

l'officina dei numeri

circolare informativa 3/2019 del 9 agosto 2019

Studio Associato Picchio e Gorretta, via Fausto Coppi 3 – 15121 – Alessandria
tel. e fax 0131 443273 – 0131 267858 e-mail: info@picgor.it - sito web: www.picgor.it

CONTRATTO A TEMPO DETERMINATO: IL PUNTO DOPO UN ANNO DAL DECRETO ESTIVO

CONTRATTO A TEMPO DETERMINATO: IL PUNTO DOPO UN ANNO DAL DECRETO ESTIVO

Il 14 luglio 2018 è entrato in vigore il decreto legge 87/2018 (decreto estivo o impropriamente decreto "dignità") che, tra le altre novità, ha apportato notevoli modifiche alle regole sui contratti a tempo determinato andando ad intervenire sulla durata massima, sulle proroghe, sulla causale, sui termini di impugnazione e sulla contribuzione.

Vediamo, in maniera schematica, queste modifiche e l'impatto che avuto sull'istituto, molto utilizzato, del contratto a termine.

Forma e adempimenti

Il contratto a tempo determinato, tranne nel caso di rapporti di durata inferiore ai 13 giorni, deve avere necessariamente la forma scritta, altrimenti si considera a tempo indeterminato.

Il datore di lavoro deve consegnare al lavoratore una copia del contratto, entro 5 giorni dall'inizio del rapporto di lavoro.

L'apposizione del termine, inoltre, si può evincere solo dal contratto di lavoro: viene infatti eliminata la formula secondo cui questa poteva risultare "direttamente o indirettamente" da atto scritto.

Rimane comunque ferma la possibilità che, in alcune specifiche situazioni, il termine del rapporto di lavoro continui a desumersi indirettamente in funzione della specifica motivazione che ha dato luogo all'assunzione – ad esempio nelle assunzioni in sostituzione può essere usata la dicitura "...fino al rientro in servizio dell/la lavoratore/trice assente con diritto alla conservazione del posto..." – ma sempre nel rispetto del termine massimo di 24 mesi.

Il datore di lavoro è tenuto a effettuare le comunicazioni obbligatorie di assunzione, trasformazione e di cessazione (ma solo se anticipata rispetto al termine fissato) utilizzando esclusivamente i servizi informatici messi a disposizione dagli organi competenti.

Durata massima

La durata massima complessiva di utilizzo dei contratti a termine passa da 36 a 24 mesi.

Il superamento del termine di 24 mesi comporta la conversione del rapporto in contratto a tempo inde-

terminato, a partire dalla data in cui è avvenuto il superamento del 24° mese.

Alcune precisazioni:

- il termine dei 24 mesi può essere derogato dalla contrattazione collettiva che può prevedere una durata massima diversa, in virtù del fatto che non è stato modificato quanto previsto dall'art. 19, comma 2, del D.Lgs. 81/2015, ove si prevede espressamente che la durata massima sia di 24 mesi "*fatte salve le diverse disposizioni dei contratti collettivi*";
- i 24 mesi devono essere calcolati sommando anche i periodi di missione nell'ambito di somministrazioni di lavoro a tempo determinato, indipendentemente dalla durata dei periodi di interruzione tra i diversi, eventuali, rapporti di lavoro a termine intercorsi tra le parti;
- i 24 mesi riguardano lo svolgimento di mansioni di pari livello e categoria legale;
- nei 24 mesi non sono sommabili i periodi di rapporto di lavoro a termine stipulati tra il lavoratore e le altre aziende che appartengono al medesimo gruppo imprenditoriale, purché dotate di propria soggettività giuridica distinta e autonoma;
- dopo i 24 mesi si potrà ancora prorogare o rinnovare il contratto per ulteriori 12 mesi, ma solo con un accordo stipulato presso il competente Ispettorato Territoriale del Lavoro (contratto assistito).

Causale e obbligo di indicazione

In merito all'obbligo di apposizione della causale si deve distinguere in funzione della durata iniziale, di eventuali proroghe o rinnovi:

a) Contratto acausale (contratto a termine senza obbligo di causale)

Il contratto a termine può essere stipulato senza obbligo di indicare una specifica causale (contratto acausale) solo per una durata non superiore a 12 mesi. Naturalmente, nulla vieta di indicare la causale fin dalla prima assunzione ma, stante anche la formulazione delle causali e la difficoltà di individuare valide fattispecie, fatta eccezione per quella di natura sostitutiva, pare assai improbabile che entro i primi 12 mesi di contratto si proceda con l'indicazione della causale, la cui invalidità comporterebbe la conversione del rapporto a tempo indeterminato fin dall'inizio del rapporto.

