

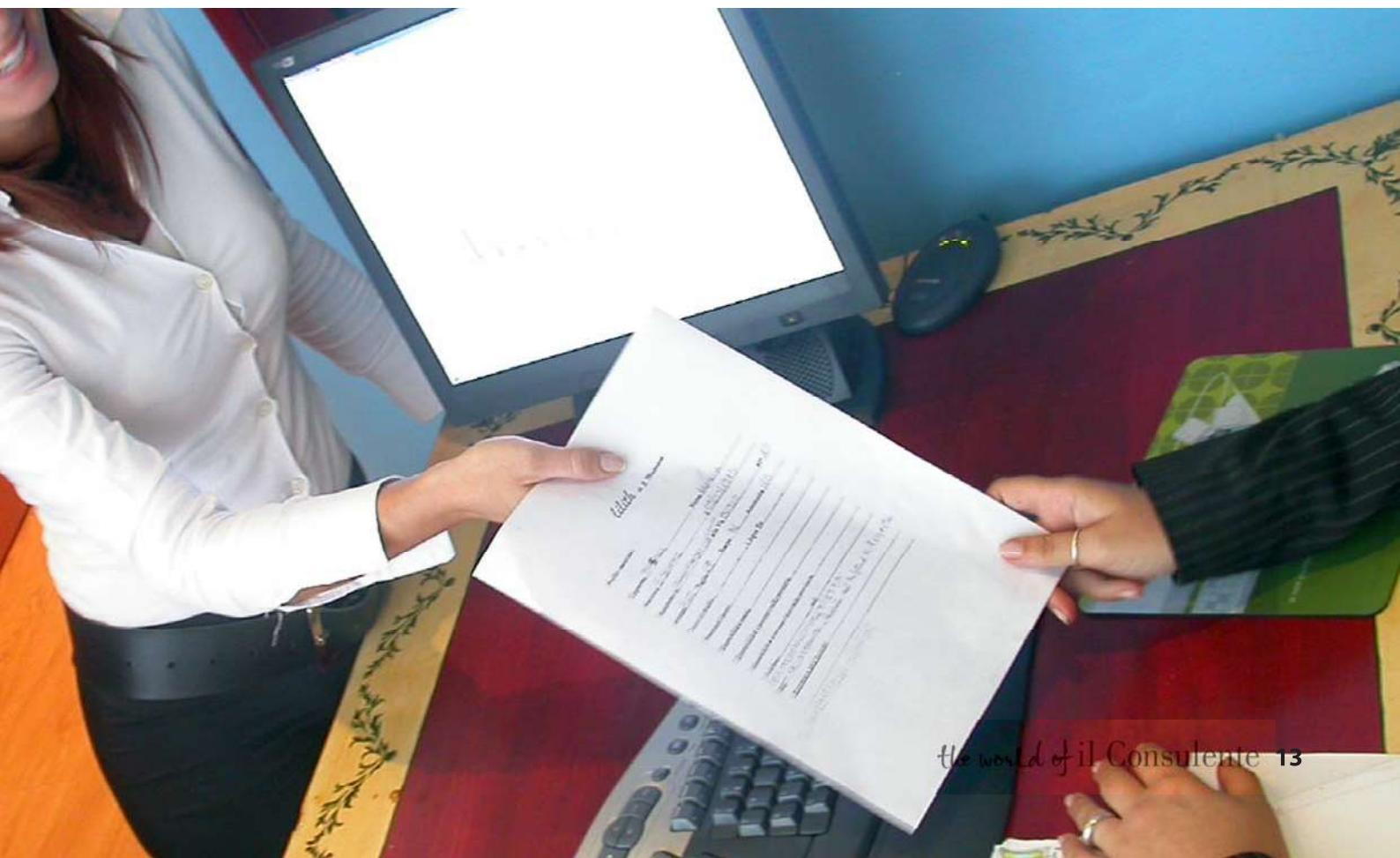
Le causali impossibili nei contratti a termine

DI EUFRANIO MASSI
ESPERTO IN DIRITTO DEL LAVORO

L'elemento che, più di ogni altro, nel "Decreto Dignità" rappresenta una "cesura" con la normativa precedente riguarda l'introduzione delle condizioni: non si tratta di una cosa nuova nel nostro ordinamento (le causali ci sono state fino al 2014, pur foriere di un notevole contenzioso), ma quello che preoccupa è che si tratta di causali difficili da apporre, se si eccettuano le ragioni sostitutive. Il Legislatore non ha, in alcun modo, delegato la contrattazione collettiva ad individuarne di ulteriori (magari più congeniali al settore di riferimento), sicchè, da più parti si è giunti alla conclusione che il contratto a tempo determinato durerà, al massimo (fatte salve le sostituzioni) per dodici mesi, avendo, co-

munque, ben presente che occorrerà introdurre una condizione legale anche in caso di rinnovo del contratto all'interno della soglia temporale appena evidenziata.

