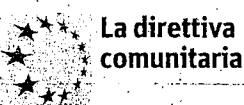


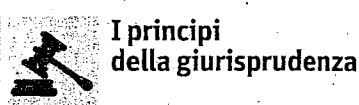
LE REGOLE BASE IN TRE CAPITOLI



La direttiva comunitaria



La norma italiana



I principi della giurisprudenza

La direttiva comunitaria 1999/70/Ce — che configura un modello alternativo e non subalterno all'istituto del contratto a tempo indeterminato — conferma che i contratti a tempo indeterminato continuano a essere la forma comune dei rapporti di lavoro. Il provvedimento comunitario afferma, inoltre, il principio di non discriminazione, equiparando i lavoratori a tempo determinato a quelli a tempo indeterminato e precisando che i primi non possono

essere, per nessuna ragione, trattati in modo meno favorevole rispetto ai secondi. Il presupposto che la direttiva richiede per apporre il termine a un rapporto di lavoro è la presenza di "condizioni oggettive", quali il raggiungimento di una data fissata, il completamento di un compito specifico o il verificarsi di un evento specifico. Agli Stati membri è affidato il compito di stabilire la corretta "successione" tra contratti a tempo

Il Dlgs di recepimento n. 368/2001, specifica l'ambito delle "condizioni oggettive" indicate dalle Ue, elencando quattro ampie ipotesi che legittimano il ricorso al contratto a termine. L'apposizione di un termine alla durata del contratto subordinato è consentita per ragioni di carattere: tecnico, produttivo, organizzativo e sostitutivo. Si tratta di quattro categorie generali: pertanto il datore di lavoro deve, in forma scritta, precisare all'atto

dell'instaurazione del rapporto a tempo determinato le ragioni del ricorso al contratto a termine facendo riferimento a esigenze tali da non poter essere soddisfatte con l'impiego del personale dipendente già presente né con l'assunzione di nuovi lavoratori a tempo indeterminato. Oltre a specificare a monte le ragioni del ricorso al contratto a termine, il datore di lavoro deve anche — in caso di contestazione — dimostrarne la loro esistenza concreta

L'apposizione del termine al rapporto di lavoro subordinato costituisce deroga al principio generale in forza del quale i rapporti di lavoro, per loro natura, sono a tempo indeterminato. Il principio cardine contenuto nella direttiva comunitaria è stato più volte ribadito dalla giurisprudenza italiana: da ultimo Tribunale di Milano 14 marzo 2007, ma anche Cassazione 21 maggio 2002, n. 7468 e Corte d'appello di

Milano, 9 gennaio 2006. La Corte di giustizia delle Comunità europee (sentenza 4 luglio 2006 C-212/04) considera non illimitato il potere discrezionale degli Stati di determinare il carattere "successivo" dei contratti a termine e ritiene non conforme alle finalità della normativa europea la legislazione nazionale che consideri "successivi" i contratti separati da un lasso temporale pari o inferiore a venti giorni lavorativi

La durata massima e i rinnovi
È ammessa una sola proroga entro il triennio

È a carico del datore di lavoro un doppio onere: specificare a monte le ragioni del ricorso al contratto a termine, ma anche a valle, quando cioè le stesse vengano contestate, dimostrarne la loro esistenza concreta.

È stata dichiarata la nullità del termine in un'ipotesi in cui — pur ammettendo come fatto notorio il maggior flusso postale nel periodo natalizio — nulla era stato dedotto per dimostrare gli effetti di questo aumento nella sede in cui il lavoratore era stato assunto (in tal senso Tribunale Milano 13 novembre 2003). Un'ulteriore ipotesi in cui è stata dichiarata l'illegittimità dell'apposizione del termine con il conseguente accertamento della sussistenza di un ordinario rapporto a tempo indeterminato, è quella concernente la motivazione, adottata dal datore nella lettera di assunzione che, oltre a essere stereotipata e ripetitiva, faceva riferimento a una pluralità di ragioni alternative. L'alternatività delle ragioni giustificatrici vanificherebbe l'esigenza di specificità e, tutt'al più, il datore dovrebbe dimostrare e specificare congiuntamente tutte le ragioni previste, con riferimento a esigenze precise e dettagliate (Tribunale Milano 31 ottobre 2003).

L'unica valutazione sottratta al controllo del giudice è quella inerente al merito della scelta, che rimane insindacabile poiché le scelte organizzative del datore di lavoro fanno capo al principio cardine in materia, quello della libertà dell'iniziativa economica privata, garantito costituzionalmente (articolo 41 Costituzione).

Riguardo la durata dei contratti a termine, il Dlgs

di cinque anni per i dirigenti (articoli 4, comma 1 e 10, comma 4 del Dlgs 368/2001).

In riferimento alla possibilità di rinnovare i contratti o rapporti a termine, la Direttiva imponeva agli Stati membri, previa consultazione delle parti sociali, l'introduzione di misure relative a ragioni obiettive per giustificare il loro rinnovo nonché la determinazione del numero possibile dei loro rinnovi.

