la indicazione della causali che, sempre ai sensi dell'articolo 1 della legge 230/62, giustificano il ricorso al contratto di lavoro a tempo determinato. E' pertanto, sufficiente che risultino per iscritto il termine e le mansioni alle quali il lavoratore dipendente sarà in concreto adibito, mentre, per il principio della libertà della forma e della

prova, il datore di lavoro, su cui grava il relativo onere, potrà indicare e dimostrare, senza restrizioni formali, la sussistenza degli altri elementi che giustificano l'apposizione del termine. (Cassazione Sentenza|10 marzo 1982 n. 1556)

Controverso è invece la valutazione del tipo di documento che deve contenute, per la validità del contratto, la sua durata . Secondo un primo orientamento della la Cassazione (Sentenza 24 febbraio 1985 n. 1175) poiché, la necessità dell'atto scritto riguarda esclusivamente la previsione del termine, il principio secondo cui nel contratto di lavoro a termine l'atto scritto deve essere anteriore o almeno contestuale alla costituzione del rapporto, deve considerarsi sostanzialmente osservato quando l'assunzione sia avvenuta attraverso l'ufficio di collocamento sulla base di una richiesta scritta del datore di lavoro, nella quale siano indicate la natura temporanea del contratto e la concreta esigenza che l'assunzione è diretta a soddisfare, anche se le parti abbiano redatto il contratto di lavoro dopo l'inizio della prestazione, ma richiamando nello stesso la richiesta del datore di lavoro, atteso che tale contratto costituisce solo la consacrazione formale di un rapporto che, nella comune intenzione delle parti (ed in specie con l'adesione del lavoratore alla richiesta trasmessagli) è già validamente sorto come temporaneo.

Un secondo orientamento (Cassazione Sentenza14 dicembre 2001 n. 15801) sostiene che, fermo restando che l'indicazione del termine iniziale del rapporto lavorativo deve essere precedente o almeno contestuale all'inizio della prestazione lavorativa , deve intervenire direttamente tra datore di lavoro e lavoratore, pertanto non può essere sostituito da singoli atti della procedura di avviamento al lavoro (richiesta di nulla osta all'ufficio di collocamento) e da un contratto che, intervenendo solo successivamente all'inizio della prestazione lavorativa, si richiami a detti atti.

Per quanto riguarda la non obbligatorietà della forma scritta " quando la durata del rapporto di lavoro puramente occasionale non sia superiore a dodici giorni lavorativi, la Cassazione (Ordinanza24 aprile 2018 n. 10084) ha precisato che oltre alla durata è rilevante anche il requisito della occasionalità e nel caso affrontato nella sentenza, aveva escluso la natura occasionale della prestazione lavorativa in presenza di plurimi contratti a termine, tutti inferiori a 12 giorni, ma ripetuti nel tempo . .

3.2 Proroga

Secondo l'art. 2 della legge n. 230 il termine del contratto a tempo determinato può essere, con il consenso del lavoratore, eccezionalmente prorogato, non più di una volta e per un tempo non superiore

alla durata del contratto iniziale, quando la proroga sia richiesta da esigenze contingibili ed imprevedibili e si riferisca alla stessa attività lavorativa per la quale il contratto è stato stipulato a tempo determinato, ai sensi del secondo comma dell'articolo precedente.

Pertanto , la legittimità della proroga del termine apposto al contratto di lavoro e' subordinata al concorrere di due condizioni, tra di loro connesse, costituite

- dall'identita' dell'attivita' lavorativa rispetto a quella per la quale il contratto e' stato stipulato intesa nella dimensione oggettiva riferibile alla destinazione aziendale del lavoro e non riducibile alle mansioni del lavoratore (Corte di Cassazione Sentenza|16 maggio 2005| n. 10140)
- e dalla ricorrenza di esigenze contingenti ed imprevedibili, comunque diverse da quelle che costituivano la ragione dell'iniziale contratto . L'esigenza imprevedibile, che vale a giustificare la proroga del contratto di lavoro a tempo determinato, è un evento insuscettibile di essere tenuto in considerazione al momento della conclusione del contratto, Ne consegue (Cassazione Corte di Cassazione|Sezione L|Civile|Sentenza|4 maggio 2002| n. 6419) che deve escludersi l'imprevedibilità quando tale evento sia già realizzato, anche se non compiutamente, nel momento in cui viene stipulato il contratto di lavoro temporaneo (nella specie, la sentenza di merito, confermata dalla S.C., aveva escluso la legittimità della proroga, in relazione alla necessità di sostituire alcuni dipendenti penalmente imputati e sottoposti a misure restrittive della libertà personale, sul presupposto che tale situazione era preesistente alla conclusione del contratto a termine successivamente prorogato).

I requisiti per la proroga restano quelli previsti dall'articolo 2 della legge 230/ 62 anche nel caso di contratti stipulati e ai sensi dell'art. 23 L. 56/87 dal momento che gli interventi normativi successivi alla promulgazione della legge hanno riguardato le causali e non le altre disposizioni contenute nella stessa legge (le Sezioni Unite (Cass. 19 ottobre 1993, n. 10343)

3.3 Prosecuzione del rapporto oltre il termine di scadenza concordata

L'art. 3 della legge n. 230 (disposizione ancora sostanzialmente in essere) stabilisce che :se il rapporto di lavoro continua dopo la scadenza del termine inizialmente fissato o successivamente prorogato, il datore di lavoro è tenuto a corrispondere al lavoratore una maggiorazione della retribuzione per ogni giorno di continuazione del rapporto pari al 20 per cento fino al decimo giorno successivo, al 40 per cento per ciascun giorno ulteriore. Se il rapporto di lavoro continua oltre il ventesimo giorno in caso di contratto di

durata inferiore a sei mesi ovvero oltre il trentesimo negli altri casi, il contratto si considera a tempo indeterminato dalla scadenza dei predetti termini

Questo articolo è stato così modificato dalla legge 196/97. Ai sensi della disposizione previgente, la prosecuzione del rapporto oltre il termine inizialmente fissato , era sottoposta alla sanzione dell'immediata trasformazione in rapporto a tempo indeterminato fin dalla data dell'assunzione del lavoratore.

A seguito della modifica operata , come detto, dalla legge 196/97, la continuazione del rapporto di lavoro, nel caso in cui sia contenuta entro determinati limiti temporali (20 giorni dopo un contratto di durata inferiore a 6 mesi ovvero 30 giorni negli altri casi) non comporti più l'automatica conversione del contratto a termine in contratto a tempo indeterminato, bensì una conseguenza di natura risarcitoria che si concreta in una maggiorazione retributiva per il lavoratore e in una forma di penalizzazione pecuniaria per il datore di lavoro, pari al 20 per cento fino al decimo giorno successivo, al 40 per cento per ciascun giorno ulteriore

Oltre i predetti limiti, rimane in vigore la sanzione della conversione del contratto a tempo indeterminato a far data dalla scadenza di detti termini, senza effetti retroattivi.

3.4 Rinnovo

Lo stesso articolo 3 della Legge n. 230 stabilisce che *"Qualora il lavoratore venga riassunto a termine entro un periodo di dieci giorni ovvero venti giorni dalla data di scadenza di un contratto di durata, rispettivamente, inferiore o superiore ai sei mesi, il secondo contratto si considera a tempo indeterminato. Quando si tratti di due assunzioni successive a termine, il rapporto di lavoro si considera a tempo indeterminato dalla data di stipulazione del primo contratto".*

Il testo di questo secondo comma , prima della modifica operata dalla legge 196/97 era il seguente*:*

Se il rapporto di lavoro continua dopo la scadenza del termine inizialmente fissato o successivamente prorogato, il contratto si considera a tempo indeterminato ***fin dalla data della prima assunzione del lavoratore.*** *Il contratto si considera egualmente a tempo indeterminato quando il lavoratore venga riassunto a termine entro un periodo* ***di quindici ovvero trenta giorni dalla data di scadenza di un***

contratto di durata rispettivamente inferiore o superiore a sei mesi e, in ogni caso, quando si tratti di assunzioni successive a termine intese ad eludere le disposizioni della presente legge.

L'obiettivo della disposizione è quella di evitare l'abuso e l' elusione dei limiti posti al contratto a tempo determinato, attraverso la reiterazione continua di contratti , senza soluzione di continuità . La disposizione stabilisce l'obbligo di una pausa tra la fine di un contratto a tempo determinato e l'inizio del successivo. La pausa è diversa a seconda della durata del contratto tempo determinato scaduto: 10 giorni se il contratto aveva avuto una durata superiore a sei mesi, 20 giorni se la durata era stata fino a sei mesi. Prima delle modifiche operate dalla legge 196/97, l'intervallo da rispettare tra un contratto ed il successivo doveva essere rispettivamente di 15 o 30 giorni. Il mancato rispetto di questo intervallo comporta la o, inoltre, la trasformazione che però dopo le modifiche introdotte dalla lege 196/97 opera a decorrere dal secondo contratto e non pù dall'inizio del primo

3.5 Dirigenti

L'art. 4 della norma originaria prevedeva che "È consentita la stipulazione di contratti di lavoro a tempo determinato, purché di durata non superiore a cinque anni, con i dirigenti amministrativi e tecnici, i quali possono, comunque recedere da essi trascorso un triennio e osservata la disposizione dell'art. 2118 del Codice civile.

L'Attuale disciplina prevede invece che " In deroga a quanto previsto dall'articolo 5, comma 4-bis, è consentita la stipulazione di contratti di lavoro a tempo determinato, purché di durata non superiore a cinque anni, con i dirigenti, i quali possono comunque recedere da essi trascorso un triennio e osservata la disposizione dell'articolo 2118 c.c. Tali rapporti sono esclusi dal campo di applicazione del presente decreto legislativo, salvo per quanto concerne le previsioni di cui agli articoli 6 e 8."

In considerazione del ruolo particolare ricoperto dal " dirigente" in azienda, sono numerose le deroghe previste dal legislatore rispetto alla disciplina comune che riguarda gli operai, gli impiegati ed i quadri. Questo vale anche per il contratto a tempo determinato. In particolare l'assunzione a tempo determinato di un dirigente non è subordinato alla presenza di una delle causali specifiche previste dall'articolo 1 della legge 230/62, né sono applicabili le altre diposizioni quali la proroga, la pausa, il rinnovo etc. La norma prevede solo il rispetto di una durata massima che è di cinque anni e la facoltà in ogni caso per il dirigente di dimettersi dopo tre anni , rispettando i termini del preavviso previsti contrattualmente .

Sulla " specialità " del contratto a tempo determinato per il personale dirigenziale, è intervenuto anche il Ministero del Lavoro , a seguito di un interpello relativo alla possibilità di prorogare un contratto a

tempo determinato con dirigente . Secondo il Ministero (circolare 14 dicembre 2001, quando era già in vigore il decreto legislativo 368/2001 , che però riprende quasi in modo identico quanto disposto dalla legge 230/62) *" Al riguardo, si premette che il provvedimento normativo di cui all'oggetto, nell'inserire la disposizione relativa al personale in questione nell'ambito dell'art. 10 - rubricato "esclusioni e discipline specifiche" - riproduce l'art. 4 dell'abrogata legge n. 230/62 ammettendo quindi l'assunzione con apposizione di termine entro limite massimo di durata di cinque anni ma escludendo i rapporti così costituiti dall'applicazione di quasi tutte le norme recate dal d.lgs. 368 citato.*

Ne consegue che ovviamente i rapporti stessi non sono soggetti alla clausola generale ex art. 1, agli obblighi di forma del contratto, alla regolamentazione della proroga né alla tempistica dei rinnovi nel mentre restano ontologicamente soggetti al criterio fondante della disciplina del contratto con apposizione di termine, costituito dall'elemento della temporaneità quale principio discretivo rispetto al contratto a tempo indeterminato.

Per questo, si ritiene che il limite massimo di durata sia invalicabile sicché unicamente nel suo ambito è ammessa la proroga ove il contratto iniziale sia stato stipulato per un periodo inferiore al predetto parametro temporale.

Nessuna disposizione comunque vieta che , una volta scaduto il primo contratto quinquennale, le parti possano legittimamente stipularne un altro senza neppure attendere il compimento delle pause intermedie

Non solo, la Cassazione (Corte di Cassazione|Sezione L|Civile|Sentenza|16 marzo 2004| n. 5374) ha anche affermato che il principio secondo cui il termine al rapporto di lavoro può essere apposto all'atto della stipula del contratto e non anche successivamente e nel corso dello svolgimento del rapporto, non opera nei confronti dei dirigenti, non potendosi configurare un interesse del datore di lavoro a eludere limiti alla facoltà di recedere dal contratto, atteso che, nei confronti dei dirigenti, non sono applicabili né le disposizioni della legge n. 604/1966 né quelle della legge n. 300/1970 poste a tutela della stabilità del posto di lavoro.

Infine sempre la Cassazione (Sentenza9 ottobre 2013| n. 22965) ha precisato che in materia di rapporto di lavoro dei dirigenti d'azienda, nel regime (applicabile "ratione temporis") degli artt. 2 e 4 della legge 18 aprile 1962, n.230 il contratto a termine non costituisce, limitatamente a detta categoria di prestatori di lavoro, deroga al principio generale della normale durata a tempo indeterminato del contratto di lavoro subordinato e, conseguentemente, la prosecuzione del rapporto a tempo determinato del dirigente

d'azienda oltre il termine originario (o legittimamente prorogato) non dà luogo alla conversione in un contratto a tempo indeterminato.

3.6 Trattamento economico e contrattuale

Al prestatore di lavoro, con contratto a tempo determinato, spettano le ferie e la gratifica natalizia o la tredicesima mensilità e ogni altro trattamento in atto nell'impresa per i lavoratori regolamentati con contratti a tempo indeterminato, in proporzione al periodo lavorativo prestato, sempre che non sia obiettivamente incompatibile con la natura del contratto a termine.

Alla scadenza del contratto verrà corrisposto al lavoratore un premio di fine lavoro proporzionato alla durata del contratto stesso, e pari alla indennità di anzianità prevista dai contratti collettivi

La disposizione, mantenuta sia pure con ulteriori miglioramenti dalle disposizioni successive, ha voluto stabilire il principio della assoluta parità di trattamento tra lavoratori assunti a tempo determinato e quelli a tempo indeterminato. E' una disposizione di carattere generale , aderente al principio di parita` di trattamento (di cui alla sentenza della Corte Costituzionale n. 103 del 1989), la quale deroga ad ogni altra disposizione anteriore con essa contrastante, ancorche` specifica di un determinato settore (Cassazione Sentenza22 gennaio 1991 n. 546)

3.7. Lavoratori esclusi dal campo di applicazione della legge

Sono esclusi dalla disciplina della presente legge i rapporti di lavoro tra i datori di lavoro dell'agricoltura e salariati fissi comunque denominati, regolati dalla legge 15 agosto 1949, numero 533, e successive modificazioni.

4. Gli interventi correttiva alla legge 230 :l'adattamento delle causali tassative alle nuove esigenze fino alla legge n.56/1987

La legge 230/62 era nata, come si è detto, sul presupposto che il contratto a tempo determinato doveva essere stipulato solo in casi estremi, quando cioè oggettivamente non era possibile fare altrimenti . In effetti le regole imposte dalla legge e la lettura altrettanto rigida che ne dava la Magistratura non ne consentivano un uso disinvolto. Ma la rigidità presto si rivelò anche dannosa per lo svolgimento delle attività produttive, perché impediva la giusta e corretta flessibilità nella gestione del personale . Spesso i

datori di lavoro si trovavano nella difficile decisione tra accettare richieste di nuove forniture e nuovi servizi di carattere non permanente , che richiedevano nuove risorse , o rifiutarle per non trovarsi poi il personale assunto , in eccedenza rispetto alle esigenze " normali" .

Questo porto il legislatore , fermo restando l'impianto complessivo della legge, ad introdurre correttivi, inizialmente di carattere temporaneo e limitato ad alcuni settori, poi via via, di carattere permanente ed esteso a tutti i settori.

5- Deroghe alle causali legali per i settori del Commercio e del turismo

Il disagio maggiore nei confronti dei rapporti a tempo determinato era vissuto da quelle imprese che dovevano gestire picchi di lavoro ciclici e cioè dovevano fornire beni o servizi la cui richiesta si intensificava in periodi ben precisi dell'anno . Non potevano essere considerati "attività stagionali" perché non comprese nell'elenco di cui al DPR…… Ma neanche potevano rientrare come abbiamo visto , nell'ambito di applicazione della lettera d) dell'articolo 1 della legge 230/62 (esecuzione di un'opera o di un servizio definiti e predeterminati nel tempo aventi carattere straordinario od occasionale) dal momento che la stessa Cassazione , a sezioni unite, aveva precisato, come precedentemente visto, che " Il pur notevole incremento delle vendite in un grande magazzino durante il periodo delle festività natalizie non costituisce opera o servizio avente carattere straordinario od occasionale ai sensi dell'articolo 1, primo comma lettera c della legge 230/62

L'intenso confronto tra le parti sociali e l'esecutivo portò ad un primo intervento normativo , il decreto legge 876/1977, con il quale fu autorizzata l'assunzione a tempo determinato nei settori del commercio e del Turismo nel caso in cui si verificassero " intensificazioni della attività lavorativa, anche se non straordinari ed occasionali" Stabilisce infatti l'articolo 1, comma 1 del citato decreto legge : *" 1. Nei settori del commercio e del turismo, e` consentita l'apposizione di un termine alla durata del contratto di lavoro, quando si verifichi, in determinati e limitati periodi dell'anno, una necessita` di intensificazione dell'attivita` lavorativa, cui non sia possibile sopperire con il normale organico; le condizioni ed i singoli periodi di cui innanzi devono essere accertati, preventivamente alle assunzioni, con provvedimento del capo dell'Ispettorato provinciale del lavoro, sentite le organizzazioni sindacali provinciali di categoria, maggiormente rappresentative. 2. Ai contratti stipulati ai sensi del comma precedente, si applica la disciplina stabilita dalla legge 18 aprile 1962, n. 230".*

Questa disposizione, che inizialmente doveva restare in vigore per un anno, fu prima prorogata per un ulteriore anno dalla L. 24 novembre 1978, n. 737, e poi ancora ulteriormente prorogate dalla Legge 26

novembre 1979 n. 598 fino all'entrata in vigore di una nuova disciplina legislativa in materia di collocamento.

Come osservato dalla Corte di Cassazione (sentenze numeri: 4395/88, 1010/89, 3214/90 e 924/93) e dalla dottrina, non si è trattato di una disciplina interpretativa e neppure modificativa della 230/62, ma di natura innovativa. Ha introdotto cioè una nuova causale in presenza della quale sono consentite le assunzioni a tempo determinato, ed alle quali si applicano tutte le disposizioni contenute nella legge stessa. In questo senso la Corte di Cassazione|Sezione U|Civile |Sentenza 29 settembre 1983 n. 5739:"Le leggi, sopravvenute alla legge 18 aprile 1962, n. 230 amplianti, per periodi di tempo determinati ed in specifici settori economici, i casi di ammissibilita` del contratto di lavoro a tempo determinato (quali le leggi 3 febbraio 1978, n. 18, 26 novembre 1979, n. 598 e 25 marzo 1983, n. 79), non abrogano ne` interpretano autenticamente la disposizione dell'art. 1, comma 2, lettera c), della citata legge n. 230, ma hanno portata innovativa nelle ipotesi espressamente regolamentate . Al tempo stesso la disciplina ha introdotto , solo per questa causale , una particolare procedura autorizzativa. Pertanto i requisiti richiesti e le procedure previste sono:

- *Ambito di applicazione*: aziende appartenenti al settore del commercio e del turismo
- *Presupposti*: necessità , in determinati e limitati periodi dell'anno, di intensificare l'attivita` lavorativa, cui non sia possibile sopperire con il normale organico; " si tratta di una un'ipotesi nuova di contratto a termine - si riferisce non solo all'evenienza in cui cause esterne all'azienda facciano insorgere tale necessita` di intensificare l'attivita` lavorativa, ma anche alle ipotesi in cui cio` sia dovuto a cause interne all'azienda, derivanti da volontarie e programmate iniziative imprenditoriali, anche se sistematicamente ricorrenti in determinati periodi dell'anno Corte di Cassazione|Sezione L|Civile|Sentenza|14 giugno 1986| n. 3988)
- *Procedura autorizzativa* : affidata all'Ispettorato del lavoro il quale doveva accertare preventivamente alle assunzioni, l'esistenza delle condizioni previste dalla legge ed i singoli periodi richiesti . Al termine dell'accertamento e dopo aver anche consultato le organizzazioni sindacali provinciali di categoria, maggiormente rappresentative. Il Capo dell'Ispettorato emanava un provvedimento autorizzatorio.

Il provvedimento dell'Ispettorato del lavoro costituisce pertanto un fatto di legittimazione e una condicio iuris, rispetto ai singoli contratti di lavoro a tempo determinato e alla loro eventuale proroga. (Corte di Cassazione|Sezione L|Civile|Sentenza|26 settembre 1998| n. 9658: " *Nel caso in cui il ricorso ad assunzioni con contratto a termine sia subordinato alla esistenza di un provvedimento autorizzativo*

dell'Ispettorato del lavoro (a norma dell'art. 1 D.L. n. 876 del 1977, convertito in legge n. 18 del 1978 e delle integrazioni di cui all' art. 8 bis D.L. n. 17 del 1983 introdotto dalla legge di conversione n. 79 del 1983), il giudice ordinario ha il solo potere di verificare l'esistenza dei presupposti formali di legittimità del provvedimento dell'Ispettorato del lavoro - tra i quali rientrano la sua motivazione, l'espletamento degli accertamenti delle condizioni che consentono l'assunzione a termine, e la richiesta del preventivo parere delle organizzazioni sindacali -, mentre rimane vincolato in merito agli accertamenti compiuti dall'autorità amministrativa. Inoltre, poiché l'azione diretta all'accertamento dell'illegittimità del termine è azione di nullità parziale, identificata dalla causa di nullità dedotta dall'attore, una diversa ragione di nullità non può essere rilevata d'ufficio o dedotta per la prima volta in grado d'appello.Nella specie la S.C. ha rilevato la tardività della deduzione dell'illegittimità del provvedimento autorizzativo per mancata consultazione delle organizzazioni sindacali, dopo l'iniziale contestazione della legittimità dei contratti a termine perché diretti alla sostituzione di lavoratori in ferie e stipulati con appartenenti alle categorie protette).

6. Riconoscimento del diritto di precedenza

Con la legge 598/79 viene per la prima volta introdotto il diritto di precedenza per i lavoratori a tempo determinato. Inizialmente furono interessati al provvedimento i lavoratori stagionali del settore turistico. Poi fu la volta dei lavoratori stagionali di tutti i settori, e successivamente, anche ai lavoratori assunti a tempo determinato per intensificazione dell'attività produttiva, ai sensi dell'articolo 8 bis del decreto legge decreto legge 29 gennaio 1983, n. 17. Anche in questo caso le disposizioni emanate fino alla entrata in vigore del decreto legislativo 368/2001,, non abrogano ne` interpretano autenticamente la disposizione dell'art. 1, comma 2, lettera c), della legge n. 230/62, ma hanno portata innovativa nelle ipotesi espressamente regolamentate. Le

6.1.Lavoratori stagionali del settore turistico (Legge 26 novembre 1979 n. 598)

L'art 2 della legge novembre 1979 n. 598 prevede che " 1. Alle condizioni previste dai contratti collettivi nazionali di categoria stipulati tra le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative, i lavoratori stagionali del settore turistico che hanno prestato attivita` lavorativa nei tre anni precedenti in detto settore con contratto a tempo determinato hanno la precedenza nell'avviamento al lavoro presso le stesse aziende dello stesso settore per l'assunzione con nuovo contratto del medesimo tipo o a tempo

indeterminato. 2. Resta ferma l'applicazione ai contratti di cui al comma precedente della disciplina stabilita dalla L. 18 aprile 1962, n. 230.

L'espressione " alle condizioni previste dalla contrattazione collettiva " secondo la Magistratura ha una "ratio" analoga a quella dell'art. 36 della legge n. 300 del 1970 (subordinare l'attribuzione di benefici alle imprese, ovvero l'operativita` di taluni interventi di sostegno dell'occupazione all'osservanza di "standard" economici e normativi accreditati dalla contrattazione collettiva richiamata) e comporta, nei rapporti cosi` instaurati, l'obbligo del datore di lavoro di rispettare condizioni economiche e normative non inferiori a quelle della indicata contrattazione collettiva, a prescindere dalla appartenenza delle parti ai sindacati firmatari e dalla adesione del datore di lavoro ai medesimi contratti.(Cassazione Sentenza|13 agosto 1997| n. 7566

6.2. Lavoratori stagionali di tutti i settori (Decreto legge|29 gennaio 1983| n. 17

Il Decreto legge citato prevede: "I lavoratori che abbiano prestato attivita` lavorativa a carattere stagionale con contratto a tempo determinato, stipulato ai sensi dell'art. 1, secondo comma, **lettera a), della legge 18 aprile 1962, n. 230** e successive modificazioni ed integrazioni, hanno diritto di precedenza nell'assunzione con la medesima qualifica presso la stessa azienda, a condizione che manifestino la volonta` di esercitare tale diritto entro tre mesi dalla data di cessazione del rapporto di lavoro.

6.3 Lavoratori a tempo determinato assunti a seguito di intensificazioni delle attività produttive ai sensi dell'articolo 'articolo 8 bis del decreto legge 29 gennaio 1983 n17 ,

L'art. 23 comma 2 **della legge 56/87 della legge 56/87** come ì sostituito dall'art. 9-bis, D.L. 20 maggio 1993, n. 148. prevede: *"2. I lavoratori che abbiano prestato attività lavorativa con contratto a tempo determinato nelle ipotesi previste dall'articolo 8 bis del decreto legge 29 gennaio 1983, n. 17, convertito, con modificazioni, dalla legge 25 marzo 1983, n. 79 hanno diritto di precedenza nell'assunzione presso la stessa azienda, con la medesima qualifica, a condizione che manifestino la volonta` di esercitare tale diritto entro tre mesi dalla data di cessazione del rapporto di lavoro". 2. Nei casi di avviamento al lavoro dei lavoratori di cui al comma 1 del presente articolo, le assunzioni effettuate non concorrono a determinare la quota di riserva prevista dall'articolo 25, comma 1, della legge 23 luglio 1991, n. 223. (1)*

7. Estensione a tutti gli altri settori della deroga alle causali per intensificazione dell'attività lavorativa)

*Il legislatore ha stabilito che :"2. La condizione di cui al comma precedente (diritto di precedenza per i lavoratori stagionali (di cui all'*Articolo 8 bis comma 2 Decreto legge|29 gennaio 1983| n. 17*) si applica anche a lavoratori assunti a norma del D.L. 3 dicembre 1977, n. 876 convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 3 febbraio 1978, n. 18 e della legge 26 novembre 1979, n. 598* ***le cui disposizioni restano in vigore e sono estese a tutti i settori economici.]***

Anche per queste assunzioni occorre rispettare quindi le procedure previste dall'articolo 1 del D.L. 3 dicembre 1977, n. 876 in particolare si richiede per la sua validita` un preventivo provvedimento del capo dell'ispettorato provinciale del lavoro diretto a verificare l'effettiva sussistenza delle condizioni per la stipulazione dei contratti a termine; tale provvedimento assume il valore di "condicio juris" rispetto ai singoli contratti stipulati dalle parti. Analogamente si applicano , per espressa previsione della norma , tutte le altre regole che disciplinano il contratto a tempo determinato ai sensi della legge 230/62

8.- Assunzione diretta di manodopera nel settore turismo e pubblici esercizi

Nei settori del turismo e dei pubblici esercizi e' ammessa l'assunzione diretta di manodopera per l'esecuzione di speciali servizi di durata non superiore ad un giorno, determinata dai contratti collettivi stipulati con i sindacati locali o nazionali aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale. Dell'avvenuta assunzione deve essere data comunicazione all'ufficio di collocamento entro il primo giorno non festivo successivo

9. . L'attribuzione alla contrattazione collettiva della facoltà di individuare nuove causali . Il nuovo approccio del legislatore con la Legge n. 56/87 .

Si tratta sicuramente dell'intervento più importante adottato nei circa quaranta anni di vigenza della legge 230/62, dal momento che , sia pure attraverso la mediazione della contrattazione collettiva , la rigidità delle causali inizialmente stabilita dalla legge, viene notevolmente attenuata proprio attraverso la delega affidata alle Parti sociali .

La norma che contiene anche altre disposizioni relative al contratto a termine, è l'articolo 23 della legge 56/87 che , per l'aspetto che stiamo trattando, stabilisce : *(Disposizioni in materia di contratto a termine) 1. L'apposizione di un termine alla durata del contratto di lavoro, oltre che nelle ipotesi di cui all'articolo 1 della legge 18 aprile 1962, n. 230, e successive modificazioni ed integrazioni, nonche' all'articolo 8-bis del decreto-legge 29 gennaio 1983, n. 17, convertito, con modificazioni, dalla legge 25 marzo 1983, n. 79, e' consentita nelle ipotesi individuate nei contratti collettivi di lavoro stipulati con i*

sindacati nazionali o locali aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale. I contratti collettivi stabiliscono il numero in percentuale dei lavoratori che possono essere assunti con contratto di lavoro a termine rispetto al numero dei lavoratori impegnati a tempo indeterminato.

Il provvedimento è' stato considerato una svolta importante verso la flessibilità, che tocca profondamente anche la tecnica normativa con la quale si intende controllare il ricorso all'istituto in esame.

La disposizione prevede che si possano stipulare contratti a tempo determinato , oltre che per le causali di cui all'articolo 1 della legge 230/62, anche per le ipotesi individuate dai contratti collettivi. Non vengono posti limiti contenutistici riguardo all' oggetto della futura contrattazione collettiva, e questo ha creato orientamenti interpretativi non uniformi. Una parte della Magistratura e della dottrina ha sostenuto che le nuove ipotesi individuate dalle parti sociali dovrebbero tener conto comunque della loro rispondenza, in linea con la legge 230/62, ad esigenze di carattere temporaneo non affrontabili con il normale organico d'impresa. Non basta cioè un accordo collettivo affinché diventi legittimo stipulare contratti a termine in qualsiasi eventualità, senza il minimo riferimento al quadro legislativo e di sistema "

Un'altra parte sostenne però la tesi della cosiddetta " delega in bianco " e cioè la possibilità di prevedere ipotesi di costituzione di contratti a tempo determinato, non solo per motivazioni di carattere oggettivo, come erano tutte le causali di cui all'articolo 1 della legge 230/62, ma anche di carattere soggettivo, riferiti pertanto alle esigenze e caratteristiche dei lavoratori da assumere .

L'orientamento non uniforme su questo aspetto provocò anche in questo caso l'intervento delle Sezioni unite della Cassazione la quale con la sentenza del 2 marzo 2006 n° 4588 , sposò la tesi della delega in bianco: *L'art. 23 della legge 28 febbraio 1987, n. 56, che demanda alla contrattazione collettiva la possibilità di individuare - oltre le fattispecie tassativamente previste dall'art. 1 della legge 18 aprile 1962, n. 230 e successive modifiche nonché dall'art. 8 bis del d.l. 29 gennaio 1983, n. 17, convertito con modificazioni dalla legge 15 marzo 1983, n. 79 - nuove ipotesi di apposizione di un termine alla durata del rapporto di lavoro, configura una vera e propria "delega in bianco" a favore dei sindacati, i quali, pertanto, senza essere vincolati alla individuazione di figure di contratto a termine comunque omologhe a quelle previste per legge, possono legittimare il ricorso al contratto di lavoro a termine per causali di carattere "oggettivo" ed anche - alla stregua di esigenze riscontrabili a livello nazionale o locale - per ragioni di tipo meramente "soggettivo", consentendo (vuoi in funzione di promozione dell'occupazione o*

anche di tutela delle fasce deboli di lavoratori) l'assunzione di speciali categorie di lavoratori, costituendo anche in questo caso l'esame congiunto delle parti sociali sulle necessità del mercato del lavoro idonea garanzia per i suddetti lavoratori e per una efficace salvaguardia dei loro diritti.

Resta comunque sempre valido il principio che la "delega" riguarda solo le causali, ed il contratto resta soggetto a tutte le altre disposizioni previste dalla legge 230/62,

9.1 Le Ipotesi previste dalla contrattazione collettiva alla luce della legge n.56/1987 .

a) Ipotesi di tipo oggettivo:

Pur avendo la possibilità , come sostenuto dalla Corte di Cassazione a sezioni unite, di introdurre la facoltà di stipulare contratti a tempo determinato per causali di carattere "oggettivo" riferite alle necessità produttive della azienda) e per ragioni di tipo meramente "soggettivo", e cioè tenendo conto delle esigenze dei lavoratori, quasi tutti i contratti collettivi privilegiarono ovviamente le ipotesi di carattere oggettivo, individuando tutte quelle situazioni in cui era avvertita l'esigenza di un contratto temporaneo ma che le rigide disposizioni della legge 230/62 non consentivano.

Tra queste ipotesi individuate dalla contrattazione collettiva dell'epoca si possono citare :

a) incrementi di attività produttiva in dipendenza di ordini, commesse o progetti straordinari; (CCNL Commercio CCNL tessili artigianato)

b) punte di più intensa attività non ricorrenti, derivate da richieste di mercato alle quali non si riesca a far fronte con i normali organici aziendali; ((CCNL Commercio - Ccnl Metalmeccanici

c) assunzione per sostituzione di lavoratori assenti per ferie; (CCNL Commercio- Cccnl metalmeccanici

d) aspettative diverse da quelle già previste dall'art. 1, lettera b), legge 230/1962. (CCNL Commercio CCNL metalmeccanici)

a) quando l'assunzione abbia luogo per l'esecuzione di un'opera, di un servizio o di un appalto definiti o predeterminati nel tempo; CCNL Metalmeccanici Industria

c) per l'esecuzione di attività di installazione o montaggio soggette a particolari condizioni climatico ambientali che non consentono la protrazione delle lavorazioni in altro periodo dell'anno; (ccnl metalmeccanici)

c) esigenze di collocazione nel mercato di diverse tipologie di prodotto non presenti nella normale produzione; CCNL Tessili Artigianato

f) assunzione per affiancamento di lavoratori dei quali è programmata un'astensione dal lavoro e dei quali è previsto il rientro (ad es. maternità, servizio militare); l'affiancamento può essere instaurato già a partire dal momento in cui l'azienda viene a conoscenza della eventuale futura sostituzione da effettuare.(tessili artigianato)

b) Ipotesi di tipo soggettivo:

L'accordo più rilevante con il quale sono state individuate ipotesi di tipo soggettivo fu l'accordo interconfederale siglato da CONFINDUSTRIA e CGIL, CISL e UIL. Consentiva la stipula di contratti a termine di durata non inferiore a 4 mesi e non superiore a 12 mesi con lavoratori di età superiore ai 29 anni iscritti nelle liste di collocamento ovvero con lavoratori di età inferiore ai 29 anni iscritti nelle liste e da assumersi per mansioni per le quali l'accordo stesso escludeva il contratto di formazione lavoro ovvero con tutti i lavoratori iscritti nelle liste del Mezzogiorno o in circoscrizioni in cui esisteva una forte disoccupazione.

c) contratti a tempo determinato secondo l' accordo interconfederale di gennaio 1990

9) Le parti individuano, nell'obiettivo di favorire l'impiego o di reimpiego dei lavoratori appartenenti alle categorie di seguito indicate, ipotesi per le quali e` consentita l'assunzione con contratto a termine di durata non inferiore a 4 mesi e non superiore a 12 mesi ai sensi dell'art. 23 della legge 28 febbraio 1987, n. 56:

a) lavoratori di eta` superiore a 29 anni iscritti nelle liste di collocamento;

b) lavoratori di eta` inferiore a 29 anni iscritti nelle liste di collocamento da assumere per l'esecuzione di mansioni per le quali, ai sensi del primo cpv. del punto 1) del presente accordo, non e` ammessa la stipulazione di contratti di formazione e lavoro;

c) lavoratori di eta` inferiore a 29 anni iscritti nelle liste di collocamento tenute dalle sezioni circoscrizionale dei territori di cui all'art. 1 del T.U. approvato con D.P.R. 6 marzo 1978, n. 218, nonche` delle province nelle quali la piu` recente rilevazione disponibile al 31 dicembre dell'anno precedente abbia fatto registrare un rapporto tra iscritti nella prima classe nelle liste di collocamento e popolazione residente in eta` da lavoro superiore alla media nazionale, da assumere per l'esecuzione di mansioni in relazione alle quali, a norma del presente accordo e` ammessa la stipulazione di contratti di formazione e lavoro.

