

Contratti a termine: nuova disciplina

Parte seconda (*)

Eufranio Massi - Esperto in Diritto del lavoro

Raggiungimento del limite dei 36 mesi e concetto di mansioni equivalenti

Il nuovo comma 4-bis, introdotto dall'art. 1 della legge n. 247/2007 e, poi, modificato dall'art. 21, comma 2, della legge n. 133/2008 afferma che «qualora per effetto di successione di contratti a termine per lo svolgimento di mansioni equivalenti il rapporto fra lo stesso datore di lavoro e lo stesso lavoratore abbia complessivamente superato i trentasei mesi comprensivi di proroghe e rinnovi ... il rapporto di lavoro si considera a tempo indeterminato e fatte salve diverse disposizioni di contratti collettivi stipulati a livello nazionale, territoriale o aziendale con le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale». A tale dizione, l'art. 1, comma 9, lettera i) della legge n. 92/2012 aveva aggiunto che «ai fini del computo del periodo massimo dei trentasei mesi si tiene, altresì, conto dei periodi di missione aventi ad oggetto mansioni equivalenti, svolti tra i medesimi soggetti, ai sensi del comma 1-bis dell'art. 1 del presente decreto e del comma 4 dell'art. 20 del D.Lgs. n. 276/2003, inerente alla somministrazione di lavoro a tempo determinato». Ora, la norma che ha sostituito la frase precedente afferma che « ai fini del suddetto computo del periodo massimo di durata del contratto a tempo determinato, pari a trentasei mesi, si tiene conto dei periodi di missione aventi ad oggetto mansioni equivalenti, svolti tra i medesimi soggetti, ai sensi dell'art. 20 del D.Lgs. n. 276/2003, inerente alla somministrazione di lavoro a tempo determinato».

Il quadro di riferimento normativo è, quindi, profondamente cambiato, atteso che anche la somministrazione a tempo determinato

zione a tempo determinato con lo stesso utilizzatore entra nel calcolo della sommatoria dei trentasei mesi. Sul punto, si rende necessaria più di una riflessione, rispetto alla quale un supporto può venire anche dai chiarimenti amministrativi forniti dal Ministero del lavoro con le circolari n. 13 del 2 maggio 2008 e n. 18 del 18 luglio 2012.

Tre sono le condizioni necessarie: stesso datore di lavoro, stesse tipologie contrattuali (contratto a termine e contratto di somministrazione), mansioni equivalenti.

La dizione operata dal Legislatore ed il fatto che le stesse note amministrative del Dicastero del Welfare nulla dicano sull'argomento induce a ritenere che non sono assolutamente sommabili tra di loro periodi con contratti a termine lavorati alle dipendenze di imprese diverse, pur facenti parte dello stesso gruppo. Il discorso si presenta alquanto complesso e delicato, in quanto, in alcune ipotesi la pluralità di aziende collegate (con un unico centro organizzativo e direzionale) non coincide necessariamente con la nozione giuridica di «gruppo d'impresa», come ampiamente dimostrato (sia pure ai fini dell'applicazione dell'art. 18 della legge n. 300/1970) dalla sentenza della Corte di Cassazione n. 14553 del 17 agosto 2012.

Ovviamente, qui si può porre il problema di un'impresa che per effetto di fusioni od incorporazioni abbia, giuridicamente, ereditato tutte le posizioni di un'azienda prima «vivente». Non è possibile trovare

Nota:

(*) Il presente inserto è suddiviso in due parti. La prima è stata pubblicata nel numero precedente.

una risposta di carattere generale, dovendosi, di volta in volta, valutare i casi concreti: tuttavia, si ha motivo di ritenere che, in questo caso, possa operare la sommatoria dei contratti.

La seconda condizione concerne i contratti a termine ed i contratti di somministrazione.

Non essendo stata fatta alcuna eccezione, nel computo complessivo ci rientrano quasi tutti (le eccezioni le esamineremo tra poco), ivi compresi quelli stipulati sotto la vigenza della legge n. 230/1962 mentre, ad avviso di chi scrive, giustamente, quelli di somministrazione sono computabili a partire dal 18 luglio 2012, data di entrata in vigore della legge n. 92, secondo un indirizzo chiaro contenuto nella circolare n. 18/2012 che si rende ben conto che una interpretazione amministrativa diversa avrebbe avuto un forte impatto negativo sugli equilibri organizzativi di molte realtà aziendali come, ad esempio, quelle della grande distribuzione.

E questo, indubbiamente, un indirizzo che vale per gli organi di vigilanza.

Piuttosto, la computabilità nella sommatoria dei contratti a "motivazione sostitutiva" (pur se le ragioni giustificatorie sono venute meno, si ritiene che per una serie di questioni correlate sia sempre preferibile indicarla), potrebbe comportare nella stessa formulazione della lettera contrattuale un qualche accorgimento, soprattutto se si tiene conto che, sovente, le sostituzioni per maternità sono molto lunghe, sicché potrebbe facilmente accadere che venga superato il limite fatidico dei trentasei mesi senza che la titolare del posto abbia ripreso servizio. Di conseguenza, si potrebbe pensare ad una motivazione, per così dire "duplicata", nella quale, accanto alla motivazione principale «sostituzione della signora ... assente per maternità», se ne aggiunge un'altra con la quale si indica, in ogni caso, quale ultimo giorno di lavoro quello del compimento dei trentasei mesi (anche in sommatoria), pur se la stessa non ha ripreso servizio. Ciò, ovviamente, può porre altri problemi operativi, collegati alla necessità di dover, comunque, assumere un'altra persona a tempo determinato fino al completamento della sostituzione.

Altri casi, peraltro non marginali, si pongono, ad esempio, nel settore scolastico ove, insegnanti e personale di supporto o complementare (si pensi agli autisti di bus scolastici) sono assunti annualmente con contratti a tempo determinato abbastanza lunghi che iniziano e finiscono con l'anno didattico.

La norma fa riferimento "tout court" ai contratti a termine: ciò significa che non rientrano, in alcun modo nella sommatoria, oltre ai rapporti per attività di natura stagionale, esclusi dal computo generale, in virtù del successivo comma 4-ter (oltre a quelli individuati dalla contrattazione collettiva o dagli avvisi comuni), ma anche quelle tipologie che hanno una scadenza temporale, sia pure legata alla fine della fase formativa, ma che non sono contratti a tempo de-

terminato, come l'apprendistato (che, però, è un contratto a tempo indeterminato), i contratti di inserimento o reinserimento, il contratto di lavoro intermittente ed i contratti a termine dei lavoratori in mobilità esclusi dall'applicazione del D.Lgs. n. 368/2001 per effetto dell'art. 10, comma 1. Nel computo complessivo non rientrano neanche quei periodi trascorsi alle dipendenze del datore di lavoro con un contratto a tempo indeterminato risoltosi prima del termine, i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, anche a progetto, le collaborazioni occasionali, le associazioni in partecipazione a termine con apporto lavorativo e le esperienze di formazione professionale, senza costituzione di alcun rapporto di lavoro subordinato, come avviene con i tirocini, le borse di studio e altre forme similari.

Per quel che concerne il concetto di «equivalenza delle mansioni», la circolare n. 13/2008 partendo dalla constatazione che la stessa non va intesa come semplice corrispondenza tra i livelli di inquadramento ma che occorre valutare nel concreto le attività espletate, si rifà alla tesi sostenuta dalla Suprema Corte a Sezioni Unite (Cass., S.U., 24 novembre 2006, n. 25033) la quale afferma che «l'equivalenza tra le nuove mansioni e quelle precedenti, 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 anche l'arricchimento del patrimonio professionale del lavoratore acquisito nella pregressa fase del rapporto». Da un punto di vista interpretativo, seguendo tale tipo di ragionamento, le parti sociali, attraverso la contrattazione collettiva, possono fornire al concetto di equivalenza una valenza ben più ampia, utilizzando le c.d. "clausole di fungibilità", finalizzate ad una utilizzazione più modulata del lavoratore, nel rispetto di un mansionario destinato, attraverso la valorizzazione delle professionalità, a venire incontro a quelle che sono le esigenze reali del datore di lavoro.

Il Ministero del lavoro con la circolare n. 13 si è preoccupato anche di limitare gli effetti immediati scaturenti da una conversione immediata del contratto a termine in corso: di qui l'interpretazione in base alla quale è possibile lo "sforamento" nei termini previsti dalla norma (trenta o cinquanta giorni a seconda dei casi) con le maggiorazioni previste dall'art. 4, comma 1, rispetto al quale il D.L. n. 76/2013 ha eliminato l'obbligo, non sanzionato, della comunicazione dello "sforamento" al centro per l'impiego, introdotto dalla legge n. 92/2012 e reso operativo dal D.M. 10 ottobre 2012.

Per completezza di informazione si ricorda che tale ipotesi incide sia sulla contribuzione che sugli istituti differiti come il Tfr nella misura del 20% sulla retribuzione globale fino al decimo giorno e del 40% a partire dal giorno successivo. Tale interpretazione trova il proprio supporto nell'art. 1, comma 40, della

legge n. 247/2007 laddove si fa riferimento all'inciso «nonché decorso il periodo complessivo di cui al comma 4-bis».

Contratto a termine «in deroga assistita»

Una volta raggiunto il termine massimo dei trentasei mesi e fatta salva l'ipotesi dell'ulteriore contratto con «deroga assistita», il lavoratore non può più essere assunto con contratto a termine ma la circolare n. 18, opportunamente, afferma che lo stesso lavoratore può continuare ad essere utilizzato con contratto di somministrazione a tempo determinato, in quanto «il periodo massimo di trentasei mesi, peraltro derogabile dalla contrattazione collettiva, rappresenta un limite alla stipulazione di contratti a tempo determinato e non al ricorso alla somministrazione di lavoro».

La novità introdotta nel *corpus* della norma dalla legge n. 133/2008 cui si riferisce la nota ministeriale appena citata, offre una via d'uscita per un orientamento diverso sui trentasei mesi: con accordo stipulato a livello nazionale, territoriale o aziendale, è possibile derogare alla sommatoria complessiva, magari, adattando la disposizione alle particolarità del settore o dell'impresa. Ciò che chiede il Legislatore è che la trattativa ed il successivo accordo siano effettuati con quelle organizzazioni sindacali che siano veramente rappresentative su base nazionale e non con «sindacati di comodo».

Un altro problema riguarda le modalità di calcolo dei trentasei mesi.

Il Dicastero del lavoro, nella circolare n. 13/2008, parte dalla considerazione che la durata media dei mesi nell'anno è di trenta giorni e, di conseguenza, che periodi di trenta giorni sono pari ad un mese. Prendendo, come esempio, ai fini della sommatoria, due contratti a termine di durata diversa (1° gennaio - 20 febbraio) e (1° maggio - 20 giugno), si arriva ad un totale di tre mesi (gennaio, maggio oltre a trenta giorni aggiuntivi pari ad un mese) e dieci giorni (che rappresentano il residuo dei giorni lavorati oltre i trenta). Tale criterio di calcolo appare oltremodo semplice e, sostanzialmente corretto.

Se questa è la disciplina generale che tende a limitare il ricorso ai contratti a termine, è necessario, altresì, soffermarsi sia sulle deroghe alla disciplina della sommatoria che sulla possibilità della stipula di un ulteriore contratto oltre il termine massimo.

Per quanto riguarda il primo problema la stessa circolare n. 13/2008 individua alcune tipologie escluse che sono:

a) il contratto a termine dei dirigenti: il limite generale non opera in quanto per questa categoria di lavoratori il limite massimo resta fissato a cinque anni, come ribadito dall'art. 1, comma 41, lettera c), della legge n. 247/2007 che ha modificato l'art. 10, com-

ma 4, del D.Lgs. n. 368/2001. Costoro possono ricevere dal contratto dopo un triennio, nel rispetto del periodo di preavviso previsto dall'art. 2118 c.c. . Il D.Lgs. n. 368/2001 non trova alcuna applicazione, salvo che per il principio della non discriminazione (art. 6) e per i criteri di computo (art. 8);

b) i contratti di lavoro stagionali: essi non rientrano nel computo complessivo e, nel testo normativo, sono sempre considerati a parte, atteso che hanno anche una «gestione» particolare delle precedenze. Quando si parla di attività stagionali ci si riferisce esplicitamente alle cinquantadue voci individuate nel D.P.R. n. 1525/1963 ed a quelle individuate dalla contrattazione collettiva.

Il limite dei trentasei mesi può essere «sforato» (art. 5, comma 4-bis) con un ulteriore contratto stipulato tra il datore di lavoro ed il lavoratore assistito da un rappresentante sindacale espressione di una organizzazione sindacale comparativamente più rappresentativa a livello nazionale, cui aderisca o conferisca mandato: la sottoscrizione deve avvenire avanti ad un funzionario della Direzione territoriale del lavoro competente per territorio. La circolare n. 13/2008 attribuisce all'organo periferico del Ministero del lavoro una funzione prettamente «notarile», affermando che il ruolo è finalizzato alla verifica della completezza «formale» del contenuto, all'accertamento che la volontà dell'interessato è libera da condizionamenti e, soprattutto, che non è attribuito all'atto sottoscritto alcun valore certificativo.

Alcune considerazioni sono, a questo punto, opportune e necessarie.

La prima è rappresentata dal fatto che ci si trova di fronte ad un nuovo contratto a termine (e non ad un contratto prorogato) che, però, scaturendo da una specifica norma di legge (e per quel che concerne la durata da una norma di natura pattizia), può essere stipulato anche senza attendere il decorso dei dieci (se l'ultimo è durato meno di sei mesi) o dei venti giorni (se, invece, è durato oltre i sei mesi). Se prima la causale, riferibile anche all'attività ordinaria, andava chiaramente esplicitata «nel concreto» e non poteva che riferirsi alle esigenze tecnico, produttive, organizzative o sostitutive, ora, con la fine delle ragioni giustificatrici, come sancito dalla legge n. 78/2014, anche il contratto «in deroga assistita» è «acausale».

La seconda concerne il ruolo della Direzione territoriale del lavoro alla quale, ora, la nota del Ministero del Lavoro affida soltanto una funzione «notarile»: pur nel rispetto di tale indirizzo, si ritiene che essa sia estremamente riduttiva, anche alla luce dell'attività di consulenza e di informazione postulata dal D.Lgs. n. 124/2004. L'ambito di operatività del funzionario (atteso che la propria firma non ha alcun valore di certificazione, in quanto si è al di fuori della procedura individuata dal Titolo VIII, capo I, del D.Lgs. n. 276/2003) va meglio chiarito e, ad avviso

di chi scrive, ferma restando l'attività di assistenza nei confronti del lavoratore fornita dal sindacalista, non può non fornire chiarimenti e consigli sulla procedura, sulle rinunce, e sui principi generali che regolano l'istituto.

La competenza territoriale è individuata con il luogo ove il lavoratore è destinato a svolgere la propria attività: ciò non toglie che lo stesso possa, successivamente, essere impiegato in una sede diversa, nel rispetto dei dettati contrattuali e di legge.

Un ulteriore problema che potrebbe presentarsi è quello di un eventuale ulteriore contratto stipulato avanti ad una Direzione territoriale del lavoro, incompetente per territorio: tale patto è valido o no? Ad avviso di chi scrive, se la volontà delle parti è stata espressa senza alcuna costrizione, se il contratto individuale ha rispettato i contenuti di legge e dell'accordo collettivo cui fa riferimento, si ritiene che, per il principio generale della conservazione degli atti, lo stesso possa validamente esplicare i propri effetti. È questo, in sostanza, lo stesso concetto che è alla base della validità di un verbale di accordo raggiunto avanti ad una commissione provinciale di conciliazione incompetente.

La terza riflessione riguarda la durata dell'ulteriore contratto: qui sono le parti sociali che la stabiliscono. L'avviso comune per il settore dell'industria, ad esempio, sottoscritto il 17 marzo 2008 ha previsto che la durata non possa essere inferiore agli otto mesi e che la contrattazione collettiva di settore possa addivenire ad un termine superiore come ha stabilito, con dodici mesi, il comparto dell'industria alimentare. Ovviamente, la contrattazione collettiva stabilisce il limite massimo non superabile: ciò significa che il contratto iniziale può ben essere inferiore al tetto massimo, raggiungibile (ma non superabile) attraverso l'istituto della proroga previsto dall'art. 4 del D.Lgs. n. 368/2001.

Quando nel 2007 fu introdotto il limite massimo dei trentasei mesi per i contratti a termine, il Legislatore si preoccupò, in un'ottica finalizzata a consentire un graduale ed adeguato inserimento della nuova disciplina, di prevedere alcune disposizioni che consentirono una introduzione "soft" a partire dal 1° aprile 2009. Ovviamente, le questioni che allora furono affrontate sono, oggi, superate.

