

Cendon / Book

DIRITTO DEL LAVORO

Professional

CONTRATTO A TEMPO DETERMINATO

AGGIORNATO AL JOBS ACT

Manuela Rinaldi



L'autore

Manuela Rinaldi è Avvocato in Avezzano AQ; Docente Tutor Diritto del lavoro, Facoltà di Giurisprudenza ed Economia c/o Università Telematica Internazionale Uninettuno; già Docente Tutor di Diritto Civile Facoltà di Giurisprudenza c/o Università Telematica Internazionale Uninettuno; Dottoranda di ricerca in Diritto del Lavoro c/o Università La Sapienza Roma; già docente a contratto in Diritto del Lavoro e Diritto Sindacale Facoltà di Giurisprudenza c/o Università di Teramo sede distaccata di Avezzano; già cultore di diritto del lavoro presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Teramo; già Docente a contratto, attività di supporto alla didattica, in Diritto del Lavoro, c/o facoltà di Giurisprudenza, Università Roma Tre

Relatore a Convegni (da ultimo in Corte di Cassazione dal tema "Le Ultime Riforme della Giustizia Civile) nonché Docente in Master, Corsi post universitari (European School of Economics), corsi di Alta Formazione per professionisti e aziende.

Pubblica assiduamente contributi in materia di diritto del lavoro con le case editrici Utet, Cedam, Maggioli, Giuffrè, Ad Maiora, nonché con riviste cartacee quali, ad esempio, Nel Diritto, e on line Altalex, La nuova Procedura Civile, Persona e Danno.

L'Opera

Si intende offrire al lettore una descrizione analitica sulla tipologia del contratto di lavoro a tempo determinato, tema di grande attualità, viste le continue modifiche e riforme legislative che datori e lavoratori sono chiamati a conoscere, oltre ovviamente agli operatori del diritto.

INDICE

Capitolo Primo

IL CONTRATTO A TEMPO DETERMINATO: NOZIONI GENERALI

1. Il contratto a tempo determinato: quadro normativo di riferimento. -
- 1.1. L'indennità omnicomprensiva per illegittimità del termine. - 1.2. Il principio di non discriminazione e parità di trattamento. - 1.3. Impugnazione del contratto a tempo determinato. - 1.4. Successione dei contratti a termine. - 1.5. Le ragioni giustificatrici e la proroga del contratto a termine. 1.6. Il recesso nel contratto a tempo determinato.

Capitolo Secondo

LE NOVITA' LEGISLATIVE

1. Le novità della Riforma Fornero del 2012 e della legge n. 99/2013. - 2. Jobs Act: novità del 2014. - 2.1. Il diritto di precedenza. - 2.2. Il regime sanzionatorio.

Capitolo Terzo

LE INTERPRETAZIONI MINISTERIALI

1. I chiarimenti ministeriali alle novità del Jobs act. - 2. Tabella riassuntiva.

Capitolo Quarto

IL CONTRATTO A TEMPO DETERMINATO NELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

1. Il contratto a tempo determinato nella pubblica amministrazione. -
2. Le novità della riforma Fornero. 3. Precari della scuola e sentenza Corte Europea 26 novembre 2014.

Capitolo Primo

IL CONTRATTO A TEMPO DETERMINATO: NOZIONI GENERALI

SOMMARIO 1. Il contratto a tempo determinato: quadro normativo di riferimento - 1.1. L'indennità omnicomprensiva per illegittimità del termine - 1.2. Il principio di non discriminazione e parità di trattamento - 1.3. Impugnazione del contratto a tempo determinato - 1.4. Successione dei contratti a termine - 1.5. Le ragioni giustificatrici e la proroga del contratto a termine. - 1.6. Il recesso nel contratto a tempo determinato.

1. Il contratto a tempo determinato: quadro normativo di riferimento

Il contratto a tempo determinato ha avuto, nel nostro ordinamento, un *iter* normativo piuttosto “movimentato e travagliato” con una serie di provvedimenti che hanno rivisitato e modificato (con rilevanti novità) la disciplina dello stesso in modo peculiare.

Autorevole dottrina sul tema ha precisato, infatti, che la regolamentazione del rapporto di lavoro a termine è stata storicamente caratterizzata da una stratificazione normativa che ha dato vita ad un sistema non certo unitario e coerente, che racchiude modelli disciplinari basati su ragioni di accesso alla tipologia negoziale in esame alquanto differenziate (D'Antona, 1988, 111).

Ancora la dottrina ha, altresì, evidenziato che l'esistenza di una pluralità di modelli di disciplina è evidente qualora si guardi alle scelte effettuate in merito ai due elementi essenziali costituiti dalle tecniche di delimitazione della possibilità di apporre il termine finale al contratto di lavoro e dalle ragioni per le quali viene ammesso il ricorso al lavoro a tempo determinato (Menghini, 1998, 414).

