

LA ACASUALITÀ NEL CONTRATTO A TERMINE

di Michele DE SIMONE* e Maria BASILE**

Sommario: 1. Introduzione. 2. Acasualità e limite massimo di durata del contratto a termine: dalla riforma Fornero al d.lgs. n. 81/2015. 3.1. Proroghe, rinnovi e prosecuzione oltre la scadenza. 3.2. Limite del 20% al numero dei contratti stipulabili in azienda. 3.3. Diritto di precedenza nelle assunzioni a tempo indeterminato presso la stessa azienda. 3.4. Il principio di non discriminazione: retribuzione e formazione del lavoratore a tempo determinato. 4. Impugnazione del contratto a termine. 5. Contratti di lavoro esclusi dalla normativa sul contratto a termine.

1. Introduzione

Il d.lgs. 15/06/2015 n. 81, nell'attuazione della legge delega del Jobs Act, ha apportato importanti modifiche alla disciplina dei contratti di lavoro a termine introducendo una nuova normativa e prevedendo, a tal fine, l'abrogazione delle disposizioni del rapporto di lavoro a tempo determinato contenute nel d.lgs. n. 368 del 2001.

* Dottore in Scienze infermieristiche e ostetriche

** Avvocato.

Le nuove regole di riordino dei contratti di lavoro previste dal d.lgs. n. 81/2015, (dall'art. 19 all'art. 29), nella sostanza, confermano quanto già riformato dal d.l. n. 34/2014, apportando alcune modifiche alla disciplina sostanziale del rapporto, riguardanti nello specifico: la durata, i divieti di stipula, le proroghe ed i rinnovi, il diritto di precedenza del lavoratore, il limite quantitativo di contratti a termine, l'impugnazione: decadenze e tutele, e le esclusioni dalla normativa.

2. *Acasualità e limite massimo di durata del contratto a termine: dalla riforma Fornero al d.lgs. n. 81/2015*

Il contratto "acasuale" è stato introdotto per la prima volta nel nostro ordinamento con la Riforma Fornero¹, al fine di semplificare la disciplina sul contratto a termine ed incrementare l'occupazione.

In particolare, con l'introduzione del comma 1-bis all'art. 1 del d.lgs. n. 368 del 2001,² è stata prevista la possibilità per il datore di lavoro di stipulare un primo ed unico contratto a termine della durata di massima di 12 mesi, senza indicare le ragioni giustificative che lo hanno indotto ad utilizzare questa forma contrattuale.

Dunque, l'acasualità del primo contratto a termine garantiva l'accesso ad una prima occupazione a termine presso un determinato datore di lavoro³. Il ricorso al contratto a termine acasuale era precluso nel caso in cui tra le stesse parti vi fosse stato un precedente rap-

porto di lavoro dipendente a prescindere dal tipo di mansioni svolte⁴. In altre parole, un lavoratore già impiegato in passato con un contratto di lavoro di tipo subordinato, non poteva essere assunto presso lo stesso datore di lavoro utilizzando il contratto acasuale di cui al comma 1-bis dell'art. 1 del d.lgs. n. 368 del 2001.⁵

A tal proposito, una parte della dottrina riteneva che la limitazione al primo rapporto di lavoro a tempo determinato potesse comportare un ricambio continuo di personale perché, una volta scaduti i primi dodici mesi, le medesime mansioni svolte dal lavoratore assunto con contratto acasuale potevano essere svolte da un altro lavoratore a termine.

Successivamente, la prima tipologia di acasualità legale introdotta dalla riforma Fornero è stata modificata dal d.l. n. 76 del 2013, (che ha sostituito il comma 1-bis dell'art. 1 del d.lgs. n. 368 del 2001 con il comma 1-bis lett. a) e b)).⁶

Le principali novità, relative al regime dell'acasualità, introdotte nel

¹ Legge 28 giugno 2012, n. 92: Disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita.

² In particolare, la prima parte del comma 1-bis dell'art. 1 - successivamente, sostituito dall'art. 7, comma 1, lett. a), d.l. 28 giugno 2013, n. 76, convertito, con modificazioni, dalla legge 9 agosto 2013, n. 99 - disponeva che: "Il requisito di cui al comma 1 non è richiesto nell'ipotesi del primo rapporto a tempo determinato, di durata superiore a dodici mesi, concluso fra un datore di lavoro o utilizzatore e un lavoratore per lo svolgimento di qualunque tipo di 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 ai sensi del comma 4 dell'art. 20 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276". M. GIOVANNONE - M. TIRABOSCHI, *Il lavoro a termine nuovamente riformato*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Il Lavoro Riformato*, Giuffrè, Milano, 2013, 175-190.