Prima di entrare nel merito della riflessione, mi preme sottolineare un dato di fatto, frutto dell'effetto combinato delle nuove norme inserite nel D.L. n. 87/2018 e della sentenza della Corte Costituzionale (al momento, soltanto preannunciata con il comunicato del 26 settembre u.s.) con il quale la Consulta preannuncia la dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 3, comma 1, del D.L.vo n. 23/2015, laddove determina l'indennità risarcitoria per i licenziamenti illegittimi dei lavoratori assunti con le "tutele crescenti",



esclusivamente legata all’anzianità aziendale: la “certezza” in ordine ai costi di un recesso susseguente ad una trasformazione di un rapporto a termine “acausale” in uno a tempo indeterminato, magari incoraggiato dalle agevolazioni contributive degli ultimi anni, non c’è più, essendo, ora, il datore di lavoro sottoposto alla erogazione di una indennità (in caso di licenziamento illegittimo) che il giudice determinerà sulla base dei criteri individuati dall’art. 18, comma 5, della legge n. 300/1970. Questo elemento potrebbe anche avere effetti negativi su una trasformazione a tempo indeterminato di un rapporto al termine dei dodici mesi “acausal”, prima che con le proroghe si superi la soglia che impone l’inserimento delle condizioni.

Ma, andiamo con ordine, tornando all’oggetto di questa riflessione che è rappresentato dalle novità introdotte con le causali legali.

Il nuovo comma 1 dell’art. 19 del D.L.vo n. 81/2015, stabilisce che l’apposizione di un termine al contratto di lavoro subordinato è consentita, senza l’obbligo della introduzione di alcuna causale, soltanto per un periodo di durata non superiore a dodici mesi.

Un termine di durata maggiore è, ovviamente, possibile, rispettando il limite massimo di ventiquattro mesi e con l’apposizione di una delle seguenti condizioni:

- a)** Esigenze temporanee ed oggettive, estranee all’attività, ovvero per esigenze sostitutive di altri lavoratori;
- b)** Esigenze connesse a incrementi temporanei, significativi e non programmabili dell’attività ordinaria. Con un chiarimento apparso “*in extremis*” nella versione finale del Decreto Legge, poi pubblicata in Gazzetta Ufficiale, e confermata nella legge n. 96, è stata risolta, con buon senso, la questione dei rapporti stagionali che rischiava di bloccare le “campagne stagionali” in corso. Afferma, infatti, il comma 01 del nuovo art. 21 del D.L.vo n. 81/2015 che i contratti stagionali possono essere rinnovati o prorogati anche in assenza delle ragioni giustificatrici.

Quanto appena detto merita alcune riflessioni

La prima riguarda la durata: il contratto a termine, fatte salve le diverse determinazioni della contrattazione collettiva (il comma 2, su questo punto, non è stato toccato come non è stata toccata la possibilità di stipulare alla scadenza del termine massimo un ulteriore contratto presso l’Ispettorato territoriale del Lavoro), può durare fino a ventiquattro mesi ma l’assenza della causale riguarda, unicamente, il primo contratto a tempo determinato (fino a dodici mesi, magari raggiungibili con una proroga): una durata maggiore necessita di condizioni, come necessità di causale il rinnovo di un contratto a termine stipulato nell’arco temporale dei dodici mesi (perché si tratta di un secondo contratto). Quindi, tanto per fissare alcuni concetti: il termine si è ridotto a ventiquattro mesi ma le possibilità di deroga alla durata massima restano, seppur “mediate” da alcune specifiche procedure.

La seconda riguarda le causali per le quali la norma, a differenza di altri istituti come la durata massima, non fornisce alcuna delega alla contrattazione collettiva.

L’introduzione di tali condizioni, riappare dopo la cancellazione di quelle (per la verità, abbastanza ampie) tecnico, produttive, organizzative e sostitutive previste dal D.L.vo n. 368/2001 le quali, anche (ma non solo) per la loro genericità, erano state “portatrici” di un forte contenzioso giudiziale. Il D.L. n. 87/2018 ripensa le causali e le “rimette in campo”, riprendendo alcune condizioni già presenti nella legge n. 230/1962, con una fraseologia che richiama indirizzi giurisprudenziali espressi sotto la vigenza di quella norma, quasi che le disposizioni fossero scritte in vista di un contenzioso, piuttosto che le esigenze aziendali.

