

Circ. Min. Lav.1 agosto 2002 n. 42

Circ.42/2002 del 01/08/02 - Il Ministro del Lavoro e delle Politiche Sociali - Prot.n. 5/27146/COT

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.