Un altro caso di nuovo contratto, oltre il termine dei trentasei mesi, la cui durata massima, però, è stabilita dalla legge ed è di dodici mesi è quello previsto dall'art. 28 della legge n. 221/2012 per le «imprese start-up innovative»: anche qui la sottoscrizione deve avvenire presso gli uffici della Direzione territoriale del lavoro, competente per territorio.

Le modifiche introdotte con la legge 16 maggio 2014, n. 78, che ha convertito, con modificazioni, il D.L. n. 34/2014, impongono la necessità di una profonda riflessione sul diritto di precedenza nelle assunzioni scaturenti da un contratto a termine, sia

alla luce delle correlazioni con il sistema degli incentivi che alla tutela delle posizioni dei lavoratori titolari dei singoli diritti.

Diritti di precedenza

La riflessione che segue si sofferma soltanto su tali precedenze che, tuttavia, non esauriscono la vasta gamma degli stessi: basti pensare ai lavoratori licenziati per giustificato motivo oggettivo o in mobilità a seguito di riduzione collettiva di personale, ai dipendenti che, in caso di cessione d'azienda, non passano, da subito, alle dipendenze del nuovo datore, ai lavoratori a tempo parziale che, in virtù di una disposizione inserita nel contratto individuale, hanno un diritto, a determinate condizioni, a veder trasformato il proprio rapporto a tempo pieno nell'ambito comunale, o ai lavoratori che, dopo aver trasformato il proprio rapporto da full time a part-time, per dover seguire terapie oncologiche o salva vita, chiedono di ritrasformare il proprio rapporto a tempo pieno o, infine, ai diritti di precedenza nelle assunzioni in favore delle vittime del terrorismo, delle stragi e del lavoro ed a quelli dei lavoratori extracomunitari stagionali rientrati al loro paese al termine del contratto, rispetto ad altri ingressi di cittadini stranieri. L'analisi che segue non può che iniziare da ciò che sull'argomento afferma il D.Lgs. n. 368/2001, profondamente modificato dalla legge n. 78.

Cominciamo dal normale contratto a tempo determinato (con l'esclusione del rapporto a termine stagionale che segue una strada parallela): se un lavoratore con uno o più contratti a termine presso lo stesso datore di lavoro, supera il limite temporale dei sei mesi, acquisisce un diritto di precedenza (fatte salve diverse disposizioni dei contratti collettivi anche di secondo livello) per le mansioni già espletate, ai fini di una assunzione a tempo indeterminato qualora l'azienda intenda incrementare l'organico con dipendente a tempo indeterminato. Per le donne, il periodo di astensione obbligatoria ex art. 16, comma 1, del D.Lgs. n. 165/2001 (due mesi prima e tre dopo il parto) concorre a determinare il periodo utile al conseguimento del diritto di precedenza. Alle stesse lavoratrici viene riconosciuto, un altro diritto di precedenza anche per le assunzioni a tempo determinato effettuate dal datore di lavoro nell'arco temporale dei dodici mesi successivi, con riferimento alle mansioni già svolte. Il diritto di precedenza (cosa che riguarda, peraltro, anche i lavoratori stagionali) deve essere espressamente richiamato nel contratto a termine il quale deve essere redatto in forma scritta, come ribadito dall'art. 1, comma 2, del D.L. n. 34/2014.

Fin qui il nuovo articolato normativo rispetto al quale si impongono talune riflessioni.

L'aver messo, come obbligo, l'inserimento della informativa sul diritto di precedenza, risolve, una lun-

ga diatriba circa l'informazione che i datori di lavoro, secondo l'Inps, dovevano, comunque, fornire ai propri dipendenti a termine circa il diritto di precedenza: tale onere era espressamente richiesto dall'Istituto ai fini dell'applicazione dell'art. 4, comma 12, della legge n. 92/2012 il quale subordina, tra le altre cose, il riconoscimento di agevolazioni correlate ad una nuova assunzione incentivata al rispetto del diritto di precedenza "nato" da un precedente rapporto che aveva superato la soglia dei sei mesi. Ora, l'averlo inserito in una disposizione normativa tronca qualsiasi discussione, fermo restando che un eventuale mancato rispetto non inficia la validità dell'altro rapporto instaurato: quelli che vengono meno sono, soltanto, gli eventuali incentivi correlati. Il diritto di precedenza va espressamente richiamato nella lettera di assunzione. Esso viene assolto sia con un semplice riferimento alla disposizione legale, sia riportando "per esteso" le norme.

Ma cosa succede se il datore di lavoro non lo ricorda esplicitamente?

Sotto l'aspetto prettamente operativo si può, da subito, affermare che l'omissione non incide né sul rapporto in essere, né, tantomeno, sul diritto stesso ad una assunzione a tempo indeterminato che, in ogni caso, postula un comportamento attivo del lavoratore il quale deve notificare al proprio datore di lavoro la volontà di esercitarlo (ci sono sei mesi di tempo) ai fini della costituzione di un rapporto da realizzarsi, per le mansioni già espletate, nell'arco temporale di un anno dalla cessazione del rapporto. L'esercizio del diritto (è preferibile la forma scritta) non viene assolutamente "toccato" dalla mancata informativa datoriale. Ovviamente, il mancato rispetto del diritto di precedenza da parte del datore di lavoro potrebbe comportare, tantomeno, una richiesta di risarcimento del danno da avanzare in sede giudiziale. Sotto quest'ultimo aspetto si potrebbe anche ipotizzare un ricorso al giudice nel quale il lavoratore lamenti la lesione di un diritto di informazione che, se riconosciuta, potrebbe portare ad una condanna con risarcimento del danno liquidato in via equitativa.

Diverso è il discorso relativo ad una eventuale sanzione amministrativa a seguito di controlli da parte degli organi di vigilanza. Il Legislatore non ha previsto una sanzione specifica per tale omissione e, quindi, appare applicabile, per i contratti a tempo determinato in corso all'atto dell'accesso ispettivo o, cessati da poco (arco temporale dei sei mesi dalla fine del rapporto), una disposizione ex art. 14 del D.Lgs. n. 124/2004 che imponga al datore di lavoro il rispetto della previsione normativa, fornendo allo stesso un breve termine per l'adempimento. Tale provvedimento è un atto che può essere emesso soltanto dagli ispettori del lavoro (con l'esclusione di altri organi deputati alla vigilanza come gli accertatori degli Istituti previdenziali o i militari della Guardia

di Finanza) che deve essere motivato e ben specificato, rispetto al quale è possibile il ricorso, entro quindici giorni dalla notifica, al Dirigente della Direzione territoriale del lavoro che decide entro i successivi quindici giorni (la mancata decisione equivale a «silenzio- rigetto»). La disposizione consente al datore di lavoro di ottemperare sollecitamente all'obbligo legale, senza alcuna conseguenza sul piano pecuniarie: in mancanza, la sanzione amministrativa è compresa tra 516 e 2.582 euro. Vale la pena di ricordare come l'istituto della disposizione traggia origine dalla elaborazione normativa susseguente all'esercizio della delega contenuta nell'art. 8 della legge n. 30/2003 e come sia uno strumento che attiene all'applicazione di norme in materia di tutela del lavoro: essa consente di attribuire al personale ispettivo un apprezzamento discrezionale concernente il *quomodo* della condotta e la differenza nei presupposti sia dalla diffida (strumento correlato alle sanzioni amministrative) che dalla prescrizione (utilizzabile in caso di violazione di norme di natura penale. Non sembra, invece, applicabile la sanzione amministrativa scaturente dall'applicazione del D.Lgs. n. 152/1997, attesa la specificità dei richiami ai contenuti prevista dall'art. 1).

Il diritto di precedenza è, come si affermava pocanzi, un diritto all'assunzione a tempo indeterminato per mansioni già espletate: può, di conseguenza, il contratto essere di apprendistato, o a tempo parziale, o con lavoro intermittente?

L'apprendistato è una tipologia a tempo indeterminato (art. 1, comma 1, del D.Lgs. n. 167/2011), correlata sia ad un limite massimo di età per l'instaurazione del rapporto (29 anni e 364 giorni) ma anche all'acquisizione di una qualifica.

Ebbene, è possibile l'assunzione con tale tipologia in presenza di mansioni già espletate? Secondo il Ministero del lavoro ciò è possibile se la durata del precedente rapporto a termine, intermittente, o in somministrazione (anche in sommatoria) non ha superato la metà del periodo relativo alla fase formativa dell'apprendistato (18 mesi, se si parla del professionalizzante): tale orientamento espresso con l'interpello n. 8/2007 e ripreso dal messaggio Inps n. 4152 del 17 aprile 2014, fu emanato in vigenza del vecchio art. 49 (ora abrogato) del D.Lgs. n. 276/2003 ove si parlava di qualificazione e non di «qualifica» come fa l'art. 4, comma 1, del D.Lgs. n. 167/2011.

L'instaurazione di un rapporto a tempo indeterminato per mansioni già espletate non esclude assolutamente che ciò possa avvenire a tempo parziale: infatti, tale possibilità non è affatto esclusa dall'art. 5, comma 4-*quater*.

Si esclude, invece, che il diritto di precedenza (che, se non limitato dalla contrattazione collettiva, ha una valenza su tutte le unità produttive ubicate nel territorio nazionale) possa essere onorato dal datore di lavoro attraverso l'offerta di un contratto di lavoro

intermittente, sia pure a tempo indeterminato: infatti la peculiarità di tale tipologia contrattuale ove la prestazione lavorativa è rimessa soltanto alla volontà ed alla necessità del datore di lavoro di avvalersi della prestazione dell'ex dipendente, è al di fuori della previsione dell'art. 5, comma 4-*quater*, ove il Legislatore sembra riferirsi ad una prestazione lavorativa caratterizzata dalla continuità.

Le nuove disposizioni hanno previsto che ai fini del computo dei sei mesi ed un giorno che fa scattare il diritto di precedenza concorrono, per le lavoratrici, anche i periodi di astensione obbligatoria legati al parto (cinque mesi). Ad avviso di chi scrive, questo inserimento nel calcolo riguarda soltanto quei rapporti che attraverso il contratto iniziale o per sommatoria superano la soglia dei sei mesi, non essendo riferibile a quei contratti che, ad esempio, sono di un mese e che, di per se stessi, non possono generare il diritto. Quanto appena detto non vale per i contratti a tempo determinato delle Pubbliche Amministrazioni, ove, leggi speciali, escludono, espressamente, l'assunzione a tempo indeterminato con procedure e modalità diverse dal concorso o dalla selezione pubblica.

Piuttosto, si rende necessaria un'altra precisazione che potrebbe trovare sostegno in un chiarimento amministrativo: il Legislatore parla di astensione obbligatoria ex art. 16, comma 1, del D.Lgs. n. 165/2001 ma tale notazione non appare esaustiva in quanto esclude altre lavoratrici che, per complacanza nella gestazione (con provvedimento interdittivo dell'Asl) o per il c.d. "lavoro a rischio" (qui l'atto è della Direzione territoriale del lavoro) ottengono l'astensione obbligatoria "anticipata" ex art. 17. Il computo dei mesi, in queste situazioni, non va escluso e, d'altra parte, non ce ne sarebbe alcuna ragione, essendo stata accertata la necessità dell'anticipazione.

L'occhio di particolare riguardo nei confronti delle lavoratrici in gravidanza non si evidenzia soltanto nella casistica che si è appena citata ma anche nell'introduzione di una ulteriore precedenza questa volta per un rapporto a tempo determinato: le caratteristiche sono sempre le stesse in quanto la stessa è strettamente correlata all'arco temporale dei dodici mesi ed allo svolgimento di mansioni già espletate. Il diritto di precedenza nei rapporti stagionali (che sono quelli ex D.P.R. n. 1525/1963 e quelli individuati dalla contrattazione collettiva) segue, rispetto a quello in essere per gli altri rapporti a termine, una strada parallela destinata a non incontrarsi: infatti, pur se, anche in queste ipotesi, il diritto va esplicitamente indicato nel contratto - lettera di assunzione, lo stesso genera diritti soltanto per contratti stagionali e va esercitato entro i tre mesi successivi alla scadenza. Che il rapporto di lavoro a termine stagionale abbia una natura del tutto diversa dall'altro, lo si evince anche dalla circostanza che la durata non rie-

tra nella sommatoria dei trentasei mesi oltre i quali un ulteriore contratto a termine, salvo eccezioni scaturenti dalla contrattazione, può essere stipulato soltanto "in deroga assistita" avanti alla Direzione territoriale del Lavoro con durata fissata dalla pattiuzione collettiva, e dal fatto che è possibile "legare" un contratto all'altro senza soluzione di continuità, non rispettando lo "stop and go".

Per completezza di informazione ed anche in relazione alle disposizioni che tutelano la maternità va ricordato quanto previsto dall'art. 59 del D.Lgs. n. 151/2001: le lavoratrici addette a lavorazioni che diano luogo a disoccupazione stagionale, licenziate per cessazione dell'attività dell'azienda, hanno diritto per tutto il periodo in cui opera il divieto di licenziamento, sempreché non si trovino in congedo per maternità, alla ripresa dell'attività stagionale e alla precedenza nelle riassunzioni.

Il diritto di precedenza sollecita alcune questioni alcune questioni che meritano risposte.

La prima concerne l'eventuale trasformazione, a fronte di diritti di precedenza maturati in favore di altri lavoratori, di un contratto a termine in essere con un dipendente che svolge mansioni uguali a quelle degli altri. Si ritiene che, in questo caso, la trasformazione sia del tutto legittima e gli eventuali pretendenti non possano vantare alcunché, atteso che non si è in presenza di una nuova assunzione a tempo indeterminato.

La seconda riguarda la sommatoria dei contratti: il periodo (comprensivo delle eventuali proroghe e degli "sforamenti") deve essere superiore a sei mesi e deve essersi svolto presso la stessa azienda. Ciò significa che non si calcolano i contratti che hanno avuto esecuzione con diversi datori di lavoro, seppur collegati tra di loro, mentre, al contempo, sono computabili i periodi trascorsi presso unità produttive della stessa impresa, seppur ubicate in zone o città diverse. Nel computo complessivo non rientrano i periodi trascorsi presso il datore di lavoro nell'esecuzione di altre tipologie di lavoro subordinato come l'apprendistato, il contratto di inserimento o reinserimento, il contratto a tempo indeterminato (risolto *ante tempus*), lo stage ove, peraltro, non configura, per legge, una ipotesi di lavoro subordinato.

Il terzo approfondimento concerne il concetto delle «mansioni già espletate». La dizione adottata è più ristretta rispetto a quella che il Legislatore ha usato, ad esempio, per la sommatoria dei trentasei mesi, alorché ha parlato di «mansioni equivalenti»: quindi nel caso che ci interessa si deve trattare delle stesse mansioni già svolte.

La quarta considerazione suscitata dalla norma riguarda l'esercizio della volontà di voler esercitare il diritto di precedenza: essa va manifestata entro i sei mesi successivi alla cessazione del rapporto attraverso il quale è stato superato il limite temporale dei sei mesi e la validità è soggetta ad un termine di de-

cadenza che è di dodici mesi dal giorno in cui era scaduto il contratto. Nulla dice la disposizione circa il modo di esternazione della volontà: si ritiene che, per motivi pratici, sia più produttivo farlo per iscritto con una nota inviata al datore di lavoro. La contrattazione collettiva, anche di secondo livello, può definire sia un termine diverso per l'esercizio che, definire l'ambito di applicazione del diritto stesso, limitandolo, ad esempio, alla unità produttiva ove si è svolto il rapporto (v. accordo nel settore turistico) e non all'impresa nel suo complesso.

Il quinto approfondimento concerne l'ambito di operatività del diritto: esso si estende, non essendoci alcun limite chilometrico, a tutte le articolazioni dell'impresa presenti sul territorio nazionale, fatte salve pattuizioni diverse, come si diceva pocanzi, disciplinate dalla contrattazione collettiva. Ciò potrebbe portare a dover risolvere alcuni problemi operativi attraverso accordi sindacali o, in mancanza, sulla base di criteri gestionali fissati dall'imprenditore, come quello di dover formulare una graduatoria tra coloro che hanno manifestato la volontà. Il Legislatore nulla ha detto ma, ad avviso di chi scrive, dovrebbero essere presi in considerazione criteri tra loro ponderati come la durata dei precedenti rapporti, il carico familiare e le situazioni personali (es. famiglia monoredito o monoparentale).

Un discorso del tutto analogo va fatto per i contratti a termine legati ad attività stagionali che il Legislatore ha avuto cura di tenere rigorosamente separati dai precedenti. Il comma 4-*quinquies* afferma che «il lavoratore assunto a termine per lo svolgimento di attività stagionali ha diritto di precedenza, rispetto a nuove assunzioni a termine da parte dello stesso datore di lavoro per le medesime attività stagionali». La volontà va esternata (anche qui è preferibile per iscritto) al datore di lavoro nei tre mesi successivi ed il diritto (salvo una previsione migliorativa prevista dal contratto collettivo) si estingue entro un anno. Anche in questo caso vanno effettuate alcune riflessioni.

