

INPS

Istituto Nazionale
Previdenza Sociale



Direzione Centrale □
delle Entrate □
Contributive □

Roma, 7 Ottobre 2005

Circolare n. 109

*Ai Dirigenti centrali e periferici
Ai Direttori delle Agenzie
Ai Coordinatori generali, centrali e
periferici dei Rami professionali
Al Coordinatore generale Medico legale e
Dirigenti Medici*

e, per conoscenza,

*Al Presidente
Ai Consiglieri di Amministrazione
Al Presidente e ai Membri del Consiglio
di Indirizzo e Vigilanza
Al Presidente e ai Membri del Collegio dei
Sindaci
Al Magistrato della Corte dei Conti delegato
all'esercizio del controllo
Ai Presidenti dei Comitati amministratori
di fondi, gestioni e casse
Al Presidente della Commissione centrale
per l'accertamento e la riscossione
dei contributi agricoli unificati
Ai Presidenti dei Comitati regionali
Ai Presidenti dei Comitati provinciali*

Allegati 1

OGGETTO: ||Assunzioni a tempo determinato di lavoratori iscritti nelle liste di mobilità ex lege n. 223/1991. Riflessi sulla disciplina in materia di assunzioni a termine ex D.lgs. 6 settembre 2001, n. 368.|||

SOMMARIO: *Chiarimenti in materia di assunzioni a tempo determinato ex lege n. 223/1991 di lavoratori iscritti nelle liste di mobilità*

Il D.lgs. 6 settembre 2001, n. 368 (GU n. 235 del 9-10-2001), apportando significative modifiche alla disciplina in materia di contratti a termine, ha, come noto, ampliato la possibilità di utilizzare il contratto di lavoro a tempo determinato. Ciò ha richiesto, tra l'altro, la necessità di approfondire le problematiche connesse ai riflessi della nuova disciplina giuridica sul lavoro a termine, rispetto alle

assunzioni agevolate ex articolo 8, c. 2 della legge n. 223/1991.

L'intervenuta liberalizzazione dei rapporti a tempo determinato ha comportato, infatti, il superamento di alcune delle precedenti disposizioni amministrative.

In particolare, con l'entrata in vigore della disciplina contenuta nel D.lgs n. 368/2001, appare difficilmente sostenibile una soluzione interpretativa che esclude l'applicabilità delle agevolazioni ex lege n. 223/1991 ai rapporti instaurati nel rispetto delle indicazioni contenute nel suddetto decreto.

Posto che la finalità dell'articolo 8, c. 2 della legge n. 223/1991 è individuabile nel promuovere il reimpiego, seppure a tempo determinato, di lavoratori collocati in mobilità, ne deriva che l'assunzione di lavoratori (per un periodo non superiore a 12 mesi), secondo le modalità di cui al menzionato decreto legislativo n. 368/2001, rende comunque applicabili i benefici contemplati dalla legge n. 223/1991.

In tal senso devono intendersi modificate le indicazioni fornite nella circolare [5 marzo 1997 n. 50](#), che, peraltro, continuano ad esplicitare i loro effetti con riferimento ai periodi pregressi, con la conseguenza che non sono applicabili le agevolazioni di cui alla legge n. 223/1991 ai rapporti di lavoro a termine stipulati ai sensi della previgente legge n. 230/1962.

Proroga del contratto.

Occorre inoltre considerare che la formulazione dell'articolo 4 del Decreto legislativo in commento, fa sì che il contratto di lavoro a termine possa essere prorogato, anche in forma agevolata, per un periodo superiore a quello iniziale.

E' evidente, tuttavia che l'agevolazione contributiva non potrà superare la durata complessiva dei 12 mesi prevista dall'articolo 8, c. 2 della più volte citata legge n. 223/1991.

Anche su tale aspetto innovativo devono, quindi, intendersi modificate le precedenti disposizioni di prassi.

Resta in ogni caso confermata l'impossibilità per la medesima azienda di procedere a successive **assunzioni agevolate** dello stesso lavoratore in mobilità, se è già esaurito l'arco temporale dei 12 mesi previsto dal più volte richiamato articolo 8 della legge n. 223/1991.

Per quanto attiene a tutti gli aspetti di natura lavoristica contenuti nel D.lgs. n. 368/2001, si rimanda a quanto già illustrato dal Ministero del Lavoro con la circolare n. 42/2002 (allegato 1).

Il Direttore Generale
Crecco

Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali
Circolare 01.08.2002, n. 42
(Gazzetta Ufficiale 13 agosto 2002, n. 189)

Lavoro a termine - costituzione del rapporto - nuova disciplina ex D.lgs. n. 368/2001 - chiarimenti

Oggetto: Il decreto legislativo n. 368/2001 recante la nuova disciplina giuridica sul lavoro a tempo determinato. Prime indicazioni applicative.