La carenza di spazi riservata alla contrattazione collettiva (sottolineata dalla circolare n.17/2018), a differenza della impostazione opposta che si ricava dalla lettura del D.L.vo n. 81/2015, fa sì che l’unica possibilità di intervenire sul dettato normativo, sia riservata alla contrattazione territoriale od aziendale

riservata alle organizzazioni comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, a condizione che l'accordo, efficace nei confronti di tutti i lavoratori sia sottoscritto sulla base di un criterio maggioritario e nel rispetto delle norme legali e degli accordi interconfederali vigenti, secondo la previsione contenuta nell'art. 8 del D.L. n. 138/2011 convertito, con modificazioni, nella legge n. 148, che prevede una serie di ipotesi sulle quali può esercitarsi il potere derogatorio: tra questi (comma 2, lettera c) c'è il contratto a termine. Si tratta di una scelta irta di difficoltà, atteso che da parte sindacale sussiste una ritrosia a firmare accordi in deroga alla legge o al contratto collettivo.

Ciò sarà possibile a due condizioni che possono così sintetizzarsi:

- a)** Presenza di un "obiettivo di scopo": essi sono individuati al comma 1 nella maggiore occupazione, nella emersione del lavoro irregolare, negli incrementi di competitività e di salario, negli investimenti e nell'avvio di nuove attività;
- b)** Rispetto della Costituzione e dei vincoli derivanti dalle normative comunitarie e dalle convenzioni internazionali: ciò significa che l'eventuale accordo, derogatorio della legge, dovrà rispettare, "in primis", la Direttiva Comunitaria 1999/70CE sui contratti a tempo determinato: questo, come ben evidenziato da parte della dottrina, potrebbe portare, ad esempio, all'abolizione delle condizioni o ad identificare una utilizzazione senza causale per un periodo superiore ai 12 mesi, giustificato, magari, nell'ottica "dell'obiettivo di scopo" della maggiore occupazione.

Le ragioni sostitutive

Chiusa questa breve parentesi, torno all'esame della prima causale che fa riferimento a situazioni temporanee ed oggettive la cui natura sia estranea all'attività produt-

tiva e ad esigenze "di sostituzione" (così parla un emendamento passato con la legge n. 96, che ha sostituito la parola originaria "sostitutive") di altri lavoratori come nel caso delle sostituzioni per maternità, malattia, infortunio, ferie, distacco od aspettativa. Esse, non consentono di oltrepassare la soglia dei ventiquattro mesi, pena la trasformazione a tempo indeterminato del rapporto, anche in sommatoria con precedenti contratti, pur avvenuti in somministrazione, riferibili a mansioni espletate nel livello della stessa categoria legale di inquadramento. E qui, a mio avviso, resta sempre valido l'accorgimento di inserire nel contratto a termine, oltre alla specifica causale anche il riferimento al fatto che il rapporto cessa al traguardo dei ventiquattro mesi raggiungibili, si ripete, anche in sommatoria.

Si pone, a questo punto, una questione relativa alle sostituzioni per ferie che, senz'altro, rientrano nella casistica: il datore di lavoro che nella propria organizzazione dovrà utilizzare un

lavoratore per un certo periodo in sostituzione di più lavoratori in possesso della stessa qualifica (si pensi, ad esempio, alla grande distribuzione nel periodo giugno-settembre) dovrà riportare i nominativi dei sostituti, oppure potrà parlare di "tout court" di esigenze sostitutive di altri lavoratori?

A mio avviso, si potranno anche omettere i nomi dei sostituti ma, nella lettera di assunzione (qualora si tratti di un rinnovo o di una proroga oltre la soglia dei dodici mesi) sarà necessario esplicitare, in modo esaustivo, la causale ed una serie di elementi di riferimento.

