

Contratti a tempo determinato: la durata massima dal 1° aprile 2009

Stefano Malandrini *Confindustria Bergamo*

Il 31 marzo 2009 termina il regime transitorio, previsto dalla legge n. 247/2007, in riferimento al limite dei 36 mesi quale durata massima dei contratti a termine; il quadro delle ipotesi in cui è possibile derogare a tale regola per soddisfare le esigenze di flessibilità del datore

La scadenza della fase transitoria

In data 31 marzo 2009 scade la fase transitoria introdotta dall'art. 1, commi 40/43, della legge n. 247 del 24 dicembre 2007, di riforma della normativa riguardante i contratti di lavoro a tempo determinato, risalente al Dlgs n. 368 del 6 settembre 2001: ne consegue la cessazione della disciplina intertemporale riferita all'adozione del limite massimo di 36 mesi di durata complessiva (considerando proroghe e rinnovi) dei rapporti succedutisi tra i medesimi soggetti. Entra quindi a pieno regime la principale novità prevista dall'intervento riformatore, ossia la definizione di un vincolo temporale, da computare per sommatoria, finalizzato a contemperare la tutela dei prestatori di lavoro a termine e le esigenze di flessibilità delle imprese. Il posticipo, che ha differito un onere aziendale di indubbio rilievo per le imprese caratterizzate da maggiore indeterminatezza delle quantità e dei tempi di lavoro, era stato finalizzato - come precisato dalla circ. Min. lav. n. 13 del 2 maggio 2008, in *Guida al Lavoro* n. 20/2009, pag. 34 - a «introdurre criteri di gradualità in ordine all'applicazione del predetto limite», comportando:

a) per i contratti stipulati prima del 1° gennaio 2008 ed in corso a tale data, la possibilità di proseguire fino alla loro naturale scadenza, anche in deroga al suddetto termine di 36 mesi;

b) per i contratti stipulati a decorrere dal 1° gennaio 2008, la possibilità di derogare al termine di 36 mesi a condizione che i contratti cessino entro 15 mesi dall'entrata in vigore della nuova disciplina vincolistica, ossia entro il 31 marzo 2009.

Nell'ipotesi, afferente la fattispecie b), di prosecuzione oltre il 31 marzo si verificherebbe, in applicazione dell'art. 5, comma 2, del Dlgs n. 368 del 6 settembre 2001, la costituzione di un rapporto

di lavoro a tempo indeterminato «dalla scadenza dei predetti termini», fermo restando, in presenza di due assunzioni successive a termine, senza soluzione di continuità, il più grave effetto della conversione retroattiva alla data di stipulazione del primo contratto. In particolare non troverebbe applicazione, come chiarito dalla circ. Min. lav. n. 13 del 2 maggio 2008, per la specificità della regolamentazione transitoria, la previsione di cui all'art. 5, comma 2, del Dlgs n. 368 del 6 settembre 2001, ossia la trasformazione a tempo indeterminato decorso un periodo di 20 giorni dall'avvenuto superamento del limite di durata, che opererebbe quindi immediatamente. Occorre pertanto una particolare cautela degli operatori aziendali nel verificare il rispetto della scadenza di cui sopra. In particolare, il conteggio della durata delle prestazioni rese deve considerare sia i contratti precedenti il 1° gennaio 2008, sia quelli successivi, a condizione che le mansioni svolte siano equivalenti. La circ. Min. lav. n. 13 del 2 maggio 2008 ha peraltro precisato che la nozione di equivalenza è da intendersi in senso restrittivo ossia relativamente al contenuto delle mansioni espletate, indipendentemente dalla mera corrispondenza del livello di inquadramento contrattuale. È stata così acquisita dal Ministero la linea di indirizzo interpretativo sostenuta dalla Corte di Cassazione con numerosi pronunciamenti, tra i quali la sentenza S.U. n. 25033 del 24 novembre 2006. Solo ricorrendo tale circostanza il decorso temporale produce l'effetto trasformativo immediato, con le particolarità di computo delle frazioni di mese precisate dalla citata circolare e risultando del tutto irrilevanti i periodi di inattività verificatisi tra i singoli rapporti, indipendentemente dalla relativa durata, più o meno estesa.