1. Premessa.

Il decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368, che recepisce nell'ordinamento nazionale la direttiva del Consiglio del 28 giugno 1999, n. 99/70/CE relativa all'accordo quadro CES (Confederazione europea dei sindacati), UNICE (Unione delle Confederazioni delle industrie della Comunità europea), CEEP (Centro europeo dell'impresa a partecipazione pubblica) sul lavoro a tempo determinato, non rappresenta semplicemente un atto formale connesso all'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione Europea, ma si configura quale manifestazione normativa di un più generale processo di modernizzazione dell'organizzazione del lavoro già da tempo avviato.

Ed infatti, la ratio sottesa alla disciplina in commento, oltre a trovare riscontro nella progressiva previsione di nuove ipotesi di lavoro temporaneo (quali, il contratto di formazione e lavoro, la fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo, la collaborazione coordinata e continuativa, le collaborazioni occasionali, i tirocini formativi e di orientamento, ecc...), trova la sua genesi - come tra l'altro indicato espressamente nel quinto Considerando della Direttiva qui trasposta -, nelle conclusioni del Consiglio europeo di Essen del 1995, dove si sottolineava la necessità di provvedimenti per "incrementare l'intensità occupazionale della crescita, in particolare mediante un'organizzazione più flessibile del lavoro, che risponda sia ai desideri dei lavoratori che alle esigenze della competitività".

In questa prospettiva, la direttiva 99/70/CE cit. si richiama alla risoluzione del Consiglio Europeo del 9 febbraio 1999 relativa agli orientamenti in materia di occupazione per il 1999, dove si invitano "le parti sociali a tutti i livelli appropriati a negoziare accordi per modernizzare l'organizzazione del lavoro, comprese le forme flessibili di lavoro, al fine di rendere le imprese produttive e competitive e di realizzare il necessario equilibrio tra la flessibilità e la sicurezza" (Cfr.: 6° Considerando).

Ed ancora, la predetta direttiva trova ispirazione nella più recente Raccomandazione del Consiglio dell'Unione Europea del 19 gennaio 2001, riguardante l'attuazione delle politiche degli Stati membri in materia di occupazione per il 2001, dove, fra l'altro, viene ulteriormente ribadito l'auspicio del metodo del dialogo sociale per la modernizzazione e la riorganizzazione del mercato del lavoro al fine dell'incremento delle opportunità di occupazione regolare e di buona qualità, anche alla luce dei mutamenti strutturali in campo economico.

In questo quadro, il decreto legislativo in commento, nel dare attuazione in Italia alla direttiva comunitaria sopra richiamata, riforma integralmente la disciplina del contratto a termine, superando in via definitiva il regime della tipizzazione legale e restrittiva delle situazioni legittimanti proprio dell'abrogata legge n. 230/1962 (e successive modifiche).

È di tutta evidenza la diversa impostazione del legislatore del 2001 ove si legga l'articolo 1 del decreto che consente la generale instaurazione di rapporti di lavoro a tempo determinato ove sussistano "ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo" che giustificano l'apposizione del termine medesimo.

In questo senso, la riforma della disciplina del lavoro a termine risulta in linea con il 3° Considerando della Direttiva 99/70/Ce nella parte in cui, facendo rinvio alla Carta comunitaria dei diritti fondamentali dei lavoratori (e, segnatamente, al punto 7 della medesima), auspica che la realizzazione del mercato interno porti ad un miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro dei lavoratori nella Comunità europea, mediante "il ravvicinamento di tali condizioni, che costituisca un progresso, soprattutto per quanto riguarda le forme di lavoro diverse dal lavoro a tempo indeterminato, come il lavoro a tempo determinato, il lavoro a tempo parziale, il lavoro interinale e il lavoro stagionale".

Tra l'altro già nella relazione illustrativa al decreto veniva colto ed evidenziato l'aspetto innovativo della disciplina in commento rispetto al regime previgente, risultando l'attuale impostazione più semplice e, al tempo stesso, meno esposta all'aggiramento attraverso comportamenti fraudolenti.

Ed infatti, al regime della generale negazione del ricorso al contratto a termine tranne in alcuni casi tipizzati, si

sostituisce, recependo ormai un progressivo mutamento della funzione economico sociale riconosciuta a detta forma contrattuale, il principio in base al quale "il datore di lavoro può assumere dei dipendenti con contratti a scadenza fissa, dovendo fornire contestualmente e in forma scritta le (note) ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo" (Cfr.: Relazione illustrativa al provvedimento) che legittimano l'apposizione del limite temporale.

A tal riguardo, giova, comunque, da subito sottolineare che nella disciplina delineata dal D.Lgs. in commento appare superato l'orientamento volto a riconoscere la legittimità dell'apposizione del termine soltanto in presenza di una attività meramente temporanea, così come, d'altronde, sono superati i caratteri della "eccezionalità", "straordinarietà" ed "imprevedibilità" propri delle precedenti ragioni giustificatrici.