Nulla cambia, rispetto al passato, circa la possibilità di sostituzione "a cascata" del lavoratore o della lavoratrice interessata, con "promozione temporanea" ex art. 2103 c.c. di un dipendente al livello superiore (di cui è titolare il soggetto sostituito) e con l'adibizione

La prima riguarda la durata: il contratto a termine, collettiva può durare fino a ventiquattro mesi

del sostituto alle mansioni inferiori. La circolare n. 17/2018 si sofferma anche su un contratto “acausale”, perché stipulato nei primi dodici mesi ma che, per la motivazione sottesa (ad esempio, sostituzione di una lavoratrice in maternità nelle aziende con un organico inferiore alle venti unità), possa fruire di benefici legali (riduzione del 50% dei contributi a carico del datore di lavoro per un massimo di dodici mesi): ebbene, il Ministero del Lavoro chiede che la “causale” sia esplicitata (cosa che, peraltro, la stragrande maggioranza dei datori di lavoro fa normalmente), dimenticando che è, tuttora, vigente il messaggio n. 4152 del 17 aprile 2014 dell’ INPS con il quale fu chiarito che il beneficio si poteva ottenere, senza l’esplicitazione della condizione, anche valorizzando l’elemento “qualifica 3” dell’UNIEMENS, con il previsto codice A.

La causale “esigenze temporanee ed oggettive estranee all’attività ordinaria” e quella connessa ad “incrementi temporanei, significativi e non programmabili dell’attività ordinaria”

Sempre restando all’interno della prima causale il D.L. n. 87/2018 parla di esigenze temporanee estranee all’attività ordinaria dell’impresa: qui la questione, se si resta al puro dettato letterale, sembra farsi più complicata, in quanto sembrerebbe che, superando la soglia dei dodici mesi, il contratto possa, stipularsi soltanto per situazioni “strordinarie”, come ad esempio, la gestione di un progetto finalizzato o lo sviluppo di una nuova linea produttiva. Ovviamente, sarà sempre possibile ricorrere a tale causale in presenza di eventi meteorologici di una certa gravità ove, ad esempio, sarà necessario spalare la neve o a fatti (allagamenti, incendi, ecc.) che hanno, fortemente, inciso sulle strutture e sui beni aziendali.

Come si vede, si tratta di interventi di “nic-

chia” che non incidono sulla realtà aziendale e, in ogni caso, parlare “tout court” di estraneità all’attività ordinaria, appare, di per sé stesso, un concetto che poco si attaglia alle esigenze del datore di lavoro che, se ricorre a nuove assunzioni a tempo determinato, lo fa perché lo richiedono le esigenze d’impresa. L’altra causale fa riferimento a “esigenze connesse ad incrementi temporanei, significativi e non programmabili dell’attività ordinaria”. I tre requisiti, non presentando il testo alcuna congiunzione disgiuntiva, sembrano dover sussistere congiuntamente.

Se così fosse, la frase potrebbe essere foriera di contenziosi che attengono non soltanto

alla temporaneità del contratto ma al fatto che l’incremento dell’attività debba essere “significativo”: ovviamente, in caso di lite, il parametro del giudice potrebbe essere diverso da quello del datore di lavoro (che fino a prova contraria, organizza il lavoro all’interno della propria struttura): quale è la percentuale della significatività? E, poi, come andrà

valutato il riferimento agli “incrementi temporanei dell’attività ordinaria non programmabili”? Come verrà valutata, ad esempio, l’acquisizione di una commessa per la quale si è trattato per lungo tempo o come verrà valutato l’incremento, sempre, di una commessa ove, in corso d’opera, il cliente chiede un maggior ordinativo? O come sarà valutata nel settore commerciale l’assunzione di una addetta alle vendite che ha già alle spalle, più di dodici mesi di rapporto a termine con lo stesso datore, o che, si trova con un secondo contratto a tempo determinato “rinnovato”, per far fronte alle maggiori vendite dei “saldi” (il periodo rientra nella ordinaria attività d’impresa in quanto le date si conoscono dall’inizio dell’anno)? Come va considerato il periodo natalizio ove la temporaneità e la significatività nelle aziende commerciali sussiste mentre manca il requisito della “non

La seconda riguarda le causali per le quali la norma, non fornisce alcuna delega alla contrattazione collettiva.

programmabilità”, in quanto tali festività sono ricorrenti tutti gli anni?

Una delle ipotesi nella quale potrebbe essere richiamata quest’ultima condizione è quella di un’impresa che, per ristrutturazione, deve “svuotare” il magazzino di merce e ciò potrebbe portare ad incrementi temporanei, significativi e non programmabili, “a priori” dell’attività ordinaria (perché la necessità della ristrutturazione si è appalesata senza un congruo anticipo).

Una soluzione ai problemi evidenziati riferiti alla seconda condizione potrebbe passare attraverso la “stagionalità” qualora le attività considerate rientrassero in quelle indicate dal DPR n. 1525/1963 o dalla contrattazione collettiva, anche aziendale, che, in tal caso, al di là delle attività finora considerate, potrebbe aprire un notevole spazio di flessibilità.