Il legislatore italiano, in applicazione di criteri ragionevoli e concordati con le parti sociali, ha innanzitutto ammesso (articolo 4), la possibilità di una sola proroga del contratto a tempo determinato, sino al raggiungimento di

CAUSE SOPRAVVENUTE

Si può proseguire se si tratta della stessa attività e se la motivazione non era già nota al momento della prima stipula

una durata massima complessiva per l'intero rapporto di tre anni (cinque per i dirigenti), a condizione che ci sia, oltre al consenso delle parti, anche una ragione oggettiva che si riferisca alla stessa attività lavorativa per la quale il contratto era stato stipulato. Sul punto, in una delle peraltro rare pronunce giurisprudenziali, si è precisato che le ragioni oggettive legittimanti la proroga devono consistere in circostanze sopravvenute rispetto al momento della stipulazione del contratto a termine originario. Deve, pertanto, ritenersi nulla la proroga motivata da ragioni già presenti ab initio; nel caso specifico la durata del rapporto era stata determinata

Vincoli al tempo determinato. Quattro ampie ipotesi di legge, ma molte sentenze ne restringono l'applicazione

Strettoia sui contratti a termine

Il principio base nella direttiva Ue: deve essere un'eccezione e non la regola

PAGINA A CURA DI Marco Emanuele Galanti

Il lavoro a termine è un'eccezione alla regola. Questo principio è stato originariamente stabilito dalla direttiva comunitaria 1999/70/Ce la quale, pur volendo configurare un modello alternativo e non subalterno all'istituto del contratto a tempo indeterminato, conferma che i contratti a tempo indeterminato continuano a essere la forma comune dei rapporti di lavoro. Il principio è stato più volte ribadito anche dalla giurisprudenza: l'apposizione del termine al rapporto di lavoro subordinato costituisce deroga al principio generale in forza del quale i rapporti di lavoro, per loro natura, sono a tempo indeterminato (Cassazione 21 maggio 2002 n. 7468; Corte d'appello Milano, 9 gennaio 2006; Tribunale Milano, 14 marzo 2007 n. 1024). La direttiva comunitaria ha affermato, inoltre, il principio di non discriminazione, equiparando i lavoratori a tempo determinato

organizzativo e sostitutivo. Si tratta indubbiamente di quattro categorie generali, che il datore di lavoro deve, obbligatoriamente in forma scritta, precisare all'atto dell'instaurazione del rapporto a tempo determinato, posto che lo stesso datore ha uno specifico obbligo di motivare formalmente le ragioni (articolo 1, comma 2, Dlgs 368/2001). In linea generale, le ragioni del ricorso al contratto a termine devono fare riferimento a esigenze tali da non poter essere soddisfatte con l'impiego del personale dipendente già presente né con l'assunzione di nuovi lavoratori a tempo indeterminato (circolare ministeriale n. 42 del 1° agosto 2002). L'assenza e/o l'incompletezza formale delle indicazioni relative alle ragioni legittimanti oppure la loro non rispondenza alle concrete modalità di svolgimento del rapporto, determinano la nullità dell'apposizione del termine e la conversione in contratto a tempo indeterminato (l'articolo 1, comma 1 ha infatti natura imperativa; Corte d'appello

In risalto

Secondo il datore di lavoro, il contratto a tempo determinato è stato stipulato per motivi di natura organizzativa e sostitutivo. Il datore di lavoro deve, in forma scritta, precisare all'atto dell'instaurazione del rapporto a tempo determinato, le ragioni del ricorso al contratto a termine, facendo riferimento a esigenze tali da non poter essere soddisfatte con l'impiego del personale dipendente già presente né con l'assunzione di nuovi lavoratori a tempo indeterminato. Oltre a specificare a monte le ragioni del ricorso al contratto a termine, il datore di lavoro deve anche, in caso di contestazione, dimostrarne la loro esistenza concreta.



LA FORMA SCRITTA

Il datore deve spiegare obbligatoriamente le ragioni specifiche e l'impedimento a soluzioni alternative

a quelli a tempo indeterminato e precisando che i primi non possono essere, per nessuna ragione, trattati in modo meno favorevole rispetto ai secondi.

Il presupposto che la direttiva richiede per apporre il termine a un rapporto di lavoro è la presenza di «condizioni oggettive», quali il raggiungimento di una certa data, il completamento di un compito specifico o il verificarsi di un evento specifico. La scelta operata dal legislatore italiano, con il Dlgs di recepimento n. 368/2001, è stata quella di specificare l'ambito delle «condizioni oggettive», elencando quattro ampie ipotesi che legittimano il ricorso al contratto a termine. A differenza della vecchia disciplina (legge n. 230 del 18 aprile 1962), che prevedeva la possibilità del ricorso al contratto a termine solo in caso di attività o finalità particolarmente tipizzate (sostituzioni, attività stagionali, opere e servizi definiti e predeterminati a carattere straordinario e occasionale eccetera), il Dlgs 368/2001 consente l'apposizione di un termine alla durata del contratto subordinato per ragioni di carattere: tecnico, produttivo, or-

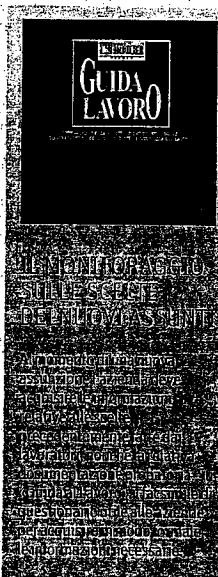
ganizzativo, di natura del rapporto di lavoro, eccetera (Corte di appello di Bari 20 luglio 2005; Tribunale di Milano 9 aprile 2004).