Nei territori di cui all'art. 1 del T.U. approvato con D.P.R. 6 marzo 1978, n. 218 nonche` nelle province nelle quali la piu` recente rilevazione disponibile abbia fatto registrare un rapporto tra iscritti nella prima classe delle liste del collocamento e popolazione residente in eta` da lavoro superiore alla media nazionale possono essere assunti per la predetta ipotesi di contratto a termine i lavoratori di cui alle lettere a), b) e c) del presente punto 9).

Nelle altre province possono essere assunti per la predetta ipotesi di contratto a termine i lavoratori di cui alle lettere a) e b) del presente punto 9).

Le imprese non potranno avere contemporaneamente alle loro dipendenze lavoratori assunti per le predette ipotesi di contratto a termine in numero superiore al 10% dell'organico in forza a tempo indeterminato.

Nelle singole unita` produttive e` consentita in ogni caso la stipulazione dei predetti contratti per almeno 4 lavoratori.

10. La vigenza della legge n.230/62 come modificata dalla legge n.56/1987

Come più volte è stato detto, le modifiche ed integrazione si sono succedute nel tempo, dalla entrata in vigore della legge 230/62 fino alla sua abrogazione per effetto del decreto legislativo 368/2001 , hanno avuto effetto in particolare sulle causali, ma non hanno inciso sulla regolamentazione particolare contenuta nella legge , pertanto a tutti i contratti stipulati ai sensi del decreto legge 876/1977 dell'articolo 23 della legge 56/87 etc, continuano ad applicarsi la regolamentazione della proroga, del rinnovo, della parità di trattamento etc. Totalmente autonoma la disciplina di due tipologie di contratti a tempo determinato previsti uno dalla legge 863/84 (contratto di formazione e lavoro) e l'altro sui lavoratori in mobilità dalla legge 223/91[1]

[1] La legge n. 223/91, che ex art. 8 comma 2, introduce la possibilità di assumere lavoratori in mobilità, con contratto di lavoro a termine di durata non superiore a dodici mesi. Anche in questo caso ci troviamo di fronte ad contratto di lavoro a tempo determinato con una disciplina autonoma rispetto alla legge 230/62 . E' stata questa l'interpretazione del Ministero del lavoro (circolare 55/1992) che contrariamente a quanto aveva sostenuto l'INPS si espresse in questi termini " *Ad avviso dello scrivente con la disposizione in parola, il legislatore ha inteso configurare una fattispecie ulteriore rispetto alla legge 230/62 e successive modificazioni ed integrazioni di apposizione lecita di un termine finale al contratto di lavoro per ampliare la possibilità di assunzioni a tempo determinato dei lavoratori in mobilità al fine di incentivare il reimpiego sia pure in occupazioni temporanee e di agevolare la successiva trasformazione di tali contratti in rapporti a tempo indeterminato con la previsione di ulteriori agevolazioni contributive in favore del datore di lavoro. "*Dello stesso avviso la Magistratura. Tra le tante : Corte di Cassazione|Sezione L|Civile|Sentenza|20 giugno 2008| n. 16871 *La norma, la quale ha introdotto una fattispecie di assunzione a tempo determinato autonoma ed ulteriore rispetto alle ipotesi contemplate dalla Legge 18 aprile 1962, n. 230 - pertanto estranea ai penetranti limiti oggettivi previsti dall'articolo 1, di tale legge (cfr., al riguardo, Cass. 10 luglio 2000 n. 9174 e la successiva 6 marzo 2003 n. 3374) -, in*

*quanto connessa ad una causale di carattere prettamente soggettivo riferita al lavoratore e relativa alla condizione in cui questi si trovi di iscritto nelle liste di mobilita', realizza nei confronti di tali soggetti la liberalizzazione del lavoro a termine, con l'unico limite di carattere temporale riferito alla sua durata massima, che non potra' essere superiore ai dodici mesi.*Tale fattispecie peraltro, a differenza delle precedenti, non solo non viene abrogata dalla L 368/2001, ma, per ovviare a contrasti interpretativi, ne viene sancita espressamente la *permanenza nel nostro ordinamento. Per di più, essa viene considerata ammissibile, ex art.3 comma 1, nelle attività produttive ove si sia proceduto, nei sei mesi precedenti, a licenziamenti* collettivi ex art. 4/24 L. 223/91.

La fattispecie di contratto a termine prevista dall'art. 8, l. 223/91 è del tutto nuova ed autonoma, sia sul piano dei presupposti, sia su quello della disciplina, rispetto alle ipotesi fissate dalla l. 230/62, con la conseguenza che è consentita alla volontà delle parti la proroga del termine iniziale del contratto, anche in assenza dei presupposti oggettivi previsti dalla l. 230/62, purché sia mantenuta entro il limite dei dodici mesi (Cass. 10/7/00, n. 9174,

CAPITOLO DUE

LA GIUSTIFICAZIONE DEL TERMINE NEL DECRETO LEGISLATIVO. N. 368/2001:IL CAUSALONE E IL RUOLO DELL'AUTONOMIA INDIVIDUALE E COLLETTIVA

1. La Direttiva europea n. 70/1999/CE e la trasposizione nell'ordinamento italiano

Il "sistema normativo parallelo" costituito dalle leggi del 1962 e del 1987, esaminate nel capitolo precedente, dopo il puntuale intervento della legge n. 196 del 1997 (cosiddetto Pacchetto Treu) che in materia di contratto a termine si è limitata a mitigare l'apparato sanzionatorio vigente (art. 12, l.n.230/1962), cessa la sua operatività nel 2001. L'occasione per innovare la materia è data dalla trasposizione **della Direttiva n. 70/1999/CE del Consiglio del 28 giugno 1999**, che recepisce l'Accordo Quadro Europeo in materia di lavoro a tempo determinato, concluso il 18 marzo 1999 dalle organizzazioni intercategoriali a carattere generale, tra l'Unione delle confederazioni delle industrie della Comunità europea (UNICE), Centro europeo dell'impresa a partecipazione pubblica (CEEP), Confederazione europea dei sindacati (CES) [2].

Le otto clausole **dell'Accordo Collettivo**, precedute da un "Preambolo" e da 12 "Considerazioni generali", prescrivono agli Stati membri due obiettivi principali da raggiungere: garantire il rispetto del principio di non discriminazione, nonché creare un quadro normativo di prevenzione degli abusi derivanti dalla successione di contratti a termine, rimettendo ai legislatori nazionali il compito di attuare discrezionalmente i principi espressi. Benché l'ordinamento italiano fosse essenzialmente già conformato alla direttiva comunitaria, come statuito dalla Corte Costituzionale [3], veniva approvato , sulla base della legge delega 29 dicembre 200, n.442, il **decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368**

[2] L'accordo Europeo in particolare aveva l'obiettivo di : a) migliorare la qualità del lavoro a tempo determinato garantendo il rispetto del principio di non discriminazione; b) creare un quadro normativo per la prevenzione degli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o di rapporti di lavoro a tempo determinato. Tra l'altro, per quel che qui interessa, la clausola 5 dell'accordo - Misure di prevenzione degli abusi - prevedeva che "Per prevenire gli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato, gli Stati membri, previa consultazione delle parti sociali a norma delle leggi, dei contratti collettivi e della prassi nazionali, e/o le parti sociali stesse, dovranno introdurre, in assenza di norme equivalenti per la prevenzione degli abusi e in un modo che tenga conto delle esigenze di settori e/o categorie specifici di lavoratori, una o più misure relative a: 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; il numero dei rinnovi dei suddetti contratti o rapporti. La ratio ispiratrice della Direttiva consiste nel promuovere i contratti a tempo indeterminato quale "forma comune del rapporto di lavoro" (comma secondo del Preambolo e punto 6 delle Considerazioni generali) "senza accogliere le spinte più pressanti in favore di una liberalizzazione delle assunzioni a termine" (M. ROCCELLA- T. TREU, Diritto del lavoro dell'Unione Europea, Padova, 2012, pag. 261). Si tratta, comunque, di un testo avente un contenuto "alquanto elastico e compromissorio tale da lasciare ampi margini di manovra alle legislazioni nazionali, segnalando per lo più soluzioni alternative e concorrenti" (così G. FERRARO, in Tipologie di lavoro flessibile, Torino, 2009, pag. 41).

[3] Cfr. sentenza n. 41 del 7 febbraio 2000, pubblicata sul sito http://www.giurcost.org/decisioni/2000/0041s00.html

di attuazione della direttiva comunitaria citata, con una regolamentazione volta da un lato a liberalizzare l'apposizione del termine in presenza di mere "ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo" e dall'altro a conservare alcune specifiche garanzie per il lavoratore già previste nella precedente disciplina, come per esempio la sanzione della conversione del contratto a tempo indeterminato, in caso di mancanza delle motivazioni richieste per legge. Il decreto legislativo in parola, come si vedrà più avanti, è stato oggetto di numerosi interventi correttivi e modificativi ed è rimasto in vigore fino al 24 giugno 2014 .

Si precisa che l'analisi del d.lgs. n.368/2001 contenuta in questo capitolo non intende ripercorrere tutti gli aspetti della riforma del contratto a termine introdotta con il Decreto stesso, ma si concentra sui temi specifici oggetto della presente ricerca, relativi alle causali giustificative del termine e al ruolo della contrattazione collettiva, richiamando tuttavia alcuni aspetti più salienti della disciplina che impattano sull'argomento delle causali, come per esempio la disciplina sulla proroga, della successione dei contratti a termine, prosecuzione di fatto , che sono oggetto di specifici paragrafi . Su tali aspetti di cui si intende dar conto più avanti, infatti, il Legislatore del 2001 ha configurato una disciplina di particolare rigore, in coerenza con l'obiettivo della direttiva europea di prevenire gli abusi di reiterazione dei contratti a termine e bilanciare gli spazi riconosciuti all'autonomia individuale nell'apposizione delle ragioni giustificatrici del termine.

2.1 Il carattere innovativo della disciplina contenuta nel d.lgs. n. 368/2001

Il decreto legislativo n. 368 del 2001, rimasto in vigore, come anticipato, fino al 24 giugno del 2015, ha regolato *ex novo* la materia ed ha abrogato (art. 11) le disposizioni precedenti che disciplinavano l'istituto (legge n.230/1962 e successive modificazioni, l'art. 8 bis Legge n. 79/1983, l'art. 23 Legge n. 56/1987),nonché tutte le disposizioni di legge comunque incompatibili e non espressamente richiamate nel decreto legislativo in parola. Rimanevano in vigore quelle espressamente richiamate nel decreto delegato (es. art. 8, comma 2 della l. n. 223/1991 relativo ai lavoratori mobilità, art. 10 della l.53/2000 relativo alle lavoratrici in congedo di maternità, ecc.), le disposizioni previgenti riprodotte nella formulazione del nuovo testo - come per esempio per la disciplina del trasporto aereo, dei dirigenti ecc., e quelle fattispecie di contratto a termine espressamente escluse dall'applicabilità del decreto in quanto regolate da altre normative, come per esempio le disposizioni sul "lavoro temporaneo" di cui alla legge n. 196/1997, il "contratto di formazione e lavoro", il lavoro agricolo. Dunque in base ai principi generali in tema di abrogazione, con il d.lgs.n. 368/2001 sono

venute meno tutte le disposizioni precedenti, anche se non espressamente indicate nell'art. 11 nel d.lgs. n. 368, come ad esempio ad esempio la Legge n. 18/78 relativa alle punte stagionali.

2. Specialità del rapporto a tempo indeterminato nel. dlgs. 368/2001

Il Decreto del 2001 capovolge la logica di eccezionalità del contratto a termine tipico dell'impianto normativo previgente di cui all'articolo 1 della legge 18 aprile 1962, n. 230 .

Infatti l'art, 1 del dlgs. n. 368/2001, nella sua formulazione originaria fino alla modifica della legge n.247/2007, non afferma espressamente che il contratto a tempo indeterminato è la forma ordinaria di assunzione, ma che "è consentita l'apposizione del termine a fonte di ragioni di carattere tecnico produttivo organizzativo o sostitutivo". Tale omissione è stata considerata, da una parte della dottrina, espressione del diverso atteggiamento dell'ordinamento rispetto al contratto a tempo determinato, non più in funzione subalterna, ma alternativa al contratto a tempo indeterminato, nel senso che l'apposizione di un termine al contratto di lavoro subordinato diventa regola, o quantomeno, una nuova regola, che si affianca, alla precedente secondo cui il contratto di lavoro si reputa a tempo indeterminato, salvo le eccezioni previste.

Tuttavia pur attenuato lo sfavore del legislatore del 2001 nei confronti del lavoro a termine, la dottrina prevalente di quegli anni ha avuto modo di evidenziare che la formula usata dal decreto (è consentita) dimostra pur sempre la centralità del rapporto a tempo indeterminato nell'ordinamento giuridico. Nello stesso senso si è orientata la giurisprudenza e, tra tutte, la sentenza della Cassazione 21 maggio 2002 n. 7468 che, con un obiter dictum, ha riconosciuto il carattere derogatorio del contratto a termine, ovvero di specialità, desumibile da una serie di elementi richiesti dal decreto : l 'atto sia scritto e motivato (art. 1, secondo comma), la previsione di divieti per l'apposizione del termine (art. 3) e un apparato sanzionatorio per il quale illegittime prosecuzioni comportano la conversione del rapporto di lavoro a tempo indeterminato (art. 5, secondo e quarto comma).

Secondo la Corte di Cassazione quindi la disciplina del 2001 segna semplicemente il passaggio da una predeterminazione della casistica tassativa ad una clausola formulata in modo elastico e generale, ma di contenuto oggettivo. Pertanto, l'ampliamento dei limiti di legittimità del contratto a termine operato dal legislatore del 2001 rimane pur sempre nell'ottica di una predeterminazione delle ipotesi che ne giustificano la stipulazione. Cambia dunque la tecnica di contenimento dell'utilizzo del contratto a termine, non più basata sulla tipizzazione legislativa e sindacale dei motivi del ricorso al contratto a termine, bensì rimessa,da un lato, a limiti di carattere quantitativo affidati

alla contrattazione collettiva con un contingentamento numerico e non tipologico delle assunzioni a termine (art. 10, comma 7, d.lgs.. N. 368/2001), dall'altro lato, alla limitazione temporale complessiva nel cumulo di più impieghi a tempo determinato tra le stesse parti entro il periodo massimo di trentasei mesi (art. 5 comma 4 bis, d.lgs. n. 368/2001) che funge quale perimetro esterno di tollerabilità alla reiterazione fra le stesse parti contrattuali.

L'evoluzione successiva della normativa conferma, peraltro, il mantenimento dell'assetto generale del nostro ordinamento rispetto al contratto a tempo indeterminato che rimane la forma comune di rapporto di lavoro: tant'è che con l'art. 1 della legge 24 dicembre 2007, n. 247 , come modificato dall'art. 1 della legge n. 212/1992 veniva riscritta la previsione del citato art.1 primo comma del d.lgs. n. 368 e veniva inequivocabilmente precisato che " il contratto di lavoro è stipulato di regola a tempo indeterminato ", vincolando la stipulazione del contratto a termine all'applicazione di una serie di cautele a favore del lavoratore già previste nella precedente normativa.

Permane quindi , anche sotto la vigenza del decreto legislativo n. 368 , la specialità del rapporto a termine , pur in una mutata logica per cosi dire bipolare del sistema normativo che regola il contratto di lavoro subordinato, specialità confermata anche dal mantenimento dei requisiti di forma e di sostanza richiesti dalla legge n. 230/1962 per la valida istaurazione del rapporto di lavoro a termine, integrati dalle clausole di contingentamento previste dalla contrattazione collettiva e dalla previsione di una serie di divieti.

3 Le ragioni tecniche, produttive, organizzative e sostitutive del contratto a termine

Come anticipato *supra* , con l'obiettivo di accrescere l'agibilità delle assunzioni a tempo determinato ,l'art. 1 del decreto apporta una modifica sostanziale di grande impatto mediante una norma aperta a contenuto elastico: il modello del *numerus clausus* delle causali legali di cui alla legge del 1962, viene sostituito infatti con la diversa tecnica normativa della **devoluzione all'autonomia individuale del potere di individuare in concreto le condizioni giustificatrici dell'apposizione *del dies ad quem* all'interno del c.d. "causalone".** Si stabiliva infatti, all'art. 1, comma primo, D. lgs. 6 settembre 2001, n. 368, che "Il contratto a tempo determinato può essere stipulato a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo e sostitutivo *anche riferibili all'ordinaria attività del datore di lavoro* (corsivo aggiunto dopo la modifica legislativa del 2007 vedi infra)". Si passa, quindi, da una disciplina in cui il datore di lavoro poteva assumere con contratto a tempo determinato solo in

presenza di **ipotesi "oggettive" o "soggettive**" tassativamente previste dalla legge o dalla contrattazione collettiva, ad una in cui l'apposizione del termine è legittimata dall'esistenza di "ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo", a fronte delle quali non ha più alcun rilievo il fatto che soggettivamente il lavoratore possieda determinate caratteristiche (età, sesso, titolo di studio, residenza geografica o altre condizioni fra quelle previste come "causali soggettive"). Con il decreto legislativo n. 368 le assunzioni per ipotesi esclusivamente soggettive vengono eliminate ed assorbite nell'ambito della clausola generale .

La norma precisa che "L'apposizione del termine è priva di effetto se non risulta, direttamente o indirettamente, da atto scritto nel quale sono specificate le ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo per l'apposizione di un termine alla durata del contratto di lavoro subordinato"[4] . Tali ragioni quindi, come ha avuto modo di chiarire la giurisprudenza, devono essere specificate, a pena di nullità, per iscritto nel contratto, non bastando formulazioni generiche o di stile ovvero ripetizioni del dettato di legge o del contratto collettivo (ad esempio "….per ragioni di carattere tecnico", "…per intensificazione dell'attività produttiva"). A titolo esemplificativo, e senza richiamare l'ampia casistica di assunzioni a termine che potevano essere effettuate, anche sulla scorta dell'esperienza precedente si riteneva dovesse essere specificato che il termine è determinato dall'acquisizione di specifiche commesse, dalla necessità di organizzare o riordinare un archivio, di effettuare un inventario, di procedere ad operazioni di manutenzione ordinaria o straordinaria, di accelerare i ritmi di produzione, in vista della scadenza di un termine di consegna di una determinata commessa, ecc.. Per quanto riguarda **ipotesi di contratto a termine per ragioni sostitutive** si ricorda che la Corte Costituzionale con sentenza 14 luglio 2009. n. 214 ha ritenuto fosse necessario specificare il nominativo del lavoratore che si sostituisce. Sempre con riferimento alla ragione sostitutiva, era stato affermato che la durata del contratto del lavoro a termine non deve

[4] La modifica ha fatto dubitare una parte della dottrina sull'eventuale riduzione del livello di tutela dei lavoratori a termine, in violazione della clausola di non regresso contenuta nella clausola 8.3 dell'accordo quadro. Secondo M. LOZITO, ad esempio, tale violazione è evidente, posto che "il più ampio accesso per i datori di lavoro al contratto a tempo determinato mina […] la fondamentale tutela della «stabilità» dell'impiego" (M. LOZITO, L'apposizione del termine nell'art. 1 D. lgs. N. 368/2001, fra limiti costituzionali e contrasto con la clausola di non regresso, in Riv. giur. lav., 2010, n. 1, pagg. 198-199). In senso analogo, v. L. ZAPPALÀ: "è chiara la violazione della citata clausola da parte del decreto di riforma […] che liberalizzando il ricorso al lavoro a termine, nonché trasformando in regola quella che fino ad ora stata un'eccezione, elimina completamente la precedente disciplina vincolistica esistente nell'ordinamento italiano riducendo il livello generale di tutela dei prestatori di lavoro" (L. ZAPPALÀ, Riforma del contratto a termine e obblighi comunitari: come si recepisce una direttiva travisandola, in Dir. merc. lav., 2001, n. 3, pag. 647). La tesi contraria è fatta propria da M. DE LUCA, secondo cui la clausola generale di cui all'art. 1 del D. lgs. n. 368 consente "l'adattabilità del tipo contrattuale […] alle esigenze sia dei datori di lavoro sia a quelle dei lavoratori", non riducendone pertanto le garanzie (M. DE LUCA, Direttiva comunitaria in materia di lavoro a tempo determinato: attuazione nei paesi dell'Unione europea, in Foro it., 2002, parte V^, pagg. 104-105).

necessariamente coincidere con quella della prevista assenza del lavoratore sostituito. Allorché il termine del rapporto sia indicato da una data fissa, il lavoratore assunto per sostituire una persona temporaneamente assente conservava il diritto a lavorare fino alla scadenza del termine apposto nel contratto, indipendentemente dal verificarsi della cessazione del rapporto del lavoratore sostituito. Ciò, peraltro, comportava che, in tale ipotesi, il rapporto non si convertiva a tempo indeterminato, ma restava soggetto alla naturale, successiva, scadenza del termine stabilito, senza che rilevasse la circostanza che, dopo la stipulazione del contratto, ma prima della prevista scadenza del termine, fosse venuto meno il diritto del lavoratore sostituito alla conservazione del posto di lavoro.

Oltre che fissato in una data precisa, il termine poteva anche essere individuato dal datore di lavoro "*per relationem*", ossia con riferimento al ritorno in servizio del lavoratore sostituito: in questo ultimo caso, secondo la giurisprudenza maggioritaria, se si risolve il rapporto di lavoro della persona sostituita, viene altresì meno la causa giustificativa del contratto del lavoratore assunto in sostituzione di essa, e pertanto il termine si considera come scaduto.

Sotto il profilo richiesto dalla disciplina del d.lgs. n.368 relativamente all'espressa individuazione delle causali oggettive giustificative del contratto, va colta la distanza con il previgente sistema normativo: mentre infatti nella legge 230/1962 i presupposti sostanziali di apposizione del termine non dovevano essere specificati nel contratto individuale e potevano essere provati a posteriori in caso di contestazione, nella vigenza del d.lgs. n. 368 del 2001, il datore poteva scegliere una causale oggettiva qualsiasi, ma doveva specificarla nell'atto: la mancata/inadeguata specificazione delle ragioni rendeva illegittima l'assunzione, senza che tale difetto potesse essere sanato attraverso la prova dell'effettiva esistenza della ragione oggettiva e del suo nesso causale con l'assunzione a tempo determinato . Il datore di lavoro cioè rimaneva vincolato per sempre dalla specificazione della causale fatta all'atto della stipula del contratto (Cass. Sz. I, 10 aprile 2006, n.8294, in Mass. Giust Civ., 2006, p.4) e doveva fare attenzione a che nel concreto svolgimento del rapporto di lavoro permanesse il nesso casuale tra la "ragione" che ha determinato l'assunzione, specificata nel contratto individuale e l'attività svolta dal lavoratore nel corso del lavoro a termine. 7 Più specificatamente, nel caso in cui il termine finale del contratto fosse stato espressamente indicato si doveva fare attenzione a che il collegamento tra le ragioni dell'assunzione e l'attività svolta concretamente dal lavoratore permanesse fino alla scadenza di detto termine, mentre in caso di determinazione del termine finale *per relationem* la connessione tra le ragioni dell'assunzione e il

termine finale non poneva particolari problemi in quanto l'esaurirsi dell'attività che aveva originato l'opposizione del termine comportava il contestuale esaurirsi del termine stesso.

Questo passaggio regolativo da un sistema di controllo della libertà contrattuale di tipo preventivo (legislativo o sindacale) ad uno di tipo successivo ed eventuale, rimesso all'autorità giudiziaria, ha fatto riemergere la questione critica, già verificatosi durante la vigenza dell'art. 2097 del codice civile, dell'eccessiva discrezionalità della Magistratura . Non a caso, autorevole dottrina ha parlato a proposito di questa norma sul "causalone" di un "autentico boomerang", che "ha aperto la strada ad una sindacabilità giudiziaria a tutto campo: sia sulla adeguatezza della motivazione adottata, talvolta persino sulla sua opportunità, sino ad un rigoroso controllo della sua correttezza applicativa" (G. FERRARO, Tipologie cit., pag. 37).5

3.1. Il controllo giudiziale sul "causalone"

L'esame della giurisprudenza rende evidente la discordanza di opinioni che è affiorata in quegli anni sull'ampiezza del potere di verifica del Giudice **sulle ragioni** oggettive; accanto ad interpretazioni rigorose che richiedevano un'esplicitazione precisa ed univoca delle ragioni giustificatrici (*si v. Cass. sez. lav. 27 aprile 2010, n. 10033, in Riv. it. dir. lav., 2011, n. 1, pag. 50, secondo cui sul datore di lavoro grava l'onere di "indicare in modo circostanziato e puntuale, al fine di assicurare la trasparenza e la veridicità di tali ragioni, nonché l'immodificabilità delle stesse nel corso del rapporto, le circostanze che contraddistinguono una particolare attività e che rendono conforme alle esigenze del datore di lavoro […] la prestazione a tempo determinato"*), si rinvenivano orientamenti più flessibili sulla portata dell'onere datoriale di delucidazione dei motivi sottesi alla stipulazione del contratto a termine (*v., ad esempio, la sentenza del Trib. Pavia, sez. lav., 12 aprile 2005, che ha ritenuto valida una causale estremamente generica consistente nell'"accresciuto numero di servizi temporanei dovuto ai ben conosciuti accadimenti internazionali", (in Arg. dir. lav., 2006, n. 1, pag. 260 e ss. con nt. contraria di G. LUDOVICO. Per una disamina delle varie posizioni giurisprudenziali si rinvia a G. LEONE, Le declinazioni dell'eccezionalità nella disciplina del lavoro a tempo determinato, in M. G. GAROFALO- G. LEONE (a cura di) La flessibilità del lavoro: un'analisi funzionale dei nuovi strumenti contrattuali, Bari, 2009, pagg. 50-53 ed a S. CIUCCIOVINO, Il contratto a tempo determinato: la prima stagione applicativa del D. lgs. n. 368 del 2001, in Giorn. dir. lav. dir. rel., 2007, n. 115, pagg. 469-471)*

Ben presto è apparso chiaramente **l'orientamento maggioritario dei giudici** a **interpretare con rigore la clausola generica ed aperta** dell'art. 1, attribuendo al datore di lavoro l'onere di provare

concretamente non solo le specifiche e temporanee esigenze tecniche, produttive, organizzative o sostitutive ed il nesso tra le stesse e la singola assunzione, ma **anche le ragioni giustificatrici della proroga.**

Sul punto della legittimità delle motivazioni poste a giustificazione del termine del contratto si rammenta in particolare il principio di **non sindacabilità delle scelte organizzative del datore di lavoro** su cui si è soffermata la Giurisprudenza.

Va precisato che anche la Dottrina su questo punto ha a lungo dibattuto, contrapponendosi un orientamento che riconosceva alle caratteristiche intrinseche delle ragioni/interesse organizzativo del datore di lavoro l'attitudine a giustificare, per sua natura ontologica, il termine contrattuale(con la conseguenza che il controllo del giudice dovesse verificare se la natura della ragione/interesse organizzativo, indicato in contratto avesse quelle caratteristiche idonee di per sè a giustificare il termine),ad un diverso orientamento che riteneva idoneo un qualsiasi ragionevole e concreto interesse organizzativo dichiarato in contratto che si volesse soddisfare con l'assunzione a termine, di esclusiva pertinenza del datore di lavoro . Su tale esteso dibattito dottrinario, cui hanno fatto riscontro orientamenti non univoci della giurisprudenza di merito, la Suprema Corte e' intervenuta, riprendendo l'orientamento maggioritario che si era formato sull'analoga formula generale della causale oggettiva contenuta nella legge n. 604/1966 in materia di licenziamenti e sull'art. 2103 del codice civile in tema di trasferimento del lavoratore, affermando che il datore di lavoro può indicare una qualsiasi ragione oggettiva che renda preferibile il contratto a termine non potendo il giudice sindacare il merito della causale e delle scelte organizzative.

3.2. Il carattere temporaneo delle esigenze giustificative nel 368/2001: orientamenti di dottrina e giurisprudenza

Altra questione dibattuta nel contenzioso sviluppatosi in merito alla formulazione aperta della clausola sul contratto a termine ha riguardato il requisito **dell'eccezionalità e straordinarietà dell'esigenza aziendale** e della necessità della **temporaneità delle condizioni giustificatrici del contratto**.

Per quanto riguarda la dottrina si ricorda che si è sviluppata uniformità di vedute circa la temporaneità delle ragioni giustificatrici del termine, anche se poi il significato attribuito al termine temporaneità è stato variamente inteso. Si è spaziato dalla considerazione della temporaneità come interesse organizzativo che, nel contesto sociale di riferimento, veniva normalmente considerato di

durata definita; all'accezione della temporaneità come casistica intrinsecamente transitoria dell'interesse organizzativo, oppure quale portato delle scelte organizzative del datore di lavoro, senza essere intrinseca all'attività. Altri ancora hanno concepito la temporaneità come mancanza di stabilità ex ante delle esigenze aziendali, nel senso che queste ultime potevano essere di durata non determinabile ab origine, purché non fosse evidente al momento della stipulazione del contratto la stabilità del posto di lavoro.

Rispetto a tale esteso dibatto dottrinario, la giurisprudenza ha fornito alcune linee interpretative, spostando il fulcro del dibattito però, dalla natura delle ragioni, a quello della specificità delle stesse e riferendo la temporaneità più cautamente alla durata della prestazione lavorativa (temporaneità dell'impiego) e non alla natura temporanea delle esigenze aziendali .

In particolare sul punto gli orientamenti di giurisprudenza sono sostanzialmente riconducibili a due filoni interpretativi.

Secondo un orientamento più rigoroso, l'eliminazione dell'elencazione minuziosa delle causali tassative non avrebbe fatto venir meno il discrimine tra la forma di assunzione normale a tempo indeterminato e quella speciale a tempo determinato, che rimane ontologicamente subordinata alla presenza di esigenze aziendali transitorie, sprovviste dei caratteri di stabilità e continuità che contraddistinguono il ricorso all'ordinario contratto di lavoro 74.. Secondo questa Cassazione quindi la valenza derogatoria del lavoro a termine obbligava il datore di lavoro a motivare puntualmente "la specifica connessione fra la durata solo temporanea della prestazione e le esigenze produttive ed organizzative che la stessa sia chiamata ad attuare" (così Cass. sez. lav. 27 aprile 2010, n. 10033, in Riv. it. dir. lav., 2011, n. 1, pag. 41 e ss., con nota adesiva di E. RAIMONDI, Cass. Sez Lav. 11 maggio 2011 n. 10356, in D&G, 2011; ma anche Trib. Ravenna 7 ottobre 2003, Trib.Milano 13 novembre 2003) . Nel tentativo di arginare l'abuso nell'utilizzo delle causali del termine, parte della Magistratura tendeva quindi ad attribuire efficacia legittimante all'apposizione del termine solo nei casi in cui si verificasse la necessità di ricorrere ad **attività lavorative estranee al normale ciclo di impresa** .

Secondo un **diverso orientamento** (Cass. 18 novembre 2009, n. 24330, Cass. 24 maggio 2011, n. 11358, Cass. 16 febbraio 2010, n. 3598) , che è poi è prevalso nelle soluzioni adottate dal successivo intervento legislativo nel 2007 , 2008 e 2012 (si veda oltre), a fronte dell'ampia libertà attribuita all'autonomia delle parti del contratto di lavoro nell'individuare le circostanze legittimanti l'apposizione del termine, non sarebbe più necessaria un'esigenza datoriale di natura transeunte,

essendo sufficiente l'esistenza di una motivazione non arbitraria o fraudolenta. Aderisce a tale ricostruzione anche la circolare ministeriale n. 42 del 1° agosto 2002 e successivamente la risposta ad interpello del Ministero del lavoro emanata a seguito delle modifiche introdotte all'art. 1 del D.Lgs. n. 368/2001 dalla legge n. 247/2007 e, poi dal D.L. n. 112/2008 (convertito con modificazioni in legge n. 133/2008.

In particolare si era affermato che lo strumento del contratto a termine potesse essere utilizzato anche a fronte di **situazioni rientranti nella ordinaria attività lavorativa** (specificazione introdotta peraltro dall'art. 21, comma 1 della legge n. 133/2008) e non solo in presenza di un'attività definita ex ante "temporanea", o" eccezionale" o "imprevedibile". Occorreva solo accertare che il datore di lavoro non perseguisse un'attività fraudolenta, desumibile, secondo il principio di ragionevolezza, dalla combinazione/nesso causale tra la durata del rapporto, le esigenze di carattere non permanente dell'attività lavorativa dedotta in contratto e l'utilizzazione del lavoratore esclusivamente nell'ambito della specifica ragione per cui è stato assunto.

Determinante in tal senso è stata l'integrazione normativa da parte dell'art. 21 della legge n. 133/2008 , del testo originario del d.lgs. n. 368/2001, con l'espressa specificazione che le ragioni di carattere tecnico produttivo organizzativo o sostitutivo consentono l'apposizione del termine "anche se riferibili all'ordinaria attività lavorativa del datore di lavoro". Inoltre, l'art. 30 del cosiddetto *Collegato lavoro* (legge n. 183/2010) contribuisce a dissolvere ogni residuo dubbio interpretativo. La norma infatti nel vincolare il giudice - in sede di interpretazione delle clausole generali relative anche al momento di instaurazione di un rapporto di lavoro (come tipicamente quella dell'art. 1 d. lgs. n. 368/2001) – all'accertamento del presupposto di legittimità, senza estendere il controllo al merito delle valutazioni tecniche, organizzative e produttive che competono al datore di lavoro o al committente, rafforza le conclusioni dell'orientamento di giurisprudenza testè esaminato che considerava immune, da qualsiasi sindacato del giudice, la temporaneità o meno dell'occasione di lavoro oggetto del contratto a termine, purché specificatamente individuata per iscritto nel contratto al momento dell' assunzione .

Altrettanto problematica dibattuta è stata la ricostruzione giuridica delle conseguenze sanzionatorie in caso di insussistenza o mancata corrispondenza delle ragioni addotte rispetto al successivo svolgimento del rapporto L'orientamento prevalente in dottrina e giurisprudenza, riassunto da un'importante pronuncia della Corte di Cassazione del 2008, ha ricavato in via sistematica la sanzione della conversione del rapporto: una volta "depurato" dell'illegittima pattuizione del

termine, il contratto di lavoro conserva pienamente la sua efficacia e si considera ab origine instaurato senza alcuna scadenza. Secondo tale impostazione, la prevalenza della normativa in materia di durata indeterminata del contratto di lavoro scaturirebbe dalla sua natura inderogabile ed opererebbe quale "conformazione reale del rapporto concreto al modello prescritto- per via di sostituzione o integrazione della disciplina pattuita con quella legale ovvero per via del disconoscimento di effetti alla sola disposizione contrattuale illegittima".

4. Il ruolo della Contrattazione collettiva nell'individuazione delle causali e limiti percentuali di utilizzo del contratto a termine

Le nuove norme del d.lgs. n. 368/2001 riconoscono all'autonomia collettiva un ruolo fondamentale, sia pure, per certi versi, ridimensionato rispetto al passato; in particolare, il decreto affida alla contrattazione collettiva il compito di precisare le esigenze temporanee di tipo oggettivo, indicate solo genericamente dalla previsione legislativa, che legittimano l'apposizione del termine al contratto di lavoro, con la conseguenza che essa non potrà introdurre ipotesi aggiuntive di contratto a tempo determinato o fondate su ragioni giustificatrici ulteriori rispetto a quelle già desumibili dall'art. 1 del decreto in questione , come per esempio quelle di natura soggettiva in particolare non contemplate.

Nella prassi la **contrattazione collettiva post decreto legislativo n. 368** ha forgiato una casistica potenzialmente esaustiva di casuali oggettive, quasi tutte di natura temporanea, con la differenza, di non poco conto, rispetto al passato, che tali previsioni contrattuali pur riducendo le incertezze interpretative che accompagnavano l'applicazione della clausola generale del dlgs. N. 368, erano soggette al controllo giurisdizionale, mente le ipotesi aggiuntive ex art. 23 della legge n. 56/1987 erano di fatto ritenute insindacabili.