Una corretta interpretazione del disposto di cui all'articolo 1, comma 1, D.Lgs. 6 settembre 2001, n. 368, impone in effetti di rigettare letture riduttive della lettera della legge - e dell'avviso comune sulle modalità e sui contenuti traspositivi della normativa comunitaria formulato dalle parti sociali il 4 maggio 2001 - e segnatamente quegli orientamenti volti a riconoscere la legittimità della apposizione del termine soltanto in presenza di una occasione meramente temporanea di lavoro. Questa impostazione, già largamente superata dalla legislazione previgente (si pensi alle ipotesi di assunzione a termine di tipo c. d. soggettivo introdotte con il rinvio alla contrattazione collettiva di cui all'art. 23, L. n. 56/1987), non solo non trova alcun appiglio normativo di carattere testuale e/o sistematico, ma risulta addirittura smentita dal raffronto con la disciplina vigente in materia di lavoro temporaneo. L'articolo 1, comma 1, della Legge 24 giugno 1997, n. 196, legittima infatti il ricorso alla fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo solo in presenza di "esigenze di carattere temporaneo" così come individuate ai sensi del successivo comma 2.

Se, dunque, appare plausibile che si ricorra alla stipulazione di un contratto a termine per l'esecuzione di prestazioni che non abbiano di per sé il carattere della "temporaneità", non per questo le ragioni giustificatrici non si dovranno palesare come oggettive, verificabili e, soprattutto, non elusive dell'intento perseguito dal legislatore volto ad evitare qualsiasi volontà discriminatoria o fraudolenta del datore di lavoro.

Alla stregua della nuova disciplina legale, la temporaneità della prestazione è, semplicemente, la dimensione in cui deve essere misurata la ragionevolezza delle esigenze tecniche, organizzative, produttive o sostitutive poste a fondamento della stipulazione del contratto a tempo determinato. Il contratto a termine dovrà pertanto essere considerato lecito in tutte le circostanze, individuate dal datore di lavoro sulla base di criteri di normalità tecnico-organizzativa ovvero per ipotesi sostitutive, nelle quali non si può esigere necessariamente una assunzione a tempo indeterminato o, il che è lo stesso, l'assunzione a termine non assuma una finalità chiaramente fraudolenta sulla base di criteri di ragionevolezza desumibili dalla combinazione tra durata del rapporto e attività lavorativa dedotta in contratto.

Premesso quanto sopra, si procederà a svolgere alcune osservazioni e considerazioni sui principali aspetti della normativa de qua.

2. Clausola generale di legittimazione del contratto a tempo determinato.

Si è visto in premessa come l'intervento del decreto legislativo n. 368 sia incentrato sulla sostituzione delle tassative ipotesi di apposizione di termine con un modello incentrato sulla clausola generale delle "ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo".

Trattasi di una norma cosiddetta aperta, individuativa per grandi linee dei casi in cui la ricorrenza di esigenze oggettive dell'organizzazione d'impresa determina l'ammissibilità del ricorso a rapporti a tempo, con ciò operando una minore compressione dell'autonomia privata, le cui pattuizioni restano sottratte al controllo amministrativo (autorizzazione dei Servizi Ispezione lavoro in occasione di assunzioni a termine per i cosiddetti "picchi stagionali") e a quello sindacale (delega di potere normativo ex art. 23, legge n. 56/87 per l'individuazione di ulteriori fattispecie di rapporto a termine) poiché viene abbandonato il criterio della flessibilità contrattata per rafforzare un regime di pattuizioni individuali.

Inoltre, il provvedimento individua alcune ipotesi di assunzione a termine (di seguito indicate), in cui non è richiesta la sussistenza di specifiche ragioni né, ovviamente, la relativa indicazione nel contratto. Esse sono:

- l'assunzione a termine nel trasporto aereo e nei servizi aeroportuali (sul cui merito si rinvia più ampiamente al § 3);
- le assunzioni a termine nel settore del turismo e dei pubblici esercizi, per l'esecuzione di speciali servizi non superiori a tre giorni ai sensi dell'art. 10, terzo comma;
- le assunzioni di dirigenti, ammesse con il limite massimo di durata di cinque anni e senza obbligo di forma scritta in quanto fattispecie contrattuali unicamente soggette alle disposizioni degli artt. 6 e 8 (art. 10, quarto comma);
- la prosecuzione del lavoro del personale dipendente che abbia differito il pensionamento di anzianità ai sensi della

legge n. 388/2000, art. 75 (art. 10, sesto comma);
- le assunzioni di lavoratori in mobilità;
- le assunzioni dei disabili ex art. 11 L. n. 68/99.