I mancati chiarimenti del Ministero del Lavoro ed alcune casistiche particolari

Ma, la circolare del Ministero del Lavoro n. 17/2018 ha fornito qualche indicazione circa il contenuto delle causali?

La risposta è assolutamente negativa in quanto la Direzione Generale dei Rapporti di Lavoro e delle Relazioni Industriali si è limitata, pedissequamente, a ripetere il dettato normativo, senza aggiungere alcunché (ma, allora, a che servono i chiarimenti amministrativi?). Sono ben consci della portata limitata di tale atto amministrativo che ha efficacia soltanto nei confronti del personale dipendente e che, in alcun modo, vincola i giudici come, a più riprese, ci ha ricordato la Corte di Cassazione, ma ci sarebbe aspettato qualcosa di più anche a livello di indirizzo chiarificatore nei confronti di chi (soggetto privato) si trova ad operare all’interno di un percorso normativo irta di difficoltà.

Una prima domanda che potrebbe porsi riguarda il caso di un contratto a termine ove il datore, pur non essendovi tenuto, appone una condizione (ad esempio, esigenze sostitutive di un lavoratore in malattia): al rientro dello stesso, sempre restando all’interno dei dodici mesi, può prorogare lo stesso con-

tratto senza l’apposizione della causale? A mio avviso la risposta è positiva, in quanto afferma la disposizione che nelle proroghe, l’apposizione della condizione è obbligatorio soltanto se si supera la soglia dei dodici mesi. Ovviamente, se si supera tale limite, il contratto può essere prorogato (complessivamente fino a quattro volte nell’arco temporale di ventiquattro mesi), ma sarà indispensabile apporre una condizione che potrà anche essere diversa da quella, eventualmente, messa in precedenza.

Detto questo, passo ora ad esaminare le conseguenze che possono verificarsi nel caso in cui la condizione manchi, pur in presenza di un obbligo legale di apposizione.

Se la causale verrà meno perché, ad esempio, il giudice non la riterrà sussistente anche per carenza di correlazioni specifiche, il risultato sarà uno soltanto: la trasformazione del contratto a termine in contratto a tempo indeterminato che rappresenta, non dimentichiamolo, la forma comune del rapporto di lavoro subordinato.

A tal proposito, il comma 1-bis dell’art. 1, del D.L. n. 87/2018, inserito in sede di conversione afferma che nel caso in cui venga stipulato un contratto di durata superiore ai dodici mesi senza l’inserimento di alcuna causale, lo stesso si trasforma a tempo indeterminato dalla data di superamento del termine di dodici mesi: nella sostanza, si tratta di una conversione automatica che non necessita di particolari “passaggi”. Ovviamente, in presenza di una tale situazione che dovesse essere conosciuta “in corso di contratto”, non sussistendo la possibilità di una utilizzazione a tempo indeterminato del rapporto, sembrerebbe conveniente per un datore, risolvere il rapporto prima dei dodici mesi (pagando, in caso di richiesta del lavoratore, la “penale” degli importi delle mensilità mancanti fino alla scadenza), piuttosto che la trasformazione automatica con tutte le conseguenze correlate.

Il superamento della soglia dei dodici mesi “senza causale” potrebbe, in qualche caso, avere la necessità di coordinarsi con il dettato dell’art. 22 (che non è cambiato): “fermi re-

stando i limiti di durata massima dell'art. 19, se il rapporto di lavoro continua dopo la scadenza del termine inizialmente fissato (ad esempio, dodici mesi), il datore di lavoro è tenuto a corrispondere una maggiorazione della retribuzione per ogni giorno di continuazione pari al 20% fino al decimo giorno successivo e al 40% per ciascun giorno ulteriore. Qualora il rapporto continui oltre il trentesimo giorno in caso di contratto di durata inferiore a sei mesi, ovvero oltre il cinquantesimo giorno negli altri casi, il contratto si trasforma a tempo indeterminato dalla scadenza dei predetti termini". A mio avviso, questa disposizione è "speciale" rispetto alla norma generale del comma 1.-bis dell'art. 19, in quanto lo "sforamento" del termine (nell'esempio si è parlato di dodici mesi) non abbisogna della apposizione di alcuna causale ed è lo stesso Legislatore a stabilire la trasformazione a tempo indeterminato a partire dal superamento, a seconda dei casi, dei trenta o dei cinquanta giorni.

Sul punto la circolare ministeriale n. 17/2018 tace, non ponendosi minimamente la questione.