Una **questione interpretativa** che si è posta rispetto al ruolo della contrattazione collettiva nell'individuazione delle **ragioni oggettive, riguardava il carattere tassativo o esemplificativo delle stesse clausole collettive**; questione che evidentemente comportava notevoli conseguenze sul piano sanzionatorio (nullità o meno dell'apposizione del termine in ipotesi diverse da quelle indicate dal contratto collettivo di riferimento) . Tale questione non è stata di fatto suscettibile di soluzione unitaria e definitiva, stante la prassi estremamente variegata della contrattazione collettiva che si è affermata. E' stato sottolineato però dagli interpreti sullo specifico punto che i contratti che prevedevano causali tassative, da un lato, comportavano un'inevitabile restrizione della possibilità di impiego del contratto a termine, in ciò contrastando con la finalità della disciplina legale che

restava quella di aprire spazi alla facoltà di assunzione a tempo determinato; dall'altro, invece, costituivano limiti all'utilizzo di forme di lavoro precario, negoziati spontaneamente tra le parti collettive nell'esercizio della libertà sindacale costituzionalmente garantita, e potevano quindi ben essere considerati quali clausole di miglior favore per i lavoratori, trovando legittimazione nella regola della derogabilità in melius del precetto legale da parte della contrattazione collettiva.

Inoltre il decreto legislativo n. 368 affidava alla contrattazione collettiva anche il compito di stabilire **limiti quantitativi all'utilizzazione dei contratti a termine,** individuando però, allo stesso tempo, alcune **tipologie di contratti a tempo determinato esenti da** tale previsione sui **limiti quantitativi** quali: i contratti conclusi nella fase di avviamento dell'attività, quelli in sostituzione di lavoratori assenti, gli stagionali e i contratti volti a coprire intensificazioni dell'attività lavorativa in determinati periodi dell'anno. Erano parimenti esclusi da limiti quantitativi i contratti a tempo determinato stipulati alla fine di un periodo di stage o tirocinio, quelli conclusi con lavoratori d'età superiore a 55 anni o aventi per oggetto opere o servizi di carattere straordinario ed occasionale e, in ogni caso, i contratti di durata non superiore a sette mesi.

I limiti percentuali sono stati di fatto introdotti dalla contrattazione collettiva, o in via generale, o in relazione a specifiche fattispecie di assunzione a termine previste dalle parti sociali.. La determinazione dei tetti quantitativi fungeva così da limite all'allargamento della giustificazione del termine, per evitare un'eccessiva precarizzazione del lavoro. Gli interpreti si sono interrogati sulla natura e la funzione delle suddette clausole collettive, chiedendosi cioè se esse costituissero un presupposto necessario per il legittimo ricorso a tale tipologia contrattuale e, quindi, un onere per le parti sociali, oppure una mera facoltà. Evidentemente, si è trattato di questione interpretativa analoga a quella sorta in relazione al previgente art. 23 della legge n. 56 del 1987; tuttavia, se nel vigore della precedente disciplina sembrava nettamente prevalere la tesi della necessarietà di tali clausole di contingentamento, con l'entrata in vigore del decreto del 2001 la soluzione sembrava essere meno scontata. E' prevalsa tuttavia, dopo una serie di tentennamenti, l'opinione secondo la quale la predeterminazione delle suddette soglie percentuali fosse un elemento essenziale della fattispecie legale al pari di altri requisiti sostanziali e formali, con la conseguenza che se i contratti collettivi non provvedevano al riguardo, l'apposizione della relativa clausola non era consentita, salve le ipotesi esentate dal limite stesso e quelle escluse dalla disciplina del d.lg. n. 368/2001 (per una interpretazione molto severa del ruolo dei limiti percentuali v. Cass., 19.1.2010, n. 839, in Mass. Giur.lav., 2010, 339). .Si valorizzava in tal modo il ruolo della contrattazione collettiva e delle parti

sociali nel governo del mercato del lavoro , vincolando al loro rispetto anche i datori di lavoro che non applicano alcun contratto collettivo

Si precisa inoltre che la disposizione contenuta nell'art. 10, comma 7 d.lgs. n. 368 del 2001 affidava il compito di individuare i già menzionati **limiti percentuali ai soli contratti collettivi nazionali di lavoro stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi** con ciò mostrando una certa diffidenza nei confronti del livello decentrato, ritenuto meno affidabile145 , senza tuttavia impedire che il contratto di categoria rinviasse per specifici profili alla contrattazione territoriale o aziendale146 . Se nella vigenza della normativa del 1987 il rinvio generico alla contrattazione collettiva induceva la dottrina prevalente a riconoscere la legittimazione del livello decentrato, eventualmente anche in deroga o in sostituzione rispetto alle determinazioni contenute nel contratto collettivo nazionale, nel quadro della disciplina del 2001 il dato letterale della norma escludeva un intervento in via autonoma della contrattazione aziendale147; il controllo sindacale sulla quota di occupazione precaria si svolgeva, quindi, con riferimento a ciascun settore produttivo e non in relazione alle singole aziende. Tuttavia, l'esigenza di differenziazioni interne alla categoria era soddisfatta dal legislatore con la previsione per cui il contratto collettivo nazionale potesse individuare le predette soglie percentuali «anche in misura non uniforme», ammettendo, quindi, limiti diversi a seconda dei comparti merceologici e delle aree geografiche148 . La **limitazione degli agenti sindacali abilitati a "contingentare**" ha dato luogo a dubbi di legittimità costituzionale per violazione del principio di libertà sindacale sancito dall'art. 39 Cost., nella misura in cui impediva ad altre fonti contrattuali collettive di disporre liberamente di tali interessi. Sul tema è intervenuta la Corte costituzionale (Corte cost. 26 marzo 1991,n. 124,in Foro it., 1991, I,c.1337) in relazione all'utilizzo della tecnica della delegazione normativa all'autonomia collettiva, sia pure in altre materie, affermando che limitazioni legali all'autonomia collettiva sono giustificabili solo in situazioni eccezionali, per tutelare superiori interessi generali, e quindi con carattere di transitorietà e durata ragionevole (cioè, purché tali da non comportare una permanente espropriazione del potere contrattuale delle associazioni sindacali)

La legge n. 247/2007 si è successivamente limitata ad affidare ad "avvisi comuni" di livello nazionale il compito di stabilire la durata dell'unica proroga consentita oltre il limite dei 36 mesi complessivi (art. 5, comma 4-bis del d.lgs. 368/2001) e ai "contratti collettivi nazionali" la facoltà di prevedere ulteriori ipotesi di lavoro stagionale affrancate da tali limiti (art. 5, comma 4-ter). La legge n.133/2008 ha poi attribuito ai "contratti nazionali, territoriali o aziendali" il potere di deroga al tetto

in capo ai contratti nazionali, territoriali o aziendali (inserendo all'inizio del comma 4-bis la formula "salvo diverse disposizioni" di tali contratti). Il coinvolgimento delle parti sociali è quindi rimasto marginale e comunque episodico malgrado la Direttiva Europea prefigurasse, al fine del prudente contemperamento degli interessi in gioco, un "ruolo di spicco delle parti sociali". E' solo con l'art. 8, d.l. n. 138/2011, convertito con la l. n. 148/2011, che la contrattazione collettiva, è tornata ad essere autorizzata anche a livello aziendale e territoriale, a regolare la materia del contratto a termine, compresa, quindi, l'introduzione di specifiche ipotesi percentuali. Si ricorda sul punto che il sistema di contenimento del contratto a termine attraverso le soglie di contingentamento è stato rivisto dal **Decreto Poletti** (decreto legge n. 34/2014 convertito in legge 16 maggio n. 78 che stabilisce un limite percentuale obbligatorio pari al 20% dei lavoratori stabili, facendo tuttavia salve le statuizioni collettive vigenti che fissino una percentuale superiore o inferiore a quella legale. Inoltre, con una assoluta novità rispetto al passato, il decreto Poletti ha introdotto un illecito amministrativo per violazione dei limiti percentuali di fonte legale o convenzionale . con il pagamento di una sanzione del 20% della retribuzione del lavoratore assunto oltre la soglia per ciascun mese di durata del rapporto , ovvero del 50% della retribuzione se la violazione riguarda più di un lavoratore. Come visto, in passato la tesi maggioritaria di dottrina e giurisprudenza propendeva per la tutela civilistica consistente nella conversione a tempo indeterminato dei rapporti a termine oltre i limiti quantitativi del rapporto a termine .

5 La prevenzione degli abusi dei contratti a termine e il bilanciamento dell'autonomia individuale sulle causali del contratto a termine

Altri Istituti disciplinati nel dlgs, 368/2001 meritano di essere sinteticamente richiamati in questa sede, per la particolare attenzione che il legislatore vi ha prestato nella definizione della disciplina del contratto a termine quali "misure di prevenzione degli abusi specificamente richieste dall'Accordo europeo e dalla direttiva 99/70/CE : si esaminano a questo proposito nei paragrafi successi **la disciplina della proroga, durata, rinnovi e scadenza del contratto** sui quali la riforma Fornero ha introdotto alcuni vincoli rigidi anche nell'ottica di assicurare un bilanciamento rispetto all'ampia autonomia individuale riconosciuta nell'individuazione delle causali giustificative del termine un

5.1. La proroga

L'istituto della "proroga", come il successivo, diverso istituto del "rinnovo", ha formato oggetto di particolare attenzione nel dlgs. n 368 che ha confermato quanto la legge n. 196/97 aveva stabilito

rispetto all'istituto del rinnovo, anche introducendo condizioni di ulteriore garanzia per l'ipotesi della proroga.

Il Decreto in esame prevedeva infatti all'art 4 che il contratto a termine del contratto potesse essere prorogato, ma introduceva due nuovi (rispetto alla legge n. 196/1997) limiti temporali. Il primo che ammetteva la proroga solo quando la durata iniziale del contratto era inferiore a tre anni. Il secondo, consentiva la prorogabilità del contratto per una sola volta e, comunque, senza mai superare una durata massima complessiva di tre anni.

Circa le condizioni che consentivano la proroga la legge prevedeva:

- il consenso del lavoratore;
- che la proroga fosse richiesta da ragioni oggettive, della cui obiettiva esistenza il datore di lavoro era tenuto a darne la prova in caso di contestazione. Secondo giurisprudenza sul tema le "ragioni oggettive" che, ai sensi dell'art. 4 del D.Lgs. n. 368, giustificano la proroga di un contratto a tempo determinato devono essere intese nel senso di circostanze sopravvenute rispetto al momento della originaria stipulazione del contratto. Doveva pertanto ritenersi nulla una proroga motivata da ragioni già presenti ab initio, con conseguente conversione del rapporto a tempo indeterminato (nella specie la durata del rapporto era stata inizialmente determinata in un periodo inferiore all'aspettativa obbligatoria per maternità della lavoratrice sostituita e, alla scadenza, il contratto era stato prorogato motivando con il mero protrarsi della assenza);
- che la proroga si riferisse alla stessa attività lavorativa per la quale il contratto a termine era stato inizialmente stipulato: da un lato quindi doveva rimanere immutata l'attività lavorativa svolta dal lavoratore (e cioè le mansioni) e, dall'altro, dovevano esistere ragioni oggettive che richiedono la proroga del termine inizialmente previsto. Per ovviare a tale rigidità, era consentito invece stipulare un successivo contratto a termine per una differente causale.

Nella determinazione delle ragioni della proroga, scompare ogni richiamo all'eccezionalità delle ragioni ("esigenze contingenti ed imprevedibili") richiesta invece dalla previgente disciplina (art. 2, legge n. 230/1962). Quanto alla durata della proroga, la legge non chiariva se la proroga dovesse avere la stessa durata del contratto iniziale ovvero avere anche una durata differente, superiore od inferiore. E' prevalsa l'opinione interpretativa più ampia, militando in tal senso l'osservazione che nulla veniva previsto al riguardo, ben diversamente dalla precedente disciplina dove (art. 2 legge n.

230/1962) si prevedeva espressamente che la proroga non potesse avere durata superiore al periodo inizialmente pattuito.

Nel caso di proroga, la durata complessiva del contratto non poteva essere superiore a tre anni.

Quanto alla forma della proroga, pur non essendo espressamente prevista la forma scritta, atteso l'onere probatorio incombente sul datore di lavoro e la necessità di acquisire il consenso del lavoratore, si riteneva opportuno che la comunicazione di proroga fosse redatta per iscritto. La nuova disciplina del 368, quindi, considerato che la proroga era ammessa una sola volta e in presenza delle condizioni appena elencate, può essere così esemplificata:

- contratto iniziale di durata pari o superiore ai tre anni: nessuna proroga;

- contratto iniziale di durata inferiore ai tre anni: se vi sono le condizioni, una sola proroga con la possibilità di raggiungere il limite massimo dei 36 mesi.

Quanto alle conseguenze relative all'illegittimità della proroga,. prima dell'intervento del "Collegato lavoro" più oltre citato, non erano specificate cosicché andavano desunte applicando i criteri interpretativi della legge: la conversione a tempo indeterminato o la prosecuzione di fatto nei termini, con le maggiorazioni retributive. Ad esempio se nella proroga mancava l'indicazione delle ragioni oggettive si sarebbe avuta una mera continuazione di fatto, se la proroga era stabilita per brevi periodi al massimo di 20 o 30 giorni (se il contratto era di durata inferiore o superiore a 6 mesi), altrimenti per i rapporti di durata superiore non poteva applicarsi la prosecuzione di fatto. Se la proroga atteneva ad una diversa attività lavorativa (rispetto a quella iniziale) oppure mascherava la volontà delle parti di instaurare un nuovo e diverso contratto, si sarebbe applicata la trasformazione a tempo indeterminato (risolvendo la fattispecie in successive assunzioni senza soluzione di continuità.

L'istituto della proroga è stato oggetto di ulteriori interventi correttivi del legislatore del 2007, i cui contenuti sono evidenziati nel paragrafo 2.6.1 .. Anche la riforma Fornero del 2012 e le successive modifiche della legge n. 99/2013 hanno introdotto ulteriori modifiche all'istituto sulle quali si rinvia al paragrafo 5 e paragrafo 5.2 del presente capitolo.

5.2. La durata

Il D.Lgs. n non disciplinava una durata minima o massima del contratto a termine che veniva lasciata alla determinazione delle parti., salvo che per quanto concerne il contratto a termine dei dirigenti

che non poteva superare i 5 anni di durata – come già sotto la precedente legge n. 230/1962 - , e quello soggetto a proroghe che, come gia anticipato, per espressa previsione (art. 4), non poteva superare la durata massima di tre anni (infra). E' la legge tuttavia a precisare che tale durata complessiva valeva "Con esclusivo riferimento a tale ipotesi" di proroga del contratto e conseguentemente ; si lasciava aperto il campo alla possibilità di stipulare un contratto a termine con una durata differente – anche superiore ai tre anni - dove tuttavia non poteva farsi luogo alla previsione di una successiva proroga .

Il Decreto (art.10, comma 3) consentiva altresì il ricorso ad una particolare tipologia di contratti a termine - i cd. contratti di lavoro **per servizi speciali** molto utilizzati nel settore alberghiero, di durata non superiore a tre giorni, nei casi previsti dai contratti collettivi stipulati "con i sindacati locali o nazionali aderenti alle Confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale".

Sulla disciplina dell' istituto sono intervenute modifiche ad opera dei successivi interventi legislativi correttivi al d.lgs. n 368, su cui si dirà più avanti.

5.3. Scadenza del termine e sanzioni - Successione dei contratti

I primi due commi dell'art. 5 confermavano la disciplina introdotta dall'art. 12 della legge n. 196/97 circa le ipotesi di prosecuzione del rapporto oltre la scadenza del termine inizialmente fissato o successivamente prorogato ai sensi del precedente art. 4. Le conseguenze previste erano le seguenti:

- Per i primi 10 gg successivi alla scadenza, pagamento di una maggiorazione della retribuzione per ogni giorno di prosecuzione del rapporto oltre il termine, pari al 10%
- Dal 10° al 20° giorno successivo alla scadenza, pagamento di una maggiorazione della retribuzione pari al 40% della retribuzione
- Prosecuzione oltre il 20 ° giorno successivo alla scadenza , per i contratti di durata iniziale inferiore ai sei mesi si prevedeva la trasformazione a tempo indeterminato dalla scadenza dei predetti termini
- Per i contratti di durata iniziale pari o superiore ai sei mesi, se il contratto proseguiva oltre il trentesimo giorno si prevedeva maggiorazione del 40% della retribuzione fino a 30 giorni

Si anticipa che **la riforma Fornero** come si vedrà più avanti, **aveva ampliato i predetti periodi "cuscinetto"** entro cui la protrazione temporale della prestazione oltre la scadenza del termine non produce la conversione del rapporto a tempo indeterminato: tali periodi erano stati infatti

portati a 30 e 50 giorni invece che 20 e 30, a seconda che il contratto avesse durata inferiore o superiore a sei mesi .

Il comma 3 dell'art 5 disciplinava l'ipotesi del **rinnovo,** riprendendo quanto stabilito dall'art. 12 della l. n. 196/97, che già consentiva di riassumere a termine lo stesso lavoratore, purché tra l'uno e l'altro contratto intercorresse un intervallo di tempo di 10 o 20 giorni, a seconda che il contratto precedente fosse stato di durata fino a 6 mesi ovvero superiore a 6 mesi. Qualora la riassunzione a termine avveniva senza il rispetto degli indicati intervalli di tempo, il nuovo contratto si considerava a tempo indeterminato a partire dal secondo contratto . Oltre al rispetto degli intervalli di tempo non veniva introdotto nessun limite circa il numero di rinnovi possibili. **Si ricorda che anche per la fattispecie del rinnovo dei contratti la riforma Fornero citata ha innalzato gli intervalli temporali tra contratti successivi** al fine di scoraggiare l'uso ripetuto dei contratti a termine, elevandoli a 60 giorni anzicchè 10 per i contratti inferiori a sei mesi, a 90 giorni per i contratti superiori a sei mesi.

Infine il comma 4, confermando ancora la disciplina introdotta alla l. n. 196/97, stabiliva la sanzione della trasformazione del contratto a termine in contratto a tempo indeterminato sin dalla data di stipulazione del primo contratto quando si versava nell'ipotesi di "**due assunzioni successive a termine**". Il decreto legislativo n. 368, provvedeva a dare la definizione della fattispecie che ricorreva allorché si effettuassero due assunzioni successive a termine "senza alcuna soluzione di continuità" (ovvero quando mancava un intervallo tra un contratto e l'altro). E' stata, questa, una specificazione necessaria per non ingenerare - come aveva già avuto modo di precisare il Ministero del lavoro con la circolare n. 153 del 28 novembre 1997- alcuna contraddizione con la disposizione riferita ai "rinnovi" analoga all'ipotesi di due assunzioni successive a termine.

CAPITOLO TRE

VERSO L'ABBANDONO DELLA CAUSALE: GLI INTERVENTI CORRETTIVI AL D.LGS N.368/2011, TRA RIGIDITÀ E FLESSIBILITÀ

1. L'evoluzione del d.lgs. n. 368/2001 e la sua vigenza

A fronte del contenzioso giudiziario sviluppatosi e dell'incertezza interpretativa che ne è derivata, il Legislatore ha sentito l'esigenza di intervenire con una serie di interventi correttivi e integrativi del dlgs. n. 368/2001 (i cui contenuti sono stati in parte trattati nel capitolo precedente in relazione alle specifiche materie esaminate) nel 2007, 2008, nel 2010, 2012 e 2013, con un risultato che efficacemente la dottrina ha definito un "vero sciame sismico senza tregua" .

Tra gli interventi di modifica del contratto a termine si ricordano innanzitutto, per quello che qui interessa, la legge n. 276/2003 che si è limitata a modificare l'impianto sanzionatorio della disciplina del contratto a termine, la legge n. 247 del 2007 e la legge 133/2008 di conversione del decreto-*legge* 25 giugno 2008, *n*. 112, a seguito dei quali, tra l'altro, l'autonomia collettiva si è trovata come visto a disporre di nuovi poteri normativi nell'ambito del mercato del lavoro.

Altre modifiche rilevanti sono intervenute con il c.d. Collegato Lavoro, ovvero la legge n. 183 del 2010 (in vigore dal 24 novembre 2010) e la c.d. Riforma Fornero, ovvero la legge n. 92 del 2012. Successivamente è intervenuto il Decreto Legge 76/2013 (convertito in Legge 99/2013) e, infine, il Decreto Legge 34/2014 convertito in Legge 78/2014. Tali normative saranno oggetto del presente capitolo.

Come si vedrà nel capitolo successivo la normativa è stata di nuovo modificata dal Decreto Legislativo n. 81/2015, attuativo della legge delega n. 183/2014, entrato in vigore il 25 giugno 2015, che ha abrogato il D.Lgs. 368/2001, e i cui articoli da 19 a 29 hanno disciplinato fino al 2018 i rapporti di lavoro a tempo determinato (con la sola eccezione delle norme relative alla disciplina dei rapporti a termine nel settore del trasporto aereo, dei servizi aeroportuali e delle poste – che fino al 1° gennaio 2017 continueranno a essere regolati dall'art. 2 del D.Lgs. 368/01 – e del pubblico impiego). Tale disciplina normativa è stata poi riformata dal D.L. 87/2018, convertito in legge con modificazioni dalla L. 96/2018 (c.d. Decreto Dignità).

Senza volere ripercorre tutti gli aspetti della riforma del contratto a termine si citano gli aspetti più salienti delle riforme citate, relativamente agli impatti sul tema delle causali giustificative del termine e al ruolo della contrattazione collettiva, oggetto della presente ricerca.

2. La Legge n. 247/2007: introduzione del tetto massimo alla durata del contratto, eccezionalità del termine e proroga

La legge n. 247 del 2007, attuativa del Protocollo sul Welfare del 23 luglio 2007, invertendo la rotta inaugurata dal d. lgs. n. 368 ha previsto che "il contratto di lavoro subordinato è stipulato di regola a tempo indeterminato" con il conseguente corollario che il contratto a termine si considera l'eccezione. La finalità anti elusiva della legge si riscontrava in particolare anche nell'introduzione del limite di 36 mesi alla reiterazione e successione dei contratti a termine.

Il dlgs. n.368 aveva infatti stabilito, come anticipato, che in caso di proroga ii contratto a termine non poteva superare la **durata complessiva di tre anni**. Era sorto il dubbio che tale disposizione non fosse fedele alla finalità antielusiva della direttiva europea citata perché il limite massimo era posto dall'art. 4 del 368/2001 con esclusivo riferimento alla proroga del contratto anziché al contratto a termine in sé per sè. Questo preteso scostamento dalla direttiva viene superato con la previsione della legge n. 247/2007. La legge infatti ha stabilito . la nozione di **rapporti a termine «successivi**», intendendosi per tali quelli intervenuti «tra lo stesso datore di lavoro e lo stesso lavoratore» «per lo svolgimento di mansioni equivalenti», ed ha individuato nel limite temporale di 36 mesi la soglia di tolleranza massima all'utilizzo reiterato del lavoro a termine, prevedendo che se viene superato tale periodo **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, fermo restando la disciplina della successione dei contratti di cui ai commi da 1 a 4, dell'art. 5 del dlgs. N. 368/2001 (esaminata nel paragrafo 2.5.3) e ,aggiunge la successiva legge n. 133/2008 (si veda paragrafo successivo), "**fatte salve diverse disposizioni di contratti collettivi** stipulati a livello nazionale, territoriale o aziendale con le organizzazioni comparativamente più rappresentative sul piano nazionale "(art. 5, comma 4 bis). Era ammessa la deroga alla disposizione di cui sopra se **l'ulteriore contratto a termine tra gli stessi soggetti veniva stipulato presso la Direzione provinciale del lavoro** con l'assistenza di un rappresentante delle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale a cui il lavoratore risulti iscritto o conferisca mandato.

All'autonomia collettiva veniva dunque attribuito il compito di determinare la durata del predetto ulteriore contratto, tramite invero "avvisi comuni" dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori e datori di lavoro comparativamente più rappresentativi sul piano nazionale.

La regola non si applicava alle attività stagionali (definite dal dpr 7 ottobre 1963, n. 1525, che il dlgs. n368/2001 richiamava anche per escludere l'applicazione di limiti quantitativi di utilizzazione dei contratti a termine,) ai dirigenti, **e ai rapporti di lavoro somministrato a termine** (ai sensi degli artt. 20 ess del dlgs. 276/2003) l'unica tipologia di lavoro somministrato ammissibile, dopo che la legge n 247/2007 aveva abrogato il contratto di somministrazione a tempo indeterminato e gli artt. da 33 a 40 del d.lgs 276/2003. Come noto , in base all'art. 22 del d.lgs 276/2003, ai rapporti di lavoro somministrato a termine si applicava la disciplina del d.lgs. n368 "solo in quanto compatibile" ed in ogni caso con esclusione delle disposizioni in ordine agli intervalli tra un contratto e l'altro; inoltre si escludeva anche l'applicazione delle norme relative al limite di impego massimo presso lo stesso datore di lavoro.

3. La legge n. 133 del 2008 : le esigenze" ordinarie del datore di lavoro e l'ampliamento dell'utilizzo del contratto a termine

Un nuovo cambio di rotta, nell'ottica di ampliamento delle possibilità di utilizzo del contratto a tempo nell'ambito degli strumenti di ordinaria gestione aziendale, si registra con il **decreto legge n. 112 del 2008**, **conv. in legge n. 133 del 2008**, contenente la cosiddetta "manovra economica d'estate": il legislatore, riprendendo l'orientamento di giurisprudenza maggioritario affermatosi sul "causalone", chiarisce, come già si è avuto modo di evidenziare (con l'aggiunta di un inciso nel primo **comma dell'art. 1 del d.lgs. n. 368 del 2001) che le motivazioni** di carattere tecnico organizzativo e produttivo o sostitutivo sono valide "**anche se riferite all'ordinaria attività del datore di lavoro**", con ciò riproducendo quanto si leggeva nell'art 20 comma 4 de dlgs, n. 276/2003 per il contratto di somministrazione a termine. Già infatti all'indomani della "Riforma Biagi" l'ipotesi interpretativa più accreditata era che il riferimento all'ordinaria attività del datore di lavoro non rivelasse un ipotesi differente rispetto al contratto a tempo determinato, dove tale specificazione mancava, ma fosse semplicemente l'esplicito chiarimento di una caratteristica già presupposta nel contratto a termine. L'orientamento, si ricorda, è stato confermato dalla circolare del **Ministero del Lavoro n.42/1992**,già citata, che riteneva superati i caratteri dell'"eccezionalità" , "straordinarietà" ed "imprevedibilità" propri delle ragioni giustificatrici contemplate dalla precedente disciplina contenuta nella legge n.

230/1962, considerando " la temporaneità della prestazione " come "semplicemente la dimensione in cui deve essere misurata la ragionevolezza delle esigenze tecniche, organizzative, produttive , produttive o sostitutive".,

L'apposizione del termine quindi poteva anche essere giustificata nell'ambito dell'organizzazione abituale del datore di lavoro. Il riferimento all'ordinaria attività consentiva, per esempio, l'utilizzo del contratto a termine **anche nel caso di intensificazione della normale attività produttiva**, purché questa assumesse una valenza temporanea rispetto al consueto andamento dell'impresa; conseguentemente, dall'ambito di applicazione del riformato art. 1, comma 1, d.lgs. n. 368 del 2001 rimanevano escluse solo quelle «esigenze la cui reiterazione si presenti con una tale frequenza da costituire una "condizione normale dell'attività produttiva"». Il criterio discretivo andava individuato nella **predeterminabilità *ex ante*** da parte dell'imprenditore della durata dell'esigenza, a tal punto che un'assunzione a tempo determinato poteva risultare legittima anche qualora la ragione giustificatrice, nata come temporanea, fosse divenuta stabile solo successivamente a seguito del mutamento del programma aziendale o delle circostanze che l'avevano determinata. A garanzia della genuinità degli intenti datoriali, si prevedeva , come già evidenziato nel capitolo 2 al paragrafo relativo agli orientamenti di giurisprudenza, un controllo giudiziale volto a verificare l'esistenza di un nesso causale tra l'esigenza temporanea addotta dall'imprenditore e ciascun rapporto a tempo determinato instaurato . Si ricorda infine che in termini più estremi, si è detto che costituiva valido presupposto sostanziale legittimante «qualsiasi ragione oggettiva non arbitraria che renda preferibile in concreto nell'organizzazione aziendale il contratto a termine rispetto a quello a tempo indeterminato, restando del tutto irrilevante che l'occasione di lavoro sia permanente o provvisoria» .

La legge del 2008, inoltre, come già anticipato nel paragrafo precedente, ha riconosciuto alla **contrattazione collettiva** il **potere di derogare a**lla disposizione che sanciva nel limite temporale di **36 mesi** la **soglia di tolleranza massima all'utilizzo reiterato del lavoro a termine** e ha modificato la precedente legge del 2007 (l'art. 4-bis, d.lgs. 368/2001) stabilendo che il contratto a termine viene convertito in uno a tempo indeterminato anche in tutti quei casi in cui il lavoratore abbia lavorato per più di 36 mesi, comprese le proroghe e gli intervalli tra un contratto e l'altro, fatte salve, le diverse disposizioni dei c.c.n.l. stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi». Infine si riconosce alla **contrattazione collettiva il potere di derogare anche alla disciplina legale sul diritto di precedenza** nelle assunzioni a tempo indeterminato a favore dei lavoratori a termine. Anche

questo profilo risulta di particolare interesse, in quanto si riconosceva alla fonte negoziale una notevole discrezionalità nell'individuazione del già segnalato contemperamento tra l'interesse del singolo lavoratore a termine alla stabilità del rapporto di lavoro e il bisogno di flessibilità delle imprese.

4. Il Collegato Lavoro del 2010 e l'impianto sanzionatorio della disciplina del contratto a termine

Mentre gli interventi normativi del 2007 e del 2008 miravano a stabilire le condizioni d'uso del contratto a termine, le innovazioni successivamente introdotte con la legge n. 183 del 2010 attengono essenzialmente al profilo dei rimedi e dei mezzi di tutela attivabili in sede di impugnazione del termine che si ritenga illegittimamente apposto.

Si ricorda che con l'approvazione del d.lgs. 368/2001 era stata particolarmente **problematica la ricostruzione giuridica delle conseguenze sanzionatorie in caso di insussistenza o mancata corrispondenza delle ragioni** addotte rispetto al successivo svolgimento del rapporto, anche alla luce del dibattito che si era precedentemente sviluppato sull'impianto sanzionatorio della legge n. 230/1962[5] L'orientamento prevalente in dottrina e giurisprudenza, riassunto da un'importante pronuncia della Corte di Cassazione del 2008[6] (cass. 21 maggio 2008,n. 12985), ha ricavato in via sistematica la **sanzione della conversione del rapporto ex tunc nel caso di**

[5] L'ampio dibattito dottrinale che ha accompagnato l'entrata in vigore del d.lgs. 368/2001 sull'essenzialità o accidentalità del termine, apposto al contratto di lavoro, ai fini dell'applicabilità o dell'art. 1419 c.c., comma 1, (nullità assoluta del contratto, se le parti concordavano sul contenuto contrattuale e sull'apposizione del termine) o dell'art. 1419, comma 2, c.c. (nullità parziale con sostituzione automatica della singola clausola nulla con norma imperativa di legge) è stato inesistente per quasi quaranta anni nel vigore della l. 230/19621 Sfruttando la presunzione di un rapporto a tempo indeterminato come regola di contratto di lavoro subordinato (comma 1) e sulla necessità di atto scritto come requisito sostanziale (comma 3), è stata ricavata la sanzione civilistica, in riferimento alla previsione dell'art. 1419, comma 2, c.c., sostituendo, con la regola della durata indeterminata, la clausola invalida del termine. La sanzione, in questione, è molto simile all'inefficacia del licenziamento verbale, facendo venir meno il termine come conseguenza della nullità parziale del contratto ed imponendo al datore di lavoro la ricostruzione economica e contributiva del rapporto sin dall'inizio e senza soluzione di continuità; peraltro, gli stessi effetti dell'integrale ripristino del sinallagma funzionale illegittimamente interrotto conseguono all'applicazione della tutela speciale della riqualificazione, più simile però al sistema sanzionatorio dell'art. 18 della l. 300/1970, trattandosi di una sanzione tipizzata, capace di ricostruire pienamente il rapporto interrotto. Quindi tutela speciale e tutela civilistica hanno convissuto nel disciplinare i meccanismi sanzionatori in materia di abusi sui contratti a termine prima della riforma del 2001. Ha prevalso alla fine la tutela civilistica per ragioni non legate alla singola sanzione, ma di semplice opportunità applicativa e di "equità" sostanziale, cioè per compensare l'eccesso di tutela che, diversamente, sarebbe stato riconosciuto al lavoratore a tempo determinato con termine invalido rispetto a quello licenziato ingiustamente da un rapporto a tempo indeterminato.

[6] Cass., 21 maggio 2008, n. 12985, in Foro it., 2008, 12, I, pag. 3569 (nota di Perrino). Posto che anche a seguito dell'emanazione del d. lgs. 368/2001 l'apposizione del termine al contratto di lavoro costituisce una deroga della regola generale della durata indeterminata del rapporto, l'omessa specificazione nel contratto delle ragioni che abbiano determinato l'apposizione del termine comporta la nullità parziale del contratto e la sostituzione della clausola nulla di apposizione del termine con la regola generale di matrice legale della durata indeterminata. Inevitabile, come giurisprudenza contraria, è la menzione della sentenza della Cass., 2 aprile 2012, n. 5240, in dplmodena/normativa.it, che ha affermato che nei contratti a termine l'apposizione illegittima della clausola del termine determina una nullità

- carenza della forma scritta e/o di specificazione delle ragioni oggettive, tecniche, produttive, organizzative o sostitutive (sia nel caso di contratto a termine che di lavoro somministrato a termine) **anche in caso di proroga contrattuale ex art. 4, comma 2 del decreto in parola;**

- Mancata prova in giudizio a carico del datore di lavoro **dell'effettiva delle ragioni giustificative (**anche nel caso di somministrazione a tempo determinato tra Agenzia e lavoratore somministrato)

- Tutte le tre ipotesi di violazione nella successione dei contratti disciplinate dall'art. 5 del d. lgs. 368/2001, ai commi 2, 3 e 47; una volta maturate le condizioni fissate dalla singola disposizione ossia la prosecuzione oltre il limite di tolleranza, il mancato rispetto dell'intervallo minimo tra un contratto a termine e il successivo, contratti successivi senza soluzione di continuità a cui si è aggiunto successivamente con la legge di riforma Fornero del 2012 di cui si dira più avanti anche l'ipotesi del superamento dei trentasei mesi di lavoro a termine con lo stesso datore di lavoro e con mansioni equivalenti (comma 4bis art. 5)

Secondo tale impostazione quindi, la prevalenza della normativa in materia di durata indeterminata del contratto di lavoro scaturirebbe dalla sua natura inderogabile ed opererebbe quale "conformazione reale del rapporto concreto al modello prescritto- per via di sostituzione o integrazione della disciplina pattuita con quella legale ovvero per via del disconoscimento di effetti alla sola disposizione contrattuale illegittima".

Nel tentativo di razionalizzare l'impianto sanzionatorio del dlgs. n.368 sono stati realizzati una serie di **interventi correttivi del 368, prima di tutto attraverso il Collegato lavoro del 2010** (successivamente con la riforma Fornero del 2012 e il decreto Letta-Giovanni del 2013), volti tra l'altro a **limitare la sanzione della conversione ad ipotesi residuali ed eccezionali .**

---

assoluta; ciò significa che essa può essere impugnata dal lavoratore in qualsiasi momento se il datore di lavoro non prova che la risoluzione sia stata consensuale.

7 Il testo originario dell' articolo 5 del d.gs. 368/2001 relativo alla " Scadenza del termine e sanzioni Successione dei contratti" stabiliva: "1. Se il rapporto di lavoro continua dopo la scadenza del termine inizialmente fissato o successivamente prorogato ai sensi dell'articolo 4, il datore di lavoro è tenuto a corrispondere al lavoratore una maggiorazione della retribuzione per ogni giorno di continuazione del rapporto pari al venti per cento fino al decimo giorno successivo, al quaranta per cento per ciascun giorno ulteriore. 2. Se il rapporto di lavoro continua oltre il ventesimo giorno in caso di contratto di durata inferiore a sei mesi, ovvero oltre il trentesimo giorno negli altri casi, il contratto si considera a tempo indeterminato dalla scadenza dei predetti termini. 3. Qualora il lavoratore venga riassunto a termine, ai sensi dell'articolo 1, entro un periodo di dieci giorni dalla data di scadenza di un contratto di durata fino a sei mesi, ovvero venti giorni dalla data di scadenza di un contratto di durata superiore ai sei mesi, il secondo contratto si considera a tempo indeterminato. 4. Quando si tratta di due assunzioni successive a termine, intendendosi per tali quelle effettuate senza alcuna soluzione di continuità, il rapporto di lavoro si considera a tempo indeterminato dalla data di stipulazione del primo contratto.