La prima concerne l'identificazione delle attività stagionali: vi rientrano quelle individuate dal D.P.R. n. 1525/1963, quelle fissate dalla contrattazione collettiva anche per punte di attività stagionali nel settore del trasporto aereo, dei servizi aeroportuali o delle imprese concessionarie del servizio postale (art. 2 del D.Lgs. n. 368/2001), ove la durata complessiva può essere di quattro o sei mesi e la percentuale non può superare il 15% dell'organico «fotografo» al 1° gennaio dell'anno al quale si riferiscono le assunzioni stagionali.

Una seconda riflessione riguarda un'altra ipotesi di precedenza legata alle attività stagionali che non è stata enumerata nel D.Lgs. n. 368/2001 ma che è presente nel nostro ordinamento all'art. 59 del D.Lgs. n. 151/2001: si tratta della precedenza nelle stagionalità per le lavoratrici addette al settore indu-

stria o delle lavorazioni stagionali, nel caso di assunzioni in occasione della ripresa dell'attività nel primo anno di vita del bambino a cui si è fatto cenno pocanzi. È una precedenza «particolare», finalizzata a tutelare la lavoratrice stagionale in quanto madre. Da ciò discende che il diritto ha una portata più ampia rispetto a quello previsto, nella generalità dei casi, per un anno, in quanto, tenuto conto del periodo della gestazione, la stessa ha lo può esercitare entro un anno dalla nascita del bambino. Si ha motivo di ritenere che tale precedenza possa essere intesa come preferenza rispetto ad altri soggetti ugualmente aventi titolo (per il principio di tutela della maternità) e che, per la completa equiparazione avvenuta, la stessa trovi applicazione anche per i bambini adottati o in affido.

L'art. 4, comma 12, lettera b) della legge n. 92/2012, rafforza, in un certo senso, il diritto di precedenza, in quanto viene, chiaramente, affermato che eventuali incentivi alle assunzioni (che possono essere di natura economica, contributiva, fiscale, ma anche normativa) non spettano se viene violato il diritto di precedenza, stabilito sia dalla legge che dal contratto collettivo, finalizzato alla riassunzione di un lavoratore a tempo indeterminato licenziato che (ed è questo il caso che ci interessa) cessato da un rapporto a termine. Le agevolazioni non sono riconosciute anche nel caso in cui, prima dell'utilizzo di un lavoratore attraverso un contratto di somministrazione, il datore di lavoro utilizzatore non abbia, preventivamente, offerto la riassunzione al lavoratore titolare di un diritto di precedenza per essere stato licenziato da un rapporto a tempo indeterminato o cessato da un rapporto a termine.

La circolare Inps n. 137/2012 trattando direttamente la materia degli incentivi alle nuove assunzioni (ad esempio, quelle relative ai lavoratori in mobilità, ai disoccupati di lungo periodo, agli «over 50» ed alle donne, ma applicabile anche ai lavoratori in trattamento ASPI di cui parla il D.L. n. 76/2013, ecc.), «lega» fortemente il riconoscimento degli stessi all'integrale rispetto delle condizioni previste dall'art. 4, comma 12, della legge n. 92. Ovviamente, il mancato rispetto del diritto di precedenza in favore di un lavoratore che aveva maturato il diritto ed aveva manifestato la propria volontà di utilizzarlo (il datore di lavoro deve dimostrare che ha presentato l'offerta a chi si era dichiarato disponibile) non ha alcun effetto sul contratto instaurato, nel senso che esso, sul piano strettamente legale è legittimo: l'Inps non riconosce, soltanto, l'incentivo che, peraltro, è correlato alla persistenza di altre condizioni, alcune uguali per tutte le tipologie (Durc, rispetto degli obblighi normativi e contrattuali scaturenti dalla contrattazione collettiva, anche di secondo livello, rispetto della normativa sulla sicurezza e l'igiene del lavoro, ecc.), altre specifiche (incremento occupazionale, ecc.).

Art. 6 - Principio di non discriminazione

L'art. 6 afferma chiaramente che al prestatore di lavoro spettano sia le ferie (ma anche l'eventuale recupero delle festività sopprese), che la tredicesima mensilità, che il trattamento di fine rapporto, che ogni altro trattamento in atto nell'impresa per i lavoratori in forza a tempo indeterminato (es. mensilità aggiuntive, premio di produzione, ecc.). Ovviamente, tali voci retributive sono erogabili in proporzione al periodo lavorativo svolto e sempre che non siano incompatibili con la natura del contratto a termine. La disposizione, parlando degli stessi diritti riferibili ai lavoratori «con contratto a tempo indeterminato comparabili» non fa altro che riprodurre un principio già enunciato nell'art. 5 della legge n. 230/1962, in base al quale i prestatori da prendere quale riferimento sono coloro che sono inquadrati nello stesso livello sulla base dei criteri di classificazione dettati dalla contrattazione collettiva.

La disposizione è importante, in quanto è strettamente correlata alle uniche sanzioni amministrative esplicitamente previste dal D.Lgs. n. 368/2001 all'art. 12 e, soprattutto, è la concreta applicazione di una delle finalità individuate dalla direttiva 1999/70/Ce. Per completezza di informazione è opportuno ricordare come la violazione dell'art. 6 sia punita con un importo compreso tra 25 e 154 euro: se si riferisce a più di cinque lavoratori la somma sale ed è compresa tra 154 e 1.032 euro.

Il principio di non discriminazione concerne, necessariamente, anche altre disposizioni non richiamate che riguardano la sfera individuale dei lavoratori.

Ci si riferisce, ad esempio, a tutte quelle previste dalla legge n. 265/1999 che disciplinano lo *status* degli amministratori locali. Vi sono una serie di garanzie (artt. 19, 24) in favore degli amministratori, siano essi dipendenti pubblici o privati, senza alcuna specificazione connessa alla durata del rapporto. Uguali considerazioni possono farsi per eventuali permessi sindacali, atteso che la legge n. 300/1970 non prevede alcuna esclusione per i lavoratori a termine, oltre che, ovviamente, per i quindici giorni di congedo matrimoniale retribuito.

La non discriminazione passa anche attraverso l'applicazione di particolari istituti previsti da leggi sulle quali, al momento, non ci si soffrona: ci si riferisce, ad esempio, alla tutela ed al trattamento economico in caso di assenze dovute a malattie, per le quali trova piena applicazione l'art. 5 della legge n. 638/1983 o alle tutele disposte in favore delle lavoratrici madri per effetto delle norme ora compendiate nel T.U. n. 151/2001 che trovano applicazione anche nei confronti dei lavoratori pubblici con contratto a tempo determinato.

Sotto l'aspetto del divieto di discriminazione è interessante sottolineare la sentenza della Corte di Cas-

sazione n. 9864 del 6 luglio 2002 riferito allo status di maternità in correlazione alla stipula di un contratto a tempo determinato: non c'è alcuna disposizione che imponga alla lavoratrice gestante di far conoscere, al momento della stipula, al datore di lavoro la natura del proprio stato, neppure quando venga assunta a tempo determinato. Tale obbligo non può, infatti, ricavarsi dai canoni generali di correttezza e buona fede previsti dagli articoli 1175 e 1375 c.c. o da altro generale previsto dal nostro ordinamento, considerato che una diversa opinione condurrebbe a ravvisare nello stato di gravidanza e puerperio un ostacolo all'assunzione al lavoro della donna e finirebbe, così, per legittimare operazioni interpretative destinate a minare in maniera rilevante la tutela apprestata a favore delle lavoratrici madri.

Art. 7 - Formazione

Il lavoratore assunto con contratto a termine deve ricevere dal datore di lavoro una formazione sufficiente ed adeguata alle mansioni che è destinato a svolgere anche al fine di prevenire i rischi specifici connessi con l'esecuzione del lavoro: questo prevede l'art. 7 il quale rinvia ai contratti collettivi la possibilità di prevedere modalità e strumenti diretti ad agevolare l'accesso dei lavoratori a termine ad opportunità formative adeguate, per aumentare la qualificazione, promuovere la carriera e migliorare le opportunità occupazionali. Bisognerà vedere come tali principi generali, estremamente condivisibili, saranno tradotti in pratica.

È, questo, uno degli spazi contrattuali riservati alle Organizzazioni sindacali che, secondo una definizione già presente, ad esempio, nella legge n. 196/1997, debbono essere «comparativamente più rappresentative». Il termine è, lessicalmente, diverso dalla «maggiore rappresentatività» nel passato correntemente in uso nella nostra legislazione del lavoro: il riferimento appare modellato su un radicamento contrattuale ben maggiore rispetto al precedente concetto e che trova piena applicazione sia nell'art. 7 della legge n. 31/2008 che in una serie di concetti richiamati nella legge n. 92/2012. In sostanza, si è sbarata, con maggior vigore, come già detto in precedenza, la strada in una materia delicata a sigle sindacali poco rappresentative.

L'obbligo di formazione, comunque, rappresenta una attuazione specifica delle prescrizioni in materia di prevenzione (sia di informazione che di informazione) che rientrano tra gli oneri del datore di lavoro, secondo la previsione contenuta nel D.Lgs. n. 81/2008. I requisiti di sufficienza e di adeguatezza della formazione debbono avere una sostanziale rispondenza nei rischi specifici del lavoro da effettuare.

Sulla base dei contenuti dell'art. 2, comma 1, lettera a), del D.Lgs. n. 81/2008, lo svolgimento della formazione per la tutela e la sicurezza è indipendente

dalla tipologia contrattuale. Da ciò ne consegue che il datore di lavoro sottostà agli obblighi previsti ex art. 17 (valutazione dei rischi e designazione del Responsabile del servizio di prevenzione e protezione) ed ex art. 18 (nomina del medico competente, visita medica preventiva per i neo assunti, obbligo di informazione e di addestramento, ecc.), oltre agli obblighi specifici derivanti dalla stessa valutazione dei rischi tipici di quelle lavorazioni.

Art. 8 - Criteri di computo

Computo dei contratti a termine ai fini delle garanzie sindacali

Fino alla data di entrata in vigore della legge n. 97/2013, l'art. 8 affermava che, ai fini del campo di operatività delineato dall'art. 35 della legge n. 300/1970, i contratti a termine erano computabili ove il rapporto avesse avuto una durata superiore a nove mesi. Ora non è più così, in quanto l'art. 12 della legge comunitaria appena citata, prendendo lo spunto dalla procedura di infrazione della Comunità Europea 2010/2045 afferma che «i limiti prescritti dal primo e secondo comma dell'art. 35 della legge 20 maggio 1970, n. 300, per il computo dei dipendenti si basano sul numero medio mensile di lavoratori a tempo determinato impiegati negli ultimi due anni, sulla base dell'effettiva durata dei loro rapporti di lavoro».

La disposizione appena citata, in vigore dal 4 settembre 2013, va correlata con quella presente nella legge di conversione n. 99/2013, vigente dal 23 agosto 2013, nella quale i lavoratori in mobilità usciti “dall'ombrellino applicativo” del D.Lgs. n. 368/2001, per effetto di una modifica che li ha inseriti tra le tipologie escluse per effetto del comma 1 dell'art. 10, vanno, in ogni caso, computati, ai fini dell'art. 6 (princípio di non discriminazione) e 8 (computo per le finalità dell'art. 35 della legge n. 300/1970): ebbene, la circolare del Ministero del lavoro n. 35/2013 afferma che i computabili (con le modalità stabilite dalla legge n. 97/2013) sono «esclusivamente quelli assunti a partire ... dal 23 agosto 2013».

L'art. 35 stabilisce che per le imprese industriali e commerciali le norme contenute nel titolo III (attività sindacale) ad eccezione del primo comma dell'art. 27 (locali a disposizione delle rappresentanze sindacali aziendali), si applicano a ciascuna sede, stabilimento, filiale, ufficio o reparto autonomo che occupa più di quindici dipendenti. Per quelle agricole, invece, il limite dimensionale è fissato ad almeno sei dipendenti. Queste norme trovano applicazione anche nei confronti delle imprese industriali e commerciali che nello stesso comune occupano almeno sedici dipendenti e delle imprese agricole che nel medesimo ambito territoriale occupano più di cinque dipendenti, anche se ciascuna unità produttiva, di per sé conside-

rata, non raggiunge tali limiti. È appena il caso di ricordare come per unità produttiva si intenda, per giurisprudenza costante, quella entità aziendale che si caratterizzi per sostanziali condizioni imprenditoriali di indipendenza tecnica ed amministrativa, tali che in essa si svolga e si concluda il ciclo relativo, o una frazione, o un momento essenziale dell'attività produttiva aziendale.

Computo dei contratti a termine ai fini del collocamento dei disabili e per la sicurezza

La durata dei contratti a tempo determinato incide anche sull'applicazione di altri istituti.

È il caso, ad esempio, del collocamento obbligatorio e del computo dei rapporti a termine nella base di calcolo ai fini dell'applicazione delle disposizioni previste dal D.Lgs. n. 81/2000.

L'art. 4, comma 27, della legge n. 92/2012, intervenendo sull'art. 4 della legge n. 68/1999, aveva cancellato, ai fini del calcolo, quell'esonero normativo concernente i rapporti a tempo determinato fino a nove mesi. Tale *status*, però, è durato soltanto pochi giorni, in quanto con l'art. 46-bis della legge n. 134/2012 si è verificata una parziale “marcia indietro”, nel senso che, oggi, sono esclusi dal computo i contratti a termine di durata fino a sei mesi. Va, peraltro, sottolineato come il Ministero del lavoro, con la circolare n. 18 del 18 luglio 2012, dettando le prime indicazioni operative alle proprie strutture periferiche, abbia affermato che nel computo non vanno inclusi i rapporti stipulati per la sostituzione di lavoratori aventi diritto alla conservazione del posto (es. maternità, infortunio, malattia, nel caso in cui questi ultimi siano stati già calcolati) e che i singoli contratti vanno computati con riferimento all'anno (due rapporti a tempo determinato di sei mesi, valgono, ad esempio, una unità).

Per quel che concerne, invece, un eventuale contratto a tempo determinato parziale (che è possibile nelle tre forme «orizzontale», «verticale» e «misto»), occorre rifarsi a quanto stabilito dall'art. 6 del D.Lgs. n. 61/2000, modificato, sul punto, dal D.Lgs. n. 100/2001: i lavoratori a tempo parziale vanno computati pro-quota in relazione all'orario svolto ma, ovviamente, ai fini delle quantificazioni di organico previste dall'art. 35 della legge n. 300/1970 per l'applicazione di particolari garanzie, occorrerà effettuare il calcolo sulla base dei nuovi criteri introdotti dall'art. 12 della legge n. 97/2013.

Un altro istituto sul quale si incide, ai fini della computabilità, è quello della sicurezza.

L'art. 4, comma 1, lettera d), del D.Lgs. n. 81/2008, che tratta, invece, gli obblighi in materia di sicurezza ed igiene sul lavoro, esclude dal computo dei dipendenti utile per far scattare particolari obblighi in materia di sicurezza ed igiene sul lavoro, i soggetti che sono stati assunti con contratto a tempo determinato

in sostituzione di lavoratori aventi diritto alla conservazione del posto.

Da ultimo, va ricordato come i contratti a termine siano esclusi dal computo del personale in forza alla data del 1º gennaio dell'anno al quale si riferiscono le assunzioni a tempo determinato: infatti, il nuovo art. 1 del D.Lgs. n. 368/2001, come detto in precedenza, ed operando un forte cambiamento rispetto al testo del D.L. n. 34/2014 ove si parlava di «organico complessivo», comprende, nella base di calcolo, unicamente i lavoratori assunti con contratto a tempo indeterminato.

Art. 9 - Informazioni

L'art. 9 è, sostanzialmente, la trasposizione nel nostro ordinamento, del contenuto degli artt. 6 ed 8 della direttiva 1999/70/Ce. Viene demandata, infatti, alla contrattazione collettiva la definizione delle modalità ritenute utili per informare i lavoratori a tempo determinato sulle potenzialità occupazionali esistenti nell'impresa, con l'obiettivo di offrire agli stessi la possibilità di occupare posti a tempo indeterminato. Attraverso lo strumento della pattuizione collettiva deve altresì essere garantita l'informativa alle rappresentanze sindacali a livello aziendale sulle prestazioni a tempo determinato. In questo caso, come già avviene nella disciplina di molti contratti nazionali, il sindacato interno dovrà essere messo a conoscenza, entro termini certi, del numero dei rapporti stipulati e delle motivazioni alla base degli stessi. Ciò appare estremamente importante anche sotto l'aspetto del controllo degli accordi sottoscritti in quanto le parti sociali stabiliscono, nei modi individuati dall'art. 10, i limiti quantitativi dei contratti stipulabili annualmente.