Da quanto appena detto si possono, sommariamente, trarre alcune indicazioni relative agli errori da evitare ed al comportamento da tenere in caso di contenzioso:

a) La condizione da apporre al contratto a termine non deve, assolutamente, ripetere

quanto già previsto dalla norma ma deve essere una esplicitazione della stessa, atteso che la mancanza di quest'ultima fa sì che la stessa sia considerata generica e, quindi, inesistente. La causale, come affermato dalla Cassazione con la sentenza n. 1522 del 27 gennaio 2016, deve indicare le circostanze precise si da rendere evidente il legame tra la durata e le esigenze temporanee che giustificano l'impiego del lavoratore;

b) La causale, una volta apposta, non può essere modificata (Cass., 23 novembre 2016, n. 23864);

c) La causale, seppur legittima (ed il discorso vale anche per la somministrazione a termine), va raccordata con le mansioni effettivamente svolte dall'interessato, come ricorda la Cassazione con le sentenza n. 5372 del 7 marzo 2018;

d) Il rispetto formale della causale, non esonerà, il datore di lavoro, in caso di contenzioso giudiziale, dal dover dimostrare la sussistenza delle ragioni che hanno determinato l'assunzione temporanea del lavoratore (Cass., n. 208 del 15 gennaio 2015);

e) L'introduzione della causale postula, come detto, una specifica e puntuale indicazione della esigenza oggettiva prospettata: tutto questo anche in un'ottica di correlazione con le mansioni per il quale il lavoratore è stato effettivamente assunto in modo da verificare che lo stesso sia effettivamente



adibito ai compiti che si deducono dalle esigenze aziendali. Tale principio si evince dalla sentenza della Corte di Cassazione n. 22188 del 12 settembre 2018 emanata con riferimento alle condizioni previste dal D.L.vo n. 368/2001 ma che acquista una propria rilevanza anche alla luce delle causali reintrodotte con il D.L. n. 87/2018;

I nuovi termini per l'impugnazione del licenziamento e la previsione dell'art. 28

Con le nuove disposizioni, prevedibilmente, aumenterà il contenzioso che, è bene ricordarlo, non è soltanto giudiziale: il D.L. n. 87/2018 (art. 1, comma 1, lettera c) ha introdotto, altresì, un ulteriore modifica di natura processualistica che va ad inserirsi nel comma 1 dell'art. 28: l'impugnazione del contratto a tempo determinato deve avvenire, pena la decadenza, entro centottanta giorni (prima erano centoventi) dalla sua comunicazione in forma scritta o dalla comunicazione, sempre in forma scritta, dei motivi, ove non contestuale: essa può avvenire, con qualsiasi atto, anche di natura extragiudiziale, idoneo a rendere nota la volontà del lavoratore al datore di lavoro anche attraverso l'intervento di una organizzazione sindacale: ovviamente, l'impugnazione è inefficace se non segue, con le modalità previste dal secondo comma dell'art. 6 della legge n. 604/1966, il deposito del ricorso presso la cancelleria del Tribunale in funzione di giudice del lavoro.

Ovviamente, l'allungamento dei termini per proporre il ricorso giudiziale dovrebbe consentire, in un ottica di prevedibile aumento delle liti legate, soprattutto, all'accertamento della veridicità delle causali, situazioni conciliative pregiudiziali tra lavoratore (magari assistito da un legale) e l'azienda, con un sicuro aumento dei costi indiretti legati alla so-

luzione risarcitoria finalizzata ad evitare l'intervento della Magistratura.

A tal proposito ricordo anche il contenuto del comma 2 dell'art. 28: In caso di trasformazione del rapporto a tempo indeterminato il giudice condanna il datore al risarcimento del danno, stabilendo una indennità onnicomprensiva in una misura compresa tra un minimo, rappresentato da 2,5 mensilità ad un massimo di 12, calcolate sull'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del TFR. L'importo viene determinato alla luce dei criteri stabiliti dall'art. 8 della legge n. 604/1966 (anzianità aziendale, contesto economico, nu-

mero dei dipendenti, comportamento avuto dalle parti, ecc.). L'indennità "copre" per intero il pregiudizio subito, ivi comprese le conseguenze retributive e contributive concernenti il periodo compreso tra la scadenza del termine e la pronuncia giudiziale con la quale è stata ordinata la ricostituzione del rapporto di lavoro. Tale indennità viene ridotta alla metà se ci si trova in presenza (comma

3) di contratti collettivi che prevedano l'assunzione a tempo indeterminato di lavoratori già occupati con contratto a termine nell'ambito di specifiche graduatorie.