Le **novità principali** sul contratto a termine riguardano due aspetti

- la **definizione del risarcimento monetario** dovuto al lavoratore nel caso di conversione del rapporto a tempo indeterminato
- **l'estensione delle disposizioni relative alla impugnativa del licenziamento** anche ai contratti a termine;
- il **diritto di precedenza nelle assunzioni a tempo indeterminato** per il lavoratore a termine che abbia prestato attività lavorativa per un periodo superiore a 6 mesi purché però lo stesso manifestasse la propria volontà al datore entro 6 mesi dalla data di cessazione del contratto (si ribadiva quanto già previsto in una precedente disposizione).

In particolare, il quinto comma dell'art. 32 del cosiddetto "Collegato lavoro",[8] nel riformulare la disciplina del contratto a termine, prevede che, **nell'ipotesi di accertamento della nullità del termine apposto al contratto, il giudice, oltre a convertire il rapporto, condanna il datore di lavoro al risarcimento del danno**, stabilendo un'indennità onnicomprensiva nella misura compresa tra un

[8] l'articolo 32 del Collegato lavoro, ovvero la legge n. 183/2010 ha introdotto le seguenti novità, che così possono essere riassunte:
–**Comma 3, lett. a)** ***Controversie sulla legittimità dell'apposizione del termine*****.** Estende l'applicazione delle disposizioni di cui all'art. 6 della legge 15 luglio 1966, n. 604, come modificato dal comma 1 dello stesso art. tutti i licenziamenti che presuppongano controversie aventi ad oggetto sia la corretta qualificazione del rapporto di lavoro sia la legittimità dell'apposizione del termine al contratto.
–**Comma 3, lett. d)** ***Azione di nullità del termine apposto*****.** Applicazione delle medesime disposizioni di cui sopra anche all'azione di nullità del termine apposto in violazione delle disposizioni di cui agli artt. 1, 2 (disciplina aggiuntiva per il trasporto aereo ed i servizi aeroportuali) e 4 del D.lgs 368/2001, con termine decorrente dalla scadenza del medesimo.
– **Comma 4, lett. a)** ***Contratti di lavoro a termine in corso di esecuzione alla data di entrata in vigore della legge di riforma*****.** Estensione della disciplina della legge sui licenziamenti individuali, così come novellata, ai contratti di lavoro a termine stipulati ai sensi degli artt. 1, 2 e 4 del D.lgs 368/2001 in corso di esecuzione alla data di entrata in vigore della legge di riforma.
– **Comma 4, lett. b)** ***Contratti di lavoro a termine già conclusi e, eventualmente, stipulati in applicazione di disposizioni di legge previgenti*****.** Estensione della disciplina della legge sui licenziamenti individuali, così come novellata, ai contratti di lavoro a termine stipulati anche in applicazione di disposizioni di legge previgenti al decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368, già conclusi alla data di entrata in vigore del Collegato e con decorrenza dalle medesima.
– **Comma 5** ***Indennità onnicomprensiva*****.** Nei casi di conversione del contratto a tempo determinato, il giudice condanna il datore di lavoro al solo risarcimento del lavoratore stabilendo un'indennità onnicomprensiva nella misura compresa tra un minimo di 2,5 ed un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, avuto riguardo ai criteri indicati nell'articolo 8 della legge 15 luglio 1966, n. 604.
– **Comma 6** ***Ipotesi di riduzione dell'indennità*****.** In presenza di contratti o accordi collettivi nazionali, territoriali o aziendali stipulati con le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, che prevedano l'assunzione, anche a tempo indeterminato, di lavoratori già occupati con contratto a termine nell'ambito di specifiche graduatorie, il limite massimo dell'indennità fissata dal comma 5 è ridotto della metà.
– **Comma 7** ***Disciplina di cui ai commi 5 e 6 e giudizi pendenti*****.** Quanto statuito nei due commi precedenti trova applicazione rispetto a tutti i giudizi, compresi quelli pendenti alla data di entrata in vigore della riforma, con la specificazione per cui, in riferimento a questi ultimi, e ove necessario, ai soli fini della determinazione della indennità di cui ai commi 5 e 6, il giudice fissa alle parti un termine per l'eventuale integrazione della domanda e delle relative eccezioni ed esercita i poteri istruttori ai sensi dell'art. 421 del codice di procedura civile.

minimo di 2,5 ed un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto "avuto riguardo ai criteri indicati nell'articolo 8 della legge 15 luglio 1966, n. 604"9.

Resta quindi inalterato il regime della conversione del rapporto a tempo indeterminato, atteso che il comma 5, dell'art. 32, l. n. 183/2010 non ha fatto venire meno il diritto del lavoratore di chiedere e ottenere la pronuncia della conversione del rapporto.

Rispetto quindi alla situazione precedente, l'introduzione di un particolare regime risarcitorio che prevede il **pagamento di un'indennità onnicomprensiva** che si sostituisce e **non si aggiunge alle conseguenze risarcitorie di diritto comune,** esaurisce in sé tutte le conseguenze – risarcitorie – dell'accertata legittimità del termine. Pertanto il risarcimento non doveva essere più commisurato alle retribuzioni non percepite dalla cosiddetta messa in mora, cioè da quando il lavoratore ha manifestato l'interesse a tornare al lavoro fino al ripristino del rapporto. Il previsto meccanismo indennitario, sostitutivo anche delle mensilità passate, conferma la tesi, accolta dalla Cassazione, che aveva escluso che il lavoratore avesse diritto ad un trattamento risarcitorio in aggiunta all'indennità prevista dall'art. 32, comma 5, anche nel caso di messa in mora del datore . L'obiettivo perseguito dal legislatore indicando la misura minima e massima dell'indennità da corrispondere al lavoratore era limitare e predeterminare il "danno" per le imprese in caso di conversione del contratto; con le norme in precedenza in vigore infatti, l'entità del risarcimento poteva essere anche molto consistente, tenuto conto dei più ampi tempi di prescrizione e della lunghezza dei procedimenti giudiziari

Le riforme successive intervenute con la legge Fornero e del Governo Letta confermano l'onnicomprensività ed esaustività dell'indennità prevista dall'art 32 comma 5 del Collegato lavoro a ristorare per intero il pregiudizio subito dal lavoratore.

Il collegato Lavoro incideva, poi, sul **regime delle impugnazioni**, estendendo, come detto, anche alle azioni di nullità del termine il nuovo regime di impugnazione previsto per il licenziamento. In particolare, il comma 1 dello stesso art. 32 impone un onere di impugnazione del licenziamento articolato su due distinti momenti; il primo consisteva nella conferma dell'onere per il lavoratore di contestare la legittimità del licenziamento a pena di decadenza nei 60 giorni decorrenti dalla ricezione della comunicazione in forma scritta dello stesso (o dei motivi, se non contestuali), con

[9] Il richiamo ai criteri indicati nell'articolo 8 della legge n. 604/1966 significa che il giudice stabilirà la misura dell'indennità tenendo conto del numero dei dipendenti occupati, delle dimensioni dell'impresa, dell'anzianità di servizio del prestatore di lavoro, del comportamento e delle condizioni delle parti.

qualsiasi atto scritto anche extragiudiziale; tale impugnazione restava però inefficace se entro 270 giorni non fosse stata esercitata l'azione giudiziale.

Si ricorda che **la Legge Fornero ha modificato l'art 32 del Collegato Lavoro riducendo il secondo termine decadenziale per l'impugnazione giudiziale a 180 giorni**(rispetto ai precedenti 270 introdotti dal c.d. Collegato lavoro, L. 183/2010). Inoltre . il comma 3 dell'articolo 32 del Collegato stabiliva che le nuove "regole" relative all'impugnazione del licenziamento si applicavano anche "all'azione di nullità del termine apposto al contratto (articoli 1, 2 e 4 del decreto legislativo n.368/2001), con termine decorrente dalla scadenza del medesimo" Successivamente, la riforma Fornero, tenuto conto della delicatezza della situazione del lavoratore con contratto a termine, ha esteso a 120 giorni il termine entro il quale impugnare il licenziamento "laddove si faccia questione della nullità del termine apposto al contratto". Il termine decorre dalla cessazione del medesimo contratto.

Secondo una parte della dottrina, inoltre, l'intervento legislativo del Collegato Lavoro in commento sebbene non incideva direttamente sul contratto a termine e sul ruolo della contrattazione collettiva nella regolamentazione del lavoro a tempo determinato, lambiva nuovamente il terreno delle causali giustificative, giacché nel riaffermare (cfr art. 30) il principio generale in base al quale- in tutti i casi nei quali disposizioni di legge in materia di rapporti di lavoro contengano clausole generali, ivi comprese quelle in tema di instaurazione di un rapporto di lavoro, esercizio dei poteri datoriali, trasferimento di azienda e recesso - il sindacato giudiziale non può estendersi al merito delle valutazioni tecniche spettanti al datore di lavoro, confermava di fatto quell'orientamento di giurisprudenza affermatosi sull'interpretazione delle causali del contratto a termine, a seguito delle modifiche del 2008, che riteneva non più vagliabile dal giudice e, quindi, non più necessario, il requisito della temporaneità delle ragioni legittimanti l'assunzione a termine, trattandosi anche in questo caso di un profilo attinente all'organizzazione produttiva che compete all'imprenditore .

5. La riforma Fornero: l'ipotesi acausale "limitata"

La riforma del mercato del lavoro della legge n. 92 del 2012, c.d. Riforma Fornero, pur riaffermando la centralità del contratto a tempo indeterminato "quale forma comune di rapporto di lavoro" semplifica l'istaurazione dei rapporti termine, introducendo l'ipotesi di un termine finale "acausale",

svincolata dall'esistenza di motivazioni specifiche e aggiuntiva rispetto alle ipotesi legali dello stesso decreto n.368/2001.

La legge infatti ha lasciato inalterato il primo comma del citato decreto n. 368/2001 che consentiva, come noto, l'apposizione del termine a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, ancorché riferibili alla ordinaria attività del datore di lavoro, ma ha inserito il **comma 1-bis** che **esclude la sussistenza di tali ragioni nel caso di**

1. **stipulazione "*del primo rapporto a tempo determinato di durata non superiore a 12 mesi*" *e non prorogabile,*** *"concluso tra un datore di lavoro e lavoratore –per lo svolgimento di qualunque tipo di mansioni,* **ogni qual volta l'azienda decida di ricorre ad assunzioni a termine in assenza di una causa obiettiva** che giustifichi il tempo determinato, per qualunque tipo di mansione, **per un massimo di un anno, non prorogabile** nemmeno all'interno dei 12 mesi (si veda in tal senso l'espressa abrogazione del comma 2 bis dell'art. 4 del d.lgs. 36(2001 innovato).Sul punto della non prorogabilità la Fornero segna una discontinuità rispetto al passato . il Ministero del Lavoro era infatti intervenuto, precisando che il termine dei dodici mesi non era in nessun modo e in nessun caso frazionabile. Come si vedrà più avanti la disciplina è stata modificata dalla successiva legge n. 99/2013.
2. **nei casi previsti dalla contrattazione collettiva** in cui l'assunzione avvenga **nell'ambito di particolari processi produttivi** (vedi infra);
3. **nell' ipotesi di prima missione nell'ambito di un contratto di somministrazione a tempo determinato**. Si ricorda che il dlgs.n.276/2003 ammetteva la somministrazione a tempo determinato ordinariamente a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, riferibili all'ordinaria attività dell'utilizzatore (e non all'agenzia di somministrazione, datore di lavoro), legittimando quindi l'apposizione del termine ad un contratto commerciale, il contratto di somministrazione/fornitura di manodopera dall'Agenzia autorizzata al richiedente. La riforma Fornero ha disposto che per la prima missione di un lavoratore presso un utilizzatore, effettuata nell'ambito di una somministrazione a tempo determinato, è legittimo un contratto commerciale acausale, eventualmente prevedibile anche dalla contrattazione collettiva, in riferimento a determinate circostanze della vita di un'impresa. Si tratta, in particolare, delle missioni che si realizzano nell'ambito di un processo organizzativo determinato e che coincidono con

quelle ordinariamente previste nel contratto di lavoro a termine, come ipotesi legittime di acausalità, riferite dalla fonte contrattuale collettiva[10].

La Dottrina[11] aveva precisato che l'introduzione della **acausalità del termine fosse in linea** con quanto aveva già affermato dalla **Corte di Giustizia europea** (sentenza 23 aprile 2009) secondo la quale l'Accordo quadro siglato dalle Parti Sociali europee non aveva l'obiettivo di contrastare i contratti a termine in quanto tali, bensì la loro reiterazione.

Per tale motivo, il primo (o unico) contratto di lavoro a tempo poteva essere stipulato indipendentemente dall'esistenza di "ragioni obiettive" che andavano identificate solo nel caso di rinnovo del contratto (clausola 5, punto 1, lett. a, Accordo). Continua ancora la sopra menzionata dottrina affermando che la Corte di Giustizia Europea con la citata sentenza del 23 aprile 2009 aveva temperato il principio della acausalità, stabilendo che le "ragioni obiettive" che consentono la reiterazione non possono che riferirsi a esigenze "*provvisorie*" del datore di lavoro e non a quelle "*permanenti e durevoli*"

Trattandosi di ipotesi "acausali", era necessario l'atto scritto, ma in esso non vi era bisogno di alcuna specificazione della ragione per cui si assumeva (v. il 2° co. dell'art. 1, d.lg. n. 368/2001). Tutto ciò era molto importante ricordando quanto detto più sopra sull'enorme contenzioso esistente in tema di specificazione delle causali. Si trattava di una rilevante apertura verso il contratto a termine, divenuto utilizzabile nei confronti di tutti i lavoratori e per qualsiasi mansione, nei limiti temporali prestabiliti. Si voleva dare uno scossone ad un mercato del lavoro stagnate e consentire una prova lunga delle capacità professionali e della personalità del lavoratore. E poiché si restringevano altre possibilità di impiego flessibile (contratti a progetto, partire Iva, associazione in partecipazione), si sperava in un travaso nel lavoro a termine, fonte di maggiori tutele.

Un profilo **problematico** della disciplina relativa all'ipotesi del contratto acausale si è rivelato il **significato da attribuire all'espressione "primo rapporto"**,. Secondo alcuni l'assunzione con il contratto "a-causale" sarebbe impedita da una qualsiasi precedente esperienza lavorativa presso lo

[10] Rispetto alla disciplina del lavoro a termine vi erano, in precedenza, talune differenze: ad, esempio il termine inizialmente posto al contratto di lavoro, prima dell'intervento del governo Letta, poteva già essere prorogato, con il consenso del lavoratore e per atto scritto, se ciò fosse stato previsto dal contratto collettivo applicato dal somministratore (mentre nel normale lavoro a termine si richiedevano ulteriori condizioni ex art. 4, d lgs. 368/2001) ed, inoltre, non operavano gli intervalli temporali previsti dal decreto legislativo del 2001 per la riassunzione a termine del lavoratore, per cui la stessa agenzia di somministrazione poteva concludere più contratti a termine con lo stesso lavoratore

[11] Cfr. sul punto Serra A., La riforma Fornero – Monti e il nuovo contratto a tempo determinato, in Nel merito.it del 28 giugno 2012 http://www.nelmerito.com/index.php?option=com_content&task=view&id=1717&Itemid=1

stesso datore di lavoro, tenuto conto che tale contratto è diretto “ad una migliore verifica delle attitudini e capacità professionali del lavoratore in relazione all'inserimento in uno specifico contesto lavorativo” 80; secondo altri, invece, la preclusione opererebbe solo in caso di un preesistente contratto di lavoro subordinato o, seguendo un’interpretazione strettamente letterale, solo di un antecedente rapporto di lavoro a termine. I dubbi e le perplessità interpretative che ne sono derivate hanno richiesto un duplice intervento esplicativo dal parte del Ministero del Lavoro.

Nella circolare n. 18/2012 il Ministero del Lavoro per definire il concetto di “primo rapporto” faceva riferimento all’elemento della subordinazione, ovvero al fatto che il contratto acausale non possa essere stipulato con un lavoratore con il quale il datore di lavoro abbia già intrattenuto un primo rapporto lavorativo di natura subordinata. Il Ministero specificava poi che la finalità del contratto a tempo determinato acausale è quella di verificare le attitudini e le capacità del lavoratore in relazione all’inserimento nello specifico contesto lavorativo, quindi non appariva coerente con la ratio normativa estendere il regime semplificato in relazione a rapporti in qualche modo già sperimentati. In questo modo il Ministero prevedeva anche una finalizzazione del contratto acausale ed escludeva la possibilità di assunzione acausale successiva a rapporti precedentemente intercorsi anche di natura non subordinata. Il Ministero, su questo specifico punto, quindi non scioglieva nessun dubbio interpretativo, perché da una parte prendeva in considerazione solo il concetto di subordinazione, mentre poi introduceva il concetto di non estensione dell’acausalità a lavoratori già “sperimentati”, escludendo quindi, ad esempio, anche i contratti di collaborazione.

Solamente con la Circolare n. 37 del 22 aprile 2013 il Ministero ha posto fine al dubbio interpretativo, sposando definitivamente la tesi della subordinazione e non della finalizzazione, chiarendo cosi che il contratto acausale possa essere stipulato esclusivamente nelle ipotesi in cui non siano intercorsi tra il medesimo datore di lavoro e lavoratore precedenti rapporti di lavoro di natura subordinata (ad esempio, tempo determinato, indeterminato o intermittente),anche se fossero trascorsi diversi anni e si trattasse di mansioni diverse. Ne conseguiva che non poteva configurarsi una riassunzione acausale per lo stesso lavoratore che era stato precedentemente assunto con la stessa tipologia contrattuale , anche se fossero trascorsi diversi anni o per svolgere mansioni diverse da quelle del precedente rapporto contrattuale. Nel caso di pregressi rapporti di lavoro di natura autonoma tra i medesimi soggetti, il Ministero ritiene possibile la stipulazione di un primo contratto a termine acausale.

5.1 La delega alla contrattazione collettiva nella riforma Fornero per l'individuazione delle ipotesi acasuali

Come si è anticipato**, il novellato articolo 1 del decreto n. 368 prevedeva tre ipotesi di utilizzo del contratto a termine:**

1 in base alla vecchia previsione, in presenza **di ragioni di carattere tecnico/produttivo/organizzativo/sostitutivo** anche ordinarie (non a caso nota come "causalone");

2 ogni qual volta l'azienda decida di ricorre ad **assunzioni a termine in assenza di una causa obiettiva** che giustifichi il tempo determinato, per qualunque tipo di mansione, **per un massimo di un anno, non prorogabile** nemmeno all'interno dei 12 mesi (si veda in tal senso l'espressa abrogazione del comma 2 bis dell'art. 4 del d.lgs. 36(2001 innovato).

3 previa indicazione **da parte dei contratti collettivi**, stipulati dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale che possono prevedere, in via diretta a livello interconfederale o di categoria ovvero in via delegata ai livelli decentrati, **ulteriori ipotesi di assunzioni a termine acausali** tutte le volte che ricorrono le situazioni elencate al secondo periodo del comma 1-bis (si tratta di assunzioni a termine **nell'ambito di un processo organizzativo** «per l'avvio di una nuova attività, il lancio di un prodotto o di un servizio innovativo, l'implementazione di un rilevante cambiamento tecnologico, la fase supplementare di un significativo progetto di ricerca e sviluppo, il rinnovo o la proroga di una commessa consistente»),**nel limite del 6% del totale dei lavoratori occupati** nell'unità produttiva

Su questo specifico punto 3 si osserva che la tecnica della delega alla contrattazione collettiva operata dalla riforma Fornero che autorizzava il contratto collettivo a fissare **ipotesi aggiuntive di rapporto a termine rispetto a quella legale acasusale** rappresenta una novità assoluto per la modalità con cui si è realizzata **.** Senza dubbio la legge aveva già in passato consentito al contratto collettivo di integrare le ipotesi stabilite dalla legge. Tuttavia é la prima volta che questa integrazione avviene per surrogare un contratto individuale "acausale" e con l'intento di introdurre nuove forme di lavoro a termine prive di ragioni oggettive. L'autonomia collettiva quindi viene chiamata non a "flessibilizzare" la legge (riducendo la sua rigidità), ma ad integrare l'autonomia individuale già totalmente libera.

La reale portata di tale disposizione, introdotta con il comma 1 bis dell'art. 1 del d.lgs. n.368/2001, è stato oggetto di un lungo dibattito dottrinario[12] in particolare sul contenuto da attribuire alla deroga alla disposizione di cui al comma 1 dell'art. 1 del predetto decreto, laddove si specificava che le ipotesi dei contratti collettivi considerate sono state previste "in luogo" di quanto dispone la prima parte del comma 1 bis, e, dunque, come alternativa alla previsione dell'acausalità pura del primo contratto a termine.

Da un punto di vista pratico è stata sottolineata la scarsa convenienza per la parte datoriale ad utilizzare tali ulteriori tipologie contrattuali, rispetto a quella legale acausale sino ad massimo di 12 mesi, atteso che l'ordinamento già attribuiva alle parti del rapporto di lavoro la piena disponibilità del modello negoziale senza richiedere alcuna ponderazione di interessi collettivi e anche in considerazione del limite quantitativo del sei per cento, certamente più ristretto rispetto a quelli in genere previsti dai contratti collettivi per i rapporti a termine.

Inoltre è stato osservato che poiché gli accordi collettivi possono prevedere la stipula di contratti a termine solo in presenza di specifiche ragioni produttive o organizzative, **la fattispecie in esame non poteva interpretarsi come una vera e propria autorizzazione a stipulare contratti privi di causale,** ma a ben vedere sembrava che il legislatore più che derogare alle causali di cui al primo comma dell'art. 1, avesse voluto predeterminare le stesse, introducendo una presunzione di causalità in presenza della quale il datore di lavoro, al ricorrere delle ipotesi indicate dal comma 1 bis, poteva stipulare contratti a termine, in misura non superiore al 6%, senza dovere specificare nel contratto la causale a termine, ma potendosi limitare a richiamare quanto convenuto in sede sindacale (fermo restando in ogni caso l'onere dello stesso datore di lavoro a provare, oltre al mancato superamento del limite percentuale, la presenza di una delle ipotesi previste dal comma 1 bis).

In definitiva l'interpretazione della norma che è prevalsa ha giustificato il richiamo all'intervento del contratto collettivo per queste ulteriori ipotesi , nell'ottica della possibilità per le parti sociali di prevedere un termine di durata massima dei contratti di lavoro quale, quale punto di equilibrio

[12] G. MIMMO, Le nuove disposizioni sul contratto a tempo determinato, cit., p. 15; G. IANNIRUBERTO, Il contratto a termine dopo la legge 28 giugno 2012, n. 92, cit., p. 1171, il quale, però, ritiene che nelle ipotesi suddette, non operando l'esenzione dalla indicazione della causa, quest'ultima deve essere specificata nel contratto. Diversamente, D. COSTA, M. TIRABOSCHI, La riforma del contratto a tempo determinato, in M. MAGNANI, M. TIRABOSCHI (a cura di), La nuova riforma del lavoro. Commentario alla legge 28 giugno 2012, n. 92 recante disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita, in Le nuove leggi civili, Giuffré editore, 2012, p. 102, secondo cui, sebbene la norma non imponga al datore di lavoro di indicare nel contratto la ragione sottesa all'assunzione a termine, questi, in caso di contestazione da parte del lavoratore, dovrà comunque dimostrare in giudizio sia l'effettiva sussistenza del processo organizzativo nell'ambito del quale l'assunzione è avvenuta, sia il nesso causale tra tale processo ed il singolo contratto a termine stipulato

diverso (cioè superiore o inferiore ai 12 mesi) da quello previsto dalla legge per il primo rapporto "acausale"

La norma non ha avuto una sorte benevola: a meno di un anno dalla sua introduzione, il decreto legge n. 76/2013, convertito in legge 9 agosto 2013, n. 99 (Si veda infra), ne ha ridisegnato completamente i presupposti, eliminando il limite del 6% del totale dei lavoratori occupati e abilitando la contrattazione collettiva, anche a livello aziendale, ad individuare nuove ipotesi di lavoro a termine, anche a-causali, senza rispettare alcun vincolo inerente al processo organizzativo. Nel marzo dell'anno successivo, infine, è stata definitivamente abrogata dal primo atto del c.d. "Jobs act" (decreto legge n. 34/2014).

5.2. Intervalli temporali e durata massima di 36 mesi alla luce della riforma Fornero

Altre modiche significative **della riforma Fornero** sono state quelle introdotte al comma 3 dell'articolo 5, decreto n. 368 del 2001 secondo cui, in caso di **riassunzione di un lavoratore a termine**, è necessario rispettare **l'intervallo di 60 giorni, se il precedente contratto a termine ha avuto una durata non superiore a sei mesi (**precedentemente l'intervallo era di 10 giorni); **di 90 giorni se la durata del precedente contratto era superiore a 6 mesi** (precedentemente era di 20 giorni). La violazione di tali intervalli, comportava la conversione a tempo indeterminato del secondo contratto a termine ai sensi dell'art. 5 comma 3 del dlgs n. 368 (questa parte della disposizione non è stata innovata). Gli intervalli tra i contratti a termine non si applicano alle attività stagionali, nonché in ogni altro caso stabilito dai contratti collettivi stipulati ad ogni livello dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale(art. 46 bis comma 1, lettera a) del D.l. 22 giugno 201 n. 83 convertito nella legge 7 agosto 2012 n. 134. Questa disposizione ha modificato l'art. 1, comma 9 , lettera h) della legge n. 92/2012 che a sua volta aveva riformato il comma 3 dell'art. 5 del 368/2001)

Ai contratti collettivi quindi era demandata la possibilità di prevedere che i termini di cui sopra possono essere ridotti a 20 (invece di 60) , ovvero 30 (invece di 90), ma solamente nel caso l'assunzione avvenisse a fronte dei processi organizzativi di cui al comma 1-bis dell'articolo 1, citati. La delega conferita alla contrattazione collettiva con la legge Fornero risultava quindi molto ampia, potendo l'autonomia collettiva definire ulteriori ipotesi derogatorie non solo alla regola del contratto a termine acausale, ma anche alla disciplina degli intervalli temporali tra i contratti

Su questo aspetto e, in particolar modo su quello che nel gergo tecnico viene **definito lo "stop&go",** ovvero il periodo di interruzione tra un contratto e il successivo, **è intervenuto** in maniera distinta **il Decreto Giovannini** D.L.n.76/2013 convertito nella legge di riforma del governo Letta n. 99/2013 a cui si rinvia per la trattazione degli argomenti (si veda paragrafo 6.2.).

Altra **modica sostanziale della riforma Fornero** riguarda la modifica del comma 4 bis dell'art 5 del dlgs. n. 368 citato relativo alla **durata massima del contratto a termine** . Nel **computo dei 36 mesi** (o del diverso periodo previsto dai contratti collettivi), che costituisce il tetto massimo di rapporti a termine tra le stesse parti e per mansioni equivalenti, **devono essere computate anche le somministrazioni a tempo determinato,** sia quella "acausale" prevista dal comma 1 bis del decreto delegato, sia quelle effettuate in base alle esigenze tecniche od organizzative previste dal comma 4 dell'art. 20 del d.lgs. 276/2003. In precedenza le missioni effettuate dallo stesso lavoratore nei confronti del medesimo utilizzatore non potevano essere prese in considerazione nel "tetto" triennale, in quanto tra impresa utilizzatrice e dipendente non sussiste un contratto di lavoro a termine, ma un particolare rapporto regolato dalla legge . L'inserimento della somministrazione a tempro determinato nel computo dei 36 mesi è stato criticato per ragioni diverse E' stato evidenziato che la finalità dell'inclusione anche delle somministrazioni a t. determinato riduceva le possibilità di utilizzare il medesimo lavoratore ed impediva che "attraverso il ricorso alla somministrazione di lavoro si potessero aggirare i limiti di impiego dello stesso lavoratore con mansioni equivalenti» nell'ambito dei 36 mesi previsti dalla legge (Circolare min lavoro n. 18/2012, p. 4). La necessità di mansioni equivalenti (e, a maggior ragione, dello svolgimento di identiche attività lavorative) comportava che la prima missione "acausale" o quella alternativa effettuata ai sensi del comma 1 bis dell'art. 1 del d.lgs. 368/2001 deve essere computata nei 36 mesi quando i successivi rapporti a termine o contratti di somministrazione hanno richiesto lo svolgimento delle medesime professionalità o di altre coerenti con la nozione di equivalenza individuata da dottrina e giurisprudenza. **Al contrario, nel calcolo del "tetto" triennale non possono essere prese in considerazioni le successive somministrazioni a termine che abbiano avuto ad oggetto mansioni diverse.** Su questo punto è intervenuto anche il Ministero del Lavoro con la circolare n. 18/2012, che ha precisato che i datori di lavoro dovranno tener conto, ai fine dei trentasei mesi, dei periodi di lavoro svolti in forza di contratti di somministrazione a tempo determinato stipulati a far data dal 18 luglio 2012. Il Ministero ha quindi voluto escludere dalla conversione automatica per superamento del limite dei 36 mesi i periodi di missione in corso al 18 luglio 2012. Nel caso che, terminata la missione, il datore volesse stipulare con lo stesso soggetto un contratto a tempo determinato si

dovrà tenere conto della durata dei pregressi rapporti a termine e della durata del periodo di missione intercorso a far data dal 18 luglio 2012. Sempre nella stessa circolare, il Ministero conclude l'articolato riferito ai contratti a tempo determinato ricordando che il periodo massimo di 36 mesi, derogabile dalla contrattazione collettiva, rappresenta un limite alla stipulazione di contratti a tempo determinato e non al ricorso alla somministrazione di lavoro. Ne consegue che, raggiunto tale limite previsto dalla legge o dai contratti collettivi , il datore di lavoro potrà comunque ricorrere alla somministrazione a tempo determinato con lo stesso lavoratore anche successivamente al raggiungimento dei 36 mesi., Ciò anche in considerazione del fatto che la legge(art. 20, comma 4, d.lgs. n. 276/203) non poneva limiti alla successione di somministrazioni a termine. Peraltro si è affermato che le missioni a termine in mansioni equivalenti possono essere prese in considerazione per il computo dei 36 mesi soltanto se vi è stato almeno un contratto a termine, visto che la nuova disciplina riguarda le assunzioni dirette a t. determinato regolate dal d.lgs. 368/2001

6. La riforma Letta--Giovannini sul contatto a termine e gli interventi correttivi alla riforma Fornero

Moltissime sono state le perplessità che sia il mondo industriale, che alcuni studiosi del diritto hanno palesato all'indomani dell'entrata in vigore della riforma Fornero, come anticipato nei paragrafi precedenti, che rappresentava sicuramente una novità per l'introduzione dell'ipotesi acasuale del contratto a termine, con l'obiettivo e il merito effettivamente di eliminare il contenzioso divenuto di difficile gestione in materia di giustificazioni necessarie a legittimare l'apposizione del termine al contratto di lavoro . Tuttavia è stato anche rilevato come la novità dell'introduzione del principio di acausalità generalizzata per il primo contratto a termine nei fatti è stata in parte troncata dai vincoli introdotti di senso contrario alla flessibilità (tra cui ad esempio anche la previsione di un contributo previdenziale aggiuntivo per il contratto a termine dell'1,4%), vincoli tesi essenzialmente a disincentivare l'uso del contratto a termine a favore di quello a tempo indeterminato. E' stato a tal proposito evidenziato per esempio che, sebbene l'intento del legislatore fosse quello di rendere il rapporto a tempo indeterminato il contratto «dominante», nei fatti i risultati della riforma sono stati ben altri: il *novum* legislativo si è tradotto "in un forte incentivo, per le imprese, all'utilizzo, in sede di prima assunzione", del contratto a termine liberalizzato, "con ulteriore intensificazione delle dinamiche di turn-over e, dunque, di precarizzazione della forza -lavoro coinvolta (in tal senso S. GIUBBONI, Tipologie di lavoro subordinato in Libro dell'anno del Diritto 2013, par 2.1) Infine la

riforma è stata criticata in relazione ai suoi risultati pratici, in termini di dati occupazionali [13]. Ciò si è tradotto, secondo l'opinione in commento, in un notevole arretramento delle politiche del lavoro italiane.

Il legislatore del 2013 è intervenuto radicalmente sulla materia con **il c.d. "decreto Lavoro" Letta--Giovannini . L'art. 7, 1°comma, del d.l. 28.6.2013, n. 76, convertito nella legge 9.8.2013, n. 99,** ha infatti semplificato innanzi tutto la struttura di questo nuovo *genus* di contratto a termine a causale di 12 mesi e razionalizzato o alcuni limiti della riforma Fornero.

L'obiettivo dichiarato, ancora una volta, era quello di favorire l'ingresso dei giovani nel mondo del lavoro, nella prospettiva di un più generale rilancio dell'economia italiana, incentivando il ricorso a tale istituto del contratto a termine , attraverso un'ulteriore flessibilizzazione della disciplina..

Il primo correttivo apportato riguarda proprio la **possibilità di prorogare il contratto acausale all'interno del limite dei dodici mesi**(fermo restando il ricorso ai c.d. periodi cuscinetto tra un contratto e l'altro esaminati oltre)., così come il contratto a tempo determinato motivato, dandone comunicazione al Centro per l'impiego entro 5 giorni dalla scadenza del contratto (veniva eliminato l'obbligo di comunicazione ai Centro per l'Impiego nell'ipotesi della continuazione 'di fatto' del rapporto di lavoro oltre il termine contrattualmente stabilito e rimaneva invece invariato per le ipotesi di proroga e di trasformazione del contratto da tempo determinato a tempo indeterminato)..

Ben più delicata è stata la questione relativa alle **condizioni di ammissibilità della proroga.** Come anticipato in precedenza, infatti, l'art. 4 del d.lgs. n. 368 del 2001 richiedeva quali requisiti legittimanti il consenso del lavoratore e la sussistenza di ragioni oggettive, ferma restando la

[13] E. MASSAGLI,"piccolo cmpenio elle riforme del lavoro dal 1997 al 2018:alla qualità alla dignità" 2018 in wwwbollettino adapt.it., p. 133, sottolinea come la riforma che aveva nelle intenzioni l'obiettivo primario della crescita, vide però un aumento della disoccupazione di due punti in due anni, mentre l'occupazione perse un punto percentuale. In particolare va evidenziato che la disoccupazione giovanile addirittura salì dal 35,3% (2012) al 42,7% (2014) e il problema della inattività dei giovani che non studiavano, non avevano e non cercavano lavoro divenne sempre più pressante. Si ebbe in altre parole, secondo E. MASSAGLI «il cambio di prospettiva dalla tutela delle persone nella flessibilità alla difesa dei lavoratori dalla flessibilità». Contra L. CASANO, La formazione dei lavoratori in somministrazione, in Dir. Relaz. Ind. Fasc. 3, 2012, De Jure, p. 719, sottolinea che in Italia le statistiche relative all'occupazione e alla disoccupazione hanno tuttavia scarso significato, poiché nel nostro paese convivono due mercati del lavoro: «Da un lato, quello delle regioni settentrionali, con performance non lontane da quelle dei paesi europei più sviluppati (nel Nord il tasso di occupazione è del 65% e quello di disoccupazione è pari al 5,2%), dove anche la disoccupazione giovanile si attesta su livelli più bassi e si riduce progressivamente dalla classe di età 20-24 in poi; dall'altro, quello meridionale, dove il tasso di disoccupazione giovanile è altissimo (per i giovani sotto i 24 anni è pari al 30,7%, a fronte del 12,2% al Nord) e per le giovani donne siamo a livelli di esclusione – il 35,5% delle giovani donne meridionali sono disoccupate, a fronte del 14,6% delle coetanee del Nord»

riferibilità alla stessa attività lavorativa per la quale si è proceduto all'assunzione a termine14,: tale **requisito relativo alle ragioni oggettive della proroga non veniva richiesto nel caso di contratto acausale**. Si è ritenuto, in altri termini, che il legislatore ha avuto cura di differenziare, quanto alle circostanze giustificatrici, il rapporto a tempo determinato acausale, dal contratto a termine "ordinario", conseguentemente è sembrato più coerente e conforme all'intento *legis,* mantenere, anche in relazione a tale istituto della proroga , la specificità del modello contrattuale di cui all'art. 1, comma 1 bis, d.lgs. n. 368 del 2001, ritenendo che **nessuna giustificazione debba essere addotta dal datore di lavoro che intenda prorogare il rapporto di lavoro a termine acausale, posto che restava il limite di una anno quale correttivo contro possibili abusi dell'istituto.**

In punto di proroga Il Ministero del lavoro con la circolare n. 35/2013, chiariva che la proroga potesse riguardare anche contratti acausali sottoscritti, ma non ancora scaduti, prima dell'entrata in vigore del D.L n.76/2013

6.1. Acausalità e contrattazione collettiva nella riforma Letta -Giovannini

Altro aspetto di grande importanza della legge l. 99/2013, riguarda l'eliminazione della previsione di altre ipotesi contrattuali acausali nel limite del 6% previste dalla riforma Fornero , e il riconoscimento ai contratti collettivi, anche aziendali, stipulati dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale di prevedere ulteriori ipotesi di ricorso al contratto a termine acausale. . L'art . 7, comma 1, stabilisce infatti che le ragioni di carattere «tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo» non sono richieste:

a) **nell'ipotesi del primo rapporto a tempo determinato**, **di durata non superiore a dodici mesi comprensiva di eventuale proroga,** sia che si tratti di un contratto a tempo determinato, sia nel caso di prima missione di un lavoratore nell'ambito di un contratto di somministrazione a tempo determinato;

b) **in ogni altra ipotesi individuata dai contratti collettivi, anche aziendali**, stipulati dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale

[14] Si ricorda sul punto la circolare del ministero del lavoro n. 42/2002 in merito alla necessità della sussistenza di cause giustificative della proroga , anche diverse da quelle inziale, purché riconducibili alle esigenze di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, fermo restando che la proroga dovesse riferirsi alla stessa attività lavorativa per il quale il contratto era stato stipulato mentre doveva ritenersi . Tali ragioni oggettive che giustificano la proroga devono quindi intendersi come circostanze sopravvenute rispetto all'originaria stipula del contratto.