Eccezioni dirette al regime ordinario

La disciplina decorrente dal 1° aprile 2009 attua definitivamente - come è noto - un Protocollo tra Governo e Parti sociali ratificato il 23 luglio 2007 ed è contraddistinta da criteri sufficientemente elastici da non inficiare la corrispondenza tra l'utilizzo dell'istituto e le oscillazioni delle attività la-

Contratto a termine: durata

Limite di 36 mesi per la durata di contratti a termine con lo stesso lavoratore per lo svolgimento di mansioni equivalenti (legge n. 247/2007)

Periodo transitorio

i contratti a termine stipulati prima del 1° gennaio 2008 e in corso a tale data possono continuare fino alla scadenza del termine previsto, anche se superano i 36 mesi;

i contratti a termine stipulati a decorrere dal 1° gennaio 2008 possono derogare al termine di 36 mesi a condizione che i contratti cessino entro il 31 marzo 2009.

Dal 1° aprile 2009: a regime il limite dei 36 mesi

Deroghe alla regola dei 36 mesi

deroghe contrattuali (contrattazione nazionale, territoriale o aziendale - legge n. 133/2008)

deroghe assistite: è possibile stipulare un ulteriore contratto a termine (con durata massima di 8 mesi secondo gli avvisi comuni stipulati per i settori industria, artigianato e cooperative) una sola volta e a condizione che la stipula avvenga presso la Direzione provinciale del lavoro competente per territorio, in presenza del rappresentante di una delle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale cui il lavoratore sia iscritto o conferisca mandato

lavorazioni stagionali elencate dal Dpr n. 1525/1963 e successive modifiche (la contrattazione nazionale ha la facoltà di introdurre ulteriori eccezioni correlate alla stagionalità delle attività)

rapporti a termine instaurati con i dirigenti, per i quali vige il limite massimo di durata di 5 anni

rapporti di lavoro stipulati con una agenzia di somministrazione

contratti di apprendistato, tirocini formativi, stage e piani di inserimento professionale

contratti stipulati con i lavoratori iscritti nelle liste di mobilità

contratti di inserimento e reinserimento

contratti di collaborazione coordinata e continuativa, a progetto, attività professionali, contratti di lavoro autonomo ex art. 2222 c.c., associazioni in partecipazione a termine con apporto lavorativo **(Red.)**

vorative insite nelle esigenze tecniche, organizzative, produttive e sostitutive che, ai sensi dell'art. 1 del Dlgs n. 368 del 6 settembre 2001, legittimano l'apposizione del termine al rapporto di lavoro. La gestione operativa dei contratti a tempo determinato è quindi evidentemente informata al medesimo principio di legittimazione e valorizzazione delle tipologie contrattuali non standard che ha comportato, con l'introduzione del Dlgs n. 368 del 6 settembre 2001, abrogativo della legge n. 230 del 18 aprile 1962, la cessazione della presunzione di durata a tempo indeterminato dei rapporti di lavoro. In linea con tale approccio non irrigidente, il vincolo di durata di 36 mesi è stato assoggettato in sede di regolamentazione legislativa a varie eccezioni, di seguito riepilogate, il cui rilievo è ora accresciuto dalla cessazione della moratoria.

a) *deroghe contrattuali.* L'art. 5, comma 4-bis, del Dlgs n. 368 del 6 settembre 2001 prevede espressamente che la conversione operi «fatte salve diverse disposizioni di contratti collettivi stipulati a livello nazionale, territoriale o aziendale con le

organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale». Il riferimento legislativo al ruolo esercitabile dalle intese sindacali, operato dalla norma in esame senza che risulti specificata la subordinazione dei confronti svolti nelle singole unità produttive ai contenuti di eventuali contrattazioni nazionali o territoriali, sembra peraltro consentire la ridefinizione in senso estensivo, a livello aziendale, delle formulazioni rinvenibili nei Ccnl o negli accordi provinciali/regionali. Viceversa, non andrebbero prudenzialmente considerati i confronti svolti dalle imprese con le sole Rsa/Rsu delle unità produttive interessate, in quanto si tratterebbe di interlocutori non corrispondenti a quelli identificati dal comma 4-bis, che sembra riferirsi alle articolazioni territoriali delle associazioni sindacali di categoria e potrebbe semmai permettere, ma occorrerebbero precisazioni ministeriali o indicazioni di giurisprudenza asseverative di questa interpretazione, intese delegate da tali associazioni alle Rsa/Rsu;