Già l'art. 2097 cod. civ. imponeva la forma scritta per l'apposizione del termine al contratto di lavoro, ritenendo priva di effetto la pattuizione orale del termine, “se fatta per eludere le disposizioni che riguardano il contratto a tempo indeterminato”, e stabiliva inoltre che “se la prestazione di lavoro continua dopo la scadenza del termine e non risulta una contraria volontà delle parti, il contratto si considera a tempo indeterminato”.

Con la successiva legge 8 aprile 1962, n. 230, recante la disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato, si prevedeva che “l'apposizione del termine è priva di effetto se non

risulta da atto scritto”, senza ulteriori condizioni, mentre si stabilivano numerosi limiti alla proroga -eccezionale- del termine contrattuale.

Si prevedeva, inoltre, che *“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.”

Ancora, per la legge n. 230/1962 era possibile ricorrere al contratto a tempo determinato nel caso di necessità di impiego di manodopera per le fattispecie di lavorazioni successive nelle quali occorre utilizzare prestatori di lavoro in possesso di specializzazioni diverse da quelle normalmente impiegate.

In particolare, tali evenienze sono tipiche delle lavorazioni nei cantieri edili e navali.

Per quanto concerneva l'esistenza delle condizioni giustificanti l'apposizione del termine e l'eventuale proroga dello stesso, l'onere della prova era posto a carico del datore di lavoro; onere rimasto invariato anche dopo che, con la legge del 28 febbraio 1987, n. 56 (articolo 23) “Organizzazione del mercato del lavoro” veniva consentita l'apposizione del termine alla durata del contratto, nei casi individuati nei contratti collettivi di lavoro stipulati con i sindacati nazionali oppure locali aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale.

L'ipotesi di contratto a termine contemplata dall'art. 1 c. 2 lett. c della L. 230/62, si riferisce a opere e servizi che, pur potendo consistere in un'attività qualitativamente identica a quella ordinariamente esercitata dall'impresa, ne determinano un incremento particolarmente rilevante, in relazione a eventi isolati ed eccezionali, tali da non poter essere affrontati con la normale struttura organizzativa e produttiva, per quanto efficiente e adeguatamente programmata (Cass. civ. 8.07.1995 n. 7507, in *Dir. Lav.* 1996, 119).

Successivamente alle menzionate leggi veniva siglato l'Accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18 marzo 1999, che figura in allegato alla Direttiva n. 1999/70/Ce del Consiglio, del 28 giugno 1999, relativa all'Accordo quadro Ces, Unice e Ceep sul lavoro a tempo determinato.

Tale accordo deve essere interpretato nel senso che esso osta ai provvedimenti previsti da una normativa nazionale, quale quella oggetto del procedimento principale, la quale, nell'ipotesi di utilizzo abusivo, da parte di un datore di lavoro pubblico, di una successione di contratti di lavoro a tempo determinato, preveda soltanto il diritto, per il lavoratore interessato, di ottenere il risarcimento del danno che egli reputi di aver sofferto a causa di ciò, restando esclusa qualsiasi trasformazione del rapporto di lavoro a tempo determinato (**Corte di Giustizia 12/2013**).

Per l'attuazione a livello comunitario di tale accordo, veniva quindi approvata la Direttiva 99/70/CE del Consiglio del 28 giugno 1999, che prevede all'art. 2 che "Gli Stati membri mettono in atto le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative necessarie per conformarsi alla presente direttiva al più tardi entro il 10 luglio 2001 o si assicurano che, entro tale data, le parti sociali introducano le disposizioni necessarie mediante accordi.

Gli Stati membri devono prendere tutte le disposizioni necessarie per essere sempre in grado di garantire i risultati prescritti dalla presente direttiva".

Ancora secondo quanto precisato dalla giurisprudenza dell'epoca, costituisce presupposto della legittimità del termine finale apposto al contratto di lavoro ai sensi dell'art. 1, lettera c), della L. 230/62, l'esistenza di una stretta correlazione tra l'assunzione e le dedotte esigenze di carattere straordinario, fermo restando il potere dell'imprenditore di adibire il neo-assunto a mansioni diverse con la tecnica del c.d. scorrimento (Pret. Milano 2.07.1996, in *Dir. Lav.* 1997, 98).

Ancora la giurisprudenza ha avuto modo di precisare che l'intensificazione stagionale dell'attività costituisce ragione produttiva ed organizzativa ex art. 1 D. Lgs. 6/9/01 n. 368 e legittima pertanto l'apposizione del termine; tuttavia in caso di contestazione grava sul datore di lavoro l'onere della prova sia in ordine all'aumento ed alla stagionalità dell'attività, sia in ordine al nesso causale tra il numero di assunzioni a termine ed il dedotto aumento dell'attività (nella fattispecie, mentre si è ritenuto fatto notorio che il traffico postale aumenta nel periodo da dicembre a gennaio, è stato escluso che il datore di lavoro avesse provato il nesso causale tra tale aumento e le assunzioni a termine effettuate) (Corte d'appello Milano 9.12.2003, in *Dir. Lav.*, 2004, 79).

