

?

Capitolo 10

**I contratti a termine
e di somministrazione**

di Anna Maria Corna

Capitolo 10 I contratti a termine e di somministrazione

1. Il Jobs Act ha modificato la disciplina dei contratti a termine?

Il decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, in vigore dal 25 giugno rappresenta una disciplina organica delle varie tipologie contrattuali, in precedenza contenute in numerose leggi. In buona sostanza si è limitato a semplificare e “riordinare” la disciplina dei vari istituti. Per i contratti a termine e somministrazione è, tuttavia, stata mantenuta inalterata l'impostazione, salvo limitate modifiche del decreto Poletti (decreto legge n. 34/2014, convertito, con modificazioni, dalla legge 78/2014).

2. Quali sono le caratteristiche del contratto a tempo determinato?

Il fatto più rilevante, introdotto nel 2014 e mantenuto nell'attuale disciplina, è il venir meno della necessità di motivare l'apposizione del termine per “ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo”. Questo elemento, in precedenza, era ritenuto essenziale ai fini della validità del contratto.

Adesso è sufficiente indicare il termine di scadenza al contratto, senza dover specificare i motivi della sua predeterminata durata. Devono, inoltre, essere rispettate altre poche e chiare regole e cioè:

- un limite massimo di durata complessiva di 36 mesi. Nel calcolo si considerano anche le missioni – in forza di contratti di somministrazione – ove il datore di lavoro coincida con il beneficiario e sempre con riferimento a mansioni di “pari livello e categoria legale”;
- un numero massimo di 5 proroghe, a prescindere dal numero di rinnovi;
- un complessivo “contingentamento” del ricorso ai contratti a termine, che non possono superare il 20% dell'intero organico dell'azienda (calcola-

to al 1° gennaio dell'anno in corso). Le aziende fino a 5 dipendenti possono stipulare un solo contratto a tempo determinato.

3. Sono previste deroghe?

Sì, la contrattazione collettiva può prevedere deroghe sia alla durata massima di 36 mesi, sia al tetto del 20% dell'organico aziendale. Un ulteriore contratto, fino a 12 mesi, può essere stipulato anche direttamente tra le parti, ma – per evitare abusi – solo presso la Direzione territoriale del lavoro competente.

L'articolo 51 del decreto legislativo n. 81/2015 chiarisce, inoltre, che i contratti collettivi possono essere “nazionali, territoriali o aziendali”, purché “stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative”, ovvero dalle Rsu. Le deroghe, quindi, possono essere stabilite anche a livello di singola azienda. Ovviamente sono esclusi dai limiti previsti le attività stagionali per le quali si aspetta l'emanazione di un apposito decreto del ministero del Lavoro e delle politiche sociali (nell'attesa si rinvia al Dpr 7 ottobre 1963, n. 1525). Deroghe sono previste per le start-up innovative.

Dal tetto del 20% sono, inoltre, esclusi i contratti conclusi: “nella fase di avvio di nuove attività, per i periodi definiti dai contratti collettivi... per specifici spettacoli ovvero specifici programmi radiofonici o televisivi... per sostituzione di lavoratori assenti... con lavoratori di età superiore a 50 anni”.

4. Cosa cambia nelle regole sulla successione dei contratti?

Restano sostanzialmente valide le regole introdotte nel marzo 2014, ovvero è sempre necessario che, tra un contratto ed il successivo, intercorra un periodo di tempo di 10 o 20 giorni, a seconda della durata, inferiore o superiore a 6 mesi, del primo contratto.

È possibile un prolungamento, rispetto alla scadenza stabilita, di 30 o 50 giorni a seconda sempre della durata, inferiore o superiore a 6 mesi del contratto, con una maggiorazione della retribuzione del lavoratore. In ogni caso non deve essere superata la durata massima di 36 mesi.

5. Ci sono casi in cui i contratti a tempo determinato non si possono stipulare? L'apposizione di un termine non è ammessa:

5. Ci sono casi in cui i contratti a tempo determinato non si possono stipulare?

- per la sostituzione di lavoratori che esercitano il diritto di sciopero;
- presso unità produttive nelle quali si è proceduto, entro i sei mesi precedenti, a licenziamenti collettivi, salvo che il contratto sia concluso per provvedere alla sostituzione di lavoratori assenti, per assumere soggetti iscritti nelle liste di mobilità, o abbia una durata iniziale non superiore a tre mesi;
- presso unità produttive in cui è fatto ricorso alla Cig e 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.