Per i contratti di lavoro a termine di durata inferiore ai 12 mesi, quindi:

- se il rapporto avrà una durata fino ad un anno sarà possibile assumere liberamente, senza causale;
- lo stesso vale per le proroghe entro i primi 12 mesi.

Invece già dal primo rinnovo, anche se effettuato entro i primi 12 mesi, andrà necessariamente indicata la causale.

Si ricorda che:

- per **proroga** si intende l'accordo di prosecuzione del contratto senza soluzione di continuità;

- per **rinnovo** si intende la stipula di un nuovo contratto dopo che è cessato un precedente contratto a termine, con una interruzione tra i due rapporti.

Esempio: per il primo contratto con il lavoratore, di durata 6 mesi, non è obbligatorio indicare una causale, così come non è obbligatorio indicare la causale qualora l'azienda proroghi, detto contratto, per altri 6 mesi, raggiungendo così la durata di 12 mesi complessivi. Se, invece, il primo contratto con il lavoratore, di durata 6 mesi, scade e successivamente viene rinnovato per altri 3 mesi, dopo il periodo di "stop and go" è obbligatorio indicare la causale.

b) Contratto a termine: obbligo di causale oltre i 12 mesi o dopo il primo rinnovo.

Le proroghe dei contratti di lavoro che comportino una durata dello stesso superiore a 12 mesi dovranno indicare la causale per cui vengono rinnovati. Lo stesso vale già dal primo rinnovo del contratto.

Quindi in linea generale il contratto a termine può avere una durata superiore ai 12 mesi (e fino ad un massimo di 24 mesi) solo in presenza di una delle seguenti causali:

1. Esigenze temporanee e oggettive, estranee all'ordinaria attività: la necessità dell'azienda deve essere, quindi, oggettivamente verificabile nella sua temporaneità e nel fatto che debba essere considerata straordinaria rispetto alla normale e abituale attività lavorativa aziendale. Interpretando letteralmente la norma, il contratto a termine deve essere stato stipulato per svolgere una attività estranea a quella ordinariamente svolta, ossia del tutto nuova e quindi straordinaria

2. Esigenze di sostituzione di altri lavoratori: ipotesi che attiene sostituzione di lavoratori assenti con diritto alla conservazione del posto, indipendentemente dal fatto che la motivazione sia di natura straordinaria (es. malattia, infortunio, ecc.) ovvero ordinariamente prevedibile (es. ferie).

3. Esigenze connesse a incrementi temporanei, significativi e non programmabili, dell'attività ordinaria: deve quindi trattarsi di temporanee, non prevedibili e rilevanti tanto da non potersi far fronte con le ordinarie maestranze. In questa fattispecie entrano in gioco diversi aggettivi che la connotano in maniera estremamente restrittiva, atteso che la motivazione deve riguardare **"incrementi"** che siano:

- **rilevanti:** non viene indicata una misura che consenta di poter quantificare con una qualche certezza quale sia la "rilevanza" dell'incremento necessaria per integrare validamente la causale

- **imprevedibili:** requisito criptico, in quanto applicando letteralmente questo criterio, sarebbero "imprevedibili" solo gli incrementi letteralmente "piovuti

dal cielo" e non frutto, ad esempio, di una attività di ricerca della clientela (infatti non si può certamente definire imprevisto l'ordinativo raccolto a fronte di una attività di ricerca attiva della clientela)

- **non programmabili:** è presumibile che il legislatore intendesse fare riferimento alle attività cicliche, dove è prevedibile e connaturato alla stessa tipologia di attività il susseguirsi di punte di attività concentrate in determinati periodi dell'anno, alle quali si dovrebbe quindi fare fronte non con il contratto a termine (trascorsi i primi 12 mesi) ma, ad esempio, con contratti di lavoro a tempo parziale verticale mentre per quanto riguarda le attività stagionali è già prevista l'esenzione dall'obbligo della causale.

Esempio: per il primo contratto con il lavoratore, di durata 6 mesi, non è obbligatorio indicare una causale. Il contratto viene prorogato di 8 mesi (superando i 12 mesi complessivi); in questo caso la proroga del contratto deve prevedere obbligatoriamente – fin dalla stipula e non al superamento del 12° mese – una delle causali previste.

Il decreto estivo **non consente** alcuna possibilità per la contrattazione collettiva di poter **derogare alla disciplina**, introducendo nuove fattispecie di causali o modulando diversamente quelle – oggettivamente molto difficili da individuare con una ragionevole probabilità di "tenuta" in caso di contenzioso con il lavoratore - previste dalla norma.