Nel precedente testo invece, si è detto che l'intervento delle parti sociali poteva avvenire solamente in maniera diretta a livello Interconfederale o di Categoria e, solo in via delegata, ai livelli decentrati con gli ulteriori limiti delle predeterminate casistiche e del vincolo numerico citato. Gia i primi commentatori della riforma Fornero avevano sottolineato che risultava singolare la chiusura all'intervento della contrattazione aziendale, se non per via delegata, nonostante l'articolo 8 del D.L. 138/2011 approvato in quel periodo consentiva alla contrattazione di prossimità di derogare alle norme di legge anche con riferimento ai contratti a termine. Il DL 76/2013 i rilancia la contrattazione di prossimità riconoscendogli un ruolo non secondario rispetto a quella nazionale e interconfederale. Il Decreto nel suo testo originario prevedeva che le intese modificative che operano in deroga alle norme di legge sono valide solo a condizione che siano depositate presso la Direzione Territoriale del Lavoro competente, passaggio questo poi venuto meno in sede di conversione, liberando cosi la contrattazione di prossimità.

Il nuovo comma 1- bis, oltre a non selezionare più i soggetti sindacali, abilita la contrattazione collettiva decentrata ad esercitare il potere normativo di definire le ipotesi di contratto a termine, seguendo un criterio opposto a quello enunciato nell'art. 8 della l. 148/2011 e valorizzando il livello interconfederale e di categoria. Mentre l'art. 8 enfatizzava la capacità regolativa dei contratti aziendali territoriali rispetto ai superiori livelli negoziali a prescindere da qualsiasi delega e consentiva di derogare anche in pejus alle norme inderogabili di legge, la riforma Fornero, e poi i la l. 99/2013, abilitano l'esercizio di un potere normativo alternativo alla fonte primaria, introducendo una norma speciale rispetto a quella generale contenuta nella l. 148/2011. Si è sostenuto a tal proposito che la riforma pur prevedendo due forme alternative di contratto a termine (acausale o nelle ipotesi definite dal contratto collettivo) non consentiva agli imprenditori di scegliere liberamente tra i due modelli negoziali 15, in quanto se l'autonomia collettiva introduceva ipotesi di causali a termine, il datore di lavoro iscritto all'organizzazione imprenditoriale o comunque tenuto ad applicare il contratto collettivo (in forza di altri vincoli legali o negoziali) doveva necessariamente utilizzare i rapporti a termine da esso definiti. Facendo diversamente infatti, la stipula del rapporto a termine "acausale" in luogo di quello previsto dal contratto collettivo, esponeva l'imprenditore a possibili azioni sindacali o individuali finalizzate ad ottenere l'adempimento degli obblighi nascenti dal contratto., ma anche alla contestazione della legittimità del rapporto a termine sottoscritto in

[15] 104 Il precedente comma 1-bis affermava che il lavoro a termine, nei casi previsti dal contratto collettivo, opererà "in luogo dell'ipotesi di cui al precedente periodo relativo al primo contratto "acausale". L'alternatività non poteva già prima essere intesa come libera scelta dei contraenti

violazione di quanto stabilito dalla fonte negoziale. Inoltre, l'autonomia collettiva non poteva autorizzare la scelta alternativa tra i due tipi di contratti a termine perché si sarebbe trattato di una deroga peggiorativa non autorizzata dalla legge, laddove si consentiva di stipulare un rapporto a termine "acausale" anche in situazioni dove la legge consente solo contratti temporanei. Prima del citato intervento normativo, l'assenza di un regime sanzionatorio specifico comportava che il lavoratore potesse contestare la violazione del comma 1-bis se il contratto a termine alternativo – nei casi previsti dalla contrattazione collettiva- veniva stipulato senza il rispetto delle ragioni organizzative di carattere temporaneo, previste dalla legge e per il mancato rispetto del limite quantitativo del 6%: la medesima disciplina si applicava anche in riferimento alla prima missione nell'ambito di un contratto di somministrazione a tempo determinato.

Il Ministero del lavoro nella circolare n. 35/2003 era intervenuto a specificare che l'eventuale disciplina introdotta dalla contrattazione collettiva in materia di contratto acausale va ad integrare quanto già previsto direttamente dal legislatore. In questo modo, è stato sottolineato, il d.l. n. 76 del 2013 prevede una delega a più ampio spettro rispetto quella configurata nella riforma Fornero, in forza della quale l'intervento della fonte negoziale è assolutamente libero da vincoli di sorta di natura qualitativa e quantitativa ben potendo, i contratti collettivi, anche aziendali, prevedere a titolo esemplificativo una durata superiore a dodici mesi, ovvero la possibilità che il contratto possa essere sottoscritto anche da soggetti che abbiano precedentemente avuto un rapporto di lavoro subordinato, **proroghe ulteriori o minori rispetto ad una sola**., individuare sia ipotesi "soggettive", nelle quali, cioè, la possibilità di stipulare un contratto a termine senza la necessaria specificazione della causale è legata alla situazione personale del lavoratore (per esempio l'età, lo stato di disoccupazione, la condiziona di svantaggio nell'accesso al mercato del lavoro), sia fattispecie di carattere oggettivo connesse alle esigenze dell'impresa, sulla falsariga di quelle previste precedentemente in alternativa al contratto "acausale" generale. In definitiva si è rilevato che mentre la riforma Fornero aveva disposto un rinvio alla contrattazione, che poteva definirsi "ridotto" o "debole", in quanto abilitava la stessa ad introdurre, "in luogo" dell'ipotesi di acausalità del primo contratto a termine prevista e disciplinata per legge, fattispecie negoziali di assunzione a tempo determinato senza indicazione della ragione giustificatrice solo in determinati casi (rectius, nell'ambito di processi produttivi determinati da specifiche esigenze organizzative) ed entro limiti percentuali prefissati, il d.l. n. 76 del 2013, invece, superati i paletti quantitativi e di materia imposti all'autonomia collettiva .

Lo differenza tra la vecchia e la nuova formulazione dell'art. 1, comma 1 bis, si ripercuote sull'individuazione dei limiti del **controllo giudiziale**. In base al testo pre-riforma, infatti, il giudice, pur non potendo sindacare la sussistenza di una ragione giustificatrice né, tantomeno, la sua temporaneità, era tenuto a verificare la ricorrenza dei presupposti stabiliti dalla legge e dalla contrattazione collettiva, con particolare riferimento alle esigenze organizzative che legittimano l'apposizione del termine e al rispetto del limite percentuale; la nuova norma sembra, invece, aver conferito una delega in bianco alla contrattazione collettiva nella predeterminazione di fattispecie acausali aggiuntive rispetto a quelle legali, con la conseguenza che le ipotesi così delineate saranno di fatto ritenute insindacabili dal giudice, similmente a quanto era avvenuto ai sensi del previgente art. 23 della legge n. 56 del 1987.

E' stato tuttavia evidenziato più criticamente da alcuni commentatori della riforma che nonostante il riconoscimento di un ampia delega in bianco alla contrattazione collettiva, nei fatti risultava davvero difficile ipotizzare la sussistenza di accordi collettivi in senso restrittivo rispetto ai limiti di legge e peraltro . Il decreto del Governo Letta, avendo previsto che l'onere in capo alle parti sociali di assoggettare l'utilizzo dei contratti a termine a limiti quantitativi comprendeva ogni tipo di contratto, compresi quelli acausali (v. la modifica apportata al primo periodo del comma 7 dell'art. 10) ha chiaramente condizionato il potere sindacale di normare diversamente i contratti acausali all'introduzione di limiti quantitativi del loro utilizzo che, d'altra parte, potevano essere anche uguali a quelli previsti per i contratti causali.

6.2. La disciplina delle riassunzioni a termine ravvicinate e senza soluzione di continuità nella riforma Letta-Giovannini

Un'altra novità introdotta dalla riforma Letta-Giovannini della legge n. 99/2003 riguarda la disciplina dei **rinnovi contrattuali e ai periodi cuscinetto tra un contratto e l'altro**. Si ricorda che l'intento della previgente riforma Fornero era quello di scoraggiare la successione dei contratti a tempo determinato e per far questo aveva modificato il comma 3 dell'articolo 5 elevando fino a 60 e 90 giorni i periodi di interruzione, tra un contratto a termine e il successivo, precedentemente individuati in 10 e 20 giorni. Tale modello tuttavia risultava particolarmente rigido perchè creava problemi non solo alle aziende, ma anche agli stessi lavoratori, si pensi ad esempio ai lavoratori stagionali che se impiegati ad esempio per il periodo natalizio non potevano essere riassunti per le festività pasquali. Non è tardato ad arrivare subito il primo correttivo, infatti il decreto sviluppo (D.L. 83/2012) prevedeva all'articolo 46 bis lettera a) che l'applicazione dei termini ridotti di 20 giorni

(contratti fino a sei mesi) e di 30 giorni (contratti superiori a sei mesi) si applicasse direttamente alle attività stagionali di cui all'articolo 5 comma 4-ter del D. Lgls. n. 368/2001 e anche in ogni "altro caso" previsto dai contratti collettivi stipulati ad ogni livello dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale. Proprio questo ultimo passaggio ha legittimato l'intervento delle parti sociali che hanno potuto ridurre l'intervallo anche per altre causali diverse da quelle che la riforma aveva identificato come tassative Nonostante i correttivi messi in piedi sia dell'intervento del decreto sviluppo che dall'intervento delle parti sociali, la normativa relativa agli **intervalli temporali tra un contratto e il successivo rimaneva ancora troppo rigida, per questo il decreto n.76/2013 (riforma Letta-Giovannini) ripristina la normativa antecedente la riforma Fornero** al dichiarato fine di limitare il turn-over dei dipendenti, ma si spinge anche oltre, riconoscendo alla contrattazione collettiva un ruolo fondamentale nella gestione della flessibilità. **Il Legislatore** nel momento della conversione del decreto infatti **stabilisce per gli intervalli tra un contratto e l'altro** un periodo di **dieci giorni dalla data di scadenza di un contratto di durata fino a sei mesi, ovvero venti giorni dalla data di scadenza di un contratto di durata superiore ai sei mesi**, e in mancanza di tali termini il secondo contratto viene considerato a tempo indeterminato. Inoltre, esclude da qualsiasi intervallo le attività stagionali, anche quelle definite dagli avvisi comuni e le altre ipotesi individuate dai contratti collettivi. Il Ministero del Lavoro con la circolare n. 35/2013 chiariva che le disposizioni che richiedono il rispetto degli intervalli tra due contratti a termine, nonché quelle sul divieto di effettuare due assunzioni successive senza soluzione di continuità, non trovano applicazione: - nei confronti dei lavoratori impiegati nelle attività stagionali di cui al D.P.R. n. 1525/1963. - In relazione alle ipotesi, legate anche ad attività non stagionali, individuate dai contratti collettivi, anche aziendali, stipulati dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale. Il rispetto della tempistica di 10 e 20 giorni d' intervallo è valido per tutti i contratti a termine stipulati a partire dal 28 giugno 2013 (data di entrata in vigore del D.L. n.76/2013) anche se il precedente rapporto a tempo determinato è sorto prima di tale data, quindi soggetto ad una normativa diversa in materia di intervalli vale per ogni tipologia di contratto a termine, indipendentemente dalla causale applicata, dunque anche nell'ipotesi di assunzione per ragioni sostitutive, ivi compresa la cosiddetta sostituzione per maternità. L'unica fattispecie per la quale non si pone l'obbligo del rigoroso rispetto del regime degli intervalli temporali è quella concernente l'assunzione del lavoratore in mobilità , in considerazione della peculiarità del contratto e in quanto ipotesi non contemplata dal D.lgs.n. 368/2001 ma dall'articolo 8, comma 2, L.n. 223/1991.

Ovviamente la disposizione che riduceva gli intervalli tra un contratto a termine e l'altro è una norma imperativa la cui violazione determinava, ai sensi dell'art. 5, comma 3, d. lgs. 368/2001, la conversione del secondo contratto in uno a tempo indeterminato. ll successivo comma 4 dell'art. 5, prevedeva che: "quando si tratta di due **assunzioni successive a termine,** intendendosi per tali quelle effettuate senza soluzione di continuità, il rapporto si considera a tempo indeterminato dalla data di stipulazione del primo contratto" L'opzione del Legislatore, operata attraverso il riferimento al concetto di "soluzione di continuità", finisce con il legittimare la ricostruzione teorica di quanti[16] sostenevano che il Legislatore avrebbe espressamente distinto tra la riassunzione in violazione degli intervalli e la riassunzione senza soluzione di continuità e solo alla seconda, e più grave, avrebbe ricollegato la conseguenza della conversione ex tunc . In proposito è stato osservato che la legge, nel riproporre tale soluzione, pone in essere una disciplina del tutto irrazionale, in quanto non sembra trovare alcuna giustificazione la disparità di trattamento tra un meccanismo sanzionatorio più blando (la trasformazione in un contratto a tempo indeterminato operante dalla stipula del secondo contratto) che riguarda la riassunzione del lavoratore dopo pochi giorni, senza rispettare cioè l'intervallo minimo richiesto (comma 3) ed uno più rigoroso (la trasformazione in un contratto a tempo indeterminato fin dalla prima assunzione a termine), laddove la riassunzione sia stata effettuata senza soluzione di continuità.

Un'altra disposizione diretta a ridurre la precarizzazione del lavoro è quella che modifica il comma 4-bis dell'art. 5 del d. lgs. 368/2001 per il quale nel **computo dei 36 mesi (o del diverso periodo previsto dai contratti collettivi),** che costituisce il **tetto massimo dei rapporti a termine tra le stesse parti e per mansioni equivalenti**, **debbono essere computate anche le somministrazioni a tempo determinato,** sia quella acausale prevista dal comma 1-bis, sia quelle che prima della riforma del governo Letta venivano effettuate in base ad esigenze tecniche o organizzative, previste dal comma 4 dell'art. 20 del d. lgs. 276/2003. In precedenza le missioni effettuate dallo stesso lavoratore nei confronti del medesimo utilizzatore non potevano essere prese in considerazione nel tetto triennale, in quanto tra l'impresa utilizzatrice e la dipendente non sussiste un contratto di lavoro a termine, ma un particolare rapporto regolato dalla legge131. L'inclusione anche della somministrazione a tempo determinato riduce la possibilità di utilizzare lavoro precario con il medesimo lavoratore ed impedisce che "attraverso il ricorso alla somministrazione di lavoro si possano aggirare i limiti

[16] 128 M. Miscione, Nuove disposizioni per il contratto a termine, in Dir. prat. lav., 1997, pag. 21

d'impiego dello stesso lavoratore con mansioni equivalenti nell'ambito dei 36 mesi previsti dalla legge" (Circolare del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, n. 18, 2012, pag. 4, in dplmpdena.it/normativa). Poiché nel calcolo del tetto triennale non possono essere prese in considerazione successive somministrazioni a termine che abbiano avuto ad oggetto mansioni diverse, è ben possibile dilatare, anche in misura consistente, il periodo massimo triennale, con legittima contestazione del lavoratore alla luce dei principi in tema di frode alla legge. D'altra parte la finalità della disposizione era quella di impedire che le missioni a termine sostituiscano le assunzioni dirette per evitare il superamento dei 36 mesi, alternando contratti a tempo determinato e contratti di somministrazione. Dunque, occorreva che nel periodo temporale massimo un rapporto a termine, ai sensi del comma 1, art. 1 del d. lgs. 368/2001, sia instaurato tra le stesse parti perché altrimenti la norma non raggiungerebbe il suo scopo.

In conclusione, anche con la riforma Letta -Giovannini risulta confermata la particolare attenzione nei confronti del contratto a tempo determinato considerato come emblema della flessibilità e, al contempo, quale strumento per favorire l'incremento dell'occupazione. Tuttavia, l'esigenza di evitare possibili abusi dell'istituto, che trasformerebbero la flessibilità in precarietà, ha indotto il legislatore, da un lato, a ribadire la centralità del rapporto sine die e, dall'altro, a dettare una regolamentazione più o meno rigida del contratto a termine. Nella costante ricerca del punto di equilibrio tra le esigenze delle imprese di incremento temporaneo della propria base occupazionale e l'interesse dei lavoratori alla stabilità dell'impiego, si spiega il variabile atteggiamento nei confronti della fonte negoziale, che talvolta è destinataria di un ampio rinvio, talaltra si ritrova ad operare entro ristretti limiti.

CAPITOLO 4

LE CAUSALI DEL CONTATTO A TERMINE NELLO "JOBS ACT"

1. L'abbandono definitivo del principio di casualità del termine

Le modifiche al contratto a tempo determinato operate dal decreto legge 34/2014 (cosiddetto Decreto Poletti) , convertito in **Legge 16 maggio 2014, n. 78,** poi trasfuse nel decreto legislativo n. 81/2015 (Jobs act) costituiscono un cambio di rotta importante nella disciplina di questa tipologia contrattuale .

Nei due provvedimenti principali precedenti e cioè la legge 230/62 ed il decreto legislativo 368/2001, partendo dal presupposto che " il contratto di lavoro subordinato si presume a tempo indeterminato," l'apposizione del termine poteva essere ammessa solo se la prestazione che veniva richiesta al lavoratore aveva carattere inequivocabilmente temporaneo (sull'interpretazione giurisprudenziale della temporaneità si veda il paragrafo 3.2 del capitolo 2 relativo al d.lgs. n. 368/2001). Ed è stato lo stesso legislatore a stabilire quali e quando le attività lavorative avessero la caratteristica della temporaneità, in modo analitico e puntuale nella legge 230/62, ed in modo un po' più generico nel decreto legislativo 368/2001. Come già anticipato nei paragrafi precedenti, la temporaneità dell'attività lavorativa costituiva la ragione o causale del contratto a termine , e la sua presenza era rilevante sia al momento della assunzione, perché rendeva legittimo il termine, sia durante lo svolgimento dell'attività lavorativa, perché era necessario dimostrare che lavoratore effettivamente era addetto a quella attività e non ad altre.

La causale ha quindi avuto un carattere centrale fino al 2014, e cioè fino alla entrata in vigore del decreto legge 34/2014, che eliminò dall'articolo 1 del decreto legislativo 368/2001 le parole *"a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo."* Ed aggiunse le parole *" di durata non superiore a 36 mesi "*

L'acausalità , si è detto nel capitolo precedente, era stata ammessa prima nel 1 decreto legge 34/2014 (per determinate specifiche ipotesi di legge) e poi con la riforma Fornero sia pure in forma molto limitata, solo per il primo contratto tra lo stesso datore di lavoro e lo stesso lavoratore e non poteva durare più di 12 mesi (originariamente sei) aggiungendo all'art. 1 del dlgs. n. 368 il comma 1 bis che appunto recitava : *il requisito di cui al comma 1 non è richiesto nella ipotesi del primo rapporto a tempo determinato di durata non superiore a sei mesi (poi elevato a 12), concluso tra un*

datore di lavoro o utilizzatore ed un lavoratore, per lo svolgimento di qualsiasi mansione sia nella forma del contratto a tempo determinato sia nel caso di prima missione di un lavoratore nell'ambito di un contratto di somministrazione a tempo determinato .

Il decreto legge n. 34/2014 , anticipatore del Jobs Act, generalizza dunque questa regola , e sostituisce il parallelismo di fattispecie introdotto dal legislatore del 2012(commi 1 e 1bis del d.lgs. n. 368/2001), abrogando .il comma 1 bis citato e riscrivendo quasi integralmente il primo comma dell'art. 1 del dlgs. n. 368./2001. Il testo nel nuovo articolo 1 , dopo la soppressione delle parole "a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo." diventò: *E' consentita l'apposizione di un termine alla durata del contratto di lavoro subordinato di durata non superiore a 36 mesi , comprensiva di eventuali proroghe, per lo svolgimento di qualunque tipo di mansione, sia nella forma del contratto a termine che nell'ambito di un contratto di somministrazione a tempo determinato.* **Ciò significava che non era più necessario giustificare l'apposizione del termine. Un datore di lavoro poteva assumere , per la stessa attività lavorativa indifferentemente sia un lavoratore a tempo indeterminato che un lavoratore a tempo determinato anche per esigenze stabili dell'impresa.** Se optava per il contratto a tempo determinato, doveva solo **rispettare due ulteriori limiti** e cìoè la durata massimo del contratto (36 MESI: si veda paragafo successivo) ed il rapporto tra lavoratori a tempo determinato e lavoratori a tempo indeterminato che non poteva superare il 20%. dei lavoratori occupati (cosiddetto contingentamento), fatte salve comunque le specifiche ipotesi in cui i limiti di contingentamento non operano (come si vedrà più avanti. Restano fermi in ogni caso i divieti di assunzione a termine previsti all'art. 20 comma 2 del d.lgs. n. 81/2015 (per esempio, assunzioni per sostituire lavoratori in sciopero, assunzioni .in unità produttive in cui siano in atto sospensioni del lavoro o riduzione dell'orario in regime di Cig, assunzioni presso datori di lavoro che non abbiamo proceduto alla valutazione dei rischi in tema di salute e sicurezza, assunzioni per sostituire lavoratori licenziati nei 6 mesi precedenti nella stessa unità produttiva, con riferimento alle stesse mansioni dei lavoratori licenziati) Al di fuori dei limiti numerici indicati, il datore di lavoro non poteva quindi ricorrere al contratto a termine, pur in presenza di esigenze temporanee , ma a strumenti alternativi come per esempio la somministrazione .

Fu sollevato il problema se , così disciplinato, il contratto a tempo determinato rispettava ancora le indicazioni contenute nella direttiva comunitaria , la quale , a prevedeva che gli Stati dovessero adottare , ai fini della apposizione del termine al contratto di lavoro subordinato, una o più misure relative a:

a) ragioni obiettive per la giustificazione del rinnovo dei suddetti contratti o rapporti
b) Durata massima totale dei contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato successivi
c) Il numero dei rinnovi dei suddetti contratti o rapporto

Il legislatore del Jobs act ritenne che , ai fini del rispetto della direttiva comunitaria, che peraltro aveva come obiettivo quello di evitare l'eccessiva reiterazione dei contratti a termine attraverso i rinnovi e le proroghe, non era richiesta la contemporanea presenza delle tre condizioni, ed avendo stabilito una durata massima al contratto ed un adeguato rapporto tra lavoratori a tempo determinato e lavoratori a tempo indeterminato, la nuova normativa era coerente con le indicazioni della UE.

Nonostante l'abbandono del principio di necessaria giustificazione del ricorso al lavoro a tempo determinato, rimanevano quindi in vigore gli altri vincoli all'utilizzo del contratto a termine, ossia l'obbligo della forma scritta, i divieti, i limiti alla proroga ed alla successione di rapporti ed infine, come detto, le soglie percentuali di ricorso a tale tipologia negoziale.

2.Le alternative alle causali: la durata massima

La durata massima fissata dal decreto legislativo 81/2015 (jobs act) che doveva consentire il rispetto della direttiva comunitaria pur in assenza delle "ragioni obiettive" , è di 36 mesi riferita al singolo contratto a termine (art 19, comma 1) , comprensiva di proroghe e anche alla successione di contratti temporanei (art. 19, comma 2) ~~ovver anche a seguito di più contratti~~ tra lo stesso datore di lavoro e lo stesso lavoratore (art. 19) a condizione che riguardino lo svolgimento di mansioni di pari livello e categoria legale.

Se il lavoratore quindi viene riassunto per lo svolgimento di mansioni di livello diverso e di diversa categoria legale, inizia un nuovo contatore ai fini dei 36 mesi

Concorrono al raggiungimento dei 36 mesi ,in ipotesi di successione di contatti a termine. anche i periodi di missione aventi ad oggetto mansioni di pari livello, **e categoria legale** svolti tra i medesimi soggetti, nell'ambito di contratti di somministrazione di lavoro a tempo determinato.

Non sono rilevanti i periodi di interruzione tra un contratto e l'altro.

Va precisato tuttavia che, la norma (art. 19) non ha riprodotto l'equivoco riferimento al lavoro prestato dall'assumendo nell'ambito di un contratto di somministrazione a tempo determinato come era invece previsto dal d.ls. n. 368/2001. Ne deriva che, a differenza dell'ipotesi di successione di

più contratti a termine poc'anzi vista, ai fini della durata massima dei 36 mesi del singolo contratto a termine, non si computano più i periodi in cui il lavoratore sia stato in precedenza somministrato al datore di lavoro che procede alla sua assunzione diretta a tempo determinato .

Il limite di 36 mesi non si applica alle attività stagionali , e ad altre situazioni previste dai contratti colletitvi, anche aziendali

Infine la norma (art. 19, comma 3) ha previsto che un ulteriore (rispetto a quello di 36 mesi) contratto a tempo determinato fra gli stessi soggetti, della durata massima di dodici mesi, può essere stipulato presso la Direzione territoriale del lavoro competente per territorio.

Qualora il limite dei trentasei mesi sia superato, per effetto di un unico contratto o di una successione di contratti, il rapporto di lavoro si considera a tempo indeterminato dalla data di tale superamento. Per quanto riguarda invece la violazione di tale limite dei 36 mesi nella terza ipotesi contemplata dalla norma, ovvero di ulteriore contratto di 12 mesi assistito stipulato in violazione della procedura o proseguito oltre il termine, la norma prevede un regime sanzionatorio più severo stabilendo che il contratto si trasforma a tempo indeterminato dalla data di stipulazione

Sempre rispettando il limite massimo dei 36 mesi complessivi, un contratto a tempo determinato può essere prorogato fina ad massimo di 5 volte (art. 21 comma 21, dlgs. 81/2015), a "prescindere dal numero dei contratti".

Premesso che la norma ha eliminato il precedente limite che le proroghe dovevano riguardare la stessa attività per la quale era stato apposto il termine originario, si precisa che l'espressione ambigua utilizzata "a prescindere dal numero dei contratti" è stata interpretata nel senso che nel periodo massimo dei 36 mesi dei contratti in successione , ai sensi dell'art. 19, comma 2, si possono realizzare non più di 5 proroghe , non già che siano ammesse fino a 5 proroghe per ciascuno dei contratti. Quanto alle sanzioni sulla violazione della disciplina delle proroghe la norma (art. 21) regola l'ipotesi della violazione del limite numerico delle 5 proroghe, stabilendo che il contratto si trasforma a tempo indeterminato a partire dalla sesta proroga. Per il caso in cui invece la proroga comporta il superamento del limite della durata massima la norma è stata interpretata nel senso che la sanzione debba essere la trasformazione a tempo indeterminato del rapporto dalla data del superamento di tale limite di 36 mesi, come si desume dall'art. 19, comma 2 .

Per quanto riguarda la disciplina dei rinnovi, di cui all'art. 21, comma 2, la regola prevista del necessario intervallo temporale tra la cessazione di un rapporto a termine e una nuova assunzione

temporanea , si applica in via di principio ad ogni ipotesi di successione di contratti e non solo a quella dell'art. 19, comma 2 relativa ai contrati aventi oggetto mansioni di pari livello e categoria legale. La norma prevede che la riassunzione a termine prima del decorso dei periodi ivi indicati comporti la trasformazione del rapporto a tempo indeterminato del secondo contratto. Questa previsione diverge da quella della previgente secondo cui la stipulazione del nuovo contratto senza soluzione di continuità con la cessazione del precedente comportava la trasformazione a tempo indeterminato a far data dalla stipulazione di quest'ultimo.

Quanto poi al caso di continuazione del rapporto dopo la scadenza del termine inizialmente fissato o successivamente prorogato. l'art. 22 riproduce la regola preesistete della previsione di un periodo di tolleranza entro il quale il rapporto non si i trasforma a tempo indeterminato ma si hanno solo incrementi della retribuzione secondo percentuali crescenti in funzione alla durata della continuazione. Esaurito il periodo di tolleranza, l'ulteriore continuazione del rapporto comporta la trasformazione in contratto a tempo indeterminato con effetto dalla scadenza di quel periodo, "fermi restando i limiti di durata massima di cui all'art. 19".

3.Deroghe alle causali : numero massimo dei lavoratori a tempo determinato

Il secondo limite che doveva consentire il rispetto della direttiva comunitaria, anche in assenza delle "ragioni obiettive" era il rapporto tra contratti a tempo determinato e contratti a tempo indeterminato fissato, dall''articolo 23 del decreto legislativo 81/2015 . I contratti a tempo determinato non potevano essere superiori al 20% dei contratti a tempo indeterminato al 1° gennaio dell'anno

In caso di inizio dell'attività nel corso dell'anno, il limite percentuale si computava sul numero dei lavoratori a tempo indeterminato in forza al momento dell'assunzione,

Questo limite era tuttavia soggetto a numerose deroghe. Innanzitutto poteva essere modificato tramite accordi collettivi stipulati dalle associazioni sindacali maggiormente rappresentative . Inoltre i datori di lavoro che occupano fino a 5 dipendenti :potevano sempre stipulare un contratto Ta tempo determinato, anche se il 20% era inferiore all'unità

Infine erano esclusi dall'obbligo di rispettare il limite:

- Le università pubbliche o private, istituti pubblici di ricerca ovvero enti privati di ricerca che stipulano contratti con e lavoratori chiamati a svolgere attività di insegnamento, ricerca scientifica o tecnologica,

- nella **fase di avvio di nuove attività**, per i periodi definiti dai contratti collettivi nazionali di lavorp
- le imprese **start-up innovative**
- per lo svolgimento delle **attività stagionali** ;
- per **specifici spettacoli** ovvero specifici programmi radiofonici o televìsivi;
- per sostituzione di **lavoratori assenti;**
- con lavoratori di età **superiore a 55 anni.**

In caso di violazione del limite percentuale restando esclusa la trasformazione dei contratti interessati in contratti a tempo indeterminato, per ciascun lavoratore si applica una sanzione amministrativa di importo pari:

a) al 20 per cento della retribuzione, per ciascun mese o frazione di mese superiore a quindici giorni di durata del rapporto di lavoro, se il numero dei lavoratori assunti in violazione del limite percentuale non è superiore a uno;

b) al 50 per cento della retribuzione, per ciascun mese o frazione di mese superiore a quindici giorni di durata del rapporto di lavoro, se il numero dei lavoratori assunti in violazione del limite percentuale è superiore a uno.

4. Quando è opportuno indicare la causale

Pur non essendo più richieste per la legittimità del contratto a tempo determinato a seguito del decreto legge 34/2014, ci sono alcune " causali" che è opportuno indicare nel contratto, dal momento che le diverse leggi che si sono succedute nel tempo, compreso il jobs act, hanno riconosciuto vantaggi normativi ed economici quando la causa il contratto rispondeva ad esigenze particolari.

ragione di tipo sostitutivo:

- non è dovuto il contributo addizionale del 1,4% (art. 2 co. 29 Legge n. 92/2012)
- non si considerano ai fini del limite del 20% (art. 1 d.lgs n. 368/2001 che rinvia all'art. 10 co. 7 d.lgs. n. 368/2001)
- Sgravio contributivo del 50% per le sostituzioni di maternità (aziende< 20 dip.)

ragioni di tipo stagionali

- non è dovuto il contributo addizionale del 1,4%
- non si considerano ai fini del limite del 20%
- Non si applica il limite dei 36 mesi in caso di successione di contratti
- Non si applica l'obbligo della pausa tra un contratto ed un altro

START UP (nuove iniziative, se previsto dal CCNL)

- Non si considerano ai fini del limite del 20%

In tali ipotesi appare pertanto opportuno, ai soli fini di "trasparenza", che i datori di lavoro continuino a far risultare nell'atto scritto la ragione che ha portato alla stipula del contratto a tempo determinato. (Ministero Lavoro Circ. n. 18/2014)

5. Conclusioni

La ratio ispiratrice della novella del 2014 consisteva nel rendere il contratto a tempo determinato il principale canale di ingresso nel mondo del lavoro , eliminando i pericoli legati all'imprevedibilità del contenzioso giudiziario.

Il perseguimento di un tale obiettivo non è bastato ad attenuare il dissenso praticamente unanime della comunità scientifica nei confronti del provvedimento legislativo. Una parte consistente della dottrina infatti ha ritienuto che la mancanza di predeterminazione dei motivi giustificativi dell'apposizione del termine potesse comportare un grave arretramento delle garanzie predisposte a favore dei prestatori di lavoro. E' stato evidenziato, in particolare, come l'eccessiva reiterabilità di rapporti a tempo determinato, mal compensata dalla mancanza d'incentivi alla stabilizzazione o di divieti di stipulazione di contratti a termine a catena, poteva tradursi in un'elusione della regola della forma comune di assunzione sine die.

Solo una parte assolutamente minoritaria della dottrina ha messo in luce i possibili vantaggi dell'eliminazione dell'obbligo di necessaria giustificazione del termine, tra cui la certezza per il datore di lavoro di non dover subire eventuali azioni legate all'insufficiente motivazione delle esigenze tecniche, organizzative e produttive sottostanti l'apposizione del termine.

CAP 5

IL CONTRATTO A TEMPO DETERMINATO E IL DECRETO DIGNITA'

1. Le modifiche introdotte dal decreto dignità

A poco più di tre anni dalla entrata in vigore del decreto legislativo 81/2015, il legislatore , con l'obiettivo dichiarato di ridurre la precarietà nel mondo del lavoro dipendente, …… con il decreto legge operò una stretta importante sulla stipula e gestione del contratto a tempo determinato . La stretta riguardò molti aspetti gestionali del contratto, ma in modo rilevanti riguardò le causali che furono reintrodotte per i contratti di durata complessiva superiore a 12 mesi .

2.Durata massima , anche con più contratti e/ missioni

Il comma 1 dell' articolo 19 del decreto legislativo 81/2915, prima della modifica apportate dal decreto legge n. 87 del 2018 , prevedeva un una sola condizione per la stipula del contratto a tempo determinato, la durata che non poteva eccedere i 36 mesi. Dopo la riforma le regole sulla durata del contratto sono un po' più articolate. Per i primi dodici mesi non è richiesta alcuna condizione . Per stipulare , prorogare, un contratto oltre i 12 mesi e per e rinnovare è necessaria la presenza di una delle causali previste dallo stesso comma 1. In ogni caso non si potranno superare i 24 mesi, salvo diversa previsione dei contratti collettivi

Restano confermati i criteri stabiliti dal comma 2 per la determinazione della durata massima, e cioè:

- Si considerano tutti i rapporti di lavoro a tempo determinato intercorsi tra lo stesso datore di lavoro e lo stesso lavoratore, per effetto di una successione di contratti, conclusi per lo svolgimento di mansioni di pari livello e categoria legale
- indipendentemente dai periodi di interruzione tra un contratto e l'altro,.
- Ai fini del computo di tale periodo si tiene altresì conto dei periodi di missione aventi ad oggetto mansioni di pari livello e categoria legale, svolti tra i medesimi soggetti, nell'ambito di somministrazioni di lavoro a tempo determinato.

Resta altresì confermata la possibilità di stipulare, superata la durata massima di 24 mesi, un nuovo contratto un ulteriore contratto a tempo determinato fra gli stessi soggetti, della durata massima di dodici mesi, presso la direzione territoriale del lavoro competente per territorio.

3.Numero di proroghe

Ridotto anche il numero delle proroghe. Al comma 1 dell'articolo 21 i tutti i riferimenti a cinque proroghe nell'arco di 36 mesi sono stati sostituiti con 4 proroghe nell'arco di 24mesi .