6. Quali diritti ha chi opera per lo stesso datore di lavoro per vario tempo e con più contratti?

Il diritto di precedenza è stato introdotto, nel nostro ordinamento, nel 1983 e ha subito numerose modifiche nel corso del tempo, anche con un intervento della Corte Costituzionale.

L'attuale legge ribadisce i principi già in vigore. C'è un diritto di precedenza per coloro che, anche in forza di più contratti, abbiano lavorato presso la stessa azienda per un periodo superiore a sei mesi, nel caso di nuove assunzioni a tempo indeterminato e per le mansioni già espletate. Per le attività stagionali, vi è, poi, il diritto del lavoratore ad essere assunto di nuovo a tempo determinato, per la medesima attività. È, poi, stata ribadita la norma, introdotta dal decreto legge n. 34/2014, a favore delle lavoratrici madri, che ha incluso – ai fini dei 6 mesi di lavoro – anche il periodo di astensione obbligatoria e prevedendo il diritto di precedenza anche nel caso di nuove assunzioni a tempo determinato nei successivi dodici mesi. È stato ribadito l'obbligo – sempre introdotto dal decreto legge n. 34/2014 – di richiamo del diritto di precedenza nel contratto di assunzione in forma scritta.

Invariata, rispetto alla precedente normativa, è, infine, la previsione della necessità di una manifestazione di volontà del lavoratore in tal senso, fissata in 6 mesi nell'ipotesi di nuove assunzioni a tempo indeterminato e per le lavoratrici madri nonché in 3

mesi per gli stagionali. Il diritto decade dopo un anno dalla data di cessazione del rapporto di lavoro. I lavoratori hanno anche diritto ad esser informati su eventuali posti vacanti esistenti in azienda.

7. Quando il contratto a tempo determinato si trasforma in contratto a tempo indeterminato?

Uno dei pregi dell'attuale disciplina è che la sanzione, in caso di violazione, è sempre chiaramente prevista.

Il contratto si trasforma in rapporto a tempo indeterminato nei seguenti casi:

- superamento del periodo massimo di durata di 36 mesi (o del diverso periodo previsto dalla contrattazione collettiva);
- in tutti i casi in cui il contratto non può essere stipulato;
- nel caso di ulteriore proroga, oltre le 5 consentite;
- per violazione dell'intervallo tra un contratto e quello successivo;
- per continuazione del rapporto anche dopo il periodo di prolungamento concesso (di 30 o 50 giorni).

In tutti questi casi la trasformazione opera con effetto dal momento in cui si verifica la violazione, ovvero superati i 36 mesi, dalla sesta proroga e così via... In precedenza il contratto veniva convertito dall'origine in rapporto a tempo indeterminato.

La violazione del tetto del 20%, rispetto all'organico, non comporta, invece, la trasformazione del contratto a tempo indeterminato, ma solo una sanzione amministrativa a carico del datore di lavoro. La sanzione, nel caso di 2 o più dipendenti assunti oltre al tetto, è pari al 50% della retribuzione per tutto il periodo in cui ricorre la violazione.

Solo nel caso in cui non venga rispettato il diritto di precedenza non è espressamente prevista una sanzione: si deve, quindi, ritenere che il lavoratore abbia diritto esclusivamente al risarcimento del danno.

8. I lavoratori a tempo determinato si computano nell'organico aziendale?

In base alla originaria disciplina del decreto legislativo 368/2001, questi lavoratori non si consideravano, se non ai fini dell'applicazione della disciplina dello Statuto dei Lavoratori, in tema di esercizio dei diritti sindacali, e solo nel caso che il contratto avesse "durata superiore a nove mesi".

Tale previsione è, poi, stata modificata, in attuazione di una direttiva comunitaria, fermo il predetto fine, e sulla base di una media negli ultimi 2 anni.

Il decreto legislativo n. 81/2015 ha mantenuto tale criterio, ma esteso la rilevanza dei lavoratori con contratto a termine, compresi i dirigenti, ad ogni ipotesi in cui debba essere determinato l'organico aziendale, così come nel caso del part-time, salvo solo ove sia diversamente disposto.

Attualmente, quindi, sia i lavoratori a part-time, sia quelli con contratti a termine si computano – sempre in modo proporzionale – ad ogni effetto legale o contrattuale.