b) *deroghe imputabili alla natura delle attività svolte.* L'art. 5, comma 4-ter, del Dlgs n. 368 del 6

settembre 2001, introdotto dall'art. 1, comma 40, della legge n. 247 del 24 dicembre 2007, esclude dall'assoggettamento al limite di 36 mesi le lavorazioni stagionali elencate dal Dpr n. 1525 del 7 ottobre 1963 e successive modifiche. Alla contrattazione nazionale è peraltro attribuita la facoltà di introdurre ulteriori eccezioni correlate alla stagionalità delle attività, integrando i contenuti della tabella decretata anche attraverso la formula - meno impegnativa in termini negoziali - degli «avvisi comuni». Ne consegue la facoltà delle parti sociali, indipendentemente dalle tempistiche e dalle ritualità che condizionano i rinnovi di Ccnl, sia nel vigente regime di assetti contrattuali, sia nella formula delineata dall'accordo quadro del 22 gennaio 2009, di operare temporevoli adeguamenti del contesto regolamentare riferito a questa categoria di eccezioni;

c) deroghe imputabili alla qualifica dei prestatori di lavoro. L'art. 1, comma 41, lettera c), della legge n. 247 del 24 dicembre 2007 esclude dal regime vincolistico i rapporti a termine instaurati con i dirigenti, per i quali vige ancora il termine di durata massima quinquennale introdotto dalla legge n. 230 del 18 aprile 1962, riproposto dall'art. 10, comma 4, del Dlgs n. 368 del 6 settembre 2001. È la conferma della specialità della disciplina del rapporto di lavoro con il personale incaricato di ruoli sovraordinati o apicali, le cui prestazioni sono contraddistinte da livelli di autonomia che poco si conciliano, in linea generale, con l'irrigidimento dei tempi di lavoro, tant'è che anche l'art. 17, comma 5, del Dlgs n. 66 dell'8 aprile 2003 li esclude dall'assoggettamento a vari limiti di durata delle prestazioni;

d) deroghe assistite. L'avviso comune generale tra Governo e Parti sociali, ratificato il 10 aprile 2008, ha definito in otto mesi la durata massima dell'unico contratto a termine che può essere stipulato tra lo stesso datore di lavoro ed il medesimo lavoratore, qualora, per effetto di successioni di contratti a termine, per lo svolgimento di mansioni equivalenti, sia stato esaurito il limite di 36 mesi di cui all'art. 5, comma 4-bis, del Dlgs n. 368 del 6 settembre 2001. L'intesa ha carattere sussidiario, in quanto preserva espressamente le durate superiori eventualmente disposte dai Ccnl o da avvisi comuni categoriali. La procedura derogatoria deve svolgersi presso la Direzione provinciale del lavoro competente per territorio rispetto al luogo dove è prestata l'attività lavorativa, 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. È consentito

pattuire individualmente durate inferiori, con riserva di successiva proroga da effettuarsi ai sensi dell'art. 4 del Dlgs n. 368 del 6 settembre 2001, sino a concorrenza del limite complessivo massimo di 8 mesi. La circ. Min. lav. n. 13 del 2 maggio 2008 ha peraltro precisato che l'intervento della Dpl è finalizzato esclusivamente all'effettuazione di un controllo preventivo su:

1. la completezza e correttezza formale del contenuto del contratto a tempo determinato;
 2. la genuinità del consenso del lavoratore alla sottoscrizione dello stesso;
- senza che ne derivino effetti certificativi in ordine all'effettiva sussistenza dei presupposti giustificativi richiesti dalla legge;

e) deroghe per le agenzie di somministrazione. Il rapporto di lavoro subordinato stipulato, ai sensi dell'art. 22, comma 2, del Dlgs n. 276 del 10 settembre 2003, con una agenzia di somministrazione non è soggetto - per esplicita previsione dell'art. 1, comma 42, della legge n. 247 del 24 dicembre 2007 - ai limiti di cui all'art. 5, comma 3 e ss., del Dlgs n. 368 del 6 settembre 2001. Ne consegue l'esclusione sia dal rischio di trasformazione del rapporto da tempo determinato a tempo indeterminato, in caso di successive assunzioni a termine senza soluzione di continuità, sia dal vincolo di 36 mesi di durata complessiva dei rapporti a termine, comprensivi di proroghe e rinnovi;