2.a Ragioni di carattere tecnico, produttivo ed organizzativo.

L'articolo 1, comma 1, del decreto in commento consente l'apposizione di un termine alla durata del contratto di lavoro subordinato a fronte delle note "ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo".

Si tratta, come detto, di una clausola generale ed aperta la cui funzione è quella di consentire l'utilizzazione flessibile dell'istituto in raccordo con le specifiche e variabili esigenze concrete di ciascun datore di lavoro.

Tale ragioni, specificate in via preventiva dal datore di lavoro nel contratto stipulato, devono rispondere ai requisiti della oggettività e, pertanto, debbono essere verificabili al fine di non dar luogo ad eventuali comportamenti fraudolenti o abusivi.

A tal riguardo, è da rilevare che la ragione addotta, purché concretamente riscontrabile, è rimessa all'apprezzamento del datore di lavoro e deve sussistere e, quindi, essere verificata, al momento della stipulazione del contratto. La sopravvenuta stabilità della esigenza non può incidere sulla legittimità del contratto di lavoro e del suo termine.

Ove, infine, la specifica causale di assunzione in concreto dedotta dalle parti non dovesse essere riconducibile alla previsione dell'art. 1 del decreto, il contratto dovrà considerarsi ex tunc a tempo indeterminato.

2.b Ragioni sostitutive.

Fra le causali che il datore di lavoro può addurre, il nuovo provvedimento comprende anche le ragioni sostitutive.

L'ampiezza della formula utilizzata legittima l'apposizione di un termine al contratto di lavoro indipendentemente dal fatto che il personale da sostituire si sia assentato per ragioni imprevedibili e non programmabili e che, d'altra parte, il sostituito abbia un diritto legale, e non convenzionale, alla conservazione del posto di lavoro. In proposito, si rileva che il contratto a termine stipulato per questa motivazione non è assoggettato ai limiti quantitativi che verranno eventualmente introdotti dalla autonomia collettiva (art. 10, settimo comma, lett. b).

Resta da segnalare, infine, che nell'assunzione per ragioni sostitutive, l'apposizione del termine può risultare direttamente ed indirettamente, cioè, anche con un mero rinvio al momento del futuro rientro del lavoratore da sostituire.

2.c. Limiti quantitativi ed esclusioni da tali limiti

Un regime cautelativo dell'utilizzo del contratto a termine si rinviene nella disposizione che affida ai contratti collettivi nazionali stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi il compito di individuare i limiti quantitativi di utilizzazione dell'istituto, fatte salve, ovviamente, quelle specifiche ipotesi di assunzione espressamente escluse da ogni limitazione percentuale.

Tali ipotesi sono quelle contemplate all'art. 10, settimo ed ottavo comma. Si tratta, in generale, di ipotesi di assunzione ascrivibili a fabbisogni particolari di flessibilità degli assetti produttivi e/o di servizio o, per altro verso, funzionali all'accesso al lavoro dei giovani o degli ultra cinquantenni. In questi ultimi casi, tuttavia, i particolari requisiti soggettivi contemplati dalla legge escludono l'operatività dei limiti percentuali ma non superano anche il principio di causalità del contratto a termine.

Da segnalare, inoltre, che ai sensi del comma ottavo dell'art. 10 del decreto, i limiti percentuali non trovano applicazione nel caso di contratto a termine di durata complessiva inferiore a sette mesi a condizione che nei sei mesi precedenti non sia venuto a scadere altro contratto a termine di durata inferiore a sette mesi e, quindi, esente da limitazione percentuale, avente ad oggetto lo svolgimento di attività identiche.

Da ultimo, è utile evidenziare che, fermo restando il necessario rispetto delle ragioni giustificatrici di cui all'art. 1 del decreto, la fissazione di tali limitazioni non costituisce un presupposto per l'instaurazione di contratti a termine, ma solo una facoltà accordata alle parti sociali.

3. Assunzioni a termine nel settore del trasporto aereo e dei servizi aeroportuali

L'art. 2 del decreto in commento disciplina, in via aggiuntiva rispetto alla generale operatività dell'art. 1, il ricorso al contratto a termine di breve durata nel settore del trasporto aereo e dei servizi aeroportuali, riproducendo senza modificazioni la lett. f), art. 1, legge n. 230/62 (aggiunta con legge n. 84/1986), sicché le imprese di quel settore

possono utilizzare tale tipologia contrattuale nei limiti di tempo prescritti dalla legge senza pur tuttavia essere tenute a specificarne le motivazioni. Ciò si spiega in ragione del fatto che il settore in esame è caratterizzato da ciclici e ricorrenti incrementi di produttività che il legislatore ha inteso codificare. Non è escluso, peraltro, che le stesse imprese si avvalgano della norma generale di cui all'art. 1 per ulteriori necessità di implementazione temporanea dell'organico in periodi diversi e/o maggiori di quelli stabiliti dalla disposizione in esame, la quale - è opportuno rilevarlo - non opera in via esclusiva ma è limitata a sopperire alle sole implementazioni stagionali del settore che sono ritenute strutturali.