Se con la disciplina del decreto legislativo 368/2001 il datore di lavoro ha acquisito la facoltà di invocare ragioni diverse e apparentemente più ampie rispetto a quelle tassativamente previste dalla precedente legge, questo non ha comportato, tuttavia, una minore tutela del lavoratore. Il controllo sull'operato del datore, e quindi sull'effettiva e concreta sussistenza, formale e sostanziale, delle ragioni che hanno formalmente e sostanzialmente giustificato il ricorso al lavoro a tempo determinato è sempre possibile in via giudiziale. Ciò trova conferma nell'ampia e rigorosa elaborazione giurisprudenziale, secondo cui le ragioni oggettive che il datore di lavoro ha l'obbligo di indicare, pena la nullità della clausola di apposizione del termine, devono essere specificate in modo chiaro, al fine di evitare eventuali abusi e raggiri attraverso comportamenti fraudolenti.

Nonostante la formula elastica scelta dal legislatore sulle ragioni che legittimano il ricorso al lavoro a tempo determinato, non è sufficiente fare riferimento alla semplice e tautologica riproposizione di queste ragioni e, in caso di contestazione da parte del lavoratore, l'obbligo del datore si estende alla prova della loro esistenza e consistenza (Tribunale di Milano, sentenze 31 ottobre 2003 e 25 novembre 2004).

motivazioni circa la struttura, le dimensioni del luogo di lavoro e le esigenze specifiche di sostituzione del personale relativo allo stesso luogo (Tribunale di Milano, 14 ottobre 2004).

GUIDA AL LAVORO



Periodo di tolleranza. Quando scatta la trasformazione

Come evitare insidie a «catena»

La direttiva 1999/70/Ce obbliga gli Stati membri, sempre previa consultazione con le parti sociali, a stabilire a quali condizioni i contratti a tempo determinato dovessero considerarsi «successivi» e quando invece gli stessi dovessero essere ritenuti a tempo indeterminato.

L'articolo 5 del Dlgs 368/2001 ha introdotto un «periodo di tolleranza» oltre la scadenza originaria del termine, durante il quale la prosecuzione del contratto è ancora ritenuta legittima; in particolare, fino al decimo giorno successivo alla scadenza del termine originario il datore di lavoro ha l'obbligo di corrispondere il 20% in aggiunta alla retribuzione, mentre per ciascun giorno ulteriore la per-

centuale aggiuntiva diventa del 40% (articolo 5, comma 1 del Dlgs 368/2001).

Superato il periodo di 20 giorni (se l'originario contratto aveva durata inferiore a sei

vecchia legge che prevedeva, in caso di continuazione del rapporto oltre la scadenza, la trasformazione in contratto a tempo indeterminato sin dalla data della prima assunzione.

Gli intervalli

Sono anche previsti nella disciplina vigente, al fine di definire la «successione» di contratti, intervalli temporali (10 o 20 giorni a seconda della durata del primo contratto) che devono obbligatoriamente trascorrere prima di una nuova assunzione a termine e che, se non rispettati, generano la patologia della conversione del contratto a tempo indeterminato. Il *dies a quo* della conversione si calcola dalla data del secondo contratto stipulato, quando gli in-

tervalli sopraindicati non vengono rispettati, mentre nel caso di due assunzioni a termine, senza alcuna soluzione di continuità, il rapporto di lavoro si considera a tempo indeterminato ex tunc (articolo 5, commi 3 e 4).

Obiettive problematiche emergono dalla successione di contratti a termine, pur nel rispetto sia dei limiti complessivi di durata di ciascun contratto sia degli intervalli temporali previsti dalla legge, appena ricordati. In linea teorica, potrebbe essere realizzata una successione *sine die* dei contratti a tempo determinato che, nella gran parte dei casi, configurerebbe una prassi diretta a raggirare fraudolentemente le prescrizioni sia della direttiva

che della legge vigente. In proposito, la Corte di giustizia delle Comunità europee, con una recente sentenza, ha considerato che il potere discrezionale degli Stati di determinare il carattere «successivo» dei contratti a termine, non è illimitato, ritenendo non conforme alle finalità della normativa europea la legislazione nazionale che consideri «successivi» i contratti separati da un lasso temporale pari o inferiore a venti giorni lavorativi (Corte di giustizia Ce, sentenza 4 luglio 2006 C-212/04).

Emerge pertanto l'inopportunità di qualsivoglia intervento restrittivo sulle ragioni legittimanti il ricorso al lavoro a tempo determinato, ma piuttosto la necessità di interventi mirati e chiari, diretti a evitare una fraudolenta e illimitata reiterazione di questi rapporti.