Per completezza di informazione, parlando della nullità del contratto a termine che porta alla conversione del rapporto, mi sembra coerente richiamare anche i divieti previsti dall'art. 20 del D.L.vo n. 81/2015 che, se violati, comportano la costituzione del rapporto a tempo indeterminato sin dall'inizio. Essi sono:

a) La sostituzione di lavoratori in sciopero. La ragione appare evidente: si tratta di evitare, attraverso l'uso di tale tipologia contrattuale, una forma di contrasto all'esercizio del diritto costituzionale, attraverso forme di crumiraggio esterno. E' appena il caso di ricordare come tale divieto sussista anche per altri contratti come quello intermittente o

Il superamento della soglia dei dodici mesi "senza causale" potrebbe, avere la necessità di coordinarsi con il dettato dell'art. 2

quello di somministrazione;

b) Il divieto di assunzione in sostituzione di lavoratori licenziati al termine delle procedure collettive di riduzione di personale, previste dagli articoli 4 e 24 della legge n. 223/1991. Fatta salva l'eventualità di un termine diverso previsto da accordi sindacali, esso ha una durata limitata nel tempo e nelle mansioni, nel senso che l'arco temporale di riferimento è di sei mesi dall'ultimo licenziamento ed, inoltre, il nuovo contratto a tempo determinato non deve riguardare soggetti che svolgevano la medesima mansione di quelli oggetto di recesso. Fuori da questa ipotesi rimangono i contratti a contenuto sostitutivo, quelli concernenti i lavoratori in mobilità, stipulati ex art. 8, comma 2, della legge n. 223/1991, e quelli che hanno una durata iniziale non superiore a tre mesi. La disposizione merita alcune riflessioni. Qui, per le imprese interessate, c'è una perfetta assimilazione con quanto, affermava l'art. 8, comma 1, della legge n. 223/1991

(ora abrogato) e, prima ancora l'art. 15, comma 6, della legge n. 264/1949, dopo le modifiche apportate dal D.L.vo n. 297/2002: il diritto di precedenza alla riassunzione, valevole anche con la tipologia del contratto a termine, dura sei mesi ed il rispetto dello stesso viene richiesta dall'INPS (ovviamente, insieme ad altri requisiti) qualora si intendano richiedere agevolazioni per altre assunzioni (art. 31 del D.L.vo n. 150/2015). L'esercizio di tale diritto, differenza di quello previsto per i lavoratori con contratto a termine di durata superiore a sei mesi (comprendensi delle proroghe e dei rinnovi) o dei contratti stagionali, non necessita di un comportamento attivo del lavoratore finalizzato alla esternazione della propria volontà finalizzata a "godere" del beneficio, ma è legata, esclusivamente, al decorso temporale. C'è, poi, il discorso che riguarda le unità produttive delle imprese ove è applicabile la proce-

dura di mobilità. L'art. 24 della legge n. 223/1991 stabilisce che le disposizioni in materia di riduzione di personale previste dagli articoli 4 e 5 si applicano alle imprese con più di quindici dipendenti le quali, in conseguenza di una riduzione od una trasformazione dell'attività intendano effettuare, nell'arco di centoventi giorni, almeno cinque licenziamenti comunque riconducibili alla medesima trasformazione o riduzione. Il riferimento ai cinque recessi riguarda, ovviamente, il momento di apertura della procedura, potendo la stessa concludersi con un numero inferiore di risoluzione dei rapporti (il Ministero del Lavoro, ha ritenuto, da un punto di vista teorico, come collettivo anche un singolo licenziamento, purchè avvenuto al termine di una procedura che ne prevedeva almeno cinque nella fase iniziale). E' del tutto ovvio che, pur in mancanza di richiamo specifico, la disposizione si applichi anche alle imprese sottodimensionate alle sedici unità, atteso che, il di-

ritto di precedenza (di sei mesi) previsto, in via generale, dal nuovo art. 15, comma 6, della legge n. 264/1949, trova applicazione anche nei confronti di tali datori di lavoro che debbono, necessariamente, ricorrere a licenziamenti plurimi per giustificato motivo oggettivo. Il termine di sei mesi non vale se l'impresa ricorre a lavoratori iscritti nelle liste di mobilità (che, ormai, peraltro, è quasi esaurita): in questo caso, potrebbe essere soddisfatto il diritto di precedenza anche di un lavoratore licenziato dalla stessa impresa. L'ultima eccezione contemplata fa riferimento al fatto che il contratto a termine abbia una durata iniziale non superiore a tre mesi: ovviamente, ricorrendone le condizioni, lo stesso potrebbe arrivare fino a due anni, utilizzando anche l'istituto delle quattro proroghe nell'arco dei ventiquattro mesi;

c) Il divieto di assunzione presso unità produttive interessate da cassa integrazione gua-