La clausola 8 dell'accordo del 1999 prevede, peraltro, che "Gli Stati membri e/o le parti sociali possono mantenere o introdurre disposizioni più favorevoli per i lavoratori di quelle stabilite nel presente accordo.

Tale accordo non pregiudica ulteriori disposizioni comunitarie più specifiche, in particolare per quanto riguarda la parità di trattamento e di opportunità uomo-donna.

L'applicazione del presente accordo non costituisce un motivo valido per ridurre il livello generale di tutela offerto ai lavoratori nell'ambito coperto dall'accordo stesso".

Altra normativa, ovviamente di rilievo, nell'ambito del contratto a tempo determinato, nel nostro ordinamento giuridico è il decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368, di attuazione della direttiva, che abrogava le disposizioni precedenti e regolava *ex novo* la materia, prevedendo, oltre che condizioni meno stringenti per l'apposizione del termine al contratto di lavoro, sanzioni diverse per la violazioni dei limiti residui.

Con la sopra menzionata normativa veniva precisato 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".

Non sono fondate le due questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, d.lgs. n. 368/2001 sulle assunzioni a termine per esigenze di carattere sostitutivo. In primo luogo, non è fondata la violazione dell'art. 77 Cost. per assenza di delega, in quanto sono stati rispettati i due criteri fissati dalla legge delega n. 422 del 2000.

Il primo criterio è quello della direttiva 1999/70/CE, di cui il decreto legislativo costituisce attuazione, su cui la Corte di Giustizia dell'Unione europea con la sentenza del 24 giugno 2010 in causa *Sorge* C-98/09, esprimendosi sulla compatibilità comunitaria della normativa in oggetto, ha riaffermato il principio che anche il primo e unico contratto a termine rientra nell'ambito di applicazione della direttiva 1999/70/CE e dell'accordo quadro a essa allegato. Anche il secondo criterio della legge delega, che all'art. 2 comma 2 lett. b autorizza il Governo, "per evitare disarmonie con le discipline vigenti per i singoli settori interessati dalla normativa da attuare, [a introdurre] le occorrenti modifiche o integrazioni alle discipline stesse", è stato rispettato.

In conclusione, le disposizioni censurate del d.lgs. n. 368 del 2001, intervenute in un ambito regolato dall'accordo quadro allegato alla direttiva n. 1999/70/CE come quello del contratto a termine (anche se primo e unico) per armonizzarne la disciplina nell'ambito delle innovazioni apportate in attuazione della normativa europea, sono certamente contenute nel "programma" della legge di delegazione.

Non è neppure ravvisabile alcuna discriminazione dei lavoratori subordinati assunti a termine per esigenze sostitutive da imprese di grandi dimensioni rispetto a quelli assunti alle dipendenze di piccole imprese (Corte Cost. 29.05.2013 n. 107, in *Lav. Giur.* 2013, con commento di Vincenzo De Michele, 813).

Veniva, altresì, stabilita la proroga del termine, prevedendo, testualmente all'articolo 5 che *“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 e' 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. 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. 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. 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.”*

Con l'art. 1, comma 39, della legge 24 dicembre 2007, n. 247, il legislatore modificava nuovamente la disciplina del 2001, prevedendo l'inserimento di un art. 4-bis, secondo il quale *“ferma restando la disciplina della successione di contratti di cui ai commi precedenti, qualora per effetto di successione di contratti a termine per lo svolgimento di mansioni equivalenti il rapporto di lavoro fra lo stesso datore di lavoro e lo stesso lavoratore abbia complessivamente superato i trentasei mesi comprensivi 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 ai sensi del comma 2”*.

Ancora da menzionare nell'ambito della ricostruzione del quadro normativo di riferimento per quanto concerne il contratto di lavoro a tempo determinato è il decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, recante disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria, poi convertito con modificazioni dalla legge 6 agosto 2008, n. 133.

All'articolo 21 tale normativa disponeva modifiche alla disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato, stabilendo, con riferimento alle **sanzioni applicabili**, una disposizione transitoria concernente l'indennizzo per la violazione delle norme in materia di apposizione e di proroga del termine (o meglio, letteralmente, per la violazione di alcune sole norme).