Ai sensi dell'art. 2 del decreto, dunque, i contratti a termine:

- con riferimento alla legittimazione delle assunzioni, non necessitano di causale;
- in ordine alla durata, da intendersi come comprensiva di eventuale proroga, possono prevedere periodi di lavoro di sei mesi complessivi, tra aprile e ottobre di ogni anno, e di quattro in periodi diversi;
- non possono superare la misura del 15% dell'organico aziendale addetto, al gennaio dell'anno di riferimento, ai servizi per i quali è prevista la costituzione di rapporti a termine (servizi operativi di terra e di volo, di assistenza a bordo ai passeggeri e merci). Giova sottolineare al riguardo che, fin dal 1995, con nota del 19 dicembre, questo Ministero si è espresso nel senso che, essendo unico e complessivo il parametro di riferimento sul quale calcolare la percentualizzazione data, non per questo le assunzioni a termine devono riguardare tutti i servizi indicati dalla disposizione, restando nella disponibilità dell'azienda di valutare le necessità dei settori operativi maggiormente esposti e conseguentemente provvedere al loro rafforzamento, senza che il suddetto rapporto tra dipendenti stabili e precari a termine sia osservato in ogni singolo servizio operativo. Eguale orientamento interpretativo, vale nell'ipotesi di superamento del 15% a seguito di provvedimento autorizzato della Direzione provinciale del lavoro, su istanza di aziende operanti negli aeroporti minori.

4. Requisiti di forma del contratto a termine.

Poiché l'indicazione scritta del termine e delle ragioni che lo legittimano è richiesta "ad substantiam", la mancanza di detta forma comporta la nullità della clausola relativa al termine, con la conseguenza che il contratto si considera a tempo indeterminato.

La legge prevede, poi, che copia del contratto, la cui pattuizione e stesura può essere anteriore o contestuale all'inizio della prestazione lavorativa, sia fornita al lavoratore a termine entro cinque giorni lavorativi dall'assunzione in servizio (art. 1, terzo comma). Trattasi di un adempimento estrinseco ai requisiti del contratto e, quindi, inidoneo ad incidere sulla validità.

L'atto scritto non è richiesto per le assunzioni con durata non superiore a dodici giorni di calendario (art. 1, quarto comma) né ovviamente per quelle dei dirigenti e del personale addetto ai settori esclusi dall'ambito applicativo della legge stessa.

In ogni caso, il termine finale del contratto può risultare direttamente o indirettamente, con ciò confermando il prevalente orientamento giurisprudenziale per il quale è possibile stabilire un termine finale "certus an sed incertus quando".

5. Divieti di stipulazione del contratto a termine.

Dalla previsione contenuta nell'art. 3 in materia di divieti si ricava a contrario la conferma dell'ampia facoltà di ricorso all'istituto, tenuto conto che il divieto è tassativo nei casi di cui alle lettere a), c) e d), ma derogabile per quanto previsto nella lettera b).

Ed infatti, ai sensi dell'art. 3, lett. b), è fatto divieto di assumere lavoratori con contratto a termine presso unità produttive nelle quali si sia proceduto, nei sei mesi precedenti, a licenziamenti collettivi di personale adibito alle medesime mansioni cui si riferirebbe il contratto a termine da stipularsi.

Il principio qui descritto soffre, pur tuttavia, di due eccezioni.

La prima, di carattere generale, si riferisce all'eventuale diversa disposizione di accordi collettivi.

La seconda, sancita espressamente dal medesimo legislatore, precisa che, anche nell'ipotesi sopra descritta, è comunque consentito assumere lavoratori con contratto a termine ove lo stesso:

- sia volto a sostituire lavoratori assenti;
- sia concluso per l'assunzione di lavoratori in mobilità (ed abbia una durata non superiore a dodici mesi);
- abbia una durata iniziale non superiore a tre mesi, comunque prorogabile nel rispetto delle forme e dei limiti stabiliti dall'art. 4.

6. Contratti esclusi dal campo di applicazione del D.Lgs. n. 368/2001.

Il provvedimento in esame reca inoltre disposizioni concernenti l'esclusione dal proprio ambito applicativo di istituti e tipologie contrattuali, sia in quanto soggetti ad apposito regolamento giuridico (art. 10, comma primo, lettere a, b, c), sia in quanto preordinati al conseguimento della formazione e all'inserimento al lavoro, quali stages, piani di inserimento lavorativo, tirocini, che le relative previsioni legislative non riconducono all'area di cui all'art. 2094 c. c. .