³ G. DI CORRADO, *Il contratto a tempo determinato tra casualità e acasualità*, in *ADL*, 2014, 1.

⁴ M. MISCIONE, *I contratti a termine 2013*, in *Lavoro nella giur.*, Speciale 2013 su "Pacchetto Lavoro" interventi urgenti per la promozione dell'occupazione, 2013, 12.

⁵ Le Circolari del Ministero del lavoro nn. 18 del 18 luglio 2012 e 37 del 22 aprile 2013 forniscono, in merito al cd. contratto a termine "acasuale", le prime indicazioni operative.

⁶ Il comma 1-bis, lett. a) dell'art. 1, poi abrogato dalla legge n. 78 del 2014, disponeva che l'indicazione delle ragioni giustificative di cui al comma 1 dell'art. 1 non era richiesta nell'ipotesi del primo rapporto a tempo determinato, di durata non superiore a 12 mesi comprensiva di eventuale proroga, concluso fra un datore di lavoro o utilizzatore e un lavoratore per lo svolgimento di qualunque tipo di 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 ai sensi del comma 4 dell'articolo 20 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276.

2013, hanno riguardato: la possibilità, per il datore di lavoro, di prorogare una sola volta, nell'ambito dei 12 mesi complessivi, il primo contratto a termine acasuale e l'attribuzione alla contrattazione collettiva di un più ampio potere d'intervento nell'individuazione di ulteriori ipotesi di acasualità rispetto a quelle individuate dalla legge. Con l'abrogazione del comma 2-bis dell'art. 4 del d. lgs. n. 368 del 2001, avvenuta con il d.l. n. 76 del 2013 convertito dalla legge n. 99/2013, anche il contratto acasuale poteva essere prorogato, così come il contratto casuale, una sola volta nell'ambito dei complessivi 12 mesi.⁷

Nel 2014 il decreto Poletti, convertito con modificazioni nella legge n. 78 del 2014, ha abrogato il comma 1-bis dell'art. 1 del d.lgs. n. 368 del 2001, ed in particolare la disposizione di cui alla lettera a), che consentiva il ricorso al contratto a tempo determinato; nonché le ipotesi di acasualità previste dai contratti collettivi anche aziendali di cui alla lettera b) del predetto comma.

La Riforma del 2014 introducendo la "regola dell'acasualità" ha previsto una "liberalizzazione" del contratto a termine, eliminando l'obbligo per il datore di lavoro di indicare nel contratto le ragioni giustificative per tutta la durata massima del contratto a termine, ossia 36 mesi.⁸ Questa intervenuta liberalizzazione del contratto a termine ha favorito, tra le altre cose, la riduzione del contenzioso giudiziario finalizzato ad accertare la legittima apposizione del termine.⁹

A tal proposito, una parte della dottrina¹⁰ ha rilevato che, a seguito dell'intervenuta possibilità di stipulare contratti di lavoro subordinato acasuali della durata massima di 36 mesi, "il contratto a termine non rappresenta più un'eccezione rispetto al contratto a tempo indeterminato, bensì si "eleva" ad alternativa di quest'ultimo, e la scelta tra le due tipologie contrattuali viene, in tal modo, rimessa alla mera discrezionalità del datore di lavoro".

Il decreto legislativo n. 81/2015 ha confermato quanto già stabilito con il d.l. n. 34/2014¹¹ che aveva eliminato l'obbligo di specificare "le ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo"¹², giustificatrici dell'apposizione del termine al contratto di lavoro e che per anni ha rappresentato il principale limite. Questo ha reso il contratto a tempo determinato "acasuale", quindi stipulabile più liberamente.

Si ritiene che tale scelta sia stata frutto di una precisa volontà del legislatore, ossia quella di ridurre i numerosi "ricorsi" che nel corso del tempo avevano dato luogo ad un notevole contenzioso giudiziario.

L'apposizione della "causale" è necessaria solo in alcuni casi come ad esempio per le attività stagionali, start up innovative, specifici spettacoli o programmi radiofonici/ televisivi, sostituzione di lavoratori assenti, lavoratori di età superiore a 50 anni, contratti stipulati tra università pubbliche o private, contratti di lavoro a tempo determina-

⁷ Circolare n. 35 del 29 agosto del 2013.

⁸ P. FONTANA - F. FONZO - G. PROIA - A. MARESCA, *Priorità assoluta: creare nuove occasioni di lavoro*, in *Lavoro welfare*, 2014, 4, 19.