f) deroghe per attività formativa. L'art. 10, comma 1, lettera c), del Dlgs n. 368 del 6 settembre 2001 esclude dal proprio campo di applicazione, in quanto già disciplinati da specifiche normative, i contratti di apprendistato nonché le tipologie contrattuali legate a fenomeni di formazione attraverso il lavoro che, pur caratterizzate dall'apposizione di un termine, non costituiscono rapporti di lavoro. Si tratta, evidentemente, dei tirocini formativi di cui al Dm n. 142 del 25 marzo 1998 e di altre tipologie similari di rapporti formativi, come gli stage ed i piani di inserimento professionale.

g) ulteriori deroghe. Seppure in assenza di espresse indicazioni legislative, nell'attesa di chiarimenti ministeriali o di giurisprudenza, sembrerebbero potersi ritenere escluse in via interpretativa dal computo dei 36 mesi anche altre tipologie di rapporti a termine ossia:

1. i contratti con lavoratori in lista di mobilità, stipulati ai sensi dell'art. 8 della legge n. 223 del 23 luglio 1991, in quanto l'art. 10, comma 6, del Dlgs n. 368 del 6 settembre 2001 li considera soggetti ad una specifica disciplina;
2. i contratti di inserimento e reinserimento di cui agli artt. 54 e segg. del Dlgs n. 276 del 10 settembre 2003, in quanto rappresentano un istituto

differente dai «contratti a termine», cui l'art. 5, comma 4-bis, si riferisce espressamente nel definire il vincolo temporale;

3. tutte le tipologie contrattuali che non prevedono la subordinazione del prestatore di lavoro, ossia i contratti di collaborazione coordinata e continuativa, a progetto, le attività professionali, i contratti di lavoro autonomo ex art. 2222 c.c., le associazioni in partecipazione a termine con apporto lavorativo.

Tutte le fattispecie derogatorie succitate presuppongono peraltro la sussistenza delle ragioni legittimanti previste dalle specifiche normative, legislative e contrattuali, riferite ai singoli istituti sopra esaminati.

Pertanto, qualora si tratti di successione di contratti assoggettati al Dlgs n. 368 del 6 settembre 2001, occorre ogni volta, ai sensi dell'art. 1, la sussistenza di esigenze tecniche, produttive, organizzative o sostitutive, intendendosi per tali rispettivamente la necessità di specifiche professionalità, l'incremento dei carichi di lavoro conseguenti a variazioni delle quantità di prestazioni o dei tempi di lavorazione, la supplenza di posizioni risultate scoperte per assenze temporanee di altri lavoratori in forza.

Permangono altresì gli obblighi afferenti i requisiti formali cui gli atti devono corrispondere, tra i quali, ai sensi della circ. Min. lav. n. 42 del 1° agosto 2002, l'illustrazione dettagliata delle causali che peraltro non devono necessariamente riferirsi a situazioni straordinarie o eccezionali, potendosi legittimamente ricorrere a contratti a tempo determinato quando ragionevolmente prospettabile in relazione a criteri di normalità tecnico-organizzativa.

In particolare, sempre in riferimento ai requisiti di forma, qualora si operi il rinnovo del contratto con la modalità della deroga assistita, ai sensi dell'articolo 5 del Dlgs n. 368 del 6 settembre 2001, la normativa in commento sembrerebbe consentire il mancato rispetto dell'intervallo temporale tra il precedente ed il successivo rapporto prevista, in linea generale, dal comma 3, pari a dieci giorni dalla data di scadenza di un contratto di durata fino a sei mesi, ovvero venti giorni dalla data di scadenza di un contratto di durata superiore a sei mesi.

Nelle altre ipotesi di legittima successione di contratti disciplinati dal Dlgs n. 368 del 6 settembre 2001 in deroga al limite temporale di 36 mesi, riportate nell'elencazione di cui sopra, è invece da ritenersi integralmente applicabile la regolamentazione di cui al citato articolo 5, quindi anche l'obbligo di non consecutività dei rinnovi.