Sono esclusi inoltre i contratti a contenuto formativo, quali apprendistato e formazione-lavoro nonché quelli di lavoro temporaneo o interinale.

Quanto ai contratti di formazione e lavoro, è appena il caso di rammentare che in essi la durata del rapporto è determinata in primo luogo dall'art. 16 della legge n. 451/94 e, nel rispetto del periodo massimo ivi fissato, dal singolo progetto formativo, senza alcun riferimento quindi ad esigenze aziendali o motivazioni di cui all'art. 1, D.Lgs. n. 368 cit..

Analoghe le ragioni dell'esclusione del contratto di apprendistato, la cui durata, non vertendosi di tipologia di lavoro flessibile, è rapportabile non ad esigenze aziendali da ricondurre all'art. 1 succitato ma al complesso contenutistico della qualificazione da conseguire.

A tal fine il relativo periodo, normato legislativamente quanto ai limiti minimi e massimo, viene stabilito dalla contrattazione collettiva di categoria cui la legge rinvia in ordine alla determinazione oltre che del dato retributivo anche della durata per le singole qualifiche sulla base delle ravvicinate valutazioni ed esperienze delle parti sociali riguardo ai percorsi formativi e di lavoro professionalizzanti.

Ed infatti, sia il contratto di formazione e lavoro che quello di apprendistato si fondano su presupposti del tutto diversi rispetto a quelli sottesi al rapporto a tempo determinato.

Più precisamente, proprio in ragione della loro peculiare funzione economico sociale, essi non solo sono esclusi dal campo di applicazione del decreto in commento ma non soggiacciono nemmeno alla disciplina della successione di più contratti ivi disciplinata all'art. 5.

L'esecuzione del contratto non è, infatti, ripetibile per la stessa qualifica e la relativa durata non è prorogabile se non per esigenze connesse al completamento dell'iter formativo. In particolare, il rapporto di apprendistato è unicamente soggetto a soluzioni di continuità - ai sensi di legge - come da art. 8 della disciplina istitutiva del 1955, che dispone la cumulabilità dei periodi di servizio omogenei prestati alle dipendenze di più datori di lavoro al fine del raggiungimento della qualifica.

Sul punto, va, poi, rammentato l' art. 21, legge n. 56/1987, nella parte in cui (comma quarto) demanda alla contrattazione collettiva di categoria di prevedere specifiche modalità di svolgimento dell'apprendistato nelle imprese con attività in cicli stagionali.

La casistica legislativa in tema di esclusione comprende oltre al settore turismo e pubblici esercizi relativamente alle assunzioni a giornata della quali si è già fatto cenno, anche il settore dell'agricoltura e del commercio non al dettaglio di prodotti ortofrutticoli.

Nella prima delle suddette ipotesi, prevista dall'art. 10, secondo comma, viene ribadito il principio già contenuto nella legge n. 230/62 e incisivamente riaffermato dalla Cassazione (Sent. Cass. S.U. n. 265 del 13.1.1997) al cui vaglio si deve il definitivo chiarimento circa la non assoggettabilità dei rapporti a termine in agricoltura all'area applicativa della generale disciplina ex legge n. 230 cit..

In merito la Corte, interpretando evolutivamente l'art. 6 della citata legge n. 230, ha ammesso "in generale e senza alcuna limitazione il lavoro stagionale agricolo" oltre la previsione dell'abrogato regolamento di esecuzione di cui al D.P.R. n. 1525/63.

La nuova legge accoglie detto principio per connessione logica estendendolo al settore produttivo nello stesso art. 10, quinto comma, nell'ottica di non comprimere le possibilità occupazionali e lo sviluppo del settore stesso, collegando le une e l'altro alle vicende produttive dell'agricoltura con le quali interagiscono.

7. Durata del contratto a tempo determinato

L'individuazione della durata del contratto, come è ovvio, rappresenta una variabile dipendente dal contesto produttivo nel quale il lavoratore deve essere inserito e, per questo, il legislatore non ha stabilito a priori, tranne che per i dirigenti, un limite di durata.

L'unico limite di durata, dunque, è in generale quello desumibile, secondo un criterio di ragionevolezza, in coerenza con la concreta causale di assunzione dedotta in contratto all'atto della sua stipulazione.