Lo scopo dell'art. 9 è, indubbiamente, quello di favorire, anche attraverso l'informazione concordata con le organizzazioni sindacali, i processi di stabilizzazione dei rapporti all'interno dell'azienda. Essa si correla, indubbiamente, con i diritti di precedenza che sono stabiliti per legge non solo per i contratti a termine (art. 5, comma 4-*quater*) e che possono, comunque, subire una deroga per quel che concerne i tempi della durata dei precedenti rapporti attraverso la contrattazione collettiva, ma anche per i rapporti a tempo parziale (art. 5, comma 2 e articoli 12-*bis* e 12-*ter* del D.Lgs. n. 61/2000, questi ultimi introdotti dall'art. 1, comma 44 della legge n. 247/2007).

L'art. 12 della legge n. 97/2013 è intervenuto, sull'art. 3, comma 2 (riscrivendolo) del D.Lgs. n. 25/2007 che riguarda l'informazione e la consultazione delle organizzazioni sindacali nelle imprese con almeno cinquanta dipendenti e che è attuativo di direttive europee come la n. 2002/14 dell'11 marzo 2002. Ebbene, ai soli fini del calcolo della soglia numerica occupazionale si afferma che la stessa «è definita nel rispetto delle norme di legge e si basa sul numero

medio mensile dei lavoratori subordinati, a tempo determinato ed indeterminato, impiegati negli ultimi due anni, sulla base dell'effettiva durata dei loro rapporti di lavoro. In sede di prima applicazione delle disposizioni di cui ai commi 1 e 2, il computo dei dipendenti a tempo determinato, ai sensi dei medesimi commi, è effettuato alla data del 31 dicembre 2013, con riferimento al biennio antecedente a tale data». Per completezza di informazione, il comma 1 è quello che individua il campo di applicazione (imprese con un numero di lavoratori pari o superiore alle cinquanta unità).

Art. 10 - Esclusioni e discipline specifiche

L'articolo 10 è stato, interessato, da alcune modifiche introdotte con i provvedimenti emanati nel corso del 2013 e del 2014. Esso elenca, innanzitutto, alcune tipologie contrattuali escluse dall'applicazione di questa normativa che sono:

a) il **contratto di prestazioni di lavoro temporaneo**, disciplinato dal D.Lgs. n. 276/2003 (ma, come si vedrà successivamente, l'esclusione è sì totale per quel che concerne la gestione del contratto, ma alcuni effetti indiretti, si riverberano su altre tipologie contrattuali, a seguito di alcuni cambiamenti intervenuti con la legge n. 92/2012 e con la n. 78/2014). L'Agenzia del lavoro fornitrice assume un lavoratore per inviarlo in missione presso un'impresa utilizzatrice ove resta a disposizione e presta la propria attività sotto la sua direzione e controllo. Il contratto è stipulato per iscritto, copia dello stesso è rilasciata al lavoratore entro cinque giorni dalla data di inizio dell'attività presso l'impresa utilizzatrice (senza l'indicazione dei motivi del ricorso alla fornitura, attesa la fine delle ragioni giustificatorie), l'indicazione dell'impresa fornitrice e di quella utilizzatrice, i dati di riferimento e garanzia, le mansioni e l'inquadramento, il periodo di prova e la durata, il luogo, l'orario ed il trattamento economico e normativo, la data di inizio e fine dell'attività e le eventuali misure di sicurezza necessarie per il tipo di attività. Anche la proroga, istituto ben conosciuto nel contratto a termine, assume una connotazione diversa nell'ottica della somministrazione: il contratto collettivo che ad essa fa riferimento stabilisce che, con il consenso del lavoratore interessato, essa possa avvenire per sei volte. La legge n. 92/2012, attraverso l'art. 1, comma 9, è intervenuta sull'art. 5, comma 4-*bis* del D.Lgs. n. 368/2001, relativamente alla sommatoria del contratto di somministrazione e dei contratti a termine che coinvolgono il lavoratore e l'utilizzatore: quando si giunge al limite dei trentasei mesi (intesi come sommatoria), il secondo non può più procedere all'assunzione con un nuovo contratto a tempo determinato (salvo contratto «in deroga assistita»). Il tetto dei trentasei mesi complessivi può, comunque, essere superato ricor-

rendo a contratti di somministrazione in quanto il divieto per l'utilizzatore scatta soltanto per nuovi contratti a termine.

b) il *contratto di formazione e lavoro*: tale tipologia nel settore privato non c'è più, attesa l'abrogazione avvenuta con l'art. 86, comma 9, del D.Lgs. n. 276/2003. Essa, pur nata nel dicembre del 1983, quale "volano" per l'occupazione giovanile, rimase, negli anni successivi, nel solo settore pubblico, limitata a pochissimi casi, dei quali si parlava, in occasione delle leggi finanziarie di "fine anno", soltanto ai fini delle proroghe, per posticiparne la stabilizzazione;

c) il *contratto di apprendistato*: pur essendo stato citato direttamente dall'art. 10, esso, per espressa dizione contenuta nell'art. 1, comma 1, del D.Lgs. n. 167/2011 che lo ha riscritto completamente (e che la legge n. 92/2012 ha aggiornato in alcune parti), è un contratto a tempo indeterminato, a prescindere dalla tipologia di riferimento (professionalizzante, alta formazione o per l'acquisizione di un diploma professionale) ed ivi compresa quella che si riferisce ai lavoratori in mobilità. Soltanto la fase formativa è "legata" ad una scadenza temporale (in generale, la durata massima è di tre anni, fatte salve le qualifiche «artigianali» ed i rapporti «stagionali» nel turismo che, l'art. 2 della legge n. 78/2014 ha esteso, a determinate condizioni, anche ai lavoratori minorenni, nel rispetto di due condizioni essenziali individuate dal nuovo art. 3, comma 2-*quater*, del D.Lgs. n. 167/2011), previo esercizio del periodo di preavviso secondo la previsione contenuta nell'art. 2118 c.c.;

d) il *contratto di lavoro intermittente*: disciplinato dagli articoli da 34 a 40 del D.Lgs. n. 276/2003 (ma l'art. 37 è stato abrogato dalla legge n. 92/2012, come è stato cancellato il riferimento allo stesso articolo che c'era nel 34, pur se le «casistiche abrogate» hanno perpetuato la loro vigenza fino al 1° gennaio 2014, per effetto dell'art. 7 del D.L. n. 76/2013) rappresenta, sia nella forma a tempo indeterminato che in quella a termine, una forma particolare di flessibilità ove la prestazione (prescindendo da ogni discorso legato alla corresponsione o meno dell'indennità di disponibilità) è eventuale, essendo legata alla «chiamata» del lavoratore. Il contratto intermittente a tempo determinato, non è minimamente paragonabile al contratto a termine, atteso che la prestazione è discontinua e correlata ad una richiesta datoriale, non si applica la disposizione sullo «stacco» tra un contratto e l'altro, né quella della maggiorazione della retribuzione dopo la scadenza e non rientra nella sommatoria dei trentasei mesi, pur se una utilizzazione per almeno 400 giornate in tre anni (a partire dal 28 giugno 2013, con esclusione dei settori dello spettacolo, del turismo e dei pubblici esercizi) trasforma il rapporto in contratto a tempo indeterminato. Per completezza di informazione, va ricordato che per effetto del nuovo comma 3-bis dell'art. 35, introdotto dalla legge n. 92/2012, e alfine di evitare

effetti elusivi e distorsivi, è stato introdotto un obbligo di comunicazione a carico del datore di lavoro prima dell'inizio della prestazione al sistema telematico del Ministero del lavoro con modalità predeterminate individuate dal Decreto direttoriale del Dirigente generale della Direzione del mercato del lavoro del 25 giugno 2013. Il mancato rispetto è punito, per ogni lavoratore interessato da una sanzione compresa tra 400 e 2.400 euro, non diffidabile, ed estinguibile soltanto in misura ridotta con 800 euro;

e) il *tirocinio* e lo *stage*: si tratta di alcune tipologie particolari (l'elenco, tenuto conto della fertilità del nostro Legislatore, non è esaustiva) che, oggi, dopo l'intervento della Corte Costituzionale (sentenza n. 287/2012) che ha cassato l'art. 11 della legge n. 148/2011, sono state oggetto di linee guida emanate dalla Conferenza Stato - Regioni il 24 gennaio 2013, con un intervento postulato anche dalla legge n. 92/2012. Le singole Regioni hanno emanato provvedimenti normativi a valenza regionale che disciplinano anche i percorsi formativi per i tirocinanti disabili di cui si occupano le convenzioni ex art. 11 della legge n. 68/1999. Sulla materia, rispettoso delle direttive della Consulta, è intervenuto, per alcuni aspetti, anche l'art. 2 del D.L. n. 76/2013, convertito nella legge n. 99/2013;

f) i richiami in servizio del personale volontario del Corpo nazionale dei Vigili del fuoco che, secondo la previsione dell'art. 6, comma 1, del D.Lgs. n. 139/2006, non costituiscono rapporto di lavoro con l'Amministrazione. Tale disposizione è stata introdotta nel *corpus* dell'art. 10, dalla legge n. 183/2011 ed è stata ritenuta conforme al dettato costituzionale dalla sentenza della Consulta del 13 novembre 2013, n. 267;

g) il rapporto tra datore di lavoro agricolo e operaio a tempo determinato: il settore agricolo è estremamente peculiare e caratterizzato da prestazioni a termine, legate ad attività giornaliere ed a stagionalità. La definizione di impresa agricola (ricavabile dal D.Lgs. n. 228/2001) è oltremodo necessaria per individuare se si è in presenza di lavoro in agricoltura o si è in quei settori "a confine" ove l'attività dell'azienda risponde a connotazioni industriali e commerciali, in ogni caso prevalenti. Essa fu, a suo tempo, fornita dalla giurisprudenza (Cass., 13 gennaio 1997, n. 265, in *Lav. giur.*, 1997, 772). La Suprema Corte ha affermato che, oltre alla coltivazione del fondo, all'allevamento del bestiame, all'acquacoltura ed alla silvicoltura, si possono intendere come agricole quelle attività connesse e complementari dirette alla trasformazione dei prodotti agricoli, ove è riscontrabile uno stretto collegamento tra l'attività principale e quella di trasformazione dei prodotti, come finalizzata all'integrazione ed al completamento dell'utilità economica derivante dalla prima, secondo il normale ciclo produttivo. La non assoggettabilità del rapporto di lavoro agricolo alla normativa sui

contratti a termine risale sia al principio già contenuto nella legge n. 230/1962 che alla sentenza a Sezioni Unite della Cassazione (Cass. S.U., 13 gennaio 1997, n. 265) la quale, peraltro, aveva dato una interpretazione di «lavoro stagionale agricolo» ben oltre la previsione del D.P.R. n. 1525/1963. Il D.Lgs. n. 368/2001 ha esteso tale concetto a tutto il settore con lo scopo principale di non deprimere le possibilità occupazionali, come efficacemente sottolineato al punto 6 della circolare n. 42/2002 del Ministero del lavoro che richiama anche, per le definizioni di «operai a tempo determinato», le definizioni contenute nell'art. 12, comma 2, del D.Lgs. n. 375/1993. Ovviamente, il personale impiegatizio del settore agricolo è «fuori» da questa previsione speciale e rientra, a tutti gli effetti, nella disciplina fissata dal D.Lgs. n. 368/2001;

h) il contratto di inserimento e di reinserimento professionale: già previsto dagli articoli 54 e ss. del D.Lgs. n. 276/2003 è stato cancellato dall'art. 1, comma 14, della legge n. 92/2012. È una abrogazione, però, che fa salvi sia i contratti in essere fino alla scadenza (diciotto mesi al massimo, che possono diventare trentasei per i portatori di handicap), che quelli stipulati entro il 31 dicembre 2012. La «cancellazione» degli articoli da 54 a 59 del D.Lgs. n. 276/2003 di tale tipologia definita come «un contratto di lavoro diretto a realizzare, mediante un progetto individuale di adattamento delle competenze professionali del lavoratore a un determinato contesto lavorativo, l'inserimento ovvero il reinserimento nel mercato del lavoro di una serie di soggetti indicati nelle lettere che vanno da a) ad f) dell'art. 54» non è avvenuta, però, ad una data predeterminata per «calendario» dal Legislatore, ma ha seguito la «vita» dei singoli contratti. Ovviamente, fino al loro «spirare» i contratti hanno conservato la loro specificità, sia per quel che concerne i vantaggi di natura economica e contributiva (laddove riconosciuta) che per quelli normativi, con l'esclusione dalla base di calcolo per l'applicazione di istituti previsti dalla legge (ad esempio, collocamento disabili) e dalla contrattazione collettiva;

i) «i rapporti instaurati ai sensi dell'art. 8, comma 2, della legge 23 luglio 1991, n. 223»: questa novità, che riguarda i **contratti a termine dei lavoratori in mobilità** (con lo stesso datore di lavoro il contratto (o i contratti), ex art. 8, comma 2, non può superare il limite temporale dei dodici mesi, è stato introdotto dall'art. 7, comma 1, lettera d) del D.L. n. 76/2013. La questione è particolarmente importante in quanto alcune sentenze di merito (in ciò discostandosi sia da precedenti indirizzi giurisprudenziali che da orientamenti amministrativi costanti espressi dal Ministero del lavoro) avevano affermato che anche nel rapporto a termine con un lavoratore in mobilità (prima inserito al comma 6 dell'art. 10 ove si parlava della semplice permanenza in vigore della disciplina pre-

vista dall'art. 8, comma 2), fosse necessaria l'indicazione della causale (esigenze tecnico, produttive, organizzative o sostitutive). La conseguenza della non applicazione del D.Lgs. n. 368/2001, sottolineata dalla circolare del Ministero del lavoro n. 35/2013, fa sì che una serie di istituti non trovino applicazione: ci si riferisce, ad esempio, alla sommatoria dei trentasei mesi o al periodo di «latenza» tra un rapporto a termine in mobilità e l'altro. La stessa nota ministeriale appena citata, con riferimento ai principi di non discriminazione ed ai criteri di computo per l'applicabilità dell'art. 35 della legge n. 300/1970 (modificato dalla legge n. 97/2013), afferma che la computabilità dei lavoratori in mobilità con contratto a tempo determinato va effettuata a partire dal 23 agosto 2013, data di entrata in vigore della legge n. 99/2013.

Assunzioni extra nei pubblici esercizi

Il comma 3 dell'art. 10, si riferisce alle assunzioni fino a tre giorni (le c.d. assunzioni «extra») per l'esecuzione di speciali servizi nei settori del turismo e dei pubblici esercizi: la normativa sul D.Lgs. n. 368/2001 non trova applicazione ma, per quel che concerne la possibilità della comunicazione «posticipata» entro i cinque giorni successivi, questa non c'è più, grazie ai recenti provvedimenti (art. 4 della legge n. 183/2010 e art. 18 della legge n. 35/2012) che hanno cancellato tale possibilità. Sotto questo aspetto, fatti salvi i casi di forza maggiore, già contemplati, in via generale, i datori di lavoro appartenenti ai settori sopra indicati, potranno, in caso di elementi in loro possesso incompleti, effettuare, prima dell'inizio della prestazione, una prima comunicazione contenente i dati, il codice fiscale del lavoratore, riservandosi la successiva completa nei tre giorni successivi. Vale la pena di ricordare come, sotto l'aspetto prettamente operativo, tale tipologia contrattuale sia stata un po' accantonata negli ultimi tempi, per il sopravvento del contratto di lavoro intermittente (le qualifiche di riferimento si trovano richiamate nel R.D. n. 2657/1923 che, seppur abrogato, è richiamato *ratione materiae* dal D.M. del Ministro del lavoro del 23 ottobre 2004).

Assunzioni dei dirigenti

Un'altra esclusione dalla normativa generale (ad eccezione degli artt. 6 ed 8 relativi alla non discriminazione ed ai criteri di computo per gli effetti previsti dall'art. 35 della legge n. 300/1970) riguarda i dirigenti per i quali la durata del contratto a termine non può eccedere i cinque anni: tuttavia, trascorso un triennio, gli stessi possono recedere offrendo il periodo di preavviso previsto dall'art. 2118 c.c.. La norma ricalca anche nei contenuti l'analogia previsio-

ne già contenuta nell'art. 4 della legge n. 230/1962. L'assunzione, nel rispetto dei contratti collettivi di riferimento, deve risultare da atto scritto con l'indicazione del luogo di lavoro e delle funzioni attribuite, dei poteri e delle responsabilità inerenti l'incarico, del trattamento economico e delle eventuali condizioni di miglior favore, nonché del periodo di prova, se previsto.