⁹ Trib. Bologna, Sez. lav., 28 febbraio 2012; Corte

App. Venezia, Sez. lav., 11/05/2011; Trib L'Aquila, Sez. lav., 14 marzo 2012.

¹⁰ Carinci, *Il diritto del lavoro che verrà*, in *ADL*, 2014, 3.

¹¹ Convertito dalla legge n. 78/2014.

¹² Previste dal d.lgs. n. 368/2001.

to aventi ad oggetto in via esclusiva lo svolgimento di attività di ricerca scientifica che possono avere durata pari a quella del progetto di ricerca al quale si riferiscono.

Il contratto di lavoro a tempo determinato può avere una durata massima di 36 mesi, comprese eventuali proroghe, rinnovi e periodi di missione nell'ambito di somministrazione a tempo determinato. Consentita, infatti, l'apposizione di un termine al contratto di lavoro subordinato, di durata non superiore a 36 mesi.

Dunque, oltre alla durata massima del singolo contratto (pari a 36 mesi), anche la sommatoria dei contratti intercorsi tra le stesse parti non può superare tale limite, ma i rinnovi ed i periodi di missione (quindi il computo della sommatoria) devono riguardare mansioni di pari livello e categoria legale analoghe a quelle assegnate in sede di prima assunzione.¹³ Precisamente il testo dell'art. 19 del d.lgs. n. 81/2015 stabilisce che *"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, non può superare i 36 mesi se 1) conclusi per lo svolgimento di mansioni di pari livello e categoria legale, 2) indipendentemente dai periodi di interruzione tra un contratto e l'altro, 3) fatte salve le diverse disposizioni dei contratti collettivi, 4) e*

con l'eccezione delle attività stagionali di cui all'art. 21, comma 2. 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 somministrazione di lavoro a tempo determinato".

Non viene più utilizzata la nozione di "mansioni equivalenti", prevista dalla previgente disciplina, perché considerata molto più restrittiva ai fini della variabilità delle mansioni.

Nel caso in cui il limite dei 36 mesi sia superato, per effetto di un unico contratto o di una successione di contratti, il contratto stesso si trasforma in contratto a tempo indeterminato dalla data di tale superamento.

Il 3 comma dell'art. 19, sempre in materia di successioni di contratto a termine, prevede, inoltre, che un ulteriore contratto a tempo determinato fra gli stessi soggetti, della durata massima di 12 mesi, può essere stipulato presso la Direzione Territoriale del lavoro competente per territorio. Anche in questo caso la norma prevede che il mancato rispetto della procedura, nonché il superamento del termine, comporta la trasformazione del contratto a tempo indeterminato dalla data della stipulazione.

L'apposizione del termine deve risultare, direttamente o indirettamente, da atto scritto, con "eccezione dei rapporti di lavoro di durata non superiore a dodici giorni". Una copia del contratto deve essere consegnata dal datore di lavoro al lavoratore entro cinque giorni lavorativi dall'inizio della prestazione.

¹³ Art. 19, co. 3, d.lgs. n. 81/2015: *"Fermo quanto disposto al comma 2, 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. In caso di mancato rispetto della descritta procedura, nonché di superamento del termine stabilito nel medesimo contratto, lo stesso si trasforma in contratto a tempo indeterminato dalla data della stipulazione".*

3. Proroghe, rinnovi e prosecuzione oltre la scadenza

Ai sensi dell'art. 21, co. 1, d.lgs. n. 81/2015¹⁴ il termine del contratto a tempo determinato può essere prorogato con il consenso del lavoratore, quando la durata iniziale del contratto sia inferiore a 36 mesi e, comunque, fino ad un massimo di 5 volte, nell'arco dei complessivi 36 mesi.

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

È previsto, inoltre, che tra un'assunzione e l'altra del medesimo lavoratore devono decorrere i seguenti intervalli temporali: - 10 giorni dalla data di scadenza del contratto di durata fino a 6 mesi; - 20 giorni dalla data di scadenza del contratto di durata superiore a sei mesi. In caso di violazione dell'intervallo minimo previsto, il secondo contratto si considera a tempo indeterminato.

Queste disposizioni non si applicano ai lavoratori impegnati in attività stagionali, per l'identificazione dei quali, oltre a quanto disposto dai contratti collettivi, la nuova norma prevede l'emanazione di un decreto del Ministero del lavoro e delle politiche sociali¹⁵.