In merito alle proroghe il Ministero ha precisato, con la circolare 17/2018 , che " *la proroga presuppone che restino invariate le ragioni che avevano giustificato inizialmente l'assunzione a termine, fatta eccezione per la necessità di prorogarne la durata entro il termine di scadenza. Pertanto, non è possibile prorogare un contratto a tempo determinato modificandone la motivazione, in quanto ciò darebbe luogo ad un nuovo contratto a termine ricadente nella disciplina del rinnovo, anche se ciò avviene senza soluzione di continuità con il precedente rapporto.* Si tratta di una interpretazione che ha sollevato molte perplessità. In particolare ci si chiede come è possibile garantire la permanenza delle ragioni iniziali se il contratto prorogato era sorto senza "ragioni" perché inferiore a 12 mesi.

4. Rinnovi

Ai sensi degli articoli 19 e 21 del decreto legislativo 81/2015 , come modificato dal DL 87/2018, il rinnovo di un contratto a tempo determinato è subordinato , a prescindere dalla durata complessiva del contratto singolo e della sommatoria di più contratti , esistenza di una delle causali di cui allo stesso articolo 19 .

A l riguardo, si ricorda quanto riportato sopra e cioè che il Ministero ritiene che la proroga di un contratto a tempo determinato per una ragione diversa da quella del contratto iniziale equivale a rinnovo.

5. Aumento del contributo aggiuntivo in caso di rinnovi

L'articolo 2, comma 28, della legge 28 giugno 2012, n. 92, ha stabilito che " Con effetto sui periodi contributivi di cui al comma 25, ai rapporti di lavoro subordinato non a tempo indeterminato si applica un contributo addizionale, a carico del datore di lavoro, pari all'1,4 per cento della retribuzione imponibile ai fini previdenziali

Il decreto legge 87/2018 ha previsto che lo stesso contributo è aumentato dello 0,5 punti percentuali in occasione di ciascun rinnovo del contratto a tempo determinato, anche in somministrazione. Il

Si ricorda che ai sensi dello stesso comma 28 il contribuito addizionale (e quindi anche il contributo aggiuntivo in caso di rinnovo) non si applica :

a) ai lavoratori assunti a termine in sostituzione di lavoratori assenti;

b) ai lavoratori assunti a termine per lo svolgimento delle attività stagionali di cui al decreto del Presidente della Repubblica 7 ottobre 1963, n. 1525

c) agli apprendisti;

d) ai lavoratori dipendenti delle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni.

6. Numero massimo di dipendenti con contratto a tempo determinato più lavoratori somministrati a tempo determinato :

In base al primo comma dell'articolo 31, prima della modifica , era la contrattazione collettiva che stabiliva il numero massimo dei lavoratori somministrati che potevano essere presenti in azienda (*La somministrazione di lavoro a tempo determinato è utilizzata nei limiti quantitativi individuati dai contratti collettivi applicati dall'utilizzatore"*

Il decreto legge 87/2018 ha invece riscritto il suddetto primo comma introducendo un limite legale , (sempre prevedendo comunque una diversa scelta del contratto collettivo utilizzato dall'utilizzatore) pari al 30% complessivo tra dipendenti a tempo determinato e lavoratori somministrati a tempo determinato e precisando che in ogni caso che i dipendenti a tempo determinato non possono essere superiori limite previsto dall'articolo 23 del decreto legislativo , pari cioè al 20%.

7. Causali

L'intervento più importante del decreto legge 87/2015, riguarda la reintroduzione dell'obbligo delle causali per la stipula di un contratto a tempo determinato , mantenendo in parte la " acasualità" del jobs act. Il risultato è un originale " sistema misto". Come è noto infatti, prima del decreto legge 34/2014 (decreto Poletti) la stipula di un contratto a tempo determinato era subordinato alla esistenza do causali o ragioni indicate dalle legge o dai contratti collettivi, che potevano essere "specifiche" (legge 230/62) o generiche (decreto legislativo 368/2001.) . Dopo il breve esperimento

del “primo contratto acausale” introdotto dalla legge 92/2012 (legge Fornero) , corretto dal decreto legge 78/2013 (decreto Letta Giovannini) , si è passati , come già detto, alla abolizione completa dell’obbligo della causale ,mantenendo come unico limite al contratto a tempo determinato, quello della durata fissato in 36 mesi.

7.1 Quando sono obbligatorie le causali introdotte dal decreto dignità .

Il primo comma dell’articolo 19 del decreto legislativo , prima della riforma introdotta dal decreto dignità , si limitava a stabilire che “Al contratto di lavoro subordinato può essere apposto un termine di durata non superiore a 36 mesi” senza prevedere l’obbligo di indicare alcuna motivazione.

Dopo la riforma la possibilità di stipulare contratti a termine viene , come detto sopra , notevolmente ridotta nel caso in cui la durata complessiva supera i dodici mesi. Il nuovo testo , valido fino al 4 maggio 2023 prevede infatti che *“ Al contratto di lavoro subordinato può essere apposto un termine di durata non superiore a 12 mesi. Al contratto può essere apposto un termine avente una durata superiore comunque non oltre 24 mesi solo in presenza di almeno una delle seguenti condizioni:*

a) esigenze temporanee e oggettive, estranee all’ordinaria attività, ovvero esigenze sostitutive di altri lavoratori;

b) esigenze connesse a incrementi temporanei, significativi e non programmabili dell’attività ordinaria.

Il quarto comma a sua volta, dopo la modifica , prevede che “*4. Con l’eccezione dei rapporti di lavoro di durata non superiore a dodici giorni, l’apposizione del termine al contratto è priva di effetto se non risulta da atto scritto, una copia del quale deve essere consegnata dal datore di lavoro al lavoratore entro cinque giorni lavorativi dall’inizio della prestazione.*

L’atto scritto contiene, in caso di rinnovo, la specificazione delle esigenze di cui al comma 1 in base alle quali è stipulato; in caso di proroga dello stesso rapporto tale indicazione è necessaria solo quando il termine complessivo eccede i dodici mesi.

Per quanto riguarda la durata , (12 o 24 mesi o la durata maggiore prevista dal Contratto collettivo) il secondo comma dell’articolo 19 del decreto legislativo 81/2015, stabilisce che “*Ai fini del computo di tale periodo si tiene altresì conto dei periodi di missione aventi ad oggetto mansioni di pari livello e categoria legale, svolti tra i medesimi soggetti, nell'ambito di somministrazioni di lavoro a tempo determinato.*

A sua volta il ministero del lavoro nella circolare…. Precisa che "*Per stabilire se ci si trovi in presenza di tale obbligo si deve tener conto della durata complessiva dei rapporti di lavoro a termine intercorsi tra lo stesso datore di lavoro e lo stesso lavoratore, considerando sia la durata di quelli già conclusi, sia la durata di quello che si intende eventualmente prorogare . Si consideri l'esempio di un primo rapporto a termine della durata di 10 mesi che si intenda prorogare di ulteriori 6 mesi. In tale caso, anche se la proroga interviene quando il rapporto non ha ancora superato i 12 mesi, sarà comunque necessario indicare le esigenze innanzi richiamate in quanto complessivamente il rapporto di lavoro avrà una durata superiore a tale limite, come previsto dall'articolo 19, comma 4, del d.lgs. n. 81/2015*.

Infine , con riferimento alla proroga , ha ulteriormente precisato che "*In proposito si ricorda che la proroga presuppone che restino invariate le ragioni che avevano giustificato inizialmente l'assunzione a termine, fatta eccezione per la necessità di prorogarne la durata entro il termine di scadenza. Pertanto, non è possibile prorogare un contratto a tempo determinato modificandone la motivazione, in quanto ciò darebbe luogo ad un nuovo contratto a termine ricadente nella disciplina del rinnovo, anche se ciò avviene senza soluzione di continuità con il precedente rapporto*

Alla luce di questi due commi dell'articolo 19 del decreto legislativo 81/2015 e dei chiarimenti ministeriali, , la disciplina del contratto a tempo determinato, per i contratti stipulati dal 14 luglio 2018 al 4 maggio 2023, con riferimento alle causali, è la seguente:

MODALITA' DI STIPULA DEL CONTRATTO E DURATA	**CAUSALI**
Primo contratto, di durata non superiore a 12 mesi	NO
Primo contratto di durata superiore a 12 mesi	SI
Proroga di un contratto senza superare i 12 mesi	NO
Proroga di un contratto che comporta il superamento complessivo di 12 mesi	SI

Proroga di un contratto, senza superare i 12 mesi, ma con una diversa ragione: obbligo della causale (viene inteso come rinnovo)	SI
Rinnovo di un contratto, indipendentemente dalla durata complessiva (inferiore o superiore a 12 mesi) .	SI
Rinnovo di un contratto con mansioni ed inquadramento diverso rispetto al precedente, non superiore a 12 mesi	NO

7.2 Quali sono le causali

Le causali che consentono la stipula di un contratto superiore a 12 mesi , o, se inferiore, la sua proroga che comporti il superamento dei dodici mesi, o infine un rinnovo di un contratto, sono quelle indicate nel comma 1 dell'articolo 19 del decreto legislativo 81/2015, di non facile comprensione ed applicazione , e cioè

a) esigenze temporanee e oggettive, estranee all'ordinaria attività,

Per come è scritta la norma, (non c'è la " o" disgiuntiva, le condizioni dovrebbero essere tutte presenti e cioè l'esigenza dovrebbe essere temporanea, oggettiva ed estranea all'ordinaria attività. Il fatto che debba trattarsi di una esigenza " estranea" alla ordinaria attività, ha reso poco utilizzabile questa causale, innazitutto perché bisognerebbe capire che cosa può rientrare nell'ordinaria attività e soprattutto che cosa può non rientrarci . Più facile capire cosa si intende per "temporanea". (occasionale, non prevedibile, non ripetitiva) . ed oggettiva (quando non è frutto di una valutazione personale e discrezionale

Facciamo il caso di una azienda che normalmente produce mobili, ma possiede tutta la tecnologia e le conoscenze per produrre case prefabbricate. Se accetta una commessa importante per produrre case prefabbricate in legno, si può sostenere che si tratti di una attività , sicuramente temporanea ed oggettiva, ma anche estranea a quella ordinaria ?

La dottrina ha provato ad ipotizzare alcune attività , che in relazione alla natura della azienda , potrebbero essere considerate estranee alla normale attività, quali ad esempio:

- eventi meteorologici di una certa gravità ove, ad esempio, nevicate imponenti, allagamenti, incendi, ecc. che ha richiesto intervento di personale con professionalità diverse da quelle normalmente presenti in azienda.
- Attività formativa fornita da personale altamente specializzato per l'uso di macchinari particolarmente sofisticati
- Manutenzione straordinaria .

b) esigenza di sostituzione di altri lavoratori .

E' la causale meno problematica perché richiede semplicemente che ci siano uno o più dipendenti assenti, per qualunque motivo, e che l'azienda abbia l'esigenza di coprire il ruolo lasciato libero dal lavoratore assente. Tutti i provvedimenti legislativi che hanno regolamentato il contratto a termine, hanno previsto questa causale e non poteva essere diversamente. In modo un po' più restrittivo la legge 230/62, in modo più ampio invece le norme successive. Per una analisi della gestione dei lavoratori assunti con questa causale e delle problematiche , si rimanda al Capitolo successivo

c) esigenze connesse a incrementi temporanei, significativi e non programmabili, dell'attività ordinaria

La terza causale prevista dalla nuova disciplina si riferisce **ad esigenze connesse ad incrementi temporanei dell'attività ordinaria, che siano "significativi" e "non programmabili**". Anche in questo caso i termini utilizzati dal legislatore per l'individuazione dei requisiti necessari al fine di considerare legittimo un contratto a tempo determinato, non sono facili da verificare. Secondo la norma infatti il presupposto richiesto è che deve essere presente un incremento temporaneo delle attività, significativo e non programmabile . Anche in questo caso l'assenza dello " o" disgiuntiva, fa ritenere che le condizioni debbano essere tutte presenti . La legge 230/62 conteneva una causale per alcuni aspetti simile, ma il presupposto per considerare legittima l'assunzione a tempo determinato non era genericamente l'incremento della attività, qualunque fosse la causa, ma la *presenza di un'opera o un servizio definiti e predeterminati nel tempo aventi carattere straordinario od occasionale.* . La valutazione quindi andava fatta sull'opera o il servizio , dati oggettivi, e non genericamente sull'incremento temporaneo . C'è da aggiungere che la temporaneità si dovrà valutare all'inizio , dal momento che non si può escludere che l'incremento potrebbe inizialmente

presentarsi come temporaneo, ma poi potrebbe consolidarsi e diventare stabile soprattutto se, come richiede la norma deve essere significativo .

Infine resta altrettanto difficile stabilire quando un incremento si può considerare significativo e quando ,sempre l'incremento, si possa considerare " non programmabile"

8.Lavoro stagionale

Contrariamento a quanto previsto dalla legge 230/62, la quale prevede espressamente che è consentito assumere a tempo determinato

a) *quando ciò sia richiesto dalla speciale natura dell'attività lavorativa derivante dal carattere stagionale della medesima;*
b) Il decreto dignità, nel reintrodurre le causali necessarie per i contratti superiori a 12 mesi non richiama esplicitamente il lavoro stagionale, ma implicitamente lo ammette, dal momento che numerosi sono i richiami a questi contratti.

Per una analisi più approfondita, si rinvia al capitolo successivo .

CAPITOLO 6

IL SOSTEGNO DELL'OCCUPAZIONE TEMPORANEA NELLA FASE POST PANDEMICA

1.Le causali- del contratto a termine-nel decreto legge "Sostegni bis" 25 maggio 2021 n. 73

Con l'art. 41-bis – inserito nel d.l., 25 maggio 2021, n. 73 c.d. Sostegni-bis dalla legge di conversione 23 luglio 2021, n. 106 – il legislatore ha apportato rilevanti modifiche alla disciplina del contratto a termine.

A poco più di 30 anni dalla legge 56/87 il legislatore, affidò nuovamente alla contrattazione collettiva il compito di individuare le causali del contratto a termine che rispondessero ad esigenze reali nei diversi settori produttivi ed in presenza delle quali i datori di lavoro potevano stipulare contratti a tempo determinato superiori a 12 mesi , o rinnovarli. I presupposti erano molto simili: una economia stagnante che richiedeva maggiore flessibilità del mercato del lavoro e dall'altra parte una normativa estremamente rigida sulla possibilità di stipulare contratti a termine,

In particolare il secondo provvedimento fu adottato in piena pandemia Covid quando tutto il sistema economico presentava segni di logoramento pesante Soprattutto erano incerte le prospettive e non era possibile fare progetti a medio e lungo termine. In questa situazione ostacolare con causali quasi impossibili la stipula di contratti a tempo determinato superiori a 12 mesi o i rinnovi, significava obbligare le aziende a ricorre a contratti di breve durata, non superiori a 12 mesi , sempre con nuovi lavoratori, disperdendo così competenze via via acquisite , oppure a limitare le assunzioni per non ritrovarsi in caso di aggravamento della situazione , probabile, a dover poi gestire licenziamenti collettivi onerosi sia dal punto di vista economico che di relazioni sindacali. Queste considerazioni indussero il governo ad adottare misure di emergenza, sia pure in parte provvisorie , per ridurre gli impatti negativi sull'occupazione della pandemia sanitaria. Ed infatti con l'articolo 41 bis del decreto legge 73/2021 , fu nuovamente affidato alla contrattazione collettiva il compito di individuare in quali circostanze, oggettive e soggettive , si potesse consentire la fissazione di un termine al contratto di lavoro superiore a 12 mesi, superando cosi' le forti limitazioni contenute nel decreto dignità,.

L'intervento è stato realizzato attraverso la **modifica dell'articolo 19 del decreto legislativo n.81/2015 ,** al quale sono stati aggiunti i seguenti periodi:

- **al comma 1 la lettera b-bis** : " specifiche esigenze previste dai contratti collettivi di cui all'articolo 51";
- **e dopo il comma 1 , il comma 1.1** "1.1. Il termine di durata superiore a dodici mesi, ma comunque non eccedente ventiquattro mesi, di cui al comma 1 del presente articolo, puo' essere apposto al contratto di lavoro subordinato qualora si verifichino specifiche esigenze previste dai contratti collettivi di lavoro di cui all'articolo 51, ai sensi della lettera b-bis) del medesimo comma 1, fino al 30 settembre 2022"

Alla luce di queste modifiche i primi due commi dell'articolo 19 del decreto legislativo 81/2015, prima dell'ultima modifica introdotta dal decreto legge 48/2023, prevedevano:

1.Al contratto a tempo determinato può essere apposto un termine di durata non superiore a 12 mesi . Il contratto può avere una durata superiore, ma non eccedente comunque i 24 mesi solo in presenza di almeno una delle seguenti condizioni:

a) Esigenze temporanee ed oggettive, estranee alla ordinaria attività, ovvero esigenze di sostituzione di altri lavoratori
b) Esigenze connesse ad incrementi temporanei significativi e non programmabili della attività ordinaria

b-bis) specifiche esigenze previste dai contratti collettivi di cui all'articolo 51

1.1 Il termine di durata superior a dodici mesi , ma comunque non eccedente i 24 di cui al comma 1 del presente articolo , può essere apposto ai contratti di lavoro subordinato qualora **si verifichino specifiche esigenze previste dai contratti collettivi di lavoro di cui all'articolo 51, ai sensi della lettera b-bis del medesimo comma 1 fino al 30 settembre 2022.**

Non è stata facile la lettura di queste integrazioni, dal momento che non si riusciva a coordinare la lettera b-bis) del primo comma , con il comma 1.1. L'interpretazione letterale della lettera b-bis del primo comma portava infatti a concludere che la modifica fosse strutturale , senza una scadenza. Dall'altra parte però ci si chiedeva che cosa invece riguardasse la limitazione al 30 settembre 2022,contenuta nel comma 1.1 dal momento che la norma usava sostanzialmente gli stessi termini. . L'ispettorato Nazionale del Lavoro, con la nota 1363/2021 ha tentato di risolvere il dubbio in via interpretativa, analizzando le nuove integrazioni all'interno di tutta la normativa sul contratto a tempo determinato . In pratica , sostenne l'Ispettorato, la lettera b-bis, inserita nel comma 1, si applica non solo al primo contratto di durata superiore a 12 mesi, ma anche ai rinnovi ed alle

proroghe superiori a 12 mesi, per effetto di quanto disposto dall'artico 21 dello stesso decreto legislativo : *il contratto può essere prorogato e rinnovato liberamente nei primi dodici mesi e successivamente solo solo in presenza delle condizioni di cui all'articolo 1, comma* 1.

Il comma 1.1 , non essendo richiamato dall'articolo 21 , si applica invece, secondo l'Ispettorato solo al primo contratto superiore a 12 mesi. E quindi il termine del 30 settembre 2022 riguarda solo questo primo contratto, e non i rinnovi e le proroghe per le quali la modifica è strutturale, senza limitazioni temporali.

Di seguito la nota dell'INL: " *Con il comma 1 lett. a) dell'art. 41 bis è stata demandata alla contrattazione collettiva di cui all'art. 51 del D.Lgs. n. 81/2015 la possibilità di individuare specifiche esigenze per la stipula di un contratto a tempo determinato di durata superiore ai 12 mesi (ma non eccedente i 24 mesi). In altri termini, ai contratti collettivi dell'art. 51 è permesso di individuare nuove casistiche in presenza delle quali sarà possibile stipulare un contratto a termine di durata superiore ai 12 mesi. La modifica introdotta al comma 1 dell'art 19 non ha riflessi unicamente per la stipula del primo contratto di durata superiore ai 12* ***mesi ma influisce anche sulle norme che regolano gli istituti del rinnovo e della proroga****, in quanto le singole disposizioni richiamano proprio le causali contenute al comma 1 dell'art. 19 tra le quali, come visto, a decorrere dal 25 luglio 2021, va considerata anche quella relativa ad esigenze specifiche individuate dalla contrattazione collettiva Ed infatti il comma 01 dell'articolo 21 stabilisce espressamente che il contratto può essere rinnovato solo a fronte delle condizioni di cui all'art. 19, comma 1. Similmente, prosegue il secondo periodo del medesimo comma 01, il contratto può essere prorogato liberamente nei primi dodici mesi e, successivamente, solo in presenza delle condizioni di cui all'art. 19, comma 1. In tal senso, pertanto, con le modifiche introdotte con il decreto Sostegni bis, è altresì possibile rinnovare o prorogare un contratto a termine secondo le nuove previsioni della contrattazione collettiva. Con la lett. b) del medesimo comma 1 dell'art. 41 bis è stato inoltre inserito un nuovo comma 1.1 all'art. 19, il quale prevede espressamente che "il termine di durata superiore a dodici mesi, ma comunque non eccedente ventiquattro mesi, di cui al comma 1 del presente articolo, può essere apposto ai contratti di lavoro subordinato qualora si verifichino specifiche esigenze previste dai contratti collettivi di lavoro di cui all'articolo 51, ai sensi della lettera b-bis) del medesimo comma 1, fino al 30 settembre 2022". A differenza della prima novella, che sembra avere carattere strutturale, il nuovo comma 1.1. evidenzia una parziale provvisorietà, in quanto prevede la possibilità di stipulare contratti a termine di durata iniziale superiore ai 12 mesi secondo le esigenze individuate dalla contrattazione collettiva*

solo fino al 30 settembre 2022. Sul punto va infatti chiarito che il comma 1.1. introduce una limitazione temporale al ricorso alla lettera b-bis) del comma 1 (30 settembre 2022) in relazione al primo contratto a termine tra le parti ("il termine di durata superiore a dodici mesi, ma comunque non eccedente ventiquattro mesi, di cui al comma 1…"). Inoltre, il termine del 30 settembre 2022 – così come chiarito in passato in relazione ad analoghe disposizioni in materia di contratti a termine (v. ad es. nota prot. n. 713 del 16 settembre 2020) – va riferito alla formalizzazione del contratto, il quale ben potrà prevedere una durata del rapporto che superi tale data, fermo restando il limite complessivo dei 24 mesi. Ne consegue che dopo il 30 settembre 2022 sarà, quindi, possibile stipulare un primo contratto a termine di durata superiore ai 12 mesi solo per le esigenze definite alle lettere a) e b) del comma 1 dell'art. 19. Diversamente le regole in materia di rinnovi e proroghe, che si limitano a richiamare il comma 1 dell'art. 19, senza fare riferimento al nuovo comma 1.1, non sono condizionate temporalmente e, pertanto, sarà possibile prorogare o rinnovare i contratti a termine in ragione delle causali previste dalla contrattazione collettiva, anche successivamente al 30 settembre 2022. 022.

A seguito della ennesima modifica dell'artico 19 del decreto legislativo 81/2015, operata, come si vedrà , dall'articolo 24 del decreto legge 48/2023, il problema ora è stato superato, nel senso che le uniche causali rimaste per legittimare un contratto a tempo determinato superiore a 12 mesi sono quelle previste dalla contrattazione collettiva e ad esse si deve fare riferimento sia per il primo contratto superiore a 12 mesi, sia per le proroghe ed i rinnovi, sempre nella ipotesi che venga superati il limite dei 12 mesi complessivi

2. L'intervento della contrattazione collettiva richiamata dal decreto Sostegni bis

I soggetti abilitati alla stipula di accordi finalizzati alla individuazione delle causali, erano quelli previsti dall'articolo 51 del decreto legislativo 81/2015, e cioè le associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale . Gli accordi potevano essere stipulati a qualsiasi livello, sia nazionale, sia territoriale sia aziendale. In questo ultimo caso i soggetti abilitati erano le rappresentanze sindacali aziendali o la rappresentanza sindacale unitaria delle suddette associazioni comparativamente più rappresentative.

Per quanto riguarda i contenuti degli accordi , secondo la nota dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro citata sopra *" La norma non pone particolari vincoli contenutistici né caratteristiche sostanziali delle causali contrattuali richiedendo, tuttavia, che tali esigenze siano specifiche e, quindi, individuino ipotesi concrete, senza quindi utilizzare formulazioni generiche (ad es. ragioni "di carattere tecnico,*

produttivo, organizzativo…") che richiedano ulteriori declinazioni all'interno del contratto individuale.

3.Gli accordi sindacali intervenuti in fase post pandemica

Il tempo ristretto di validità delle disposizioni contenute nel DL n. ~~71/2021~~ 73/2021, non ha favorito la sottoscrizione di accordi collettivi finalizzati ad individuare causali, aggiuntive a quelle già previste dall'articolo 19 del decreto legislativo 151/2015 (uno dei quattro decreti attuativi dello Job ACT) .

Analizzando i pochi accordi che sono stati stipulati ai sensi del decreto legge ~~71~~ 73/2001, ritroviamo molte causali simili a quelle individuate ai sensi della legge 56/87 . Prevedono infatti quasi tutti (vedi ccnl elettrici, ccnl chimici, ccnl fiorai, ccnl odontotecnici) la possibilità di assumere a tempo determinato in tutte quelle ipotesi in cui la prestazione lavorativa necessaria è oggettivamente limitata nel tempo . Considerando quanto scritto dall'INL nel nota riportata sopra alcune di queste causali sono necessariamente generiche e richiedono necessariamente una ulteriore specificazione nel contratto individuale . Riguardano in particolare :

- incrementi significativi/esigenze oggettive delle attività ordinarie aventi carattere di temporaneità;
- esecuzione di un'opera o di un servizio definiti e limitati nel tempo;.
- lavorazioni a carattere eccezionale che richiedono personale avente specializzazioni diverse da quelle normalmente impiegate;
- sperimentazioni tecniche, produttive o organizzative aventi carattere di temporaneità;
- interventi di manutenzione straordinaria degli impianti;
- fase di avvio di nuove attività intendendosi per tali, un periodo di tempo predeterminato decorrente, a titolo esemplificativo, dall'inizio dell'attività di una nuova impresa/unità produttiva ovvero dalla entrata in funzione di una nuova attività produttiva o di servizio.;
- esigenze connesse a cause di forza maggiore per fattori climatici, per eventi o calamità naturali.

Alcuni ripropongono la causale della " sostituzione" distinguendo in base alla motivazione (lavoratore assente per ferie, per aspettativa, per malattia etc per infortunio). In realtà questa causale dovrebbe essere superflua, dal momento che l'articolo 19 del decreto legislativo 81/2015 , come modificato del decreto legge 78/2018, prevede la causale della sostituzione , senza ulteriore specificazione, e quindi il contratto a tempo determinato per sostituire un lavorate assente per qualsiasi motivo è possibile a prescindere dalla previsione da parte del CCNL (cfr § 3.1)

Altri contratti sono andati oltre lil concetto della "temporaneità" della esigenza lavorativa ed hanno inserito il contratto a tempo determinato in un contesto diverso.

Ad esempio, nel CCNL Cartai cartotecnici , sono state prese in considerazioni le necessità che possono derivare dalla ripresa e dall'incremento della attività . In questa prospettiva la stipula di un contratto a termine è consentita quando ricorra almeno una delle seguenti ipotesi:

- Incremento di volumi produttivi.
- Incremento dell'attività economica dell'impresa.
- Partenza di nuove attività, sviluppo e lancio di nuovi prodotti.

Inoltre contratti a tempo determinato di durata superiore a 12 mesi possono essere definiti in presenza di :

- Investimenti nei processi produttivi che abbiano l'obbiettivo di ridurre l'impatto ambientale dei processi medesimi.
- Realizzazione di percorsi formativi, anche on the job, legati a processi di innovazione aziendale e/o innovazione aziendale e/o riorganizzazione».

Nel contratto per i dipendenti di aziende edili in aggiunta alle causali tradizionali legate alla temporaneità della prestazione, sono state introdotte causali " soggettive" finalizzate a favorire l'0ccupazione di lavoratori svantaggiati a cioè:

- giovani fino a 29 anni e soggetti di età superiore ai 45 anni;

- cassaintegrati;

- disoccupati e inoccupati da almeno sei mesi;

- donne, di qualsiasi età, prive di impiego retribuito da almeno sei mesi, residenti in aree geografiche il cui tasso di occupazione femminile sia inferiore almeno del 20% di quello maschile.

Infine il CCNL scuole private laiche (aninsei **)** contiene alcune causali insolite e cioè e in particolare prevede la possibilità di assumere a tempo determinato

- per sostituire non lavoratori " assenti" ma in servizio nell'istituto, chiamati a svolgere funzioni di coordinamento all'interno dell'istituto stesso; inoltre la possibilità è stata prevista
- per la partecipazione a progetti di lavoro socialmente utili;
- per l'assistenza specifica in campo di prevenzione e sicurezza sul lavoro.

CAP. 7

LE CAUSALI NELLA DISCIPLINA ATTUALE : LA RIFORMADEL 2023

1. Il decreto legge 48/2023

Uno dei primi interventi del governo di centrodestra, insediatosi alla fine del 2022, è stato il decreto lavoro(decreto-legge 4 maggio 2023, n. 48, convertito nella Legge 3 luglio 2023, n.85, recante “misure urgenti per l'inclusione sociale e l'accesso al mondo del lavoro), all’interno del quale è presente (articolo 24) l’ennesimo intervento sul contratto a termine ed in particolari sulle causali che possono giustificare una durata temporanea al contratto di lavoro ,

Le causali per la stipula di un contratto a tempo determinato, cioè i presupposti che lo rendono legittimo, hanno avuto, come abbiamo visto nei capitoli precedenti, vicende alterne. Dalla tassatività del 5 causali previste dalla legge 230/62, temperata poi dalla delega alla contrattazione collettiva attraverso l’articolo 23 della legge 56/87, , si è passati al “causalone” del decreto legislativo 368/2001, ed allo loro totale abolizione dal DL 34/2014, confermata dal decreto legislativo 81/2015. Sono ricomparse poi , in forma notevolmente restrittiva, a seguito del DL 87/2018 (decreto dignità) , solo per i contratti di durata superiore a 12 mesi.

Infine quest’ultimo intervento, il decreto legge 48/2023 , che, come era già successo con l’articolo 23 della legge 56/87, ha tentato di ridurre la rigidità delle causali, questa volta contenute nel decreto dignità, attribuendo ancora una volta un ruolo rilevante alla contrattazione collettiva. .

Le modifiche infatti riguardano quasi esclusivamente il comma 1 dell’articolo 19 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, così come a sua volta, era stato modificato dal decreto legge 87/2018 . Resta confermato che il datore di lavoro può assumere un lavoratore a tempo determinato per un periodo massimo di 12 mesi comprensivi di precedenti rapporti, senza necessità di indicare una causale. E’ stato invece modificato radicalmente il regime delle causali necessarie sia per stipulare un contratto di durata iniziale superiore a 12 mesi , sia per prorogarlo, sempre oltre i dodici mesi complessivi, e sia infine per rinnovarlo . Il primo comma dell’articolo 19, prevedeva originariamente che (cfr capitolo 4) “ *Il contratto*

può avere una durata superiore,(ai dodici mesi) ma comunque non eccedente i ventiquattro mesi, solo in presenza di almeno una delle seguenti condizioni:

a) esigenze temporanee e oggettive, estranee all'ordinaria attività, ovvero esigenze di sostituzione di altri lavoratori;

b) esigenze connesse a incrementi temporanei, significativi e non programmabili, dell'attività ordinaria.

Ora invece le condizioni per la stipula di un contratto superiore a 12 mesi sono:

a) nei casi previsti dai contratti collettivi di cui all'articolo 51;

b) in assenza delle previsioni di cui alla lettera a), nei contratti collettivi applicati in azienda, e comunque entro il 30 aprile 2024, per esigenze di natura tecnica, organizzativa o produttiva individuate dalle parti;

b-bis) in sostituzione di altri lavoratori.

Rispetto alla lettera a) del testo previgente è stata mantenuta la causale per " esigenze sostitutive" . Le altre sono state completamente riscritte . Pertanto dal 5 marzo 2023 la disciplina del contratto a tempo determinato è la seguente:

1. Fino a 12 mesi ACAUSALE *Al contratto di lavoro subordinato puo' essere apposto un termine di durata non superiore a dodici mesi.*

2. Oltre i dodici e fino a 24 (salvo diversa previsione dei CCNL) obbligo della CAUSALE : *Il contratto puo' avere una durata superiore, ma comunque non eccedente i ventiquattro mesi, solo in presenza di almeno una delle seguenti condizioni:*

- nei casi previsti dai contratti collettivi di cui all'articolo 51;
- in assenza dele previsioni da parte dei contratti collettivi di cui all'articolo 51, nei casi previsti dai contratti applicati in azienda
- in sostituzione di altri lavoratori.

In via transitoria, fino al 30 aprile 2024 e sempre , in assenza delle previsioni da parte dei contratti collettivi di cui all'articolo 51 del decreto legislativo 81/2015 , è possibile la stipula del contratto per esigenze di natura tecnica, organizzativa o produttiva individuate dalle parti;

Non viene richiamato esplicitamente , come causale, il lavoro per attività stagionali così come non era più stato richiamato in tutti i provvedimenti successivi alla legge 262/60 .

Deve però considerarsi implicitamente consentito per via anche dei numerosi riferimenti contenuti nella norma stessa (cfr §…..)

Alla luce delle novità introdotte dal decreto legge 48, sarà quindi soprattutto il Contratto collettivo, nazionale territoriale o aziendale ad individuare e stabilire le ragioni in base alle quali i datori di lavoro potranno legittimamente stipulare un contratto a termine quando lo stesso supererà complessivamente i 12 mesi.

1.2 Il nuovo contatore per il limite dei dodici mesi

Le rilevanti novità introdotte dall'articolo 24 del decreto legge 48/2023 in relazione alle causali necessari per la stipula, proroga e rinnovo di contratti a termine superiori ai 12 mesi, , ha indotto il accapo" ad azzerare del tutto il contatore dei 12 mesi per i rapporti stipulati prima della entrata in vigore del provvedim, fermo restando il limite massimodi24 mesi, salvo diversa previsione dei contratti collettivi. . Il comma 1 ter dell'articolo 24 stabilisce infatti che ai fini del raggiungimento del limite massimo dei 12 mesi, si tiene conto unicamente dei contratti stipulati a decorrere dal 5 maggio 2023. Questo comporta secondo il Ministero del Lavoro (circolare 9/2023) che eventuali rapporti a termine intercorsi tra le medesime parti prima del 5 maggio 2023 non concorrono al raggiungimento del termine di dodici mesi dei 12 mesi. Quindi i datori di lavoro potranno liberamente fare ricorso al contratto a termine per un ulteriore periodo massimo di 12 mesi , senza dover indicare le causali, indipendentemente da eventuali rapporti già intercorsi tra lo stesso datore di lavoro e lo stesso lavoratore in forza di contratti già stipulati prima del 5 maggio 2023 Sempre il Ministero propone questo esempio : *Se successivamente al 5 maggio 2023 sia venuto a scadenza un contratto di lavoro a termine instaurato prima di tale data, lo stesso contratto, in virtù della disposizione entrata in vigore il 4 luglio 2023, potrà essere rinnovato o prorogato "liberamente" per ulteriori dodici mesi. Diversamente, sempre a titolo di esempio, se nel periodo intercorrente tra il 5 maggio 2023 e il 4 luglio 2023 - data di entrata in vigore del comma 1-ter - le parti abbiano già rinnovato o prorogato un rapporto di lavoro a termine per sei mesi, le stesse avranno la possibilità di fare ricorso al contratto a termine per un ulteriore periodo non superiore a sei mesi "senza condizioni". È dunque al momento in cui è stato stipulato il contratto di lavoro – se anteriormente al 5 maggio 2023 o a decorrere da tale data – che deve farsi riferimento per l'applicazione di questa previsione*.

Importante anche la precisazione ministeriale relativa alla equiparazione, a questi fini, della "stipula" con la ""proroga *"In proposito, l'espressione "contratti stipulati" utilizzata al comma 1-ter*

dell'articolo 24 è riferita sia ai rinnovi di precedenti contratti di lavoro a termine sia alle proroghe di contratti già in essere. Tale lettura risulta, peraltro, coerente con il nuovo testo del comma 01 dell'articolo 21 del d.lgs. n. 81 del 2015 - come modificato proprio dal decreto-legge n. 48 - ove è stato sostanzialmente uniformato il regime delle proroghe e dei rinnovi nei primi dodici mesi del rapporto di lavoro a termine

2. Le nuove causali - casi previsti dai contratti collettivi di cui all'articolo 51;

i contratti collettivi legittimati a individuare le causali che consentono l'apposizione di un termine al contratto di lavoro superiore a 12 mesi quelli " di cui all'articolo 51 del decreto legislativo 81/2015" e cioè i contratti collettivi nazionali, territoriali o aziendali stipulati da associazioni sindacali comparativamente piu' rappresentative sul piano nazionale e i contratti collettivi aziendali stipulati dalle loro rappresentanze sindacali aziendali ovvero dalla rappresentanza sindacale unitaria.