La vecchia normativa parlava di dirigenti tecnici ed amministrativi, l'attuale di dirigenti "tout court". La differenza non c'è, tuttavia è bene ricordare come la identificazione sia da intendersi in senso "stretto", in quanto non comprensiva dei funzionari direttivi e dei quadri intermedi. Riprendendo una definizione contenuta in un contratto collettivo di categoria si può affermare che dirigente «è colui per il quale sussistono le condizioni di subordinazione ex art. 2094 c.c. e che ricopre nell'impresa un ruolo caratterizzato da elevata professionalità, autonomia e potere decisionale ed esplica la sua funzione per la promozione, il coordinamento, la gestione e la realizzazione degli obiettivi dell'impresa».

È interessante sottolineare un indirizzo relativo al termine massimo dei cinque anni, espresso dalla Corte di Cassazione con la sentenza n. 13326 del 12 settembre 2002, secondo il quale il contratto quinquennale è da ritenersi valido, pur se la qualifica di dirigente sia stata convenuta derogando il contratto collettivo e indipendentemente dalle mansioni effettivamente svolte ex art. 2103 c.c. .

La risoluzione anticipata del rapporto postulata da una richiesta di licenziamento per motivi oggettivi non comporta, però, l'esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione, qualora l'impresa abbia un organico sopravvissuto alle quindici unità: la circolare n. 3/2013 del Ministero del lavoro, a firma congiunta dei Direttori generali delle relazioni industriali e dell'attività ispettiva esclude l'applicazione dell'art. 1, comma 40, della legge n. 92/2012 che ha riscritto l'art. 7 della legge n. 604/1966. L'applicabilità dell'art. 8, nella versione rivisitata dall'art. 12 della legge n. 97/2013, riguarda unicamente il fatto che il dirigente rientra nel computo numerico previsto dall'art. 35 della legge n. 300/1970 per la identificazione delle dimensioni dell'impresa ai fini dell'applicazione di tutta la normativa di garanzia prevista dal Capo III della stessa.

Detto questo, è opportuno ricordare come per effetto di una disposizione a carattere speciale che conserva la propria validità, contenuta nell'art. 4, comma 1, della legge n. 68/1999, i dirigenti sono esclusi dalla base di computo su cui si calcola l'aliquota per l'avviamento obbligatorio dei disabili.

Il Ministero del lavoro, con la lettera circolare del 14 dicembre 2001, ha precisato una serie di questioni relative ai contratti dei dirigenti, tra cui la non applicazione di quasi tutte le disposizioni del D.Lgs. n. 368/2001 ed il fatto che le proroghe, ammissibili an-

che per tali contratti, debbono restare sempre nell'ambito complessivo della durata quinquennale. Per completezza di informazione (anche se la questione non sembra riguardare la normativa sui contratti a termine dei Dirigenti) va ricordato come la Corte Europea di Giustizia, nella sentenza del 16 febbraio 2014 (causa 596 - 2012) abbia condannato l'Italia, in quanto nella procedura collettiva di riduzione di personale prevista dalla legge n. 223/1991 non ha compreso nella consultazione sindacale, le Associazioni dei Dirigenti e non ha previsto per questi le agevolazioni connesse alla messa in mobilità. Per evitare sanzioni, il nostro Paese dovrà, sollecitamente, adeguare la propria normativa.

Assunzioni del personale supplente nella scuola

Il comma 4-bis afferma che le assunzioni di personale supplente docente e di supporto (Ata) nelle scuole (da intendersi, a partire dall'asilo) è al di fuori dell'ambito di applicazione del D.Lgs. n. 368/2001, atteso che si tratta di garantire la costante erogazione del servizio scolastico ed educativo: ciò riguarda la stipula dei contratti a termine finalizzati a sostituire, temporaneamente, lavoratori sia con contratto a tempo indeterminato che determinato.

L'ultima frase del comma appare una ridondanza rispetto alla previsione generale di non applicazione del decreto legislativo: infatti, si afferma che «in ogni caso non si applica l'art. 5, comma 4-bis, che è quello con il quale, al superamento dei trentasei mesi intesi come sommatoria di contratti, il rapporto si trasforma a tempo indeterminato.

Assunzioni a termine del personale sanitario del Ssn

Il comma 4-ter esclude dall'ombrello applicativo del D.Lgs. n. 368/2001 le assunzioni a tempo determinato del personale sanitario del Servizio sanitario nazionale, ivi compresi i Dirigenti (si pensi, ad esempio, ai medici): tutto questo nel rispetto dei limiti di spesa e della necessità di garantire la costante erogazione dei servizi ed il rispetto dei livelli essenziali di assistenza. La proroga del contratto non costituisce nuova assunzione e anche in questo caso, il superamento dei trentasei mesi anche attraverso lo svolgimento di più contratti non comporta la trasformazione del rapporto.

Da quanto appena detto si evince che alle assunzioni a tempo determinato del personale non sanitario trova applicazione, sia pure parziale, il D.Lgs. n. 368/2001, con le limitazioni connesse al settore pubblico, contenute nell'art. 36 del D.Lgs. n. 165/2001, fortemente modificato, da ultimo, dalla legge n. 125/2013.

Assunzioni nel commercio all'ingrosso degli ortofrutticoli

L'esclusione dalla previsione legislativa riguarda anche (comma 5) i rapporti a termine instaurati con le imprese che esercitano il commercio di esportazione, importazione e all'ingrosso di prodotti ortofrutticoli: si tratta di una previsione imputabile alla specialità del rapporto ma che non trova alcun apparato normativo specifico di supporto. Ciò significa, ad avviso di chi scrive, assoluta libertà contrattuale.

Assunzioni presso gli istituti e gli enti di ricerca pubblici e privati

La legge n. 78/2014 ha introdotto un nuovo comma all'interno dell'art. 10, il 5-bis, con il quale, a giusta ragione, si afferma che le nuove disposizioni relative sia alla durata che alla percentuale non trovano applicazione nei confronti degli Istituti pubblici e degli Enti privati di ricerca relativamente ai contratti a tempo determinato stipulati con lavoratori destinati a svolgere, in via esclusiva, attività di ricerca scientifica o tecnologica, di assistenza tecnica alla stessa o di coordinamento e direzione. Da ciò ne consegue che, limitatamente a tali soggetti, non opera né la percentuale del 20%, né la durata del contratto pari ad un massimo di trentasei mesi.

La ragione di ciò si trova, essenzialmente, nel fatto che, sovente, tali assunzioni sono legate allo sviluppo di programmi la cui durata è rimessa a bandi, anche internazionali: la stessa, nella maggior parte dei casi, è superiore al triennio e, quindi, non avrebbe avuto alcun senso "troncare" i rapporti nel bel mezzo della ricerca. E, d'altra parte, non ha senso neanche il limite legale che sembrerebbe "tappare" la stessa progettualità.

Ovviamente, l'esclusione dai limiti contrattuali e dalla durata triennale riguarda soltanto lavoratori con quelle determinate qualifiche e professionalità i quali, peraltro, debbono essere assunti per svolgere quei compiti di ricerca, di coordinamento e di direzione in via esclusiva.

Assunzioni in sostituzione delle lavoratrici madri nelle piccole aziende

La cancellazione del comma 6 non ha, comunque, effetti sull'art. 4 del 4 del Testo Unico delle disposizioni legislative sulla maternità e sulla paternità n. 151/2001: la sostituzione di lavoratrici o lavoratori assenti per maternità, adozione od affidamento (con la piena applicazione del D.Lgs. n. 368/2001) può avvenire anche con un anticipo di un mese rispetto al periodo di inizio del congedo (fatto salvo l'even-

tuale maggior periodo previsto dalla contrattazione collettiva) con un "accavallamento" dei soggetti interessati. Alle imprese che presentano un organico non superiore alle venti unità e che hanno in corso contratti in sostituzione, è riconosciuto uno sgravio contributivo del 50% fino al compimento di un anno di età del bambino o per un anno dall'accoglienza del minore adottato o in affidamento.

Il computo dei dipendenti segue i canoni usuali (v. anche circolare Inps n. 22/2007), nel senso che non vi rientrano gli apprendisti ed altre tipologie contrattuali escluse «per legge» dalla base di calcolo, mentre i lavoratori a tempo parziale vanno computati pro-quota.

Un trattamento pressoché analogo è previsto nelle aziende ove operano lavoratrici autonome: in caso di maternità, adozione di minore o affidamento, la sostituzione avvenuta attraverso l'assunzione di personale a tempo determinato, è incentivata, per un periodo massimo di dodici mesi, con lo sgravio contributivo del 50% degli oneri previdenziali a carico del datore. Per completezza di informazione va ricordato come, rispondendo, in data 1° settembre 2008, ad un interpello (prot. 36/2008), il Dicastero del lavoro abbia affermato che lo sgravio contributivo, pur in assenza della lavoratrice sostituita, non possa essere riconosciuto (anche nell'arco temporale dei dodici mesi) se il titolo dell'assenza dal lavoro della stessa è cambiato (es. ferie).

La circostanza che, per effetto delle novità introdotte, non è più obbligatoria l'indicazione delle ragioni giustificatrici, non tocca, in alcun modo, il sistema degli incentivi e l'assenza della contribuzione aggiuntiva dell'1,40% introdotta dalla legge n. 92/2012 a partire dal 1° gennaio 2013 e che il datore di lavoro continua ad usufruirne compilando l'apposita casella nel flusso uniEmens (v. messaggio Inps n. 4152 del 17 aprile 2014).

Ma, altri contratti a termine, disciplinati da disposizioni particolari, sono, comunque presenti, nel nostro ordinamento.

Assunzioni per attività di ricerca

Ci si riferisce, ad esempio, ai contratti a termine per attività di ricerca previsti dall'art. 14 della legge n. 196/1997 nelle piccole e medie imprese ed in quelle artigiane con l'avviamento di diplomati universitari, laureati o ricercatori nell'ambito di progetti di ricerca di durata predeterminata, ai contratti a termine per l'esercizio di attività socio-sanitarie, disciplinati dall'art. 53 della legge n. 144/1999, i cui destinatari sono le province, i comuni, le istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza e le istituzioni sanitarie del Servizio Sanitario Nazionale, alle assunzioni a tempo determinato per la sostituzione di lavoratori tossicodipendenti, assunti a tempo indeterminato, che accedono a programmi terapeutici e di

riabilitazione presso i servizi socio-sanitari delle unità sanitarie locali, per un periodo non superiore a tre anni, secondo la previsione dell'art. 99 della legge n. 685/1975, come sostituito dall'art. 29 della legge n. 162/1990.

Assunzioni degli sportivi professionisti

Un altro contratto a termine che è fuori dalla disciplina del D.Lgs. n. 368/2001 è quello previsto dalla legge n. 91/1981 in materia di rapporti tra società sportive e professionisti. Il rapporto può assumere diverse forme e, per quel che ci interessa in questa trattazione, anche quello del contratto a tempo determinato che deve essere conforme (art. 4) ad un contratto tipo predisposto dalla federazione sportiva nazionale e dai rappresentati delle categorie interessate. Il comma 8 del medesimo articolo, oltre ad escludere l'applicazione di disposizioni fondamentali della legge n. 300/1970 afferma che «ai contratti a termine non si applicano le norme della legge n. 230/1962»: ovviamente, ora, tale disposizione è da leggersi riferita al D.Lgs. n. 368/2001. Il contratto (art. 5) può contenere l'apposizione di un termine risolutivo, non superiore a cinque anni, dalla data di inizio del rapporto ed è ammessa la successione di contratto a termine fra gli stessi soggetti, come è ammessa la cessione del contratto. Si tratta, in ogni caso, di un contratto tipico che deve rispettare le formalità previste dall'art. 4: se ciò non avviene, affermò, a suo tempo, la Corte di Cassazione (Cass., 8 giugno 1995, n. 6439), ricorrendone i presupposti, il contratto è di lavoro subordinato e, quindi, non operando la deroga prevista al comma 8 dell'art. 4, si applica la disciplina generale sul contratto a tempo determinato.

Il contratto degli sportivi professionisti è, a tutti gli effetti, una tipologia di lavoro subordinato, sia pure a termine, nella maggior parte dei casi (nel settore calcistico la durata massima del contratto è di cinque anni). Ciò comporta la necessità di tutti gli adempimenti amministrativi conseguenti alla instaurazione ed alla gestione di un normale rapporto di lavoro (comunicazione anticipata al centro per l'impiego, scritturazioni sul Libro unico del lavoro alle scadenze prefissate, ecc.), ma anche, nell'ipotesi di una risoluzione anticipata sia consensuale (cosa frequentissima nel c.d. «mercato calciatori») che per dimissioni, quella della convalida dell'atto rescissorio, secondo la procedura individuata dall'art. 4, commi 17 e seguenti, della legge n. 92/2012.

Il D.Lgs. n. 368/2001 non trova, in alcun modo, applicazione e le stesse eventuali rivendicazioni di natura giudiziaria non possono essere avanzate direttamente, in quanto, la clausola compromissoria prevede che sulle stesse si pronunci un collegio arbitrale.

Assunzioni nelle imprese qualificate come start-up innovative

C'è, poi, il contratto a tempo determinato attivabile nelle c.d. start-up innovative e che trova la propria disciplina fondamentale nell'art. 28 della legge n. 223/1991. I requisiti per la costituzione di queste imprese sono espressamente indicati dall'art. 25 che, in alcuni punti, è stato innovato attraverso l'art. 9 del D.L. n. 76/2013 e che prevede cospicui vantaggi di natura fiscale, economica e normativa.

La materia delle start-up innovative è, in questa sede, unicamente trattata per i rapporti a tempo determinato i quali, si sviluppano con disposizioni fortemente derogative rispetto al D.Lgs. n. 368/2001.

Il comma 1 dell'art. 28 afferma che le disposizioni si applicano per un periodo di quattro anni (quindi, non sono strutturali) dalla data di costituzione dell'impresa innovativa o se è già stata costituita nei due anni precedenti il 20 ottobre 2012, data di entrata in vigore del D.L. n. 179/2012, per scendere a tre se la "nascita" risale al triennio precedente e a due se la costituzione è avvenuta nei quattro anni antecedenti.

Il successivo comma 2 "tagliava", anticipando quello che, a partire dal 21 marzo 2014 sarebbe avvenuto con il D.L. n. 34/2014, le motivazioni tecnico, produttive, organizzative e sostitutive previste sia dell'art. 1, comma 1, del D.Lgs. n. 368/2001 per i rapporti a termine che dall'art. 20, comma 4, del D.Lgs. n. 276/2003 per i contratti di somministrazione a tempo determinato, affermando che le stesse si intendevano sussistenti allorquando i contratti erano stipulati per lo svolgimento di attività inerenti o strumentali all'oggetto sociale della start-up.

Il comma 3 si preoccupa di toccare altri aspetti importanti che rappresentano una deroga sia alla durata che al periodo di stacco tra un contratto e l'altro, che all'istituto della proroga come era determinata dal D.Lgs. n. 368/2001, prima della riforma), che alla stipula di un ulteriore contratto a tempo determinato al raggiungimento della soglia dei trentasei mesi che, infine, alla non computabilità sotto l'aspetto quantitativo di tali contratti, secondo la previsione dell'art. 10, comma 7, del D.Lgs. n. 368/2001.

La durata minima del contratto è di sei mesi, quella massima di trentasei. È, tuttavia, possibile prevedere una durata inferiore ai sei mesi ma, a questo punto, lo specifico riferimento ad una delle motivazioni previste dall'art. 1, comma 1, del D.Lgs. n. 368/2001, non c'è più in quanto sono venute meno le ragioni giustificatorie.

Lo "stop and go" tra un contratto e l'altro (dieci o venti giorni secondo la durata del primo rapporto) non trova applicazione: queste imprese possono anche "attaccare" un contratto all'altro senza soluzione di continuità e senza correre il rischio della trasformazione a tempo indeterminato.

Il limite massimo dei rapporti a termine trova il “muro” dei trentasei mesi: anche qui, ai fini della computabilità, valgono le regole generali, che a partire dal 18 luglio 2012, comprendono anche le utilizzazioni con contratto di somministrazione. Superata la soglia, il contratto si considera a tempo indeterminato a meno che, prima dello “sforamento”, le parti non sottoscrivano, presso la Direzione territoriale del lavoro competente per territorio, un ulteriore contratto a termine la cui durata massima è fissata dal Legislatore in dodici mesi: la particolarità, rispetto alla regola generale, è che non c’è bisogno di alcun accordo collettivo che fissi il limite massimo e non necessariamente il lavoratore deve sottoscrivere il contratto con l’assistenza di un rappresentante sindacale. Per il resto, si ritiene che possa trovare completa applicazione la circolare del Ministero del lavoro n. 13/2008.

Se il datore di lavoro arriva al limite dei trentasei mesi, non stipula l’ulteriore contratto a termine e non trasforma il rapporto a tempo indeterminato, può continuare ad avvalersi dell’opera del lavoratore?

Il Legislatore si è preoccupato che un uso distorto o capzioso della norma consenta l’utilizzazione del lavoratore con altre forme contrattuali e, pertanto, ha affermato al comma 5 che la «trasformazione in contratti di collaborazione priva dei caratteri della prestazione d’opera o professionale determina la trasformazione del rapporto a tempo indeterminato». Detto questo, però, non va dimenticata anche l’interpretazione fornita dal Ministero del lavoro per tutti i contratti a termine nella circolare n. 18/2012: è possibile un impiego successivo dello stesso lavoratore attraverso contratti di somministrazione, atteso che il “blocco” riguarda soltanto i contratti a tempo determinato.

Il comma 6 si può definire come una disposizione di “chiusura”: vi si afferma che, per quanto non previsto esplicitamente, valgono le regole del D.Lgs. n. 368/2001 e quelle del capo I, titolo II, del D.Lgs. n. 276/2003, che disciplina i rapporti in somministrazione: tra questi si potrebbero citare i termini per l’impugnativa del licenziamento per nullità del termine da esternare al datore di lavoro entro centoventi giorni, con ricorso in giudizio entro i centottanta giorni o il risarcimento del danno che accompagna la reintegra, in caso di illegittimità del licenziamento, fissata, con una norma di interpretazione autentica, in un’indennità risarcitoria compresa tra 2,5 e 12 mensilità, comprensiva delle conseguenze retributive e contributive.

Il comma 7 dell’art. 10 riguarda direttamente ciò che è riservato alla contrattazione collettiva: la quantificazione (con molte eccezioni) dei rapporti a termine che è possibile stipulare annualmente e che contengono, sia quelli definiti dalla legge che quelli, eventuali, individuati dalla contrattazione collettiva na-

zionale che, eventualmente, può derogare anche a quella di secondo livello, come avvenuto nel settore del turismo con l’accordo del 16 giugno 2014.

Ipotesi di esclusione previste dall’art. 10, comma 7

Un breve esame si rende necessario su alcune ipotesi di lavoro a termine che non sono ricomprese nell’aliquota globale. La non computabilità riguarda:

a) le assunzioni c.d. start-up che riguardano le fasi di avvio delle nuove attività. La contrattazione collettiva può, tuttavia, individuare l’arco temporale di validità che può essere diversificato in ragione del territorio e del settore merceologico. Si ha ragione di ritenere che la diversificazione possa essere determinata anche in relazione ad alcune attività necessarie nella fase di avvio come, ad esempio, le campagne promozionali legate all’apertura di un nuovo centro produttivo o commerciale. Nel settore turistico l’accordo del 16 giugno 2014 prevede, ad esempio, che i contratti a termine per l’inizio di nuove attività non siano computabili nel limite dei dodici mesi, elevabili a ventiquattro in presenza di un accordo di secondo livello;

b) le assunzioni a carattere sostitutivo: vi rientrano tutte quelle ipotesi già scaturenti dall’art. 1, comma 1, lettera b) della legge n. 230/1962 (maternità, malattia, infortunio, ecc.), nonché quelle (come la sostituzione del lavoratore in ferie, o la sostituzione di un lavoratore temporaneamente in distacco) individuate dalla contrattazione collettiva. C’è da osservare, peraltro, che la contrattazione collettiva ha, da sempre, escluso dal quantitativo numerico le sostituzioni per maternità, atteso che le stesse sono legate a fatti non prevedibili, a priori, da parte del datore di lavoro. Per tali rapporti, pur in assenza delle ragioni giustificatrici, continua a non esser pagato il contributo aggiuntivo dell’1,40%, come ribadito dal messaggio Inps n. 4152 del 17 aprile 2014;

c) le assunzioni per specifici spettacoli o per specifici programmi radiofonici o televisivi. In passato, la Corte di Cassazione (Cass., 6 luglio 1990, n. 7100) aveva sostenuto che il riferimento ripetuto alla specificità «implicava non la straordinarietà o l’occasionalità del programma ma richiedeva che lo spettacolo fosse caratterizzato dall’appartenenza a una *species* di un certo *genus* e fosse, inoltre, individuato, determinato e nominato». Ora, la fine delle ragioni giustificatrici rende superflue gran parte di queste osservazioni;

d) le assunzioni che riguardano i lavoratori con oltre cinquantacinque anni di età. Tale previsione ha una propria logicità, in quanto si cerca di agevolare la ricollocazione, per certi versi, difficile di questi soggetti, escludendoli dai limiti quantitativi. L’attenzione del Legislatore verso tali soggetti di improbabile (per una serie di motivi) collocazione si riscontra

anche in altri provvedimenti agevolativi: basti pensare alla indennità di mobilità per gli "over 50" prevista dalla legge n. 223/1991 (che va vista sotto l'aspetto dell'incentivo possibile per il datore di lavoro "assumente"), o alle ipotesi previste dalla legge n. 191/2009, prorogate, di anno in anno, fino al 31 dicembre 2012 o all'art. 4, comma 8, della legge n. 92/2012 che prevede per gli "over 50" disoccupati da almeno dodici mesi, incentivi contributivi in favore di chi li assume a partire dal 1^o gennaio 2013. Se una critica si può fare alla disposizione è che il Legislatore, pensando agli incentivi all'occupazione in essere per gli "over 50", avrebbe dovuto abbassare a tale soglia la non computabilità, offrendo ai potenziali datori di lavoro un incentivo oltreché contributivo anche di natura normativa.

Art. 11 - Abrogazioni

A far data dal 24 ottobre 2001, sono state abrogate la legge n. 230/1962 e successive modificazioni ed integrazioni, l'art. 8-bis della legge n. 79/1983, l'art. 23 della legge n. 56/1987, nonché tutte le disposizioni di legge che siano comunque incompatibili e non siano espressamente richiamate.

Vediamo, concretamente, cosa tutto ciò significa. Sulla abrogazione della legge n. 230 c'è poco da dire: un nuovo provvedimento che risponde ad una filosofia operativa completamente diversa, è stato emanato e le vecchie disposizioni cessano di esistere. Tra queste vanno ricordate sia la legge n. 266/1977 per i rapporti a termine del settore dello spettacolo, che la legge n. 84/1986 (peraltro, ripresa integralmente nell'art. 2 del D. Lgs. n. 368/2001) sui contratti relativi alle aziende aeroportuali, che l'art. 12 della legge n. 196/1997 (peraltro, successivamente, cancellata dal D.Lgs. n. 276/2003), il quale, inserendosi nell'art. 2 della legge n. 230/1962, affrontava i temi della proroga e della successione dei contratti.

L'abrogazione dell'art. 8-bis della legge n. 79/1983 ed il richiamo contenuto nel comma 2 dello stesso articolo alle leggi n. 18/1978 e n. 598/1979, ha portato alla cancellazione dell'*iter* autorizzatorio della Direzione provinciale del lavoro per le assunzioni a termine determinate da una intensificazione dell'attività lavorativa in limitati periodi dell'anno.

Resta, tuttavia, una sola ipotesi di assunzione per punte stagionali in cui è necessaria l'autorizzazione preventiva della Direzione provinciale del lavoro: negli aeroporti minori, qualora le società di volo e di terra, ivi operanti, si trovino nella necessità di "sforare" il limite del 15% sull'organico in forza a tempo indeterminato, previsto dall'art. 2 del D.Lgs. n. 368/2001.

Non trovano, poi, applicazione nei confronti del personale artistico e tecnico delle Fondazioni di produzione musicale le disposizioni contenute negli articoli

li 4 e 5 che riguardano, essenzialmente, la disciplina delle proroghe, la scadenza del termine, il diritto di precedenza e le sanzioni correlate al mancato rispetto dei termini di interruzione tra un contratto a tempo determinato e l'altro.

Art. 12 - Sanzioni

L'art. 12 riporta integralmente alcune sanzioni amministrative, già contenute nell'art. 7 della legge n. 230/1962, così come sostituito dall'art. 14 del D.Lgs. n. 758/1994: esse riguardano la violazione del principio di non discriminazione concretizzatosi nel mancato godimento delle ferie, nella mancata erogazione della tredicesima mensilità, del trattamento di fine rapporto e di ogni altro emolumento spettante al personale in forza a tempo indeterminato di pari livello (ovviamente, in proporzione). La sanzione amministrativa (poco applicata in passato) è rimasta uguale e va da 25 a 154 euro. Se l'inosservanza si riferisce a più di cinque lavoratori, la sanzione pecuniaria è compresa tra 154 e 1032 euro.

È appena il caso di precisare che queste sono le sanzioni «tipiche» richiamate dal D.Lgs. n. 368/2001: per il resto, trovano piena e totale applicazione, concretizzandosi le varie ipotesi di violazione delle norme, quelle a carattere generale, correlate allo svolgimento della generalità dei rapporti di lavoro (es. collocamento lettera di assunzione, orario di lavoro, libro unico, interposizione, conversione del rapporto per inosservanza dei divieti previsti dall'art. 3, ecc.). All'apparato sanzionatorio previsto dall'art. 12 va aggiunta la previsione contenuta, per effetto della legge n. 78/2014, nell'art. 5, comma 4-*septies* di cui si è già parlato e che per completezza di trattazione si riporta nuovamente, ricordando come la sanzione amministrativa sia strettamente correlata, a regime, alla violazione del limite legale percentuale del 20% o di quello richiamato dalla contrattazione collettiva di settore applicata. Essa è pari:

- a)* al 20% della retribuzione, per ciascun mese o frazione di mese superiore ai quindici giorni di durata del rapporto di lavoro, se il numero dei lavoratori assunti in violazione del limite percentuale non sia superiore a uno;
- b)* al 50% della retribuzione, per ciascun mese o frazione di mese superiore a quindici giorni di durata del rapporto di lavoro, se il numero dei lavoratori assunti in violazione del limite percentuale sia superiore a uno.

Contratti a termine e collocamento dei disabili

La normativa sul contratto a termine va, necessariamente, rapportata, ad avviso di chi scrive, ad altre leggi come, ad esempio, la n. 68/1999 che interessa il collocamento dei disabili.

Il contratto a termine viene in evidenza per due aspetti:

- a)** ai fini della computabilità nella base di calcolo per la individuazione della copertura d'obbligo relativa ai datori di lavoro pubblici e privati soggetti all'one-re, come previsto dall'art. 4, comma 1;
- b)** ai fini dell'assolvimento dell'obbligo, attraverso le convenzioni per l'inserimento lavorativo, nella previsione dell'art. 11, comma 2.

In ordine al primo aspetto si osserva che la norma afferma, tra le altre cose, la non computabilità dei soggetti con contratto a tempo determinato di durata non superiore a sei mesi (a ciò si è giunti dopo le modifiche introdotte con l'art. 46-bis della legge n. 134/2012). Il problema che si pone è se il calcolo vada effettuato sulla base del singolo contratto o della sommatoria di più contratti che, nel periodo considerato (si fa la "fotografia" dell'organico al 31 dicembre essendo, al momento, l'obbligo di presentazione del prospetto fissato al 31 gennaio successivo). La risposta, attenendosi alla dizione letterale della norma, non può che propendere per la prima tesi.

Il Ministero del lavoro, con la circolare n. 4 del 17 gennaio 2000, ha affrontato il problema relativo ai datori di lavoro che svolgono attività stagionale, affermando che sono esclusi dalla base di computo i lavoratori che abbiano prestato attività nell'arco dell'anno solare, anche se non continuativamente, per un periodo complessivo di nove mesi (ora ridotto a sei mesi), calcolato sulla base delle corrispondenti giornate lavorative.

Per quel che concerne il secondo aspetto va sottolineato come nell'ottica di favorire l'inserimento dei soggetti portatori di handicap, il Legislatore ha previsto la possibilità, attraverso l'istituto della convenzione tra datore di lavoro e servizio della Provincia del collocamento dei disabili, di contratti a tempo determinato.

L'assunzione di un lavoratore disabile con contratto a termine è stata, ritenuta, in passato, in linea di massima, non coerente con il dettato, allora previsto, dalla legge n. 482/1968, che calcolava le carenze d'obbligo sulla base delle scoperture relative al personale a tempo indeterminato, fatta eccezione per le attività a carattere stagionale di durata superiore a tre mesi: e la Magistratura di merito fu coerente con tale principio sostenendo (Trib. Milano, 28 luglio 1982, Pret. Sestri Ponente, 18 febbraio 1989) che il fine generale della legge era quello di assicurare un'occupazione stabile e duratura al disabile.

Ora, un'assunzione a termine è possibile nell'ambito di una convenzione ex art. 11 della legge n. 68/1999 ove, all'accordo tra il servizio disabili e l'impresa, sovrintende, a mo' di regia, il comitato tecnico, previsto dall'art. 6: lo spirito della convenzione è quello di venire, da un lato, incontro alle esigenze del datore di lavoro e, dall'altro, quello di favorire il proficuo inserimento di soggetti con particolari handicap. Ciò

che è importante sottolineare (anche ai fini di una eventualità risarcitoria) è che, comunque, risulti dalla richiesta di avviamento inviata all'organo del collocamento (qui, c'è sempre il nulla - osta) dalla quale risulti che l'instaurando rapporto è a tempo determinato (Cass., 26 settembre 1998, n. 9658).

La previsione del contratto a termine per un lavoratore disabile era già fuori, dalle specifiche motivazioni previste all'art. 1, comma 1, del D.Lgs. n. 368/2001: lo aveva affermato la Cassazione con la sentenza n. 13285 del 31 maggio 2010, sostenendo che non era necessario indicare le ragioni che giustificavano la scelta, in quanto l'assunzione era regolata dalla legge n. 68/1999 che non prevedeva tale giustificazione. Ora, a maggior ragione, tale tesi è attuale, in considerazione della abrogazione delle ragioni giustificatrici.

Contratto a termine dei lavoratori marittimi

Va, da subito, sottolineato come nel caso di specie, si sia, completamente, al di fuori del D.Lgs. n. 368/2001. Infatti, il contratto a termine dei lavoratori marittimi trova la propria specifica disciplina nel R.D. 30 marzo 1942, n. 327 (c.d. Codice della navigazione) il quale, all'art. 325 stabilisce che il contratto di arruolamento può essere stipulato:

- a)** per un dato viaggio o per più viaggi;
- b)** a tempo determinato;
- c)** a tempo indeterminato.

Agli effetti del contratto di arruolamento per viaggio si intende il complesso delle traversate tra porto di caricazione e porto di ultima destinazione, oltre all'eventuale traversata in zavorra per raggiungere il porto di caricazione.

Il successivo art. 326 afferma che il contratto a tempo determinato e quello per più viaggi possono essere stipulati per una durata non superiore ad un anno: se sono stipulati per una durata superiore, si considerano a tempo indeterminato.

Se, in forza di più contratti di viaggio o più contratti a termine, o con più contratti dell'uno o dell'altro tipo, l'arruolato presti servizio ininterrotto alle dipendenze dello stesso armatore per oltre un anno, il rapporto di arruolamento viene regolato dalle disposizioni concernenti il contratto a tempo indeterminato. Una prestazione si considera ininterrotta se lo stacco tra la stipula di un contratto e l'altro intercorre un periodo pari od inferiore a 60 giorni.

Le disposizioni del codice della navigazione sono state oggetto di una decisione della Corte Europea di Giustizia il 3 luglio 2014 (cause riunite C-362/13, C-363/13 e C-407/13), interpellata dalla Corte di Cassazione con ordinanze del 3 aprile 2013, per venute il 28 giugno ed il 17 luglio 2013, la quale, investita da ricorsi di tre lavoratori adibiti al trasporto marittimo ferroviario nello stretto di Messina, chie-

deva se la normativa di riferimento fosse compatibile con l'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato nel settore, concluso il 18 marzo 1999, figurante come allegato alla Direttiva 1999/70/Ce, e con la Direttiva 2009/13/Ce, recante attuazione dell'accordo concluso dall'Associazione armatori della Comunità europea e dalla Federazione europea dei lavoratori dei trasporti.

Le conclusioni della Corte Europea, chiamata anche a definire se la legge nazionale poteva indicare la durata del contratto ma non il termine sono state le seguenti:

a) l'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18 marzo 1999, figurante quale allegato alla Direttiva 1999/70/Ce del Consiglio del 28 giugno 1999, relativo all'accordo quadro Ces, Unice e Ceep sul lavoro a tempo determinato, deve essere interpretato nel senso che si applica a lavoratori, quali i ricorrenti nei procedimenti principali, occupati in qualità di marittimi con contratti a tempo determinato su traghetti che effettuano un tragitto marittimo tra due porti situati nel medesimo Stato membro;

b) le disposizioni dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato devono essere interpretate nel senso che esse non ostano a una normativa nazionale, quale quella in questione nei procedimenti principali, la quale prevede che i contratti di lavoro a tempo determinato debbono indicare la loro durata, ma non il loro termine;

c) la clausola 5 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato deve essere interpretata nel senso che essa non osta, in linea di principio, a una normativa nazionale, quale quella di cui trattasi nei procedimenti principali, la quale prevede la trasformazione dei contratti a tempo determinato in un rapporto a tempo indeterminato unicamente nel caso in cui un lavoratore interessato sia stato occupato ininterrottamente in forza di contratti del genere dallo stesso datore di lavoro per una durata superiore ad un anno, tenendo presente che il rapporto va considerato ininterrotto quando i contratti a tempo determinato sono separati da un intervallo inferiore o pari a 60 giorni. Spetta, tuttavia, al giudice del rinvio verificare che i presupposti per l'applicazione nonché l'effettiva attuazione di detta normativa costituiscano una misura adeguata per prevenire e punire l'uso abusivo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato.

Contratto a termine nel pubblico impiego

Sul contratto a tempo determinato nelle Pubbliche Amministrazioni, il Legislatore è intervenuto più volte e l'originario testo contenuto nell'art. 36 del D.Lgs. n. 165/2001 è stato riscritto più volte, come dimostra l'art. 49 della legge n. 133/2008 e da, ulti-

mo, il D.L. 31 agosto 2013, n. 101 convertito, con modificazioni, nella legge n. 125/2013.

È proprio partendo dai contenuti dell'art. 4 di quest'ultimo provvedimento che possiamo capire quale è, al momento, lo "stato dell'arte".

Negli ultimi anni l'obiettivo che i vari Governi si sono posti, spesso con risultati altalenanti, è stato quello di contenere la spesa pubblica, sia intervenendo sulle assunzioni in pianta stabile con il blocco delle stesse, sia intervenendo con il c.d. "patto di stabilità" sulle spese del personale, sia, infine, cercando di limitare il ricorso a forme flessibili di contratti.

Per quel che riguarda i rapporti a tempo determinato vengono, ora, stabiliti due punti essenziali ed inderogabili:

a) i contratti possono essere instaurati «per rispondere ad esigenze di carattere esclusivamente temporaneo o eccezionale». Rispetto al vecchio testo è stato aggiunto l'avverbio «esclusivamente» che dovrebbe costituire una remora normativa, finalizzata a far sì che la disposizione non venga aggirata;

b) il contratto a termine deve trovare specifico riferimento in una ben precisa motivazione, pur mancando, all'interno del D.Lgs. n. 368/2001, le ragioni giustificatorie: ciò significa che dovranno essere chiaramente riportate e specificate le motivazioni tecniche, organizzative, produttive o sostitutive alla base dell'assunzione. Ovviamente, come era nel settore privato, esse non debbono essere delle «clausole di stile» (che la Giurisprudenza ha, più volte, annullato), ma debbono avere un contenuto particolarmente esaustivo finalizzato a giustificare quel tipo di assunzione a termine che resta pur sempre eccezionale.

Il D.L. n. 101/2013 non è intervenuto sul comma 5-bis dell'art. 36: da ciò ne discende che l'esercizio del diritto di precedenza per assunzioni a tempo indeterminato che scatta dopo almeno sei mesi di rapporto, quello per lavoro stagionale (entrambi debbono essere esercitati, rispettivamente, entro sei e tre mesi dalla scadenza), è valido unicamente per i contratti sottoscritti a seguito di avviamento a selezione per qualifiche e profili professionali per i quali si chiede, quale titolo, la scuola dell'obbligo. La ragione appare evidente: l'avviamento a selezione (in origine, previsto dall'art. 16 della legge n. 86/1987) fu pensato come sostituto del concorso pubblico, per ovviare alle lunghezze procedurali di quest'ultimo.

Il comma 5-ter che è stato aggiunto dal D.L. n. 101/2013 afferma che il D.Lgs. n. 368/2001 si applica a tutte le Pubbliche Amministrazioni (che sono quelle individuate dall'art. 1, comma 2) e che il contratto a tempo determinato (al di fuori della ipotesi sopra evidenziata del comma 5-bis) non può essere trasformato a tempo indeterminato.

Quali sono le conseguenze del mancato rispetto di queste disposizioni?

I contratti a termine posti in essere sono nulli e determinano responsabilità erariale (comma 5-quater).

Quest'ultimo concetto fa sì che, da un punto di vista economico, il lavoratore va retribuito per le prestazioni effettuate (con i relativi oneri contributivi), ma chi "paga" è il dirigente responsabile per il quale viene espressamente richiamato l'art. 21 (mancato raggiungimento degli obiettivi, inosservanza delle direttive che possono comportare anche l'impossibilità del rinnovo dell'incarico dirigenziale, con posizionamento "fuori ruolo" o, nei casi più gravi, con la risoluzione del rapporto, previa contestazione disciplinare. Sotto l'aspetto prettamente pratico, la norma ricorda che al dirigente responsabile di irregolarità nell'utilizzo del lavoro flessibile (quindi, non soltanto, il contratto a tempo determinato ma anche quello di somministrazione o quello accessorio, rivisto in parte, dalla legge n. 99/2013), non può essere erogata la retribuzione di risultato.

Le nuove disposizioni sui contratti a termine esplicano anche i propri effetti sull'art. 7, comma 6, che consente la stipula di contratti a termine o di collaborazione, anche di natura occasionale, per esigenze rispetto alle quali non possono far fronte con il "normale organico". Senza andare nello specifico (cosa che ci porterebbe lontano dalla nostra riflessione, atteso che si tratta di un fenomeno molto abusato per gli uffici di diretta collaborazione del personale politico di "vertice"), si ricorda che il comma 3 (con la non erogazione del premio di risultato per il Dirigente responsabile) si applica anche a tali ipotesi e, fermo restando il divieto della trasformazione a tempo indeterminato, trovano applicazione le disposizioni del comma 5-*quater* dell'art. 36 (nullità del contratto, responsabilità erariale e responsabilità dirigenziale).

La normativa italiana che esclude nel settore pubblico la conversione a tempo indeterminato dei contratti a termine per violazione delle disposizioni che li regolano, è stata oggetto anche di una pronuncia della Corte Europea di Giustizia il 7 settembre 2006, nella causa C - 180/04. Nel dispositivo, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea del 28 ottobre 2006, si afferma che «l'accordo quadro sul lavoro a termine, del 18 marzo 1999, che figura nell' allegato alla direttiva del Consiglio 28 giugno 1999, 1999/70/Ce, relativa all'accordo quadro Ces, Unice e Ceep su lavoro a tempo determinato, deve essere interpretato nel senso che non osta, in linea di principio, ad una normativa nazionale che esclude, in caso di abuso derivante dall'utilizzo di una successione di contratti o di rapporti di lavoro a tempo determinato da parte di un datore di lavoro rientrante nel settore pubblico, che questi siano trasformati in contratti o rapporti di lavoro a tempo indeterminato, mentre tale trasformazione è prevista per i contratti e i rapporti di lavoro conclusi con un datore di lavoro appartenente al settore privato, qualora tale normativa contenga un'altra misura effettiva destinata ad evitare e, se del caso, a sanzionare un utilizzo abusivo di

una successione di contratti a tempo determinato da parte di un datore di lavoro rientrante nel settore pubblico».

Le Amministrazioni Pubbliche non debbono pagare il contributo aggiuntivo dell'1,40% su tutti i contratti a termine (le eccezioni riguardano anche i c.d. «contratti sostitutivi», quelli stagionali e frutto di avvisi comuni, e l'apprendistato, nella sola ipotesi nella quale è considerato contratto a termine - settore del turismo in ambito stagionale - atteso che si tratta di un contratto a tempo indeterminato): lo afferma, espressamente, l'art. 2, comma 29, della legge n. 92/2012.

È appena il caso di ricordare come tutte le Pubbliche Amministrazioni debbono adempiere alle comunicazioni obbligatorie telematiche nei confronti del centro per l'impiego entro il 20 del mese successivo a quello nel quale è avvenuto l'evento, attraverso il modello «Unilav»: ciò riguarda sia le instaurazioni che le proroghe, che, infine, le cessazioni. Per quel che riguarda il contratto a tempo determinato se, all'atto della comunicazione di avvenuta assunzione è già stato fissato il termine finale, la comunicazione di cessazione non va effettuata.

Il mancato assolvimento di tali oneri comporta l'irrogazione, per ogni violazione di una sanzione amministrativa compresa tra 100 e 500 euro, diffidabile ex D.Lgs. n. 124/2004 e sanabile con il pagamento in misura minima, nei termini consentivi, pari a 100 euro oltre alle spese di notifica.

Lavoro stagionale dei cittadini extra comunitari

Un caso del tutto particolare di lavoro a termine di carattere stagionale è quello previsto dall'art. 24 del D.Lgs. n. 286/1998 che ha subito notevoli modifiche attraverso l'art. 17 del D.L. n. 5/2012, convertito, con modificazioni, nella legge n. 35/2012.

C'è, subito, da sottolineare come il D.Lgs. n. 368/2001 non sia, automaticamente, applicabile a tale fatispecie che fa riferimento sia alle modalità di costituzione, che al rilascio del permesso di soggiorno che, alle durate minime e massime dei rapporti, al D.Lgs. n. 286/1998 ed al regolamento applicativo contenuto nel D.P.R. n. 394/1999.

Il c.d. "decreto flussi" relativo all'anno, emanato con un D.P.C.M., stabilisce il numero delle quote di ingresso per lavoro stagionale, riferito alle singole nazionalità, con precedenza per quei Paesi con i quali l'Italia ha siglato accordi di collaborazione. Il numero delle quote viene ripartito, su base provinciale, dalla Direzione Generale per l'immigrazione del Ministero del lavoro, sulla base sia dei fabbisogni che delle determinazioni adottate «in congiunta» con il Dicastero dell'interno. Gli ingressi per lavoro stagionale, riguardano, appunto, quelle attività che per la loro conformazione sono da definirsi come tali (si

pensi al settore turistico ma, soprattutto, a quello agricolo): non possono, ad esempio, essere considerate «stagionali» attività che seppur facenti riferimento al mondo agricolo, tali non sono (si pensi, ad esempio, alla cura del bestiame).

La durata complessiva del rapporto o dei rapporti che legittimano l'ingresso nel nostro Paese va da un minimo di venti giorni ad un massimo di nove mesi.

Le istanze vanno presentate allo Sportello Unico per l'Immigrazione, ubicato presso la Prefettura, esclusivamente in via telematica e l'autorizzazione all'ingresso viene rilasciata al termine di un veloce iter procedimentale che vede coinvolte, a vario titolo, la Direzioni territoriale del lavoro e la Questura. Le domande possono essere presentate anche dalle associazioni di categoria per conto degli imprenditori agricoli associati, come affermato dalla circolare del Ministero del lavoro n. 6/2007.

L'art. 17, della legge n. 35/2012, oltre a modificare l'art. 24 del D.Lgs. n. 286/1998, afferma (comma 1) che attraverso la comunicazione obbligatoria anticipata al centro per l'impiego ex art. 9-bis della legge n. 608/1996, il datore di lavoro assolve anche a tutti gli obblighi di comunicazione della stipula del contratto di soggiorno concluso direttamente tra le parti per l'assunzione di un lavoratore con permesso di soggiorno per motivi di lavoro subordinato in corso di validità.

L'art. 24 del T.U. n. 286/1998 viene modificato nei commi 2 e 3, sicché, ora, la normativa di riferimento prevede che nel caso in cui siano trascorsi venti giorni dalla presentazione dell'istanza per l'ingresso di un lavoratore extra comunitario per lavoro stagionale e lo sportello unico per l'immigrazione non abbia espresso il proprio diniego, la domanda si intende accolta in virtù del principio del silenzio-assenso, qualora sussistano due precise condizioni:

- la richiesta riguardi un lavoratore già autorizzato nell'anno precedente a prestare la propria attività lavorativa presso lo stesso datore di lavoro;
- il lavoratore stagionale sia stato effettivamente assunto dal datore di lavoro ed abbia rispettato tutte le condizioni inserite nel permesso di soggiorno.

Nel *corpus* normativo viene, poi, inserito un nuovo comma, il 3-bis, con il quale si stabilisce che, fermo restando il periodo massimo di nove mesi del permesso di lavoro stagionale, l'autorizzazione si intende prorogata ed il permesso di soggiorno può essere rinnovato nel caso in cui si presenti una nuova opportunità di lavoro stagionale offerta dallo stesso o da altro datore di lavoro.

L'art. 17 continua, poi, intervenendo sul regolamento attuativo del T.U. n. 286/1998, con alcuni chiarimenti relativi agli articoli 38 e 38-bis del D.P.R. n. 394/1999 ed introducendo un ulteriore periodo al comma 3 dell'art. 38-bis: queste sono le novità:

a) l'autorizzazione al lavoro può essere concessa a

più datori di lavoro, dopo il primo, che utilizzano lo stesso lavoratore stagionale in periodi successivi, ed è rilasciata a ciascuno di essi pur se il lavoratore si trovi, legittimamente nel nostro Paese, a causa dell'avvenuta instaurazione del primo rapporto di lavoro stagionale: il lavoratore è esonerato dall'obbligo di rientro nel proprio Paese per il visto consolare d'ingresso, ed il permesso è rinnovato fino alla scadenza del nuovo rapporto stagionale, nel rispetto del limite massimo (nove mesi);

b) la richiesta di assunzione per gli anni successivi al primo, può essere effettuata da un datore di lavoro diverso da quello che ha ottenuto il nulla osta triennale al lavoro stagionale.

C'è un'ultima questione che riguarda la contribuzione aggiuntiva dell'1,4%, a partire dal 1° gennaio 2013: la stessa non si applica ai datori di lavoro che occupano lavoratori extra comunitari stagionali, in quanto la caratteristica del contratto è proprio quella della stagionalità.

Incentivi per l'assunzione con contratto a tempo determinato

La Legislazione italiana relativi alle agevolazioni per le assunzioni è cresciuta, nel corso degli anni, in maniera disordinata ed «affastellata» nel corso degli anni: più volte si è cercato di razionalizzare la materia e, per certi aspetti, anche la legge n. 92/2012 ci prova.

Ovviamente, la maggior parte degli incentivi (che possono essere di natura economica, contributiva, fiscale e normativa) sono finalizzati alle assunzioni a tempo indeterminato ma, scorrendo la vasta gamma delle tipologie, ci si accorge che anche per i contratti a tempo determinato c'è qualcosa di interessante.

La breve disamina che segue tratterà, quindi, unicamente gli incentivi per le assunzioni a tempo determinato, ricordando che il presupposto per il godimento delle agevolazioni è il rispetto della previsione contenuta nell'art. 1, commi 1175 e 1176 della legge n. 296/2006 (possesso del Durc ed applicazione del trattamento economico e normativo previsto nel Ccnl di categoria stipulato dalle organizzazioni comparativamente più rappresentative a livello nazionale e se esistenti, da quello disciplinato dal contratto di secondo livello) ed il rispetto delle condizioni stabilite dall'art. 4, commi 12 e seguenti della legge n. 92/2012 e che si sostanzia, fondamentalmente, nel rispetto dei diritti di precedenza, del non riconoscimento in caso di interventi integrativi salariali straordinari e del non riconoscimento nel caso in cui le assunzioni riguardino lavoratori licenziati, negli ultimi sei mesi, da imprese collegate o controllate.

Ma andiamo con ordine:

a) **assunzione di lavoratori in mobilità** (art. 8, comma 2, legge n. 223/1991)

I lavoratori in mobilità possono essere assunti con un contratto a tempo determinato di durata non superiore a dodici mesi. L'assunzione presenta una specifica agevolazione: il, datore di lavoro gode di una contribuzione del tutto analoga a quella prevista in via ordinaria per gli apprendisti (10%).

Le caratteristiche del contratto a termine sono essenzialmente due: la prima fa riferimento ad un principio consolidato che è quello in base al quale, già prima delle novità introdotte con la legge n. 78/2014, non era in alcun modo necessaria la individuazione di una delle motivazioni individuate dal vecchio art. 1 del D.Lgs. n. 368/2001. Lo disse, da subito, in via amministrativa, il Ministero del lavoro, lo sostenne la Cassazione pur in vigenza della legge n. 230/1962, lo dice, ora, la norma (art. 7, comma 1, lettera d, del D.L. n. 76/2003, convertito, con modificazioni, nella legge n. 99/2013).

La seconda riguarda la durata dell'agevolazione contributiva: essa non può essere superiore (riferita al singolo lavoratore) a dodici mesi (raggiungibili con uno o più contratti, anche prorogati), anche se il contratto ha una durata superiore.

Il contratto a termine può essere anche a tempo parziale: ovviamente, la contribuzione agevolata incide soltanto sulle ore lavorate.