Parte della dottrina ritiene che sia possibile poter introdurre nuove causali solo in seno alla contrattazione di prossimità, ex art. 8 DL 138/2011; tuttavia, occorre tenere presente i vincoli e le condizioni tassativamente previste nella norma citata per poter dare corso ad una valida contrattazione di prossimità, in quanto non si tratta di uno strumento che possa essere utilizzato in qualsiasi contesto, con il solo accordo delle parti.

La proroga

Il numero di proroghe o rinnovi possibili scende da 5 a 4, sempre all'interno della durata massima di 24 mesi ed è sempre richiesto l'assenso del lavoratore. La proroga andrà pattuita per iscritto, con lo stesso requisito di forma previsto per il contratto iniziale.

Qualora il numero delle proroghe sia superiore, il contratto si trasforma in contratto a tempo indeterminato dalla data di decorrenza della quinta proroga.

La proroga deve riferirsi alla stessa attività lavorativa per la quale il contratto a tempo determinato è stato stipulato e, come anticipato precedentemente, quando con la prima o le successive proroghe si oltrepassano i primi 12 mesi di assunzione a termine, il contratto dovrà prevedere anche la causale.

Al riguardo la circolare del Ministero del Lavoro n. 17 del 31.10.2018 recita: *"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 da-*

rebbe luogo ad un nuovo contratto a termine ricadente nella disciplina del rinnovo, anche se ciò avviene senza soluzione di continuità con il precedente rapporto”.

Resta il problema di provare quale fosse la motivazione iniziale dell'assunzione a termine, laddove la stessa sia avvenuta con un (valido) contratto a causa; si richiede in questa causa di fornire una prova postuma della volontà iniziale delle parti, legittimamente non esplicitata nel testo contrattuale.

Il rinnovo

Il contratto con lo stesso soggetto per mansioni di pari livello e categoria uguali è rinnovabile per un numero di volte indefinito, ma sempre nel limite dei 24 mesi. Già dal primo rinnovo però dovrà essere obbligatoriamente indicata la causale.

Nelle ipotesi di rinnovo, è necessario che trascorra un lasso di tempo tra i due contratti a termine, il cd. “stop and go”, che si applica come segue:

- contratti di durata pari o inferiore a 6 mesi: tra la scadenza di un contratto a tempo determinato ed il successivo deve essere rigorosamente rispettato un intervallo di tempo di 10 giorni;
- contratti di durata superiore a 6 mesi: l'intervallo è di 20 giorni.

Viene fatta salva la possibilità per la contrattazione collettiva di modificare, anche azzerandola, la durata del periodo di interruzione tra due contratti a termine successivi.

Il mancato rispetto di tali intervalli comporta la trasformazione del secondo contratto a tempo indeterminato.

Sono esclusi da queste limitazioni:

- i lavoratori impiegati nelle attività stagionali individuate con decreto del Ministero del lavoro;
- le ipotesi individuate dai contratti collettivi;
- i contratti a termine stipulati dalle agenzie di somministrazione.

Prosecuzione di fatto del contratto a termine

Fermi i limiti di durata sopra indicati, se il rapporto di lavoro **continua dopo la scadenza del termine** inizialmente fissato o successivamente prorogato si parla di **prosecuzione** di fatto.

E' previsto un termine massimo per prosecuzioni di fatto (cioè senza proroga del contratto) pari a:

- un massimo di 30 giorni per contratti fino a 6 mesi
- un massimo di 50 giorni per contratti oltre 6 mesi

Se il rapporto di lavoro prosegue oltre tali limiti, il contratto deve essere considerato a tempo indeterminato dal momento della scadenza dei termini.

Per la durata della prosecuzione di fatto il lavoratore ha diritto ad una maggiorazione dello stipendio del:

- 20% nei primi 10 giorni di calendario di prosecuzione del rapporto
- 40% se la prosecuzione si protrae oltre i 10 giorni

Limiti percentuali alle assunzioni a termine

Salvo diversa disposizione dei CCNL i contratti a tempo determinato non possono superare il 20% del numero dei lavoratori a tempo indeterminato in forza al 1° gennaio dell'anno di assunzione. Nel caso di inizio dell'attività nel corso dell'anno, il limite percentuale si computa sul numero dei lavoratori a tempo indeterminato in forza al momento dell'assunzione. Per i datori di lavoro che occupano fino a cinque dipendenti è sempre possibile stipulare un contratto di lavoro a tempo determinato.

Questo limite non è comunque applicabile a:

- imprese start-up innovative ;
- attività stagionali;
- specifici spettacoli e programmi radiofonici o televisivi;
- sostituzione di lavoratori assenti;
- lavoratori di età superiore a 50 anni
- università, istituti pubblici di ricerca, istituti di cultura

Una importante novità, in vigore dal 12 agosto 2018, riguarda l'introduzione di un nuovo limite in caso di utilizzo anche di contratti in somministrazione: in questo caso il limite complessivo tra contratti a termine e di somministrazione utilizzabili contemporaneamente in azienda è fissato al 30 % della forza aziendale.