Secondo quanto precisato dalla sopra menzionata *“con riferimento ai soli giudizi in corso alla data di entrata in vigore della presente disposizione, e fatte salve le sentenze passate in giudicato, in caso di violazione delle disposizioni di cui agli articoli 1, 2 e 4, il datore di lavoro è tenuto unicamente a indennizzare il prestatore di lavoro con un'indennità di importo compreso tra un minimo di 2,5 ed un massimo di sei mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, avuto riguardo ai criteri indicati nell'articolo 8 della legge 15 luglio 1966, n. 604, e successive modificazioni”*.

Vi è, però, da precisare che, per quanto concerneva i giudizi in corso all'approvazione della disciplina menzionata, la sostituzione legale della sanzione della conversione del rapporto con l'indennità unica venne dichiarata incostituzionale (la norma) con la sentenza n. 214/2009, appunto, della Corte costituzionale.

Ancora da precisare (e di cui si dirà meglio e più nello specifico in seguito) che la legge del 4 novembre 2010 n. 183, ovvero il meglio noto Collegato Lavoro, ha introdotto nuove norme in tema di lavoro a termine (ed illegittimamente apposto).

L'articolo 32 della citata normativa, ai commi 5,6 e 7 prevedeva l'obbligo per il datore di lavoro di risarcire il lavoratore con una indennità onnicomprensiva da 2,5 a 12 mensilità, ridotta alla metà nel caso di contratti collettivi che prevedano l'assunzione, anche a tempo indeterminato, di lavoratori già occupati a termine nell'ambito di specifiche graduatorie.

Secondo la Cassazione (cfr. Corte di Cass. sez. lav. 2 aprile 2012 n. 5241) nella ipotesi di nullità della clausola di termine apposta ad un contratto di lavoro, al lavoratore, insieme alla conversione dello stesso a tempo indeterminato, spetta un risarcimento forfettizzato ed onnicomprensivo di ogni danno subito per effetto della nullità del termine, nel periodo che va dalla scadenza del contratto sino alla sentenza che ne accerta la nullità e dichiara la conversione del rapporto.

Altre interpretazioni che possano ridurre, eliminare il carattere onnicomprensivo, o delimitare il periodo di copertura, sarebbero in contrasto con la corretta interpretazione dell'articolo 32, comma 5, della legge n. 183/2010.

1.1. L'indennità omnicomprensiva per illegittimità del termine

Tema di rilevante importanza, soprattutto a seguito delle modifiche e novità apportate dal c.d. **Collegato Lavoro**, ovvero L. 183/2010, è quello concernente, come abbiamo avuto modo di accennare nel precedente paragrafo, l'indennità omnicomprensiva per l'illegittima apposizione di un termine al contratto di lavoro.

Anzitutto è da precisare che il decreto legislativo n. 368/2001 contemplava, come noto, una serie di limitazioni al ricorso al contratto a tempo determinato, la violazione delle quali comporta la conversione del contratto di lavoro in lavoro subordinato a tempo indeterminato.

Con l'entrata in vigore del menzionato Collegato lavoro del 2010 alla sanzione della conversione del contratto da termine a tempo indeterminato (che opera, si ricorda, nei casi previsti dal decreto legislativo n. 368/2011 e succ. mod. e int.) è stata aggiunta quella di corrispondere solamente (e solo) una indennità compresa tra un minimo di 2,5 mensilità ed un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto; così dispone, infatti, l'articolo 32, L. 183/2010, al comma 5.

Nello specifico tale citato articolo precisa che: *“nei casi di conversione del contratto a tempo determinato, il giudice condanna il datore di lavoro al risarcimento del lavoratore stabilendo un'indennità omnicomprensiva nella misura compresa tra un minimo di 2,5 e un massimo di 12 mensilità dall'ultima retribuzione globale di fatto”*.

In pratica, in tutti i casi in cui il giudice dichiara la conversione del rapporto a termine in rapporto a tempo indeterminato, per il periodo compreso fra l'interruzione del rapporto stesso e la sentenza dichiarativa della nullità del termine, è dovuta al lavoratore, a **titolo di risarcimento**, soltanto un'indennità omnicomprensiva, dunque, esaustiva di qualsiasi pretesa risarcitoria o retributiva, da un minimo di 2,5 a un massimo di 12 mensilità della retribuzione globale di fatto in godimento all'epoca di risoluzione del contratto.

La predeterminazione del risarcimento da parte del legislatore in una somma omnicomprensiva rende irrilevante che il lavoratore abbia messo in mora il datore di lavoro, offrendogli le proprie prestazioni, poiché il danno è presunto e il risarcimento prestabilito, sia pure in misura graduabile fra un minimo e un massimo, secondo i criteri dettati dall'art. 8 della l. n. 604/1966 (Corte app. Perugia 3.05.2011, in *Lav. Giur.* 2011, 849).

Vi è, altresì, da precisare che, prima dell'entrata in vigore del Collegato Lavoro, le sanzioni per i casi di illegittima apposizione del termine sono state: