

**FONDAZIONE STUDI**  
**CONSIGLIO NAZIONALE DEI CONSULENTI DEL LAVORO**

\*\*\*\*

**Commissione dei principi interpretativi delle leggi in materia di lavoro**

\*\*\*\*

**PRINCIPIO N. 16**

**Collegato lavoro – le novità sul contratto a tempo determinato**

**Premessa**

Il 19 ottobre 2010 è stato approvato l'atto Camera 1441 – *quater* F contenente Deleghe al Governo in materia di lavori usuranti, di riorganizzazione di enti, di congedi, aspettative e permessi, di ammortizzatori sociali, di servizi per l'impiego, di incentivi all'occupazione, di apprendistato, di occupazione femminile, nonché misure contro il lavoro sommerso e disposizioni in tema di lavoro pubblico e di controversie di lavoro, che ha apportato modifiche anche al contratto a tempo determinato le quali si aggiungono a quelle già disposte dal art. 21 del D.L 112/08, convertito in legge n.133/08.

In questo nuovo quadro giuridico appare opportuno integrare quanto già specificato con precedente principio n° 11/2008, rimandando a detto principio per l'inquadramento generale e gli approfondimenti della tematica in argomento.

**1. Profili generali**

L'art. 1 del D.Lgs 368/2001 stabilisce che *“Il contratto di lavoro subordinato è stipulato di regola a tempo indeterminato”*.

Tale previsione normativa codifica l'indirizzo prevalente della dottrina, secondo cui le ragioni giustificatrici del contratto a termine devono riferirsi a esigenze di carattere temporaneo o, comunque, non stabili.

L'art. 21 del D.L. 112/08, ha aggiunto all'art. 1, comma 1, del D.Lgs 368/01, la previsione che le ragioni tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo sono riferibili *“anche alla ordinaria attività del datore di lavoro”*.

Ciò consente di ricorrere al contratto a termine anche se le esigenze sopra descritte si riferiscono a prestazioni rientranti nella normale attività dell'azienda.

In base alla stessa previsione, si ritiene che la nullità della clausola sul termine, anche in mancanza di un'esplicita sanzione, possa comportare la conversione del contratto a termine in un rapporto a tempo indeterminato.

In ogni caso, le ragioni che determinano l'apposizione del termine devono essere oggettive, specifiche e verificabili da parte del lavoratore, per evitare comportamenti fraudolenti da parte del datore di lavoro e devono sussistere al momento della stipula del contratto. La sopravvenuta stabilità dell'esigenza non può incidere sulla legittimità del contratto di lavoro e del suo termine.

L'onere della prova dell'effettiva sussistenza delle ragioni che giustificano l'apposizione del termine grava sul datore di lavoro, secondo la regola generale contenuta nell'articolo 2697 del Codice civile.

Le ragioni che giustificano il ricorso al contratto a termine devono essere specificate per iscritto nell'atto di assunzione (articolo 1, comma 2, decreto legislativo 368/2001).

Pertanto, come è stato rilevato dalla giurisprudenza, le parti - in sede di stipula del contratto - non potranno limitarsi a ripetere semplicemente la formula normativa ma dovranno indicare le ragioni dell'assunzione a termine, con sufficiente dettaglio.

La Corte Costituzionale, con sentenza n° 214/2009 ha confermato che nei casi di ricorso al contratto a tempo determinato per esigenze sostitutive, la verifica dell'esistenza dei motivi dell'assunzione a termine (previsti dall'articolo 1, del D.Lgs. 368/01) deve essere supportata dall'inserimento del nominativo del lavoratore da sostituire. Con questa affermazione la Consulta ribadisce che l'indicazione del nome del lavoratore sostituito è necessaria anche in vigenza dell'attuale normativa. Dal canto suo la Cassazione (sentenza 1577/2010) ha affermato che nelle realtà più complesse la finalità sostitutiva non sempre si realizza attraverso la sostituzione di un singolo lavoratore ma potrebbe riguardare una funzione produttiva specifica che sia occasionalmente scoperta. In tali circostanze non è sempre possibile l'indicazione del lavoratore o dei lavoratori sostituiti. Il controllo della specificità deve passare necessariamente attraverso la "specificazione dei motivi e mediante l'indicazione di criteri che, prescindendo dall'individuazione delle persone, siano tali da non vanificare il criterio selettivo che richiede la norma".

In caso di superamento dei limiti quantitativi di utilizzo del contratto a termine, stabiliti esclusivamente dai CCNL (art. 10, c.7 D.Lgs 368/01), anche in assenza di un regime sanzionatorio, si determina la trasformazione in contratto a tempo indeterminato.

## 2. Il limite dei 36 mesi

Il comma 4-bis dell'articolo 5 del D.Lgs 368/01 prevede un limite di 36 mesi alla successione e reiterazione di contratti a termine, superato il quale il rapporto *“si considera a tempo indeterminato”*. È espressamente previsto che nel computo si debbano comprendere le proroghe o i rinnovi. La nuova previsione non si applica al primo contratto tra le parti il quale può essere anche di durata superiore ai 36 mesi.

Oltre il limite di 36 mesi si applica il periodo di tolleranza di venti giorni, e la corrispondente maggiorazione retributiva, di cui all'articolo 5, comma 2 del D.Lgs. n. 368/2001.

I contratti collettivi di qualsiasi livello, stipulati con le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, possono prevedere deroghe in aumento o in diminuzione del periodo legale dei 36 mesi (art. 21 comma 2 del D.L. 112/08).

Si computano nel limite di 36 mesi i periodi di lavoro con mansioni *“equivalenti”*, svolti presso lo stesso datore di lavoro. L'equivalenza deve essere intesa non solo nel senso di pari valore professionale delle mansioni, considerate nella loro oggettività, ma anche come attitudine delle nuove mansioni a consentire la piena utilizzazione o, addirittura, l'arricchimento del patrimonio professionale dal lavoratore acquisito (Cassazione civile, sez. lav. 12 aprile 2005 n. 7453; sez.lav., 11 dicembre 2003 n.18984, sez.lav, 15 febbraio 2003 n.2328 ).

In deroga alla previsione generale, la norma consente che oltre il limite di 36 mesi o quello differente, determinato dai contratti collettivi di qualsiasi livello, possa essere stipulato un solo ulteriore contratto, *“da sottoscrivere presso la Direzione provinciale del lavoro competente per territorio con l'assistenza di un rappresentante di una delle Organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale cui il lavoratore sia iscritto o conferisca mandato”*. La norma affida ad avvisi comuni – sottoscritti dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, il compito di stabilire la durata del predetto ulteriore contratto; si veda, per esempio,

l'accordo interconfederale siglato il 10 aprile 2008 tra Confindustria e CGIL, CISL, UIL che fissa la durata in 8 mesi. Si ritiene che in mancanza, la durata del nuovo contratto possa essere stabilita tra le parti. Con riferimento al compito della DPL si precisa che il suo intervento è finalizzato esclusivamente alla verifica circa la completezza e la correttezza formale del contenuto del contratto a tempo determinato e la genuinità del consenso del lavoratore alla sottoscrizione dello stesso, senza che tale

intervento possa determinare effetti certificativi in ordine alla effettiva sussistenza dei presupposti giustificativi richiesti dalla legge.

In caso di trasferimento d'azienda cui si applica la disciplina contenuta nell'articolo 2112 cod.civ. si ritiene che debba computarsi un nuovo limite di 36 mesi con riferimento al cessionario. Ciò in quanto la legge 247/2007 fa esplicito riferimento allo "stesso datore di lavoro".

Una diversa lettura della norma porterebbe il datore di lavoro cessionario a rispondere di comportamenti posti in essere da altri soggetti (cedente) e dei quali potrebbe non avere conoscenza, soprattutto se risalenti nel tempo.

### **3. Il diritto di precedenza**

Sulla base dell'attuale normativa il lavoratore che, nell'esecuzione di uno o più contratti a termine presso la stessa azienda, ha prestato attività lavorativa per un periodo superiore a sei mesi, ha diritto di precedenza nelle assunzioni a tempo indeterminato, effettuate dal datore di lavoro entro i successivi dodici mesi con riferimento alle mansioni già espletate, in esecuzione dei rapporti a termine; anche il lavoratore assunto a tempo determinato, per lo svolgimento di attività stagionali, vanta un diritto di precedenza, rispetto a nuove assunzioni a termine da parte dello stesso datore di lavoro per le medesime attività stagionali.

I contratti collettivi di qualsiasi livello, stipulati comunque con le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale possono prevedere diverse regolamentazioni del diritto di precedenza di cui all'art. 5, comma 4 quater, del D.Lgs. 368/01.

### **Le novità del collegato lavoro – Atto Camera 1441 – quater F**

Il comma 1, dell'articolo 32 del collegato lavoro, apporta significative innovazioni all'articolo 6, della legge 604/66. Si tratta della regolamentazione che riguarda l'impugnativa del licenziamento. Nella nuova formulazione emerge che il lavoratore deve impugnare il licenziamento, a pena di decadenza, "*entro sessanta giorni dalla ricezione della sua comunicazione, ovvero dalla comunicazione dei motivi, ove non contestuale, con qualsiasi atto scritto, anche extragiudiziale, idoneo a rendere nota la volontà del lavoratore anche attraverso l'intervento dell'organizzazione sindacale diretto ad impugnare il licenziamento stesso.*

*L'impugnazione è inefficace se non è seguita, entro il successivo termine di duecentosettanta giorni, dal deposito del ricorso nella cancelleria del tribunale in funzione di giudice del lavoro o dalla comunicazione alla controparte della richiesta di tentativo di conciliazione o arbitrato. Qualora la conciliazione o l'arbitrato richiesti siano rifiutati o non sia raggiunto l'accordo necessario al relativo*

*espletamento, il ricorso al giudice deve essere depositato a pena di decadenza entro sessanta giorni dal rifiuto o dal mancato accordo».*

Tale procedura è estesa (comma 3):

- ai licenziamenti che presuppongono la risoluzione di questioni relative alla legittimità del termine apposto al contratto;
- all'azione di nullità del termine apposto al contratto di lavoro, ai sensi degli articoli 1,2 e 4 del D.lgs.n.368/2001, con termine di impugnativa decorrente dalla **scadenza del contratto di lavoro**.

Ulteriore estensione della medesima procedura è prevista [comma 4, lettera a) ], ai contratti a termine (stipulati ex articoli 1, 2 e 4 del D.Lgs. 368/01) in essere alla data di entrata in vigore del collegato, con decorrenza per l'impugnativa dalla **scadenza del termine**. La stessa prassi è prevista [comma 4, lettera b)] anche per i contratti a tempo determinato stipulati ai sensi di precedenti norme (come per esempio la legge 230/62), già cessati alla data di entrata in vigore del collegato; in questa ulteriore circostanza i 60 giorni per l'impugnativa decorrono dalla data di entrata in vigore della legge in esame.

Il successivo comma 5 introduce un' indennità risarcitoria da corrisondersi nei casi di conversione (da parte del Giudice) del rapporto a termine in contratto a tempo indeterminato. Il lavoratore ha diritto a ricevere “un'indennità onnicomprensiva nella misura compresa tra un minimo di 2,5 ed un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto”. Nell'individuare la somma risarcitoria il giudice deve tenere conto del numero dei dipendenti dell'azienda, delle sue dimensioni, dell'anzianità di servizio del lavoratore nonché del comportamento e delle condizioni delle parti (articolo 8, legge 604/66).

Si ritiene che l'indennità possa essere considerata sostitutiva della retribuzione eventualmente maturata dal lavoratore, nel periodo intercorrente tra la cessazione del rapporto e la riammissione in servizio, ferma restando che il rapporto si converte a tempo indeterminato.

Il comma 7 dell'art. 32 si pone come norma di coordinamento sostanziale e processuale della nuova disciplina rispetto alla precedente.

L'esplicito richiamo al comma 5° e al comma 6° del medesimo art. 32, individua in modo chiaro le controversie giudiziarie in relazione alle quali deve essere applicata la nuova normativa. Trattasi dei procedimenti pendenti aventi come oggetto casi di possibile conversione del contratto a tempo determinato in contratto a tempo indeterminato. La dizione generica ma chiara, utilizzata dal legislatore, impone all'interprete di non circoscrivere l'ambito applicativo della norma.

Si ritiene che per procedimenti pendenti debbano intendersi tutti i giudizi relativamente ai quali non sia stata pronunciata sentenza passata in giudicato ai sensi dell'art. 327 c.p.c. .

Nelle controversie così individuate, il giudice, ai soli fini della determinazione dell'indennità (la stessa prevista dal comma 5, sopra descritta, oscillante da un minimo di 2,5 a un massimo di 12 mensilità), fissa un termine alle parti per l'eventuale integrazione della domanda e delle relative eccezioni. Il legislatore ha previsto, nel caso di specie, un impulso d'ufficio, che non necessita di alcuna istanza di parte. Nel silenzio della norma è da ritenersi che i termini concessi siano gradualmente, nel senso che il primo termine sia fissato a favore del ricorrente, per integrare il proprio ricorso ed il successivo a favore del convenuto per potere replicare. Trattasi di una sostanziale remissione in termini, per cui le parti potranno riformulare le proprie istanze istruttorie, sempre, tuttavia, al solo fine di supportare le proprie ragioni relativamente alla determinazione dell'indennità di cui sopra. Ciò si evidenzia dalla lettura dell'ultima parte dell'articolo in commento, secondo cui il giudice esercita i poteri istruttori ai sensi dell'art. 421 del c.p.c. .

Nel caso di mancata osservanza da parte del giudice dell'obbligo di fissare alle parti un termine, per la possibile integrazione della domanda, l'eventuale sentenza potrà essere appellata per violazione di legge.

**Roma, 3 novembre 2010**

**I contenuti del presente documento sono stati elaborati con l'unanimità dai seguenti componenti della Commissione:**

**Barbaro Vincenzo, Bianchi Nevio, Brisciani Massimo, Carotti Stefano, De Compadri Luca, De Fusco Enzo, Gheido Maria Rosa, Maccarone Giuseppe, Natalini Francesco, Pizzuti Paolo, Staropoli Pasquale, Stern Paolo, Tschöll Josef.**

Il presente documento alla luce delle innovazioni normative e giurisprudenziali ad oggi registrate, integra e sostituisce, ove specificato, il principio n. 11/2008 (a cui si rimanda per una corretta ed esaustiva lettura)

Fondazione Studi  
Rosario De Luca  
Il Presidente