La trasformazione del rapporto a tempo indeterminato comporta, da un punto di vista contributivo, il riconoscimento del beneficio per altri dodici mesi.

La platea dei soggetti potenzialmente interessati al contratto a termine è composta da tutti i lavoratori iscritti nelle liste di mobilità sia perché licenziati al termine di una procedura collettiva di riduzione di personale che per giustificato motivo oggettivo, con esclusione dal 1° gennaio 2013 dei lavoratori licenziati da aziende che occupano fino a quindici dipendenti (la disposizione, non "strutturale" in vigore per circa tre lustri, non è stata prorogata).

È appena il caso di ricordare che, non trovando applicazione il D.Lgs. n. 368/2001, i contratti a termine per i lavoratori in mobilità, non rientrano nella sommatoria dei trentasei mesi.

b) assunzione per sostituzione di maternità in aziende sotto le venti unità (art. 4, commi 2, 3 e 4, D.Lgs. n. 151/2001)

L'art. 10, comma 2, della legge n. 53/2000, poi confluito nell'art. 4 del D.Lgs. n. 151/2001, nell'intento di favorire l'occupazione, sia pure temporanea, dei lavoratori attraverso il contratto a termine con motivazione «sostitutiva per maternità», ha previsto che nelle aziende con meno di venti dipendenti venga concesso uno sgravio contributivo del 50% fino al compimento di un anno di età del figlio della lavoratrice o del lavoratore in congedo, o per un anno dall'accoglienza del minore adottato o in affidamento. Se la sostituzione avviene con un contratto di somministrazione a tempo determinato, l'impresa utilizz-

atrice recupera lo sgravio contributivo direttamente dalla Agenzia per il lavoro.

Nelle aziende in cui operano lavoratrici autonome in maternità (che sono tutte quelle comprese nel Capo V del D.Lgs. n. 151/2001) è possibile procedere entro il primo anno di età del bambino nel primo anno di accoglienza del minore adottato o in affidamento con lo sgravio contributivo che è sempre pari al 50%.

Come si vede, si tratta di una tutela ad ampio spettro che va esaminata con particolare attenzione.

Va, innanzitutto, verificato il sistema di calcolo degli addetti. Nel computo rientrano tutti i lavoratori in forza, compresi quelli a domicilio ed i dirigenti, fatta eccezione di coloro che sono i sostituti «a termine» dei titolari aventi diritto alla conservazione del posto (ovviamente, se computati).

Nella base di calcolo non rientrano gli apprendisti (art. 7, comma 3, del D.Lgs. n. 167/2011, gli assunti con contratto di inserimento (fin quando i singoli contratti rimarranno in essere, essendo intervenuta l'abrogazione ex art. 1, comma 14, della legge n. 92/2012), il contratto di reinserimento (art. 20 della legge n. 223/1991) ed i lavoratori già impiegati in lavori socialmente utili ed assunti a tempo indeterminato (art. 7 del D.Lgs. n. 81/2000), mentre i lavoratori con contratto a tempo parziale sono calcolati "pro-quota" in relazione all'orario svolto rispetto a quello contrattuale (art. 6 del D.Lgs. n. 61/2000).

Secondo l'Inps lo sgravio è riconosciuto anche nell'ipotesi in cui il lavoratore o la lavoratrice siano stati sostituiti da due lavoratori a tempo parziale, purché la somma delle loro prestazioni orarie sia uguale a quella di chi è stato sostituito (Messaggio n. 28 del 14 febbraio 2001).

Cosa deve fare il datore di lavoro per accedere al beneficio contributivo?

Secondo la circolare Inps n. 117 del 20 giugno 2001 è sufficiente un'autocertificazione con la quale l'interessato dichiara di avere un organico inferiore alle venti unità e che l'assunzione è avvenuta in sostituzione di lavoratrice assente per maternità.

Il Ministero del lavoro ha avuto modo di interessarsi agli sgravi contributivi riconosciuti per tale tipologia di contratto a termine rispondendo ad un interpello (n. 36 del 1° settembre 2008) con il quale era stato chiesto se l'incentivo poteva essere riconosciuto fino al compimento di un anno di età del bambino, in presenza di un titolo di assenza mutato (da congedo a ferie). Il Dicastero del Welfare ha risposto negativamente, osservando che «non sembrano ravvisabili margini interpretativi per poter procedere ad un ampliamento degli sgravi contributivi, in presenza di una casistica compiutamente delineata dal Legislatore», circoscritta alla sola sostituzione di lavoratrici e lavoratori in congedo.

c) incentivi al reimpiego di personale con qualifica dirigenziale e sostegno alla piccola impresa (art. 20, legge n. 266/1997)

Le imprese che occupano meno di duecentocinquanta dipendenti o i loro consorzi che intendono assumere, anche con contratto a termine, dirigenti privi di occupazione usufruiscono di uno sgravio complessivo della quota contributiva (sia a carico del datore che del lavoratore) pari al 50% per una durata non superiore a dodici mesi. Le modalità operative sono contenute nel messaggio Inps n. 23786 del 24 giugno 2005 e nella circolare del Ministero del lavoro n. 218 del 6 novembre 2007.

d) assunzione di ultracinquantenni (art. 4, comma 8, legge n. 92/2012)

Nell'intento di favorire l'occupazione dei soggetti di difficile ricollocazione, il Legislatore ha previsto che, a partire dal 1° gennaio 2013, i datori di lavoro (con esclusione di quelli domestici) che assumono con contratto a termine, anche in somministrazione, lavoratori "over 50", disoccupati da oltre dodici mesi, hanno diritto alla riduzione del 50% dei contributi a carico del datore di lavoro per un periodo massimo di dodici mesi.

Sull'argomento sono intervenute le circolari Inps n. 111/2013 e quella del Ministero del lavoro n. 34/2013 che hanno trattato l'argomento, sia per anche per le assunzioni a tempo indeterminato, sottolineando la necessità, ai fini del riconoscimento dei benefici di alcune condizioni, riferibili alla regolarità contributiva, all'applicazione dei trattamenti economici previsti dalla contrattazione collettiva, al rispetto dei diritti di precedenza ex art. 4, comma 12 della legge n. 92/2012, all'incremento occupazionale, richiesto dal Regolamento Ce n. 800/2008.

Il Legislatore parla di contratti a termine: qui si pone un primo problema che è quello di decidere se essi rientrano nella sfera d'influenza del D.Lgs. n. 368/2001, oppure no. La risposta, è, senz'altro, positiva in quanto la norma non individua alcuna esclusione, come, invece, è avvenuto per il contratto a tempo determinato ex art. 8, comma 2, della legge n. 223/1991, escluso espressamente dall'art. 10, comma 1, del D.Lgs. n. 368/2001, dopo le modifiche del D.L. n. 76/2013. Ciò comporta una diretta conseguenza che è quella secondo la quale anche a tale contratto, a partire dal 21 marzo 2014, non sono più apponibili le ragioni giustificatrici. Ovviamente, si resta, comunque, nell'ambito della sommatoria dei trentasei mesi, oltre i quali non è possibile stipulare nuovi contratti a tempo determinato, fatto salvo quello in «deroga assistita».

Il Legislatore riconosce un massimo di dodici mesi di sgravio contributivo: ciò non significa che il contratto non possa avere una durata superiore (e, magari, con la proroga arrivare fino a trentasei mesi), ma esso rappresenta il tetto massimo rispetto al quale opera lo sgravio, al quale (con la sola eccezione del contratto per sostituzione di lavoratore assente avente diritto alla conservazione del posto, o di quello per attività stagionali), si applica il contributo ad-

dizionale dell'1,4%, restituibile, in caso di trasformazione del rapporto a tempo indeterminato grazie alla previsione contenuta nell'art. 1, comma 135, della legge n. 147/2013 che ha superato il limite posto dalla legge «Fornero» relativo agli ultimi sei mesi. La restituzione del contributo addizionale, sotto forma di conguaglio, avviene anche nell'ipotesi in cui il contratto a tempo indeterminato venga instaurato entro i sei mesi successivi alla cessazione del rapporto a termine: in questo caso vengono detratti i mesi "di non lavoro" intercorrenti tra la cessazione del primo contratto e l'inizio del secondo.

La descrizione, sia pure sommaria, delle agevolazioni disposte in favore delle imprese che assumono lavoratori "over 50" disoccupati da oltre un anno, suscita una domanda: si tratta di una nuova tipologia assuntiva, oppure nel nostro ordinamento già c'era qualcosa di simile?

Il pensiero corre agli incentivi per l'occupazione previsti, in maniera non strutturale dall'art. 2 della legge n. 191/2009 e, segnatamente, al comma 134, prorogato, per tutto il 2012, attraverso l'art. 33, comma 25, della legge n. 183/2011, per i quali la contribuzione ridotta a carico dei datori di lavoro era del tutto pari a quella prevista, in via ordinaria, per gli apprendisti (10%). Tale disposizione ammetteva al beneficio chi assume lavoratori titolari dell'indennità di disoccupazione con requisiti normali che avessero compiuto almeno cinquanta anni (non c'era l'ulteriore requisito dello *status* che si protrae da almeno un anno). Il beneficio spettava anche alle società cooperative per il socio con il quale era stato, successivamente, instaurato un rapporto di lavoro subordinato. Il contratto poteva essere a tempo determinato, indeterminato, a tempo pieno o parziale, con varie gradualità negli incentivi e con possibilità di cumulo con altre agevolazioni previste, se ne ricorrevano i presupposti dal comma 151. Tale beneficio (D.M. n. 53343 del 26 luglio 2010 e circ. Inps n. 22/2011) non era riconosciuto in alcuni casi che si trovano, oggi, riportati al comma 12 dell'art. 4).

e) incentivi alle assunzioni di donne di qualsiasi età (art. 4, comma 11, legge n. 92/2012)

Le stesse disposizioni (e questo è un ulteriore incentivo) trovano applicazione, nel rispetto del regolamento Ce n. 800/2008, nei confronti delle assunzioni di donne di qualsiasi età, prive di un impiego regolarmente retribuito da almeno sei mesi, residenti in regioni ammissibili ai finanziamenti nell'ambito dei fondi strutturali europei e nelle aree individuate dal Ministro del lavoro in concerto con quello dell'economia, e che presentano determinati requisiti (art. 2, punto 18, lettera e del regolamento sopra citato), nonché in relazione alle assunzioni di donne di qualsiasi età prive di un impiego regolarmente retribuito da almeno ventiquattro mesi, residenti su tutto il territorio nazionale.

Su questi aspetti sono intervenuti a regolamentare la

materia sia la circolare Inps n. 111/2013 che quella del Ministero del lavoro n. 34/2013, la quale ultima, tra l'altro, ha fornito una definizione relativa al requisito del «lavoro non regolarmente retribuito da almeno sei mesi, affermando che lo stesso deve avere quale parametro di riferimento non tanto la temporaneità, quanto la congruità del guadagno. Alla luce di quanto appena detto sono da prendere in considerazione le novità introdotte con il D.L. n. 76/2013 che, riformando quanto affermato nella legge n. 92/2012, consente il mantenimento dell'iscrizione nelle liste in presenza di un reddito da lavoro subordinato o di collaborazione coordinata e continuativa non superiore a 8.000 euro l'anno e 4.800 in caso di lavoro autonomo.

Per quel che riguarda la possibilità di assunzione a tempo determinato, partendo dalla previsione contenuta nelle prime parole del comma 11, e ribadendo, si può sostenere che:

- lo sgravio contributivo del 50% è per un massimo di dodici mesi: in caso di trasformazione del rapporto a tempo indeterminato, lo stesso viene riconosciuto per altri sei mesi;
- il contratto a termine può essere stipulato, dopo le recenti modifiche, in assenza di qualsiasi ragione giustificatrice;
- il contratto a termine così stipulato (a meno che non si tratti di un contratto per attività stagionali) rientra nella sommatoria dei trentasei mesi che rappresentano, sommati ai contratti di somministrazione, il limite massimo, superato il quale, senza alcuna soluzione di continuità, il contratto diviene a tempo indeterminato;
- a partire dal 1° gennaio 2013, trova applicazione il contributo addizionale dell'1,40%, a meno che il contratto a termine non sia stato stipulato per ragioni «sostitutive» o per attività stagionali.

Contratti di prossimità ex art. 8 della legge n. 148/2011

Si ritiene utile, a conclusione di questa riflessione sui contratti a tempo determinato, spendere due parole sui contratti di prossimità ex art. 8 della legge n. 148/2011 che, a determinate condizioni, possono incidere sulla normativa sia, modificando norme specificate dalla contrattazione collettiva nazionale, che intervenendo su disposizioni di natura legale.

Come è noto, gli accordi aziendali e territoriali, strettamente correlati ad obiettivi di scopo (incremento dell'occupazione, crisi aziendali, maggiore produttività, ecc.) possono intervenire direttamente su una serie di discipline avendo quali limiti, quelli del rispetto della Costituzione, delle Direttive comunitarie e degli obblighi derivanti all'Italia dal rispetto di convenzioni internazionali.

Non è questa la sede per parlare dei contratti di prossimità, cosa che ci porterebbe molto lontano dagli

obiettivi di questa riflessione: tuttavia, si ritiene che un piccolo approfondimento sia necessario effettuarlo anche alla luce del fatto che, proprio sulla materia dei contratti a tempo determinato, si è soffermato il Legislatore quando ha citato una serie di materie di intervento tra cui (comma 2) il contratto a termine. L'art. 8 ha attribuito alla contrattazione di secondo livello (territoriale od aziendale), ove i soggetti stipulanti facciano riferimento alle associazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale o alle loro rappresentanze sindacali aziendali operanti nell'impresa ai sensi di legge o degli accordi interconfederali vigenti, compreso quello del 28 giugno 2011, la competenza ad intervenire, in deroga sia ai Ccnl che alla stessa legge, su numerose materie che concernono sia la gestione del rapporto di lavoro che gli effetti susseguenti alla risoluzione del rapporto: il tutto, in un'ottica di «obiettivi di scopo», per così dire «ecumenici», che comprendono sia l'allargamento della base occupazionale, che la gestione delle crisi aziendali, che l'emersione di forme di lavoro irregolare, che incrementi di produttività. Gli accordi, approvati con un criterio maggioritario secondo le procedure previste, sono efficaci *erga omnes* nei confronti di tutti i lavoratori.

Tornando alla materia dei contratti a termine si può, facilmente, affermare che si pone un problema per quelle situazioni nelle quali la contrattazione aziendale abbia posto, ad esempio, prima dell'entrata in vigore del D.L. n. 34/2014, limiti percentuali più alti rispetto a quelli dettati dalla contrattazione collettiva nazionale. Si ritiene che quegli accordi possano continuare ad operare anche per i rapporti instaurati dopo il 21 marzo 2014, data di entrata del predetto decreto, atteso il valore derogatorio «legale» degli stessi.

La stessa cosa si può affermare anche per il futuro, in quanto in alcune realtà aziendali si potrebbero prefigurare situazioni del tutto particolari, nelle quali il limite contrattuale o anche quello legale del 20%, rappresenta una sorta di blocco, superabile attraverso la contrattazione aziendale.

Una prima applicazione dell'art. 8 della legge n. 148/2011 alla nuova normativa introdotta con la legge n. 78/2014 è avvenuta in provincia di Bolzano con l'accordo sottoscritto il 17 giugno 2014 tra la locale Associazione del Commercio, Turismo e Servizi (per le imprese associate in regola con la contribuzione associativa) e le Associazioni provinciali di categoria di CISL e UIL (la CGIL, a quella data, non risultava aver sottoscritto il contratto) ove si è stabilito che una serie di contratti a termine, legati a festività e ricorrenze nazionali ed estere, civili e religiose, anche estere, manifestazioni, attività promozionali e/o commerciali, periodi di intensificazione stagionale e/o ciclica in esercizi aperti tutto l'anno, periodi di svendite di fine stagione, fiere, sagre di paese, non rientra-

no, in alcun modo, nella percentuale prevista dalla contrattazione collettiva nazionale di riferimento. Tali contratti sono anche esenti, recita l'art. 3 dell'accordo, dal limite temporale complessivo dei trentasei mesi: tale esenzione viene estesa alle imprese che stipulano contratti a tempo determinato per prestazioni di lavoro nell'ambito di appalti conclusi con le scuole (si pensi, ad esempio, ai servizi di ristorazione scolastica), fatto salvo il diritto di precedenza.

A fronte di ciò i lavoratori interessati percepiranno

una c.d. «indennità di stagionalità» pari all'8% della retribuzione normale.

Particolarmente interessante è una dichiarazione a verbale conclusiva: qualora il Ccnl, in futuro (il pensiero corre a quello del settore terziario) dovesse regolamentare l'istituto del contratto a tempo determinato relativamente all'attività stagionale di aziende “a carattere annuale”, le parti si incontreranno per apporre eventuali correttivi a quanto disciplinato in tale accordo.