Già questo potrebbe essere un primo problema, dal momento che non sono ancora chiaramente definiti i criteri per stabilire se una associazione sindacale possa essere qualificato come " comparativamente più rappresentativo" . Il secondo problema è che cosa succede se qualche associazione " comparativamente più rappresentativa" non sottoscrive l'accordo , né quello nazionale, né quello territoriale, né quello aziendale, relativo alla individuazione delle causali entro il 30 aprile 2024: Il datore di lavoro , terminata il periodo transitorio , e cioè terminata al 30 aprile 2024 la possibilità di fare riferimento alle esigenze tecniche , produttive ed organizzative potrà assumere a tempo determinato solo per 12 mesi (tenendo conto di altri contratti precedenti) o per esigenze sostitutive o per lavorazioni stagionali, oppure si potrà fare riferimento a contratti collettivi considerati più" prossimi", come è stato previsto per la disciplina dell'apprendistato?

Attualmente la quasi totalità dei contratti collettivi non prevedono causali specifiche, perché nessuna norma lo richiedeva . L'individuazione delle causali era attribuito al legislatore, salvo quanto previsto dal decreto legge 73/2023 che in considerazione dell'emergenza determinata dal Covid aveva previsto questa possibilità per un periodo limitato e cioè dal 25 maggio 2021 al 30 settembre 2022

Proprio per questo la disposizione prevede soluzioni alternative e cioè causali previste anche dai contratti collettivi applicati e un periodo transitorio , dal 5 maggio 2023 al 30 aprile 2024, di cui si parlerà dopo , durante il quale è possibile stipulare contratti a tempo determinato " per esigenze di natura tecnica, organizzativa o produttiva individuate dalle parti;"

2.1 Campo di intervento da parte dei contratti collettivi

Come già detto, non è la prima volta che il legislatore attribuisce alla contrattazione collettiva il compito o la facoltà di individuare causali che consentono la stipula di contratti a tempo determinato. Era già successo nel 1987, quando era in vigore la legge 230/62 (cfr §) . L'eccessiva rigidità e la tassatività delle causali presenti nella stessa legge, spinse le parti sociali ad esercitare pressioni sul legislatore per un intervento che tenesse maggiormente conto di situazioni in cui il termine alla durata del contratto di lavoro era quasi inevitabile. La risposta del legislatore fu graduale. Il primo intervento fu la deroga alla possibilità di stipula di contratti a tempo determinato per intensificazione dell'attività lavorativa ai settori del Commercio e del Turismo (legge 3/78, articolo 1) , e, successivamente l'estensione di questa possibilità a tutti gli altri settori. (Decreto legge 17/83 ,articolo 8 bis comma 2), sia pure previa autorizzazione dell'Ispettorato del lavoro che doveva verificare l'esistenza dei presupposti

Infine la legge , n° 56/87, (cfr§…) stabilì che " *. L'apposizione di un termine alla durata del contratto di lavoro, oltre che nelle ipotesi di cui all'articolo 1 della legge 18 aprile 1962, n. 230, e successive modificazioni ed integrazioni, nonche' all'articolo 8-bis del decreto-legge 29 gennaio 1983, n. 17, e' consentita nelle ipotesi individuate nei contratti collettivi di lavoro stipulati con i sindacati nazionali o locali aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale. I contratti collettivi stabiliscono il numero in percentuale dei lavoratori che possono essere assunti con contratto di lavoro a termine rispetto al numero dei lavoratori impegnati a tempo indeterminato*.

Non c'è perfetta coincidenza per quanto riguarda i soggetti legittimati a sottoscrivere gli accordi, tra la disposizione del 1987 e quella contenuta nel decreto legge 48/2023. L'articolo 26 della legge 56/1987 non prevedeva che si potessero individuare causali anche con accordi aziendali, ma solo nazionali e territoriali , anche se è stato sostenuto da una parte della dottrina che in realtà l'articolo 23 della legge 56/87 non esclude esplicitamente la

contrattazione aziendale, ma individua piuttosto gli attori che devono essere" i sindacati nazionali o locali aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale e non anche le rappresentanze aziendali.

Per il resto la terminologia usata *(nelle ipotesi individuate nei contratti collettivi di lavoro*) è molto simile a quella del vigente decreto legge 48/2023 (*nei casi previsti dai contratti collettivi*) , per cui è ragionevole ritenere che per il significato, la portata e l'ambito di applicazione della norma si possa fare riferimento alla consistente produzione giurisprudenziale, di dottrina e di prassi relativa alla norma del 1987 .

2.2 Delega in bianco alla contrattazione collettiva

E stato già illustrato al §…… il confronto ed il dibattito sul fatto se ci fossero ed eventualmente quali erano i confini entro cui potevano operare le parti che stipulavano gli accordi collettivi , nel definire le "loro " causali. Come nella norma del 1987, anche nella norma del 2023 non vengono posti direttamente limiti contenutistici riguardo all' oggetto della futura contrattazione collettiva. E' diverso il contesto normativo e questo potrebbe giustificare conclusioni non perfettamente coincidenti

La legge 56/87 non ha sostituito la legge 230/62 , che rimaneva con le sue causali oggettivi e rigide, (cfr….) la principale fonte regolatrice del contratto a tempo determinato. L'attribuzione di un potere regolatorio alla contrattazione collettiva è' stato lo strumento attraverso cui si è cercato di facilitarne l'utilizzo , ove necessario, affidando alle parti il compito di verificare questa necessità ed opportunità nell'ambito dei diversi settori merceologici nei quali opera la contrattazione collettiva stessa . Proprio perché la legge 230/62 continuava ad essere la fonte regolatrice del rapporto, una parte della Magistratura e della dottrina sostenevano che le nuove ipotesi individuate dalle parti sociali dovrebbero tener conto comunque della loro rispondenza ad esigenze di carattere temporaneo non affrontabili con il normale organico d'impresa, perché a queste esigenze rispondevano le causali della legge 230/62. Altri invece ritenevano che non avendo la legge previsto limiti alla definizione delle causali, potevano avere un campo di applicazione più ampio.

Come è noto , la querelle si risolse con l'intervento delle Sezioni unite della Cassazione le quali con la sentenza del 2 marzo 2006 n° 4588 , sposò la tesi della "delega in bianco".

L'art. 23 della legge 28 febbraio 1987, n. 56, che demanda alla contrattazione collettiva la possibilità di individuare - oltre le fattispecie tassativamente previste dall'art. 1 della legge 18 aprile 1962, n. 230 e successive modifiche nonché dall'art. 8 bis del d.l. 29 gennaio 1983, n. 17, convertito con modificazioni dalla legge 15 marzo 1983, n. 79 - nuove ipotesi di apposizione di un termine alla durata del rapporto di lavoro, configura una vera e propria "delega in bianco" a favore dei sindacati, i quali, pertanto, senza essere vincolati alla individuazione di figure di contratto a termine comunque omologhe a quelle previste per legge, possono legittimare il ricorso al contratto di lavoro a termine per causali di carattere "oggettivo" ed anche - alla stregua di esigenze riscontrabili a livello nazionale o locale - per ragioni di tipo meramente "soggettivo", consentendo (vuoi in funzione di promozione dell'occupazione o anche di tutela delle fasce deboli di lavoratori) l'assunzione di speciali categorie di lavoratori, costituendo anche in questo caso l'esame congiunto delle parti sociali sulle necessità del mercato del lavoro idonea garanzia per i suddetti lavoratori e per una efficace salvaguardia dei loro diritti. "

Se questi principi valevano negli anni di vigenza della legge 56/87, è ragionevole ritenere che valgano anche oggi, considerando che la previsione contenuta nella lettera a) primo comma dell'articolo 19 non costituisce una deroga ad un principio più generale come era la legge 230/62, ma è la sola ed unica fonte di legittimazione del contratto a tempo determinato. "Delega in bianco" quindi significa che le OOSS che sottoscrivono accordi collettivi non sono vincolate a casistiche particolari o ad esigenze particolari che richiamino necessariamente la temporaneità della prestazione ma sono libere nella individuazione di esigenze sia di carattere oggettivo che di carattere soggettivo (cfr…) Così tra le altre , la Cassazione 30 ottobre 2017 n. 25750 *"l'attribuzione alla contrattazione collettiva, della L. n. 56 del 1987, ex articolo 23, del potere di definire nuovi casi di assunzione a termine rispetto a quelli previsti dalla L. n. 230 del 1962, discende dall'intento del legislatore di considerare l'esame congiunto delle parti sociali sulle necessita' del mercato del lavoro idonea garanzia per i lavoratori ed efficace salvaguardia per i loro diritti e prescinde, pertanto, dalla necessita' di individuare ipotesi specifiche di collegamento fra contratti ed esigenze aziendali o di riferirsi a condizioni oggettive di lavoro o soggettive dei lavoratori*

ovvero di fissare contrattualmente limiti temporali all'autorizzazione data al datore di lavoro di procedere ad assunzioni a tempo determinato" (cfr Cass., n. 21063/2008).

Questo ampio spazio a disposizione della contrattazione collettiva, non fu in realtà sfruttato in modo congruo, anche a giudizio del Ministero del lavoro che nella circolare del 24 ottobre 1992 si espresse in questi termini:

Trattasi di un ulteriore previsione di delega di potere normativo alle parti collettive affinché quelle esigenze aziendali, che non possono trovare altrimenti accoglimento, siano liberamente considerate e opportunamente sviluppate nelle sedi pattizie, in base a ravvicinate valutazioni sulle attitudini della flessibilità organizzativa d'impresa anche in ordine alla determinazione della clausola di contingentamento, ossia il rapporto tra lavoratori assumibili a termine e lavoratori in forza a tempo indeterminato.

Peraltro, la contrattazione collettiva ai vari livelli ha solo parzialmente utilizzato la nuova opportunità offerta dalla legge.

Questa " negligenza" non dovrebbe verificarsi nella situazione definita dal nuovo articolo 19 del decreto legislativo 81/2015, perché l'assenza di definizioni di causali restringerebbe molto l'area di utilizzo del contratto a tempo determinato .

2.3. Il confronto con le casuali dei contratti collettivi ex legge n 56/87

In attesa dei primi contratti che introdurranno le causali ai sensi del nuovo articolo 19 del decreto legislativo 81/2915, può essere utile analizzare come la contrattazione collettiva, ha utilizzato, fino ad oggi , le opportunità, che in periodi diversi, il legislatore gli ha offerto. . Nel capitolo precedente abbiamo analizzato i pochi contratti che sono intervenuti sulla base delle previsioni del decreto legge 73/2021. Più abbondante è stata la produzione contrattuale ai sensi dell'articolo 23 della legge 56/87. In quasi tutti i testi degli accordi collettivi sottoscritti in quel periodo troviamo l'articolo dedicato alle causali che consentono la stipula di un contratto a tempo determinato. Tuttavia l'estrema libertà , riconosciutagli anche dalla magistratura (delega in bianco) come già detto sopra ,è stata scarsamente utilizzata . Ci si è quasi sempre limitati a causali che rispondevano a poche esigenze, quelle di tipo oggettivo, maggiormente sentite e che l'elenco tassativo della legge 230/62 non consentiva . I principali interventi, condivisi dalla quasi totalità dei contratti collettivi hanno previsto infatti la possibilità di stipulare contratti a tempo determinato a fronte di esigenze di carattere oggettivo , in particolare :

1- lavorazioni e servizi importanti, ma limitati nel tempo (esigenze temporanee) quindi con un inizio ed una fine , straordinari e non straordinari, come ad esempio : attività punte di più intensa attività connesse a richieste di mercato indifferibili , che non sia possibile evadere con le risorse normalmente impiegate; , lavorazioni che presentino carattere di eccezionalità rispetto alla normale attività; incrementi di produzione collegati a fluttuazioni del mercato etc lavorazioni relative ai riassortimenti; 'esecuzione di attività di installazione o montaggio soggette a particolari condizioni climatico ambientali che non consentono la protrazione delle lavorazioni in altro periodo dell'anno; esigenze di collocazione nel mercato di diverse tipologie di prodotto non presenti nella normale produzione;

1- esigenze di sostituzione di lavoratori assenti , in aggiunta a quelli assenti con diritto alla conservazione del posto già previsti dalla legge 230/62. Le assenze che consentono la stipula di un contratto a tempo determinato, sono state variamente individuate dai contratti collettivi. Il più frequente è l'assenza per ferie, ma sono state anche previste sostituzioni di lavoratori assenti per aspettativa, per attività formative etc…

Si riportano di seguito alcune disposizioni contrattuali con le causali più significative , oltre a quelle ricorrenti indicate sopra

a) esigenze legate alla temporaneità della prestazione lavorativa :

- incrementi di attività produttiva, di confezionamento e di spedizione del prodotto, in dipendenza di commesse eccezionali;(ccnl industria abbigliamento:)
- particolari lavorazioni, non attinenti all'acquisizione del normale portafoglio ordini, relative ai riassortimenti; (ccnl industria abbigliamento.)
- lavorazioni connesse all'aggiudicazione di pubbliche commesse, che presentino carattere di eccezionalità rispetto alla normale attività produttiva; (ccnl industria abbigliamento)
- esigenze connesse al ricevimento, consegna, manutenzione, lavorazione, stoccaggio, gestione amministrativa e vendita dei prodotti aventi carattere stagionale, ma non compresi nelle attività stagionali di cui alle disposizioni di legge;(ccnl industria alimentari)
- attività straordinarie connesse alla fase di lancio di nuovi prodotti. (ccnl industria alimentari)

- per le assunzioni legate a particolari punte di attività o per esigenze straordinarie nel limite di 6 mesi; (ccnl case di cura private)
- lavorazioni che presentino carattere di eccezionalità rispetto alla normale attività; (ccnl industria chimici farmaceutici)
-

b) esigenze legate alla particolarità ed alla collocazione della prestazione

- per l'esecuzione di progetti di ricerca in ambito sanitario autorizzati dal Ministero della Sanità o da altre istituzioni pubbliche; (ccnl case di cura private)
- per l'effettuazione di attività sanitarie, psicopedagogiche o assistenziali, attuate in accordo con le UU.SS.LL. o Province, Regioni o Comuni, in via sperimentale e per un tempo limitato; (ccnl case di cura private)
- per lo svolgimento di attività nuove e sperimentali, limitate nel tempo per 12 mesi;(ccnl case di cura private)
- per gli Ospedali Classificati, i Presidi e gli IRCCS, anche nelle more dell'espletamento dei concorsi per la copertura di posti vacanti in organico; (ccnl case di cura private)
- per coprire posizioni di lavoro non ancora stabilizzate (;ccnl industria chimici farmaceutici)
- f) esigenze di carattere transitorio di inserimento di figure professionali non esistenti nell'organico o nell'organizzazione aziendale o derivanti dal lancio di nuovi prodotti o servizi messi a disposizione delle imprese di settore; (ccnl credito)
- per l'esecuzione di attività di installazione o montaggio soggette a particolari condizioni climatico-ambientali che non consentono la protrazione delle lavorazioni in altro periodo dell'anno; (ccnl industria metalmeccanici

c) esigenze legate alla particolarità del lavoratore

- esigenze di completamento dell'orario giornaliero, settimanale, mensile o annuale per consentire la trasformazione dei contratti da tempo pieno a tempo parziale, (ccnl industria abbigliamento)
- inserimento di figure professionali non esistenti nell'organico aziendale di cui si voglia sperimentare l'utilità.(ccnl credito)
- per l'esecuzione di particolari commesse che, per la specificità del prodotto ovvero delle lavorazioni, richiedono l'impiego di professionalità e specializzazioni diverse da quelle normalmente impiegate; (ccnl industria metalmeccanici)

d) esigenze di sostituzione

- sostituzioni in caso di risoluzione del rapporto di lavoro senza preavviso, per un periodo massimo di due mesi utile alla ricerca di personale idoneo alla mansione. (ccnl alberghi confcommercio)
- sostituzione di lavoratori temporaneamente inidonei a svolgere le mansioni assegnate;(ccnl industria alimentari)
- per garantire le indispensabili necessità di servizio ed assistenziali e la totale funzionalità di tutte le Strutture di cui all'art. 1 del presente contratto durante il periodo di ferie, per una percentuale non superiore al 30% dell'organico in forza; (ccnl case di cura private)
- assunzione a completamento dell'orario svolto da altro dipendente con contratto a tempo parziale e determinato; (ccnl case di cura private)
- in caso di assenza prolungata dal servizio per ragioni di carattere giudiziario (arresto, sospensione in attesa di giudizio, ecc.), nonché in caso di impugnativa di licenziamento da parte del lavoratore sino alla definizione del giudizio; (ccnl case di cura private)
- sostituzione di lavoratori assenti per periodi feriali non programmati; (ccnl industria chimici farmaceutici)
- sostituzione di lavoratori in aspettativa, in congedo o temporaneamente inidonei a svolgere le mansioni assegnate; (ccnl industria chimici farmaceutici)
- sostituzione di lavoratori assenti per la partecipazione a corsi di formazione.(ccnl industria chimici farmaceutici)
- sostituzione di lavoratori/lavoratrici che svolgono attività formativa ovvero prestano temporaneamente attività lavorativa al di fuori dell'unità produttiva di appartenenza;(ccnl credito)
- sostituzione dei lavoratori temporaneamente dichiarati sanitariamente inidonei a svolgere le mansioni assegnate. (panificatori confcommercio)
- necessità di sostituzione di titolari, soci, familiari e collaboratori in genere per i quali non vige rapporto di lavoro subordinato. (panificatori confcommercio)

e) ristrutturazione

È consentito alla contrattazione collettiva, in forza dell'art. 23, L. n. 56/1987 ed in assenza di limiti testuali, introdurre fattispecie ampiamente derogatorie della rigida disciplina generale del contratto a termine quale quella prevista da contratti e accordi collettivi dei dipendenti della società Poste Italiane per la fase di ristrutturazione e di rimodulazione degli assetti occupazionali in corso. A condizione, tuttavia, che l'ampiezza della deroga e la omessa indicazione di un termine di durata della ristrutturazione non si traduca di fatto nell'indeterminata sospensione dell'intero regime ordinario delle assunzioni da effettuarsi e, quindi, nel capovolgimento del rapporto – legislativamente previsto – tra regola (contratto a tempo indeterminato) ed eccezione (contratto a termine). (Corte d'appello Milano 13/12/2004, Pres. De Angelis Rel. Accardo, in Lav. nella giur. 2005, 695)

f) ipotesi di tipo soggettivo

Pur avendo la possibilità , come sostenuto dalla Corte di Cassazione a sezioni unite, di stipulare contratti a tempo determinato anche per causali di carattere "soggettivo" cioè tenendo conto delle esigenze non solo della produzione, ma anche dei lavoratori, quasi tutti i contratti collettivi privilegiarono ovviamente le ipotesi di carattere oggettivo, individuando tutte quelle situazioni in cui era avvertita l'esigenza di un contratto temporaneo ma che le rigide disposizioni della legge 230/62 non consentivano.

L'intervento più significativo relativo di assunzione a tempo determinato tenendo conto solo delle condizioni soggettive del lavoratore è stato l' Accordo Interconfederale|5 gennaio 1990

L'obiettivo dichiarato dell'accordo era di favorire l'impiego o di reimpiego dei lavoratori appartenenti ad alcune categorie considerate bisognose di maggior tutela , in particolare giovani , e cioè : ,

a) lavoratori di eta` superiore a 29 anni iscritti nelle liste di collocamento;

b) lavoratori di eta` inferiore a 29 anni iscritti nelle liste di collocamento da assumere per l'esecuzione di mansioni per le quali, non e` ammessa la stipulazione di contratti di formazione e lavoro;

c) lavoratori di eta` inferiore a 29 anni iscritti nelle liste di collocamento tenute dalle sezioni circoscrizionale dei territori di cui all'art. 1 del T.U. approvato con D.P.R. 6 marzo 1978, n.

218, nonche` delle province nelle quali la piu` recente rilevazione disponibile al 31 dicembre dell'anno precedente abbia fatto registrare un rapporto tra iscritti nella prima classe nelle liste di collocamento e popolazione residente in eta` da lavoro superiore alla media nazionale, da assumere per l'esecuzione di mansioni in relazione alle quali, a norma del presente accordo e` ammessa la stipulazione di contratti di formazione e lavoro.

Al fine di evitare un uso distorto della norma fu introdotto un limite alla possibilità di assumere giovani a tempo determinato. Le imprese infatti non potevano avere contemporaneamente alle loro dipendenze lavoratori assunti per le predette ipotesi di contratto a termine in numero superiore al 10% dell'organico in forza a tempo indeterminato. Era comunque consentito la stipulazione , nelle singole unita` produttive la stipulazione dei predetti contratti per almeno 4 lavoratori.

Il contratto non poteva avere una durata inferiore a 4 mesi e non superiore a 12 mesi . :

2.4. Efficacia delle “vecchie causali” per i contratti stipulati dopo il 5 marzo 2023

Una questione sorta a seguito dell’entrata in vigore del decreto legge 48 ed alla previsione di affidare alla contrattazione collettiva la individuazione delle causali è stata quella relativa alla efficacia degli accordi collettivi che rimandano a norme non più vigenti, (’articolo 19, del Dlgs 81/2015, come modificato dal decreto Dignità del 2018) o che sono stati stipulati ai sensi del decreto legge73/2021.

Secondo il Ministero del Lavoro, (circolar del 9 ottobre 2023) nell’ipotesi in cui nei contratti collettivi sia tuttora presente un mero rinvio alle fattispecie legali di cui al decreto-legge 12 luglio 2018,n. 87 (decreto dignità) , le stesse potranno ritenersi implicitamente superate dalla nuova disciplina introdotta dal decreto-legge 4 maggio n. 48 del 2023. Il ministero afferma pertanto che le causali previste dal DL 87/2018 devono considerarsi superate anche se previste dalla contrattazione collettiva. In questo caso , per stipulare un contratto a tempo determinato di durata superiore a 12 mesi sarà possibile fare riferimento , se ci sono, alle causali previste dai contratti collettivi applicati in azienda o, esclusivamente fino al 30 aprile 2024, ed cosidetto al “causalone” e cioè alle esigenze di carattere tecnico , produttivo e organizzativo, individuate dalle parti, così come prevede la nuova lettera b) dell’articolo 19, comma 1, del decreto legislativo n. 81 del 2015.

Se invece il le parti che hanno sottoscritto il contratto collettivo hanno utilizzato la facoltà prevista dal decreto legge 73/2021 , ed hanno previsto le "esigenze" che giustificano causali per la stipula di un contratto a tempo determinato. , " *data la sostanziale identità di tale previsione con le specifiche esigenze previste dai contratti collettivi di cui all'articolo 51 di cui al nuovo articolo 19, comma 1, lett. a), si ritiene che le suddette condizioni potranno continuare a essere utilizzate per il periodo di vigenza del contratto collettivo*."

Sempre secondo il Ministero allo stesso modo, restano utilizzabili le causali introdotte da qualsiasi livello della contrattazione collettiva (come definita dal più volte richiamato articolo 51 del d.lgs. n. 81 del 2015) che individuino concrete condizioni per il ricorso al contratto a termine, purché non si limitino ad un mero rinvio alle fattispecie legali di cui alla previgente disciplina, ormai superata dalla riforma in esame.

Fatta eccezione quindi per il " causalone" che resterà in vigore fino al 30 aprile 2024, dal 5 maggio 2023 si possono stipulare contratti a tempo determinato superiori a 12 mesi

- per sostituzione,
- per attività stagionali
- sulla base di esigenze individuate e definite dai contratti collettivi stipulati anche prima del 5 maggio 2023, se coerenti con le indicazioni del DL 48/2023

Prima del decreto legge 78/2018 , per effetto del DL /2014 , le causali come e noto, erano stato abolite e quindi non c'era ragione perché i contratti collettivi subordinassero la stipula di contratti a particolari esigenze individuate dalle parti. Il tempo ristretto di validità delle disposizioni contenute nel DL 71/2021, non ha favorito la sottoscrizione di accordi collettivi finalizzati ad individuare causali , aggiuntive a quelle già previste dall'articolo 19 del decreto legislatvo 151/2015 . Ne deriva pertanto che all'indomani della entrata in vigore del decreto legge 48/ 2023, sono pochi i contratti che contengono questi accordi e quindi i datori di lavoro devono affidarsi al "causalone" con tutte le insidie che questo contiene come si vedrà dopo.

.2.5. Specificazione delle ragioni

Nel decreto legislativo 368/2001 quando, dopo avere indicato nell'articolo 1, comma 1, le nuove causali (E' consentita l'apposizione di un termine alla durata del contratto di lavoro subordinato a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo)

viene precisato, nel , secondo comma " *L'apposizione del termine e' priva di effetto se non risulta, direttamente o indirettamente, da atto scritto* ***nel quale sono specificate le ragioni di cui al comma*** *l.:*

Anche la norma vigente contiene questa indicazione quando al comma 4 dell'articolo 19 del decreto legislativo 81/2015 prevede "*4. Con l'eccezione dei rapporti di lavoro di durata non superiore a dodici giorni, l'apposizione del termine al contratto è priva di effetto se non risulta da atto scritto, una copia del quale deve essere consegnata dal datore di lavoro al lavoratore entro cinque giorni lavorativi dall'inizio della prestazione. L'atto scritto contiene, in caso di rinnovo, la* ***specificazione delle esigenze*** *di cui al comma 1 in base alle quali è stipulato; in caso di proroga e di rinnovo dello stesso rapporto tale indicazione è necessaria solo quando il termine complessivo eccede i dodici mesi.*

In realtà questa norma sembra un po' ambigua e non coerente perché , sembrerebbe che l'obbligo di specificazione per iscritto delle causali si riferisca soltanto alle ipotesi del rinnovo e della proroga (che ecceda i 12 mesi), mentre non riguardi il primo e unico contratto superiore ai dodici mesi.

I richiami della norma e le riflessioni sulla natura propria e sulle finalità del contratto a termine, hanno spinto gli interpreti, i magistrati e gli operatori, a chiedersi quanto sia necessario esporre in maniera analitica e dettagliata, le ragioni del termine apposto al contratto di lavoro o se è sufficiente riportare il testo della causale contenuta così come la leggiamo nella norma e nel contratto collettivo. Sia le causali previste dalla legge, sia quelle prevista dalla contrattazione collettiva, spesso sono generiche .La semplice ripetizione dei questa causale nel contratto di lavoro, non consentirebbe , secondo alcuni orientamenti , una adeguata verifica della sua gestione sia al dipendente assunto , sia agli organi ispettivi , sia al giudice . Il contratto a termine infatti costituisce una deroga al contratto di lavoro subordinato che è , di sua natura, a tempo indeterminato. Per capire se la durata e la sua conclusione sono legittimi, occorre che l'attività per la quale si viene assunti sia indicata con chiarezza e completezza. Si deve in altre parole ritenere, secondo l'ordinamento che si considera preferibile , che l'indicazione delle ragioni circostanziate è necessaria anche per verificare la regolarità del contratto a termine e anche per verificare se il lavoratore viene utilizzato nell'ambito e nelle attività indicate ai fini dell'assunzione.

Con riferimento al decreto legislativo 368/2001, la " specificazione " è stata ritenuta in modo pressoché unanime, necessaria ed inevitabile in considerazione della estrema genericità delle nuove causali. In questi termini si è espressa Magistratura . Si cita una recente sentenza (20 settembre 2021 n. 25407) *" è consentita l'apposizione di un termine a condizione che ne venisse indicata la ragione giustificativa; tale espresso richiamo, tuttavia, e necessario onde consentire in ogni caso il controllo giudiziario sull'operato delle parti, mentre il loro silenzio in proposito avrebbe permesso il mero arbitrio delle medesime, ed in particolare del datore di lavoro che del termine si giovava sul piano economico;*

Più puntuale e rigorosa anche nell'indicare le motivazioni per cui è necessario che la ragione sia indicata in modo " circostanziato" chiaro trasparente ed analitico è la Cassazione Sezione Lavoro Sentenza del 27 aprile 2010, n. 10033 " *L'apposizione di un termine al contratto di lavoro,, impone al datore di lavoro l'onere di indicare in modo circostanziato e puntuale, al fine di assicurare la trasparenza e la veridicità di tali ragioni, nonchè l'immodificabilità delle stesse nel corso del rapporto, le circostanze che contraddistinguono una particolare attività e che rendono conforme alle esigenze del datore di lavoro, nell'ambito di un determinato contesto aziendale, la prestazione a tempo determinato, sì da rendere evidente la specifica connessione tra la durata solo temporanea della prestazione e le esigenze produttive ed organizzative che la stessa sia chiamata a realizzare e la utilizzazione del lavoratore assunto esclusivamente nell'ambito della specifica ragione indicata ed in stretto collegamento con la stessa.*

Per le causali previste dai contratti collettivi, l'interpretazione della dottrina e della Magistratura fu meno categorica sulla necessità di indicare in modo più ancora più circostanziato la ragione già prevista e descritta dal contratto . Dottrina e giurisprudenza che hanno ovviamente fatto riferimento alla legge 56/87, dal momento che non ci sono ancora sufficienti riscontri sui provvedimenti del 2021 e del 2023. Tuttavia , come già detto, la terminologia presente nei tre provvedimenti è abbastanza simile, anche se il contesto storico e normativo è un po' diverso ,

A questi fini la Magistratura ritenne che contrariamente alle causali previste dalla legge, più o meno generiche a seconda del provvedimento preso in considerazione, alcune causali previste dai CCNL protessero essere già sufficientemente circostanziate. E quindi non richiedevano ulteriori specificazioni. La Cassazione , con la sentenza del 26 marzo 2018,

n. 7427 precisò che *" e' consolidato il principio, secondo il quale l'articolo 25 CCNL 11 gennaio 2001 per il personale non dirigente delle (OMISSIS), nel prevedere - quale causale - la presenza di "esigenze di carattere straordinario conseguenti a processi di riorganizzazione", non e' affetto da genericita', ma costituisce legittima espressione della cosiddetta "delega in bianco" demandata alla contrattazione collettiva dalla L. n. 56 del 1987, articolo 23, con la conseguenza che non e' necessario, in tale quadro normativo, che il contratto individuale contenga specificazioni ulteriori rispetto a quelle menzionate nella disposizione collettiva (Cass. n. 30/2015).*

Rispetto invece ad una causale contrattuale che consente l'assunzione a termine al fine di incrementare la produzione, il tribunale di Milano sostenne *che "L'accordo aziendale che, in base alla previsione dell'art. 23 della L.28/2/87 n. 56, autorizzi il ricorso ad assunzioni a termine, deve specificare la singola esigenza che lo giustifica; a tale scopo non è sufficiente la semplice indicazione di un fine di incremento della produzione che, in quanto obiettivo di portata generale e normalmente perseguibile con l'incremento della forza lavoro, non giustifica la necessità per cui le assunzioni debbano essere a termine (Trib. Milano 6/5/98, pres. Ruiz, est. Accardo)*

2.6. Onere della prova

Nel caso in cui dovesse essere contestata l'esistenza e/o la veridicità della ragione indicata nel contratto e ancora l'effettiva adibizione del lavoratore alla attività ugualmente indicata nel contratto, l'onere della prova si ritiene che resti in capo al datore di lavoro . Lo prevedeva espressamente l'articolo 3 della legge 230/62 secondo cui " L'onere della prova relativa all'obiettiva esistenza delle condizioni che giustificano sia l'apposizione di un termine al contratto di lavoro sia l'eventuale temporanea proroga del termine stesso e' a carico del datore di lavoro."

L'orientamento prevalente della Magistratura è che anche in vigenza delle disposizioni successive, sia onere del datore di lavoro provare la legittimità del contratto (in base alle ragioni indicate nella lettera di assunzione) e l'effettiva adibizione del lavoratore alle attività connesse alle ragioni indicate . Sul punto si citano tra tutte le seguenti pronunce :

Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, 8 marzo 2018, n. 5512

È onere del datore di lavoro convenuto in giudizio dimostrare la sussistenza nel caso concreto della causale apposta al contratto a termine, la quale può anche essere legittima in astratto. Deve essere dimostrato che il lavoratore assunto a termine sia stato effettivamente destinato a mansioni direttamente riconducibili all'attività indicata nel contratto individuale e non anche ad attività ordinarie espletate dai colleghi assunti con contratto a tempo indeterminato.

(Trib. Monza 6/10/2009,)

Qualora la causale di un contratto a termine sia indicata con la locuzione "incremento dell'attività produttiva con scadenze indifferibili nel tempo", il datore di lavoro ha l'onere di dimostrare non solo l'incremento di attività, ma anche l'indifferibilità della scadenza; in mancanza il contratto deve ritenersi convertito a tempo indeterminato.

3. Le nuove causali – esigenze sostitutive

Insieme alla causale della stagionalità è la più " ricorrente " ed anche quella sulla cui legittimità e necessità non ci sono stati conflitti interpretativi, almeno per quanto riguarda le disposizioni successive alla legge 230/92. In questa ultima disposizione infatti il contratto a tempo determinato era considerato legittimo " *quando l'assunzione abbia luogo per sostituire lavoratori assenti e per i quali sussiste il diritto alla conservazione del posto, sempreché nel contratto di lavoro a termine sia indicato il nome del lavoratore sostituito e la causa della sua sostituzione;"* Nel capitolo 1 è stato già ricordato il dibattito in dottrina ed in giurisprudenza sui limiti che questa definizione comportava, in particolare per quanto riguarda il significato di " assenza per la quale sussiste il diritto alla conservazione del posto". Il confronto riguardava infatti soprattutto la tipologia di assenze che alle quali la norma si riferiva e quindi se potevano rientrarci tra queste ultime, quelle per ferie, per permessi non retribuiti, per aspettativa personale etc. Secondo l'interpretazione prevalente il legislatore avrebbe inteso riferirsi solo a quelle espressamente tutelate dalla legge e cioè malattia, maternità infortunio. Il decreto legislativo 368/2001, invece ha utilizzato una espressione più generica, inserendo le ragioni sostitutive (senza nessuna altra indicazione) , tra quelle che consentono la stipula di un contratto a termine.. " *E' consentita l'apposizione di un termine alla durata del contratto di lavoro subordinato a fronte di ragioni*

di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo." Questa espressione ha favorito una interpretazione più aperta, nel senso che il contratto a tempo determinato è stato considerato legittimo quando veniva utilizzato per sostituire un dipendente, indipendentemente dalla motivazione che aveva determinato l'assenza. Il decreto legge 34/2012 ed il decreto legislativo 81/2015 che lo ha recepito, nella prima versione , hanno eliminato, come è noto, l' obbligo di precisare nel contratto di lavoro, le causali. Si continuava tuttavia ad indicare nel contratto di assunzione , la ragione sostitutiva, perché a quel tipo di assunzioni spesso erano state previste agevolazioni contributive (sostituzioni di genitori assenti per congedo di maternità o paternità, mancato versamento del contributo aggiuntivo etc) , o non si applicavano alcune limitazioni proprie del contratto a tempo determinato (divieto di avere in forza un numero di dipendenti con contratto a termine superiore al 20% dei contratti a tempo indeterminato)

Con Decreto legge 87/2018 torna l'obbligo delle causali per i contratti di durata superiore a 12 mesi e torna ovviamente anche quella sostitutiva. Non si fa riferimento a "ragioni" sostitutive, come indicato dal decreto legislativo 368/2001, ma ad "esigenze " sostitutive. Si ritiene che i due termini possano essere considerati equivalenti e quindi, per verificare se il rapporto possa considerarsi legittimo, e se sono corretti i presupposti dell'assunzione, le modalità ed i contenuti del contratto , la collocazione del lavoratore all'interno della azienda, la sua cessazione , si può fare riferimento alla dottrina ed agli orientamenti della Magistratura espressi anche con riferimento alle regolamentazioni precedenti . Si riportano di seguito le problematiche principali sorte il relazione al contratto a termine per ragioni sostitutive ed agli orientamenti espressi dalla dottrina e dalla Magistratura

3.1 Indicazione del nome del sostituito :

Il fatto che nel decreto legislativo 368/2001, non fosse più ripetuta l'espressione contenuta invece nella legge 230/62, " sempreché nel contratto di lavoro a termine sia indicato il nome del lavoratore sostituito e la causa della sua sostituzione;" (così come non è presente nel decreto legislativo 81/2015, oggi vigente) ha fatto ritenere ad una parte della dottrina e della giurisprudenza che l'indicazione del nome del sostituto in caso di contratto a tempo determinato, per ragioni sostitutiva non fosse più indispensabile . Il dibattito durò a lungo fino a quando fu risolto dallo Corte Costituzionale con la sentenza 214/2009, la quale ribadì che la nuova espressione " l'apposizione del termine al contratto di lavoro è consentita per

ragioni di carattere sostitutivo " , va interpretato secondo il disposto del successivo comma 2 (decreto legislativo 368/2001) in cui si stabilisce che "l'apposizione del termine è priva di effetto se non risulta direttamente o indirettamente da atto scritto nel quale sono specificate le ragioni di cui al comma 1", fra cui, quindi, anche l'indicazione del soggetto da sostituire. Solamente in questo modo, secondo la Corte, potrà essere correttamente configurato il rapporto a tempo determinato.