Ulteriori deroghe

In aggiunta alle sopra esposte eccezioni al regime ordinario di durata massima dei rapporti a termine decorrente dal 1° aprile 2009, espressamente definite dalla normativa vigente o riconducibili alla stessa in via interpretativa, sono prospettabili formule derogatorie di carattere indiretto, ossia operabili ricorrendo all'applicazione combinata di altre disposizioni legislative e contrattuali. Si tratta in particolare dei seguenti interventi:

1. *successione di contratti di somministrazione a tempo determinato*. Le ragioni giustificatrici il ricorso ai contratti di lavoro a termine, individuate dall'art. 1 del Dlgs n. 368 del 6 settembre 2001, corrispondono al disposto dell'art. 20, comma 4, del Dlgs n. 276 del 10 settembre 2003, riguardante le condizioni legittimanti la somministrazione a tempo determinato, sicché, in presenza delle stesse esigenze tecniche, organizzative, produttive o sostitutive è consentita l'attivazione alternativa di entrambi gli istituti. Il regime di durata dei rapporti conseguenti alla loro applicazione è tuttavia differente, in quanto la somministrazione di lavoro non è assoggettata alle disposizioni dell'art. 5, comma 4-bis, del Dlgs n. 276 del 10 settembre 2003, bensì a vincoli contrattuali. In particolare l'art. 42 del Ccnl Assolavoro del 24 luglio 2008 identifica in 36 mesi la durata delle missioni comprensive delle relative proroghe, estensibili a 42 mesi qualora nell'ambito della medesima somministrazione del lavoratore, presso la stessa impresa utilizzatrice, vengano utilizzate al massimo due proroghe nell'arco dei primi 24 mesi, comprensivi del periodo iniziale. Inoltre, il comma 4 dell'art. 42 precisa che, nel caso di somministrazione per la sostituzione di lavoratori assenti, il periodo iniziale della missione può essere comunque prorogato fino alla permanenza delle ragioni che hanno causato le assenze. I termini citati peraltro riguardano esclusivamente il regime delle proroghe, consentite in numero massimo di sei in aggiunta al periodo di missione iniziale, mentre non sono previste esplicite limitazioni contrattuali per le procedure di rinnovo di contratto, vincolate indirettamente solo dall'esigenza di riscontro delle ragioni giustificatrici normate dall'art. 20, comma 4, del Dlgs n. 276 del 10 settembre 2003, oppure dalle previsioni dei Ccnl applicati dagli utilizzatori, che possono comunque apporre vincoli alla stipulazione dei contratti di somministrazione. La circ. Min. lav. n. 7 del 22 febbraio 2005 ha inoltre precisato che, rispetto alla somministrazione di lavoro, «*si deve escludere (...) l'applicabilità del limite di legge in base al quale è possibile prorogare solo contratti a termine di durata iniziale inferiore a*

tre anni ed entro tale limite massimo», in quanto l'articolo 22, comma 2, del decreto legislativo n. 276 del 10 settembre 2003, rinviando espressamente alla contrattazione collettiva di categoria delle società somministratrici la disciplina delle proroghe, comporta una deroga all'applicazione alla somministrazione delle disposizioni legislative sul contratto a tempo determinato, in linea generale prevista dalla medesima norma. Si consideri peraltro che la medesima circolare ha specificato che la «*identità della attività per la quale il contratto di somministrazione era stato stipulato (...)*» rappresenta un vincolo indiretto alla durata complessiva delle missioni in quanto «*identifica il contratto originario e conseguentemente giustifica la proroga e non la stipulazione di un nuovo contratto*». Tale interpretazione, se recepita dalla giurisprudenza, tutelerebbe quindi comunque il lavoratore somministrato dal rischio di possibili abusi, consistenti nell'interruzione dei rapporti e nel loro successivo rinnovo finalizzato artatamente al superamento dei limiti contrattuali riguardanti il regime delle proroghe. Solo in presenza di una successione di differenti ragioni giustificatrici le singole missioni, quindi in assenza di «*identità delle attività*», sarebbe infatti ipotizzabile la legittima protrazione del rapporto tra la medesima società utilizzatrice e lo stesso lavoratore somministrato in missione, attraverso reiterati rinnovi dei contratti di somministrazione, in deroga al termine contrattuale di 36/42 mesi riferito esclusivamente alle proroghe;