Le organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro più rap-

presentative sul piano nazionale, con accordo collettivo, anche aziendale, possono ridurre l'intervallo dei 10 o 20 giorni.

Se il rapporto di lavoro continua dopo la scadenza del termine inizialmente fissato o successivamente prorogato¹⁶, il datore di lavoro è tenuto a corrispondere al lavoratore una maggiorazione della retribuzione per ogni giorno di continuazione del rapporto pari al 20% fino al decimo giorno successivo, ed al 40% per ciascun giorno ulteriore. Se il rapporto continua oltre il 30° giorno in caso di contratto di durata inferiore a sei mesi, ovvero oltre il 50° giorno per i contratti di durata superiore a sei mesi, il contratto si considera a tempo indeterminato alla scadenza dei predetti termini.

3.1 Limiti del 20% al numero dei contratti stipulabili in azienda

Nel decreto di riordino dei contratti del Jobs Act viene riconfermato il limite quantitativo di contratti a termine stipulabili in azienda. Infatti, salvo i diversi limiti quantitativi previsti dai contratti collettivi, anche aziendali, il numero complessivo dei lavoratori che possono essere assunti con contratto a tempo determinato non può essere superiore al 20% rispetto al numero dei lavoratori a tempo indeterminato in forza al 1° gennaio dell'anno di assunzione.

È previsto, inoltre, che "in caso di inizio attività nel corso dell'anno il limite percentuale si computa sul numero dei lavoratori a tempo indeterminato in forza al momento dell'assunzione". Mentre "per i datori di lavoro che

¹⁴ L'art. 21 d.lgs. n. 81/2015 ha eliminato la condizione in precedenza richiesta dall'art. 4, co. 1, d.lgs. n. 368/2001, ossia che la proroga si riferisse alla "stessa attività lavorativa" per la quale il contratto a termine è stato stipulato.

¹⁵ Fino all'emanazione di tale decreto ministeriale continuano a trovare applicazione le disposizioni del d.P.R. n. 1525/1963 e successive modifiche ed integrazioni.

¹⁶ Art. 22, d.lgs. n. 81/2015.

occupano fino a 5 dipendenti è sempre possibile stipulare un contratto di lavoro a tempo determinato”.

Sono esenti da tale limite quantitativo i contratti a termine stipulati: a) nella fase di avvio di nuove attività; b) nella attività stagionali; c) da imprese star-up innovative; d) per sostituzione dei lavoratori assenti; e) con lavoratori di età superiore a 50 anni; f) ai contratti di lavoro a tempo determinato 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 ecc..

Il legislatore ha infine precisato che la violazione di tale limite non comporta la trasformazione dei contratti interessati in contratti a tempo indeterminato ma l'applicazione di una sanzione pecuniaria amministrativa pari a:

- 20% della retribuzione per ciascun mese o frazione di mese superiore a 15 giorni di durata del rapporto di lavoro, in caso di assunzione di 1 lavoratore oltre il limite prescritto;
- 50% della retribuzione per ciascun mese o frazione di mese superiore a 15 giorni di durata del rapporto, in caso di assunzione di più di un lavoratore oltre il limite prescritto.

Dunque, il superamento dei limiti quantitativi non determina la trasformazione del contratto interessato in contratto a tempo indeterminato ma produce solo una maggiorazione della retribuzione.

Mentre, nel caso 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.

3.2 Diritto di precedenza nelle assunzioni a tempo indeterminato presso la stessa azienda

L'articolo 24 del decreto in esame riconosce al lavoratore che abbia prestato attività lavorativa per un periodo superiore a sei mesi, nell'esecuzione di uno o più contratti a tempo determinato presso la stessa azienda, un "*diritto di precedenza*" nelle assunzioni a tempo indeterminato che il datore di lavoro intende effettuare nei 12 mesi successivi alla scadenza del termine e con riferimento alle medesime mansioni. Viene, inoltre, precisato nella norma che sono fatte salve le diverse disposizioni previste dalla contrattazione collettiva nazionale, territoriale o aziendale che possono modificare l'ambito di applicazione del diritto di precedenza.

Con riguardo alle lavoratrici, è previsto che il periodo di congedo di maternità, intervenuto nel corso di un contratto a termine, concorre alla maturazione del periodo utile all'acquisizione del diritto di precedenza.

Il diritto di precedenza deve essere espressamente menzionato nel contratto di assunzione a termine ed il lavoratore lo deve esercitare mediante comunicazione scritta entro 6 mesi dalla cessazione del rapporto o entro 3 mesi nel caso di assunzione a termine per lo svolgimento di attività stagionali.