L'attuale normativa (articolo 19 del decreto legislativo 81/2015 comma 4) è un po' diversa perché, come già detto sopra, con una formulazione poco felice, prevede la specificazione delle ragioni solo in caso di rinnovo o di proroga superiori a 12 mesi. Questa lettura tuttavia ci sembra in contrasto con l'obbligo di indicare le ragioni in modo circostanziato e puntuale, come ha sostenuto ripetutamente la magistratura. Si ritiene che l'individuazione del lavoratore sostituito è un elemento essenziale per verificare la correttezza del contratto e del suo svolgimento

Tuttavia il problema della indicazione del nominativo del lavoratore sostituito si pose in relazione alle cosiddette ," situazioni aziendali complesse" quelle cioè in cui in cui la sostituzione non è riferita ad una singola persona, ma ad una funzione produttiva specifica, occasionalmente scoperta . In questo caso l'orientamento prevalente della Magistratura fu nel senso che l'apposizione del termine deve considerarsi legittima se l'enunciazione dell'esigenza di sostituire lavoratori assenti risulti integrata dall'indicazione di elementi ulteriori che consentano di determinare il numero dei lavoratori da sostituire, ancorché non identificati nominativamente ,in particolare :

- l'ambito territoriale di riferimento,
- il luogo della prestazione lavorativa,
- le mansioni dei lavoratori da sostituire,), ferma restando, in ogni caso, la verificabilità della sussistenza effettiva del prospettato presupposto di legittimità.

3.2.Coincidenza tra inizio dell'assenza e data di assunzione

Secondo la Magistratura non e` richiesta la coincidenza tra l'inizio dell'assenza del lavoratore sostituito e l'inizio del rapporto di lavoro del sostituto, dal momento che la norma non prevede l'obbligo per il datore di lavoro a rimpiazzare immediatamente i lavoratori assenti; Il controllo e la verifica del collegamento tra la nuova assunzione a

tempo determinato e l'assenza del lavoratore con diritto alla conservazione del posto si ottiene attraverso l'indicazione del nome del lavoratore sostituito e della causale della assenza. .

3.3. Cambiamento del titolo della assenza : E' legittimo la prosecuzione del contratto in caso di termine non definito, anche se il titolo della assenza cambia (da assenza per maternità ad assenza per ferie, per malattia senza soluzione di continuità) *Corte di Cassazione Sentenza|26 luglio 2018| n. 19860*

3.4. Mansioni diverse tra sostituto e sostituito: (scorrimento)

Il lavoratore assunto a termine per ragioni sostitutive di lavoratore assente non deve essere necessariamente destinato alle medesime mansioni o allo stesso posto del lavoratore assente. La sostituzione ipotizzata dalla norma va intesa nel senso più confacente alle esigenze dell'impresa (Corte di Cassazione 31 agosto 2017| n. 20647)

3.5. Il giorno della cessazione del rapporto di lavoro a tempo determinato può risultare anche indirettamente

Nel caso di assunzione a termine ai fini della sostituzione di lavoratore assente con diritto alla conservazione del posto di lavoro, e` legittima la fissazione di un termine determinato con riferimento alla non prefissata data di rientro del lavoratore sostituito (termine "incertus quando"), cosi` come la prosecuzione del rapporto in occasione del mutamento del titolo dell'assenza indicato nel contratto e` legittima, e non determina la trasformazione del medesimo a tempo indeterminato, sempreche` anche per la nuova causale sia consentita la stipulazione del contratto a termine.

Si segnala al riguardo che nella circolare 17/1018, commentando il decreto dignità, il Ministero fece notare che rispetto al provvedimento precedente , era stato eliminato all'articolo 19, comma 4, del d.lgs. n. 81/2015, (ancora vigente) il riferimento alla possibilità che il termine debba risultare "direttamente o indirettamente" da atto scritto. Questo , sempre secondo il Ministero consente offrire maggiore certezza in merito alla sussistenza di tale requisito. Non è chiarissima la portata di questa affermazione , sopratuttto perché poi ha comunque ammesso che " resta ferma la possibilità che, in alcune situazioni, il termine del rapporto di lavoro continui a desumersi indirettamente

in funzione della specifica motivazione che ha dato luogo all'assunzione, come in caso di sostituzione della lavoratrice in maternità di cui non è possibile conoscere, ex ante, l'esatta data di rientro al lavoro, sempre nel rispetto del termine massimo di 24 mesi.

3.6. Rientro anticipato o dimissioni del lavoratore assente e sostituito

Nella ipotesi della stipula del contratto a tempo determinato per sostituzione può capitare che il dipendente sostituito si dimetta. Si pone quindi il problema se il rapporto con il sostituto decada venendo meno il presupposto che giustificava l'assunzione. A questo riguardo prevale la tesi che il contratto, anche se prevedeva una scadenza predeterminata, deve a cessare proprio per il venir meno della giustificazione del termine e che se dovesse proseguire si trasformerebbe automaticamente in contratto a tempo indeterminato ..

3.7. Affiancamento

Molti contratti collettivi prevedono la possibilità di assumere a tempo determinato il sostituto prima che si verifichi l'assenza o dopo il rientro dello stesso, per consentire un passaggio di consegne . La previsione può riguardare alcune assenze ovvero tutte.

CCNL abbigliamento:

i tutti i casi di contratto a termine stipulato per esigenze sostitutive è possibile un adeguato periodo di affiancamento tra il lavoratore da sostituire e il sostituto, sia prima dell'assenza sia al rientro del lavoratore sostituito, al fine di consentire un adeguato passaggio di consegne.

Calzaturieri

Nel caso di assunzione a termine per la sostituzione di lavoratori in congedo di maternità, paternità o parentale, la durata del contratto stesso potrà essere anticipata fino a due mesi prima dell'inizio del congedo e posticipata di un mese rispetto al rientro in servizio del lavoratore sostituito per consentire un congruo periodo di affiancamento.

4. Nuove causali – attività stagionali

Le disposizioni successive alla legge 230/62 non prevedono, come abbiamo già scritto sopra, in modo esplicito che l'assunzione per una attività stagionale consenta la stipula di un contratto a tempo determinato. Non viene infatti indicata come una delle causali , contrariamente a quanto aveva esplicitamente presto la legge 230/62 , articolo 1. Lo si può

dedurre implicitamente dai richiami e dai riferimenti fatti a questo contratto a termine speciale, E' vero che se è stagionale non dovrebbe durare più di 12 mesi e quindi non ci sarebbe l'obbligo della causale, ma la qualificazione di lavoro stagionale è importante perché le varie norme che si sono succedute nel tempo, prevedono numerose deroghe alla disciplina del contratto a termine.

Il decreto legislativo 368/2001 cita il lavoro stagionale all'articolo 10, comma 7 quando stabilisce che " La individuazione, anche in misura non uniforme, di limiti quantitativi di utilizzazione dell'istituto del contratto a tempo determinato stipulato ai sensi dell'articolo 1, comma 1, e' affidata ai contratti collettivi nazionali di lavoro stipulati dai sindacati comparativamente piu' rappresentativi. Sono in ogni caso esenti da limitazioni quantitative i contratti a tempo determinato conclusi:

a) ……..

b) per ragioni di carattere sostitutivo, **o di stagionalita'**, ivi comprese le attivita' gia' previste nell'elenco allegato al decreto del Presidente della Repubblica 7 ottobre 1963, n. 1525, e successive modificazioni;

Anche il decreto legge 87/2018 , non modificato dal decreto legge 48/2023, non lo inserisce direttamente tra le causali che giustificano in contratto a tempo determinato, ma contiene molti riferimenti , in particolare :

- articolo 21 , secondo comma, quando stabilisce che non si applica ai lavoratori l'obbligo della pausa tra un contratto ed il suo rinnovo (stop and go)
- articolo 23, 2° comma . per stabilire che i contratti con lavoratori stagionali sono esenti dal limite numerico stabilito dallo stesso articolo 23
- l'articolo 24 , terzo comma per confermare il diritto di precedenza già introdotto dal……
- articolo 19 comma due, che prevede per i contratti con stagionali, una deroga alla durata massima.

La differenza principale tra la legge 230/62 e i provvedimenti successivi è che le attività stagionali non sono piu solo quelle individuate con decreto del Ministero del lavoro e delle politiche sociali (fino ad un nuovo decreto viene confermato il Dpr 1525/1963) , ma anche ipotesi individuate dai contratti collettivi. Quasi tutti i contratti collettivi hanno utilizzato

questa facoltà , anche forse in modo troppo disinvolto al punto che con recente intervento la Cassazione (9243/2023) ha richiamato l'attenzione sul vero ed autentico significato di stagionalità, rifacendosi alle pronunce negli anni di vigenza della legge 230/62 e soprattutto mettendo in discussione molte definizioni dei contratti collettivi.

Il caso oggetto dell'esame della Cassazione era relativo al periodo di vigenza del decreto legislativo 368/2001 . La Suprema Corte si è soffermata sulla interpretazione dei commi 4 bis e quattro ter dell'articolo 5 del decreto legislativo 3668/2001 . Il comma 4 bis prevede che se il rapporto a tempo determinato si protrae oltre i trentasei mesi, lo stesso si trasforma in un contratto a tempo indeterminato. . Il comma 4 ter, poi, stabilisce che questa regola non si applica alle attivita' stagionali definite dal DPR 7 ottobre 1963, n. 1525, e successive modifiche ed integrazioni, nonche' quelle che saranno individuate dagli avvisi comuni e dai contratti collettivi nazionali stipulati dalle organizzazioni dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente piu' rappresentative.

L'articolo 30 del c.c.n.l. per il personale di terra del trasporto aereo e delle attivita' aeroportuali dell'8 luglio 2010, oggetto dell'esame da parte della suprema corte ha previsto " specifici picchi di stagionalita' rispettivamente compresi tra dicembre e gennaio, tra luglio e settembre . Il contenzioso riguardava un lavoratore che chiedeva il disconoscimento di " lavoratore stagionale" ed avendo superato complessivamente i 36 mesi di attività, chiedeva la continuazione del rapporto a tempo indeterminato.

La cassazione ha contestato la disposizione contrattuale perché anziche indicare in modo chiaro e trasparente il tipo di attività che veniva qualificata stagionale , si limitava ad indicare un ipotetico picco di attività che si sarebbe potuto realizzare tra dicembre e gennaio e tra luglio e settembre. Inoltre , ed è la considerazione più importante, la Cassazione ha precisato che,

1. La normale attività e' quella "che il singolo imprenditore, nell'esercizio poteri suoi propri (articoli 2082, 2086 e 2555 c.c.) ha stabilito come scopo oggettivo del suo operare, riguardo al che egli deve pertanto strutturare l'azienda ed impiantare la relativa organizzazione (con particolare riferimento a quella del lavoro) onde assicurarne l'adeguato funzionamento" (cfr Cass. s.u. 29/09/1983 n. 5739 in motivazione).

1- 'attività' stagionale e' aggiuntiva rispetto a quella normalmente svolta ed implica un collegamento con l'attività lavorativa che vi corrisponde. Pertanto possono considerarsi tali solo situazioni aziendali collegate ad attività stagionali in senso stretto, ossia ad attività preordinate ed organizzate per un espletamento temporaneo (limitato ad una stagione) e non anche situazioni aziendali collegate ad esigenze d'intensificazione dell'attivita' lavorativa determinate da maggiori richieste di mercato o da altre ragioni di natura economico-produttiva (cfr. Cass. 05/03/1982 n. 1354 e 14/04/1986 n. 2633).

E' lo stesso concetto di stagionalità espresso durante il periodo di vigenza della legge 230/62(cfr. Cass. 05/03/1982 n. 1354 e 14/04/1986 n. 2633). Le fluttuazioni del mercato e gli incrementi di domanda che si presentino ricorrenti in determinati periodi dell'anno rientrano nella nozione diversa delle c.d. punte di stagionalita' che vedono un incremento della normale attivita' lavorativa connessa a maggiori flussi. La stagionalita' inoltre puo' essere riferita, oltre che all'attivita' imprenditoriale nel suo complesso, anche alla specifica prestazione lavorativa svolta dal singolo lavoratore, potendo discendere anche solo dal tipo di prestazione richiesta al lavoratore l'esigenza di una sua limitazione temporale (cfr. Cass. 28/11/2012 n. 21147).

Ne consegue che la contrattazione collettiva, , deve elencare specificatamente quali sono le attivita' che si caratterizzano per la stagionalita' intesa nel senso indicato dalla norma .

Se questa sentenza diventasse un orientamento consolidato da parte della Magistratura , molte delle attività considerate stagionali dai contratti collettivi che riportiamo sotto , sarebbero a rischio.

Molti contratti collettivi hanno infatti esplicitamente qualificato stagionali attività che alla luce della citata sentenza della Cassazione, potrebbero rientrare nella "normale attivita'" e cioè quella "che il singolo imprenditore, nell'esercizio poteri suoi propri (articoli 2082, 2086 e 2555 c.c.) ha stabilito come scopo oggettivo del suo operare, riguardo al che egli deve pertanto strutturare l'azienda ed impiantare la relativa organizzazione

A titolo esemplificativo sono state fatte rientrare nelle attività stagionali, attività che alla luce della considerazioni contenute nella sentenza citata potrebbero però essere considerate " normale attività", quali :

- “intensificazioni dell’attività lavorativa in determinati periodi dell’anno” (Turismo)
- “le attività connesse ad esigenze ben definite dell'organizzazione, quali le attività produttive o commerciali concentrate solo in alcuni periodi dell'anno e/o finalizzate a rispondere ad un'intensificazione della domanda per ragioni collegate a documentate esigenze cicliche (studi professionali)
- attività legate all’intensificazione della domanda per esigenze cicliche o variazioni climatiche o connesse ad eventi ciclici, religiosi, tradizionali e promozionali; produzioni connesse a ricorrenze, cerimonie, eventi e manifestazioni di carattere civile, religioso, popolare, tradizionale, sportivo, ricreativo; (Alimentari)
- stampa, legatoria, magazzinaggio, gestione degli ordini e delle rese dei libri strenna e dei libri in genere nei tradizionali picchi distributivi e nelle campagne nazionali di promozione dei libro e della lettura (grafici)
- Attività richieste da esigenze tecnico-produttive di tipo temporaneo e periodico ricorrenti in determinati periodi dell'anno in quanto connesse alle stagioni climatiche o a stagionalità identificate come tali nei settori "clienti (Chimici)
- attività caratterizzate dalla necessità ricorrente di intensificazione dell'attività lavorativa in determinati e limitati periodi dell'anno.

4.1. Particolarità del lavoro stagionale :

Considerata la specificità del lavoro stagionale, è stato necessario prevedere una disciplina particolare rispetto al contratto di lavoro a termine “ normale” . Alcune disposizioni non si applicano ed alcune regole sono diverse .

Se però si dovesse affermare la tesi della Corte di Cassazione , secondo cui “intensificazioni della attività lavorativa” o causali simili non possono essere correttamente qualificate come “ stagionali”, ma “ normale attività” , anche il campo di applicazione delle deroghe o delle particolarità previste per il lavoro stagionale si restringerebbe molto. Fermo restando infatti la legittimità della stipula del contratto a termine, perché restano “ causali” stabiliti dalla contrattazione collettiva, il mancato riconoscimento di “ attività” stagionale non consentirebbe l’applicazione delle disposizioni particolari proprie del lavoro stagionale che riportiamo di seguito.

1- non si applica il limite massimo di durata, pari a 24 mesi, salvo diversa previsione dei contratti collettivi .

articolo 19, 2° c. Fatte salve le diverse disposizioni dei contratti collettivi, e con l'eccezione delle attività stagionali di cui all'articolo 21, comma 2, la durata dei rapporti di lavoro a tempo determinato intercorsi tra lo stesso datore di lavoro e lo stesso lavoratore, per effetto di una successione di contratti, conclusi per lo svolgimento di mansioni di pari livello e categoria legale e indipendentemente dai periodi di interruzione tra un contratto e l'altro, non può superare ventiquattro mesi.

2- Non si applica l'obbligo del rispetto della pausa di 10 o di 20 giorno in caso di rinnovo del contratto .

articolo 21 . 2° comma Le disposizioni di cui al presente comma (pausa di 10/20 giorni) non trovano applicazione nei confronti dei lavoratori impiegati nelle attivita' stagionali individuate con decreto del Ministero del lavoro e delle politiche sociali nonche' nelle ipotesi individuate dai contratti collettivi.

Fino all'adozione del decreto di cui al secondo periodo continuano a trovare applicazione le disposizioni del decreto del Presidente della Repubblica 7 ottobre 1963, n. 1525.

3. Non si applica il limite relativo al numero massimo di contratti a tempo determinato rispetto a quelli a tempo indeterminato, fissato dalla legge nel 20% salvo diversa previsione dei CCNL

articolo 23 c.2 2. Sono esenti dal limite di cui al comma 1, nonché da eventuali limitazioni quantitative previste da contratti collettivi, i contratti a tempo determinato conclusi:

……

c) per lo svolgimento delle attività stagionali di cui all'articolo 21, comma 2;

…….

4. Non si applica il contributo aggiuntivo previsto in caso di licenziamento del dipendente (tiket licenziamento)

articolo 2, c 29, l.92/2012 (Il contributo addizionale in caso di licenziamento non si applica)

……

b) ai lavoratori assunti a termine per lo svolgimento delle attività stagionali di cui al decreto del Presidente della Repubblica 7 ottobre 1963, n. 1525, nonché, per i periodi contributivi maturati dal 1° gennaio 2013 al 31 dicembre 2015, di quelle definite dagli avvisi comuni e dai contratti collettivi nazionali stipulati entro il 31 dicembre 2011 dalle organizzazioni dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative

5. Diritto di precedenza :

Articolo 21, c.3 decreto legislativo 81/2015 : Il lavoratore assunto a tempo determinato per lo svolgimento di attività stagionali ha diritto di precedenza rispetto a nuove assunzioni a tempo determinato da parte dello stesso datore di lavoro per le medesime attività stagionali.

6- contributo aggiuntivo contratti a tempo determinato

articolo 2, comma 29, della legge n. 92/2012, : il contributo addizionale Naspi non si applica ….per i lavoratori assunti a termine per lo svolgimento delle attività stagionali di cui al D.P.R. 7 ottobre 1963, n. 1525; limitatamente ai periodi contributivi maturati dal 1° gennaio 2013 al 31 dicembre 2015, per i lavoratori assunti a tempo determinato nell'ambito delle attività stagionali definite tali dagli avvisi comuni e dai contratti collettivi nazionali stipulati, entro il 31 dicembre 2011, dalle organizzazioni dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative.

TABELLA LE ATTIVITA' STAGIONALI SECONDO I CONTRATTI COLLETTIVI

CCNL COMMERCIO

Attività di aziende che operano *in determinate località a prevalente vocazione turistica L'individuazione delle località a prevalente vocazione turistica, ove si collocano le suddette*

assunzioni a tempo determinato, viene definita dalle organizzazioni territoriali aderenti alle parti stipulanti il C.C.N.L., con apposito accordo.

CCNL TURISMO

intensificazioni dell'attività lavorativa in determinati periodi dell'anno, quali:

- periodi connessi a festività, religiose e civili, nazionali ed estere;
- periodi connessi allo svolgimento di manifestazioni;
- periodi interessati da iniziative promozionali e/o commerciali;
- periodi di intensificazione stagionale e/o ciclica dell'attività in seno ad aziende ad apertura annuale.

STUDI PROFESSIONALI

- *i servizi resi in zone di villeggiatura e/o turistiche, purché tale fatto sia indicato nei contratti d'assunzione,*
- *le attività connesse ad esigenze ben definite dell'organizzazione, quali le attività produttive o commerciali concentrate solo in alcuni periodi dell'anno e/o finalizzate a rispondere ad un'intensificazione della domanda per ragioni collegate a documentate esigenze cicliche, alle variazioni climatiche o perché obiettivamente connesse con le tradizionali e consolidate ricorrenze e festività, e per iniziative promo-pubblicitarie, per un periodo di tempo limitato con durata massima di 6 mesi in un anno.*

ALIMENTARI

A titolo esemplificativo e non esaustivo rispecchiano le caratteristiche di stagionalità le seguenti attività:

- attività legate all'intensificazione della domanda per esigenze cicliche o variazioni climatiche o connesse ad eventi ciclici, religiosi, tradizionali e promozionali;
- produzioni connesse a ricorrenze, cerimonie, eventi e manifestazioni di carattere civile, religioso, popolare, tradizionale, sportivo, ricreativo;
- produzioni per consistenti variazioni di consumi collegate ai flussi turistici;
- produzioni effettuate in occasione di iniziative promo-pubblicitarie ed espositive dirette a qualificare e promuovere la tipicità;

- unità locali i cui periodi di apertura al pubblico sono limitati ad alcuni periodi dell'anno, in località anche distinte da quelle della sede principale, anche se situate nello stesso comune, provincia o regione, coincidenti con i flussi turistici stagionali.

GRAFICI articolo

- stampa, legatoria, magazzinaggio, spedizione, gestione degli ordini e delle rese dei libri e dei saggi scolastici e manuali universitari;
- stampa, legatoria, magazzinaggio, gestione degli ordini e delle rese dei libri strenna e dei libri in genere nei tradizionali picchi distributivi e nelle campagne nazionali di promozione dei libro e della lettura;
- attività logistiche ed organizzative connesse alla partecipazione a fiere nazionali ed internazionali del settore editoriale;
- attività di stampa, allestimento, magazzinaggio e spedizione delle agende e dei calendari.

CCNL CHIMICI ART. 3 Attività stagionali

Attività richieste da esigenze tecnico-produttive di tipo temporaneo e periodico ricorrenti in determinati periodi dell'anno in quanto connesse alle stagioni climatiche o a stagionalità identificate come tali nei settori "clienti", quali a titolo esemplificativo, attività dipendenti da esigenze agricole, campagne di vaccinazione.

CCNL PALESTRE Articolo 18

attività fortemente condizionata da esigenze di variazioni climatiche e cicliche e connesse all'organizzazione di eventi, manifestazioni,

la caratteristica della "stagionalità" è riconducibile a tutte le imprese degli impianti sportivi elencate nella sfera di applicazione del C.C.N.L. che nel corso dell'anno di riferimento interrompano la loro attività complessiva per un periodo continuativo non inferiore ad almeno 60 giornate continuative.

CCNL METALMECCANICI INDUSTRIA

Stagionalità

le parti concordano che sono attività stagionali le attività caratterizzate dalla necessità ricorrente di intensificazione dell'attività lavorativa in determinati e limitati periodi dell'anno.

L'individuazione della stagionalità così definita nonché la determinazione dei periodi di intensificazione dell'attività produttiva, che non possono in ogni caso superare complessivamente i 6 mesi nell'arco dell'anno solare, saranno concordate dalla Direzione aziendale con la R.S.U. d'intesa con le strutture territoriali delle OO.SS. stipulanti.

PALESTRE E IMPIANTI SPORTIVI

Intensificazioni dell'attività lavorativa in determinati periodi dell'anno quali:

- periodi connessi a festività, religiose e civili, nazionali ed estere;
- periodi connessi allo svolgimento di manifestazioni;
- periodi interessati da iniziative promozionali e/o commerciali; e periodi di intensificazione stagionale e/o ciclica dell'attività;

PANIFICATORI ARTICOLO 14

G) Stagionalità

- unità produttive il cui periodo di apertura al pubblico coincide temporalmente con flussi turistici stagionali e che abbiano periodi di inattività non inferiori a 70 giorni continuativi o 120 giorni non continuativi;

- quelle in cui le attività, per ragioni climatiche, vanno ricondotte alla finalità di rifornire i mercati dei prodotti il cui consumo è concentrato in particolari periodi (caldi o freddi), in ragione delle abitudini e tradizioni di consumo e/o delle caratteristiche dei prodotti. A tal fine, si individuano a titolo esemplificativo, i seguenti periodi:

a. periodo estivo: dal 1° giugno al 30 settembre;

b. periodo invernale: dal 1° dicembre al 30 marzo;

- le attività connesse a ricorrenze di eventi e festività, cui vanno ricondotte le occasioni civili, religiose e della tradizione popolare, che determinano un incremento dei consumi. A tal fine, si individuano a titolo esemplificativo, i seguenti periodi:

a. periodo natalizio: dall'ultima domenica di novembre alla terza domenica di gennaio;

b. periodo pasquale: dalle due domeniche precedenti a quella successiva alla Pasqua;

- le iniziative promo-pubblicitarie cui vanno ricondotte le attività finalizzate a qualificare il prodotto con confezioni particolari e/o modalità espositive espressamente dedicate;
c. periodi di intensificazione dell'attività che nel corso dell'anno solare si ripetano da almeno i tre anni precedenti documentalmente attestabili e previa informativa alle R.S.A. o R.S.U. ove presenti. In mancanza di R.S.A./R.S.U., l'informativa sarà fornita alle OO.SS. territoriali.

5. le nuove causalità—Causalone transitorio

il decreto Lavoro prevede che, in assenza delle previsioni di apposizione del termine demandate alla contrattazione collettiva qualificata ex articolo 51 del Dlgs 81/2015, che è possibile apporre un termine oltre i 12 mesi (comunque per una durata complessiva non superiore a 24 mesi) "per esigenze di natura tecnica, organizzativa o produttiva individuate dalle parti". Che richiama molto le " "ragioni produttive, organizzative, tecniche e sostitutive" contenuto nel Dlgs 368/2001,
C'è da capire se i due termini " ragioni" ed " esigenze" possono essere considerate equivalenti o diverse , ma questo lo dirà eventualmente la Magistratura
Per quanto riguarda il periodo entro cui si può fare ricorso a questi accordi tra le parti, la norma fissa al 30 aprile la scadenza . Ci si è chiesto se il contratto deve scadere il 30 aprile o gli accordi devono essere stipulati entro il 30 aprile , e poi possono svolgersi anche successivamente .
Secondo il Ministero del Lavoro (circolare 9 /2023) *le parti individuali possono avvalersi solo temporaneamente di tale possibilità, entro la data del 30 aprile 2024, consentendo in tal modo alle Parti sociali di adeguare alla nuova disciplina i contratti collettivi sopra richiamati, le cui previsioni costituiscono fonte privilegiata in questa materia.*
Tale data è da intendersi come riferita alla stipula del contratto di lavoro, la cui durata, pertanto, potrà anche andare oltre il 30 aprile 2024

Con riferimento al causalone, c'è una copiosa produzione giurisprudenziale in particolare, come illustrato sopra, sulla necessita della " specificazione" , vale a dire di una indicazione sufficientemente dettagliata della causale nelle sue componenti identificative essenziali, sia quanto al contenuto che con riguardo alla sua portata spazio-temporale e più in generale circostanziale (Cassazione 2279/2010).

Per gli orientamenti della Magistratura sugli aspetti problematici e critici del Causalone" si rimanda al capitolo 2

6. Durata massima

Si ricorda che nonostante la reintroduzione, sia pure parziale delle causali, il decreto dignità non solo ha mantenuto l'ulteriore limite della durata massima del contratto, ma l'ha anche ridotta, dai precedenti 36 mesi previsti dal Jobs act, a ventiquattro mesi. Il decreto legge 48/2023 non è intervenuto su questo aspetto, pertanto il contratto a tempo determinato continua ad avere , in base alla disciplina attuale, una durata massima di 24 mesi,. Concorrono al raggiungimento di questo limite

- Tutti i periodi in cui tra lo stesso datore di lavoro e lo stesso lavoratore si è svolto una prestazione di lavoro subordinato a tempo determinato , per lo svolgimento di mansioni di pari livello e categoria legale, indipendentemente dall'intervallo tra una prestazione lavorativa e l'altra, . Nel caso in cui le mansioni e la categoria legale fossero diverse, si farà riferimento ad un nuovo contatore
- Tutti i periodi **di missione in somministrazione** a tempo determinato, conclusi per lo svolgimento di **mansioni di pari livello e categoria legale**, indipendentemente dai periodi di interruzione

Eccezioni:

- I contratti collettivi possono derogare a queste regole introducendo periodi di massima durata diversi.
- Dopo i primi 24 mesi un ulteriore contratto a tempo determinato fra gli stessi soggetti, della durata massima di dodici mesi, può essere stipulato presso la Direzione territoriale del lavoro competente per territorio.
- I lavoratori stagionali sono esclusi dalla regola della durata massima

7. Proroghe

Il decreto dignità aveva ridotto anche il numero delle proroghe consentite per i contratti a tempo determinato, portandole da 5 , come prevedeva il jobs act, a 4 nell'arco di 24 mesi , a prescindere dal numero dei contratti . Neanche in questo caso il decreto legge 48/2023 è intervenuto e quindi è rimasta confermata la disciplina stabilita dal decreto dignità.

E rimasta immutata anche la disciplina delle causali in relazione alle proroghe. Non è richiesta infatti alcuna causale o ragione se , per effetto della proroga, il contratto non supera complessivamente i dodici mesi. Se invece li supera sarà necessario" motivarlo" con una delle causali indicate precedentemente

Secondo il ministero del Lavoro (circolare del 2018) " *la proroga presuppone che* ***restino invariate le ragioni che avevano giustificato inizialmente l'assunzione a termine****, fatta eccezione per la necessità di prorogarne la durata entro il termine di scadenza. Pertanto, non è possibile prorogare un contratto a tempo determinato* ***modificandone la motivazione,*** *in quanto ciò darebbe luogo ad un nuovo contratto a termine ricadente nella disciplina del rinnovo, anche se ciò avviene senza soluzione di continuità con il precedente rapporto*.

8. Numero massimo di contratti a tempo determinato

Per quanto riguarda la disciplina contenuta nello Jobs act per contenere l'utilizzo di contratti a tempo determinato , in alternativa all'obbligo delle causali, ovvero la regola sul numero massimo dei contratti a termine ammessi, non ci sono state modifiche sia dal parte del decreto dignità., sia da parte del decreto legge 48/2023.

Le aziende possono avere in forza un numero di lavoratori con contratto a termine, non superiore al 20% dei lavoratori a tempo indeterminato al primo gennaio dell'anno in cui deve essere fatta la verifica (Se l' attività è iniziata nell'anno : si calcola sul numero dei contratti a Tempo indeterminato in forza al momento dell'assunzione).

Per le DEROGHE alla disciplina sora richiamata si rinvia al capitolo dello Job act trattandosi di disciplina identica. In particolare si prevedono le seguenti ipotesi :

1. Ipotesi previste dai **CCNL anche aziendali**,
2. Datori di lavoro che occupano fino a **5 dipendenti è sempre possibile stipulare contratti a tempo determinato p**
3. non si applica il limite di contingentamento ai contratti stipulati tra università pubbliche o private, istituti pubblici di ricerca ovvero enti privati di ricerca e lavoratori chiamati a svolgere attività di insegnamento, ricerca scientifica o tecnologica,

4. Sono esenti dal limite del 20% nonché da eventuali limitazioni quantitative previste da contratti collettivi, i contratti a tempo determinato conclusi:

    a) nella **fase di avvio di nuove attività**, per i periodi definiti dai contratti collettivi nazionali di lavoro

    b) da imprese **start-up innovative**

    c) per lo svolgimento delle **attività stagionali** di cui all'articolo 19, comma 2;

    d) per **specifici spettacoli** ovvero specifici programmi radiofonici o televìsivi;

e) per sostituzione di **lavoratori assenti;**

f) con lavoratori di età **superiore a 55 anni.**

- Precedenti rapporti di lavoro a t. indeterminato ivi incluso l'apprendistato anche se non confermato (es. licenziamento ad nutum alla fine del periodo formativo, successiva assunzione a termine)
- Precedenti contratti a termine, anche in somministrazione, all'interno dello stresso GRUPPO (Buco normativo? Eccezione per operazioni ex art. 2112 c.c.)

9. Intervallo tra un contratto a tempo determinato ed il successivo

L'obbligo di rispettare un congruo intervallo tra un contratto a tempo determinato ed il successivo, è stato introdotto dalla legge 196/97 (Pacchetto Treu) ed è stato ripreso s da tutti i provvedimenti successivi**. Attualmente è disciplinato dall' art. 23 4° comma , del decreto legislativo e prevede che in caso di rinnovo di un contratto, l'intervallo tra l'ultimo ed il successivo, non può essere inferiore a**

- 10 giorni se il contratto aveva una durata data,
- 20 se la durata era pari o superiore a sei mesi

L'obbligo di rispettare questo intervallo non si applica

- lavoratori impiegati nelle attività stagionali individuate con DM, **oppure dai CCNL anche aziendali**

- Dipendenti di start-up innovative (art. 25, commi 2 e 3, del DL 179/2012) per il periodo di quattro anni dalla costituzione della societa', ovvero per il piu' limitato periodo previsto dal comma 3 del suddetto articolo 25 per le societa' gia' costituite.

10. Prosecuzione di fatto (art. 22, c.4)

E' un'altra regole stabilita dalla legge 230/62 e modificata in parte dalla legge 196/97, in base alla quale l il contratto può proseguire per un breve tempo anche oltre il termine originariamente fissato, corrispondendo al lavoratore una maggiorazione economica .

I t massini di prosecuzione di fatto del contratto, senza che si trasformi a tempo indeterminato sono:

- il **trentesimo giorno** in caso di contratto di durata inferiore a sei mesi,
- Il cin**quantesimo giorno** negli altri casi,

Superati i limiti massimi consentiti , il contratto si considera a tempo indeterminato dalla scadenza dei predetti termini.

Il datore di lavoro è tenuto a corrispondere al lavoratore una **maggiorazione della retribuzione** per ogni giorno di continuazione del rapporto pari al 20 per cento fino al decimo giorno successivo e al 40 per cento per ciascun giorno ulteriore.

11. Esclusioni dal campo di applicazione

Le disposizioni del contratto a tempo determinato non si applicano: (*rt. 29)*

1. Agli operai a tempo **determinato in agricoltura**
2. Ai richiamati in servizio del personale **volontario del Corpo nazionale dei vigili del fuoco**.
3. Ai contratti di lavoro a tempo determinato **con i dirigenti**, che non possono avere una durata superiore a cinque anni, salvo il diritto del dirigente di recedere ai sensi dell' articolo 2118 del codice civile una volta trascorso un triennio;
4. i rapporti per l'esecuzione di speciali servizi di durata **non superiore a tre giorni, nel settore del turismo e dei pubblici esercizi, nonché quelli instaurati per la fornitura di lavoro portuale temporaneo di cui all'articolo 17 della legge 28 gennaio 1994, n. 84,** fermo l'obbligo di comunicare l'instaurazione del rapporto di lavoro entro il giorno antecedente;

5. i contratti a tempo determinato stipulati con il personale docente ed A T A per ìl conferimento delle supplenze e con il personale sanitario, anche dirigente, del Servizio sanitario nazionale,

6. Al personale artistico e tecnico delle fondazioni di produzione musicale di cui al decreto legislativo 29 giugno 1996, n. 367, non si applicano le disposizioni di cui all'articolo 19, commi da 1 a 3, e 21.

12. Quando non e' possibile stipulare contratti a tempo determinato

1. L'apposizione di un termine alla durata di un contratto di lavoro subordinato non è ammessa:

a) per la sostituzione di lavoratori che esercitano il diritto di sciopero;

b) presso unità produttive nelle quali si è proceduto, entro i sei mesi precedenti, a licenziamenti collettivi a norma degli articoli 4 e 24 della legge n. 223 del 1991, che hanno riguardato lavoratori adibiti alle stesse mansioni cui si riferisce il contratto di lavoro a tempo determinato, salvo che il contratto sia concluso per provvedere alla sostituzione di lavoratori assenti, per assumere lavoratori iscritti nelle liste di mobilità, o abbia una durata iniziale non superiore a tre mesi;

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;

d) **da parte di datori di lavoro che non hanno effettuato la valutazione dei rischi in applicazione della normativa di tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori.**

2. In caso di violazione dei divieti di cui al comma 1, il contratto si trasforma in contratto a tempo indeterminato