9. Cosa deve fare il lavoratore se vuole contestare l'apposizione del termine e che diritti ne conseguono?

Il contratto può essere impugnato entro 120 giorni dalla cessazione del rapporto. L'impugnazione può avvenire "con qualsiasi atto scritto, anche extragiudiziale, idoneo a rendere nota la volontà del lavoratore anche attraverso l'intervento dell'organizzazione sindacale". Resta, poi, confermato il termine di 180 giorni per adire il giudice, o per esperire il tentativo di conciliazione, che, se rifiutato o con esito negativo, comporta l'obbligo di adire il giudice nei successivi 60 giorni.

Nel caso di trasformazione del rapporto in tempo indeterminato, è previsto il risarcimento dei danni con "un'indennità onnicomprensiva nella misura compresa tra un minimo di 2,5 ed un massimo di 12 mensilità", sulla base di quella "per il calcolo del trattamento di fine rapporto", fermi sempre, ai fini del quantum, i "criteri indicati nell'articolo 8 della legge 15 luglio 1966, n. 604", ovvero "al numero dei dipendenti occupati, alle dimensioni dell'impresa, all'anzianità di servizio del prestatore di lavoro, al comportamento e alle condizioni delle parti."

La norma precisa anche che l'indennità "ristora per intero il pregiudizio subito dal lavoratore, comprese le conseguenze retributive e contributive relative al

periodo compreso tra la scadenza del termine e la pronuncia con la quale il giudice ha ordinato la ricostituzione del rapporto di lavoro.

10. Ci sono casi esclusi dalla disciplina legale?

Sono state mantenute le esclusioni "storiche", concernenti le assunzioni di lavoratori in mobilità; "i rapporti tra i datori di lavoro dell'agricoltura e gli operai a tempo determinato...; i richiami in servizio del personale volontario del Corpo nazionale dei vigili del fuoco"; il personale dirigente, il personale docente e Ata, il personale sanitario, anche dirigente, del Servizio sanitario nazionale, nonché il personale accademico (legge 240/2010).

Come già nella disciplina precedente, è prevista la possibilità di instaurare rapporti di durata non superiore a tre giorni, per particolari servizi nel settore del turismo e dei pubblici servizi, mentre al personale artistico e tecnico delle fondazioni di produzione musicale non si applicano solo i limiti dei 36 mesi complessivi di durata, né le norme in tema di proroghe e rinnovi.

I lavoratori pubblici a tempo determinato possono, in caso di violazione della relativa disciplina, avere diritto solo al risarcimento dei danni, ma non alla trasformazione del rapporto a tempo indeterminato.

11. Ci sono novità in tema di somministrazione?

Anche in questo caso poche variazioni, rispetto alla disciplina già in vigore.

Fermi, infatti, tutti i precedenti principi generali, per i contratti di somministrazione a tempo determinato valgono sostanzialmente le medesime regole dei rapporti a termine, salvo che non vengano i limiti della durata massima di 36 mesi, del numero delle proroghe (con l'eccezione di quanto previsto dalla contrattazione collettiva), né il diritto di precedenza. Inoltre questi lavoratori non si computano nell'organico, salvo ai fini della disciplina in tema di tutela della salute e sicurezza sul lavoro.

12. Sono ancora convenienti questi contratti per le aziende?

La legge n. 92/2012 aveva previsto maggiori oneri contributivi a carico delle aziende, nel caso di ricorso a contratti flessibili, elevando il già alto costo del lavoro, e prevedendone, in parte, la restituzione, nel caso di conversione del rapporto a tempo indeterminato. Tale disciplina, come poi rivista dalla legge n. 147/2013, a decorrere dal 1° gennaio 2014, è tutt'ora in vigore. Vi sono, peraltro, casi in cui il contributo addizionale dell'1,4% non è previsto (per esempio per la sostituzione di lavoratori assenti; per lo svolgimento delle attività stagionali). Queste fattispecie contrattuali conservano, comunque, anche nell'attuale panorama di maggior liberalizzazione, una loro funzione, sia per meglio sperimentare un lavoratore, visti i brevi periodi di prova stabiliti dai vari contratti di settore, sia in fase di avvio di nuove attività, in cui non è facile predeterminare l'effettivo organico necessario a regime, nonché in ogni caso in cui è certa la durata solo temporanea della prestazione.