Precisato quanto sopra in via di principio, le disposizioni di seguito elencate recano, tuttavia, predeterminazioni temporali di alcuni contratti.

| Tipologia | Riferimento | Durata |
|---|--------------------|---|
| lavoro a giornata | Art. 10, c. 3 | tre giorni |
| lavoro occasionale | Art. 1, c. 4 | dodici giorni non prorogabili in coerenza con la condizione di occasionalità |
| deroga al divieto di assunzione temporanea | Art. 3, lett. b | tre mesi prorogabili |
| settore aero portuale | Art. 2 | quattro e sei mesi |
| contratti di breve durata | Art. 10, c. 8 | fino a sette mesi, non prorogabili, o maggior durata stabilita dalla contrattazione collettiva. |
| deroga al divieto per assunzioni di lavoratori in mobilità | Art. 3, lett. b | dodici mesi non prorogabili |
| lavoratori anziani in possesso dei requisiti di pensionamento | Art. 10, c. 6 | due anni, ripetibili |
| ipotesi di proroga | Art. 4, c. 2 | tre anni complessivi |
| contratti dei dirigenti | Art. 10, c. 4 | cinque anni |

Occorre fornire un chiarimento relativo alle attività stagionali, in particolare a quelle ricomprese nella voce n. 48, D.P.R. n. 1525/63, come integrato dal D.P.R. n. 378/95, che vi ha inserito le aziende turistiche con periodi minimi di inattività di settanta giorni continuativi o centoventi non continuativi.

Ora, quanto alle causali di legittima apposizione del termine, il D.Lgs. n. 368 soprarichiamato, nell'art. 10, settimo comma, lett. b), rinvia alle suddette attività stagionali tabellate a mero titolo esemplificativo e non esclusivo in ordine alla individuazione delle relative fattispecie, con la conseguenza che i presupposti applicativi di cui alla predetta voce n. 48 non sono più richiesti in quanto prevale l'allegazione della motivazione presentata dall'imprenditore conformemente alla nuova legge.

Non sembra sussistere, peraltro, alcuna predeterminazione di durata di questi contratti, la quale rappresenta oggi una variabile dipendente dalle esigenze dell'assetto produttivo di riferimento, sicché, per l'effetto abrogativo ex art. 11, primo comma, nel settore turistico - diversamente dalla prassi di applicazione della legge n. 230 - sono ora ammesse assunzioni a termine anche per periodi superiori a sei mesi all'anno se supportate dalle motivazioni datoriali addotte e, comunque, indipendentemente dai presupposti di applicabilità di cui alla voce n. 48 cit..

8. Proroga del termine

Il contratto di lavoro a termine può essere prorogato, secondo quanto stabilito dall'art. 4, anche per un periodo largamente superiore a quello iniziale, ferma restando la durata complessiva di tre anni ed eccezion fatta per i contratti di breve durata ex art. 10, ottavo comma.

Premesso che l'istituto della proroga come quello del rinnovo già risultava normato nell'ordinamento in vista di approntare misure di prevenzione degli abusi, si osserva che l'attualizzazione della disciplina, mentre conferma la possibilità di un indefinito numero di rinnovi sempreché separati dagli intervalli temporali fissati dall'art. 5, terzo comma, e ne sussistano i presupposti, ribadisce il principio dell'unica proroga senza tuttavia circoscriverne la durata, purché - si ribadisce - nel complesso inferiore a tre anni. Con ciò stesso, il legislatore esprime un ulteriore segnale circa l'accezione elastica dell'istituto in commento.

Quanto alla giustificazione della proroga vi è infine da dire che le ragioni oggettive indicate dal legislatore sono prive del carattere della imprevedibilità e/o eccezionalità e/o straordinarietà.

È, dunque, da ritenersi superata quella previgente disposizione che subordinava la legittimità della proroga alla sussistenza di esigenze contingenti ed imprevedibili. In particolare, fermo restando che la proroga deve riferirsi alla stessa attività lavorativa per la quale il contratto è stato stipulato a tempo determinato, ciò implica la possibilità che le ragioni giustificatrici della proroga, oltre che prevedibili sin dal momento della prima assunzione, siano anche del tutto diverse da quelle che hanno determinato la stipulazione del contratto a termine purché riconducibili a ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo di cui all'art. 1 del decreto.

Quanto alle modalità della proroga, il decreto n. 368 richiede anche il necessario consenso del lavoratore, per la validità ed efficacia del quale non necessaria la forma scritta (Cass. 23 novembre 1988, n. 6305).

Peraltro, la nuova disciplina della proroga del contratto a termine è destinata a trovare applicazione già con riguardo ai contratti stipulati nel vigore della previgente disciplina stante l'abrogazione della legge n. 230/1962.

9. Prosecuzione del termine

L'articolo 5 del decreto disciplina, poi, l'ipotesi della prosecuzione del rapporto individuando un "periodo di tolleranza". Più precisamente, si stabilisce che, ove il rapporto di lavoro continui dopo la scadenza del termine inizialmente fissato o successivamente prorogato, il datore di lavoro deve corrispondere al lavoratore, per ogni giorno di continuazione, una maggiorazione della retribuzione.

Pur tuttavia, nel caso in cui il rapporto prosegua per più di venti o trenta giorni, rispettivamente, per i contratti di durata inferiore o superiore a sei mesi, il contratto si considererà a tempo indeterminato dalla scadenza dei predetti termini.