2. successione di contratti di somministrazione e di contratti a termine. Il ricorso ai contratti di somministrazione è ipotizzabile anche prima dell'attivazione di rapporti di lavoro a tempo determinato, oppure dopo l'esaurimento del vincolo temporale di cui all'articolo 5, comma 4-bis, del decreto legislativo n. 368 del 6 settembre 2001. In entrambe le circostanze, ancorché le parti interessate fossero le medesime, risulterebbero applicate tipologie contrattuali differenti, sicché la sommatoria dei periodi di lavoro non potrebbe essere ritenuta eccedente né il termine legislativo riguardante i contratti a termine, né il termine contrattuale riguardante le proroghe dei rapporti di somministrazione. Inoltre, quand'anche la causale giustificatrice il contratto di lavoro a termine fosse dedotta nel successivo contratto di somministrazione, rivelando una «*identità delle attività*», la fattispecie sembrerebbe comunque esorbitare dall'interpretazione ministeriale succitata, in quanto la circolare Min. lav. n. 7 del 22 febbraio 2005 riguarda la sola successione di rapporti di somministrazione, non l'alternanza tra somministrazione

e rapporti a termine. Tale alternanza rappresenterebbe pertanto una soluzione operativa particolarmente elastica, il cui unico limite potrebbe consistere nell'eventuale previsione, nella contrattazione collettiva applicata dall'utilizzatore, di un vincolo complessivo di durata continuativa dei rapporti a termine e/o di somministrazione, peraltro legittimamente derogabile con intese sindacali aziendali. Si consideri comunque che ogni contratto a termine ed ogni missione devono essere legittimate dalla sussistenza delle ragioni giustificatrici consentite dalla normativa vigente, non sempre agevole nell'ipotesi di protrazione particolarmente lunga del rapporto tra i medesimi soggetti. Ne consegue l'esigenza che gli operatori aziendali adottino una particolare attenzione alla formalizzazione dei singoli contratti ed eventualmente attivo le procedure certificative consentite dagli articoli 75 e segg. del decreto legislativo n. 276 del 10 settembre 2003, al fine di contenere il rischio di contenziosi comunque non eludibile;

3. rotazione del personale. I vincoli esaminati nei precedenti paragrafi afferiscono il rapporto tra singoli lavoratori e singole imprese, potendosi comunque ricorrere reiteratamente, in deroga ai limiti di cui all'articolo 5, comma 4-bis, del Dlgs n. 368 del 6 settembre 2001, alla stipulazione di contratti a termine che interessino altri lavoratori per l'esecuzione delle medesime mansioni presso la medesima impresa, purché tutti giustificati ai sensi dell'art. 1, ricorrendo di volta in volta specifiche esigenze tecniche, organizzative, produttive o sostitutive. Si consideri infatti che il diritto di precedenza introdotto dall'art. 5, comma 4-quater, si riferisce esclusivamente all'ipotesi di assunzione a tempo indeterminato effettuata, per le medesime mansioni, dal medesimo datore di lavoro entro i dodici mesi successivi all'esecuzione di rapporti a termine di durata - comprensiva di proroghe e rinnovi - superiore a 6 mesi. Il vincolo non opera quindi nell'ipotesi di nuovo ricorso, negli stessi limiti temporali, a contratti a tempo determinato. Seppure con la cautela operativa imposta dall'assenza di orientamenti di giurisprudenza, riferiti espressamente ai vincoli temporali alla successione di contratti a termine, che chiariscano alcuni dubbi interpretativi afferenti il regime vigente dal 1° aprile 2009, sono quindi legittimamente applicabili svariate formule derogatorie, dirette ed indirette, che possono consentire un ricorso comunque elastico ai rapporti disciplinati dal decreto legislativo n. 368 del 6 settembre 2001, almeno in parte consono alle esigenze di flessibilità dei tempi di lavoro derivanti dalla variabilità delle attività aziendali.