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

- a) al 20% 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% della retribuzione, per ciascun mese o frazione di mese superiore a quindici giorni di durata del rapporto di lavoro, in caso contrario.

Diritto di precedenza

Salvo quanto diversamente stabilito dalla contrattazione collettiva la legge prevede in diritto di precedenza sulle nuove assunzioni in azienda nei seguenti casi:

- a) il lavoratore che con uno o più contratti o proroghe ha lavorato per almeno 6 mesi ha diritto di precedenza nelle assunzioni a tempo indeterminato effettuate in azienda entro i successivi 12 mesi per le stesse mansioni;
- b) per le lavoratrici madri il diritto di precedenza su esposto vale anche per le future assunzioni a termine, in tal caso il congedo di maternità durante un contratto a tempo determinato può essere conteggiato per conseguire il diritto di precedenza;
- c) il lavoratore stagionale ha diritto di precedenza per la stessa posizione nella stagione successiva.

Il diritto di precedenza deve essere espressamente richiamato nel contratto e può essere esercitato a condizione che il lavoratore manifesti per iscritto la propria volontà al datore di lavoro entro 6 mesi dalla conclusione del rapporto di lavoro (3 mesi nel caso di attività stagionali).

Impugnazione

Qualora il lavoratore ritenga illegittimo il contratto a tempo determinato, deve impugnarlo giudizialmente entro 180 giorni dalla cessazione del contratto stesso.

Il decreto estivo ha, quindi, allungato i termini di impugnazione di un contratto a tempo determinato che passano quindi da 120 a 180 giorni.

Trattamento economico

Al lavoratore a tempo determinato spetta lo stesso trattamento economico e normativo, anche in materia di formazione, in atto nell'impresa per i lavoratori con contratto a tempo indeterminato comparabili (cd. principio di non discriminazione), in proporzione al periodo lavorativo prestato.

La violazione, da parte del datore di lavoro, del divieto di discriminazione, comporta l'applicazione di una sanzione amministrativa.

Contributo addizionale

Altra novità del decreto estivo è l'ulteriore aumento dell'addizionale Naspi per i contratti a termine. Per i contratti di lavoro a tempo determinato è stata infatti introdotta una addizionale del 1.4% rispetto ai contratti a tempo indeterminato; a questo va aggiunto lo 0,5% ad ogni rinnovo successivo al primo.

Forme contrattuali escluse

Sono escluse dall'ambito di applicazione della normativa sui contratti a termine in quanto soggetti ad una specifica disciplina:

- i rapporti di lavoro tra datori di lavoro agricoli ed operai assunti a tempo determinato
- le assunzioni di lavoratori a tempo determinato in sostituzione di lavoratrici in astensione obbligatoria o facoltativa per maternità
- i contratti a termine stipulati con lavoratori che abbiano maturato i requisiti minimi per l'accesso al pensionamento di anzianità
- il contratto a tempo determinato nella Pubblica Amministrazione in quanto ha una disciplina propria
- i dirigenti

Per quanto attiene il **contratto di lavoro a chiamata** (cd. contratto di lavoro intermittente o *job on call*) stipulato a tempo determinato, né il decreto estivo, né la legge di conversione (legge 9 agosto 2018, n. 96) e neppure la circ. n. 17 del 31 ottobre 2018 fanno riferimento a tale tipologia contrattuale.

Tuttavia già in passato, con l'interpello n. 72 del 12 ottobre 2009, il Ministero del Lavoro aveva confermato che, per il lavoro intermittente, qualificato come "*una fattispecie lavorativa sui generis*", non trovava

in alcun modo applicazione il D.Lgs 368/2001 (la precedente normativa sui contratti a termine). Su tale presupposto, il lavoro a chiamata potrebbe essere un valido strumento per gestire i picchi stagionali, le attività saltuarie, le variazioni di attività nel corso dell'anno.

Rimane tuttavia fermo il rispetto dei limiti di cui agli artt. 13 e ss. del D.Lgs. 81/2015, per cui è possibile instaurare questa tipologia contrattuale:

- nelle sole ipotesi disciplinate dalla legge o dalla contrattazione collettiva ed individuate in ragione delle necessità del datore di lavoro;
- in mancanza di tali previsioni contrattuali, qualora l'attività da avviare sia una di quelle previste dal Re-gio Decreto n. 2657/1923 (custodi, guardiani...);
- indipendentemente da una previsione contrattuale o da una particolare attività discontinua, con soggetti con meno di 24 anni di età (purché le prestazioni lavorative siano svolte entro il venticinquesimo anno di età), o con soggetti con più di 55 anni di età.