Anche il lavoratore assunto a tempo determinato per lo svolgimento di attività stagionali ha, infatti, diritto di precedenza rispetto a nuove assunzioni a tempo determinato da parte dello stesso datore di lavoro per le medesime attività stagionali.

Il diritto di precedenza si estingue trascorso un anno dalla cessazione del rapporto di lavoro.

3.3 Il principio di non discriminazione: retribuzione e formazione del lavoratore a tempo determinato

Secondo il "principio di non discriminazione", confermato nel decreto, al lavoratore a tempo determinato spetta lo stesso trattamento economico e normativo (e quindi ferie, tredicesima, tfr ecc.), in atto nell'impresa per i lavoratori con contratto a tempo indeterminato "comparabili", intendendosi per tali quelli "inquadri nello stesso livello in forza dei criteri di classificazione stabiliti dalla contrattazione collettiva, ed in proporzione al periodo lavorativo prestato, sempre che non sia obiettivamente incompatibile con la natura del contratto a tempo determinato".

In caso di violazione di tale principio, il datore di lavoro è punito con una "sanzione amministrativa da € 25,82 a € 154,94"; il decreto prevede inoltre che, se l'inosservanza riguarda più di 5 lavoratori si applica la "sanzione amministrativa da € 154,94 a € 1.032,91".

Per quanto riguarda la formazione, il d.lgs. n. 81/2015 (art. 26), ha previsto che possono essere stipulati contratti collettivi nazionali al fine di agevolare l'accesso dei lavoratori a tempo determinato ad opportunità di formazione adeguata, per aumentarne la qualificazione, promuoverne la carriera e migliorarne la mobilità occupazionale.

4. Impugnazione del contratto a termine

Il contratto a termine deve essere impugnato¹⁷ secondo quanto previsto dall'art. 20 d.lgs. 81/2015 entro 120

¹⁷ Art. 20 d.lgs. n. 81/2015.

giorni dalla cessazione del singolo contratto.

*"Nei casi di trasformazione del contratto a tempo determinato in contratto a tempo indeterminato, il giudice condanna il datore di lavoro al risarcimento del danno a favore del lavoratore stabilendo un'indennità onnicomprensiva nella misura compresa tra un minimo di 2,5 e un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del tfr, avuto riguardo ai criteri indicati nell'art. 8 della legge 604 del 1966"*¹⁸.

L'indennità così liquidata ristora per intero il pregiudizio subito dal lavoratore.

5. Contratti di lavoro esclusi dalla normativa sul contratto a termine

Sono esclusi dalla normativa sul contratto a termine perché disciplinati da specifiche norme: 1) i rapporti instaurati con lavoratori in mobilità¹⁹; 2) i rapporti di lavoro tra i datori di lavoro dell'agricoltura e gli operai a tempo determinato; 3) i richiami in servizio del personale volontario del Corpo nazionale dei vigili del fuoco; 4) i contratti a tempo determinato con i dirigenti, che possono avere una durata superiore a 5 anni, salvo il diritto del dirigente di recedere una volta trascorso un triennio; 5) i rapporti per l'esecuzione di speciali servizi di durata non superiore a 3 giorni, nel settore del turismo e dei pubblici servizi, nei casi individuati dai contratti collettivi, fermo l'obbligo di

¹⁸ Il risarcimento del danno è contenuto nella misura fissata dalla Legge 4 novembre 2010, n. 183, art. 32, comma 5 (cd. Collegato lavoro).

¹⁹ Rapporti instaurati ai sensi dell'art. 8, co 2, l. n. 223 del 1991.

comunicare l'instaurazione del rapporto di lavoro entro il giorno antecedente; 6) i contratti a tempo determinato stipulati con il personale docente ed ATA per il conferimento delle supplenze

e con il personale sanitario, anche dirigente, del Servizio sanitario nazionale; 7) i contratti a tempo determinato stipulati con le Università.

Abstract

Gli Autori analizzano gli ultimi interventi normativi sul contratto a termine cd. "acasuale" e l'attuale disciplina prevista dal d.lgs. n. 81/2015, in forza del quale è stato eliminato l'obbligo di specificare la motivazione che giustifica l'apposizione del termine, ovvero ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo che giustifica il ricorso a tale tipo di contratto.

The authors analyze the latest regulatory measures on the term contract cd. "without cause" and the current regulations provided for by Legislative Decree no. 81/2015, by virtue of which the obligation to specify the motivation justifying the application of the term, or reasons of a technical, productive, organizational or substitute nature justifying the use of this type of contract, has been eliminated.