Il termine di sei mesi non vale se l'impresa ricorre a lavoratori iscritti nelle liste di mobilità

dagni o da contratti di solidarietà difensiva che riguardi lavoratori adibiti a mansioni cui si riferisce il contratto a temine. La norma non fa alcuna distinzione tra intervento ordinario o straordinario e, senz'altro, fa salve le eventuali assunzioni a tempo determinato che riguardino lavoratori con mansioni del tutto diverse. E' opportuno sottolineare come tale previsione non preveda alcuna forma di attenuazione o di disciplina diversa come avviene allorquando il Legislatore apre la possibilità a soluzioni diverse, offrendo tale possibilità alla pattuizione collettiva, anche aziendale, fatta salva l'ipotesi nella quale sia operante il contratto di solidarietà difensiva ex art. 21 del D.L.vo n. 148/2015;

d) Le imprese che non hanno effettuato la valutazione dei rischi ai sensi dell'art. 4 del D.L.vo n. 81/2008, e successive modificazioni ed integrazioni. La disposizione, è contenuta anche nella previsione di altre tipologie come il "job on call" e la somministrazione: essa risponde alla necessità, particolarmente più necessaria in tutte quelle forme che prevedono lavoro flessibile, del rispetto delle norme di sicurezza, cosa che comporta per il datore di lavoro che assume a tempo determinato una adeguata formazione ed informazione al fine di prevenire i rischi specifici connessi all'esecuzione del lavoro. C'è da ricordare, tuttavia, che per effetto delle novità introdotte in tema di DVR dall'art. 13 della legge n. 161/2014, che ha modificato l'art. 28 del D.L.vo n. 81/2008, ci potrebbe essere qualche difficoltà maggiore per le imprese di nuova costituzione che intendessero assumere con contratto a tempo determinato (le nuove attività sono espresamente favorite sia nella previsione dell'art. 23, comma 2, lettera a del D.L.vo n. 81/2015, che in molte determinazioni individuate dai CCNL). Infatti mentre prima la valutazione dei rischi andava effettuata prima dell'inizio dell'attività ma la documentazione poteva essere redatta nei 90 giorni successivi, ora, tutto (valutazione e documentazione) va fatto prima.

presenza di situazioni come quelle evidenziate nell'art. 20, fa sì che, in caso di controllo, sia lo stesso ispettore del lavoro a stabilire che il rapporto di lavoro è a tempo indeterminato sin dall'inizio, pur in presenza di una condizione apposta al contratto che, in via teorica, possa farlo ritenere legittimo. Ovviamente, l'intervento dell'organo di vigilanza, finalizzato alla riconduzione a tempo indeterminato del contratto (che, non dimentichiamolo, è la forma comune del rapporto) può avvenire anche in altri casi come nel contratto a termine stipulato oralmente e non in forma scritta (ad eccezione di quello fino a dodici giorni lavorativi) o anche allorquando viene superata, senza causale, la soglia dei dodici mesi ove il rapporto, ex lege, si considera a tempo indeterminato a partire dalla data dello sfioramento della durata massima ove è possibile non mettere la condizione. Parimenti, ritengo, invece, che l'ispettore non possa discettare sulla genuinità della causale, con la conseguente conversione del rapporto: tale compito, come recita l'art. 28, comma 2, è riservato al giudice che, in caso di nullità richiesta dal lavoratore, converte il contratto dal giorno della pronuncia della sentenza, condannando il datore anche al pagamento di una indennità risarcitoria per il periodo intercorrente tra la cessazione del contratto a termine e la pronuncia della sentenza. Da ultimo, mi pare opportuno sottolineare come il superamento della percentuale legale o di quella prevista dalla contrattazione collettiva relativa al numero dei contratti a termine, non abiliti il lavoratore a termine a chiedere la conversione del rapporto a tempo indeterminato in quanto ciò è escluso dall'art. 23, comma 4: si tratta di una norma che, a differenza di quanto previsto per il lavoratore in somministrazione (artt. 31 e 38), non offre alcuna tutela (la sanzione irrogata dall'Ispettorato, calcolata in percentuale sulle retribuzioni corrisposte, viene "incassata" dall'Erario), mentre per quest'ultimo c'è la possibilità di chiedere la costituzione di un rapporto di lavoro in capo all'utilizzatore.

Il divieto di stipulare contratti a termine in

Bologna, 7 ottobre 2018