10. Limiti alla successione dei contratti a termine

Quanto alla patologia del contratto, essa è contemplata nell'art. 5, che ne stabilisce la conversione a tempo indeterminato:

- dalla data di stipula del primo contratto, quindi con efficacia retroattiva, se le assunzioni si siano succedute senza soluzione di continuità (quinto comma);
- dalla data di assunzione di un secondo contratto a tempo determinato, se la riassunzione sia intervenuta entro un periodo di dieci o venti giorni dalla data di scadenza del contratto (rispettivamente di durata inferiore o maggiore di sei mesi [terzo comma]): ritenendo ovviamente che il termine scadenziale comprenda anche il periodo di eventuale prosecuzione del contratto e/o di proroga dello stesso;
- (come visto) dal ventunesimo o dal trentunesimo giorno successivo alla scadenza contrattuale, nel caso di prosecuzione indennizzata del rapporto (secondo comma).

In applicazione del disposto succitato, si conferma l'orientamento ministeriale di cui a circ. n. 53/97, concernente la disciplina sanzionatoria in materia di contratto a tempo determinato, con la puntualizzazione che la novella legislativa a mente dell'art. 5, terzo comma, chiarisce la regola applicabile ai fini della conversione di contratti con durata fino a sei mesi, o superiore a sei mesi, per i quali la terminologia adottata nell'art. 12 della legge n. 196/1997 aveva lasciato spazio a qualche dubbio.

11. Abrogazioni e regime transitorio

Il D.Lgs. n. 368, disponendo la regolamentazione giuridica dell'intera materia del contratto a termine, non ammette intersezioni applicative con le precedenti disposizioni che nel nuovo assetto normativo sono, pertanto, direttamente (come la legge 18 aprile 1962, n. 230 e successive modificazioni, l'art. 8 bis della legge 25 marzo 1983, n. 79, l'articolo 23 della legge 28 febbraio 1987, n. 56) o indirettamente abrogate.

In relazione agli effetti derivanti dalle predette abrogazioni, l'articolo 11, comma 2, del decreto dispone tuttavia che "le clausole dei contratti collettivi nazionali di lavoro stipulate ai sensi del citato articolo 23 e vigenti all'atto dell'entrata in vigore del presente provvedimento legislativo, manterranno, in via transitoria e salve diverse intese, la loro efficacia fino alla data di scadenza dei contratti collettivi nazionali di lavoro stessi".

La previsione de qua ha, quindi, l'effetto di mantenere, pur se in via transitoria, l'efficacia delle clausole dei contratti collettivi nazionali fino alla loro naturale scadenza, in tal modo facendo salve, anche nella vigenza della nuova normativa, le ipotesi di legittima apposizione del termine ivi indicate, con la conseguenza che il riferimento alle stesse esonera il datore di lavoro dal fornire ulteriori giustificazioni.

Si ricorda, infatti, che l'articolo 23, comma 1, della legge n. 56/1987 aveva affidato alla contrattazione collettiva il compito di individuare, accanto alle ipotesi tipizzate dal legislatore, ulteriori ipotesi in cui ammettere l'apposizione del termine.

In tal senso, disponeva, altresì, che nei contratti collettivi fosse stabilito il numero percentuale dei lavoratori che potesse essere assunto con detta forma contrattuale rispetto ai lavoratori impegnati a tempo indeterminato.

Attualmente, dunque, le clausole dei contratti collettivi nazionali in vigore (ivi comprese quelle relative all'individuazione dei limiti percentuali) continueranno ad avere efficacia accanto alle altre ipotesi che la disciplina del decreto n. 368 ricollega alle richiamate esigenze di carattere "tecnico, produttivo, organizzativo e sostitutivo" che, come più volte detto, legittimano ad oggi l'apposizione del termine.

Va in ogni caso precisato, in proposito, come le ipotesi di lavoro a tempo determinato individuate dalla contrattazione collettiva ai sensi dell'articolo 23, Legge 56/1987, siano aggiuntive e non sostitutive di quelle indicate dalla legge. Le clausole dei contratti collettivi nazionali in vigore, in altri termini, continueranno ad affiancarsi (e non a sostituirsi) alle ipotesi di legge, con la sola differenza che al numerus clausus di cui all'articolo 1 della Legge 18 aprile 1962, n. 230 e successive modifiche e integrazioni si viene ora a sostituire la clausola generale di cui all'articolo 1, comma 1, del D.Lgs. 9 ottobre 2001, n. 368. Lo stesso dicasi per le clausole di

contingentamento disposte dai contratti collettivi di cui all'articolo 23, Legge 56/1987, che, almeno in linea di principio, stabiliscono tetti massimi alle assunzioni a tempo determinato con esclusivo riferimento alle ipotesi tipizzate dalla autonomia collettiva e non anche a quelle già legittimate dal legislatore.